



THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT
SPECIALITÉ DROIT PUBLIC

Par
William ZAMBRANO-CETINA

**La contribution de la fonction consultative
du Conseil d'État à la construction
de l'État de droit en Colombie**

Sous la direction de :
Fabrice HOURQUEBIE

Soutenue le 11 juillet 2025

Membres du jury :

Jean du Bois de Gaudusson, Professeur émérite, Université de Bordeaux (examineur)

Marta Franch I Saguer, Professeur, Université Autonome de Barcelone (rapporteur)

Fabrice Hourquebie, Professeur, Université de Bordeaux (directeur de thèse)

Olivier Lecucq, Professeur, Université de Pau et des Pays de l'Adour (rapporteur)

Didier Ribes, Conseiller d'État (examineur)

RÉSUMÉS EN FRANÇAIS ET EN ANGLAIS

La contribution de la fonction consultative du Conseil d'État à la construction de l'État de droit en Colombie

Résumé :

La fonction consultative attribuée au Conseil d'État dès 1817 a eu une incidence déterminante dans l'émergence des éléments essentiels de l'État de droit en Colombie, de la même manière qu'elle continue à jouer un rôle significatif dans la consolidation et la rénovation de ces éléments, en clair dialogue avec la fonction juridictionnelle attribuée au Conseil d'État depuis 1914 ainsi qu'avec les autres institutions de l'État qui trouvent dans cette fonction consultative une source d'autorité juridique et de confiance institutionnelle.

Mots clés : Colombia, Conseil d' État, État de droit, Fonction consultative.

The contribution of the advisory role of the Council of State to the consolidation of the rule of law in Colombia

Abstract:

The consultative function assigned to the Council of State as early as 1817 had a decisive impact on the emergence of the essential elements of the rule of law in Colombia, in the same way that it continues to play a significant role in the consolidation and renovation of these elements, in clear dialogue with the judicial function assigned to the Council of State since 1914, as well as with the other state institutions which find in this consultative function a source of legal authority and institutional trust.

Keywords: Advisory role, Colombia, Council of State, Rule of law

Centre d'études et de recherches comparatives sur les constitutions, les libertés et l'État
CERCCLE (Bordeaux)

AVERTISSEMENT

L'Université n'entend accorder aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans cette thèse : ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Cette thèse est le résultat d'un long processus de formation et d'activité professionnelle liées aux thématiques qui y sont développées durant lequel j'ai pu compter sur le soutien généreux de nombreuses personnes et institutions auxquelles j'exprime mon immense gratitude. En premier lieu, bien sûr, à mon directeur de recherches, le professeur Fabrice Hourquebie, qui inspira et accompagna avec une infinie générosité et disponibilité chaque étape de ce travail. À l'équipe du CERCCE et de l'École doctorale qui, avec une grande amabilité et patience, ont facilité sa réalisation. Je remercie en particulier le comité de suivi de la thèse dirigé par les professeurs Ferdinand Melin-Soucramanien et Anna Neyrat qui m'ont fait de très pertinentes recommandations, entre autres celle d'écrire en espagnol afin d'accélérer la rédaction. Je remercie également la formidable aide de Virginie Lanceron qui s'est chargée de la traduction.

Cette thèse doit beaucoup au travail collectif que la Chambre de consultation et de la fonction publique fit à l'époque en soutenant mes efforts de consulter des documents dans diverses archives et bibliothèque sur le Conseil d'État colombien ainsi que les travaux d'éminents collègues qui ont abouti en une série d'importantes publications institutionnelles. Je remercie spécialement María Fernanda Murillo qui a réalisé à l'Hémérothèque nationale et dans les Archives générales de la Nation une recherche minutieuse et collabora à mon travail de synthétisation des informations contenues dans ces documents pour réaliser les tableaux présentés dans ce travail. Je remercie aussi Ingrith Viasus pour son aide en matière de recherche de jurisprudences

Par ailleurs, je souhaiterais faire une mention particulière à la mémoire du très admiré professeur Roland Drago qui m'a accueilli au CERSA en 1987 en tant que vacataire, puis dans le cadre d'un D.E.A. à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas. Il a dirigé mes premiers efforts de recherche sur la modernisation de l'État colombien qui ont été écourtés avec mon retour en Colombie et le début d'une activité professionnelle. Au moment de nous dire au revoir, il m'a offert un exemplaire d'un ouvrage commémoratif du Conseil d'État français, d'une certaine manière prémonitoire de ce qui m'attendra ensuite dans mon parcours de vie et de recherche.

Les activités tendant au renforcement de la fonction consultative du Conseil d'État colombien ont toujours pu compter sur le soutien de l'Ambassade de France en Colombie et de membres distingués du Conseil d'État français ainsi que de professeurs d'universités françaises. Je tiens à

faire une mention particulière en raison de son influence sur l'inspiration de cette thèse de la mission qui a soutenu les travaux de la commission de réforme pour la rédaction du Code de procédure administrative et du contentieux administratif (CPACA), les conseillers d'État Marcel Pochard, Marc Durand-Viel, Jean-Éric Schoettl, le très regretté professeur Gérard Marcou ainsi que l'ambassadeur Pierre Jean Vandorme et le conseiller culturel Philippe Valeri. De même, je dois remercier l'inspiration du président du Conseil d'État espagnol de l'époque Francisco Rubio Llorente lors de sa visite en Colombie pour l'événement organisé par la Chambre de consultation à propos de la fonction consultative et de la qualité du droit avec l'aide précieuse du conseiller à la coopération de l'Ambassade d'Espagne, Luis Mateos, pour l'organisation des premières journées internationales de la fonction consultative à Cartagena de Indias en 2010. Je remercie également pour leur soutien les professeurs Fabrice Hourquebie, Jean du Bois de Gaudusson et Ferdinand Mélin-Soucramanien au sujet des activités institutionnelles et académiques relatives à la célébration du bicentenaire du Conseil d'État colombien. Tous ces événements participèrent à expliquer et à nourrir plusieurs approches possibles de la fonction consultative qui sont ici examinées pour le cas de la Colombie.

Il est impossible de nommer toutes les personnes qui ont eu une influence dans l'élaboration de ce travail et aidé à la conception ainsi qu'à l'orientation de divers aspects de celui-ci. Parmi elles, je souhaiterais faire une référence particulière aux très appréciés collègues et amis avec qui j'ai eu le privilège de travailler au sein de la Chambre de consultation du Conseil d'État colombien, les conseillers d'État Gustavo Aponte Santos, Enrique Arboleda Perdomo, Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Augusto Hernández Becerra, Germán Bula Escobar et Álvaro Namén Vargas. Je dois également faire mention à l'ancien recteur de l'Université du Rosario et ancien magistrat de la Cour constitutionnelle Álvaro Tafur Galvis qui, tant pour cette thèse que dans d'autres aspects de la vie, a orienté mon chemin.

Mon infinie gratitude, enfin, à mes parents bien-aimés qui, avec plein d'espoir, ont rendu possible mon premier voyage en France dans les années 1980. À mon épouse Laura qui n'a pas seulement été une compagne de vie mais aussi une voix critique et une formidable conseillère à qui ce travail, comme à notre fille Laura Antonia, a privé de nombreuses heures d'attention et de soin.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AGN	Archivo General de la Nación (Archives Générales de la Nation)
AT	Acción de tutela (recours de protection des droits fondamentaux)
Auto	ordonnances
CC	Corte Constitucional (Cour constitutionnelle)
CC SP	Corte Constitucional, Sala Plena (Chambre plénière de la Cour constitutionnelle)
CCA	Código Contencioso Administrativo (Code du contentieux administratif, décret 01 de 1984)
CE	Consejo de Estado (Conseil d'État)
CE plén.	Sala Plena del Consejo de Estado (Chambre plénière du Conseil d'État)
CE SCA	Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo (Chambre du contentieux administratif du Conseil d'État)
CE SCA Sec. 1,2,3,4,5	Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección 1,2,3,4,5 (Chambre du contentieux administratif du Conseil d'État, section 1,2,3,4,5)
CE Sec (x) sbs A,B,C	Consejo de Estado, sección (x), sub-sección A, B, C (Conseil d'État, section (X), sous-section A, B, C)
CE SNG	Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales (Chambre des affaires générales du Conseil d'État)
CE SCSC	Sala de Consulta y Servicio Civil (Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État)
COL	Colombie
CSJ plén.	Corte Suprema de Justicia, Sala plena (Chambre plénière de la Cour Suprême de Justice)
CNL	Consejo Nacional Legislativo (Conseil national législatif)
CP	política (Constitution politique)
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Code de procédure administrative et du contentieux administratif)
CR	Congreso de la República (Congrès de la République)
Cfc.	Conflicto de competencias administrativas (Conflit de compétences administratives)
Coll.	Collection
Coor.	Coordinateur
C.p. Consejero(a) ponente	Conseiller(ère) rapporteur(e)
DE	Décret extraordinaire
DEE	Décret d'état d'exception
Dir.	Directeur/Directrice
Éd.	Éditeur
Escmo/ S.E.	Son excellence
Fac.	Faculté
<i>Ibidem/Ibid.</i>	« au même endroit »
M.r. Magistrado(a) ponente	Magistrat(e) rapporteur(e)
Num.	Numéro
<i>Op cit.</i>	<i>Opere citato</i> (ouvrage déjà cité)
P.	Page

Précit.	Précité
T.	Tome
Trad.	Traduction
TUE	Tribunal de la Unión europea (Cour de justice de l'Union européenne)
U.S.A.	États-Unis d'Amérique
R.A.E.	Real Academia Española
Rad.	Radicado (Enregistré)
Reed.	Réédition
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PARTIE I

LA CONTRIBUTION ESSENTIELLE DE LA FONCTION CONSULTATIVE A L'ÉMERGENCE DE L'ÉTAT DE DROIT EN COLOMBIE

Titre I. Fonction consultative et soumission de la nouvelle République à l'ordre juridique

Chapitre 1. Les vicissitudes de la fonction consultative dans le nouvel ordre républicain

Chapitre 2. La contribution de la fonction consultative à la création d'un corpus législatif national

Titre II. La contribution à la consolidation du principe de suprématie constitutionnelle et à l'établissement d'une juridiction administrative spécialisée

Chapitre 1. La contribution de la fonction consultative au respect de la Constitution et sa défense

Chapitre 2. La contribution de la fonction consultative à la création de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État

PARTIE II

LES APPORTS SIGNIFICATIFS DE LA FONCTION CONSULTATIVE À LA RÉALISATION DE L'ÉTAT DE DROIT EN COLOMBIE

Titre I. L'autorité reconnue à la fonction consultative dans l'orientation de l'activité étatique

Chapitre 1. L'indéniable utilité des différents rôles joués par la fonction consultative dans le maintien de l'État de droit

Chapitre 2. La contribution de la fonction consultative à la réforme et à la recherche de l'efficacité de l'activité étatique

Titre II. Le dialogue entre la fonction consultative et la fonction juridictionnelle

Chapitre 1. Le dialogue avec la fonction juridictionnelle du Conseil d'État

Chapitre 2. Les échanges fructueux avec la jurisprudence constitutionnelle

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La Colombie a établi un Conseil d'État doté de fonctions consultatives dès 1817. Il s'agit du seul pays en Amérique latine à avoir prévu cette fonction consultative dans ses textes constitutionnels pendant la majeure partie du XIX^e siècle, sous diverses formes, et à l'avoir maintenue jusqu'à aujourd'hui ; sans discontinuité depuis 1914¹, date depuis laquelle le Conseil d'État colombien exerce la double fonction consultative et juridictionnelle en tant que Tribunal suprême du contentieux administratif et Corps suprême consultatif du Gouvernement.

En effet, un Conseil d'État doté de fonctions consultatives de nature juridique a existé dans la région latino-américaine à des époques différentes mais sans la continuité et la signification institutionnelles remarquables qui caractérisent le Conseil d'État colombien. Dans les pays andins, l'institution a d'abord été liée à la figure de Simon Bolivar et à son héritage. Par la suite, seulement dans certains d'entre eux, il a perduré ou est réapparu dans certaines circonstances mais sans la continuité qu'il a connu en Colombie. Dans le cas du Brésil, l'institution était liée à la monarchie et perdura, en prenant différentes formes, jusqu'à la proclamation de la République en 1889. Un cas particulier est celui du Chili qui, à différentes périodes de son histoire, disposait d'un Conseil d'État avec des fonctions consultatives aujourd'hui essentiellement attribuées à un organe très particulier de son système juridique : la *Contraloría general*. De même, des fonctions de conseil juridique peuvent être trouvées en Argentine, exercées par des organes internes à l'administration ou des institutions tel le Bureau du procureur général de Buenos Aires. Dans le cas du Mexique, la figure du Conseil d'État a été marquée par l'Empereur Maximilien et, d'une certaine manière, est liée à une vision d'exercice autoritaire du pouvoir sans préjudice de l'existence d'organes consultatifs à différents niveaux ayant des rôles institutionnels différents. Ces derniers temps, des fonctions consultatives ont par ailleurs été attribuées aux tribunaux constitutionnels du Honduras et de la Bolivie selon une logique qui se rapproche de la fonction consultative octroyée à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme² et qui répond à des paramètres autres que ceux liés à la fonction consultative du Conseil d'État colombien. Il en va de même pour les Conseils d'État de Cuba et, plus récemment, du Venezuela, qui ont été intronisés selon une tradition différente, en

¹ Voir Tableaux récapitulatifs sur les principaux traits de l'évolution constitutionnelle de la fonction consultative en Colombie à la fin de cette introduction.

² Voir ROA, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1^o éd., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 227 p.

tant qu'organes de nature essentiellement politique. L'expression la plus récente est le cas du Pérou qui a renouvelé la figure de son Conseil d'État mais davantage suivant une logique de collaboration harmonieuse entre les différents organes de l'État que de développement de fonctions juridiques consultatives dont il est ici question et qui, pour le cas de la Colombie, au contraire, ont été présentes pratiquement pendant toute l'histoire républicaine du pays.

Beaucoup moins connue³ et étudiée que la fonction juridictionnelle, la fonction consultative est consubstantielle au modèle de Conseil d'État français considéré sans nul doute comme une référence en la matière⁴. Il est ainsi particulièrement pertinent d'analyser la façon dont celle-ci est apparue et a évolué dans d'autres contextes géographiques et socioculturels⁵.

À cet égard, il importe de souligner que la Colombie a constitué un intéressant laboratoire dans la mesure où plusieurs influences et modèles juridiques s'y sont imbriqués pour donner naissance à des institutions caractérisées par une grande complexité et vigueur juridique⁶. Au-delà des créations et des interprétations autochtones, le processus d'indépendance et de naissance des institutions républicaines il y a plus de deux cents ans a trouvé une source importante d'inspiration dans l'idéologie politique et juridique aussi bien de la Révolution française que de l'indépendance des États-Unis mais aussi dans la tradition du droit public espagnol instillée en Amérique latine à travers les institutions coloniales pendant plusieurs siècles ; non sans variations et difficultés. La fonction consultative s'inscrit depuis la naissance des institutions républicaines dans un complexe

³ Jean Massot affirmait que la fonction consultative du Conseil d'État est à la fois la plus ancienne, la plus mal connue et celle qui a le plus varié dans le temps, puisqu'au gré des constitutions et des régimes, ses compétences ont évolué. Il signalait aussi que du fait de son caractère confidentiel, ce travail de conseiller a pendant longtemps été beaucoup moins décrit que l'activité des formations contentieuses. Voir : MASSOT, Jean, « La fonction consultative du Conseil d'État », in *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, vol. 1, 2001, p. 475.

⁴ Comme on l'expliquera, il est possible d'identifier divers modèles d'exercice de la fonction consultative parmi lesquels le modèle du Conseil d'État français. Voir : CASSESE, Sabino, « La fonction consultative dans les gouvernements modernes », in *Deuxième centenaire du Conseil d'État, op. cit.*, p. 470 ; JORDANA DE POZAS, Luis, « El Consejo de Estado español y las influencias francesas a lo largo en su evolución », in *Estudios de Administración Local y General*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1961 ; NEYRAT, Anna, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l'Espagne*, Thèse en droit Université de Bordeaux, 2016, p. 169 ; MÉNENDEZ SEBASTIAN, Eva, *De la función consultiva clásica a la buena administración*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 95.

⁵ Voir : LE QUINIO, Alexis, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : Le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Didier Ribes (dir.), thèse de doctorat, droit, Université de Paul Cézanne- Aix Marseille III, 20 novembre 2010, 522 p.

⁶ Voir BLANQUER, Jean-Michel, *La Colombie*, Paris, PUF, 2017. Voir également : MALAGÓN, Miguel, *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*, Bogotá, Universidad de Los Andes, coll. « Historia y materiales del Derecho », 1^{re} éd., 2012 ; PLAZAS VEGA, Mauricio A, *Las ideas políticas de la independencia y la emancipación en la Nueva Granada*, Bogotá, Temis, 2019 ; MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2018.

système d'éléments tendant à assurer la réalisation de l'État de droit à l'égard duquel ladite fonction a joué et joue encore, sans aucun doute, un rôle central qui mérite d'être étudié.

Précisément, l'examen du contenu et de la portée de la contribution de cette fonction à l'émergence, à la consolidation et au maintien de l'État de droit en Colombie constitue l'objet de la présente recherche. Cependant, avant de développer ces réflexions, il est nécessaire d'établir quelques prémisses d'analyse et d'exposer certains éléments de contexte visant à encadrer ces propos.

S'agissant de la fonction consultative elle-même, elle continue d'être d'une certaine façon une *terra incognita* ou, à tout le moins, l'objet de perceptions diverses qui rendent difficile son identification précise. C'est pourquoi, au-delà d'une caractérisation exacte du rôle que jouent les Conseils d'État par rapport à d'autres types d'organes consultatifs de nature juridique ou à d'autres fonctions consultatives, il est nécessaire de s'intéresser, en premier lieu, à l'essence même de la fonction, à sa nature et à ses caractéristiques fondamentales. Précisément, il s'agira, à propos de la « fonction de conseil », d'aborder les notions de « délibération », « *consilium* » et « *prudencia* » dans lesquelles elle puise ses racines mais aussi celle d'« *auctoritas* » qui caractérise pour l'essentiel son exercice.

Il est également pertinent de rappeler, à tout le moins dans ses grandes lignes, le parcours et les transformations que cette fonction⁷ a pu connaître depuis deux siècles en soulignant le moment où son histoire a croisé celle de l'État de droit ; une notion aujourd'hui communément employée mais dont la portée mérite toutefois d'être précisée compte tenu de sa nature polysémique et des discussions dont elle fait encore l'objet dans certains contextes⁸.

Par ailleurs il paraît au préalable essentiel de procéder à une caractérisation de la notion d'État de droit au regard de l'histoire institutionnelle colombienne en soulignant ses spécificités ainsi que

⁷ Sur les caractéristiques spécifiques de la fonction consultative parmi les autres fonctions de l'État, voir : HIJELMO, Ignacio, *La función consultiva en el Estado de derecho*, mémoire d'entrée comme académicien correspondant à l'Académie royale des sciences morales et politiques, 2020.

⁸ Voir, entre autres : CHEVALLIER, Jacques, *El Estado de Derecho* (trad. Oswaldo Pérez), Bogotá, Editorial Universidad Externado, 2015 ; MILLARD, Éric, « L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie », *Boletín mexicano de derecho comparado*, année XXXVII, n° 109, janvier-avril 2004, pp. 111-140 ; ARAGON, Manuel, « La democracia como forma jurídica », Universidad Autónoma de Madrid, Working paper n° 32, 1991, 15 p. ; DÍAZ, Elías, « Estado de derecho », in RUIZ MIGUEL, Alfonso, DÍAZ, Elías (ed.), *Filosofía política II. Teoría del Estado*, Editorial Trotta, 2013, pp. 63-82 ; VILLAR BORDA, Luis, « Estado de derecho y Estado Social de Derecho », *Revista Derecho del Estado*, n° 20, décembre 2007, pp. 73-96.

les principales étapes de son développement dans le pays afin de mettre en évidence le contexte dans lequel l'exercice de la fonction consultative a pu agir et se consolider. Une fois ces développements liminaires réalisés, il sera possible de nous concentrer dans le corps de la thèse sur une analyse des contributions concrètes de la fonction consultative à la construction de l'État de droit en Colombie.

Ainsi, après s'être intéressé à la notion de fonction consultative (1) et aux grands jalons de son histoire (2), l'accent sera mis sur la variété des fonctions consultatives exercées dans un État démocratique et la spécificité de la fonction consultative des Conseils d'État dans le cadre de l'État de droit (3). Puis, nous aborderons les spécificités de cette notion appliquée à la Colombie (4), avant d'apporter plusieurs précisions indispensables quant aux choix méthodologiques opérés pour délimiter l'objet de notre étude (5) et orienter le plan de la thèse (6).

1. Le « conseil » et sa signification

Selon Francisco Rubio Llorente, la tentative de définir la fonction consultative serait une tâche démesurée si la définition recherchée dès le début vise à tenir compte de toutes ses manifestations au sein de l'État ainsi que des effets qui sont postulés ou effectivement produits par elle. Ainsi, d'après cet auteur, la meilleure façon de l'aborder est de commencer par se référer au dictionnaire pour établir sa signification commune et ses éléments essentiels⁹. On suivra ici son conseil en s'intéressant, dans un premier temps, l'étymologie des termes auxquels renvoie la fonction consultative (a) mais également le sens de la délibération (b) et de la prudence (c) entendus en tant qu'éléments identifiants de celle-ci.

a. L'approche étymologique

La tâche de définition de la fonction consultative est complexe dans la mesure où les termes « consulter »¹⁰ et « conseil »¹¹, auquel le vocable « consultatif » (qui est constitué pour donner des

⁹ RUBIO LLORENTE, Francisco, « La función consultiva en el Estado de las Autonomías », *Revista Española de la Función Consultiva*, 2004, p. 97.

¹⁰ Fr-Petit Robert (P.R.) : 1. « Examiner un cas en délibérant avec d'autres », 2. « Demander avis, conseil à (qqn) » ; Esp-Real Academia Española (R.A.E.) : 1. « Examinar, tratar un asunto con una o varias personas », 2. « Buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia », 3. « Pedir parecer, dictamen o consejo a alguien ».

¹¹ Fr-P.R. : 1. « Ce qui tend à diriger, à inspirer la conduite, les actions », 2. « La personne auprès de laquelle on prend avis », 3. « Réunion de personnes qui délibèrent, donnent leur avis sur des affaires publiques ou privées » ; Esp-R.A.E. : 1. « Opinión que se expresa para orientar una actuación de una determinada manera », 2. « Órgano colegiado con la función de asesorar, de administrar o de dirigir una entidad », 3. « Reunión de los miembros de un consejo ».

avis mais non pour décider)¹² renvoie directement, évoquent à la fois (i) le *consilium*¹³, avec ses diverses facettes de délibération, consultation, opinion, avis, jugement¹⁴ (ii), l'acte de conseiller (iii), mais aussi la personne ou le groupe qui conseille.

En effet, Cédric Michon a rappelé qu'« à l'origine du *Conseil*, du *Consejo*, du *Conselho*, du *Consiglio*, du *Council*, mais aussi du *Counsel*, il y a le *consilium*. Au départ, le mot renvoie à un acte de la raison. C'est ensuite qu'intervient la métonymie et que le conseil (l'acte de conseiller, *counsel* en anglais) s'incarne dans la personne ou dans le groupe qui *conseille* »¹⁵.

Le « conseil » renvoyant donc à un acte de la raison, à une délibération¹⁶, c'est à Aristote qu'il faut faire appel pour essayer de comprendre cette double nature. En effet, comme le souligne Francisco

4. « Órgano superior de gobierno que asistía al rey en la administración del reino y la justicia, y que tomaba el nombre del territorio o la materia de su competencia ».

¹² Fr-P.R. : « (1608 de consulter) que l'on consulte ; qui est constitué pour donner des avis mais non pour décider » ; Esp-R.A.E. : 1. « Dicho de una materia: que los consejos o tribunales deben consultar con el jefe de Estado », 2 « Dicho de una junta o de una corporación: Establecida para ser oída y consultada por quienes gobiernan ».

¹³ « El término *consilium*, que proviene del verbo *consulo*, de origen incierto, el cual significa 'pensar juntamente – considerar – pesar – deliberar consigo mismo – reflexionar – consultar con uno mismo – examinar alguna cosa – deliberar acerca de algo – someter a deliberación – consultar – elegir – resolver – tomar una resolución – preguntar – interrogar – informarse', del que derivan términos latinos como *consul* 'cónsul' o *con-sulta* 'consulta', tiene el sentido de 'deliberación – consulta – dictamen – opinión – juicio – determinación – resolución – elección – proyecto – plan'. *Consilium* podría derivar del verbo *consideo* o *consedeo*, que tiene el significado de 'estar sentado con', aunque también podría proceder de la unión de la preposición *cum* y el verbo *soluere*, 'resolver conjuntamente' ».

« Le terme *consilium*, qui vient du verbe *consulo*, d'origine incertaine, qui signifie "réfléchir ensemble – considérer – peser – délibérer avec soi-même – réfléchir – se consulter soi-même – examiner quelque chose – discuter de quelque chose – soumettre à délibération – consulter – choisir – résoudre – prendre une résolution – questionner – interroger – s'informer", d'où dérivent des termes latins tels que *consul* "consul" ou *consulta* "consultation", a le sens de "délibération – consultation – avis – opinion – jugement – détermination – résolution – choix – projet – plan". *Consilium* pourrait dériver du verbe *consideo* ou *consedeo*, qui a le sens de « s'asseoir avec », bien qu'il puisse également provenir de l'union de la préposition *cum* et du verbe *soluere*, "résoudre ensemble" » (traduction libre). Voir : ARENAS DOLZ, Francisco, *Hermenéutica, retórica y ética del lógos. Deliberación y acción en la filosofía de aristóteles*, thèse doctorale, Universitat de Valencia, 2007, p. 348.

¹⁴ BLANQUEZ FRAYLE, Agustín, *Diccionario Manual Latino-Español Español-Latino*, Barcelona, Editorial Sopena, 1984, p. 121.

¹⁵ Voir : MICHON, Cédric, « Essai de synthèse. Conseils et conseillers en Europe occidentale (v. 1450-v. 1550) », in *Conseils et conseillers dans l'Europe de la Renaissance (v. 1450 - v. 1550)*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2012.

¹⁶ « El término *deliberatio*, se ha considerado tradicionalmente que proviene del verbo *delibero*, compuesto formado por el prefijo *de-* y el sustantivo *libra* (también de origen incierto, el cual designa una medida de peso, cuyo valor era de doce onzas, se utiliza también para referirse a una 'balanza' y de ahí, en sentido figurado, designa 'equilibrio – contrapeso – valor – examen – cálculo – nivel'). De ahí que al verbo *delibero* se le haya dado el significado de 'reflexionar maduramente – deliberar – consultar consigo mismo – decidirse a algo – decidirse – resolverse a' y paralelamente al término *deliberatio* se le ha atribuido el sentido de 'deliberación – consulta – reflexión – examen – elección'. Más probablemente el término *delibero* no proceda del sustantivo *libra*, sino del verbo *libero*, el cual significa 'dejar libre – soltar – desbloquear – solucionar', en un sentido similar al del verbo latino *resoluo*, 'desatar – resolver – explicar – aclarar – librar' ».

« Le terme *deliberatio* a traditionnellement été considéré comme provenant du verbe *delibero*, composé du préfixe *de-* et du substantif *libra* (aussi d'origine incertaine, qui désigne une mesure du poids, dont la valeur était de douze

Arenas Dolz, la délibération occupe une place fondamentale dans l'architecture de la raison pratique aristotélicienne. Cela se traduit par « la capacité de bien délibérer, de trouver les bons moyens d'atteindre la fin »¹⁷. Le même auteur explique que les versions latines médiévales du troisième chapitre du livre III de l'*Éthique à Nicomaque* préfèrent traduire *deliberatio* par *consilium* ; en témoigne, d'une part, la traduction attribuée à Guillermo de Moerbeke (vers 1240-1250) et, d'autre part, la traduction espagnole attribuée à Alonso de Cartagena, auteur de la version médiévale qui traduit *consilium* par « conseil »¹⁸.

D'après son explication, la *deliberatio* et le *consilium* ne peuvent être compris séparément : le *consilium*, « conseil », se réfère au type d'activité qui est effectuée, il s'agit de l'activité vue de l'extérieur ; la *deliberatio*, « délibération », désigne la façon dont le *consilium* se tient. Les deux perspectives sont toujours unies, bien que le latin, tout comme les langues romanes, aient choisi deux termes pour expliquer une même réalité¹⁹.

En ce qui concerne les autres vocables que l'on peut rattacher au terme *consilium*, il est intéressant de rappeler les acceptions latines des mots suivants : *consultatio*, action de délibérer ; *consultationis*, problème, point à l'étude ; *consulte*, délibérément, mûrement, avec réflexion ; *consulto*, expressément, délibérément, avec réflexion, avec une conception préméditée ; *consultus*, connaisseur, versé dans²⁰.

Par ailleurs, à propos du terme « consultation », Fleur Dargent signale que « l'étymologie latine du mot est polysémique. Le terme "*consultatio*" signifie, en effet, d'une part, une action et la forme que prend cette action - la délibération - et d'autre part, une "question posée à quelqu'un". Si le second sens rejoint l'acception courante actuelle, le premier renvoie plus globalement au processus

onces, également utilisé pour désigner une "balance" et de là, au sens figuré, désigne un "équilibre – contrepoids – valeur – examen – calcul – niveau"). Par conséquent, le verbe *delibero* a reçu le sens de "réfléchir mûrement – délibérer – se consulter soi-même – décider quelque chose – se décider - résoudre" et en parallèle au terme *deliberatio* a été donné le sens de "délibération – consultation – réflexion – examen – choix". Plus probablement le terme *delibero* ne vient pas du substantif *libra*, mais du verbe *libero*, qui signifie "laisser libre – libérer – débloquer – résoudre", dans un sens similaire à celui du verbe latin *resoluo*, « délier – résoudre – expliquer – clarifier – libérer » (traduction libre). Voir : ARENAS DOLZ, Francisco, *Hermenéutica, retórica y ética del logos. Deliberación y acción en la filosofía de aristóteles*, op. cit., p. 348.

¹⁷ ARENAS DOLZ, Francisco, *Hermenéutica, retórica y ética del logos. Deliberación y acción en la filosofía de aristóteles*, ibidem, p. 49.

¹⁸ Ibid, p. 49.

¹⁹ Ibid., p. 349.

²⁰ BLANQUEZ FRAYLE, Agustín, *Diccionario Manual Latino-Español Español-Latino*, op. cit.

de réflexion qui entoure la prise de décision »²¹. Et de préciser qu'« en ancien français, le mot "consultement" désigne à la fois la consultation et l'avis²² » mais aussi que « le dictionnaire Littré propose plusieurs sens au terme "consultation". C'est d'abord "l'action de consulter", mais aussi "l'avis motivé d'un ou de plusieurs jurisconsultes sur un point de droit"²³. L'avis est une manière de voir, une opinion, mais c'est aussi le vote dans une assemblée²⁴ »²⁵. La même auteure signale que « dans le langage courant, l'avis désigne une opinion qui n'est pas contraignante pour celui qui la reçoit et qu'il doit, à cet égard, être rapproché du conseil : donner un avis désigne alors le fait de conseiller quelqu'un « sur ce qu'il doit faire ou ne pas faire²⁶ »²⁷.

Par ailleurs, dans les *Siete Partidas* (Sept parties), le *conseil* désigne le « *buen anteveymiento que ome toma sobre las cosas dubdosas* »²⁸. Pour Mélanie Jeker, le terme « *ante-veymiento* » (« voir à l'avance ») renvoie à la capacité d'anticiper, à partir de l'analyse des circonstances, les conséquences d'un choix pratique. Elle ajoute qu'un terme, bien plus célèbre que ceux d'« *anteveymiento* » et de « *provisión* » renferme exactement le même sens : la « prudence ». À ce propos, l'auteure explique que le vocable latin « *prudencia* », choisi pour traduire le grec « *phronèsis* », est étymologiquement la contraction de « *pro-videncia* » (« vision en avant »)²⁹.

Cette approche a le mérite d'expliquer les termes consacrés par le Conseil d'État espagnol dans sa devise : *praevidet providet* (*prever* et *proveer*³⁰ en espagnol ; prévoir et pourvoir en français) de

²¹ DARGENT, Fleur, *La consultation en droit public interne*, dir. Ariane Vidal-Naquet, thèse en droit public, Université d'Aix-Marseille, 2016, p. 20.

²² GODEFROY, Frédéric, *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle*, tome II, p. 259.

²³ Ce second sens peut aussi désigner le « mémoire qu'une personne présente et sur lequel elle demande un avis motivé ». Voir LITTRÉ, Émile, *Dictionnaire de la langue française*, p. 761.

²⁴ *Ibidem*, tome I, p. 267.

²⁵ DARGENT, Fleur, *La consultation en droit public interne*, *op. cit.*,

²⁶ Voir « conseil », *Dictionnaire de l'Académie française* [17^e-20^e s.], 1687 : « Avis que l'on donne à quelqu'un sur ce qu'il doit faire ou ne pas faire ».

²⁷ DARGENT, Fleur, *La consultation en droit public interne*, *op. cit.*,

²⁸ *Las Siete Partidas*, édition de Gregorio LÓPEZ, Salamanque, 1555 ; fac-similé : 3 vol., Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985, vol. II, *Partida* III, Titre XXI, Loi II, fol. 130r.

²⁹ JECKER, Mélanie, « Les vertus du conseiller dans les *Sept parties* et dans le *Livre du conseil et des conseillers* », *e-Spania*, 12 décembre 2011.

³⁰ Esp-R.A.E. : *Prever*. 1. « Conocer o suponer a través de señales una cosa que va a ocurrir », 2. « Preparar o disponer con antelación los medios necesarios para disminuir los efectos negativos de una acción ».

« ETIMOLOGÍA del latín *praevidere*. *Proveer*. 1. Proporcionar lo necesario o conveniente para un fin determinado. 2 Preparar o reunir las cosas necesarias para un fin determinado 3 *formal* Atender al mantenimiento de cierta cosa. 4 Resolver o tramitar un asunto. 5 Dar un cargo o empleo a una persona. 6 *der* Dictar [un juez o un tribunal] una resolución que puede llegar a ser sentencia definitiva ».

« ETIMOLOGÍA *Préstamo* (s. xiii) del latín *providere* 'ver con antelación'; en este significado fue sustituido por *prever*, mientras que *proveer* sufre un cambio semántico pasando a significar una de las consecuencias de la previsión: 'preparar o suministrar las cosas necesarias para un fin'. Mantiene una forma antigua

praevière qui signifie voir avant, à l'avance³¹ et *providère* qui désigne aussi le faire de voir à l'avance (plus prosaïquement prendre soin des victuailles ou organiser l'utilisation du blé à l'avance)³².

En outre, Fadrique Furió Ceriol, l'un des principaux théoriciens du terme au XVI^e siècle, a pu souligner le double sens des vocables *consilium* (conseil, avis, consultation) et *concilium* (*concejo*³³, réunion, assemblée)³⁴, ce qui lui a permis de proposer la définition suivante du conseil : « *congregación o aiuntamiento de personas escogidas para aconsejarle (le Prince) en todas las concurrencias de paz i de guerra, con que mejor i más fácilmente se le acuerde de lo pasado, entienda lo presente, provea en lo porvenir, alcance buen suceso en sus impresas, huia los inconvenientes, a lo menos (ia que los tales no se pueden evitar) halle modo con que dañen lo menos que se pudiere* »³⁵ [« C'est une congrégation ou une réunion de personnes choisies pour le conseiller (le Prince) dans toutes les circonstances de paix et de guerre, qui de la meilleure manière et le plus facilement lui rappelle le passé, comprenne le présent, pourvoie à l'avenir, atteigne un bon succès dans ses entreprises, fuit les inconvénients, ou à tout le moins (étant donné que cela ne peut être évité) trouve un moyen pour qu'ils nuisent le moins possible »³⁶]. Une définition qui aujourd'hui n'a pas perdu de sa pertinence.

b. La délibération et sa signification

Comme a pu le relever Annie Hourcade Sciou, le terme « *sumbouleuein* en grec se réfère autant à l'acte de conseiller qu'à l'acte de délibérer ». Selon l'auteure, cette ambiguïté est pleine de sens, parce qu'elle conduit à considérer la fonction de conseil selon deux modalités *a priori* antagoniques : « 1) Soit comme une relation avec l'autre qui prend une forme symétrique : cela est le cas lorsque les membres d'un groupe délibèrent et que chacun utilise une liberté d'expression (*parrhèsia*) pour formuler son opinion (...) 2) Soit comme une relation avec l'autre qui prend une forme asymétrique : cela est le cas lorsque le conseil émane d'un spécialiste, un professionnel, un

de *ver*: *videre* > *veer* > *ver*, de donde surgen las dos *e* del infinitivo y de otras formas verbales. De la familia etimológica de *ver* (V.) ».

³¹ BLANQUEZ FRAYLE, Agustín, *Diccionario Manual Latino-Español Español-Latino*, op. cit., p. 381.

³² *Ibidem*, p. 396.

³³ Dans le sens de conseil municipal.

³⁴ Voir : SCANDELLARI, Simonetta, « El "Concejo y Consejeros del Príncipe": algunos aspectos de la literatura política española del siglo XVI », *Res publica*, n° 15, 2005, p. 53.

³⁵ FURIÓ CERIAL, Fadrique, *El Consejo y los Consejeros de los Príncipes*, Estudio Preliminar de Henry Méchoulan, Madrid, Tecnos, 1993.

³⁶ Nous traduisons.

expert, en vertu de connaissances techniques ou scientifiques qu'il possède et qui lui confèrent l'autorité pour donner un conseil. C'est précisément parce qu'il a cette connaissance, cette expérience, que d'autres n'ont pas, qu'on lui fera confiance et qu'on recourra à lui à la recherche d'un conseil »³⁷.

La même auteure affirme que « Les sophistes, à travers leur réflexion théorique et pratique, ont été les premiers à contribuer à l'élaboration des notions de conseil et de délibération, à l'époque classique, dans le contexte de la démocratie athénienne ». Et d'ajouter que « La revendication des sophistes de la condition de conseillers professionnels a sans doute joué un rôle décisif dans la réflexion que Platon et Aristote ont également menée sur le conseil et la délibération, travaillant tous deux à redéfinir la vocation du conseiller qui, ainsi repensée, coïncide avec celle du philosophe ou de la politique authentique »³⁸.

Et de rappeler que l'enseignement de Protagoras mettait l'accent sur l'*euboulia* afin de « trouver les moyens possibles pour atteindre une fin, découvrir ce qui est le plus efficace et le plus rapide, pour gérer ses propres affaires mais aussi celles de la cité, savoir enfin et surtout trouver les mots justes et le moment opportun pour convaincre les membres de l'Assemblée de bien juger le conseil formulé et par conséquent, de le suivre »³⁹.

En réaction, la réflexion socratique-platonicienne prétendait montrer que le conseil sophistique n'est qu'une « habileté à la conjecture » pour complaire à l'auditeur, qu'il n'est donc pas un conseil digne de ce nom ; que seul le conseil philosophique, dans son rapport à la connaissance et à la vérité, mérite d'être appelé conseil. En ce sens, Annie Hourcade Sciou rappelle que dans le *Gorgias*, Platon caractérise, par opposition au conseil du sophiste qu'il considère être un flatteur, les qualités que doit avoir un véritable conseiller : connaissance (*épistémè*), bienveillance (*eunoia*), franchise (*parrhèsia*).

Pour sa part, Aristote redéfinit et systématisa les notions de conseil et de délibération dans le cadre de la raison pratique où le discours a un objectif utile « pour l'individu qui reçoit le conseil, pour

³⁷ HOURCADE SCIOU, Annie, « Le conseil, naissance et élaboration de la notion dans l'Antiquité ; quelques enjeux contemporains », dans Ariane Ferry, Xavier Bonnier, *Dramaturgie du conseil et de la délibération*, Actes du colloque organisé à l'Université de Rouen en mars 2015, Publications numériques du CÉRÉDI, « Actes de colloques et journées d'étude », n° 16, 2016, p. 1 ; disponible en ligne sur : <https://publis-shs.univ-rouen.fr/ceredi/277.html>

³⁸ *Ibidem*, p. 1.

³⁹ *Ibid.*, p. 5.

la cité elle-même »⁴⁰. En effet, le conseil « prétend avant tout provoquer le jugement (krisis), de celui qui reçoit le conseil afin de l'amener à décider, puis à agir »⁴¹. La même auteure souligne que « Cette référence au jugement, qui en soi est inséparable de la question de la responsabilité morale, joue un rôle fondamental chez Aristote et dans la problématique du conseil et la délibération ». Et d'indiquer que « C'est précisément dans la possibilité d'un jugement formulé par la personne qui reçoit le conseil, un jugement qui considère que le conseil est digne d'être suivi, que réside la part de responsabilité assumée par celui qui reçoit le conseil, bien que, en outre, est aussi en jeu la question de la responsabilité du conseiller »⁴² ; celui-ci étant appelé à détenir trois qualités essentielles pour inspirer confiance : la prudence (*phronèsis*), la vertu (*aretè*) et la bienveillance (*eunoia*).

Est ainsi mis en évidence un élément essentiel de cette réflexion qui identifie la prudence en tant que base de la compréhension du conseil, au regard à la fois de celui qui le donne et de celui qui le reçoit. L'intérêt est ici manifeste pour la suite des développements.

c. La prudence comme élément identifiant

Le jugement dont il est question est, en effet, lié à l'écoute et aux qualités de l'âme de celui qui reçoit le conseil, capable de le comprendre et de bien le juger, en mettant ainsi en œuvre cette vertu qu'est la *sunesis*, la compréhension ; l'une des composantes, selon Aristote, de cette sagesse pratique qu'est la *phronèsis* - la prudence - qui, en l'espèce, est requise aussi bien de celui qui conseille que de celui qui est conseillé.

Comme le rappelle Cédric Michon, chez Aristote également, pour le moins suivant la lecture qu'en donne saint Thomas d'Aquin⁴³, « c'est en effet la prudence qui rend apte à bien se conseiller et

⁴⁰ Aristote, *Rhétorique*, I, 6, 1362a17-20 ; cité par Annie Hourcade Sciou, *ibid.*, p. 8.

⁴¹ *Ibid.*, p. 9.

⁴² LANDAUER, Matthew, « Parrhêsia and the Demos Tyrannos: Frank Speech, Flattery and Accountability in Democratic Athens », *History of Political Thought*, 33 (2), 2012, pp. 185-208, p. 205- 206 ; cité par Annie Hourcade Sciou, *ibid.*, p. 9

⁴³ Thomas d'Aquin, en effet, explique Francisco Arenas « établit des relations entre les vertus, les dons et les béatitudes. Le don de conseil occupe une place centrale dans ce processus. Le don de conseil éclaire le croyant sur les choses à faire avec discernement, selon la recta ratio. Par conséquent, ce don correspond à la prudence ». Saint Thomas d'Aquin tire ses considérations sur le conseil du Livre III de l'Éthique à Nicomaque (*STheol.* I-II, q.52, a.3, arg.2). Il explique que « le conseil est la recherche qui pousse la créature rationnelle à l'action : "Il est propre à la créature rationnelle de se mouvoir à l'action par la recherche de la raison (*per inquisitio- nem rationis mouetur ad aliquid agendum*), et nous appelons cette recherche 'conseil' (consilium)" (*STheol.* I-II, q.52, a.1 co) ». De plus, « L'Aquinat souligne que le conseil dirige tous les actes des vertus (*STheol.* I-II, q.52, a.4, arg.1) et qu'il correspond à la vertu de prudence plus que tout autre : "il fut convenable que le don correspondant à la prudence ne soit pas appelé précepte

donc à bien conseiller les autres, notamment son prince ». Cela explique sans doute pourquoi les théoriciens du Conseil, à propos des aptitudes des conseillers, « mettent presque toujours en avant parmi les qualités requises, celle de la prudence »⁴⁴.

En effet, la prudence⁴⁵ est l'élément invoqué de façon permanente dans les textes portant sur les conseils et les conseillers, à toutes les époques. Si les références sont innombrables dans les traités du Moyen-Âge et de la Renaissance⁴⁶, empruntées en bonne partie à l'Antiquité⁴⁷, elles ne

ou jugement, mais plutôt conseil (*non fuit conueniens quod donum correspondens prudentiae praeceptum diceretur uel iudicium, sed consilium*), qui exprime mieux le mouvement que reçoit l'âme conseillée de celui qui la conseille (*per quod potest significari motio mentis consiliatae ab alio consiliante*)" (*STheol.* I-II, q.52, a.2 ad 1) ». Par ailleurs, il souligne le rôle central de la bonne délibération : « La prudence..., qu'elle soit naturelle, ou divinement infusée, dirige l'homme dans la recherche du conseil (*prudentia uel eubulia, siue sit acquisita siue infusa, diri- git hominem in inquisitione consilii*) (...) pour cela l'homme se convertit en bon conseiller pour soi et pour les autres à travers la prudence (*homo per prudentiam uel eubuliam fit bene consilians uel sibi uel alii*)" (*STheol.* I-II, q.52, a.1 ad 1) ». Ce que l'Aquinat dit ici à propos de la *prudentia* se retrouve dans le livre VI de l'Éthique à Nicomaque dans lequel le philosophe grec nous rappelle que celle-ci « est une espèce de justesse de la délibération, par conséquent, nous devons d'abord déterminer ce qu'est la délibération et sur quoi elle porte (...) une bonne délibération, absolument parlant, est celle qui vise une fin, sans plus ; et une bonne délibération, déterminée, est celle qui vise une fin déterminée. Par conséquent, si la délibération est propre des prudents, la bonne délibération consistera en une justesse conforme à ce qui convient à la fin appréhendée par la véritable prudence (Aristote, *EN* VI 9, 1142b 15-33) ». L'auteur consacre à l'étude de la *prudentia* des analyses très détaillées, en concluant qu'il s'agit de "la justesse du conseil, par rapport à une bonne fin, dans un sens absolu, par les voies appropriées et à un moment convenable (*rectitudo consilii ad finem bonum simpliciter per uias congruas et tempore conuenienti*)" (*Eth.* I.VI, l.8, n.880) ». ARENAS DOLZ, Francisco, *Hermenéutica, retórica y ética del lógos. Deliberación y acción en la filosofía de aristóteles*, op. cit., p. 352.

⁴⁴ MICHON, Cédric, « Essai de synthèse. Conseils et conseillers en Europe occidentale (v. 1450-v. 1550) », op. cit., p.

⁴⁵ Fr-P.R. : (lat. *prudentia*) 1. « Sagesse conduite raisonnable », 2. « Attitude d'esprit de celui qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de ces actes, prend ses dispositions pour éviter des erreurs, des malheurs possibles, s'abstient de tout ce qu'il croit pouvoir être source de dommage ».

Esp-R.A.E. : Prudencia 1. « Capacidad de pensar, ante ciertos acontecimientos o actividades, sobre los riesgos posibles que estos conllevan, y adecuar o modificar la conducta para no recibir o producir perjuicios innecesarios », 2. *relig* « Virtud cardinal del catolicismo que consiste en discernir y distinguir lo que está bien de lo que está mal y actuar en consecuencia: la prudencia y la justicia son dos virtudes que van muy unidas ».

⁴⁶ Antonio de Guevara signale à ce propos : « Creedme, señor, y no dudéis que el arte de gobernar ni se vende in París, ni se halla en Bolonia, ni aun se aprende en Salamanca, sino que se halla con la prudencia, se defiende con la sciencia y se conserva con la experiencia » « Croyez-moi, seigneur, et ne doutez pas que l'art de gouverner ni se vend à Paris, ni se cherche à Bologne, ni même ne s'apprend à Salamanque, mais il se trouve dans la prudence, se défend avec la science et se préserve avec l'expérience » (traduction libre). Voir : GUEVARA, Fray Antonio de, *Epistolas* ; cité par SCANDELLARI, Simonetta, « El "Concejo y Consejeros del Príncipe": algunos aspectos de la literatura política española del siglo XVI », op. cit., p. 58. Voir d'autres exemples dans JECKER, Mélanie, « Les vertus du conseiller dans les *Septparties* et dans le *Livre du conseil et des conseillers* », op. cit.

⁴⁷ À titre d'exemple, on peut mentionner ce passage de Felipe Bartolomé dans son *Traité du Conseil et des Conseillers des Princes* : « ¿Quelles qualités (Eccl. 18) doivent réunir les Conseillers ? : Les qualités que le roi Salomon veut que les conseillers aient : Le premier qu'ils sont prudents, pas téméraires ou têtus, parce qu'ils aiment seulement ce qu'ils approuvent ; et pour cette raison, vous ne devez pas communiquer avec l'homme gravement souffert et la chose furieuse qui est discret, ni même lui faire confiance ce qui est secret, parce que le tel pour donner conseil est têtue et pour garder secret est « boquirroto ». Être sage, c'est méditer sur les choses passées et venir (comme le dit Séneca (in lib. 4 virtutum) qui est prudent, considère ce qui peut arriver, ordonne le présent, fournit dans l'avenir, et se souvient du passé (Arist., lib 1, chap. 8. *Magno Moraliu*). Et s'il n'a aucun souvenir de ce qui s'est passé, il perd la vie, et s'il ne pense pas à ce qui va arriver, il tombe dans de nombreux dangers. C'est pourquoi la prudence s'appelle prudence (Cap. Presentium, q.5. Arist. *Ética*, lib 6.) guide et mère de toutes les autres vertus et est (comme Aristote dit) la bonne raison pour les agobies choses. Sans elle, personne ne peut bien conseiller, c'est le moyen le plus excellent et sûr pour le ciel. Divisez la prudence en cinq parties, qui sont : particulière et économique, politique, le gouvernement et la prudence militaire,

manquent pas non plus dans l'actualité à propos de la fonction accomplie par les organes consultatifs et en particulier par ceux chargés du conseil juridique⁴⁸.

2. Les grandes repères de l'histoire de la fonction

La fonction consultative est caractérisée par un long parcours au cours duquel elle a connu diverses manifestations et a fait l'objet de visions qui ont varié au cours de l'histoire. Aussi paraît-il indispensable, dans le cadre de ces développements liminaires, de dresser le panorama de son évolution jusqu'à sa conception actuelle dans les États démocratiques afin d'identifier spécifiquement celle que développent aujourd'hui les Conseils d'État. Ainsi, il importe de considérer le passage du devoir de conseil à l'idéal du souverain bien conseillé (a), avant de souligner l'importance du Conseil d'État napoléonien envisagé comme un nécessaire point de repère (b), puis d'expliquer l'évolution ultérieure de la tâche de conseiller entendue comme un support du pouvoir tout comme un acteur du contrôle de celui-ci (c).

a. Du devoir de conseil à l'idéal du souverain bien conseillé

La fonction consultative relève d'une tradition très ancienne : l'exercice du pouvoir par un dirigeant accompagné de ses conseillers. Des vizirs du Pharaon d'Égypte au *Consilium principis* ou *Consistorium sacrum* créé par l'Empereur Auguste⁴⁹, en passant par le célèbre *Yello Chucai* à l'époque de Gengis Khan ou même le *Tahuantinsuyo Camachic* ou Conseil de l'*Inca*⁵⁰, sous toutes

comme saint Antoine, archevêque de Florence, déclare. Toutes ces espèces de prudence, à leur place lorsqu'elles conseillent, se composent de: a) Présupposer la fin de ce qui est consulté, la façon dont il marche, présuppose l'endroit où il marche ; b) En cherchant les moyens, afin que la fin de ce qui est consulté peut être atteint, de telle sorte que celui qui marche demande quels chemins il doit aller à l'endroit pour lequel il marche ; c) Dans le choix, parmi tous les moyens qu'il trouve, le plus vrai et le meilleur, et dans lequel moins de danger est engagé; c'est de savoir, si vous consultez, de faire les passes avec l'ennemi, si c'est mieux en donnant une place ou une ville de votre royaume, si vous donnez de l'argent, si par le mariage. Dans la façon dont celui qui marche, lorsqu'il est présenté avec de nombreux chemins choisit le meilleur ; d) Recherche que, avec moins de travail et de coût, exécutera ce qui en consultation détermine, de sorte que celui qui marche, est fourni ce qui est nécessaire pour le chemin ». BARTOLOMÉ, Felipe, *Tratado del Consejo y de los Consejeros de los Príncipes*, Estudio Preliminar Modesto Santos López, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2019, p. 56.

⁴⁸ En Colombie cette idée est toujours énoncée. Voir, par exemple : Rapport du Conseil d'État à l'Assemblée Constituante, p. 2 ou SANCHEZ, Guillermo, « Segundo centenario del Consejo de Estado. "Doble dualidad" y un solo rol: el control », in ARAUJO OÑATE, Rocío (dir.), *Estudios de derecho público. Liber Amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2020, p. 116.

⁴⁹ Voir : CROOK, John A., *Consilium Principis: Imperial Council and Counsellors from Augustus to Diocletian*, New York, Arno Press, 1975.

⁵⁰ On peut faire référence au Conseil imperial ou « *Camachic* » des Incas composé de conseillers « *Apocunas* » des quatre de ses *suyos* (Antisuyo, Collasuyo, Contisuyo et Chinchaysuyo) chargés de maintenir le plein contrôle de l'empire Tahuantinsuyo depuis son siège, la ville de Cusco qui, dans la langue particulière des Incas, signifie « nombril de la terre ». Francisco Javier Hernandez Astete précise que « l'existence et les fonctions de ces autorités incas ont

les latitudes il est possible de relever des exemples de conseillers et de conseils qui ont joué un rôle central ; parfois limité à la fonction de conseil pur, parfois couplé avec des tâches administratives et de justice.

Les historiens de l'État en Europe et les spécialistes de la fonction consultative ont pu mettre en évidence ses antécédents particuliers dans chaque pays. Par exemple, dans le cas de la France, Georges Langrod a indiqué que « les sources lointaines de réalisations consultatives françaises se retrouvent dans les assemblées de l'époque carolingienne (plaids-placita) ; ensuite, sous les Capétiens, dans les attributions mixtes (politiques, judiciaires, financières) de la "Cour du Roi", ainsi qu'aux XIV-XVII^e siècles dans les "États Généraux" et autres organismes consultatifs (de la noblesse, du clergé, "États provinciaux"), enfin dès le XVI^e siècle dans le "Grand Conseil du roi" et ses formations internes »⁵¹.

Par ailleurs, Renaud Denoix de Saint Marc a signalé à propos des antécédents de l'institution dont il a été vice-président que « les plus audacieux rattachent le Conseil d'État à l'Empire romain mais c'est probablement la thèse minoritaire ; d'autres se contentent d'une paternité remontant aux Mérovingiens ; d'autres encore considèrent que c'est au XIII^e siècle avec le détachement de la *Curia Regis*, d'une part, de la Cour de Comptes et, d'autre part du Parlement que, par soustraction, en quelque sorte, s'est créée une assemblée, aux contours incertains, dénommée, parfois, Conseil privé, Conseil étroit, Conseil secret ou Grand conseil dans lesquels il faut voir l'ancêtre de notre Conseil d'État ». Il a aussi toutefois précisé que « pour d'autres, ce n'est qu'au XVI^e siècle qu'on peut vraiment parler d'un Conseil du roi. Le Conseil d'État serait apparu sous François I^{er} en même temps, que, de l'autre côté des Pyrénées, apparaissait le Conseil d'État d'Espagne »⁵².

Précisément, en ce qui concerne l'Espagne, certains auteurs envisagent l'*Aula Regia* ou l'*Officium palatinum* wisigoth comme une projection en droit hispanique de la figure germanique du *Concilium* - devant l'élément absolutiste romain de l'empereur *Legibus solutus* -. L'*Aula Regia* avait parmi ses fonctions essentielles celle de « conseiller » le monarque sur « les questions

fait l'objet de nombreuses discussions ces dernières années. Cependant, même si les caractéristiques qui leur sont associées ont été identifiées comme étant plus liées à l'idée d'administration gérée par les chroniqueurs qu'à la réalité andine, elles méritent l'attention des chercheurs ». HERNÁNDEZ ASTETE, Francisco Javier, *La élite incaica y la articulación del Tahuantinsuyo*, thèse doctorale en histoire, Universidad Complutense de Madrid, 2010, p. 276.

⁵¹ LANGROD, Georges, *La consultation dans l'administration contemporaine*, Paris, Ed. Cujas, 1972, p. 62.

⁵² DENOIX de SAINT MARC, Renaud, « Introduction », in *Deuxième centenaire du Conseil d'État*, op. cit., p. 337.

politiques et militaires les plus importantes », cependant « les monarques n'étaient pas obligés de soumettre leurs décisions à l'approbation de l'*Aula Regia*, ni de procéder selon ses conseils »⁵³.

Plus tard, dans *Las Partidas* (« Les Parties ») du roi Afonso X, sera relevée l'importance de « donner et de prendre des conseils »⁵⁴, en particulier pour le roi⁵⁵. En effet, la capacité de bien conseiller, d'une part, de choisir le bon conseil, d'autre part, « manifeste[nt] les possibilités de l'entendement. Dans le même temps, c'est en s'appuyant judicieusement sur le conseil qu'il pourra proprement être dit "tête" et "entendement" du royaume en même temps qu'image de Dieu sur terre »⁵⁶.

Dans l'histoire médiévale européenne, cette fonction était initialement liée à un élément clé de la relation de vassalité : le devoir de conseil. À cette époque, elle s'expliquait par l'« *auxilium* et *consilium* » (aide et conseil) dus au roi par ses seigneurs et, plus généralement, par tous ses sujets⁵⁷. Par la suite, la fonction trouvera une justification dans la nécessité d'entourer le roi des meilleurs conseillers, c'est-à-dire des personnes non seulement représentatives mais également sages et prévoyantes, capables de prodiguer de bons conseils. L'accent sera mis sur les avantages de cette fonction pour le bon exercice du pouvoir par un roi de plus en plus puissant.

À la fin du Moyen-Âge, écrit Cédric Michon, dans toute l'Europe, « la question du conseil (au sens de *counsel*), est l'un des principaux paradigmes du discours sur la politique et ses institutions :

⁵³ Voir SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel J., *Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional*, Madrid, Editorial REUS, 2007, p. 18

⁵⁴ « Verdadera cosa es, e todos los sabios se acuerdan en ello que las cosas que son fechas con consejo se fazen mas ordenadamente que las otras, e vienen a mejor acabamiento. E como quier que en todos los fechos que los omes ayan de fazer caya este bien, señaladamente, lo han mucho menester aquellos que han a dar los juyzios ». [« Il est vrai, et tous les sages en conviennent, que les choses que l'on fait avec conseil se font avec plus d'ordre que les autres et aboutissent à une meilleure fin.] *Las Siete Partidas*, vol. II. *Partida* III, Titre XXI, fol. 130r.

⁵⁵ « Dans la seconde moitié du XIII^e siècle, l'abondante production de textes sapientiaux et de traités traitant en tout ou en partie du conseil montre l'importance acquise à l'époque, notamment en Castille, par la réflexion sur ce sujet, réflexion favorisée par l'influence des œuvres d'Albertano da Brescia et de Brunetto Latini. De la même époque datent les *Bocados de oro*, les *Flores de filosofía*, le *Libro de los cien capítulos* et aussi le *Libro de los doce sabios* qui met en scène le roi Ferdinand III entouré de sages chargés de le conseiller "en matière spirituelle et temporelle, pour la santé et le soulagement de son âme et de sa conscience éclairée et juste". Néanmoins, c'est surtout dans les *Siete partidas* et plus tard dans les *Castigos y documentos del rey don Sancho* ou dans le *Libro del consejo y de los consejeros* de Maese Pedro, ainsi que dans les *specula principum* - le *De preconiiis Hispaniae* de Juan Gil de Zamora, conseiller de l'infant Sancho et le *De regimine principum* d'Egidio Romano - que le conseil, les qualités et le rôle du conseiller sont véritablement définis ». ROCHWERT-ZUILLI, Patricia, THIEULIN-PARDO, Hélène, « Consejo, consejeros y consejeras en la península Ibérica medieval. Introducción », *e-Spania*, 12 décembre 2011.

⁵⁶ JECKER, Mélanie, « Les vertus du conseiller dans les *Sept parties* et dans le *Livre du conseil et des conseillers* », *op. cit.*

⁵⁷ « Selon l'entendement qu'a chacun Dieu lui a donné ». Voir : PÉREZ-PRENDES, José Manuel, « El deber de consejo, fundamento jurídico de las Cortes », in *Cortes de Castilla y León*. Madrid, 2000

elle s'appuie sur un mélange d'idées issues des classiques (notamment Cicéron, les stoïciens et Aristote) reformulées par la scolastique et les humanistes, et sur les traditions historiques nationales. La tradition humanistico-classique voit le Conseil comme un moyen d'incarner la *vita activa* cicéronienne. Cette pensée est actualisée par Erasme et son *Éducation d'un prince chrétien* (1516), mais aussi par l'*Utopie* de Thomas More (1516) ou encore le *Dialogue between Pole and Lupset* (écrit entre 1529 et 1532) de Thomas Starkey, dans lequel il est envisagé la création d'un pouvoir central organisé autour de deux Conseils »⁵⁸.

Ainsi, après des siècles d'une lente évolution, le Moyen-Âge a légué des institutions qui constitueront l'embryon de l'État absolu mais surtout, comme le souligne Bernard Guenné, « un idéal, celui d'une royauté où le roi pouvait légitimement imposer ses volontés, pourvu qu'elles fussent dictées par la raison, et approuvées par les sages dont il s'était entouré et qui lui devaient conseil »⁵⁹.

La rencontre entre les mondes américain et européen, qui a notamment conduit à la conquête du territoire colombien⁶⁰, coïncide avec l'essor de la fonction consultative sur le vieux continent. C'est le moment où « se cristallise le passage d'un entourage de conseillers à l'institution d'un Conseil » rappelle Cédric Michon qui remarque aussi que « c'est en 1522 que le *Consejo d'Estado* est créé en Espagne, en 1531 que sont formalisés les *Geheime raad* et *Raad van state* aux Pays-Bas, en 1540 que le *Privy Council* anglais est institué, en 1545 que le *Privy Council* écossais s'affirme, en 1557 qu'est consacrée en France l'existence d'un Conseil pour les parties (Conseil privé) et en 1563 qu'est prescrite la tenue d'un Conseil pour les finances ». Un peu plus tôt, dans l'Empire ottoman, « le règne de Mehmed II (1451-1481) a vu la formalisation du *Divân-ı Hümayûn* »⁶¹.

Au-delà des particularités de cette fonction sous les différentes latitudes où elle a été développée et de ses évolutions qui lui permettront de jouer un rôle plus ou moins étendu selon les pays, un caractère commun se dégage : le conseil était inséparable de la personne du souverain et ne

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ GUENÉE, Bernard, « Le Conseil du roi au Moyen Age », in *Deuxième centenaire du Conseil d'État*, op. cit., p. 343.

⁶⁰ Les dates de fondation des premières villes par les Espagnols en Nouvelle Grenade sont les suivantes : Santa Marta, 1525 ; Cartagena, 1533 ; Santa Fé de Bogotá, 1538 ; Tunja 1539.

⁶¹ MICHON, Cédric, « Essai de synthèse. Conseils et conseillers en Europe occidentale (v. 1450-v. 1550) », op. cit.,

disposait pas de sa propre autorité. Il n'a jamais été le décideur, seul le roi l'était⁶². Dès lors, « de ce point de vue, la conception royale considère que le roi fait entrer en son Conseil, par faveur, qui il veut ; que le Conseil délibère sur les sujets qui lui sont proposés par le souverain ; et que le roi décide ensuite, sans être tenu par les avis de son Conseil »⁶³.

Plus tard, il sera possible de parler d'un « gouvernement par conseils » qui, dans le cas de la France comme le relève Fleur Dargent, expliquera une répartition de la compétence de conseiller entre différents conseils afin de permettre de réunir, pour chaque secteur concerné, les individus les plus compétents en les faisant délibérer en assemblée en vue de faire émerger l'intérêt public. Il s'agit, dans le même temps, d'une manière « d'éviter l'influence trop importante d'un seul conseil et de diviser les sources d'influence auprès du souverain »⁶⁴. Toutefois, comme cela aura lieu également en Espagne, il se produira un changement d'attitude à l'égard du système de polysynodie qui subira un processus d'affaiblissement progressif parallèle, dans le cas de l'Espagne, au renforcement des *Secretarías de Estado y de Despacho* (Secrétariats d'État et de Cabinet) au cours du XVIII^e siècle⁶⁵.

Tel était le panorama au moment de la Révolution française de 1789 avec ses vicissitudes qui conduiront à l'Empire et à une crise du pouvoir de l'Espagne résultant de l'invasion napoléonienne ; une crise qui précipitera les déclarations d'indépendance d'une grande partie des colonies espagnoles en Amérique. Cette période napoléonienne doit aussi être citée notamment en ce qu'elle a donné naissance à un Conseil d'État qui deviendra pour beaucoup de pays un modèle⁶⁶.

⁶² « Le Conseil du prince (...) est, par sa nature, le dépôt de la volonté momentanée du prince qui exécute, et non pas le dépôt des lois fondamentales. De plus, le Conseil du monarque change sans cesse ; il n'est point permanent ; il ne saurait être nombreux ; il n'a point à un assez haut degré la confiance du peuple ; il n'est donc pas en état de l'éclairer dans les temps difficiles, ni de le ramener à l'obéissance ». MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Paris, 1951, p. 249 (Livre II, chapitre 4).

⁶³ MICHON, Cédric, « Essai de synthèse. Conseils et conseillers en Europe occidentale (v. 1450-v. 1550) », *op. cit.*,

⁶⁴ DARGENT, Fleur, « Introduction générale », dans *La consultation en droit public interne*, DICE Éditions, 2020, pp. 19-65 ; disponible en ligne sur : <https://doi.org/10.4000/books.dice.8851>

⁶⁵ Ainsi, le Conseil d'État a été relégué au second plan sous les règnes de Philippe V, Ferdinand VI et Charles III. Ce n'est qu'en 1792, après la disparition de la *Junta Suprema de Estado*, organe créé par Floridablanca en 1787 et qui réunissait tous les ministres, que le Conseil d'État a été rétabli en tant qu'unique Conseil d'État du roi, bien qu'il cessât de se réunir très rapidement, en 1797, avec l'arrivée au pouvoir de Godoy. Voir : GRANADO HIJELMO, Ignacio, « La función consultiva en el Estado de derecho », *Memoria de ingreso como Académico correspondiente en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 2020, p. 4.

⁶⁶ Voir : SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, *Consejo de Estado función consultiva y reforma constitucional*, *op. cit.*, p. 66 ; GALERA VICTORIA, Adoración, *Constitución, función consultiva y Estado autonómico*, Madrid, Civitas, 2007, p. 46.

b. Le Conseil d'État napoléonien en tant que nécessaire point de repère

La création d'un Conseil d'État en France en 1799 ainsi que l'instauration d'une institution similaire dans plusieurs pays européens durant l'Empire napoléonien - dans le cas de l'Espagne à travers le texte de Bayonne de 1808 avant sa consécration avec différentes nuances - selon l'avis de Tomas y Valiente⁶⁷ - dans la Constitution de Cadix de 1812, marquèrent une étape importante de l'évolution de la fonction consultative qui a une pertinence évidente pour l'analyse du cas de la Colombie.

Le Conseil d'État qui naît avec la Constitution de l'an VIII (art. 52) a été initialement conçu comme « le *coopérateur le plus utile, et l'auxiliaire facile du pouvoir absolu* », comme l'écrivit avec une certaine méfiance Vivien⁶⁸, dévoué à la mission de conseiller personnel du Premier Consul puis de l'Empereur, avec des fonctions de nature législative, administrative et militaire. Comme a pu le rappeler José Parada⁶⁹, Napoléon étant d'abord un militaire, il tenta de donner au Conseil d'État une organisation et des procédures propres à l'action d'un état-major. En tant que chef d'État, il appliqua cette conception à une structure qu'il connaissait de l'Ancien Régime, à savoir celle de l'organe qui conseille le gouvernant. Avec sa création, il voulait également « (1) un organe technique qui gouverne avec lui et lui prépare les règlements mais sans le statut propre à l'Exécutif qui, même dans la Constitution de l'an VIII, conservait une certaine responsabilité ou sujétion parlementaire ; (2) un organe qui rompe ce qui reste encore de la séparation des pouvoirs et collabore avec le chef de l'État, au moins dans une certaine mesure, à la fonction législative »⁷⁰.

Mais cette nature se transformera rapidement, puisqu'en 1806, la fonction consultative, qui visait essentiellement à éclairer et à conseiller l'Empereur, sans le lier par son avis, s'élargit avec la création des Commissions de Haute Police Administrative et du Contentieux⁷¹. Ainsi, selon Javier García Fernández, à partir des réformes de 1806 « on peut parler de deux modèles de Conseil

⁶⁷ « De Bayonne à Cadix, il y a autant de distance qu'entre les modèles français et britannique en ce qui concerne la division des pouvoirs et la judiciarisation du contrôle de la responsabilité des ministres ... Pour la même raison, le Conseil d'État de 1812 n'a aucun rapport ni avec celui de l'ancien régime, ni avec celui de 1808 ». Voir : https://archivo.tribunalconstitucional.es/ed16fea3-2cf1-4d4f-abc8-07b10806ddec/ES_TV_23_1992-00001_00001.pdf/4e90bceedd091c094df40db320abe16ace50d2cd (consulté le 22 février 2021).

⁶⁸ VIVIEN, *Études administratives*, 3^e éd., tome I, p. 94 (réimp. des Eds. Cujas, Paris, 1974). Cité par José Ramón Parada Vázquez.

⁶⁹ PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, «El Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, n° 226, 1991, p. 114.

⁷⁰ *Ibidem*

⁷¹ SAUTEL, Gérard, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 1978, pp. 260-261.

d'État. D'une part, le Conseil-conseiller du Prince et le Conseil-conseiller de l'Administration et en même temps juge administratif. L'histoire administrative française marque bien les phases de prédominance de l'un ou l'autre modèle, puisqu'au fur et à mesure que le régime représentatif progresse, le conseil politique se réduit et la fonction de conseil à l'administration prend de l'importance »⁷². Depuis lors avec une pérennité remarquable, le Conseil d'État, témoin de plusieurs changements de régime⁷³, est, pour reprendre les mots d'un ancien Premier Ministre, « devenu pour le gouvernement une conscience administrative et juridique ... avec l'aptitude à tracer la subtile frontière entre ce qui relève des choix politiques, qu'il n'appartient pas au Conseil de discuter, et les préoccupations, non seulement de rectitude juridique, mais aussi de qualité et de pertinence du droit, d'efficacité administrative, qu'il sait rappeler avec constance »⁷⁴.

Cette reconnaissance révèle un changement de logique qui s'est produit quant à la finalité de l'exercice de la fonction de conseiller, initialement conçue au regard du monarque.

c. De support du pouvoir à un acteur de contrôle du pouvoir : le modèle de Conseil d'État qui s'est développé par la suite

Avec l'évolution de la notion de « souverain », la nature de la fonction consultative a changé. De conseiller du roi ou de l'empereur, elle est devenue une activité qui s'inscrit dans la logique de la séparation des pouvoirs et de l'exercice autonome de ses compétences, du passage de la souveraineté du monarque à la souveraineté du peuple ainsi qu'à la règle de droit en tant qu'expression de la volonté générale. Ces évolutions marquent un changement de finalité de l'activité de conseil⁷⁵. Progressivement, elle a acquis une autonomie : elle ne sera plus exclusivement au service du roi, de l'empereur ou simplement du pouvoir exécutif mais servira avant tout d'instrument visant le respect de l'ordre juridique et constituera un rempart de l'État de droit.

⁷² GARCÍA FERNÁNDEZ, Francisco Javier, «Las funciones consultivas en el Estado democrático», *Documentación administrativa*, n° 226, 1991, p. 17.

⁷³ Voir : DENOIX DE SAINT-MARC, Renaud, « Introduction », Journée d'études du 14 novembre 1997, Deuxième centenaire du Conseil d'État », *La Revue Administrative*, n° 3, n° spécial : « L'élaboration du droit. Le contrôle de l'administration », 2000, p. 77.

⁷⁴ JOSPIN, Lionel, « Le Conseil d'État passé, présent et avenir », Journée d'études du 14 novembre 1997, Deuxième centenaire du Conseil d'État, *La Revue Administrative*, n° 3, n° spécial : « L'élaboration du droit. Le contrôle de l'administration », 2000, p. 189.

⁷⁵ Pour le cas de l'Espagne, comme le rappelle Tomas y Valiente, une chose était Bayonne et une autre Cadix dans l'interprétation du sens du Conseil et de ses finalités. Voir : TOMAS Y VALIENTE

À cet égard, il convient en particulier de souligner les propos de Jean-Marc Sauvé qui a relevé « l'œuvre accomplie avec discrétion par les formations consultatives du Conseil d'État au service de la qualité des normes et de l'État de droit ». Et l'auteur d'ajouter que grâce à l'exercice de sa mission consultative, « le Conseil d'État contribue à satisfaire l'une des plus puissantes aspirations de notre démocratie, à savoir l'exigence de sécurité juridique, prise en ses différentes facettes : clarté, accessibilité, intelligibilité, prévisibilité, stabilité et loyauté des rapports juridiques »⁷⁶. Tel est donc le modèle de fonction consultative et de Conseil d'État qui se développera en Europe, puis dans plusieurs pays à travers le monde ; ce dernier étant doté tantôt aussi de fonctions juridictionnelles, tantôt exclusivement de fonctions consultatives.

Les pays européens qui disposent d'un Conseil d'État au sens qui vient d'être défini sont aujourd'hui, outre la France, la Belgique, la Grèce, l'Italie et les Pays-Bas. Mais on trouve également ce type d'institution en Turquie et au Liban, en Égypte et, depuis 1998, en Algérie. Certains pays africains ont également un Conseil d'État : Burkina Faso, Gabon, Sénégal, République centrafricaine. Cette voie a aussi été suivie par la Thaïlande depuis 1979, avant d'être abandonnée en 1999 avec la création d'une cour administrative suprême. Par ailleurs, une mention spéciale doit être faite aux cas de l'Espagne et du Luxembourg qui, pour diverses raisons liées à leur histoire institutionnelle, ont choisi d'attribuer des fonctions exclusivement consultatives à leur Conseil d'État respectif. En Amérique latine, comme on l'a déjà relevé, la Colombie est le seul pays à avoir institué un Conseil d'État dans le sens défini ci-dessus.

Sabino Cassese identifie le cas français comme l'un des trois modèles typiques de fonction consultative qui, suivant une perspective comparative, pourraient être identifiés aux côtés des modèles nord-américain et britannique⁷⁷. Quant à Gérard Marcou, il a pu faire référence au modèle français comme l'une des cinq manifestations de ce qu'il appela la « fonction consultative juridique centrale » contemporaine⁷⁸ à laquelle nous nous intéressons plus en détail à présent.

⁷⁶ SAUVÉ, Jean-Marc, « Conseiller les pouvoirs publics : le rôle consultatif du Conseil d'État de France », Intervention du vice-président du Conseil d'État, Parlement de la République de Croatie, mardi 3 mars 2015 ; disponible en ligne sur : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat>

⁷⁷ CASSESE, Sabino, « La fonction consultative dans les gouvernements modernes », in *Deuxième centenaire du Conseil d'État*, op. cit., p. 470.

⁷⁸ MARCOU, Gérard, « La fonction consultative juridique centrale. Approche de droit comparé », dans Marcel Pochard, William Zambrano Cetina (dir.), *Le conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 222.

3. Les fonctions consultatives dans un État démocratique et la spécificité des Conseils d'État

Comme a pu le rappeler Javier García Fernández, dans un État démocratique, la fonction consultative ne se limite pas à l'activité des Conseils d'État⁷⁹ ou des institutions qui leur sont assimilables. Il s'agit ici de ce que la doctrine appelle la « fonction consultative classique »⁸⁰. Il existe d'autres manifestations de la fonction consultative qui correspondent soit à d'autres modèles de conseil institutionnel, soit au même modèle mais à d'autres niveaux ou dans d'autres domaines de l'activité de l'État, ou encore répondent à d'autres besoins de conseil qui vont au-delà des questions juridiques (a). Cela signifie que le Conseil d'État doit être seulement considéré comme une manifestation particulière d'une fonction consultative polymorphe (b). Dans tous les cas, il convient de mettre en évidence une caractéristique particulière de son activité : le recours à l'*auctoritas* (c).

a. La diversité des manifestations actuelles de la fonction consultative

Dans une célèbre préface à l'ouvrage de Mooney⁸¹, Eduardo García De Enterría souligne qu'une classification satisfaisante en la matière est difficile à réaliser compte tenu de la multiplicité des domaines dans lesquels les fonctions consultatives peuvent être exercées et des spécificités de chaque pays. Pour sa part, Javier García Fernández⁸² a identifié au moins quatre grands types d'organes consultatifs : i) les organes de conseil politique - cabinets ministériels qui ont notamment été étudiés par Guy Thuillier en France⁸³ ou plus largement le Conseil des ministres ; ii) les organes *staff and line* dont la caractéristique est l'inclusion d'éléments techniques dans l'échelle de décision et de commandement, leur rôle ne se limitant pas à celui de conseiller ; iii) les organes de représentation d'intérêts économiques et sociaux ; iv) les organes, structures ou comités ad hoc qui participent à une procédure administrative⁸⁴.

⁷⁹ GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, "Las funciones consultivas en el Estado democrático", *op. cit.*

⁸⁰ La fonction consultative dont il est question ici se concentre sur la fonction que remplissent les Conseils d'État, essentiellement en tant que « garantie efficace de l'intérêt général et de la légalité, en veillant à la régularité et, le cas échéant, à l'opportunité de la prise de décisions de la part du Gouvernement ». GARRIDO MAYOL, Vicente, "Veinticinco años de función consultiva", *Revista de Derecho Político*, n° 58-59, 2003-2004.

⁸¹ MOONEY, James, *Principios de organización* (trad. F. Rubio Llórente), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 84-106, Préface d'Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, publié dans *La Administración española*, Madrid, Alianza Ed., 3^e éd., 1972, pp. 35-50.

⁸² GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, "Las funciones consultivas en el Estado democrático", *op. cit.*, p. 27.

⁸³ THUILLIER, Guy, *Les cabinets ministériels*, Paris, PUF, 1982, pp. 16-17.

⁸⁴ GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, "Las funciones consultivas en el Estado democrático", *op. cit.*, p. 30.

Dès lors, selon Javier García Fernández , « Ce qui, au début de l'État moderne, n'était que rien de plus qu'organe embryonnaire, que l'absolutisme a façonné et étendu en ne sortant que peu ou pas du tout de la relation personnelle avec le monarque »⁸⁵, s'est transformé dans l'État démocratique en une multiplicité d'entités et d'organismes qui répondent aux besoins suivants :

a) Assurer la prédominance de l'État de droit, entendu soit comme la soumission du Gouvernement et de l'Administration à l'ordre juridique, soit comme une garantie pour le citoyen. Telle est la fonction qu'exercent les Conseils d'État classiques qui assument également le rôle de juge administratif.

b) Contribuer à la prise de décisions politiques et au contact du Gouvernement avec le Parlement et l'opinion publique. On fait référence ici aux cabinets politiques qui se sont développés en France comme dans des systèmes politiques aussi différents que ceux des États-Unis, de l'Espagne et du Portugal.

c) Participer à la conception, à la programmation et à la transmission à l'Administration active des décisions politiques qui sont mises en œuvre à travers des moyens administratifs, y compris en coordonnant les différents organes dotés de compétences en matière de gestion et de prise de décision. Il s'agit des organes *staff and line*, des secrétariats et des services de conseil juridique.

d) Établir une communication régulière entre le Gouvernement et la représentation des intérêts sociaux, économiques et culturels par le biais d'une double opération qui consiste, d'une part, à reconnaître cette représentation en tant qu'interlocuteur et, d'autre part, à connaître les options qu'elle propose quant aux décisions adoptées par le Gouvernement ou à d'autres questions sur lesquelles ce dernier n'a pas encore décidé d'agir. C'est ici qu'interviennent les organes de représentation sociale qui figurent dans la plupart des ordres juridiques contemporains.

En outre, Javier García Fernández précise que « plus une société et un État sont ouverts, plus ce dernier se configure comme un État de droit, et se structure avec plus de pluralisme politique et social, plus les organes consultatifs deviennent nécessaires, bien que ceux-ci n'agissent plus en recherchant la modeste protection d'un prince de la Renaissance »⁸⁶. Cela montre, sans aucun doute, l'importance de la fonction consultative envisagée dans toutes ses dimensions.

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ *Ibid.*

À cela s'ajoutent différentes manifestations consultatives au niveau des institutions internationales, ou au niveau territorial ainsi que celles émanant de la société civile qui peuvent ensuite être reconnues et intégrées, sous diverses formes, dans l'activité administrative ou judiciaire.

Il ne s'agit donc que de l'une des manifestations actuelles de la fonction consultative qui présente un large éventail de dimensions que l'on peut mieux identifier en examinant les compétences spécifiques attribuées au Conseil d'État dans différents pays.

b. Les Conseils d'État en tant que manifestation particulière de l'exercice de fonctions consultatives

Comme a pu le relever Gérard Marcou, dans une thèse pionnière sur le sujet, Yves Weber² a clairement distingué la fonction consultative juridique, essentiellement exercée par le Conseil d'État, de la fonction consultative associée aux différents domaines « techniques » de l'action administrative⁵. Cette distinction avait été soulignée avant lui par Gilbert Dauphin, qui différenciait simplement, au sein de l'administration consultative centrale, le Conseil d'État et « le reste »⁶. Et l'auteur de préciser que le Conseil d'État avait assuré la pérennité de sa prééminence « en évitant la pénétration en son sein des "techniciens" dont le concours était sans cesse plus indispensable aux pouvoirs publics, et en se restreignant aux plus hautes sphères de la vie juridique »⁷.

De plus, selon Gérard Marcou, cette fonction consultative juridique doit être nettement distinguée des innombrables instances consultatives instituées au niveau du Gouvernement central comme au niveau local. L'existence d'une fonction consultative juridique centrale au sein de l'État se spécifie par la généralité de sa vocation : elle s'exerce sur les aspects juridiques de l'expression des politiques publiques. La nature de l'expertise des divers organes de consultation technique encadre l'intervention gouvernementale dans des secteurs d'activité plus ou moins étroitement définis. Elle s'impose par la complexité croissante du droit et des rapports entre les ordres juridiques.

² WEBER, Yves, *L'administration consultative*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », n° 82, 1968, pp. 1 et 2.

⁵ *Ibidem*, pp. 16 et 19.

⁶ DAUPHIN, Gilbert, *L'administration consultative centrale*, Paris, Marcel Rivière, 1932, p. 7.

⁷ *Ibidem*, p. 70.

En substance, comme a pu le noter le même auteur, la « fonction consultative juridique centrale » a un sens spécifique : « elle désigne l'organisation par l'État d'une capacité d'expertise juridique indépendante pour assister le gouvernement (et plus généralement le pouvoir exécutif) dans sa mission d'élaboration de projets de loi et de règlements, tout en préservant l'autonomie de la capacité de décision du politique, ce qui signifie qu'elle ne doit dépendre d'aucun corps ou groupe extérieur »⁸⁷.

Ainsi conçue, la « fonction consultative juridique centrale » existe sous les formes les plus diverses, sans doute dans la plupart des États, cependant les institutions que l'on peut identifier comme assumant cette fonction ne répondent pas toutes à tous les éléments de cette définition et l'ampleur comme la qualité de cette fonction sont extrêmement variables. Ainsi, Gérard Marcou pouvait observer que celle-ci peut être confiée à des institutions fort diverses, selon l'histoire administrative de chaque pays.

Précisément, Gérard Marcou distinguait cinq catégories de fonction consultative : 1. la fonction consultative associée à la fonction contentieuse au sein d'un Conseil d'État - forme la plus typique d'exercice de la fonction consultative juridique centrale selon lui - ; 2. la fonction consultative attribuée à un organe collégial placé auprès du Gouvernement ; 3. la fonction consultative associée au pouvoir d'action en justice du pouvoir exécutif ; 4. la fonction consultative intégrée à l'organisation ministérielle ; 5. la fonction consultative exercée par un organe spécialisé rattaché au Gouvernement et chargé de lui apporter l'expertise juridique dont il a besoin⁸⁸.

Il découle de ce qui précède, en élargissant le spectre de l'analyse, que la fonction des Conseils d'État a une signification spécifique : elle implique l'organisation par l'État d'une capacité d'avis juridique indépendante visant à assister le Gouvernement et, plus largement, le pouvoir exécutif - aujourd'hui également le pouvoir législatif ⁸⁹ - dans sa mission d'élaboration des projets de loi et de règlements mais aussi pour l'analyse juridique des grandes questions de l'État, tout en préservant l'autonomie de la capacité de décision politique. Cela signifie aussi que la fonction consultative ne doit dépendre d'aucun organisme ou groupe extérieur et servir d'organe de bon conseil pour assurer le respect de l'ordre juridique et la garantie des droits.

⁸⁷ MARCOU, Gérard, « La fonction consultative juridique centrale. Approche de droit comparé », *op. cit.*, p. 222.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 223.

⁸⁹ Dans le cas français, le Conseil d'État peut aussi être consulté par des membres du Parlement depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

S'agissant du cas français, l'ancien vice-Président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé a souligné que « les attributions consultatives du Conseil d'État couvrent un large éventail de missions et se caractérisent par leur "polymorphisme" »⁹⁰. De plus, « sous le pavillon de ses "avis", se rangent aussi bien des expertises et des recommandations que la contribution à la rédaction des textes qui lui sont soumis »⁹¹. Cette citation montre l'importance et l'amplitude de la fonction consultative ainsi remplie mais aussi la difficulté d'identifier exactement la portée des avis. Cette variété « donne au Conseil d'État une place centrale au sein des pouvoirs publics. Il intervient à tous les échelons de la production juridique, de l'élaboration du droit à son application : aucune institution n'occupe pareille position stratégique, au carrefour des trois pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel »⁹². En effet, comme l'a souligné l'ancien vice-président Marceau Long, le Conseil d'État est : « conseiller du Gouvernement et même, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, du Parlement ; juge ; régulateur lorsqu'il est saisi pour avis par les tribunaux et les cours administratifs ; contrôleur ; bureau d'études par le biais de son rapport et de ses études »⁹³.

Par ailleurs, Jean-Marc Sauvé a précisé que « l'œuvre accomplie avec discrétion par les formations consultatives du Conseil d'État au service de la qualité des normes et de l'État de droit est considérable et elle ne cesse pas de l'être dans un environnement marqué par la multiplicité des sources juridiques et l'instabilité normative. Grâce à sa mission consultative, le Conseil d'État contribue à satisfaire l'une des plus puissantes aspirations de notre démocratie, à savoir l'exigence de sécurité juridique, prise en ses différentes facettes : clarté, accessibilité, intelligibilité, prévisibilité, stabilité et loyauté des rapports juridiques »⁹⁴.

S'agissant du Conseil d'État espagnol et des organes consultatifs régionaux autonomes, José Meilán Gil a pu souligner, en définissant les tâches accomplies, que leur fonction se réfère à la fois au « conseil visant à organiser la volonté politique de l'État que l'Administration doit servir avec la rigueur propre à ses techniques, à son objectivité et à la logique du Droit » et à un organe « de

⁹⁰ GAUDEMET, Yves, STIRN, Bernard, DAL FARRA, Thierry et ROLIN Frédéric, *Les grands avis du Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2008, p. 15.

⁹¹ SAUVÉ, Jean-Marc, « Conseiller les pouvoirs publics : le rôle consultatif du Conseil d'État de France », intervention du vice-président du Conseil d'État devant le Parlement de la République de Croatie le 3 mars 2015 ; disponible en ligne sur : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat>

⁹² HOEPFFNER, Hélène, « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2009, p. 895.

⁹³ Cité par Hélène Hoepffner, *ibidem*

⁹⁴ SAUVÉ, Jean-Marc, « Conseiller les pouvoirs publics : le rôle consultatif du Conseil d'État de France », *op. cit.*

légitimation de l'action administrative ; de soutien technique à l'Exécutif, ce qui n'exclut pas éventuellement l'analyse d'opportunité ; de contrôle préventif ; d'organe de garantie qui peut être envisagé sous différentes perspectives : comme soutien au gouvernement dans la mise en conformité de l'action administrative au principe de légalité, ou comme défenseur des droits des citoyens et pas seulement comme gardien de la procédure ; d'arbitrage ou quasi-arbitrage et de proposition, sous forme de rapports et de projets de normes »⁹⁵.

Il s'agit, en somme, comme José Meilán Gil l'indique aussi, d'une « fonction multiforme qui garantit la continuité dans l'application du Droit relatif à l'Administration, fondée sur la distance par rapport à l'administration active, dont ne bénéficient pas les autres organes de conseil, et sur l'*auctoritas* qui l'accompagne »⁹⁶. Aussi est-il pertinent d'examiner à présent la notion d'*auctoritas*.

c. Le caractère généralement non-obligatoire des avis et le recours à l'*auctoritas* pour garantir l'État de droit

Un élément couramment invoqué à propos de la fonction consultative des Conseils d'État est celui du caractère non-obligatoire de leurs avis, *perieri*, *dictámenes* qui s'accompagnent généralement de l'avertissement qu'il s'agit de compétences « seulement consultatives », de « simples avis », correspondant « juste à une opinion ». L'avis peut donc être suivi ou non par celui qui le reçoit.

Cependant, il est aussi immédiatement question de la force argumentative de ces avis, fruit de la *deliberatio-consilium* qui les a précédés. Ainsi, par exemple, dans un célèbre rapport annuel du Conseil d'État espagnol, il a été signalé par son président de l'époque Francisco Rubio Llorente que « le Conseil d'État préfère que ses avis soient acceptés par la voie de la raison et non par la force de la loi ; de là qu'ils sont toujours remis avec la formule "V.E. nonobstant, decidera", qui rappelle l'élégante pudeur avec laquelle les jurisconsultes romains rendaient leur *responsum* »⁹⁷. À ce propos, Manuel Garcia Pelayo a magistralement synthétisé la différence entre *potestas* et *auctoritas* qui permet de comprendre le sens donné dans plusieurs pays aux avis des organes consultatifs qui méritent d'être reconnus comme ayant précisément de l'*auctoritas*. Il signalait

⁹⁵ MEILÁN GIL, José Luis, "Los retos de la función consultiva", *Revista Española de la Función Consultiva*, Valencia, n° 7, janvier-juin 2007, p. 171.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 172.

⁹⁷ Rapport de l'année 1992 remis par le Conseil d'État espagnol au Gouvernement en application de l'article 23.3 de la loi organique 3 de 1980, Madrid, 1993, p. 89.

notamment qu'« alors que le pouvoir détermine la conduite, en remplaçant la volonté des autres par la sienne, l'*auctoritas*, au lieu de cela la fait dépendre de l'autre, c'est-à-dire, l'incline à suivre une opinion ou une conduite, mais offre la possibilité de ne pas la suivre »⁹⁸. En ce sens, « le pouvoir est fondé sur l'existence de moyens de coercition » alors que l'*auctoritas*, avec des « qualités précieuses d'ordre spirituel, intellectuel ou moral » est attachée à « des qualités axiologiques appelées à être suivies comme un devoir »⁹⁹.

De plus, l'auteur explique que celui qui a de l'*auctoritas* dispose de la capacité d'informer ou de renforcer un jugement ou une décision. Il n'ordonne pas, il n'impose pas mais sa position est librement consentie. En ce sens, l'*auctoritas* « est, en même temps, l'antithèse et le complément de l'*imperium* et de la *potestas*. L'antithèse, en ce sens qu'elle n'est pas basée sur la coercition physique, mais sur des qualités spirituelles, non seulement intellectuelles, qui sont imposées par leur simple présence. C'est le complément en ce qu'il ratifie les décisions du pouvoir en augmentant son efficacité »¹⁰⁰.

En outre, Manuel Garcia Pelayo précise qu'afin de bien comprendre l'idée d'*auctoritas*, il convient de faire référence au terme *auctor* d'où elle puise son origine et qui désigne le sujet qui a de l'autorité. L'*Auctor* est celui qui a la capacité d'initier, de promouvoir et d'éclairer les décisions, les actions et les critères des autres ; d'augmenter, enrichir et confirmer les décisions, les actions et les jugements provenant d'autres personnes. Ainsi, dispose de l'*auctoritas* la personne à qui est reconnue la capacité d'être un *auctor*. D'un point de vue juridique, c'est celui qui fonde une décision ou la perfectionne juridiquement par sa ratification mais sans nécessairement formuler lui-même son contenu et sans effectuer les actes nécessaires à son exécution qui relèvent de la *potestas*. Dispose donc de l'*auctoritas* la personne qui, par son initiative ou ratification, légitime, fonde et donc garantit et accroît les actes de pouvoir¹⁰¹.

⁹⁸ GARCÍA PELAYO, Manuel, « Auctoritas », in *Obras completas*, tome II, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1991, p. 1860.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 1860. Sur le même sujet, l'auteur rappelle : « l'autorité, dit Sieyès correctement, vient d'en haut, la confiance d'en bas. Pour sa part Mommsen a défini les *Auctoritas romaine* comme "plus qu'un conseil et moins qu'un ordre" ou comme "un conseil dont l'accomplissement ne pouvait pas être déceimment contourné", une définition qui, curieusement, coïncide substantiellement avec Pufendorf : "direction de l'action des autres quand on n'a pas le droit de l'ordonner et à laquelle, cependant, il est difficile de résister" », *ibid.*, p. 1861.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 1864.

¹⁰¹ *Ibid.*

Néanmoins, il convient de préciser qu'il peut exister des cas dans lesquels l'obligation de respecter l'avis rendu s'applique non seulement sur la base de l'*auctoritas* mais aussi en vertu du droit. De plus, les Conseils d'État ne se limitent pas à donner des avis et peuvent, en plus de leurs tâches proprement juridictionnelles, détenir d'autres compétences que l'on pourrait aussi qualifier de consultatives.

En tout état de cause, leur office se caractérise également par la finalité ultime de l'action des Conseils d'État dans le cadre de l'exercice de leurs diverses fonctions, qui n'est autre que la réalisation de l'État de droit. En effet, comme le souligne Eva Menéndez Sebastián, « la fonction consultative qui offre à l'administration des connaissances importantes, en particulier juridiques ou techniques, permet de renforcer tant le principe démocratique que le principe de légalité, c'est-à-dire à la fois l'État démocratique et l'État de droit »¹⁰². Il est intéressant d'examiner cette dernière notion au regard du contexte colombien.

4. La notion d'État de droit et sa pertinence dans le cas de la Colombie

Parler d'État de droit comporte une charge conceptuelle évidente qu'il convient de clarifier ; la littérature juridique est abondante sur la question et il ne sera pas ici question de la reprendre de manière exhaustive mais seulement d'identifier le sens et les caractéristiques de l'État de droit pour appuyer la démonstration dans le cadre colombien. Le terme aujourd'hui couramment utilisé doit être replacé dans un contexte historique et recevoir une certaine signification qui permette d'identifier concrètement les éléments qui le caractérisent (a) ; des éléments que l'on retrouve, au moins formellement, très tôt dans l'histoire constitutionnelle colombienne (b). Il convient ainsi de proposer une chronologie de l'évolution de l'État de droit en Colombie qui servira de cadre à notre analyse visant à souligner la contribution de la fonction consultative à son émergence et à sa mise en œuvre dans le pays (c).

a. Le concept d'État de droit aujourd'hui

Comme le rappelle Marie-Joëlle Redor, l'expression « État de droit » est la traduction littérale de l'allemand *Rechtsstaat*, terme qui semble avoir été introduit par O. Bähr en 1864, développé au

¹⁰² MENÉNDEZ SEBASTIAN, Eva, *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 80

XIX^e siècle par R. von Mohl et par FJ Stahl pour désigner un État dont la puissance est soumise au droit et dont toutes les manifestations sont légitimées et limitées par le droit¹⁰³.

Pour certains auteurs, l'expression indique purement et simplement le rattachement de l'exercice du pouvoir à des règles juridiques, sans préjuger du contenu de ces règles, ce qui en fait un concept de nature strictement formelle et extrêmement flexible, donc apte à concilier la nécessaire prévisibilité du droit avec les exigences d'un État autocratique. En ce sens, il peut s'employer aussi bien à l'égard d'un État libéral que d'un État socialiste ou même d'un État totalitaire¹⁰⁴.

Selon Jacques Chevallier, depuis ses origines, de nombreuses conceptions de l'État de droit se sont affrontées : l'État de droit a parfois été considéré comme l'État qui agit conformément à la forme juridique, d'autres fois comme l'État au service du droit, ou comme l'État dans lequel le droit possède certains attributs intrinsèques. Ces trois versions (formelle, matérielle et substantielle) expriment de nombreuses figures possibles, de nombreux types de configurations de l'État de droit¹⁰⁵. Lorsque la doctrine française a pris en compte, au début du XX^e siècle, le concept d'« État de droit », elle opposa la vision germanique à la tradition politique française héritée de la Révolution de 1789. Il s'en est suivi un très riche processus de construction théorique auquel ont participé de très grands juristes qui ont orienté la compréhension du « passage de l'État légal à l'État de droit »¹⁰⁶.

En outre, Jacques Chevallier explique que le formalisme initial avec lequel le sujet a été étudié pour fonder l'autonomie de la science du droit, qui atteindra son apogée avec Kelsen et l'idée d'un ordre juridique hiérarchisé, s'enrichira du concept de suprématie constitutionnelle et de son contrôle effectif qui permettra de donner toute leur portée effective aux droits fondamentaux. Ainsi, l'État de droit sera compris à partir de l'idée de garantir aux individus des droits de nature substantielle et la hiérarchie des normes sera conçue comme un moyen d'assurer cette protection. Le juge apparaîtra alors comme la pierre angulaire et la condition de la réalisation de l'État de droit : la hiérarchie des normes ne devient pas effective si elle n'est pas sanctionnée judiciairement²

¹⁰³ REDOR, Marie-Joëlle, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, dir. Jean Combacau, Thèse d'État soutenue en juillet 1988 à l'Université Paris 2, p. 4.

¹⁰⁴ SANCHEZ MORÓN, Miguel, "La primacía del Estado de Derecho y sus límites", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 65, janvier 2017.

¹⁰⁵ CHEVALLIER, Jacques, *El Estado de Derecho* (trad. Oswaldo Pérez), *op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁶ REDOR, Marie-Joëlle, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, *op. cit.*

et les droits fondamentaux ne peuvent être véritablement affirmés sans la présence d'un juge pour en assurer la protection.

Au niveau normatif, l'article 28 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 énonce expressément en ce sens la nécessité de se conformer aux « principes d'un État de droit républicain, démocratique et social ». L'utilisation de cette notion est devenue courante dans plusieurs textes constitutionnels. En effet, d'autres Constitutions suivront, comme celles du Portugal en 1976 et de l'Espagne en 1978, tandis que l'État de droit deviendra un principe essentiel des institutions européennes comme le révèle le traité d'Amsterdam aux termes duquel « l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres »¹⁰⁷.

Devenu une référence, voire une « obligation axiologique qui dirige toute légitimité politique »¹⁰⁸, non sans critiques¹⁰⁹, l'État de droit est conçu, conformément à la vision libérale, comme un élément consubstantiel du système démocratique. Les caractéristiques de l'État de droit, tel qu'il est compris aujourd'hui, sont synthétisées dans quelques éléments de base, à savoir le principe de légalité, la séparation des pouvoirs, la reconnaissance et la garantie des droits avec un contrôle judiciaire efficace, ce qui inclut la protection des droits fondamentaux et l'égalité devant la loi, la soumission à la Constitution et sa protection judiciaire par des organes juridictionnels indépendants et impartiaux.

Il convient de noter que ces éléments sont en grande partie identifiables dès les premières étapes de l'évolution constitutionnelle de la Colombie où le non-emploi du terme¹¹⁰ ne signifie pas nécessairement une absence du concept¹¹¹.

¹⁰⁷ Article 6 § 1 du Traité sur l'Union européenne (TUE).

¹⁰⁸ CHEVALLIER, Jacques, *El Estado de Derecho* (trad. Oswaldo Pérez), *op. cit.*, p. 144.

¹⁰⁹ Voir MILLARD, Éric, « L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie », *Boletín mexicano de derecho comparado*, année XXXVII, n° 109, janvier-avril 2004, pp. 111-140 ; ARAGON, Manuel, « La democracia como forma jurídica », Universidad Autónoma de Madrid, Working paper n° 32, 1991, 15 p.

¹¹⁰ Dans les textes constitutionnels, l'utilisation de l'expression « État de droit » est récente mais non le concept qu'elle contient. Les publicistes colombiens l'ont invoqué dès le XIX^e siècle sans que l'on sache clairement de quelle source il provient.

¹¹¹ REDOR, Marie-Joëlle, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, *op. cit.*, p. 4.

b. La Colombie : un État de droit depuis le début ?

Les éléments par lesquels le concept d'État de droit est aujourd'hui identifié se retrouvent dans les composantes basiques de la République colombienne, au moins formellement énoncés dès le début. Ils seront progressivement et pleinement consolidés dans les Constitutions et traduits dans la réalité par un processus auquel contribuera la fonction consultative du Conseil d'État dont l'évolution et les difficultés font précisément l'objet de ce travail.

Les débats des débuts de la République entre centralistes et fédéralistes, partisans et opposants à la dictature de Simón Bolívar, militaires et « civilistes » benthamistes et anti-benthamistes, autoritaires et radicaux, propriétaires de terrains et artisans, libéraux et conservateurs, religieux et anticléricaux ont donné lieu à des confrontations militaires, à des révoltes et révolutions qui finiront par se traduire dans les textes des Constitutions colombiennes ; certaines étant centralistes et conservatrices comme celles de 1830, 1832, 1843 et 1886 et d'autres fédéralistes et très libérales comme celles de 1853, 1858 et 1863. En ce sens, Fernando Valencia Villa a pu écrire que les textes constitutionnels ont été utilisés durant ces premières années républicaines comme de véritables « cartes de bataille »¹¹² dans lesquelles les éléments précités seront consacrés dans une mesure plus ou moins grande.

Il convient de noter que malgré cette instabilité évidente des normes constitutionnelles au XIX^e siècle¹¹³, selon les termes de Tulio Tascón, beaucoup de choses « sont restées inchangées à travers toutes sortes de changements et de vicissitudes » et font donc partie d'une « tradition constante du droit public colombien »¹¹⁴ depuis 1821, date à laquelle a été promulguée la première Constitution nationale dans laquelle, comme dans celles qui ont suivi, on trouve, au moins formellement, des éléments permettant d'identifier un État de droit.

¹¹² VALENCIA VILLA, Fernando, *Cartas de Batalla, Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá. Cerec - Universidad Nacional, 1987, p. 170.

¹¹³ Voir Tableaux récapitulatif sur l'évolution constitutionnelle de la Colombie à la fin de cette introduction.

¹¹⁴ L'auteur relève la « forme de gouvernement républicaine et démocratique, pratiquée dès le début de la révolution de l'indépendance, la séparation des fonctions législative, exécutive et judiciaire, le pouvoir exécutif unitaire, avec un Président qui est dans le même temps Chef d'État et Chef du pouvoir exécutif, élu par le peuple parfois par élection directe et d'autres fois indirecte, mais toujours de manière temporaire et non rééligible, le pouvoir législatif exercé par un Congrès composé de deux Chambres qui ont représenté : celle du Sénat, les entités politiques en lesquelles le territoire national a été divisé et celle des Représentants, le peuple colombien, et élues la première au suffrage indirect et la seconde au suffrage direct, ainsi qu'un pouvoir judiciaire indépendant des autres pouvoirs. Cela dans la partie organique, car en termes de dogmatique, de 1811 à nos jours, les droits individuels et les garanties sociales consacrés ont été ceux proclamés dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen faite par l'Assemblée française de 1789, à quelques variantes près ». TASCÓN, Tulio Enrique *Derecho constitucional colombiano*, Minerva, Bogotá, 1934, p. 16.

On peut, en particulier, relever que le principe de suprématie constitutionnelle, élément central de la conception actuelle de l'État de droit¹¹⁵, était présent dans les premières Constitutions provinciales adoptées après la première proclamation d'indépendance en 1810, puis dans les Constitutions nationales successives promulguées tout au long du XIX^e siècle après l'indépendance définitive vis-à-vis de l'Espagne en 1819 ; toutefois, le contrôle juridictionnel de cette suprématie ne réapparaîtra, tout comme le recours correspondant, qu'avec la réforme constitutionnelle de 1910.

En 1811, en effet, la Constitution de la province de Cundinamarca instaura une monarchie constitutionnelle et, la même année, celle de Tunja proclama la République. A ainsi été établie une séparation des pouvoirs et déclaré que la souveraineté revient à l'universalité des citoyens. Le texte prévoyait également une sorte de recours public en inconstitutionnalité pouvant être formé contre tous les actes des autorités publiques, qui devait être résolu par l'organe à la tête du pouvoir judiciaire - « premier tribunal de la province, de préférence à tous les autres » -¹¹⁶, appelé « Sénat de Censure et de Protection ». Celui-ci a été créé « pour défendre cette Constitution et les droits du peuple, afin de dénoncer, d'office ou à la demande de tout citoyen, toute infraction ou usurpation de tout ou partie des trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, qui serait contraire à la teneur de la Constitution »¹¹⁷ sachant que « l'objet initial de ce Sénat est de veiller à l'exacte exécution de cette Constitution et d'empêcher que soit porté atteinte aux droits imprescriptibles du peuple et du citoyen »¹¹⁸. Il était également indiqué que les conseillers de l'Exécutif, face à des décisions du chef de la représentation nationale qui portaient atteinte à la Constitution, devaient le dénoncer au Sénat afin qu'il prenne les mesures qu'il jugeait opportunes pour mettre fin à cette situation¹¹⁹.

Ladite Constitution prévoyait également les objections qui pouvaient être soulevées par le pouvoir exécutif lorsqu'une loi soumise à son approbation « s'oppose directement ou indirectement à la Constitution, soit dans sa substance, soit parce que les formalités prescrites par la Constitution

¹¹⁵ Selon Jacques Chevallier, « Le concept d'État de droit sera mobilisé par la doctrine juridique, en principe, pour soutenir le développement du contrôle de la constitutionnalité des lois : l'État de droit implique, en effet, la suprématie de la Constitution sur la loi et l'existence d'un contrôle juridictionnel pour en assurer le respect ; la justice constitutionnelle apparaît comme "la condition nécessaire à la réalisation et au maintien de l'État de droit" (FAVOREU, Louis, *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988) ». CHEVALLIER, Jacques, *El Estado de Derecho* (trad. Oswaldo Pérez), *op. cit.*, p. 151.

¹¹⁶ Article 3, Titre VII, « Du pouvoir judiciaire ».

¹¹⁷ Article 9 du Titre I, sur la forme de gouvernement et ses fondements.

¹¹⁸ Article 4, Titre V, « Du pouvoir judiciaire ».

¹¹⁹ Article 6, Titre V, « Du pouvoir exécutif ».

n'avaient pas été respectées », en mentionnant au bas du décret « à renvoyer pour inconstitutionnel » ; de plus, dans le renvoi, « seront indiqués les articles ou formalités de la Constitution qui sont contraires à la loi proposée ». Ces objections seront une constante des constitutions ultérieures ainsi que l'influence de la fonction consultative sur celles-ci¹²⁰.

Ainsi, en Colombie, l'idée de concevoir la Constitution en tant que norme provient des premiers efforts réalisés au moment d'instituer les organisations politiques et juridiques respectives des provinces dès le début du XIX^e siècle, puis dans les constitutions nationales depuis 1821. Ainsi, le discours politique et la doctrine constitutionnelle des premières années de la vie républicaine colombienne étaient fondés sur le devoir de respecter non seulement la loi, mais aussi la Constitution¹²¹. Nombreuses sont les expressions en ce sens de la part des premiers gouvernants, en particulier du général Santander, qui ont marqué, dans une large mesure, le processus de construction institutionnelle qui a été consolidé et répété comme une espèce de mythe fondateur basé sur le respect des normes. Comme on l'étudiera, les différences entre Santander, « l'homme des lois », et Bolivar, « l'homme des difficultés » surgirent en grande partie à propos de la question de savoir si les dispositions de la Constitution et des lois devaient être strictement respectées au milieu des tumultes de la guerre. C'est précisément de ces débats que les Conseils de Gouvernement et le Conseil d'État qui seront créés dans les premiers temps de la République seront le théâtre.

Cependant, ce fut en 1910 qu'une importante réforme a été réalisée pour modifier la Constitution nationale de 1886 dans laquelle le principe de suprématie constitutionnelle, qui avait déjà été énoncé de manière éphémère dans la loi 57 de 1887, a été expressément rétabli accompagné de mécanismes de contrôle constitutionnel qui existent encore aujourd'hui, par voie d'action et par voie d'exception. Le premier moyen est l'action publique en inconstitutionnalité qui peut être formée contre toute loi ou tout décret du Président de la République, un recours reconnu comme un droit politique appartenant à tout citoyen de demander à la Cour suprême de justice, à qui a été confiée la « protection de l'intégrité de la Constitution », de déclarer son inapplicabilité (« *inexequibilidad* » ou « inconstitutionnalité ») en cas de contrariété avec le texte constitutionnel avec des effets *erga omnes*. Le contrôle par voie d'exception implique quant à lui qu'en cas de

¹²⁰ Voir : Partie I, Titre II, chapitre 1.

¹²¹ Cerbeleón Pinzón, dans son *Traité de science constitutionnelle* publié en 1839, un des premiers textes de doctrine constitutionnelle colombienne, dédie un chapitre au « pouvoir judiciaire » et un autre à « l'inviolabilité de la Constitution ». Voir PINZÓN, Cerbeleón, *Tratado de Ciencia Constitucional*, Bogotá, 1839 Red Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2009 p. 129.

contradiction entre la Constitution et une autre norme juridique, la première doit être appliquée de manière préférentielle¹²².

La réforme constitutionnelle de 1910 n'a toutefois pas été exempte de critiques. En effet, il était craint qu'elle n'établisse un « gouvernement des juges » en raison du fait que le nouveau système de contrôle avait subordonné le pouvoir législatif au pouvoir judiciaire ; ce à quoi il a été répondu que puisqu'une certaine subordination devait être établie dans tous les cas, il était préférable que ce soit celle qui assurerait le respect de la Constitution par tous les pouvoirs¹²³ et qu'en tout état de cause, la Cour suprême de justice n'était pas un organe co-législateur ni ne pouvait agir d'office.

Ainsi, en Colombie, à la différence de la France - où l'on faisait confiance au législateur et que c'était le principe de méfiance voire de défiance qui gouvernait le rapport à la justice¹²⁴ - il a été fait confiance aux juges dès le départ parce qu'il était considéré que ces derniers pouvaient défendre les citoyens contre les excès de l'action conjointe des pouvoirs exécutif et législatif qui pouvaient porter atteinte aux dispositions constitutionnelles¹²⁵.

Ultérieurement, avec la réforme constitutionnelle de 1914, le Conseil d'État s'est vu attribuer non seulement les tâches traditionnelles d'organe consultatif et de collaborateur en matière de législation mais a également commencé à exercer, à côté de la juridiction ordinaire créée en 1821, les fonctions de tribunal suprême du contentieux administratif. Parmi celles-ci, il lui a notamment été reconnu la tâche de statuer sur les recours en annulation contre les actes administratifs émis par le Président de la République pour violation non seulement de la loi mais aussi de la Constitution. En même temps, comme on le verra, il appartiendra au Conseil d'État, dans l'exercice de sa fonction consultative, de remplir un rôle préventif qui s'inscrit dans le système complexe du contrôle de constitutionnalité appliqué en Colombie.

Il existe donc de nombreuses raisons d'affirmer que l'utilisation de la notion d'État de droit pour analyser le cas de la Colombie est plus que pertinente mais ce qui l'est encore davantage est d'identifier le développement concret de celle-ci non seulement dans les textes mais aussi dans la réalité. Ce constat nous conduit à proposer une chronologie de l'évolution de l'État de droit en

¹²² Article 40 de l'Acte législatif 03 de 1910.

¹²³ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *Por el reinado del Derecho*, Bogotá, Imprenta de La Luz, 1927, p. 343.

¹²⁴ HOURQUEBIE, Fabrice, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République*, Bruylant, 2004 ; du même auteur, voir : *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2010.

¹²⁵ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *op. cit.*, p. 339.

Colombie qui servira de contexte à l'analyse de la contribution que la fonction consultative du Conseil d'État a apporté à l'émergence et à la réalisation de tous ses éléments, principal objet de notre étude.

c. Une chronologie possible de l'évolution de l'État de droit en Colombie

Comme nous venons de le noter, dans le texte de la Constitution de la province de Cundinamarca de 1811 comme dans celui de la Constitution nationale de 1821, il est déjà possible de relever les principaux éléments qui définissent aujourd'hui l'État de droit. En ce sens, il pourrait être légitime d'affirmer que la Colombie a disposé, à tout le moins formellement, des caractères d'un État de droit depuis sa naissance en tant que République indépendante.

Néanmoins, il paraît tout aussi légitime de considérer, d'après ce qui vient également d'être expliqué, que cet État de droit a en réalité connu un long processus d'émergence puis de consolidation juridique et politique jusqu'à acquérir de façon stable et continue les caractéristiques propres qui le distingue, parallèlement aux mutations connues par les institutions et la Constitution elle-même. Sa réalisation effective a constitué un enjeu permanent pour les autorités colombiennes confrontées à des défis et des difficultés s'agissant d'assurer et de traduire dans la réalité ses attributs et ses exigences.

L'histoire de l'État de droit s'emboîte nécessairement avec l'histoire des Constitutions qui se sont succédé depuis 1811 et qui ont façonné les contours des institutions étatiques au rythme des victoires et des défaites successives des différentes conceptions quant à l'organisation de l'État ayant vu le jour en Colombie tout au long du XIX^e siècle. Des bouleversements constitutionnels se sont produits auxquels la fonction consultative a contribué à plusieurs égards, comme nous le verrons ; ceux-ci ayant à leur tour façonné la fonction consultative exercée dans le cadre des institutions.

Comme on l'a déjà mentionné, au XIX^e siècle, se sont succédé en Colombie plusieurs Constitutions provinciales entre 1811 et 1815 et plusieurs Constitutions nationales entre 1821 et 1886 ; une période qui a ainsi été conçue comme celle de l'affermissement des institutions républicaines et de la Constitution elle-même. Ce cycle prendra fin avec la Constitution de 1886 qui, plusieurs fois révisée, perdurera plus de cent ans. Cependant, la consolidation définitive de la suprématie constitutionnelle avec son contrôle par la Cour Suprême de Justice se fera seulement

avec l'Acte législatif de 1910, puis avec l'établissement à côté de la juridiction ordinaire d'un Conseil d'État à la tête de l'ordre juridictionnel du contentieux administratif avec l'Acte législatif de 1914. Ainsi, seront incorporés dans le système juridique colombien, de manière complète et permanente, tous les éléments d'un État de droit ; lesquels seront corroborés et réaffirmés dans le texte de la Constitution de 1991 qui affirmera la notion d'« État social et démocratique de droit » introduite dans la Constitution depuis 1936¹²⁶. Aussi peut-on dire que le processus de construction de l'État de droit en Colombie trouve dans les années 1910-1914 une période charnière durant laquelle il est possible de considérer que les composantes essentielles de celui-ci se sont retrouvées consolidées et stabilisées¹²⁷.

Précisément, il est possible de proposer comme hypothèse de notre étude que la période 1811-1914 a été celle de l'émergence et de la stabilisation des éléments caractéristiques de l'État de droit tandis que la période allant de 1914 jusqu'à aujourd'hui serait celle de sa consolidation et de sa réalisation dans les faits qui sont posées comme un défi permanent. C'est au regard de ce double cadre temporel que le présent travail prétend mettre en évidence l'apport de la fonction consultative du Conseil d'État colombien quant à l'émergence et la consolidation d'un État de droit.

5. Considérations méthodologiques

Plusieurs éléments et précautions liminaires de réflexion s'imposent concernant la justification du travail (a), les sources bibliographiques et documentaires utilisées (b) ainsi que les choix méthodologiques réalisés pour délimiter l'objet de la recherche (c).

a. Sur la justification de la thèse

Outre une motivation subjective de l'auteur, qui a eu l'honneur d'exercer la fonction de conseiller d'État au sein de la Chambre de consultation et de la fonction publique de 2007 à 2015¹²⁸, s'intéresser à la fonction consultative est sans nul doute objectivement justifié par le peu d'études

¹²⁶ Voir RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel, *La circulation de modèles juridiques. Les origines de l'État providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionalisme français du début du XX^e siècle*, thèse de doctorat en droit public, Université Grenoble Alpes, 2015, 642 p.

¹²⁷ Voir le tableau sur « Les grandes étapes de son émergence et sa consolidation dans les textes constitutionnels » à la fin de cette introduction.

¹²⁸ Période constitutionnelle de huit années établie dans la Constitution de 1991.

qui lui ont été consacrées et la nécessité de mettre en évidence son importance et son utilité dans le concert des institutions colombiennes.

En effet, mises à part certaines récentes études institutionnelles ou de membres du Conseil d'État, ou encore de quelques articles publiés dans des revues spécialisées dont un inventaire le plus complet possible est réalisé dans la bibliographie, il n'a pas été possible de trouver des travaux universitaires dédiés exclusivement à la fonction consultative. La plupart des thèses réalisées sur le Conseil d'État ont essentiellement porté sur la fonction juridictionnelle. En outre, les seules à avoir, au moins partiellement, abordé le sujet de la fonction consultative du Conseil d'État ont privilégié des perspectives particulières sans entrer dans l'analyse spécifique de la fonction, ses contenus, ses apports. Ainsi, Rafael Ballén Molina, dans sa thèse intitulée *El Consejo de Estado colombiano. Origen, evolución, estructura y funcionamiento* (Zaragoza, 2011) aborde le sujet mais en mettant en évidence la consolidation de la fonction juridictionnelle qui est le véritable cœur de son propos. Andrés Rodríguez Gutiérrez quant à lui, dans sa thèse *Le Conseil d'État en Colombie et en France. Au cœur des phénomènes d'imitation* (Bordeaux, 2010) privilégie une analyse des éléments qui pourraient démontrer un mimétisme de l'institution colombienne vis-à-vis du modèle français de Conseil d'État sans aborder de façon particulière la fonction consultative. Dans sa thèse *La Ciencia de la Policía. Una introducción histórica al derecho administrativo colombiano* (Madrid, 2006), Miguel Malagón Pinzón traite indirectement le sujet en mettant en évidence la tradition espagnole qui a marqué les institutions colombiennes, particulièrement les sources espagnoles du droit administratif colombien. La dernière thèse intéressante pour notre étude est celle de Carlos Mario Dávila Suárez qui, intitulée *La formation du contrôle juridictionnel de l'administration en droit colombien et l'influence du droit français* (Paris, 2019), fait mention de la fonction consultative mais sans s'y attarder étant donné que la recherche de l'auteur se centre sur une discussion relative aux sources de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État et du droit administratif colombiens.

Ces dernières années, ce sont les historiens, notamment dans le cadre des commémorations du Bicentenaire de l'Indépendance, qui se sont le plus intéressés au sujet du Conseil d'État mais du point de vue de l'histoire des institutions en général ou de personnages comme Francisco de Paula Santander ou Simón Bolívar ; il ne s'est pas agi d'analyser la fonction consultative en elle-même. Parmi ces études, les travaux d'Armando Martínez Garnica, président de l'Académie d'Histoire, qui sont détaillés dans la bibliographie, sont particulièrement significatifs.

Par ailleurs, il convient de préciser qu'en France également les études relatives à la fonction consultative ne sont pas si nombreuses comparées à celles qui sont consacrées à la fonction juridictionnelle. Pour ne citer que les plus intéressantes, mentionnons les thèses suivantes qui abordent le sujet au moins partiellement : Lucie Cordier-Oudot, *Le Conseil d'État et la simplification du droit* (Besançon, 2012) ; Henry Olivier, *La fonction de proposition du Conseil d'État* (Montpellier, 2000) ; Christine Lecoeuvre, *Le Conseil d'État législateur* (Artois, 2004) ; Christiane Cerutti, *Le Conseil d'État et la loi* (Nice, 1994) ; Emmanuelle Roux Arbulu, *La section du rapport et des études du Conseil d'État* (Paris, 2000) ; Séverine Leroyer, *L'apport du Conseil d'État au droit constitutionnel de la V^e République : essai sur une théorie de l'État*, (Caen, 2011). Le phénomène consultatif, dans un sens plus large, n'a pas non plus fait l'objet de nombreuses études. Ainsi, outre l'ouvrage dirigé par Georges Langrod intitulé *La consultation dans l'administration contemporaine* (Paris, Ed. Cujas, 1972) et les thèses anciennes, devenues des références, d'Yves Weber (*L'administration consultative*, Paris, LGDG, 1968) et Gilbert Dauphin (*L'administration consultative centrale*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales Marcel Rivière, 1932), récemment on ne trouve guère que la thèse soutenue en 2016 par Fleur Dargent intitulée *La consultation en droit public interne* (sous la direction d'Ariane Vidal-Naquet). En effet, comme a pu l'expliquer l'ancien vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé s'agissant de la fonction consultative de cette institution, il est « difficile de mesurer son ampleur, de suivre ses procédures, d'identifier ses acteurs, de connaître ses avis, dont la règle a longtemps été de ne pas les rendre publics. Alors que la section du contentieux du Conseil d'État est comme une maison de verre qui ne connaît que les secrets de l'instruction et du délibéré, les portes des formations consultatives ne s'entrouvrent qu'avec parcimonie et, sur elles, se pose le regard sinon suspicieux, du moins extérieur d'une démocratie soucieuse de transparence, de consultation publique et de participation directe »¹²⁹. Cependant, il est intéressant de noter qu'un premier numéro de la *Revue des sections consultatives du Conseil d'État français* a été publié il y a quelques semaines et est disponible en ligne¹³⁰, un indice d'une plus grande publicité des travaux consultatifs¹³¹.

¹²⁹ SAUVÉ, Jean-Marc, « Conseiller les pouvoirs publics : le rôle consultatif du Conseil d'État de France », *op. cit.*, 2015.

¹³⁰ Source : <https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/analyses-des-sections-consultatives/le-premier-numero-de-la-revue-des-sections-consultatives-est-en-ligne>

¹³¹ Voir GIRARD Didier, « *Chi va piano, va sano* : le Conseil d'État lève lentement le voile qui l'occulte! », source : https://www.linkedin.com/pulse/chi-va-piano-sano-le-conseil-détat-lève-lentement-voile-didier-girard-1fm2e?utm_source=share&utm_medium=member_android&utm_campaign=share_via

Finalement, c'est en Espagne que le plus grand nombre de travaux sur la fonction consultative ont été réalisés du fait probablement de l'existence d'un Conseil d'État dédié exclusivement à l'exercice de fonctions consultatives depuis 1904 et d'organes consultatifs dans les Communautés autonomes. Il existe même, depuis 2004, une revue spécialisée qui lui est consacrée : la *Revista Española de la Función Consultiva* (ci-après REFC)¹³². Cette publication semestrielle est destinée à servir de point de rencontre aux différents organes à qui l'on a attribué un rôle consultatif dans le pays. Mentionnons également les mémoires des journées annuelles des conseils consultatifs des Communautés autonomes auxquelles participe activement le Conseil d'État depuis plus de 25 ans qu'elles existent. Toutefois, même dans ce pays, il a été dit que le Conseil d'État est « la plus méconnue des institutions d'importance constitutionnelle »¹³³.

Un même constat de rareté des études consacrées à la fonction consultative du Conseil d'État peut être posé s'agissant notamment de l'Italie, du Luxembourg, de la Belgique, des Pays-Bas, de la Grèce, ou encore du Liban, de l'Égypte, du Sénégal, pour ne citer que quelques exemples. À propos du Luxembourg, un bon nombre d'études ont été réalisées mais elles portent davantage sur les incidences dans le pays et ailleurs de l'arrêt *Procola* rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme le 28 septembre 1995 sur le principe d'impartialité (également analysé par la même Cour pour le cas de la France à propos de la figure du Commissaire du gouvernement, aujourd'hui rapporteur public¹³⁴) que sur la fonction consultative elle-même. Le principe d'impartialité, comme on l'analysera, a également été un sujet des discussions qui se sont tenues sur la fonction consultative en Colombie au regard du caractère bicéphale du Conseil d'État.

L'étude du cas colombien peut alors trouver un sens et une justification en participant à combler, au moins pour ce pays, une telle absence ou défaillance de travaux sur la fonction consultative du Conseil d'État.

La présente étude trouve également une raison d'être à travers la mise en évidence de l'importance de la fonction consultative dans l'histoire institutionnelle colombienne, marquée dès ses débuts par le dilemme entre l'efficacité du pouvoir et sa soumission au droit, entre l'urgence de l'action

¹³² Source : https://www.cjccv.es/Revista_Espanola

¹³³ Voir : SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel J., *Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional*, op. cit., p. 11.

¹³⁴ Voir : CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/France* (req. 3959) et CEDH, 29 octobre 2009, *Chaudet c/ France* (Req. 49037/06).

publique et la nécessité de discernement qui la rend possible et réelle, entre l'énonciation formelle de principes et de normes et leur application effective.

Cette importance a été quelque peu occultée, ou insuffisamment reconnue, tout d'abord en raison des fluctuations de l'ordre constitutionnel et de la fonction elle-même mais aussi des controverses liées à certains acteurs ou périodes marquantes de son exercice et, plus récemment, de la prééminence de la fonction juridictionnelle. À cela s'ajoute le caractère généralement confidentiel de la fonction qui fait que lorsque les avis ou les recommandations rendus sont finalement publiés, l'analyse reste circonscrite à un petit cercle d'acteurs, sans parler de la difficulté de mesurer leur incidence en raison de leur caractère préparatoire et préventif. Et ce malgré le fait que, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, sa contribution ne peut être ignorée. En termes d'importance quantitative, il suffira de rappeler que le nombre d'avis, de projets normatifs, de révisions, de résolutions de conflits réalisés au cours de presque deux siècles d'activité n'est nullement négligeable, même si pour beaucoup d'acteurs institutionnels et académiques ces actes restent largement méconnus ou ne sont pas comparables au volume des décisions juridictionnelles. Cependant, c'est surtout d'un point de vue qualitatif que la contribution du Conseil d'État est indéniable en ce que ses travaux ont guidé l'évolution et le développement des institutions et de l'État de droit comme la présente thèse cherche précisément à le mettre en évidence.

Bien sûr, doivent aussi être relevées les carences, les erreurs, les opportunités perdues, les potentialités non utilisées mais aussi les possibilités d'utilisation future ainsi que d'amélioration et d'enrichissement à la lumière de ce qui se produit dans les autres pays où cette fonction est aussi exercée et qui ont servi de modèles et d'exemples pour la Colombie, comme cela est notamment le cas de la France et de l'Espagne.

Ces questions se convertissent en véritable justification de la présente étude qui ne prétend toutefois pas à être une analyse de droit comparé ni en une louange des qualités et des défauts de ce qui est applicable dans ces autres pays. Il s'agit simplement de mettre en évidence la vitalité de la fonction consultative et les possibilités qu'elle offre à partir d'une analyse de ce que jusqu'à présent il a été fait et de ce qui pourrait se faire sachant que le succès de l'action étatique, la sécurité juridique, l'expertise ainsi que le raffinement des garanties de procédure pour la prise de décisions mais également la réalisation des objectifs de bonne administration deviennent de plus en plus

nécessaires. Par conséquent, l'*auctoritas* de la fonction consultative et la confiance qu'elle génère sont aujourd'hui des éléments particulièrement importants dans un État de droit.

b. Les sources bibliographiques et documentaires

L'analyse de la fonction consultative du Conseil d'État colombien s'est d'abord basée sur l'examen des archives existantes de ce dernier¹³⁵ : les actes, les compilations de jurisprudence et d'avis, les annales, les rapports au Congrès et au Président de la République mais également, plus récemment, les rapports publics, les redditions de comptes, les bulletins et études que l'institution elle-même ou certains de ses membres ont réalisés ainsi que le Journal officiel et le *Sistema Único de Información Normativa* (Système unique d'information normative) du ministère de la Justice. Jusqu'à présent, aucune tentative n'avait été entreprise pour systématiser et analyser ce corpus d'informations en se concentrant sur la fonction consultative.

Pour le XIX^e siècle et le début du XX^e siècle, nous avons consulté le fonds documentaire sur le Conseil d'État des Archives générales de la Nation, les documents sur l'institution et sur les Conseils de Gouvernement du XIX^e siècle situés dans la section des incunables de la bibliothèque Luis Angel Arango, la Codification nationale de toutes les lois de la Colombie depuis 1821 qui a été réalisée conformément à la loi 13 de 1912 par la Chambre des affaires générales du Conseil d'État, ainsi que les rapports au Congrès de la République des ministres (entre 1886 et 1905) et du Conseil d'État lui-même (entre 1915 et 1940) qui se trouvent à la Bibliothèque du Congrès et de la Présidence de la République.

Pour les périodes 1821-1863 et 1886-1915, ont été utilisés les microfilms de l'Hémérothèque nationale où sont conservées les archives de la *Gazette de Colombie* et de la *Gazette de la Nouvelle Grenade* ainsi que de la presse du XIX^e siècle.

Certains des documents cités sont inédits, d'autres ont fait l'objet d'une publication dans les récents recueils du Conseil d'État qui ont été produits dans un effort institutionnel qui a duré plusieurs années, lié notamment à la préparation du Code de Procédure Administrative et du Contentieux Administratif de 2011, qui visait à renforcer la fonction consultative, et à la célébration du

¹³⁵ Il convient de noter qu'avec l'incendie de la place Bolivar en 1900, et celui du Palais de justice en 1985 des documents précieux de l'histoire de la colonie, de la République, et des institutions judiciaires, ont été perdus.

bicentenaire de l'institution en 2017. Mais aussi ces dernières années, avec la direction des conseillers Guillermo Sánchez Luque et Álvaro Namén Vargas, à la valorisation de la tradition constitutionnelle colombienne¹³⁶.

Ont également été examinés les manuels de droit constitutionnel et de droit administratif des principaux auteurs colombiens des XIX^e et XX^e siècles ainsi que les travaux des historiens dans lesquels nous avons cherché à identifier des considérations sur l'institution du Conseil d'État et plus particulièrement sur la fonction consultative, détaillées dans la bibliographie.

En outre, à la recherche d'éléments conceptuels et contextuels, nous nous sommes tournés vers la bibliographie relative à la fonction consultative dans d'autres pays, en particulier celle produite en France et en Espagne, ces deux nations étant des références incontestables en la matière pour la Colombie, comme nous l'avons déjà relevé.

Il a cependant été impossible de présenter l'ensemble de cette importante documentation (près de 6000 documents) et bibliographie *in extenso* dans le corps de l'étude ou dans des annexes de sorte que son exploitation complète reste une tâche qui relève d'éventuels futurs développements de la recherche sur la question.

c. Choix méthodologiques découlant du sujet spécifique de la thèse

Le présent travail est intitulé « La contribution de la fonction consultative du Conseil d'État à la construction de l'État de droit en Colombie ». Dans ce titre, a été privilégiée l'expression « contribution », car il est évident que la fonction consultative n'explique pas à elle seule l'existence et le fonctionnement de l'État de droit. Celle-ci doit effectivement être envisagée au regard de son interaction avec l'ensemble des éléments du système juridique et politique. De plus, il semble préférable de parler de « construction » étant donné que l'État de droit ne finit jamais d'être bâti¹³⁷. Il s'agit d'un chantier permanent qui doit être poursuivi constamment et partout, plus

¹³⁶ Voir: Consejo de Estado *Antología Jurisprudencias y Conceptos*, VI vol. Bogotá, Imprenta Nacional, 2018. Consejo de Estado *Constitución y derecho administrativo. Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830* IV vol. Imprenta Nacional Bogotá 2023.

¹³⁷ À ce propos il a été par exemple rappelé que « L'Union européenne est fondée sur un ensemble de valeurs communes, dont le respect des droits fondamentaux, la démocratie et l'état de droit. Ces valeurs fondamentales sont perçues par les Européens comme l'une des principales richesses de l'UE, et leur préservation relève de la responsabilité partagée de toutes les institutions de l'UE et de tous les États membres. Si l'UE est reconnue comme ayant des normes très élevées dans ces domaines, ces valeurs ne devraient jamais être considérées comme acquises. La promotion et le respect de l'état de droit requièrent une vigilance et une amélioration constante car il existe toujours

particulièrement dans un pays où les pouvoirs publics rencontrent encore des difficultés pour être toujours présents sur tout le territoire, surtout dans un contexte caractérisé par un État de droit menacé dans le monde entier et pas seulement en Colombie.

À propos de l'expression fonction consultative elle-même, il convient de préciser qu'il serait vain d'enfermer dans une définition stricte les différents avis, opinions, examens, rapports, propositions, projets, évaluations, études, voire décisions autres que les autos¹³⁸ et arrêts pris dans l'exercice de fonctions juridictionnelles qui, de 1817 à ce jour, ont été rendus ou émis par le Conseil d'État colombien par l'intermédiaire de ses formations consultatives. En effet, prétendre rassembler dans une définition précise la variété des actions mentionnées et leur évolution dans le temps, au-delà d'une opposition avec les fonctions typiquement juridictionnelles qui marque une frontière claire, serait nécessairement une initiative forcée et en réalité inutile, car cela aboutirait à mettre dans une catégorie générique d'« actions atypiques »¹³⁹ nombre de celles réalisées par le Conseil dont on prétend rendre compte. De plus, choisir cette alternative nous conduirait à ne pas relever et apprécier dans toute sa richesse l'ensemble des tâches de nature consultative accomplies par l'institution grâce auxquelles, à notre avis, le Conseil d'État a contribué à la construction et au maintien de l'État de droit en Colombie.

Parler simplement de tâches de nature consultative permet de reconnaître la richesse et la variété de ces actions, sans renoncer à une délimitation et à une classification de l'activité du Conseil et donc à une identification de ses tâches et de ses rôles au regard de l'objet de notre thèse consacrée à la fonction consultative.

Cette réflexion renvoie donc à l'essence de la fonction consultative qui s'identifie habituellement, comme nous l'avons vu, par une participation à la production de normes et l'émission de *conceptos* et de *dictámenes* de différentes natures conformément à ce qui est disposé dans des normes ou suivant la volonté de celui qui sollicite un conseil, une approche qui renvoie fondamentalement au terme français d'« avis ». Cependant, comme le rappelle Hélène Hoepffner, un tel vocable finit

un risque de régression ». Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Rapport 2021 sur l'état de droit La situation de l'état de droit dans l'Union européenne, p. 1 ; disponible en ligne sur : https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication_2021_rule_of_law_report_fr.pdf (consulté le 29 juillet 2021).

¹³⁸ Le terme peut se traduire par « ordonnances ».

¹³⁹ BARRETO, Omar, *Controles atípicos del Consejo de Estado*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2021.

par devenir « un pavillon de complaisance qui peut recouvrir aussi bien des actes impératifs que des actes purement consultatifs ». En effet, « les avis consultatifs sont parfois simples, soit spontanés (lorsqu'ils n'ont pas été demandés) soit sollicités (lorsque leur destinataire est libre de les demander puis de les suivre) ; parfois obligatoires (lorsque leur destinataire est tenu de les demander mais non de les suivre) ; parfois conformes (lorsqu'ils sont nécessairement demandés et doivent être suivis) ».

S'agissant en particulier des « avis » du Conseil d'État français, la même auteure considère qu'il est nécessaire de « distinguer les "faux" avis rendus par le Conseil d'État qui ont pour effet de l'associer à l'élaboration d'un texte, voire d'en faire le coauteur, des "vrais" avis qui n'ont pour objet que de prodiguer un conseil à un ministre ou à un juge en vue de l'application d'une norme ». Ces deux hypothèses sont couvertes par les termes « avis » et « consultatif » tout en englobant aussi les propositions, études et autres travaux de la section des études, de la prospective et de la coopération du Conseil d'État français ; des analyses qui peuvent également être utilisées dans le cas de la Colombie¹⁴⁰.

Ainsi, les mêmes considérations que celles exposées par l'auteure mentionnée sont pertinentes dans le cas de la Colombie. Dès lors, il convient également de mettre en évidence l'ensemble des fonctions de nature consultative exercées en Colombie par le Conseil d'État.

Il a déjà été dit que l'intention ici n'est pas de proposer une étude comparative, ni de se concentrer sur la question des sources d'inspiration de l'institution colombienne, un sujet qui mériterait une thèse à part entière. La pertinence de la référence napoléonienne en matière consultative¹⁴¹ pour ce travail ne doit pas faire oublier qu'en différentes matières, selon les termes d'Anna Nayrat, la France et l'Espagne sont caractérisées par des influences croisées¹⁴² et que s'agissant de la Colombie les deux traditions doivent être considérées et prises en compte. Dans la doctrine colombienne, il existe en effet un large débat sur les sources d'inspiration de l'institution du Conseil

¹⁴⁰ C'est la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État colombien qui est chargée de réaliser des études et des propositions de nature normative.

¹⁴¹ Voir: RODRIGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés, *Le Conseil d'État en Colombie et en France au coeur des phénomènes d'imitation*, Jean du Bois de Gaudusson (dir), thèse de doctorat, droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2010, 647 p.

¹⁴² NEYRAT, Anna *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l'Espagne*, op. cit.

d'État. La grande majorité des auteurs penchent pour la référence française¹⁴³ ; d'autres contestent cependant ce point de vue et mettent l'accent sur la tradition espagnole et les précédents spécifiques qui existaient avant la proclamation de la République. À cet égard, il est important de souligner que nombre de ces considérations sont envisagées sous l'angle de la fonction juridictionnelle afin d'affirmer ou d'infirmer cette proximité. Or, l'objet de la présente étude n'étant pas d'entrer dans le fond de ce débat, nous nous contenterons de réaffirmer qu'en matière consultative, la référence la plus plausible à l'institution créée par Bolívar en 1817, réintroduite en 1828 et consacrée par la suite dans d'autres Constitutions, est le Conseil d'État français, comme cela sera développé dans le corps de la thèse. Toutefois, cette considération n'empêche pas de prendre en compte les antécédents et les références qui existaient en Colombie avant ces dates et qui provenaient de la tradition espagnole, en particulier la *Real Audiencia de Santa Fe* considérée par certains auteurs comme le premier précédent ou « germe » de l'État de droit en Colombie¹⁴⁴. Le rôle des organes consultatifs prévus dans les Constitutions provinciales, en particulier la Constitution de Cundinamarca de 1811, dont les sources d'inspiration sont également multiples, est également pris en compte dans l'analyse de la fonction consultative du Conseil d'État. De plus, sont analysées les références qui ont été faites lors du rétablissement de l'institution au niveau national en 1914 à l'institution du Conseil d'État existant à l'époque tant en France qu'en Espagne. Avec la précision qu'alors, la double fonction consultative et juridictionnelle choisie par la Colombie avait déjà été abandonnée dans le cas espagnol. Cela explique également pourquoi ces deux pays sont privilégiés dans les références qui seront faites à des règles ou des exemples étrangers pour illustrer certains aspects pertinents de l'histoire du Conseil d'État colombien.

Enfin, il convient de préciser que notre étude se concentre sur l'analyse du « conseil » en tant que fonction et comme institution mais fait également mention des conseillères et conseillers qui, avec les vertus propres à leur tâche énoncées dès l'Antiquité et auxquelles ils font honneur dans l'exercice de leurs fonctions, ont contribué au processus de construction institutionnelle qui est analysé. Ainsi, dans certains cas intéressants, plusieurs d'entre eux ont été mis en évidence aux côtés des acteurs de la transformation institutionnelle dans la mesure où il existe une symbiose

¹⁴³ Pour le Président de la République Jose Vicente Concha, qui signe l'Acte Législatif 01 de 1914, « Dans cette matière, comme dans beaucoup d'autres, la législation française a été le modèle suivi par un grand nombre de peuples, en particulier ceux d'Amérique latine, et son Conseil d'État a été en grande partie l'origine des entités analogues créées par les Constitutions d'autres pays » CONCHA, José Vicente. *Apuntamientos de Derecho Constitucional*, Bogotá, Librería Americana, 3^e éd., 1923. pp. 221-222.

¹⁴⁴ LOPEZ MICHELSEN, Alfonso, *El Estado fuerte. Introducción al estudio de la constitución de Colombia*, Estudio Introductorio: Guillermo Sánchez Luque, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 5^e éd., 2025, 434 p.

entre celui qui conseille et celui qui est conseillé, entre celui qui contribue à l'élaboration de la décision et celui qui décide dans le cadre de l'attitude de « prudence » au cœur de la définition de la fonction consultative.

Ces précisions méthodologiques posées, il est à présent possible de présenter la structure du plan choisi pour développer les apports concrets de la fonction consultative au processus de construction de l'État de droit en Colombie.

6. Présentation de la problématique et du plan de la thèse

Dans quelle mesure le Conseil d'État colombien a honoré le mandat qui lui a confié Simón Bolívar lors de sa première création en 1817, à savoir orienter la construction de la République au moyen du droit ? Quels ont été les apports de la fonction consultative exercée par cette institution à la construction et au maintien de l'État de droit en Colombie, au milieu des tempêtes et des innombrables défis politiques comme juridiques qui ont marqué l'histoire du pays et de l'institution elle-même ? Quelles sont les spécificités de la fonction consultative remplie par le Conseil d'État qui méritent d'être exposées aux citoyens colombiens eux-mêmes, qui ont souvent trouvé en lui, à leur insu, un soutien pour la garantie de leurs droits et libertés ? Comment cette fonction a-t-elle réussi à perdurer pendant plus de deux siècles, en s'adaptant aux époques et aux besoins des Colombiens ? Devrait-on aujourd'hui renforcer la fonction consultative en lui donnant tous les outils nécessaires pour faire face aux menaces qui pèsent sur l'État de droit dans le monde en général et en Colombie en particulier ? Telles sont les principales questions qui guideront la présente étude.

Depuis cette perspective, il s'agit fondamentalement de montrer la prévalence de la contribution de la fonction consultative aussi bien à l'émergence des éléments propres à l'État de droit en Colombie qu'à la réalisation concrète de ces derniers, en identifiant les différentes dimensions par lesquelles elle s'est spécifiquement manifestée dans le pays ainsi que l'incidence qu'elle a eue sur le devenir institutionnel à travers une interaction avec les autres fonctions et organes de l'État.

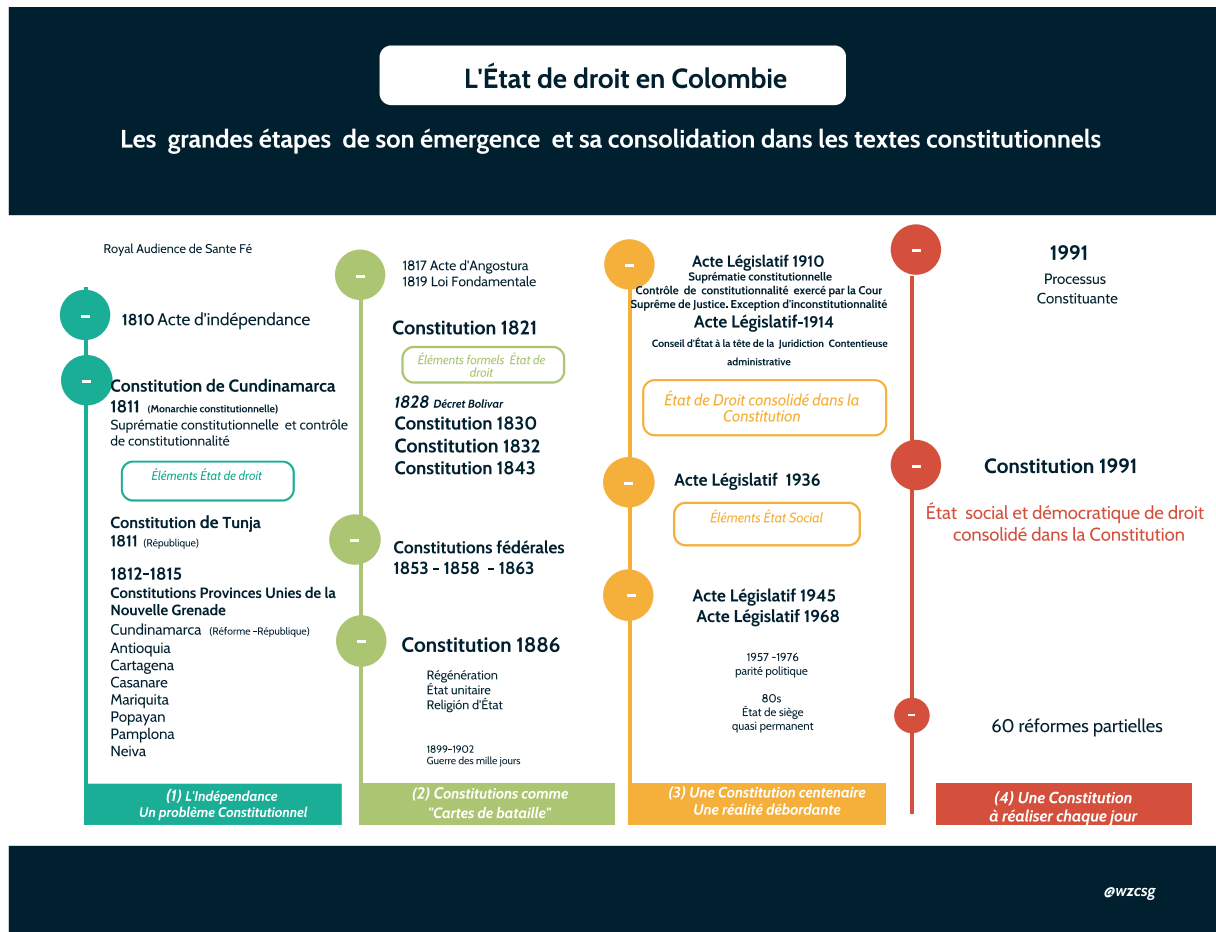
Dans une première partie, il s'agira de démontrer comment la fonction consultative a contribué de manière décisive à l'émergence et à la stabilisation dans le pays des éléments avec lesquels est aujourd'hui identifié à travers le monde l'État de droit. Puis, dans une seconde partie, nous

examinerons la contribution de la fonction consultative au maintien et à la consolidation de l'action étatique dans les limites de l'État de droit et en vue de la réalisation des exigences de l'énoncé constitutionnel selon lequel la Colombie est, ou prétend être, un « État de droit social et démocratique »¹⁴⁵. Ainsi, l'analyse se concentrera, dans un premier temps, sur la contribution de la fonction consultative à l'acclimatation en Colombie du respect de l'ordre juridique et des nouvelles institutions républicaines. En particulier, il s'agira de démontrer comment la fonction consultative a contribué, durant les premières étapes de la République, à ancrer le respect des lois et la sujétion de l'action des autorités et des citoyens à celles-ci et à la Constitution ainsi qu'à élaborer la toute première législation nationale qui s'est progressivement substituée au droit hérité d'Espagne tout en soulignant ses apports ultérieurs à différents moments de l'histoire du pays. Ce sera l'occasion d'aborder la contribution de la fonction consultative tant à l'affirmation progressive, durant le XIX^e siècle, du principe de suprématie constitutionnelle et de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité de la loi, jusqu'à sa consolidation définitive en 1910, qu'à la création de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État qui viendra, à partir de 1914, compléter et enrichir substantiellement le travail accompli par la juridiction ordinaire depuis l'avènement de l'État colombien (Partie I).

Puis, dans un second temps, seront examinées les contributions de la fonction consultative au soutien de l'État de droit ainsi établi dans les textes constitutionnels en soulignant les défis attachés à son maintien, son efficacité et son amélioration. On tentera notamment d'identifier, mesurer et souligner le rôle que joue actuellement encore la fonction consultative dans l'accomplissement et, de plus en plus, dans la défense des principes et postulats de l'État de droit. Ainsi, seront soulignées l'utilité et les conséquences des différents rôles accomplis par la fonction consultative en vue de contribuer à la concrétisation de l'État de droit. De plus, il s'agira de démontrer la manière dont la fonction consultative a servi d'auxiliaire à la modernisation ainsi qu'à la réforme de l'administration et de l'État. En outre, la richesse et la fluidité du dialogue que la fonction consultative entretient avec la fonction juridictionnelle exercée par les sections contentieuses du Conseil d'État seront mises en évidence. Tout comme seront identifiées une communauté de vues et des références réciproques entre la section consultative du Conseil d'État et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Ce constat relève de la considération selon laquelle la fonction

¹⁴⁵ Col-Constitution Politique : « Article 1. La Colombie est un État social de droit, organisé sous la forme d'une République unitaire et décentralisée, dans laquelle les entités territoriales détiennent une autonomie, démocratique, participative et pluraliste, fondée sur le respect de la dignité humaine, sur le travail et la solidarité des personnes qui la composent et sur la prévalence de l'intérêt général ».

consultative finit par être une sorte de contrôle préventif de constitutionnalité dans la mesure où son exercice s'inscrit dans la consolidation du principe de suprématie constitutionnelle auquel, dès ses débuts, a été lié son office en Colombie (Partie II).



Principaux traits de l'évolution constitutionnelle



PARTIE I

LA CONTRIBUTION ESSENTIELLE DE LA FONCTION CONSULTATIVE À L'ÉMERGENCE DE L'ÉTAT DE DROIT EN COLOMBIE

Comme nous l'avons déjà relevé, il convient d'examiner le rôle joué par la fonction consultative en Colombie depuis deux siècles, non seulement comme étant l'un des facteurs qui ont pu contribuer à la consolidation de la tradition d'attachement à la juridicité à laquelle s'identifie la Colombie et, en somme, à la construction d'un État de droit, mais également aujourd'hui comme étant, sans aucun doute, l'un des instruments susceptibles de contribuer à la réalisation des fins et missions de l'État social et démocratique de droit auquel fait référence l'actuelle Constitution. À cet égard, il est possible d'identifier, de manière claire, deux grandes étapes historiques. Premièrement, de la naissance de la République en 1811 jusqu'au tournant de 1910-1914 s'étend une période durant laquelle se consolident dans les textes constitutionnels les éléments essentiels qui, selon la doctrine constitutionnelle comparée, configurent l'idée d'État de droit. Deuxièmement, depuis lors jusqu'à nos jours, court une période marquée par des efforts constants en vue de garantir la réalisation des postulats et des missions actuels de l'État de droit.

Dans cette première partie, nous examinerons principalement la première étape mentionnée en vue de démontrer que la fonction consultative a joué un rôle fondamental durant cette période en contribuant à faire émerger en Colombie plusieurs éléments essentiels à l'existence d'un État de droit. Précisément, nous analyserons sa contribution à l'implantation dans le nouvel ordre républicain de l'idée selon laquelle l'exercice du pouvoir doit être soumis au respect des lois et, plus généralement du droit, mais également son apport à l'élaboration d'un nouveau corpus juridique (Titre I) ; avant de se référer spécifiquement à sa contribution à l'affirmation progressive, durant le XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, du principe de suprématie constitutionnelle ainsi qu'à l'établissement en Colombie d'une juridiction spécialisée chargée de contrôler l'action administrative aux côtés de la juridiction ordinaire créée en 1821 (Titre II).

TITRE I

LA FONCTION CONSULTATIVE ET LA SOUMISSION DE LA NOUVELLE RÉPUBLIQUE À L'ORDRE JURIDIQUE

L'introduction d'organes consultatifs dans la structure institutionnelle de la Colombie, dès ses débuts, a eu pour corollaire un accent mis sur la nécessité d'examiner les affaires de gouvernement à la lumière de la bonne délibération et du respect de l'ordre juridique. La fonction consultative et la consolidation de l'idée de nécessaire respect de la loi et de la Constitution sont allées de pair aussi bien dans les constitutions provinciales promulguées entre 1811 et 1815 en Nouvelle-Grenade¹⁴⁶, après la première indépendance de 1810, que dans les prolégomènes de l'indépendance définitive qui fit cohabiter les histoires du Venezuela et de la Nouvelle-Grenade. Cela est particulièrement visible dans le décret d'Angostura de 1817 qui créa un Conseil d'État provisoire ; mais également dans les textes constitutionnels qui se succéderont dès 1821, tout au long du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, en Colombie, dans lequel seront prévus tantôt des Conseils de Gouvernement tantôt des Conseils d'État avec un champ d'action et des compétences différentes.

Dans le présent titre, il s'agira d'examiner, en premier lieu, la contribution de la fonction consultative à l'affirmation de l'idée de nécessaire respect de la loi dans le nouvel ordre républicain en rendant compte de ce qu'impliqua l'existence d'une telle fonction durant ces années ainsi que des débats intenses que celle-ci suscita dans un contexte où se posait au quotidien l'alternative entre efficacité du pouvoir et nécessaire sujétion de l'action des autorités au droit. Sera étudiée en particulier la signification, en pratique, du fait que l'action de l'État, principalement depuis 1832, ait pu être précédée d'avis et d'opinions préalables qui, bien qu'ils n'obligeaient pas, devaient en tout cas être sollicités. En second lieu, nous nous intéresserons à la contribution de la fonction consultative à la création d'un corpus législatif qui est venu progressivement remplacer la législation héritée d'Espagne, en relevant le bilan très positif qui peut être fait de l'exercice de la fonction consultative attribuée au Conseil d'État en la matière, particulièrement à certains moments du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle.

¹⁴⁶ La *Nueva Granada* (Nouvelle-Grenade) est le nom qui a été donné à l'actuelle Colombie durant l'empire colonial espagnol.

Ainsi, nous analyserons la contribution de la fonction consultative à l'affirmation du respect du droit durant les premières années républicaines qui ont été agitées (Chapitre 1), avant d'examiner les contributions concrètes de cette fonction à la création d'une nouvelle législation qui finira par remplacer celle héritée de l'Espagne (Chapitre 2).

Chapitre 1

Les vicissitudes de la fonction consultative dans le nouvel ordre républicain

Les premières étapes de la République ont été marquées par des exigences liées à l'effort de guerre et à la construction d'une nouvelle institutionnalité dans un contexte complexe qui a conduit à une indépendance définitive vis-à-vis de l'Espagne et à la création de la Grande Colombie¹⁴⁷, puis à sa dissolution. La nouvelle République a également été caractérisée par l'élaboration d'une série de constitutions qui se succéderont à partir de 1821. Entre 1817 et 1843, vont être ainsi successivement créés un Conseil d'État provisoire en 1817, un Conseil de Gouvernement en 1821, un Conseil d'État dans le décret de dictature de 1828, un Conseil d'État dans la Constitution de 1830 qui a été maintenu dans la Constitution de 1832 avec des fonctions largement renforcées avant de disparaître et enfin un Conseil de Gouvernement qui a été rétabli dans la Constitution de 1843 avec cependant un champ d'action assez réduit.

Tout ceci donnera lieu, durant cette première période républicaine, à d'importants débats sur la portée et les finalités de la fonction consultative qui détermineront ses possibilités réelles de contribution à l'édification d'une nouvelle institutionnalité. Ainsi, il nous paraît nécessaire de s'intéresser aux circonstances qui ont finalement conduit, après de multiples rebondissements entre 1817 et 1832, à la conversion du Conseil d'État en un pilier du fonctionnement de l'État dans la Constitution de 1832. Toutefois, cette institution sera supprimée en 1843 sur fond de vives controverses et disparaîtra ainsi un temps au niveau national.

Dès lors, dans une première section, nous examinerons les premiers débats qui se sont tenus sur l'étendue et les finalités de la fonction consultative dans les premiers textes constitutionnels ainsi que les positions des deux personnages clés de l'époque sur la question : Bolívar le « *Libertador* » et Santander « l'homme des lois » (Section 1). Puis, dans une seconde section, il s'agira d'étudier les caractéristiques et l'influence particulière du puissant Conseil d'État institué par la Constitution de 1832 dont l'action n'a cependant pas été dénuée de certaines vicissitudes (Section 2).

¹⁴⁷ La *Gran Colombia* (Grande Colombie) réunissait à l'époque les actuels pays suivants : la Colombie, le Venezuela, l'Équateur et Panama.

Section 1. Les débats initiaux sur la finalité de la fonction consultative : entre efficacité du pouvoir et sujétion à l'État de droit

Durant les premières étapes de l'histoire républicaine colombienne, il s'est clairement posé une alternative entre deux visions de l'exercice du pouvoir reprenant l'opposition classique entre primauté de l'action et réflexion pour l'action, résultat et préparation, efficacité du pouvoir et respect du droit. À cela s'ajoutaient des circonstances exceptionnelles : la nécessité de forger une nouvelle institutionnalité tout en devant, dans le même temps, faire face à la guerre qui perdurait. On peut également relever le besoin de se fonder sur des procédés connus tout en envisageant de construire quelque chose de nouveau ; l'importance de l'apport et du rôle du pouvoir militaire mais aussi l'impératif de consolider le pouvoir civil ainsi que la soumission de toutes les autorités à l'empire de la loi. Deux figures vont représenter cette dualité dont les visions du pouvoir et de l'État s'imbriquent et s'entrelacent sans que nécessairement l'une n'exclut l'autre : Simon Bolívar et Francisco de Paula Santander.

La pertinence de leur mention quant à notre sujet d'étude surgit du fait que l'un et l'autre ont joué un rôle essentiel s'agissant aussi bien de l'émergence de la fonction consultative que de son exercice. Les textes qui organisèrent le Conseil d'État en 1817 et 1828 ont été signés de la main de Bolívar. Pour sa part, Santander a été l'un des principaux protagonistes de la fonction consultative : celle du Conseil de Gouvernement établi en 1821 à laquelle, en tant que vice-Président, il participa activement comme acteur mais aussi destinataire d'avis ; puis, celle du Conseil d'État à partir de 1832, en tant que Président de la République durant la période d'application de la Constitution promulguée la même année qui se convertira en l'une des étapes les plus significatives de l'exercice de cette fonction au XIX^e siècle. Bien sûr, ils n'en ont pas été les seuls acteurs durant ce siècle, cependant ces deux figures et leur héritage ont depuis lors marqué la compréhension de celle-ci. Il conviendra d'analyser, en particulier, l'incidence de la fonction consultative quant à l'intériorisation de l'idée de respect de la loi par les autorités, les vicissitudes qu'elle a connues durant les premières étapes de son développement ainsi que les débats suscités à cette époque sur la portée et les finalités d'une telle fonction au regard du dilemme entre efficacité du pouvoir et sujétion de l'action à l'État au droit.

À cette fin, il est pertinent d'examiner l'importance symbolique du décret d'Angostura de 1817 qui créa un Conseil d'État provisoire (A) ; les débats sur la portée de la fonction consultative lors des Conventions de Cúcuta et Ocaña qui reflètent une confrontation de visions quant à l'exercice

du pouvoir entre Bolívar et Santander (B) ; la réapparition du Conseil d'État dans le décret de 1828 et les aléas de l'exercice de la fonction durant la dictature temporairement instaurée par Bolívar (C). Enfin, sera étudié le rôle du Conseil d'État en tant que catalyseur de la crise institutionnelle liée à la révolte du bataillon de Callao et à la dictature éphémère d'Urdaneta (D).

A. L'importance symbolique du décret d'Angostura de 1817 qui créa un Conseil d'État provisoire

Bolívar se trouvait à Angostura, en pleine campagne militaire, lorsqu'il décida d'édicter un acte d'une grande importance. Il avait alors uniquement réussi à libérer une partie du Venezuela mais dans son esprit figurait déjà l'idée d'un État qui devait s'organiser en étant régi par le droit. Après l'échec de la première République de Venezuela et de la reconquête, le *Libertador* s'était réfugié à Haïti d'où il initia une campagne définitive qui conduira à l'indépendance non seulement du Venezuela mais également de la Nouvelle-Grenade, puis de l'Équateur et du Pérou. Angostura sera la première scène d'une institutionnalité en germe. Dans ce cadre, celui d'une guerre en cours, mais avec la conviction de la nécessité de commencer à donner une forme juridique à la nation qui émergeait, le *Libertador* prit un décret actant la création d'un Conseil d'État qualifié de provisoire¹⁴⁸. L'inspiration de ce texte (1) et sa signification (2) ont fait l'objet de diverses interprétations qu'il nous semble pertinent d'analyser.

1. Un texte emblématique très probablement inspiré par Napoléon Bonaparte

Dans ce texte, Bolivar signala notamment : « Considérant qu'il est impossible d'établir pour l'heure un bon Gouvernement représentatif et une Constitution éminemment libérale, un objectif vers lequel se dirigent tous mes efforts et les vœux les plus ardents de mon cœur, tandis que la majeure partie du territoire de la République ne se trouve pas libre et tranquille, notamment la capitale, et souhaitant que les décisions importantes, les lois, les règlements et les institutions salutaires qui doivent entre-temps être publiés pour l'administration et l'organisation des Provinces déjà libres ou qui se libèrent, soient des propositions, discutées et convenues dans une Assemblée, qui en raison de l'envergure et de la dignité de ceux qui la composent méritent la

¹⁴⁸ À Angostura, ont été édictés plusieurs décrets tendant à encadrer la guerre et l'institutionnalité naissante, parmi eux on relève notamment le décret portant création du Conseil d'État et celui qui a institué la Haute Cour de Justice. Voir : RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada Venezuela y Colombia*, Tome I, Bogotá, U. Nacional de Colombia, Imprenta Nacional, 1970.

confiance publique, j'en suis venu à décréter et je décrète... ». Et de poursuivre en indiquant les caractéristiques et règles de fonctionnement de l'organe ainsi envisagé : « Le Chef suprême de la République aura un Conseil d'État provisoire qui résidera pour l'heure dans la capitale de la Province de Guyane et sera composé de l'Amiral, du Chef d'état-major général, de l'Intendant général, du Commissaire général de l'Armée, du Président et Ministres de la Haute Cour de Justice, du Président et Ministres du Tribunal des séquestres, des Secrétaires de cabinet et des employés suivants de cette Province, tandis qu'il réside dans sa capitale, à savoir : le Gouverneur commandant général, les Généraux et Colonels qui sont actuellement en service dans cette ville, l'Intendant, les Ministres Comptable et Trésorier, et le Gouverneur politique ».

Le Conseil se divisait en trois sections : 1^{re}. État et Finances publiques ; 2^e. Marine et Guerre ; 3^e. Intérieur et Justice. Le Gouvernement était chargé de nommer les membres du Conseil d'État devant composer chaque section et de choisir parmi eux ceux qui devaient les présider. Dans le décret, il était précisé à cet égard : « La 1^{re} embrasse les Relations extérieures, toutes les affaires d'État et de haute police, le règlement de contributions directes ou indirectes, l'administration des revenus, etc. La 2^e tout ce qui concerne l'organisation et le mouvement des forces sur terre et sur mer et l'administration militaire, les armes, les vivres, l'habillement, l'attirail et les munitions, etc. La 3^e l'administration civile et de la justice, la police municipale, tout ce qui est relatif au développement intérieur, au commerce, à l'agriculture, à l'industrie, à l'instruction publique, à l'établissement de bienfaisance, aux voies, ponts et chaussées, etc. ».

Le Conseil d'État ne pouvait être convoqué et présidé que par le Chef Suprême, c'est-à-dire Bolívar. Cependant, en son absence, il était présidé par le conseiller à qui ce dernier avait délégué sa fonction. Les sections étaient convoquées par leur président respectif, selon les affaires concernées. Chaque membre d'une section pouvait proposer en son sein tout plan, règlement, mesure, etc., qui lui paraissait opportun au regard du bien public et dans le cadre de leurs attributions ; cependant, seul le président de la section pouvait le faire en Conseil d'État, à la condition que le projet ait été approuvé par la section. Le Chef Suprême pouvait convoquer, à sa convenance, une ou deux sections, ou le Conseil d'État plénier ; cependant ni les sections ni le Conseil d'État plénier ne pouvait en aucun cas avoir plus qu'une voix consultative.

Les communications entre deux sections se réalisaient par l'intermédiaire d'un ou deux individus mandatés pour la discussion mais les sections ne pouvaient se réunir que sur disposition du Chef

Suprême. Le Conseil d'État disposait d'un Secrétaire qui devait aussi être nommé par le Gouvernement Suprême. De plus, lorsque le Chef Suprême se conformait à l'avis du Conseil d'État (plénier, une ou plusieurs sections), le décret qu'il édictait l'exprimait par cette formule : « *Entendu le Conseil d'État ou entendue la section N ou les sections N, N, du Conseil d'État* ».

S'agissant des affaires pour lesquelles le Chef Suprême souhaitait une consultation particulière, il a été établi dans le même décret un Conseil privé composé de l'Amiral, des Gouverneurs militaire et politique, des Présidents des sections et des Secrétaires de cabinet.

Les dispositions de ce texte évoquent sans aucun doute l'institution qui, portant le même nom, a été créée en France par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Comme le rappelle Anna Neyrat, celle-ci a été traditionnellement présentée comme l'« *un des exemples les plus représentatifs d'exportation institutionnelle* »¹⁴⁹, notamment parce qu'elle est l'« *un des meilleurs articles d'exportation de l'administration napoléonienne en Europe* »¹⁵⁰.

Les raisons de rapprocher les deux institutions sont multiples. Il suffit de mentionner la présentation que la même auteure fait de l'institution française pour trouver d'évidentes similitudes avec son homologue colombienne telle la compréhension qu'avaient d'elles deux personnages considérés comme des héros dans leur pays respectif : Bonaparte et Bolívar.

Anna Neyrat écrit ainsi : « Fondé par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, il est l'auxiliaire du gouvernement en ce qu'il assume des fonctions essentielles de conseil¹⁵¹, à l'instar de la participation à la rédaction des textes les plus importants, en particulier les projets de lois. Son rôle législatif s'illustra particulièrement dans la préparation des grands codes napoléoniens. Son rôle d'interprète des lois obscures, précisé par l'article 11 du règlement du 5 nivôse an VIII¹⁵², fut tout aussi important, ses avis pouvant ensuite obtenir force de loi, une fois approuvés par le

¹⁴⁹ NEYRAT, Anna, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l'Espagne*, Thèse en droit Université de Bordeaux, 2016, p. 169.

¹⁵⁰ FOUGÈRE, Louis (dir.), *Le Conseil d'État : son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, Paris, Editions du C.N.R.S., 1974, p. 157 ; cité par Anne Neyrat, *ibidem*.

¹⁵¹ Il apparaît en effet réglementé dans le Titre IV de la Constitution du 22 frimaire an VIII, spécialement dédié au Gouvernement, et n'est pas juridiquement indépendant étant donné qu'il remplit ses missions « sous la direction des consuls » au départ, puis sous celle de l'Empereur ensuite. Ses membres sont par ailleurs nommés et révoqués discrétionnairement.

¹⁵² Règlement du 5 nivôse an VIII (26 décembre 1799) pour l'organisation du Conseil d'État, *Rec. Duvergier*, T. 12, pp. 53-54.

chef de l'État. Il assuma enfin un véritable rôle administratif¹⁵³ en se plaçant "au sommet de la pyramide administrative"¹⁵⁴. On comprend dès lors que sa première mission, celle de conseiller du gouvernement, est fondamentale. Ainsi, comme le souligne F. Burdeau, "parce qu'il n'est ni un autocrate illuminé ni l'homme des décisions hâtives, Bonaparte a ressenti la nécessité d'avoir à sa disposition un corps de techniciens à même de l'éclairer et d'assurer l'effectivité de sa puissance", afin que l'autoritarisme soit bien ancré, sans que l'arbitraire ne soit la règle »¹⁵⁵.

De nombreux auteurs en Colombie considèrent, au regard des caractéristiques précédemment énoncées, qu'il ne fait aucun doute que l'institution ainsi créée par Bolívar s'inspira de l'institution française établie par Bonaparte¹⁵⁶, en 1799, en France. Toutefois, il subsiste des débats quant au fait de savoir si la structure et les fonctions de l'une et l'autre entité sont caractérisées par une manifeste ou simplement une certaine ressemblance. En effet, la nature d'état-major de caractère militaire est effectivement présente dans les deux pays, de plus Bolívar cherchait à faciliter un exercice concentré du pouvoir et trouvait dans cette institution un instrument légitimateur comme cela a également été dit de Bonaparte¹⁵⁷ ; cependant, l'absence de mention dans le texte d'Angostura d'un rôle contentieux, que le Conseil aura en France¹⁵⁸, et la création d'une Haute Cour de Justice démontrent qu'il ne s'agit pas de la même institution. De la même manière, il subsiste des discussions quant à la proximité ou non de Bolívar avec l'idéologie et la figure de

¹⁵³ Voir l'article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII relatif à la mise en œuvre de la garantie des fonctionnaires. Un rôle notamment précisé par l'article 14 décret du 11 juin 1806 sur l'organisation et les attributions du Conseil d'État, *Rec. Duverger*, T. 15, p. 463, qui lui fait disposer de la haute police administrative.

¹⁵⁴ BIGOT, Grégoire, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., p. 51. ; BURDEAU, François, *Histoire du droit administratif*, op. cit., p. 66.

¹⁵⁵ NEYRAT, Anna, op. cit., p. 169.

¹⁵⁶ Voir en particulier : RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés, *Le Conseil d'État en Colombie et en France. Au cœur des phénomènes d'imitation*, Jean Du Bois de Gaudusson (dir.), Thèse en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2010, 647 p. Voir aussi : RODRÍGUEZ, Libardo, « Breve historia del Consejo de Estado de Colombia », dans *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017. Bicentenario de una Institución Republicana*, Bogotá, Ibañez, 2017, p. 47.

¹⁵⁷ Avec la création du Conseil d'État, Bolívar aurait voulu empêcher de futures rébellions, comme celles menées par les généraux Piar et Mariño. Cette approche repose sur l'argument selon lequel le *Libertador* exerçait une autorité unipersonnelle, arbitraire et tyrannique. BALLEEN MOLINA, Rafael, *El Consejo de Estado colombiano*, dir. Fernando López Ramón, thèse doctorale, Université de Zaragoza, 2010, p. 93.

¹⁵⁸ Comme le note R. Parada Vázquez, « l'on doit se rappeler que Napoléon ne prétendit pas créer un organe consultatif de haut niveau séparé de sa personne qui édicterait seulement des avis juridiques, écrits et solennels. Au contraire, il voulut et réussit (à créer) un organe composé de personnes expertes dans les plus diverses sciences et techniques relatives à la tâche de l'État, étroitement lié à sa personne, au sein duquel pourraient être discutées, sans suivre une procédure formalisée, les grandes affaires de l'État. Un organe qui élaborerait les projets de loi, les règlements de l'Administration publique, et lui permettrait de se servir de ses fonctionnaires pour l'exercice de missions concrètes dans l'Administration publique. Il prétendit, en outre, que cet organe connaisse juridictionnellement les différends juridiques auxquels est partie l'Administration publique, afin d'éviter l'intromission des Tribunaux de justice, et avec la même intention il lui attribua une compétence pour donner ou refuser l'autorisation nécessaire, afin que les Tribunaux puissent poursuivre les fonctionnaires publics, en créant à tous ces effets, en 1806, au sein du Conseil, la Commission du contentieux ». PARADA VÁZQUEZ, Ramón, "El Consejo de Estado", *D.A.*, 1991, n° 226, p. 114.

Napoléon et les raisons pour les rendre manifestes ou bien les occulter¹⁵⁹, voire quant à une éventuelle influence venue d'ailleurs¹⁶⁰, sans oublier la question de savoir si le texte de 1817 peut réellement être considéré comme l'héritier direct de l'institution existante aujourd'hui¹⁶¹. De très illustres plumes ont fait valoir des arguments dans l'un ou l'autre sens.

En particulier, s'agissant de l'inspiration que le *Libertador* aurait trouvée chez Napoléon Bonaparte, de nombreux biographes de Bolívar, selon les mots d'Indalecio Liévano Aguirre, « atteints de jacobisme radical qui régnait dans les pays qu'il avait libérés tout au long du XIX^e siècle » ont tenté de prouver qu'il abhorrait Napoléon lorsqu'il s'est couronné. Pour Liévano Aguirre, en revanche, rien ne paraît moins vraisemblable. Ses expressions de censure à l'égard de Bonaparte ont été expliquées par Bolívar lui-même dans une lettre célèbre adressée à Louis Pérú de Lacroix¹⁶²: « Vous aurez remarqué, sans doute, que dans mes conversations avec les personnes de ma maison militaire et d'autres, je ne fais jamais l'éloge de Napoléon ; qu'au contraire, quand je parle de lui ou de ses faits, c'est plutôt pour les critiquer que pour les approuver, et qu'il m'est arrivé plus d'une fois de l'appeler un tyran, un despote, comme de censurer quelques-unes de ses grandes mesures politiques et de ses opérations militaires. Tout cela m'a été et m'est encore nécessaire pour éviter que s'établisse la croyance que ma politique est une imitation de celle de Napoléon, que mes objectifs et projets sont les mêmes que les siens, que comme lui je veux me faire empereur ou roi, dominer l'Amérique du Sud comme il a dominé l'Europe ; tout cela aurait été dit si j'avais fait connaître mon admiration et mon enthousiasme pour ce grand homme... Telles sont mes opinions sur Napoléon et tout ce qui se réfère à lui est la lecture la plus agréable et la plus profitable ; c'est là qu'il faut étudier l'art de la guerre, celui de la politique et celui de gouverner »¹⁶³. Par conséquent,

¹⁵⁹ Voir : SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo, "Segundo centenario del Consejo de Estado, "doble dualidad" y un solo rol: el control", dans *Estudios de derecho público. Liber Amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, Rocío Araujo Oñate (ed.), Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2020, pp. 95-154.

¹⁶⁰. Ainsi, d'autres auteurs ont plutôt mis l'accent sur la tradition espagnole et discuté les interprétations qui assimilent de manière exclusive le Conseil d'État colombien à la tradition française. Voir : Introduction 2. C.

¹⁶¹ Certains considèrent, comme Gómez Naranjo, que le décret de 1817, la Loi fondamentale de 1819 et la Constitution de 1821 peuvent être considérés comme des textes qui sont des antécédents historiques du Conseil d'État, cependant qu'ils ne peuvent être considérés comme sa consécration positive : « Ce sont les antécédents historiques les plus lointains qui peuvent être considérés comme les préliminaires de l'établissement du Conseil d'État en Colombie, mais qui ne constituent pas de manière précise le point de départ de l'incorporation de cette institution dans notre droit écrit, parce que le décret de 1817, édicté par le *Libertador*, se référait à la République du Venezuela, alors que ce pays n'avait pas adhéré à la Nouvelle-Grenade, et parce que l'entité créée par la Constitution de 1821, bien qu'elle avait la compétence de donner des avis, en raison de son origine et de son organisation, n'offrait pas les caractéristiques du Conseil d'État ». GÓMEZ NARANJO, Pedro A. *El Consejo de Estado. Estudio sobre su organización en Colombia*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1934. p. 11.

¹⁶² Officier français qui a servi dans l'armée napoléonienne. Il faisait partie de l'état-major de Bolívar et l'accompagna durant la Convention d'Ocaña, à propos de laquelle il écrivit « Le journal de Bucaramanga ou vie publique et privée du *Libertador* Simón Bolívar ».

¹⁶³ LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio, *Bolívar*, Bogotá, Grijalbo, 2010, p. 75 (704 p.)

il n'est pas exclu que le décret d'Angostura ait trouvé une inspiration dans la Constitution française de l'an VIII, parmi les nombreux autres textes et documents connus de Bolívar à la suite de son séjour en France et en Italie à des moments cruciaux de la vie de Napoléon¹⁶⁴ mais aussi en raison de ses lectures constantes sur ce dernier¹⁶⁵.

Pour confirmer l'influence napoléonienne sur Bolívar, mentionnons une autre piste qui commence à peine à être explorée¹⁶⁶ ; il s'agit de celle de Francisco Antonio Zea, qui fut l'un des députés néo-grenadins signataires de la Constitution de Bayonne, un fervent admirateur de Napoléon, ministre de Joseph I d'Espagne, qui à son retour en Amérique en 1815, après la restauration et l'expulsion des «afrancesados »¹⁶⁷, accompagna Bolívar durant la campagne du Venezuela et la libération de la Guyane. Désigné *ad interim* « pour l'administration du pouvoir exécutif », il se trouvait à Angostura et a intégré le Conseil de Gouvernement établi par Bolívar. De plus, il convient de rappeler qu'à l'aube de l'indépendance, il a été édicté en 1808, en Espagne, par Joseph Bonaparte, le statut de Bayonne qui établit un Conseil d'État ressemblant à l'institution française avec des fonctions exclusivement consultatives, divisé en six sections et qui comprenait six députés de Indias, avec voix consultative pour toutes les affaires relatives aux royaumes et provinces espagnols d'Amérique et d'Asie. Bien que, comme des voix autorisées l'ont expliqué, ce texte ait eu en Espagne et en Amérique une incidence limitée¹⁶⁸, la coïncidence de la participation de Zea aux événements de Bayonne et Angostura interpelle.

Néanmoins, d'autres auteurs ont plutôt mis l'accent sur la tradition espagnole et discuté les interprétations qui assimilent de manière exclusive le Conseil d'État colombien à la tradition française. Ainsi, en Amérique espagnole, la fonction consultative a été identifiée à l'activité du Conseil des Indes qui se détacha du Conseil royal ; plus particulièrement, sur le territoire colombien, à celle qui était assignée aux Audiencias royales. Il convient de rappeler en ce sens que le sujet de la condition des indigènes a fait l'objet d'assemblées consultatives *ad hoc* grâce à

¹⁶⁴ Il est particulièrement intéressant de noter que Bolívar était présent au sacre de Napoléon à Paris.

¹⁶⁵ Voir ZAPATA Ramón, *Libros que leyó el Libertador Simón Bolívar*, Santafé de Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1997, p. 153 qui fait l'inventaire de la bibliothèque de Simón Bolívar au sein de laquelle se démarquent plusieurs ouvrages faisant référence à la vie et aux actions de Napoléon.

¹⁶⁶ Voir PUYO VASCO, Rodrigo, *El mundo jurídico colombiano del siglo XIX*. De las legislaciones castellana e indiana a los códigos de 1887, Bogotá, Tirant Lo Blanch, coll. "Plural", 2023, p. 280. L'auteur cite l'historienne Diana Soto Arango qui affirme que les décrets d'Angostura a été demandé par Bolívar à Zea. Voir en ce sens : SOTO ARANGO, Diana, *Francisco Antonio Zea: un criollo ilustrado*, Madrid, Theatrum Naturae, España, 2000.

¹⁶⁷ Les espagnols qui ont collaboré avec le gouvernement de Joseph Bonaparte.

¹⁶⁸ Voir : MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2018.

l'insistance de Frère Bartolomé de las Casas auprès du roi Ferdinand le Catholique, puis de l'Empereur Charles Quint au moment où précisément ce dernier consolidait l'institutionnalité consultative à l'aide du marquis de Gattinara. De plus, les archives font preuve de diverses consultations du Conseil des Indes et de nombreuses procédures réalisées devant lui relatives aux *reos* impliqués dans le fameux épisode des « tracts séditeux, impression de l'œuvre "Les Droits de l'Homme" et tentative de soulèvement » à Santa Fe en 1795.

Dans le cas des Audiencias royales qui, selon la description qu'en a fait Fernando Mayorga, « à l'instar des [institutions] péninsulaires, ont été conçues avec l'objet qu'elles fussent, non seulement des organes de justice, mais également de contrôle du gouvernement et de consultation pour les autres autorités »¹⁶⁹, il est possible de mettre en évidence une telle tâche consultative dans la figure des accords royaux entre les *oidores* et le vice-roi analysés par Francisco Tomas y Valiente dans une célèbre étude relative à toute l'Amérique espagnole¹⁷⁰. De même, José María Ots Capdequí souligne effectivement que « ne manquent pas – mais n'abondent pas non plus – les témoignages documentaires qui accréditent l'accord entre les vice-rois et *oidores* dans des cas de grande importance politique. Comme l'ordonnance royale du 10 juin 1808, qui notifia au Vice-roi de Santa Fe l'approbation de la Couronne de la décision de grâce édictée par Montalvo *avec voix consultative de l'Audience* et la finalité politique d'obtenir "l'apaisement" des passions »¹⁷¹.

En outre, au début de l'histoire républicaine de la Colombie, la Constitution de la province de Cundinamarca de 1811 indiquait qu'« en l'absence du Roi », le pouvoir exécutif revenait au « Président de la Représentation Nationale » qui, « pour son meilleur exercice et le discernement dans ses délibérations », était assisté de deux conseillers disposant d'une « voix consultative et non délibérative ». Par ailleurs, dans le cadre de la « Réforme du Gouvernement général des Provinces Unies de la Nouvelle Grenade » de 1815 qui avait pour objet « de concentrer le Gouvernement général dans une seule personne, il a été indiqué qu'il ne suffisait pas de disposer d'une prompte et efficace exécution si dans le même temps on ne disposait pas dans les cas graves et difficiles du discernement de la délibération, qui s'obtient au moyen d'un Conseil d'État, composé de personnes intelligentes et instruites sur la situation actuelle de l'administration publique, auquel le Gouvernement pourrait demander un avis lorsqu'il le souhaite » ; un organe

¹⁶⁹ MAYORGA GARCIA, Fernando, "La real audiencia", *Credencial historia*, avril 2002, n° 148, pp. 48-49.

¹⁷⁰ TOMAS Y VALIENTE, Francisco, "Estudio preliminar", dans CONSEJO DE ESTADO, *Inventario de los Fondos de Ultramar (1835-1903)*, Madrid, BOE.

¹⁷¹ OTS CAPDEQUI, José María, *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la independencia*, Consejo superior de investigaciones científicas, Madrid, 1958 (spéc. p. 14 et p. 16).

chargé de « préparer les travaux qui requièrent du temps et de la réflexion, sans que le Gouvernement ne soit obligé de suivre ses avis ».

Dans les deux cas, il semblerait pour plusieurs auteurs que l'introduction de fonctions consultatives ainsi configurées et celles qu'établira par la suite Bolívar résultaient essentiellement de la continuité de l'héritage espagnol ou de l'inventivité des *criollos* s'inspirant de ce dernier ; ce même si, comme l'a montré Mauricio Plazas, on ne peut éluder d'autres inspirations¹⁷².

Certains auteurs discutent cependant ces références. Ainsi, Bernd Marquardt a réalisé une étude critique de l'interprétation des dites sources ayant pour titre « La transculturation déconfigurée : l'infériorisme juridique et le mythe de l'ordre normatif plagié ». Pour cet auteur, il n'y a ni copie de l'institution napoléonienne ni tradition héritée de l'ancien régime de la monarchie espagnole. Selon lui, « la version originelle du Conseil d'État colombien, sous la forme d'un organe consultatif du chef d'État, ne fut rien de plus que l'une des institutions les plus basiques et constantes de toute l'histoire mondiale de l'État avec des racines lointaines dans l'Égypte pharaonique »¹⁷³. En tout cas, il est manifeste qu'il n'existe pas d'accord sur la question au sein de la doctrine colombienne.

2. Une force symbolique incontestable

Toutefois, au-delà des diverses interprétations possibles quant aux sources d'inspiration de l'institution colombienne créée en 1817, y compris s'agissant du débat sur le fait de savoir si le décret d'Angostura concernait seulement le Venezuela et non la Colombie qui naîtra après¹⁷⁴, il ne fait aucun doute que ce texte est devenu une référence en matière d'exercice de la fonction consultative durant cette première étape de formation de l'État colombien. Il a également une

¹⁷² PLAZAS VEGA, Mauricio A., *Las ideas políticas de la independencia y la emancipación en la Nueva Granada*, Temis, Bogotá, 2019, 383 p.

¹⁷³ MARQUARDT, Bernd, *Historia del derecho en hispano américa en perspectiva transnacional y socio cultural*, Tome I, p. 82.

¹⁷⁴ Allan Brewer Carías discute l'interprétation majoritaire dans la doctrine nationale qui lie Angostura et l'actuel Conseil d'État colombien, parce qu'il considère que l'institution originelle appartient à l'histoire initiale de la Première république vénézuélienne et avait une nature de corps législatif plus que consultatif.

Voir : BREWER CARÍAS, Allan R., «La creación del Consejo de Estado por Simón Bolívar en 1817, como parte del proceso de reconstitución del estado de Venezuela, y su reformulación, por el mismo Bolívar en 1828, al asumir el poder supremo en la República de Colombia», travail préparé comme texte de base pour les conférences dictées par l'auteur dans le cadre du séminaire «El Significado institucional del Consejo de Estado en el derecho comparado y en la consolidación del Estado Social de derecho», Universidad del Rosario, Bogotá, 26/27 octobre 2017.

importance symbolique incontestable, puisqu'il ne s'agissait rien de moins que de faire surgir une nouvelle institutionnalité à l'aide du droit.

Une lettre écrite par le *Libertador* à propos du discours qu'il prononça lors de la prise de fonctions de l'institution laisse clairement entrevoir une telle volonté. En effet, Bolívar y précisa s'agissant du contexte de la création du Conseil d'État : « J'y ai aspiré, et je pourrais dire que j'ai vécu désespéré, tant que j'ai vu ma patrie sans constitution, sans lois, sans tribunaux, régie par le seul arbitraire des dirigeants, sans plus de guides que leurs drapeaux, sans plus de principes que la destruction des tyrans et sans plus de système que celui de l'indépendance et de la liberté. Je me suis hâté, échappant à toutes les difficultés, à donner à ma patrie le bénéfice d'un gouvernement modéré, juste et légal. S'il ne l'est pas, V. E.¹⁷⁵ le dira : mon intention a été de l'établir »¹⁷⁶.

La présentation concrète qu'il fait ensuite de l'institution permet de relever deux approches. L'une insiste sur la nature législative de la tâche qui lui a été confiée ; l'autre souligne son essence consultative. En effet, Bolívar expliqua dans la même lettre que « la création du Conseil d'État va remplir les augustes fonctions du pouvoir législatif, non dans toute l'étendue qui revient à la souveraineté de ce corps, parce que ce serait incompatible avec l'amplitude et la vigueur qu'a reçu le pouvoir exécutif, non seulement pour libérer le territoire et le pacifier, mais également pour créer le corps entier de la République ; une œuvre qui requiert des moyens proportionnés à son ampleur toutes les forces qui peuvent résider dans le gouvernement le plus concentré. Le Conseil d'État, comme V. E. le verra avec sa création, est destiné à suppléer en partie les fonctions du corps législatif. Il lui revient l'initiative des lois, règlements et institutions que dans sa sagesse il juge nécessaire à la santé de la République »¹⁷⁷.

Ainsi, Allan Brewer Carías a pu se demander si le Conseil d'État créé à Angostura était réellement un organe consultatif ou davantage un « co-législateur »¹⁷⁸. Cependant une approche qui met exclusivement l'accent sur son rôle législatif peut être discutable puisque dans le cas précis du

¹⁷⁵ « Votre excellence » (formule de politesse, traduction de « Su Excelencia »).

¹⁷⁶ Voir RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, Tome I (465 p.), Tome II (574 p.), *op. cit.*

¹⁷⁷ *Ibidem*

¹⁷⁸ BREWER CARÍAS, Allan R., «La creación del Consejo de Estado por Simón Bolívar en 1817, como parte del proceso de reconstitución del estado de Venezuela, y su reformulación, por el mismo Bolívar en 1828, al asumir el poder supremo en la República de Colombia», *op. cit.* Dans un sens similaire, voir : RAMÍREZ, Jorge Octavio, «Una perspectiva histórica del Consejo de Estado», *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia*, juillet-décembre 2018, p. 257.

Conseil d'État créé à Angostura, il s'agissait alors seulement de préparation ou de proposition de textes à adopter par le *Libertador*. Il n'y avait pas à l'époque d'assemblée représentative pour voter les lois compte tenu des circonstances de la guerre et du fait que les tâches de proposition et de délibération de textes législatifs qu'un Parlement devrait accomplir avaient été confiées au Conseil, suivant la belle formule déjà citée : « *que les dispositions importantes, les lois, les règlements et les institutions salutaires qui doivent entre-temps être publiés pour l'administration et l'organisation des Provinces déjà libres ou qui se libèrent, soient proposés, discutés et approuvés dans une Assemblée qui, par les qualités et la dignité de ceux qui la composent, mérite la confiance publique* ». L'adoption de ces textes, en réalité, n'a pas été confiée au Conseil mais au *Libertador* lui-même.

Le décret d'Angostura de Bolívar signalait ainsi que « tout individu d'une section peut proposer en son sein tous les plans, règlements, arrêtés, etc. qui lui paraissent utiles au bien public dans la branche de ses attributions ; mais seul le président de la section peut le faire en Conseil d'État, à la condition que le projet ait été approuvé par la section ». De plus, il était indiqué que « le Chef suprême convoque, s'il le juge bon, une ou deux sections, ou le Conseil général d'État ; mais ni celles-ci ni celui-ci ne pourront en aucun cas avoir plus qu'une voix consultative ». Et le texte d'ajouter que « si est convoqué le Conseil d'État, ou une ou deux sections, le Chef suprême est satisfait de son avis, le décret qui lui revient l'exprimera par la formule suivante : "Entendu le Conseil d'État ou entendue la section N ou les sections N, N, du Conseil d'État" ». Il s'agissait donc d'un simple rôle de proposition et non de « co-législation ».

En outre, il est intéressant de noter que le *Libertador* a indiqué dans le même discours que « Celui-ci (le Conseil d'État) sera consulté par le pouvoir exécutif avant de mettre à exécution les lois, règlements et institutions que le Gouvernement décrète. Dans tous les cas difficiles, l'avis du Conseil d'État sera entendu et ses opinions auront la plus grande influence sur les délibérations du Chef Suprême ». Autrement dit, il s'agit d'une fonction typique de conseil et de guide pour accompagner le *Libertador* dans sa prise de décisions.

Les fonctions qui ont été assignées à cette institution comprenaient ainsi, pour résumer, à la fois une mission de suppléance temporaire du pouvoir législatif et la tâche de prodiguer des conseils au Chef Suprême lorsqu'il le sollicitait.

Le *Libertador* avait aussi à l'esprit un élément caractéristique de la fonction consultative, à savoir générer de la confiance et préserver le Gouvernement avec l'*auctoritas* que peuvent parvenir à avoir les avis du corps ainsi établi : « Messieurs du Conseil d'État ! L'installation d'un corps si respectable et digne de la confiance du peuple est une époque faste pour la nation. Le Gouvernement qui, au milieu de tant de catastrophes et isolé parmi tant d'écueils, ne pouvait auparavant compter sur aucun soutien, aura désormais pour guide une congrégation d'illustres militaires, magistrats, juges et administrateurs, et se trouvera à l'avenir protégé, non seulement d'une force effective, mais également soutenu par la première de toutes les forces, qui est l'opinion publique. La considération populaire, qui saura inspirer le Conseil d'État, sera le plus solide bouclier du Gouvernement »¹⁷⁹.

Le Conseil d'État ainsi créé remplira une autre mission dont l'importance est généralement passée inaperçue : il a été chargé de préparer le « Règlement des élections au Congrès d'Angostura »¹⁸⁰ ; un Congrès qui sera effectivement élu conformément au texte évoqué et dans le cadre duquel, à l'occasion de la session extraordinaire du 17 décembre 1819, sera actée la création de la République de Colombie et consacrée sa Loi fondamentale pour réunir en une seule les Républiques du Venezuela et de la Nouvelle Grenade, et par anticipation celle qui surgira une fois que sera libéré l'Équateur. Le pays sera alors divisé en trois grands départements : Venezuela, Quito et Cundinamarca. Dans ce Règlement, il est notamment écrit qu'« Il est conforme au règlement original élaboré en commission spéciale du Conseil d'État durant la session du 1^{er} de ce mois, et approuvé après de sérieuses discussions des acuerdos (actes ou décisions) du 17 et du 19 du même mois », signé par Ramón García Cádiz, Secrétaire du Conseil d'État. De plus, avant la signature de Bolívar, on peut lire : « Entendu l'avis du Conseil d'État, appliquez et exécutez le règlement présenté par la Commission pour la convocation du Congrès National... faites le circuler aux Commandants généraux des provinces libres du Venezuela, à celui de la province de Casanare et au gouverneur et évêché de Guyane, afin qu'ils l'exécutent ».

Cela explique pourquoi, au moins dans les premiers temps de la vie institutionnelle des nations nées de la geste de Bolívar, un Conseil d'État y a été établi ; une institution qui ne sera toutefois maintenue jusqu'à ce jour qu'en Colombie où le décret d'Angostura et les discours de *Libertador* se sont convertis pour la majorité des commentateurs en l'origine indiscutable de l'institution

¹⁷⁹ RESTREPO, José Manuel, *op. cit.*, Tome I, p.

¹⁸⁰ Voir : Règlement des élections pour le Congrès d'Angostura, 17 octobre 1818. RESTREPO, José Manuel, *ibidem*, pp. 370-375.

existante et pour les autres, notamment ceux qui discutent cette inspiration, en une espèce de mythe fondateur de l'identité juridique colombienne.

Néanmoins, la création d'un Conseil d'État en 1817 à Angostura par Bolívar ne sera que le premier moment d'une succession d'épisodes qui verront l'institution disparaître et réapparaître à différentes époques du XIX^e siècle. Ainsi, il nous semble pertinent de rappeler les raisons qui ont conduit aux premières évolutions sur la question et aux débats qui ont eu lieu lors des conventions constitutionnelles de Cúcuta et d'Ocaña avec lesquelles ont été initiés en Colombie, au niveau national, une importante transition constitutionnelle ainsi que le développement de la fonction consultative.

B. Les débats sur la portée de la fonction consultative dans les Conventions de Cúcuta et Ocaña

Une grande partie des raisons qui expliquent les troubles qui sont survenus au cours des premières années d'exercice d'un pouvoir indépendant et des points de vue divergents sur l'étendue de la fonction consultative sont apparues de manière évidente dans les débats qui eurent lieu à la fois lors de la Convention constitutionnelle de Cúcuta - qui donna naissance à la Constitution de 1821 avec laquelle la Grande Colombie fut organisée et qui prévoyait la création d'un Conseil de gouvernement (1) - et surtout durant la Convention d'Ocaña - qui ne parvint pas à aboutir à un accord sur une réforme - dont l'échec conduisit à l'adoption d'un décret par lequel Bolívar assumait le mandat suprême, une fois encore avec le soutien d'un Conseil d'État (2). Il nous semble ainsi intéressant d'examiner ces débats.

1. La Convention de Cúcuta et le consensus sur un Conseil de Gouvernement

Alors qu'en 1817, à travers le décret d'Angostura, Bolívar avait établi un Conseil d'État, la première Constitution nationale de 1821 opta pour la formule d'un Conseil de Gouvernement¹⁸¹

¹⁸¹ « SECTION III. Du conseil de gouvernement.

Article 133. Le président de la République aura un conseil de gouvernement, qui sera composé du vice-président de la République, d'un ministre de la haute cour de justice, nommé par lui-même, et des secrétaires de cabinet.

Article 134. Le président entendra l'avis du conseil dans tous les cas des articles 46, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, et dans les autres cas de gravité qui surviennent ou qui lui paraissent importants ; mais il ne sera pas obligé à le suivre dans ses délibérations.

Article 135. Le conseil tiendra un registre de tous ses avis, et transmettra chaque année au sénat un témoignage exacte de celui-ci, à l'exception seulement des affaires réservées dès lors qu'il y a nécessité de réserve ».

conçu en tant qu'organe conseiller du pouvoir exécutif, composé du vice-Président de la République, d'un Ministre de la Haute Cour de Justice et des Secrétaires de cabinet.

Ce Conseil a été chargé d'émettre des avis, qui devaient être entendus mais qui n'obligeaient pas le Gouvernement, portant sur l'exercice par le Président de la République de ses compétences en matière : d'adoption des lois ; de déclaration de guerre ; de conclusion de traités ; de nomination des ministres, agents diplomatiques, officiers militaires « à partir de Colonel y compris au-dessus » et des autres employés civils et militaires que la Constitution ou la loi ne réservait pas à une autre autorité ; de garantie que la justice soit rendue de manière prompte et en bonne et due forme par les tribunaux et juges de la République et que les décisions soient respectées ; de suspension de leurs fonctions « les employés ineptes ou qui commettent des infractions en raison de leur fonction » ; exceptionnellement d'édiction des ordres d'arrestation à la condition que sous quarante-huit heures la personne concernée soit mise « à disposition du tribunal ou du juge compétent » ; de commutation des peines capitales ; dans les cas de « troubles intérieurs à main armée qui menacent la sécurité de la République, et dans ceux d'une invasion extérieure soudaine », de prise, avec l'accord préalable du Congrès, de « toutes les mesures extraordinaires qui sont indispensables et ne sont pas comprises dans la sphère naturelle de ses attributions » ; d'expression d'une opinion sur les affaires officielles « de gravité qui surviennent ou qui lui (au Président) paraissent (d'intérêt) ».

Dans les actes des débats qui se sont tenus lors de la Convention de Cúcuta figurent de brèves mentions à ce sujet qui paraît avoir fait l'objet d'un large consensus s'agissant de l'utilité et de l'intérêt de mettre en place une telle institution. Le Président a ainsi généralement pu compter sur le soutien de ses membres. Par exemple, dans l'acte de séance en date du 10 juillet 1821, il est signalé que « (...) Monsieur Briceño (Domingo) a été de l'opinion qu'il ne soit pas laissé la liberté au Président de prendre conseil auprès des conseillers que lui donne le projet de constitution, mais qu'il lui soit toujours imposé la nécessité de prendre conseil, bien qu'il ne soit pas obligé de le suivre. Il donna également son opinion en faveur de la responsabilité des ministres, entre autres raisons, parce qu'en cas de mort du Président, ils pourraient présumer comme décisions de celui-ci des décisions qui sont en réalité les leurs. D'autre part, les ministres étant responsables, ils pourront objecter, et par ce moyen être un obstacle de plus à la conduite inconstitutionnelle du pouvoir exécutif. Monsieur Baños considéra que le conseil du Vice-président ne devrait pas avoir

lieu, parce qu'il doit être considéré comme un conseil intéressé, ainsi il pourrait s'appeler "conseil de famille" (familial) ; à la place, parce on devrait reconnaître un sénateur, d'autant plus si le nomme un ministre de la haute cour de justice. Monsieur Valencia observa que les opérations de l'Exécutif étant sujettes au contrôle du Sénat, il n'y a pas de nécessité d'ajouter la responsabilité des ministres. Monsieur Pereira soutint cette responsabilité, en se fondant sur le fait qu'étant ministres, comme on peut le supposer, ce sont des personnes de grand savoir, et leur avis ne peut qu'exercer une influence de poids sur la conduite de l'Exécutif. Monsieur Mendoza (Luis) : ce serait mettre l'autorité exécutive entre plusieurs mains que de concéder aux ministres le droit d'objection, qui est une espèce de veto, ce qui obstruerait l'unité et la vigueur de l'action du Gouvernement ; il est nécessaire de laisser sa gestion plus libre ; il suffit que leurs actions soient sujettes au contrôle du Sénat, notamment parce qu'appartient exclusivement à l'exécutif le choix des ministres »¹⁸².

Les considérations relevées dans l'acte de séance du 17 juillet sont un peu plus explicites sur la portée de la fonction consultative et son utilité. Celui-ci constata, en effet, qu'« il a été passé à la discussion du troisième du titre, à propos duquel Monsieur Pereira, en contestant l'article 136, a dit que lui paraissait superflu l'avis que le Conseil doit donner au président sur les affaires graves, parce qu'outre le fait que cela est un obstacle et un empêchement qui est mis à la prompte résolution au cas où on peut l'exiger, cela ne servirait à rien dès lors que le Président est exempté de l'obligation d'y adhérer ; Ce à quoi répondit Monsieur Antonio Maria Briceño que oui il le pensait opportun, que le président le suive ou non, le Sénat se rendra compte s'il a agi avec discernement et droiture, et de cette manière il pourrait évaluer correctement sa conduite, en le rendant responsable lorsqu'il rejette la voix du Conseil, alors qu'il aurait dû la suivre, et de la même opinion furent Messieurs les présidents, Peñalver et Ignacio Méndez, qui ajoutèrent que le président devait être obligé pour toutes les affaires difficiles de consulter le Conseil, en lui laissant la liberté de se conformer ou non à son avis, ainsi de cette manière il n'aurait jamais l'excuse que le Conseil ne lui avait pas manifesté sa manière de penser »¹⁸³.

Une telle compréhension de la mission consultative a été réitérée des années plus tard par Cerbeleón Pinzón dans les termes suivants : « le principal avantage que l'on doit voir dans

¹⁸² « Acte 71, session du 10 juillet, actes du Congrès de Cúcuta, 1821 », Edición de la Fundación para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander, Biblioteca de la Presidencia de la República. Administración Virgilio Barco, Bogotá, 1989.

¹⁸³ « Acte 81, session du 17 juillet », *ibidem*

l'établissement d'un conseil de gouvernement est celui que l'exécutif ne peut agir mal, sinon en méprisant le vote d'hommes éminemment respectables ; ce qui d'une part lui impose un frein utile, et d'autre part préconstitue la preuve de la perversité de son intention, donc ainsi il ne pourra pas excuser ses écarts de conduite avec une ignorance affectée des conséquences de ceux-ci »¹⁸⁴.

La Convention d'Ocaña, convoquée pour réformer la Constitution de 1821¹⁸⁵, sera totalement opposée à la tranquille discussion qui eut lieu à Cúcuta. Cette Convention prendra fin sans avoir réussi à concrétiser la réforme envisagée. Cet échec, ainsi que les discordes qui ont été évidentes en son sein entre *Santanderistas* (partisans de Santander) et *Bolivarianos* (partisans de Bolívar) conduiront à ce que Bolívar laisse sans application la Constitution de 1821 et assume le gouvernement au moyen d'un décret organique dit de dictature.

2. Ocaña et les visions divergentes sur l'exercice du pouvoir présidentiel et son Conseil

Parmi les éléments qui ont généré un éloignement entre les partisans du vice-Président de la République d'alors, Francisco de Paula Santander, et ceux du Président Bolívar, figure au premier plan une vision opposée de la fonction consultative prévue dans la réforme envisagée, plus concrètement des compétences attribuées et de la manière de désigner les membres du Conseil de Gouvernement et du Conseil d'État que chaque camp proposait. Pour Bolívar et ses partisans, il devait exister un Conseil d'État, nommé par le *Libertador*, pour prodiguer des conseils, mais sans possibilité de limiter le pouvoir exécutif et de le priver de sa capacité d'exécution. En revanche, les partisans de Santander voulaient s'assurer que le Gouvernement agisse de manière ordonnée et réfléchie en s'appuyant sur un Conseil de Gouvernement nommé par le Parlement. Ces objectifs semblaient compatibles malgré le fait que les deux parties sentaient une méfiance réciproque ; ils n'ont pas trouvé de point d'entente.

Depuis le début de la Convention, le sujet a fait l'objet de discussions tendues. Dans le programme indiqué à la Commission qui a été nommée¹⁸⁶ pour faire une première proposition de réforme,

¹⁸⁴ PINZÓN, Cerbeleon, *Tratado de Ciencia Constitucional*, 1839, réédition par la Academia Colombiana de Jurisprudencia, coll. « Clásicos », Bogotá, 2006, p. 193.

¹⁸⁵ Le débat constitutionnel suscité par une telle convocation et l'intervention du Conseil de gouvernement seront évoqués dans le Titre 2 de cette première partie.

¹⁸⁶ Pour élaborer le projet de réformes de la Constitution, ont été nommés messieurs : Azuero, de Bogotá ; Santander, de Bogotá ; Soto, de Tunja ; Joaquín Mosquera, de Buenaventura ; Marquéz, de Tunja ; Gori, de Bogotá ; Jaramillo, de Antioquia ; Real, de Cartagena ; Mesa, de Carabobo ; Vallarino, de Panamá ; Merino, de Guayaquil ; Gamba, de Popayán ; Briceño Méndez, de Barinas ; Vicente Narvarte, de Caracas ; Castillo, de Cartagena.

figurait, parmi d'autres sujets d'importance¹⁸⁷, la tâche suivante : « Établir un conseil de gouvernement avec la responsabilité y afférent ».

Cette Commission exposa le 21 mai un projet qui, en ce qui concerne le Conseil de Gouvernement¹⁸⁸, indiquait que le Président de la République dispose d'un Conseil de Gouvernement composé du vice-Président de la République, de quatre individus nommés par le Congrès et de deux des secrétaires de cabinet désignés par lui-même. Le mandat des membres du Conseil nommés par le Congrès était de quatre ans et ceux devaient avoir les mêmes qualités que celles exigées pour les sénateurs par l'article 136¹⁸⁹. Lorsque le Président de la République n'assistait pas au Conseil, le vice-Président de la République en était le président et, en son absence, le conseiller désigné par le Conseil lui-même. Il n'y avait jamais de session au sein du Conseil sans la présence de cinq de ses membres. Lorsque ce nombre n'était pas atteint en raison d'un empêchement physique ou moral de l'un de ses membres, les absences du vice-Président et des conseillers nommés par le Congrès étaient suppléées par le président de la Cour suprême de justice et d'autres juges de celle-ci, selon l'ordre d'ancienneté, et celles des secrétaires, par d'autres secrétaires de cabinet.

Par ailleurs, les attributions suivantes étaient prévues pour le Conseil de Gouvernement :

« 1. Donner son vote consultatif sur la meilleure exécution de la constitution et des lois, et sur n'importe quels autres points et difficultés de l'administration publique lorsque le président de la République l'exige. Celui-ci entendra précisément son avis dans tous les cas des articles 156

¹⁸⁷ Les réformes générales commandées à la Commission étaient les suivantes : Réduire le nombre de sénateurs et des représentants et la durée de leur mandat. Augmenter les qualités des éligibles. Augmenter les qualités du président et du vice-président de la République. Spécifier les cas d'accusation du président et du vice-président. Imposer une responsabilité des secrétaires de cabinet. Établir un conseil de gouvernement avec la responsabilité y afférent. Augmenter certains articles en faveur des garanties individuelles. Établir des administrations économiques dans les divisions territoriales. En particulier réformer l'article numéro 128 de la constitution « Article 128. Dans les cas de trouble intérieur à main armée qui menace la sécurité de la République, et dans ceux d'une invasion extérieure soudaine, avec accord et consentement préalable du Congrès, édicter toutes les mesures extraordinaires qui sont indispensables et qui ne sont pas comprises dans la sphère naturelle de ses attributions. Si le Congrès n'est pas réuni, il aura cette faculté à lui seul ; mais il le convoquera sans délai, pour agir conformément à sus acuerdos. Cette autorisation extraordinaire sera uniquement limitée aux lieux et durant le temps absolument nécessaires ». Voir : *Archivo Santander*, Bogotá, Aguila Negra, 1920. t. 17. pp. 303-304.

¹⁸⁸ « Section 3a Du Conseil de Gouvernement »

¹⁸⁹ « Article 136. Pour être sénateur, il est nécessaire de : 1. Remplir les deux premières conditions exigées pour les électeurs par l'article 37. 2. Avoir au moment de l'élection l'âge de 35 ans révolus. 3. Être domicilié ou être né sur le territoire du département qui réalise l'élection. 4. Avoir sept années révolues et consécutives de résidence sur le territoire de la République, immédiatement avant l'élection. Cette condition n'exclut pas les absents au service de la République ou avec autorisation du gouvernement. 5. Avoir une propriété immobilière ou exercer une profession, un métier ou une industrie honnête qui produit un revenu annuel de \$ 800, et payer les impôts y afférent ».

(guerre)¹⁹⁰ et 157 (traités)¹⁹¹ ; mais ne sera pas obligé de le suivre. 2. Donner son *consentement préalable* dans tous les cas des articles 158 (nominations)¹⁹² et 166 (emploi de la force)¹⁹³. 3. Présenter au Président de la République les projets nécessaires pour remplir les objectifs de l'article 152 (promulgation des lois, décrets, statuts)¹⁹⁴. 4. Élaborer tous les projets de lois que lui indique le président de la République, et les autres que le Conseil lui-même estime appropriés pour qu'ils soient présentés à la considération du Congrès ».

En outre, le Conseil prenait des résolutions et votait à la majorité absolue des voix. Il tenait un registre de tous ses avis et résolutions et transmettait chaque année au Congrès, par l'intermédiaire de la Chambre des représentants, un témoignage exact de celui-ci en excluant seulement les affaires confidentielles en cas de nécessité de confidentialité.

De plus, les membres du Conseil de Gouvernement étaient responsables de leurs avis et du mauvais exercice de leurs fonctions. Excepté le vice-Président de la République, les membres du Conseil de Gouvernement avaient libre entrée dans les deux chambres pour parler de tous les projets de loi qui étaient discutés dans celles-ci, cependant jamais plus de deux membres ne prenaient la parole sur le même projet et ceux-ci se retiraient avant le vote. Ils étaient soumis aux règles des débats et de police adoptées par les chambres. De plus, les membres du Conseil de Gouvernement nommés par le Congrès ne pouvaient recevoir, durant la durée de leurs fonctions, pour eux, ni solliciter pour une autre personne, un emploi, une commission, une pension ni aucune grâce du pouvoir exécutif. Ils bénéficiaient d'un traitement déterminé par la loi qui durant leur fonction n'était ni augmenté ni diminué.

La Commission qui proposa la création d'un Conseil de Gouvernement avec de si larges compétences et un tel mode d'élection souligna que « ce conseil s'occupera de préparer des projets de lois et tous les règlements sur l'exécution de celles qui ont été votées, et cela sera une nouvelle

¹⁹⁰ « (119 CN 1821). Il déclare la guerre au nom de la République, après que le Congrès l'a décrété, et prend les mesures préparatoires ».

¹⁹¹ « (120 CN 1821). Il conclut les traités de paix, d'alliance, d'amitié, de trêve, de commerce, de neutralité et tous les autres, avec les princes, nations ou peuples étrangers ; mais sans le consentement et approbation du Congrès, il ne réalise ni ne refuse leur ratification à ceux qui sont déjà conclus par les plénipotentiaires ».

¹⁹² « (121 CN 1821). Avec accord et consentement préalable du Conseil de Gouvernement, il nomme tout type de Ministres et agents diplomatiques, et les officiers militaires du Colonel et au-dessus ».

¹⁹³ « Article 166. Le président de la République jamais n'emploie la force armée dans des cas de troubles intérieurs sans accord préalable et consentement du Conseil de Gouvernement ».

¹⁹⁴ « (114 CN 1821). Il promulgue, ordonne d'exécuter et respecte les lois, décrets, statuts et actes du Congrès lorsque conformément à ce qui est établi par la Section 1 du Titre IV de cette Constitution, ils ont force comme tels, et édicte les décrets, les règlements et les instructions qui sont appropriés pour leur exécution ».

garantie afin que désormais elles ne soient pas incohérentes, ne manquent pas de méthode, et ne soient pas de courte vision, ni obscures »¹⁹⁵.

En particulier, se référant à la désignation par le Congrès de la majorité des membres du Conseil de Gouvernement, la Commission signala : « Il n'y a pas de bon conseil, s'il n'y a pas d'indépendance parmi ceux qui doivent le donner. Le conseiller dépendant, plutôt que de conseiller, essaye seulement de plaire et satisfaire ; l'amère vérité, et la désagréable contradiction, peuvent lui coûter son poste ; et tous ne sont pas des héros. Combien de temps les grands amis de l'humanité ont souhaité un conseil indépendant même pour les principes absolus ! La commission, donc, a cru nécessaire d'assurer au pouvoir exécutif un avis impartial, pour le moins des quatre conseillers que nomme le Congrès. Les membres de ce Conseil et les secrétaires de cabinet sont responsables ; et si cette responsabilité est d'une part la garantie du bien pour le peuple, d'autre part elle entoure de lumière, de soutien et de confiance le premier magistrat de la nation »¹⁹⁶. Ces citations s'inscrivent dans la tradition de l'idée de conseil libre et franc¹⁹⁷, cependant dans les circonstances politiques de l'époque elles n'ont pas été appréciées et ont plutôt été comprises comme une volonté claire de limiter le pouvoir de l'exécutif dans un contexte de controverses qui commençaient déjà à émerger sur les prétendues prétentions autoritaires du *Libertador*.

Précisément, pour un nombre significatif de membres de la Convention, qui étaient partisans de ce dernier, la proposition limitait en excès le fonctionnement du pouvoir exécutif. Ainsi, José Joaquín Gori, membre de la Convention et des années plus tard conseiller d'État¹⁹⁸, écrira au Secrétaire du Conseil de Gouvernement, José Manuel Restrepo, en alertant sur ce fait¹⁹⁹. Ainsi,

¹⁹⁵ Voir : GUERRA, José Joaquín, *La Convención de Ocaña*, Bogotá, Imprenta nacional, 1908, Tomo I, réed. Cali, Banco Popular, 1978, p. 112.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 134

¹⁹⁷ HOURCADE, Annie, « Le conseil dans la pensée antique. Les sophistes, Platon, Aristote », *Revue des études grecques*, n° 130-2, 2017, pp. 739-742 ; disponible en ligne sur : <https://www.editions-hermann.fr/livre/le-conseil-dans-la-pensee-antique-annie-hourcade>

¹⁹⁸ En 1840.

¹⁹⁹ Joaquín Gori écrivait dans sa lettre : « La commission de la constitution a présenté un projet composé de 315 articles, et il a été indiqué une seconde discussion le 28 de ce mois. Le projet, que vous prendrez en charge, contient certains bons articles, cependant en général il tend à affaiblir le pouvoir exécutif et à faire des assemblées départementales des petites assemblées législatives. Il est donné au président un conseil composé du vice-président, de quatre individus nommés par le congrès et des secrétaires. Les préfets sont nommés sur proposition de trois candidats des assemblées départementales et il ne revient pas à l'exécutif de nommer les ministres des cours de justice. Certainement, il n'y a aucune faculté extraordinaire, ni n'est octroyée aucune particulière pour les cas d'invasion soudaine, ou de troubles à main armée. Il est indiqué que l'exécutif peut proposer des lois ; mais en examinant bien ce point, c'est le conseil de gouvernement composé comme précédemment indiqué, à qui est donné cette faculté », *Archivo Restrepo*, Correspondencia, Cartas de varios sobre la Constitución de Ocaña, 1828, fondo 9, caja 19, v. 8, f. 45-46.

« la grande Convention se divisa irrémédiablement sur le projet de nouvelle Charte fondamentale, élaboré par les députés libéraux Vicente Azuero, Francisco Soto et Diego Fernando Gómez, très éloigné du projet de "gouvernement énergique" qu'aurait voulu le *Libertador* Président »²⁰⁰.

Ceux qui s'opposaient au texte exposèrent une contre-proposition le 28 mai rédigée par José María del Castillo y Rada dans laquelle il est fait référence non à un Conseil de Gouvernement sinon à un Conseil d'État entièrement nommé par l'exécutif et disposant de compétences importantes mais beaucoup plus limitées que celles indiquées dans le projet de la Commission. Précisément, ce texte²⁰¹ indiquait que le Conseil d'État serait composé du vice-Président de la République, qui est son président lorsqu'il n'exerce pas le pouvoir exécutif, des secrétaires de cabinet (6)²⁰², et de six conseillers nommés par le Président de la République avec accord et consentement préalable du Sénat.

Les fonctions du Conseil d'État seraient les suivantes : 1. Faire les propositions que lui attribue cette constitution ; 2. Examiner, débattre et élaborer les projets de loi qui doivent être présentés au congrès au nom du Président de la République ; 3. Donner au Président de la République son avis sur la déclaration de guerre, ou la ratification des traités de paix et d'amitié, alliance et neutralité, de commerce et les autres qui sont conclus avec les gouvernements étrangers ; dans les cas qui demandent de commuer la peine capitale ; ou de diminuer n'importe quelle autre peine ; ou d'accorder une grâce, pour autant que s'examinent les lois pour leur adoption ou objection : lorsqu'il s'agit de destituer ou suspendre les fonctionnaires publics conformément à la constitution ; et principalement dans toutes les affaires et les cas pour lesquels le requiert le Président de la République ; 4. Qualifier la nécessité ou pertinence de l'usage par le Président de la République, en cas de troubles intérieurs ou d'invasion extérieure, des autorisations que lui

²⁰⁰ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 425.

²⁰¹ « SECTION 2^a Du Conseil d'État

²⁰² « Article 167. Le ministère d'État doit comprendre et se composer de six secrétaires et être réparti dans les départements suivants : intérieur, justice, relations extérieures, finances publiques, guerre et marine. La loi organisera le ministère, et assignera les cabinets. Le président de la République peut temporairement charger un secrétaire de cabinet de deux secrétariats ».

« Article 168. Les secrétaires forment le conseil des ministres, pour conseiller le président sur tout ce qui est purement exécutif ».

concèdent les articles 159²⁰³ et 160²⁰⁴. Dans l'un et l'autre cas, il était envisagé que le Conseil d'État qualifie préalablement la nécessité ou pertinence de l'usage par le Président de ces autorisations et donne son avis par écrit qui serait obligatoirement publié. De plus, les conseillers d'État devaient être responsables personnellement de leurs votes et, par conséquent, devaient voter par écrit. Enfin, une loi devait régler la manière de mettre en cause cette responsabilité²⁰⁵.

Dans cette contre-proposition, le Conseil d'État était revêtu de compétences significatives, son président pouvait même exercer le pouvoir exécutif en cas de vacance du Président et du vice-Président²⁰⁶. De plus, le Président de la République devait « nommer avec nécessaire accord et consentement du Sénat le président et les juges de la Haute cour de justice, les ministres plénipotentiaires ordinaires et extraordinaires, les ambassadeurs et tous les autres agents diplomatiques, après proposition du conseil d'État » ; « nommer, sur proposition du conseil d'État, les chefs des départements et provinces, les consuls généraux, consuls, vice-consuls, agents commerciaux, tous les chefs des bureaux des finances publiques généraux et départementaux, et les autres employés comme le détermine la loi » ; « nommer, sur proposition du conseil d'État, à tous les emplois militaires de colonel et au-dessus, et sur proposition des chefs respectifs tous les subordonnés » ; « Destituer de leurs fonctions les employés dans toutes les branches de l'administration, avec avis préalable du conseil d'État. À l'exception des juges de la haute cour, des cours supérieures et de première instance qui ne pourront jamais l'être par le président de la République. Si la destitution l'est pour crime, la personne concernée doit être mise à la disposition

²⁰³ « Article 159. Dans les cas de trouble intérieur à main armée qui menace la sécurité de la République, le président est autorisé, dès lors que n'est pas réuni le congrès à :

1. Augmenter, si cela est nécessaire, l'armée permanente, et appeler au service les milices réglementées.
2. Exiger de manière anticipée les impôts ordinaires ou toutes sommes nécessaires par voie d'emprunts, dès lors que ne peuvent être couvertes les dépenses ni avec les revenus ordinaires, ni avec les sommes décrétées par le congrès pour des cas extraordinaires.
3. Arrêter, maintenir en détention et interroger les personnes qui peuvent être un obstacle au rétablissement de la tranquillité.
4. Concéder des amnisties ou des grâces générales ou particulières.
5. Concéder au nom de la République des prix et récompenses aux peuples et individus qui se distinguent en contribuant à son secours, à l'ordre et à la tranquillité ».

²⁰⁴ « Article 160. Dans le cas d'une invasion extérieure et soudaine, le président peut faire usage des deux premières autorisations qui lui sont données par le précédent article, et également pour augmenter la force maritime s'il le considère nécessaire ».

²⁰⁵ BLANCO, José Félix et AZPURÚA, Ramón, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador*, Caracas, La Opinión Nacional, 1877, Edición facsimilar, Presidencia de la República de Venezuela, 1979, t. 12, doc. 370, pp. 476-495.

²⁰⁶ « Article 155. Dans le cas où les postes de président et de vice-président étaient vacants, ou que tous les deux se retrouvaient incapables d'exercer leurs fonctions et devoirs, le président du Conseil d'État élu par le conseil lui-même parmi ses membres, se chargera des fonctions et devoirs du pouvoir exécutif jusqu'à ce que soient élus un nouveau président et vice-président, comme cela devrait se faire, suivant les formalités prescrites dans cette constitution, en vertu des ordres que le président du conseil d'État ordonnera immédiatement d'édicter à cet effet ».

du tribunal compétent pour qu'il la juge » ; « Commuer les peines capitales avec avis préalable du conseil d'État, et en entendant préalablement les tribunaux qui avaient dicté la sentence ».

Cependant, la conviction des députés qui soutenaient cette proposition alternative de ne pas pouvoir réunir les votes suffisants pour son approbation, ni de réussir à trouver un quelconque compromis²⁰⁷, conduisit un nombre significatif d'entre eux à décider de se retirer de la Convention.

La proposition que fit Santander de la quitter, aussi bien pour faire taire les voix qui le considéraient comme le meneur d'une stratégie visant à affaiblir le pouvoir du *Libertador* que pour éviter que ceux qui s'opposaient au projet quittent la Convention en la laissant sans le quorum nécessaire, ne servit à rien. La proposition faite *in extremis* d'un nouveau texte alternatif beaucoup moins ambitieux, composé uniquement de 19 articles, n'a pas eu plus d'écho. Celui-ci déclarait dans toute sa force et vigueur la Constitution de 1821, à l'exception des articles réformés ou abrogés par l'acte additionnel²⁰⁸ ; cela après une tentative échouée de conversations parallèles en dehors des séances qui culminèrent avec de réciproques accusations de ceux qui y participèrent à propos des intentions de chacun. Il convient ici de souligner que l'un des sujets sur lesquels il a été tenté une conciliation, cependant sans succès, a été celui précisément de la portée des compétences du Conseil d'État²⁰⁹.

²⁰⁷ Cela s'expliquerait par les instructions données au porte-parole de Bolívar lors de la Convention selon lesquelles « nous ne devons pas leur faire de quartier, je veux dire, ne leur concéder aucune de leurs idées démagogiques, car nous nous perdons si nous nous relâchons.... Si nous avons une majorité, nous devons en profiter ; et si nous n'en avons pas, nous ne devons pas transiger, mais disputer le terrain les armes à la main, et plutôt nous laisser vaincre, car de la défaite naît le parti de la réaction, et de la capitulation ne sort rien d'autre que de livrer même les dispersés et de perdre jusqu'au droit de nous défendre. Triomphe, absolu, ou rien, est ma devise ; si nous perdons un seul article de notre projet, la république est chancelante, ou plutôt ruinée », "Carta del Libertador presidente a Daniel Florencio O'Leary", Bucaramanga, 24 avril 1828 (dans *Obras completas* (tomo VII), p. 322, cité par MARTÍNEZ GARNICA, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 425.

²⁰⁸ Ocaña, 6 juin 1828. « Nous présentons à la convention le projet d'acte additionnel à la constitution de 1821 joint, qui, débattu et approuvé en trois débats, conformément au règlement, pourra être adopté en très peu de jours, et avec celui-ci non seulement le peuple colombien recevra la consolation qui nous est difficilement permis de lui procurer dans les circonstances actuelles, mais également l'honneur national sera en partie à couvert, et la responsabilité des soussignés. Il ne nous reste d'autre recours à prendre après des démarches confidentielles qu'ont réalisées certains des soussignés pour concilier les esprits, que celui de présenter le projet mentionné et de supplier la grande convention qu'elle veuille adopter pour le bien du peuple qu'elle représente, pour son propre honneur et pour celui de cette République, si digne d'être libre, chanceuse et heureuse ». Diego Fernando Gómez ; J. Félix Merizalde ; F. de P. Santander ; Francisco Soto ; Manuel Pardo ; Luis Vargas Tejada ; Romualdo Liévano ; Vicente Azuero ; José Vallarino ; José Escarpeta ; Hilario López Valdez ; Juan José Romero ; Francisco de Paula López Aldana ; José Mutis ; José Concha ; Juan N. Toscano ; Rafael Diago ; Francisco Gómez ; Juan de Dios Picón ; Salvador Camacho ; Manuel José Ramírez ; Juan B. Quintana ; Martín Tobar ; Manuel Cañarete ; Valentín Espinal ; José Ignacio Márquez ; Angel María Flórez ; Fortunato Gamba y Valencia ; Manuel María Quijano ; Santiago Paerez y Mazenet. BLANCO, José Félix et AZPURÚA, Ramón, op. cit., t. 12, doc. 3726, pp. 578-580. *Archivo Santander*, Aguila Negra, t. 17, 1920, pp. 359-361.

²⁰⁹ Dans la réponse que donna Santander aux députés qui rendirent publique leur indignation quant à la proposition qu'il fit de se retirer de la Convention après qu'eurent lieu des conversations parallèles tentant de concilier certains

Dans ce projet exposé *in extremis*, en ce qui concerne la figure du Conseil de Gouvernement, il est simplement signalé ce qui suit :

« Article 4°. Le pouvoir exécutif, avec avis de son conseil, peut présenter au congrès par l'intermédiaire de l'une des chambres tout projet de loi qu'il estime approprié.

(...)

Article 7°. Dans les cas de troubles intérieurs à main armée qui menacent la sécurité de la République, et dans ceux d'invasion extérieure, le pouvoir exécutif exercera les facultés suivantes : 1. Augmenter l'armée avec un recrutement ou avec les milices nationales sous la forme prescrite par la loi. 2. Demander par voie d'avances une partie des contributions directes ou indirectes décrétées par le Congrès, ou toutes autres sommes par voie d'emprunts. 3. Concéder des amnisties ou des grâces générales et particulières lorsqu'il estime approprié pour parvenir à la sécurité de la République ou le rétablissement de la tranquillité intérieure.

Article 8°. Outre les attributions exprimées dans le précédent article le pouvoir exécutif ni aucun de ses agents ne pourront exercer d'autres facultés ; et pour exercer celles qui lui sont confiées, il agira avec avis préalable du conseil de gouvernement.

Article 9°. Les membres du Conseil de gouvernement sont responsables pour les avis qu'ils donneraient contraires à la constitution ou aux lois ».

Aucune de ces suggestions ne fut finalement discutée étant donné que la Convention a été dissoute en raison du retrait d'un nombre significatif de députés²¹⁰ qui expliquèrent leur décision dans un manifeste public dans lequel ils détaillèrent leurs griefs à l'encontre de la procédure suivie, la futilité des débats mais surtout leur désaccord avec ce qu'ils interprétaient être une tentative de limitation de l'exercice du pouvoir exécutif à ses dimensions minimales.

sujets, il signala entre autres arguments ce qui suit : « ... nous traitons du Conseil d'État, et nous sommes convenus que tous les secrétaires d'État soient membres de celui-ci ; mais nous désapprouvons la manière de nommer les autres conseillers, ainsi nous avons seulement pu tous nous accorder sur le fait que l'on devrait laisser au gouvernement l'initiative de les choisir, et rien de plus ; mais monsieur Castillo et moi nous sommes d'accord sur le fait que le sénat prête son consentement et son approbation ; les autres voulaient soit qu'ils soient nommés comme sont nommés les ministres de la haute cour par la constitution de la onzième année, soit que l'exécutif présente une liste de trois candidats au sénat. Ce point occupa presque toutes les heures de la conférence, et se retirèrent les compagnons sans être convoqués pour continuer ».

²¹⁰ La Cruz, 12 juin 1828. *Pedro Briceño Méndez*, diputado por Barinas ; *C. J.M. del Castillo*, député pour Cartagena ; *Francisco Aranda*, député pour Carabobo ; *Juan de Francisco Martín*, député pour Riohacha ; *J. Verós*, député pour Cartagena ; *J. J. Gori*, député pour Bogotá ; *P. Vicente Crimon*, député pour Barcelona ; *José Félix Valdivieso*, député pour Laja ; *J. Fermín Villavicencio*, député pour Cuenca ; *Fermín Orejuela*, député pour Pichincha ; *Martín Santiago de Icaza*, député pour Guayaquil ; *Pablo Merino*, député pour Guayaquil ; *José Moreno de Salas*, député pour la province de Chimborazo ; *Miguel María Pumar*, député pour Barinas ; *Anastasia Carda de Frías*, député pour Cartagena ; *Rafael Hermoso*, député pour Coro ; *Bruzual de Beaumont*, député pour Cumaná ; *Manuel Avilés*, député pour Cuenca ; *José Matías Orellana*, député pour Cuenca ; *Francisco Montúfar*, député pour Chimborazo.

En effet, pour ces députés, « la cause finale [du projet de constitution] était la compression du pouvoir exécutif, parce que devait l'exercer le *Libertador* président, et pour aboutir à cette fin ils pouvaient sacrifier les plus chers intérêts des Colombiens. Si le régime des départements avait une telle indépendance, si les magistrats chargés de leur administration étaient élus par ceux-ci, et inamovibles, si leurs assemblées étaient de vraies assemblées législatives auxquelles les préfets devraient diriger leur message annuel, dans quel sens le président de la République pourrait être le chef de l'administration générale ? Ajoutez à tout cela la multitude de restrictions habilement déversées dans presque tous les articles du projet, et on pourra reconnaître que le plan était d'établir un pouvoir sans force et un gouvernement sans action »²¹¹.

S'agissant du rôle de la fonction consultative pensée pour le Conseil de Gouvernement, elle a été qualifiée d'instrument par excellence visant à diminuer et enserrer le pouvoir présidentiel. En ce sens, on peut lire ce qui suit dans les actes de la Convention d'Ocaña : « afin d'éviter la juste censure du projet, leurs auteurs ont daigné concéder au président de la République la faculté de proposer des projets de loi ; et, pour l'examen et rédaction de ceux-ci, ils ont aussi établi un corps dénommé conseil de gouvernement ; mais il devait être formé de telle manière, et disposer de telles attributions, qu'au lieu de conseil il devait être espionnage et censure, et au lieu de moyen d'action, obstacle et embarras quotidien »²¹². La désignation par le Congrès de la majorité de ses membres ainsi que l'extension de ses compétences ont ainsi été considérées comme la substitution du Président de la République par le Conseil à la tête du Gouvernement. Ainsi, on peut lire dans le même document : « Ce conseil devait être composé du vice-président de la République, de deux secrétaires de cabinet, nommés par le président, et de quatre conseillers élus par le congrès ; dans certains cas il donnerait un avis ; dans beaucoup d'autres il serait requis son accord et consentement préalable, et dans d'autres le président de l'État lui-même devait le présider, en se soumettant au vote de la majorité et cesser par conséquent d'être le pouvoir exécutif, qui serait exercé par ledit conseil »²¹³.

Comme a pu le synthétiser Rafael Ballén²¹⁴, la doctrine se rejoint en considérant que ce qui fut rejeté à Ocaña n'était pas insensé et ainsi, de manière paradoxale, s'est pour l'essentiel converti ensuite en droit positif en ayant même été repris en grande partie par Bolívar lui-même dans un

²¹¹ Biblioteca Digital *Actas de la Convencion de ocaña 1828* Luis Javier Caicedo, Alicia Trujillo de Epps y María Victoria Anzola de Pineda (Compiladores) Tomo III.

²¹² *Ibidem*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Voir BALLEEN MOLINA, Rafael, *El Consejo de Estado colombiano*, op. cit., p. 96.

décret de 1828²¹⁵. En effet, cette institution a plusieurs qualités comme a pu l'expliquer José María Samper en 1881, auteur renommé de la fin du XIX^e siècle, en se référant au projet originel de Constitution discuté à la Convention : « Non moins importante était l'opportunité de créer un Conseil d'État, entité très respectable et féconde, lorsqu'elle jouit d'une indépendance suffisante et que son personnel est de grande valeur, que ce soit en tant qu'élément de bon gouvernement et d'administration juridique et prudente, ou en tant qu'auxiliaire très précieux pour la préparation judiciaire des codes et des lois et le bon ordonnancement de la législation »²¹⁶. Dans le même ordre d'idées, Pedro Gómez Naranjo a pu écrire en 1934 que « Les grandes lignes générales de l'organisation du Conseil d'État, conformément au projet des *Santanderistas* dans la Convention d'Ocaña, dénommé dans ce texte Conseil de Gouvernement, ont ensuite été reprises presque dans leur totalité dans les Constitutions de Colombie, au point qu'aujourd'hui le Conseil a une structure similaire à celle qu'on voulait lui donner à l'époque, il jouit des mêmes attributions en tant que corps consultatif, le mandat de ses membres est le même de quatre ans, sa nomination émane du Congrès, sa responsabilité est identique, comme aussi le quorum requis pour les sessions »²¹⁷.

En réalité, il existait une appréhension mutuelle et une grande méfiance entre les représentants de chaque groupe représenté dans la Convention, ce qui les a empêchés de voir les aspects positifs des projets de « l'adversaire » condamnant ainsi la Convention à l'échec. Ces conflits illustrent de manière intéressante les différences de conceptions à l'époque s'agissant de l'État et de la tâche des organes consultatifs.

La fin de la déclaration des membres qui ont quitté la Convention montre que son échec était inévitable. En effet, ils indiquèrent : « Dans de telles circonstances nous croyons non seulement inexistante, mais également contraire à son objet et déshonorante à nos commettants, notre permanence à la convention ; elle aura été un moyen de triomphe pour les adversaires, et la cause indirecte de la ruine totale de la patrie. Notre devoir était de la sauver, et nous sommes persuadés de l'avoir réussi. Nous en appelons au jugement de la Colombie, certains que la majorité nous

²¹⁵ José Joaquín Guerra, dans un ouvrage dédié à la Convention publié en 1908, affirma : « Aujourd'hui, avec le passage du temps et l'avancée obtenue en droit constitutionnel, on peut considérer comme exagérées et même dénuées de tout fondement scientifique nombre des objections faites au projet par le parti bolivarien (...) Le Conseil de Gouvernement lui-même, dont la structure a tant déplu aux Bolivariens, était composé de manière identique ou très semblable à celle qu'ont aujourd'hui partout les Conseils de Gouvernement ou Conseils d'État : le *Libertador* lui-même l'a établi après dans le décret organique de la dictature ». GUERRA, José Joaquín, *La Convención de Ocaña*, 2 vol., Bogotá, Imprenta nacional, 1908, pp.363-368.

²¹⁶ SAMPER, José María, *Derecho público Interno de Colombia*, 1881, réed. Banco Popular, 1982.

²¹⁷ GOMEZ NARANJO, Pedro, *El Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, p. 13.

rendra justice. En temps utile et dans de meilleures circonstances, lorsque seront déjà atténuées quelque peu les passions et découverte la vérité, quand l'on pourra voir avec clarté le vrai intérêt de la République, les réformes appropriées pourront être réalisées. Entre-temps la constitution de l'an onzième²¹⁸ est en vigueur, il existe des lois et il y a à la tête du gouvernement le *Libertador* président, qui réunit la confiance nationale, et qui selon les vœux du peuple colombien, doit d'abord relever la République de l'abatement auquel l'ont conduit tant d'erreurs et tant de crimes ; et la préserver des dangers auxquels elle se retrouve aujourd'hui exposée par la machination d'une faction et par les pièges d'un ennemi rusé et obstiné »²¹⁹. Sans guère d'euphémisme, les députés dissidents font ici allusion à l'avènement inexorable de la dictature de Bolívar dans laquelle le Conseil d'État - que ce dernier rétablira en lui octroyant d'importantes fonctions - jouera un rôle très important, comme nous l'analysons à présent.

C. La réapparition du Conseil d'État dans le décret de 1828

Presque simultanément au retrait des membres dissidents de la Convention, le 13 juin 1828, a été édicté l'« Acte de Bogota » qui marquera le début d'un mouvement national aboutissant à la consécration de Bolívar en tant que Chef suprême du pays²²⁰. Ce texte sera suivi d'autres actes pris dans le même sens dans pratiquement toutes les municipalités de la République²²¹. Dans les jours qui suivirent, le Conseil de Gouvernement adressa au *Libertador* une réponse à sa demande de consultation portant sur la voie à suivre quant au risque de clôture de la Convention. Dans son

²¹⁸ 1821.

²¹⁹ Actes de la Convention d'Ocaña.

²²⁰ Cet acte indiquait que les « pères de famille » se sont « réunis pacifiquement sur la place principale et la maison de la douane, sous la présidence de monsieur l'intendant du département, et d'autres autorités locales... après une délibération réfléchie et une discussion sur la crise alarmante dans laquelle se trouve la République et les remèdes prompts et efficaces qui à notre avis sont nécessaires pour la sauver », ils proclamèrent qu'« en aucune manière ils obéiront à tous les actes ou réformes qui émanent de la convention, réunie à Ocaña, parce qu'ils ne sont pas et ne peuvent être l'expression de la volonté générale ». Et d'ajouter : « Que pour cela nous révoquons les pouvoirs des députés de la province de Bogota, dans la convention réunie à Ocaña, que nous jugeons illégitime, et les députés doivent se retirer immédiatement de ce corps. Que le *Libertador* président se charge exclusivement du commandement suprême de la République, en pleine possession des facultés qui pour notre part nous lui concédons dans toutes les branches, qu'il organisera de la manière qu'il juge la plus appropriée pour guérir les maux qui affligent intérieurement la République, conserver son union, assurer l'indépendance et rétablir le crédit extérieur, et dont l'autorité s'exercera jusqu'à ce qu'il estime opportun de convoquer la nation pour sa représentation. Que le *Libertador* président se rende compte, en l'invitant à ce qu'il accélère son retour à la capitale, qui désire avec impatience sa présence, et qu'il s'emploie, pour sa part, à ce que s'accomplissent les vœux consignés dans cet acte. Entre-temps, toutes les autorités doivent continuer à exercer les fonctions qui leur reviennent par les lois et par les décrets du gouvernement ». BLANCO, José Félix et AZPURÚA, Ramón, *op. cit.*, t. 12, doc. 3744, pp. 624-626. Voir aussi : RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada Venezuela y Colombia*, *op. cit.*, p. 377.

²²¹ RESTREPO, José Manuel, *ibidem*, pp. 377-382.

avis, ce dernier entérina l'accession au pouvoir de Bolívar justifiée par l'idée de sauver le pays de l'anarchie et de maintenir son unité²²².

Il convient d'examiner le contenu de ce décret, en particulier le rôle joué durant cette période par le Conseil d'État ainsi recréé par Bolívar qui s'y réfère comme preuve de sa volonté d'exercer un pouvoir effectif dans le cadre du droit²²³.

1. Le contenu du décret organique

Le 27 août 1828, Simon Bolívar édicta le décret organique qui « sera promulgué et obéi de tous en tant que loi constitutionnelle de l'État, jusqu'à ce que la représentation nationale réunie, qui sera convoquée pour le 2 janvier 1830, lui donne la constitution de la République ». Ce texte sera effectivement suivi d'un décret pris le 28 décembre de la même année convoquant un Congrès constituant à la date indiquée dans le décret organique et pour l'adoption duquel le Conseil d'État aura déjà été entendu²²⁴.

Comme le rappelle Armando Martínez Garnica, le décret organique accorda au général Bolívar la direction suprême de la nation, assisté d'un conseil de six ministres et d'un Conseil d'État composé des mêmes ministres et d'au moins un conseiller²²⁵ pour chaque département de la République²²⁶.

²²² Telle fut la réponse : « République de Colombie. Secrétariat d'État du cabinet de l'Intérieur. Section 1^{re} Bogota, 16 juin 1828 18°. À Monsieur le secrétaire d'État, chargé du cabinet général du *Libertador* président.

J'ai eu l'honneur de porter à la considération du conseil de gouvernement la communication de votre seigneurie, à la date du 12 de ce mois, dans laquelle sur l'ordre du *Libertador* votre seigneurie m'informe de l'état dans lequel se trouve la convention réunie à Ocana, prête à se dissoudre en raison du départ de 26 de ses membres, provoqué par l'oppression qu'ils subissent d'un parti adverse. Votre excellence souhaitant que le conseil soit consulté sur les mesures qui devraient être prises pour conserver l'unité et sauver la République de l'anarchie quand la convention se dissoudra, celui-ci l'a fait aujourd'hui, et après une délibération réfléchie il m'a autorisé à répondre à votre seigneurie que le conseil ayant approuvé les résolutions prises par la capitale le 13 de ce mois, il a déjà émis son opinion, qui est en consonance avec celle de la majorité de la République dans ses départements du sud et du nord, consignée dans leurs actes et pétitions, que le *Libertador* président réassume et exerce exclusivement le commandement suprême de la nation. Cette mesure capitale nous sauvera de l'anarchie, conservera l'union de la Colombie, et donnera aux peuples tous les biens que peut leur conférer un gouvernement dans le même temps juste dans ses résolutions, ferme et vigoureux pour punir le crime et faire primer la vertu. Veuillez votre seigneurie le porter à la considération du *Libertador* président à toutes fins utiles. Je suis de vous votre seigneurie, avec un respect parfait, un très obéissant serviteur, José Manuel Restrepo » *Gaceta de Colombia*, W. 352, Bogotá, 1828 (19/6), p. 3.

²²³ Voir : message de Bolívar au Congrès chargé de rédiger la Constitution de 1830.

²²⁴ RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada Venezuela y Colombia*, Tome II, *op. cit.*, p. 401.

²²⁵ « Article 8°. Le Conseil d'État se compose du président du conseil des ministres, des ministres secrétaires d'État, et au moins d'un conseiller pour chacun des départements actuels de la République ».

²²⁶ Le nouveau Conseil des ministres était composé de : José Manuel Restrepo (Intérieur), Rafael Urdaneta (Guerre), Carlos Soublette (Marine), Nicolás Tanco (Finances), Estanislao Vergara (Relations extérieures) et José María del Castillo y Rada, qui le présidait, ainsi que le Conseil d'État. Pour compléter le Conseil d'État, ont été nommés le 28 août les conseillers départementaux suivants : l'archevêque Fernando Caicedo (Bogotá), le général José Francisco Bermúdez (Maturín), Pedro Gual et José Rafael Revenga (Venezuela), Miguel Pumar (Orinoco), Francisco Cuevas

Les fonctions attribuées au Conseil d'État allaient de la préparation de décrets et d'avis à la nomination de personnes compétentes pour occuper différents postes au sein de l'État. L'administration de la justice était assurée par les tribunaux existants ; de plus, l'égalité de tous les citoyens devant la loi, la liberté individuelle, la liberté de la presse et de l'industrie, l'inviolabilité de la propriété et l'exercice du droit de pétition étaient garantis.

Ce décret régulaient ainsi, en 27 articles, les éléments essentiels de l'organisation et du fonctionnement de l'État. S'agissant du Conseil d'État, il indiquait que lorsque le *Libertador* ne le présidait pas, le président du Conseil des ministres le ferait.

Par ailleurs, il incombait au Conseil d'État de : « 1°. Préparer tous les décrets et règlements que le chef de l'État doit [sic] édicter, soit en prenant l'initiative, ou sur proposition des ministres respectifs, ou en vertu des ordres qui lui sont communiqués à cet effet ; un règlement spécial dont se dotera le conseil, avec approbation préalable du gouvernement, fixera les règles d'action de sa propre police ; 2°. Donner son avis au gouvernement dans les cas de déclaration de guerre, préliminaires de paix ; ratification de traités avec d'autres nations, dans les cas des numéros 9, 10 et 11²²⁷ de l'article 2^e, titre 1^{er}, de ce décret, et dans tous les autres cas graves [sic] pour lesquels il lui est demandé ; 3° Informer sur les personnes d'aptitude et de mérite pour les préfetures et gouvernements des provinces, pour les juges de la haute cour, des cours d'appel et des autres cours et tribunaux : pour les archevêques, évêque, dignités, chanoines, prélats des églises métropolitaines et des cathédrales, et pour les chefs des bureaux supérieurs et principaux de finances publiques »²²⁸.

Le décret organique signalait, en outre, que « Le territoire de la République, pour une meilleure administration, s'organisera en préfetures, qui seront délimitées avec avis du conseil d'État après s'être réuni ». De plus, le texte précisait que « La justice sera administrée au nom de la République

(Boyacá), Joaquín Mosquera et Jerónimo Torres (Cauca), Modesto Larrea (Ecuador), Martín Santiago de Icaza (Guayaquil), José Félix Valdivieso (Azuay) et José Espinar (Istmo). Le 22 octobre ont été ajoutés Luis Andrés Baralt, le général José María Ortega, Mariano Talavera (évêque de Guayana), Alejandro Osorio (magistrat de la haute cour) et Francisco Pereira (magistrat intérimaire de la même cour). Voir : MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p.

²²⁷ « 9° Approuver ou réformer les jugements des conseils de guerre et des tribunaux militaires dans les affaires criminelles poursuivies contre des officiers des armées et de la marine nationale.

10° Commuer les peines capitales avec avis du Conseil d'État, qui s'établit par ce décret, et sur proposition des tribunaux qui les ont décidées ou en les entendant préalablement.

11° Concéder des amnisties ou grâces générales ou particulières ; et réduire les peines lorsque l'exigent de graves motifs de convenance publique, entendu toujours le conseil d'État ».

²²⁸ *Gaceta de Colombia*, n° 370, Bogotá, 1828 (31/8), pp. 1-2.

et par autorité de la loi, par une haute cour, des cours d'appel et des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce, des cours d'amirauté et des tribunaux militaires ». Et d'indiquer que « Sera l'une des premières attentions du Conseil d'État que d'examiner les décrets organiques des cours et tribunaux, ainsi que ce qui est convenable sur l'établissement de juges de fait, de tribunaux de police correctionnelle et l'organisation du ministère public »²²⁹.

Ce faisant, Bolívar rétablissait la figure du Conseil d'État en lui octroyant des fonctions plus précises que celles déterminées à Angostura et un rôle plus important en matière d'accompagnement de l'exercice du pouvoir. Cela révèle la vision qu'il avait dès le début de son mandat et du rôle du Conseil d'État : un organe garant du fonctionnement d'un État attaché au droit. À ce sujet, Bolívar a ainsi indiqué : « Le décret organique que j'ai pris le 27 août de 1828 a dû tous vous convaincre que mon plus ardent souhait était celui de me décharger du poids insupportable d'une autorité sans limites, et que la République revienne à se constituer à travers ses représentants »²³⁰.

Telle n'était cependant pas la perception que ses opposants avaient de ses intentions. Ainsi, bien que le général Santander se soit vu offrir le poste d'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Colombie auprès du Gouvernement des États-Unis, et que « tout semblait indiquer que le nouveau pouvoir suprême était sur une voie socialement bienfaisant et utile pour la gouvernabilité de la nation »²³¹, rien n'était plus loin de la réalité. En effet, l'appréciation de la situation par Santander, décrite dans ses mémoires, est bien différente : « Le général Bolívar s'est déclaré investi du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et d'une partie du pouvoir judiciaire, qu'il devait exercer à sa discrétion. Tout était pour le Gouvernement, rien pour les gouvernés. Depuis lors, on ne pouvait plus compter avec la moindre ombre de liberté, ni même la mentionner. Bolívar le dit clairement dans une proclamation du 28 août : "Qui osera parler de liberté sous la dictature ?" ». Et d'ajouter des mots très dur sur l'institution du Conseil d'État recrée par Bolívar : « Il est vrai que dans le nouveau régime devait figurer un Conseil d'État qui servirait de consultant du Président pour les affaires de l'administration ; mais dans ce corps, à côté des Mosqueras, des Baralts et des Cuevas, devait se trouver une majorité considérable composée des députés qui s'étaient enfuis d'Ocaña et des partisans les plus ardents de l'absolutisme... C'est ainsi que reçurent

²²⁹ RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, Tome II, *op. cit.*, p.389

²³⁰ Message au Congrès chargé de rédiger la Constitution de 1830.

²³¹ Voir : MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la primera República de Colombia 1819-1831*, *op. cit.*, p. 457.

le titre de conseillers d'État les Castillos, les Pumares, les Valdiviesos, les Zezas et les Franciscos, les Revengas, les Urdanetas, les Tancos, les Torres et les Espinares, qui ne pouvaient être les gardiens d'une liberté qu'ils avaient anéantie... Le nouveau Gouvernement ne voulait pas de patriotes anciens et loyaux, ni d'employés intègres et intelligents, mais des hommes consacrés au service de la personne qui gouvernait et qui lui obéiraient sans examen ni question. De cette manière, un Conseil d'État, composé de vingt ou vingt-cinq membres, est semblable au Sénat des Césars, car Tibère, Caligula et Néron avaient aussi des conseils, cet organe nommé par le chef du gouvernement lui-même, remplaça cent membres des chambres législatives, nommés librement par le peuple »²³².

Il n'est pas surprenant que ce soit dans ce climat de polarisation qu'ont eu lieu les événements connus dans l'histoire sous le nom de « *nefanda noche septembrina* » (« nuit de septembre atroce »), le 25 septembre 1828²³³. À leur égard, le Conseil d'État dut notamment se prononcer sur le décret qui donna la faculté à Bolívar d'édicter des mesures d'exception après la tentative d'assassinat à son encontre cette nuit-là²³⁴.

Cependant, ce ne sera pas la seule tâche importante que le Conseil d'État assumera à cette époque, comme nous l'examinons à présent.

2. Le rôle réel et supposé du Conseil d'État durant la dictature de Bolívar

Le 20 janvier 1830, devant le Congrès constituant réuni à Bogota, le *Libertador* rappela dans un message les événements survenus durant les deux précédentes années, esquissa la situation dans laquelle se trouvait la République et présenta sa démission du pouvoir suprême : « Convoqué le Congrès pour élaborer le code fondamental qui régit la République, et pour nommer les hauts fonctionnaires qui l'administrent, il est de l'obligation du gouvernement de vous informer des connaissances dont disposent les ministres respectifs de la situation présente de l'État, afin que vous puissiez statuer d'une manière semblable à la nature des choses. Les présidents des Conseils d'État et ministériel vous exposeront leurs travaux des derniers dix-huit mois : si ceux-ci n'ont pas répondu aux attentes que nous vous avons promis, ils ont au moins vaincu les obstacles qu'opposaient à la marche de l'administration les circonstances turbulentes de guerre extérieure et

²³² SANTANDER, Francisco de Paula, *Memorias*, vol. 50, Bogotá, Biblioteca Banco popular, 1973, p. 261.

²³³ Voir URIBE WHITE, Enrique *25 de septiembre de 1828*, Imprenta de las fuerzas militares Bogotá 1971.

²³⁴ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 440.

de convulsions intestines ; des maux qui, grâce à la Divine Providence, se sont calmés au bénéfice de la clémence et de la paix »²³⁵.

Cette citation rend compte du rôle important que le *Libertador* a entendu donner aux conseillers lors de son exercice du pouvoir pendant les mois au cours desquels le décret organique était en vigueur, en particulier lors de son déplacement vers le Sud pour mener la guerre avec le Pérou qui, après avoir obtenu l'indépendance sous sa conduite, entra en conflit avec la Colombie²³⁶.

Durant cette période, en plus de sa fonction d'accompagnement effectif de la préparation de l'ensemble des décrets édictés par le *Libertador*, qui seront évoqués en détail plus avant²³⁷, il convient de relever la participation du Conseil d'État à plusieurs des événements qui marquèrent cette période complexe.

Ainsi, le Conseil a notamment eu la lourde tâche de se prononcer sur les condamnations prononcées à l'encontre des conspirateurs de la nuit du 25 septembre 1828, en particulier sur la commutation de la peine de mort prononcée à l'égard de Francisco de Paula Santander et d'autres condamnés pour les mêmes faits.

Dans l'avis concernant Santander à ce sujet, le Conseil considéra : « Le jugement qui le condamne est juste et conforme au décret du 20 février de cette année, car il est bien prouvé qu'il avait connaissance d'une conspiration bien pensée, qu'il l'a approuvée, qu'il a donné ses conseils et ses opinions à cet égard et qu'il a toujours voulu qu'elle produise ses effets après sa sortie du territoire de la République, mais comme il n'est pas bien prouvé qu'il ait pris une part égale à l'événement spécifique du 25 septembre, dans la nuit duquel il a fait avorter la conspiration, dans laquelle il apparaît que les factieux étaient engagés depuis longtemps, ou parce qu'il n'en avait pas connaissance, ou parce qu'il n'a pas voulu lui apporter son soutien ou l'approuver, le Conseil est d'avis qu'une remise de la peine ordinaire ou la commutation de celle-ci peut être justifiée par cette circonstance ». Et l'avis de préciser que « bien que la cause, les antécédents et le jugement lui-même puissent justifier, aux yeux des impartiaux, la peine à laquelle il le condamne, les

²³⁵ *Gaceta de Colombia* Bogotá, n° 449, 24 janvier 1830, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *A los colombianos proclamas y discursos 1812-1840*, Bogotá, Editorial Presencia, 1988, p. 327.

²³⁶ Un conflit finalement résolu avec la Bataille de Tarqui et la Convention de Jirón entre armées de Colombie et du Pérou. Voir RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, Tome II, *op. cit.*, p. 409.

²³⁷ Voir : Partie I, Titre I, chapitre 2, section 2 A.

mécontents, les non avertis, les malins et ceux qui, dans de tels cas, jugent toujours contre le Gouvernement, regarderaient l'exécution comme injuste, comme excessivement sévère et peut-être comme partielle et vindicative ». Puis, après avoir approfondi ces considérations, le Conseil déclara que « Le crime pensé et commencé à être exécuté a été d'une gravité impondérable, mais n'ayant pas été consommé et n'ayant pas eu les conséquences funestes qu'il aurait produites, l'écoulement de plus de sang ne produirait déjà plus aucun effet salubre, mais, au contraire, causerait peut-être plus d'horreur pour la peine que pour le crime lui-même. En pareil cas, la juste modération du Gouvernement, la clémence, le vif désir de rétablir la paix et la confiance, et tant d'autres considérations qui ne sont pas occultées au *Libertador*, doivent tempérer la sévérité de la justice et présenter au monde le contraste entre la clémence d'un Gouvernement hautement offensé et l'énormité du crime de ses agresseurs ». C'est ainsi que cet avis considéra que « s'il existaient des preuves contre le général Santander de sa coopération dans la nuit du 25, comme elles existent contre feu l'ex-général Padilla, le Conseil n'hésiterait pas à conseiller au *Libertador* Président qu'il ordonne d'exécuter le jugement prononcé le 7 de ce mois par le tribunal du Commandement général, mais en l'absence de ces preuves, les considérations indiquées ayant eu lieu, et sans perdre de vue le fait que le général Santander a affirmé avoir empêché l'assassinat du *Libertador*, que l'on a tenté de commettre dans le village de Soacha le 21 septembre, un assassinat dont on sait qu'il a été planifié et qui, en réalité, n'a pas été commis ce jour-là, est d'avis que le Gouvernement ferait mieux de commuer la peine de mort en destitution de l'emploi général et bannissement de la République, avec interdiction de remettre les pieds sur son territoire, à moins qu'une grâce spéciale du Gouvernement suprême ne le permette ». Dès lors, le Gouvernement commua la peine en interdiction de séjourner sur le territoire²³⁸. Le Conseil a ainsi joué un rôle modérateur qui trouvera de nouveaux exemples dans l'histoire de l'institution comme nous l'examinerons dans la deuxième partie.

Il convient de souligner sur cette affaire que la participation des ministres en tant que membres du Conseil d'État a été une source d'imprécisions et de doutes quant à savoir si c'était le Conseil des ministres ou le Conseil d'État qui avait participé à certaines consultations et décisions ou si c'était certains de ses membres, en leur qualité de ministres, qui agissent dans ces circonstances. En effet, bien que l'avis de commutation de la peine du général Santander soit cité à juste titre en tant qu'acte du Conseil d'État, il apparaît signé et rédigé comme s'il s'agissait d'un acte du Conseil des

²³⁸ Voir : RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, op. cit., p. 399.

ministres²³⁹. Pour autant, il s'agit d'une incertitude qui n'est finalement pas si importante dans la mesure où la compétence en matière de commutation de la peine de mort a été clairement attribuée au Conseil d'État en vertu du décret organique précité.

Toutefois, les références et les citations les plus controversées sont sans aucun doute celles relatives au projet monarchique que certains ministres ont promu durant les dernières années de la vie de Bolívar et qui a fortement alimenté les attaques contre ce dernier. Martínez Garnica affirme ainsi que « Sur le Conseil d'État qui se chargea de l'administration de la Colombie pendant que le *Libertador* marchait vers le Sud²⁴⁰, retombe la majeure partie des suspicions sur la gestion de l'option monarchique »²⁴¹. Et d'ajouter que « la correspondance et les actions du général Bolívar en 1829 et 1830 paraissent prouver que lui-même n'y était pour rien » ; de plus, « bien qu'il ait été au courant du projet monarchique qui progressait au Conseil d'État avec des consultations diplomatiques, son intention visait à garantir la stabilité contre l'anarchie qu'un prince étranger pouvait offrir, mais jamais pour lui-même, comme le prétendait son principal ennemi en exil, Francisco de Paula Santander »²⁴².

À cet égard, José Manuel Restrepo, alors ministre de l'Intérieur et qui fut un protagoniste de cette tentative, a inséré dans ses Mémoires et dans son ouvrage sur les documents importants du Venezuela et de la Nouvelle-Grenade²⁴³, un acte du Conseil des ministres qui traite du sujet ainsi qu'une longue collection de lettres et de documents desquels il ressort un prétendu malentendu sur la portée des intentions du *Libertador*, exprimées dans une communication de son secrétaire particulier faisant allusion au désordre dans lequel se trouvaient les Républiques récemment

²³⁹ On lit dans le document : « Rapport du Conseil d'État sur les procédures de la conjuration du 25 septembre. Bogota, 10 novembre 1828. - 189. À monsieur le Ministre, Secrétaire d'État du Cabinet de la Guerre ». De plus, dans la section de la signature, on peut lire ce qui suit : « Veuillez présenter au *Libertador Presidente* cet avis du Conseil des Ministres afin que Son Excellence, à son avis, prenne la décision qu'il juge opportune, en lui précisant que le Conseil n'a pas été guidé par d'autres sentiments que ceux qu'il exprime, et qu'il n'a pas eu d'autre objectif en les exprimant que d'assurer le crédit du Gouvernement, sa stabilité et l'amour de tous les Colombiens à son égard.

Que Dieu vous garde. José María del Castillo. José María del Castillo. Nicolás M. Tanco. Estanislao Vergara. José M. Córdoba ». RESTREPO, José Manuel, *ibidem*, p. 393.

²⁴⁰ Le Conseil d'État colombien était alors composé de : José María del Castillo (président), José Manuel Restrepo (ministre de l'Intérieur), Rafael Urdaneta (ministre de la Guerre), Estanislao Vergara (ministre des Relations extérieures), Nicolás Tanco (ministre des Finances), Martín Santiago de Icaza (archevêque de Bogotá), Gerónimo Torres, Joaquín Mosquera, José Félix Valdivieso et le colonel Domingo Espinar (secrétaire). Voir MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 457.

²⁴¹ *Ibidem*

²⁴² *Ibid.*, p. 458.

²⁴³ RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, op. cit., pp. 415 à 486.

créées²⁴⁴. On y trouve également des instructions du ministre des Relations extérieures adressées aux agents diplomatiques colombiens à Londres et Paris basées sur ce malentendu. D'autres sources font même état d'une mission française à Bogota en rapport avec cette option monarchique²⁴⁵.

Il ressort de ces documents provenant de diverses sources, en faveur ou opposés au *Libertador*, que Bolívar a manifestement tenu à affirmer que sa préoccupation était la protection de la stabilité du Gouvernement dans toute l'Amérique qu'il avait libérée en évitant qu'elle ne sombre dans l'anarchie et qu'au-delà des nécessités diplomatiques relatives aux développements du conflit avec le Pérou, il ne considérerait pas le projet d'une monarchie comme viable ou propice, encore moins qu'à sa mort viendrait un prince étranger pour le remplacer, et qu'en aucune manière la compétence et la liberté de jugement de la Convention constituante chargée d'élaborer la nouvelle constitution ne devaient être limitées²⁴⁶. Il est également possible de conclure que, du moins officiellement, il n'y avait aucune trace d'une quelconque conception du Conseil d'État en tant qu'institution approuvant ou promouvant de telles intentions.

Cependant, il ne fait aucun doute que les actions du ministre des Relations extérieures et conseiller d'État Estanislao Vergara, qui a été le promoteur le plus actif de l'idée monarchique, ainsi que les lettres de plusieurs de ses collègues²⁴⁷, ont ajouté à la confusion. Ainsi, il semble effectivement

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 415.

²⁴⁵ Selon le même auteur, « une mission du commissaire Charles de Bresson, accompagné de Napoléon Lannes (fils du duc de Montebello), a été effectuée à Bogota entre avril 1829 et février 1830, conformément à la décision du cabinet français dirigé par le prince de Polignac ». Voir : GUTIÉRREZ ARDILA, Daniel, *El reconocimiento de Colombia: diplomacia y propaganda en la coyuntura de las restauraciones (1819-1831)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 230-233 ; LOMNÉ, Georges, "Bolívar, l'homme qui ne voulait pas être roi. L'échec de la mission Brisson (1829)" dans Fabienne Bock, Geneviève Bühler- Thierry, Stéphanie Alexandre (coord.), *L'échec en politique. Objet d'histoire*, Paris, L'Harmattan, coll. « Inter-National », 2008, pp. 129-149.

²⁴⁶ La réprobation la plus claire et la plus forte est contenue dans une communication du secrétaire privé du *Libertador* au ministre Vergara du 22 novembre 1829 : « Qu'il convienne ou non à la Colombie d'élever un trône, le *Libertador* ne doit pas l'occuper ; plus encore, il ne doit pas coopérer à son édification, ni accréditer par lui-même l'insuffisance de la forme actuelle de gouvernement ». Voir : RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia, op. cit.*, pp. 475 et 476.

²⁴⁷ Pour Armando Martínez Garnica, en plus d'Estanislao Vergara, José María del Castillo, Rafael Urdaneta et José Manuel Restrepo ont été les partisans les plus déterminés de cette option, qui a entraîné la rébellion du général José María Córdova et l'opposition du général Carlos Soublette ainsi que de tous les libéraux vénézuéliens et grenadins. Une interprétation que corroborèrent d'autres sources de l'époque, qui attribuent également à Urdaneta une grande partie de l'initiative. Ainsi, Alberto Miramón indique : « Dans le dos du Libertador Presidente, absent de la capitale, Urdaneta poursuivit l'intrigue monarchiste en trompant ses collègues du cabinet. Ce qu'il pensa alors et exécuta se trouve dans sa correspondance. "L'armée est avec nous - écrivit-il à Montilla le 7 avril 1829 - parce que le moment est venu de changer notre forme de gouvernement. Cette question s'est beaucoup agitée ici ces derniers jours en réunions confidentielles. Ceux du Conseil sont déterminés à travailler, et je me suis chargé d'aviser nos amis afin que nous nous mettions d'accord avant les élections, et qu'aucun député qui ne partage pas nos idées n'aille au congrès, afin que ce congrès puisse décréter le changement et que nous le soutenions...". Le *Libertador* ne sait pas cela, et ne devrait pas

qu'il y ait eu une mauvaise interprétation des intentions du *Libertador* de la part de ce ministre et d'autres membres du Conseil des ministres comme cela ressort d'une lettre saisissante adressée à son secrétaire privé²⁴⁸.

l'être, parce que ce pourrait être un obstacle ». MIRAMÓN, Alberto, *Bolívar. El Prometeo criollo*, Instituto Colombiano de Cultura, 1972, p. 140.

²⁴⁸ « Lettre du ministre des Relations extérieures de Colombie au Secrétaire général de V.E. le *Libertador Presidente*. Bogotá, 8 décembre 1829. Monsieur, J'ai eu l'honneur de recevoir l'estimable communication que vous m'avez adressée le 22 novembre à Popayán. Son contenu a été extrêmement sensible pour le Conseil des ministres, à la connaissance duquel je l'ai porté, parce qu'il n'a jamais cru qu'une mesure prise par lui pour se conformer aux ordres du *Libertador* pour le bien et le bonheur de ce pays, et pour aplanir les obstacles qui se présentent à une réforme qui, après tout ce qui s'est passé, doit être considérée comme inévitable, mériterait une improbation aussi forte de la part de V.E. Le Conseil, monsieur, cherchant la protection de la Grande-Bretagne et de la France, n'a rien fait d'autre que de se soumettre à la disposition du *Libertador*, consignée en termes si exprès, si clair et si catégorique dans votre note, faite à Buijo le 6 juillet dernier, et s'il l'a combinée avec la proposition de l'établissement d'un système monarchique parmi nous, c'est parce que de cette manière la décision de ces puissances serait plus facilement obtenue, et dont les administrations actuelles ne pourront flatter les formes républicaines qui se sont montrées si mauvaises en Amérique, et qui sont la source des infortunes, dont la considération a travaillé dans le *Libertador* pour décider "que soit recherchée la protection, la tutelle, la sauvegarde, la médiation ou l'influence d'un ou de plusieurs États puissants, comme vous l'avez expliqué". Le Conseil n'a rien fait d'autre que rechercher un moyen, et un moyen d'utilité positive pour le pays, de rendre effectifs et de faire réussir les souhaits du *Libertador*. (...) »

Le Conseil a fait encore moins que ce que le *Libertador* avait voulu qu'il fasse. La protection d'une puissance européenne était souhaitée par V.E. pour toute l'Amérique, et le Conseil limita la demande à la seule Colombie, parce qu'il considéra les très grandes compromissions que ce pays ferait avec les autres États, si une telle pétition se réalisait. V.E. voulait « un régulateur qui exercerait un pouvoir suffisant pour employer la force et faire entendre la voix du devoir dans le cas où sa politique serait ignorée et insuffisante », et le Conseil n'a pas cherché toute cette influence des puissances auxquelles il s'est adressé, parce que cela diminuerait beaucoup l'indépendance, et soumettrait nos affaires à la décision d'un pouvoir étranger, limitant ainsi la souveraineté de cette nation, et le Conseil, finalement, a modifié la disposition de V.E. en la réduisant aux termes dans lesquels il la croyait exécutoire. Peut-être s'est-il trompé en cela, mais ses intentions étaient pures, et son dessein a toujours été de se conformer à l'ordre de V.E., en conservant intactes et sans diminution les prérogatives nationales. (...) »

Les membres du Conseil ne regretteront jamais d'avoir fait la proposition en question aux gouvernements anglais et français. Elle n'était pas absolue mais conditionnelle. « Si le Congrès Constituant adopte le projet d'un régime monarchique », leur idée était d'aplanir pour ce corps les obstacles qui pourraient se présenter de l'extérieur pour l'adopter, et si ces puissances étaient d'accord, de lui donner ce prestige à l'intérieur, et ainsi de faire fructifier ce qui serait décidé ; mais il n'a jamais été dans leur intention de forcer le Congrès à l'adopter précisément, et cela ne peut pas être déduit de la correspondance que je vous ai envoyée, et que le Libérateur a en vue. Le Congrès peut faire ce qu'il veut sans être en aucune manière gêné par la négociation pendante, et par ce que les gouvernements auxquels il s'est adressé peuvent répondre à ce sujet, et s'ils décrètent le système monarchique il se trouvera déjà bien avancé.

Le Conseil, cependant, n'avancera pas cette négociation, mais il ne lui sera jamais possible de la suspendre comme l'empêche V.E., parce que la proposition faite aux gouvernements français et anglais doit déjà être réglée, et parce qu'il serait très embarrassant et de peu de crédit pour le Gouvernement de rencontrer maintenant les agents de ces mêmes cabinets avec lesquels cette question s'initia pour leur exprimer que la proposition est sans effet. (...) Quel avis dégradante ces messieurs et leurs gouvernements se feraient-ils de nous si nous prenions une telle décision ? Quelle confiance pourraient-ils avoir dans un ministère qui devrait au moins confesser qu'il a agi avec précipitation et sans réfléchir sur un sujet aussi grave ? Dans ce cas, monsieur, il convient de changer de ministère afin que ceux qui entrent, et qui n'ont pris aucune part au projet, puissent aussi, sans embarras et sans honte, montrer qu'ils ont changé leur opinion. Le *Libertador* n'a pas été impliqué dans cette négociation, et ayant été dit par moi à MM. Bresson et Campbell que le Conseil ne comptait pas avec l'avis explicite de V.E., il peut très bien faire connaître son improbation du projet avec la mutation du ministère. C'est une voie respectable pour tous, et elle permettrait d'atteindre encore mieux ce que souhaite V.E. Le Conseil propose, en conséquence, à V.E. (...) »

L'administration actuelle n'influencera pas les délibérations du Congrès. Ses membres, qui sont députés, y exprimeront comme telles leurs opinions particulières, et ils le feront avec beaucoup plus de liberté s'ils n'appartiennent plus au ministère. Ils feront valoir devant la nation réunie les avantages des formes monarchiques, et si pour cela, comme pour la proposition faite aux cabinets de France et d'Angleterre, ils ont à souffrir, ils souffriront volontiers, parce qu'ils n'ont fait que promouvoir le bien de leur pays, sa stabilité, et le moyen de le rendre heureux et respectable.

Contrairement à ces intentions, il a été établi que le Conseil d'État rendit un avis contraire et proposa un règlement sur l'élection mentionnée dans le décret du 24 décembre 1828 à travers lequel a été convoqué, le 2 janvier 1830, un Congrès constituant chargé de rédiger une nouvelle constitution²⁴⁹. Celle-ci établit pour l'essentiel les principes qui régiront dorénavant la République et qui ne coïncident en rien avec la possibilité de renoncer à la formule établie à Cúcuta selon laquelle « La nation colombienne est irrévocablement libre et indépendante de toute puissance ou domination étrangère, et n'est et ne sera jamais le patrimoine d'aucune famille ou personne ». On y trouve également la consolidation d'un « gouvernement républicain, populaire, représentatif, élu, d'alternance et responsable », comme le dispose la Constitution de l'époque.

En tout état de cause, cet épisode peu glorieux impliquant plusieurs membres de l'institution, qu'ils aient agi en tant qu'individus, ministres ou conseillers, ou qu'ils aient été trompés ou non, n'a heureusement pas altéré le maintien du Conseil d'État et des importantes fonctions qui lui avaient été attribuées.

En effet, le 20 février 1830, les bases définitives d'une nouvelle Constitution ont été approuvées : dans la lignée de la Loi fondamentale de décembre 1819 et de la Constitution de 1821, il s'agissait de maintenir l'unité des territoires qui forment aujourd'hui la Colombie, le Venezuela et l'Équateur, avec un Gouvernement « unitaire, populaire, représentatif et élu ». Celle-ci consacra également une séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, avec un pouvoir exécutif exercé par un Président et ses secrétaires (ministres), conseillés par un Conseil d'État. De plus, le territoire a été divisé en départements, provinces, cantons et paroisses ; des chambres de district avec la faculté de gérer les affaires départementales et locales ont été créées ; une religion d'État a été reconnue (le Gouvernement a exercé son patronage sur l'Église catholique et n'a autorisé aucune autre religion) ; aucun fonctionnaire n'a obtenu de compétences illimitées ; la propriété, l'égalité devant la loi, la liberté de la presse, de l'industrie et le droit de pétition ont été garantis. Par ailleurs, en présentant ces fondements constitutionnels aux Colombiens, le Congrès constitutif a affirmé que la tradition du Gouvernement représentatif avait été maintenue, de même que l'origine populaire des fonctionnaires des pouvoirs législatif et exécutif ainsi que l'indépendance de l'administration de la justice²⁵⁰.

Veillez porter tout ceci à l'attention de V.E. le Libertador Presidente (...) ».

²⁴⁹ RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, op. cit., p. 401.

²⁵⁰ *Gaceta de Colombia*, 454, Bogotá, 28 février 1830, cité par MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 473.

À cet égard, il est intéressant de noter que Luis A. Baralt, figure importante du Sénat colombien durant les années 1823-1827, puis conseiller d'État en 1828, publia à Bogota un texte intitulé *Fe política de un Colombiano* (Foi politique d'un Colombien) dans lequel il énonça les quatre principes politiques qui « devraient être légués par l'expérience colombienne ». Le premier, qui part de la reconnaissance que la souveraineté primitive réside dans la nation (entendue comme l'universalité des citoyens réunis en vertu de certains pactes politiques), postule que, dans un régime républicain représentatif, la souveraineté effective d'exercice réside dans les personnes qui dirigent le Gouvernement, le Congrès et la Haute Cour selon des dispositions constitutionnelles. Le deuxième principe énonce que cette subordination de la nation aux trois pouvoirs publics lui a octroyé trois garanties inaliénables de sa liberté : le pouvoir d'élire librement ses représentants, le droit de pétition et la liberté de la presse. Le troisième considère que le pouvoir du corps législatif ne peut être omnipotent, parce qu'il commettrait une injustice et une usurpation de la souveraineté de la nation. Enfin, le quatrième principe mis en évidence par l'auteur consiste à considérer que la dictature (le pouvoir discrétionnaire d'une seule personne) est intolérable dans les nations modernes et c'est pourquoi il est nécessaire de préserver la liberté politique des citoyens avec la séparation des pouvoirs publics, la représentation nationale et l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ainsi, « ce legs politique de l'homme que Santander considérait dans les années 1830 comme un "vieux libéral patriote" est l'un des héritages colombiens que les Grenadins ont chéris durant le XIX^e siècle »²⁵¹.

Néanmoins, la consolidation de cet héritage ne se fera pas sans vicissitudes et difficultés comme en témoignent les événements qui ont accompagné la mort de Bolívar ainsi que la situation politique et militaire complexe qui conduisit à ce que le Conseil d'État établi par la Constitution de 1830 se convertisse en protagoniste involontaire d'une crise institutionnelle qui, déclenchée par une révolte militaire, a duré plusieurs mois comme nous allons à présent l'examiner.

²⁵¹ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, *ibidem*, p. 374.

D. Le Conseil d'État en tant que protagoniste de la crise institutionnelle issue de la révolte du Bataillon Callao et la brève dictature d'Urdaneta

Le 23 mai 1830, à Bogota, il a été prêté serment à la nouvelle charte constitutionnelle adoptée le 5 mai par le vice-Président élu, Domingo Caicedo, en l'absence dans la capitale du président élu Joaquín Mosquera, qui a finalement été investi le 13 juin et a mis en place le Conseil d'État prévu par la Constitution avec les ministres, l'archevêque de Bogota, Juan Fernández de Sotomayor, Diego Fernando Gómez, José Félix Restrepo, Agustín Gutiérrez Moreno et Alejandro Osorio²⁵². Cette période a été caractérisée par une situation politique très complexe qui conduira à ce que le commandement de la Nation se trouve successivement entre les mains des autorités élues, puis passe au général Urdaneta, avant de nouveau de retourner aux autorités constitutionnelles dans des circonstances qui requerront que tous se tournent vers le Conseil d'État qui fera alors l'objet de plusieurs reconfigurations²⁵³. Il s'agissait de rechercher, pour l'Exécutif, des conseils mais aussi une légitimité. Il nous semble donc intéressant de détailler ces événements ainsi que le rôle joué par le Conseil dans une situation aussi difficile qui a également été marquée par le décès de Bolívar et la dissolution de la Grande Colombie engendrant la séparation du Venezuela et de l'Équateur.

1. Un gouvernement fragile qui recourt au Conseil d'État

La Constitution promulguée le 5 mai 1830 signalait notamment : « Pour aider le Pouvoir Exécutif avec ses éclairages dans les diverses branches de l'Administration Publique, il y aura un Conseil d'État, composé du Vice-Président de la République, qui le présidera, des Ministres Secrétaires de Cabinet, du Procureur général de la Nation, et de douze Conseillers choisis indifféremment au sein de n'importe quelle classe de citoyens » sachant toutefois que « Pour être Conseiller d'État, il est requis d'être Colombien et d'avoir l'exercice de ses droits de citoyen, et jouir d'une bonne opinion publique »²⁵⁴.

²⁵² *Ibid.*, p. 376

²⁵³ Aux membres mentionnés succéderont Caicedo, Urdaneta, Borrero, Restrepo, Gómez, Sotomayor et Gutiérrez, puis Vergara président, Mendoza, Pey, García del Río, Sanz Santamaría, Pardo, Borrero, Santamaría et Escobar.

²⁵⁴ À cet égard, dans l'exposé des motifs, il était écrit : « Cette réforme au sein de l'administration demanda également l'établissement d'un Conseil d'État. L'ancien Conseil de Gouvernement, composé en grande partie de membres du Département Exécutif, ne pouvait atteindre pleinement les objectifs de son institution, et le Président de la République devait se limiter à ses propres recours ou faire appel à l'intelligence de quelques citoyens, qui bien qu'animés du plus pur patriotisme, n'étaient pas dûment désignés pour l'importante fonction de conseiller le Gouvernement ; pour de si forts motifs la Constitution qui vous est présentée établit un Conseil d'État, composé d'hommes de grande intelligence, probité et patriotisme ». Voir : POMBO, Manuel Antonio et GUERRA, José Joaquín, *Constituciones de Colombia. Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*, Tome III, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, prensas del Ministerio de Educación Nacional, 1951, pp. 186-187.

Le texte constitutionnel disposait, par ailleurs, qu'il revenait au Conseil d'État de : « 1. Donner son avis sur l'application des lois, et dans tous les affaires graves et mesures générales de l'Administration publique, et dans tous les cas pour lesquels l'exige le Chef de l'Exécutif ; 2. Préparer, discuter et élaborer les projets de loi qui doivent être présentés au Congrès au nom du Chef de l'Exécutif ; 3. Être consulté dans les cas qui lui sont attribués par l'Article 85²⁵⁵ et informer sur l'aptitude, le mérite et les circonstances des personnes concernées ».

La Constitution indiquait, en outre, que : « Le Chef de l'Exécutif n'est pas obligé de suivre l'avis du Conseil d'État » et que « Les Conseillers d'État sont responsables devant le Sénat des avis qu'ils rendent à l'encontre des dispositions expresses de la Constitution ou des lois ».

Il convient de noter que les affaires sur lesquelles a dû se prononcer le Conseil d'État ainsi constitué ont été marquées par une instabilité liée à la crise générée par les militaires du Bataillon Callao qui, avec l'excuse de la nomination au Gouvernement de ministres « exaltés » ennemis de Bolívar, se rebellèrent : après avoir vaincu les forces gouvernementales, ils forcèrent la capitulation de la ville de Bogota le 28 août 1830²⁵⁶.

Dans ces circonstances difficiles, le Président Mosquera fit appel au Conseil d'État qu'il consulta à propos de la viabilité de sa démission ainsi que les moyens institutionnels de faire face à la situation. Précisément, après avoir relaté les péripéties vécues par la capitale et l'ensemble des autorités²⁵⁷, il a expressément sollicité un avis sur 5 points qui révèlent à la fois une volonté de

²⁵⁵ « Article 85. Il revient au Chef de l'Exécutif de :

(...) 11. Nommer avec audition du Conseil d'État et sur proposition d'une liste de trois candidats des Chambres de District, les magistrats des Cours d'Appel ;

13. Nommer a consulta du Conseil d'État, le Procureur général de la nation et ses Agents, autant départementaux que provinciaux, et les dignités, Chanoines et Prébendiers des églises de Colombie ;

(...) 16. Commuer avec avis préalable du Conseil d'État la peine capitale dès lors que l'exige une raison de convenance publique, ou sur proposition des tribunaux qui décident les peines ou sans nécessité que ceux-ci lui proposent, bien qu'ils soient entendus préalablement, mais cette faculté ne s'étend pas aux peines qu'inflige le Sénat ;

(...) 18. Suspendre de leurs postes avec accord préalable du Conseil d'État les employés publics de la branche exécutive, autant politiques que des finances publiques et les renvoyer sans délai au tribunal compétent avec les documents et motifs qui ont causé la suspension ».

²⁵⁶ Voir RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, op. cit., p. 515.

²⁵⁷ Nous transcrivons ci-dessous des extraits de la demande ainsi faite :

« Bogota, le 29 août 1830 – À Monsieur le Président du Conseil d'État (...) Les chefs de file des troubles à main armée qui ont combattu le gouvernement en même temps qu'ils refusaient de lui obéir, et qui se sont niés avec obstination à tout type de mesures conciliatrices, nous ont finalement obligés à un combat sanglant dans lequel périrent les meilleures forces qu'avait à son soutien le gouvernement dans cette capitale le 27 de ce mois. Le même jour le lieutenant Baralt est venu exiger au nom du Colonel Jimenez que nous capitulions à discrétion ; et en dépit des efforts

demander conseil mais aussi de légitimer sa décision de démissionner. Ces points étaient les suivants : « 1° Que comme chef du gouvernement je me suis retrouvé dépouillé par la force des armes de l'autorité que me confère la constitution ; 2° Que soumis de fait à une force victorieuse, à laquelle ont coopéré presque tous les peuples des environs de la capitale, en s'emparant des armes qui s'y trouve, je n'ai ni liberté ni soutien pour remplir les devoirs de ma haute fonction ; 3° Que je n'ai aucune probabilité ni garantie que les chefs de la force armée délibérante qui m'ont vaincu, cessent de me dicter leurs décisions, ou de s'opposer à ce que j'ordonne ; 4° Que le fait de me soumettre à porter le nom de gouvernement quand j'ai été vaincu, dépouillé de fait de l'autorité légale dont je suis investi, sous des armes victorieuses, serait m'obliger à moi-même de m'avilir alors que j'ai tout perdu, sauf l'honneur ; 5° Que les principes éternels de la justice, les sentiments de l'humanité, l'honneur de la nation et le respect dû au malheur, exigent que l'on ne m'abaisse pour davantage de temps, en me soumettant à l'ironie cruelle de m'appeler encore Président de la République ».

Selon le procès-verbal de sa séance extraordinaire tenue le lundi 30 août 1830²⁵⁸, le Conseil d'État indiqua que la démission du général Joaquín Mosquera de la présidence de la République était

des mandats de l'exécutif et de plusieurs réflexions que pouvaient suggérer l'instruction et le patriotisme, les vainqueurs sûrs de la supériorité de leurs forces et après avoir pris d'assaut la place, dictèrent la convention que je joins. La place quasi déserte parce qu'avaient disparus le commandant général, le général préfet du département, et un nombre considérable de troupes et d'officiers, je me retrouvais seul entre la vie et la mort ; et engagé dans le devoir de minorer les maux jusqu'à atteindre l'impuissance et l'isolement, j'ai ratifié cette convention.

Le gouvernement a été vaincu : il a été obligé par la force à commettre des conditions horribles pour les citoyens qui devaient lui obéir ; parmi d'autres sont notables l'exil de onze citoyens, sans avoir été présentés à la justice ni condamnés, et la concession del fuero aux miliciens contre les strictes dispositions de la constitution.

La constitution, donc, a été piétinée et brisée, le gouvernement vaincu et moi j'ai été jugé par une force qui a maintenu ses délibérations au prix de beaucoup de sang. Conformément à ladite convention il a été remis aux vainqueurs la place, les munitions et armement qui se trouvaient à d'autres endroits de la capitale, et les restes des troupes qui y étaient restés. Victorieux, donc, et maîtres de toute la force les chefs de file de l'émeute ; et le chef du gouvernement sans aucun soutien, désobéi, vaincu et sans liberté, ne peut avoir l'auguste caractère de chef suprême de la nation ; mais respectant ses devoirs, et contestant que ladite convention n'a pas été libre, sinon l'œuvre de la violence, il considère qu'il a cessé ses fonctions lorsqu'il ne peut les accomplir ; et que l'honneur national et le sien propre lui imposent le devoir sacré de refuser le dénigrement de continuer avec le nom de gouvernement alors qu'il est dominé par des troupes qui l'ont vaincu et lui dictent des conditions injustes et contraires à la constitution de l'État. Je ressens une douleur acerbe à confesser ces actes qui me font rougir ; mais je crois que c'est un moindre mal de les présenter avec candeur, lorsque les événements sont indépendants du pouvoir humain, que se soumettre à l'amère et cruelle ironie, que l'on me dise que je suis reconnu comme président de l'État, tandis que l'on m'attaque et me soumet par la force, et que l'on me dicte des conditions illégales contraires à mon devoir, aux droits des Colombiens et à la majesté de la nation.

Mon objet est de consulter le Conseil d'État dans cette crise ardue, et pour une plus grande exactitude je propose à sa délibération les propositions suivantes... Par conséquent je suis résolu à me retirer maintenant que je ne peux faire plus, et le dire par circulaire aux départements, afin qu'ils pourvoient à leur sort et à leur protection. Cependant avant de le faire, j'entends le Conseil qu'il me donne son avis sur la certitude des précédentes propositions, et sur la justice qui je crois m'accompagne pour quitter le gouvernement, si l'on peut encore dire qu'il existe. Joaquín Mosquera ».

²⁵⁸ « La séance a débuté par la lecture de l'acte précédent qui a été approuvé par Messieurs Président Borrero, Restrepo, Gómez, Sotomayor et Gutiérrez. Le présent secrétaire lit ensuite la communication de V.E. le Président de la République (...) la discussion de fond de la matière a été débutée par Monsieur Sotomayor, qui a jugé qu'il y avait un

irrecevable. Après avoir exposé ses considérations sur l'inconstitutionnalité de la situation, le Conseil indiqua ce qui suit : « Qu'il est conseillé à l'Exécutif : 1° Que le gouvernement perdure

gouvernement de fait et de droit, parce que bien qu'il ait existé des actes hostiles et de destruction, auxquels nous avons assisté, il n'a pas été déclaré qu'il n'y avait pas de gouvernement, mais au contraire ceux qui avaient pris part aux troubles heureusement refusent de lui obéir : il pensait également que ne devait pas servir d'obstacle le fait que V.E. le Président ait signé l'accord du 28 de ce mois dans lequel se trouve des éléments anticonstitutionnels, parce que l'ayant fait par la force, il ne peut être obligatoire et à la première opportunité le déclare ainsi. Il prit l'exemple de Charles III qui à Madrid, en 766 ou 776, a dû se soumettre à de dures propositions que lui imposèrent les auteurs d'un soulèvement qu'il y eut alors, et néanmoins après que changea sa situation, il se considéra et se déclara avec le droit de nier leur accomplissement. Il ajouta que toutes les provinces obéissent au gouvernement : que les peuples envisageront un certain achèvement de leurs maux en voyant poursuivre au commandement les personnes choisies par la nation, qu'avoir à choisir entre deux maux on doit choisir le moindre, surtout lorsqu'il n'y a aucun opprobre à son prolongement, qui serait grand s'il abandonnait les rennes du gouvernement. Il conclut en disant que selon son opinion, V.E. le Président de la République devait continuer à exercer ses fonctions tandis qu'il n'est pas ouvertement désobéi. Monsieur Gutiérrez qui est d'accord avec la précédente opinion ajouta pour la corroborer, qu'existant dans le pays plusieurs ministres et représentants de nations étrangères, s'il n'y avait pas eu de gouvernement de fait ils auraient commencé à se retirer du pays, comme cela est de leur devoir dans un tel cas. Monsieur Borrero pensa aussi que le gouvernement existait de fait, parce que bien qu'une force ait détruit et vaincu celles qui le soutenaient, cette même force refusa de lui obéir et tente les moyens de faire que cette protestation se réalise, ce qui n'a pas encore été réalisé ; que même s'il y avait eu une méconnaissance absolue, ce n'est pas pour cela que le gouvernement cesserait d'exister de fait s'il y avait un seul endroit libre dans la République où il a été respecté, un endroit où le gouvernement doit se retirer dans l'éventualité où il n'était plus reconnu dans la capitale, afin que l'on trouve toujours l'origine de la conservation de l'ordre public et de l'existence du corps politique, le lieu de rassemblement des bons patriotes, qui le suivront pour s'opposer aux intentions de destruction et d'anarchie ; que si le gouvernement prenait la résolution d'abandonner les départements à leur propre sort, il serait responsable devant Dieu et devant les hommes des maux immenses qui s'en suivraient ; que supposée la contestation d'obéissance que font les chefs et officiers qui sont entrés sur la place, le gouvernement doit exiger une révocation de l'accord forcé du 28 de l'actuel mois parce qu'il contient des éléments inconstitutionnels, et exiger aussi que la force armée se mette à sa disposition en continuant alors à commander conformément à la constitution ; mais dans le cas où il était désobéi, qu'il continue aussi, non dans la capitale, sinon dans un autre lieu libre jusqu'à la réunion de la convention qui doit être convoquée, et de cette manière sera évité que s'érige un tyran qui se prévaudrait d'un plausible motif qu'il trouverait en voyant le pays abandonné à son propre sort. C'est ainsi que l'usurpation de Bonaparte fit exclamer aux Français fatigués de l'anarchie et des désastres, que sa tyrannie était un bienfait accordé par la Providence. Monsieur Sotomayor reprenant la parole se rappela qu'en 1816 il eut l'honneur d'appartenir au Congrès dont il était le président, et que de concert avec le Gouvernement il partit à Popayán alors que tout le territoire avait été envahi par les Espagnols, et que ce cas si analogue au cas présent pouvait servir d'exemple. Monsieur Restrepo dit qu'il n'avait pas changé d'avis, et que par conséquent il considérait que le gouvernement existait en fait et en droit, le quitter étant une désertion complète selon sa manière de penser. Monsieur Gomez expliqua qu'il avait écouté avec plaisir le discours de Monsieur Borrero d'autant plus qu'il voyait que ses opinions ne se différencient pas sinon en peu de mots, et qu'il tâcherait de ne pas répéter ce qui avait été dit auparavant. En référence au fait cité du Roi Charles III lorsqu'il se vit forcé à admettre les dures conditions que lui imposa la populace mutinée il dit, que cela servait à justifier la conduite du gouvernement qui a ratifié par la force l'accord du 28 dernier, auquel à l'exemple de Charles III il ne devrait pas donner effets ; mais que de son point de vue il n'est pas prudent de l'ignorer, ou de le révoquer, mais plutôt par des moyens doux faire que réunis les chefs des vainqueurs, on leur fasse voir que les stipulations sont inconstitutionnelles avec tout ce qui favorise et soutien la mesure de révocation, avec l'ignominie que de l'appliquer connaîtra le gouvernement, la nation entière et à eux-mêmes pour défaut de générosité. Que de cette manière et avec les précédents qui tiennent au fait que le colonel Jiménez et d'autres ont convenu de ne pas donner effet à l'expulsion des citoyens, et qu'ils ont manifesté des regrets d'avoir exigé les conditions anticonstitutionnelles de l'accord précité, il ne doutait pas que sera atteint l'objet, non par convocation, sinon par conformité des vainqueurs eux-mêmes, et serait sauvé l'honneur du gouvernement engagé dans un imprimé qui a circulé de manière générale. Il ajouta que si cette étape n'était pas atteinte, en détruisant ceux qui se sont montrés contre la constitution, il n'était pas possible qu'il existe un gouvernement dont la dénomination de pouvoir exécutif suffit à reconnaître que c'est l'exécutant de la constitution et des lois, si elles sont piétinées il cesse d'être exécutant et se convertit en contrevenant de celles-ci. Finalement, il réitéra ses propositions constantes dans l'acte antérieur, lesquelles furent ajoutées et modifiées de diverses manières, en étant approuvées dans les termes indiqués, par tous les votes à l'exception, de Monsieur le Président du Conseil d'État, qui a été négatif en tout, sauf sur la dernière partie de la troisième proposition que le gouvernement se retire dans un lieu libre de la République (...) Séance tenante, la session est levée. Domingo Caicedo. Francisco de P. López Aldana, Pro Secrétaire ».

dans la capitale pendant qu'aucun acte inconstitutionnel ou illégal ne le violente, n'ayant pas comme il le devrait, pour l'avoir exprimé ainsi l'excellentissime Monsieur le Président, aucune force avec laquelle enrayer n'importe quelle violence ; 2° Que supposée l'obéissance que le colonel Jiménez et d'autres chefs qui l'ont accompagné ont refusé au gouvernement même, cela leur exige la révocation des actes inconstitutionnels que contient l'accord du 28 de ce mois et plus particulièrement l'article 1^{er} par lequel contre la constitution et la justice naturelle ont été expulsés onze citoyens sans aucune forme de procès, en les persuadant de la nécessité et utilité de vérifier cet acte de justice ; 3° Que dans le cas contraire où lesdits chefs ne consentent pas à la révocation des actes inconstitutionnels contenus dans ledit accord, comme aussi dans le cas où ne serait pas respecté ni obéi conformément à sa dignité et caractère, que dans une telle éventualité le gouvernement doit encore se conserver en se retirant dans un lieu libre où son existence sera le lieu de soutien de l'opinion nationale et unité de la République afin d'éviter les maux de l'anarchie, jusqu'à ce que se réunisse la convention dans l'un des deux cas de la loi du 11 mai dernier »²⁵⁹. Il a ainsi été clairement invoqué la nécessité de maintenir la validité de la Constitution et de trouver la manière de neutraliser les effets des actes anticonstitutionnels et illégaux commis par les insurgés.

Le 4 septembre 1830, le Conseil d'État présidé par le vice-Président Caicedo qui, avant les événements d'août, participait activement à ses séances²⁶⁰, indiqua : « Nous informons le Gouvernement que le Conseil est d'avis que V.E. le Président et le vice-Président ont la liberté de se retirer de la capitale où réside la force armée qui leur désobéit, et agit en acteur politique contre la Constitution, chaque fois qu'ils le jugent nécessaire, pour éviter toute violence qui pourrait les engager dans des actes anticonstitutionnels ». Le vote de cet avis a été approuvé par quatre voix, de messieurs Urdaneta, Borrero, Gómez et Gutiérrez, contre deux, de messieurs Restrepo et Sotomayor. Puis, M. Gómez ajouta « qu'en cas de retrait, un manifeste soit adressé à la Nation, afin qu'elle connaisse le cours qu'ont pris les événements, la conduite que le Gouvernement a observée et l'état dans lequel se trouve actuellement le pays. Cette proposition, soutenue comme la précédente, a été approuvée à l'unanimité des suffrages, et la session a été immédiatement levée »²⁶¹.

²⁵⁹ *Gaceta de Colombia*, n° 524, Bogotá, dimanche 10 juillet 1831, « Actes du Conseil d'État durant les derniers jours d'août et au début de septembre de l'année écoulée ».

²⁶⁰ Voir les Actes du 23, 26, 27 juillet et du 5 août 1830.

²⁶¹ *Ibidem*

Il convient de noter que le 2 septembre, une déclaration avait été signée²⁶² affirmant que le Gouvernement colombien était, dans les faits, dissous²⁶³ et qu'il avait été convenu d'appeler le *Libertador* qui, « chargé des destins de la Colombie, doit agir comme il le juge approprié pour la sauver des maux qui la menacent ». Auparavant, le commandement suprême devait être confié au général en chef Rafael Urdaneta « afin qu'il puisse agir de la manière qu'il croit la plus opportune pour le bonheur des peuples »²⁶⁴.

Le général Urdaneta, qui a sans aucun doute joué un double jeu dans tous ces épisodes, prit le pouvoir le 5 septembre 1830, supplantant le Gouvernement légitime²⁶⁵. Il gouverna durant 8 mois sous le titre de « Chef provisoire du Gouvernement colombien », soit jusqu'à la date du 30 avril 1831. Puis, ont été signés les « Accords d'Apulo » par lesquels il accepta de quitter le pouvoir et que se rétablisse l'ordre constitutionnel mené par le président Mosquera et le vice-Président Caicedo qui exercera effectivement la présidence jusqu'au 21 novembre 1831, juste après l'adoption de la loi du 17 novembre qui formalisa la séparation du Venezuela de la Grande Colombie.

2. Devant un Conseil d'État reconfiguré, Urdaneta cherche à légitimer ses actions et sa démission

Durant ces épisodes, le Conseil d'État se convertit en protagoniste involontaire de la crise en même temps que, comme l'interprète Maria Teresa Calderon²⁶⁶, une espèce de « catalyseur » qui servit à modérer la portée des événements et à donner un cadre, fût-il formel, assurant le respect de l'institutionnalité au milieu des événements complexes qui se présentèrent.

La mort de Bolívar, le mécontentement généré par la restriction des libertés et les soulèvements militaires constants dans diverses parties du territoire qui considéraient que le pouvoir d'Urdaneta avait expiré avec la disparition du *Libertador* ont conduit à ce que la situation devienne à nouveau

²⁶² "Acta de los padres de familia de Bogotá, 2 de septiembre de 1830" (*Gaceta de Colombia*, n° 480 extraordinaire, Bogotá, 5 septembre 1830).

²⁶³ Faisant écho aux déclarations faites à Socorro, Tunja et Mariquita en faveur du commandement suprême du *Libertador*.

²⁶⁴ "Acta de los padres de familia de Bogotá, 2 de septiembre de 1830" (*Gaceta de Colombia*, n° 480 extraordinaire, Bogotá, 5 septembre 1830).

²⁶⁵ Voir : "El Republicano", Bogotá (Colombie) ; disponible en ligne dans la Biblioteca Digital de Bogotá : <https://www.bibliotecadigitaldebogota.gov.co/resources/2091587/> (consulté le 13 mai 2023).

²⁶⁶ CALDERÓN, María Teresa, *Aquella República necesaria e imposible Colombia. 1821-1832*, Critica, U. Externado de Colombia, Editorial planeta, 2021, p. 348.

intenable, mais cette fois-ci pour le général Urdaneta. Le 9 avril 1831, ce dernier convoqua le Conseil d'État, qu'il avait lui-même reconfiguré²⁶⁷ afin qu'il examine la situation du pays : « Tous les tirs visaient le chef provisoire », alors « il consulta sur l'option la plus convenable : se maintenir au pouvoir jusqu'à ce que la réunion de la convention constituante citée à Villa de Leyva pour édicter la nouvelle constitution, ou bien démissionner immédiatement »²⁶⁸.

Dans sa demande d'avis au Conseil, Urdaneta donna la version des faits la plus favorable à son honneur et son prestige²⁶⁹, allant même jusqu'à imputer une omission, en réalité inexistante, au Conseil précédent dont il était lui-même membre pour justifier son accession au pouvoir.

Après les délibérations qui se sont tenues à la même date, le président du Conseil « jugeant que le point avait été suffisamment discuté, mit au vote la question de savoir "si le conseil conseille l'Exécutif à continuer de commander jusqu'à la réunion du congrès de Leyva" et elle a été approuvée par huit voix ». En dépit de cette réponse, le 13 avril suivant, le général Urdaneta presenta sa démission devant le Conseil d'État, en affirmant qu'il s'agissait d'un « moyen d'apaiser les esprits et de rétablir l'harmonie et la concorde ». Cependant, le Conseil d'État n'a pas accepté sa démission, ce qui n'était pas de son ressort mais de celui du Congrès. Or, comme le Congrès n'était pas en session, le Conseil lui a demandé de rester à la tête de l'État à titre provisoire.

²⁶⁷ Les membres présents à ce moment étaient : Vergara (président), Mendoza, Pey, García del Rio, Caicedo, Sanz Santamaría, Pardo, Borrero, Santamaría et Escobar.

²⁶⁸ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 533.

²⁶⁹ Il ainsi réécrit les événements qui l'ont porté au pouvoir, en omettant ce qu'on pourrait lui reprocher : « Lorsque, à la suite du combat du 27 août dernier, les hauts magistrats ont refusé de continuer à exercer leurs fonctions, et que le Conseil d'État a omis de nommer les personnes qui devaient leur succéder, la capitale de la République et les départements qui obéissaient à la constitution, ont été exposés à se trouver sans autorités qui maintiendraient l'ordre et conserveraient la tranquillité dans ces circonstances critiques. La nécessité d'éviter des maux de cette ampleur a contraint le conseil municipal de cette ville à se réunir pour prendre une résolution qui sauve le pays des horreurs de l'anarchie, et alors a été appelé à l'unanimité le *Libertador* Simón Bolívar à la première magistrature, en déterminant en même temps que jusqu'à ce que V.E. arrive pour prendre le commandement, je l'exercerai moi.

Avant cela, j'avais fait tout ce qui était en mon pouvoir dans le Conseil d'État pour que les magistrats constitutionnels fussent maintenus, et devant l'inutilité de mes efforts, j'ai dû finalement céder aux vœux des deux partis, et je me suis chargé de l'autorité suprême. Les vainqueurs du Sanctuaire en étaient satisfaits, et aussi les vaincus ; qui se croyaient depuis lors couverts par la proscription de la vengeance que généralement les réactions politiques apportent avec elles. Ce succès n'a-t-il pas correspondu à votre confiance ? Ma nomination ne fut pas moins bien acceptée dans les autres départements du centre qu'à Cundinamarca ; partout, à de très rares exceptions, mon autorité fut reconnue.

J'espérais que ce serait de courte durée, et que le *Libertador* se prêterait aux souhaits publics ; mais je l'espérais en vain, le général Bolívar n'a pas tenu compte des demandes répétées que je lui ai adressées officiellement, et même par l'intermédiaire de délégués, pour qu'il prenne le commandement ; et le général Bolívar ayant été entre-temps surpris par la mort, le pays est resté orphelin de la perte de cet homme illustre.

Dans le temps qui s'est écoulé entre le moment où j'ai pris les rênes du gouvernement et celui où s'est produit ce malheureux événement, je me suis conduit en tout comme le chef d'une administration essentiellement provisoire, m'interdisant de dicter d'autres mesures que celles que réclamait impérieusement la nécessité. Attentif, cependant, au vote exprimé dans les déclarations des différents peuples qui m'ont honoré du dépôt de l'autorité, j'ai essayé de promouvoir la cause de l'intégrité nationale par les moyens pacifiques qui étaient à ma portée ».

Il nous semble important de transcrire la réponse du Conseil qui clarifie le fondement juridique de sa décision. Celle-ci diffère de la compréhension qu'avait Urdaneta de tous ces événements mais aussi de la tentative de légitimer les précédentes actions du Conseil lui-même à l'égard du président provisoire :

« Le Conseil d'État que j'ai l'honneur de présider, a pris en considération et a soigneusement examiné le message que V.E. a tenu à lui diriger ce jour en démissionnant de l'exercice du pouvoir exécutif dont il est chargé. (...) »

Bien examinées les raisons qui se manifestèrent en faveur et à l'encontre, le Conseil considère qu'il n'est pas dans ses facultés d'admettre la démission du chargé du pouvoir exécutif, parce que celle-ci est une attribution propre et exclusive du Congrès, selon l'article 65^e 4^e de la constitution, et que par conséquent il s'abstient de décider sur le particulier, vu que la résolution du congrès constituant du 10 mai dernier, habilite uniquement le Conseil d'État à nommer provisoirement celui qui exerce le pouvoir exécutif et en cas de manquement le chargé de celui-ci. Ce corps a aussi considéré que pour la décision que V.E. sollicite dans sa dernière note dont j'ai parlé, on ne peut considérer comme vacant le poste qu'il exerce, parce que pour cela, il est nécessaire que le successeur soit en possession, après que l'autorité compétente a admis la démission de celui qui renonce, et par conséquent V.E. ne peut renoncer en raison du fait qu'il n'existe pas cette autorité qui entendue décide à propos de la démission. Finalement, le Conseil considérant qu'il est de la plus grande importance pour le bien public, que V.E. continue à la tête de ce corps social, qui est menacé par tant de calamités, et qui devra en souffrir de plus grandes si V.E. part, il ne doute pas qu'il se prête à ce nouveau et important service, qui s'il ne remédie pas absolument au mal, peut au moins quelque peu l'atténuer, au moyen de l'usage de ces mesures conciliatrices et modérées, que V.E. lui-même mit en œuvre à d'autres occasions, et qui furent approuvées par le Conseil. Ayez V.E. la bonté de recevoir cette décision du Conseil, comme le signe de son véhément souhait de veiller au bien public, (...). 13 avril 1831 Estanislao Vergara »²⁷⁰.

Le général Urdaneta déposera finalement le pouvoir peu de jours après²⁷¹, en réitérant sa demande que le Conseil lui désigne un successeur. En réalité, à ce moment, recourant au décret du 14 avril 1831, le vice-Président Caicedo s'était déjà déclaré en exercice du pouvoir exécutif invoquant une disposition de la Constitution de 1830 prévoyant le remplacement du président par le vice-président en cas de vacance de la fonction. Il décréta qu'il avait informé le général Urdaneta en

²⁷⁰ *Gaceta de Colombia*, n° 512, Bogotá, 13 avril 1831. Voir : *Consejo de Estado, Antología Jurisprudencia y conceptos Consejo de Estado 1817-2017*, Sala de Consulta y Servicio Civil, Imprenta nacional, 2018, p. 3.

²⁷¹ Funza, 30 avril 1831 (...) « Dès que j'ai compris que l'autorité qui m'a été confiée ne pouvait pas être dans son exercice aussi bénéfique aux peuples que je le souhaitais, je me suis résolu à la remettre, et en effet, je l'ai remise entre les mains du Conseil d'État. Cette Entité jugea qu'elle ne devait pas accepter ma démission, redoutant qu'il s'en suive des maux immenses pour la paix publique. J'ai pour un moment cédé à son avis ; mais anticipant que le pays allait souffrir dans d'horribles calamités si les parties ne s'entendaient pas, et s'ils n'étouffaient pas leurs haines et ressentiments par une embrassade fraternelle, j'ai cherché les moyens d'arriver à un résultat aussi séduisant que prometteur. La Providence a daigné récompenser mes efforts ; la bonne foi la plus sincère et le patriotisme le plus pur ont présidé à la conclusion d'un accord, qui a étouffé la guerre civile, en mettant fin aux peurs et aux méfiances, nous sommes tous de nouveau ce que nous n'avons jamais cessé d'être : nous sommes tous frères.

Ma poursuite à la tête du Gouvernement n'est plus nécessaire. J'ai décidé, en conséquence, de m'écarter des affaires publiques, et ne devant ni ne voulant davantage commander, j'ai cessé à cet instant l'exercice du Pouvoir Exécutif. Je prie, par conséquent, que le Conseil se charge, sans perte de temps, de nommer la personne qui devra se charger de l'autorité suprême. En terminant ma vie politique, je suis satisfait, parce que ma conscience me dit que j'ai rempli les nombreux devoirs que m'imposa la Patrie dans la délicate situation dans laquelle je me trouvais ». RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*, op. cit., p. 554.

alléguant « son patriotisme afin d'éviter cette guerre fratricide, dans laquelle se déverse le précieux sang colombien ; ainsi le Gouvernement est disposé à écouter des propositions de conciliation, dans la mesure où cela lui permet sa dignité, en accord avec le respect de V.E. ». Cela conduisit aux Assemblées d'Apulo du 28 avril 1831 qui concrétisèrent les accords tendant « à ce que soit transigées amicalement les différences existantes entre les départements du centre et qu'ils soient réintégrés sous l'obéissance d'un seul gouvernement qui refonde toutes les parties, calme les esprits et maintienne l'ordre et la tranquillité »²⁷². Ainsi, Teresa Calderón considère que la Convention d'Apulo a garanti une transition pacifique au pouvoir : « Caicedo consentit à proclamer l'oubli de tout le passé, et les deux parties - légitimistes et urdanetistes - reconnurent les propriétés, les garanties individuelles, les grades et ascensions militaires, ainsi que le nombre de troupes de chaque partie et leur organisation. L'accord permit qu'Urdaneta renoncer à sa charge devant le Conseil d'État, en revêtant sa permanence au gouvernement d'airs de légalité et l'attacha autant à lui qu'à tous les employés qui l'avaient accompagné au gouvernement d'engagement juridique »²⁷³.

Cependant, il convient de rappeler le décret pris par le général Urdaneta le 10 avril 1831²⁷⁴ par lequel a été formalisée sa sortie de la capitale « dans l'objectif de faciliter les transactions proposées aux chefs de Neiva et du Cauca, et celui de commander personnellement l'armée » pour se rendre compte de la vision purement instrumentale et non juridique qu'il avait de la fonction consultative²⁷⁵.

²⁷² RESTREPO, José Manuel, *ibidem*, p. 552.

²⁷³ CALDERÓN, María Teresa, *op. cit.*, p. 348.

²⁷⁴ *Gaceta de Colombia*, n° 512, Bogotá, dimanche 17 avril 1831.

²⁷⁵ « Décret du pouvoir exécutif, Rafael Urdaneta, Général en chef des armées de la République, provisoirement en charge du pouvoir exécutif... Considérant : ...

1° Qu'ayant manifesté au Conseil d'État la nécessité de me mettre à la tête de l'armée pour faciliter les négociations de paix qui vont s'engager avec les autorités de la province de Neiva et du département du Cauca ; pour assurer le rétablissement de l'ordre et de la tranquillité publique, et pour diriger, s'il y a lieu, les opérations de la campagne ; le conseil m'a exprimé l'avis que je pouvais le réaliser ainsi ; 2° Qu'ayant satisfait à cette consultation, je dois me séparer du pouvoir exécutif conformément au paragraphe 1er de l'article 86 de la constitution ; 3° Qu'aucun vice-président de la République ne devant naturellement recevoir le pouvoir exécutif en mon absence selon la disposition précitée et l'esprit de l'article 76 de la même constitution, il y a lieu de déterminer entre les mains de qui il est déposé : voulant concilier autant que possible avec les circonstances l'observation des dispositions constitutionnelles,

Je décrète

Art. 1° Le 16 de ce mois, j'ai quitté la capitale dans le but de faciliter les transactions proposées aux chefs de Neiva et de Cauca, et celui de commander personnellement l'armée.

Art. 2° Durant mon absence, les ministres, secrétaires d'État seront chargés du pouvoir exécutif, résoudront toutes les affaires du cabinet, à l'exception de celles énoncées dans l'article précédent, que je me réserve.

Le ministre secrétaire d'État du département de l'intérieur et de la justice est chargé de l'exécution du présent décret.

Fait à Bogotá, le 10 avril 1831 –

RAFAEL URDANETA

Le ministre de l'Intérieur – Estanislao Vergara »

Comme le relève Martínez, le vice-Président Caicedo reconfigura le Conseil quelques jours plus tard. Les nouveaux conseillers étaient : Félix Restrepo, Alejandro Osorio, Juan Fernández de Sotomayor, Vicente Azuero, Francisco Soto, Juan García del Río, Diego Fernando Gómez, Agustín Gutiérrez Moreno, Miguel Tobar, Manuel María Quijano y José Manuel Restrepo. Il a ensuite été rejoint par le général José Hilario López²⁷⁶.

Il convient de rappeler la clarification que fit ce Conseil d'État sur le fait que les Assemblées d'Apulo ne furent pas la source de légitimité du vice-Président, ce fut la qualité même de sa fonction et l'interprétation qu'il fit de celle-ci en accord avec les normes constitutionnelles²⁷⁷. Il importe aussi de mentionner que le Conseil a considéré nécessaire de déclarer qu'en aucune manière pendant les événements des mois d'août et septembre 1830 il n'avait cessé de remplir ses fonctions et qu'il les avait exercées même pendant les circonstances de siège auxquelles la capitale s'était vue soumise²⁷⁸.

Il s'ensuivit une refonte substantielle de la vision du « gouvernement provisoire ». Ainsi, dans un avis du 19 octobre 1831, on peut lire que « le Conseil, dans sa dernière réunion, est venu à considérer les différends qui se sont produits entre l'archevêque de cette église cathédrale et le ministère de Votre Majesté pour l'attribution du canonat magistral à monsieur Marcelino Castro, dont la présentation et l'institution faites à l'époque du gouvernement intrusif, ont été déclarées nulles conformément au décret du 27 août dernier. Le Conseil a constaté que les oppositions à ce canonat sont nulles, parce que la loi requiert un assistant nommé par le Gouvernement légitime, et comme il n'a pas été nommé par ce dernier, mais par l'importun Urdaneta, l'illégalité de cet acte est claire et suffisamment perceptible ; il a également noté la déclaration faite par le Gouvernement selon laquelle tous les actes à caractère permanent pris par le général Urdaneta n'ont aucune valeur »²⁷⁹.

²⁷⁶ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 540.

²⁷⁷ *Gaceta de Colombia*, n° 522, Bogotá, 26 juin 1831.

²⁷⁸ « *République de Colombie – Présidence du Conseil d'État – Bogota*, le 4 juillet 1831

Monsieur le ministre :

J'ai l'honneur de vous joindre une copie des derniers actes du Conseil en août et en septembre de l'année écoulée, que le Conseil croit nécessaire de publier pour démentir ceux qui blâment les premiers magistrats de la république d'avoir abandonné volontairement leurs postes à cette époque, et sur quoi rien n'a été contesté jusqu'à maintenant, et à ce même effet je joins aussi les communications de l'excellentissime monsieur le Président du Conseil de la même époque. Je suis de vous, avec un respect parfait, un très obéissant serviteur. D. Félix Restrepo ». Voir : *Gaceta de Colombia*, n° 524, Bogotá, dimanche 10 juillet 1831.

²⁷⁹ *Gaceta de Colombia*, n° 553, Bogotá, dimanche 13 novembre 1831, p. 3.

Cette nécessité de justifier ses actions et, d'une manière générale, sa faiblesse relative durant cette période tant il était lié au sort de l'Exécutif, contraste fortement avec le rôle que jouera le Conseil d'État et la reconnaissance qu'il recevra dans la décennie suivante, lorsqu'il se convertira en une institution puissante au cœur du fonctionnement de l'État conduisant à ce que l'on pourrait appeler « l'âge d'or » de la fonction consultative au XIX^e siècle, comme nous l'examinerons dans la section suivante.

Section 2. L'action de l'État soumise à des avis préalables multiples. La faculté de statuer et la faculté d'empêcher dans la Colombie du XIX^e siècle

Le 29 février 1832, soixante-dix députés des provinces du centre de la Colombie²⁸⁰ réunis dans le cadre de la Convention constituante de l'État de Nouvelle-Grenade établirent une nouvelle Constitution « au nom de Dieu, auteur et suprême législateur de l'univers » et « désireux de répondre aux espoirs du peuple notre commettant en vue d'assurer l'indépendance nationale, consolider l'union, promouvoir la paix et la sécurité intérieure, établir le règne de la justice et donner à la personne, à la vie, à l'honneur, à la liberté, à la propriété et à l'égalité des Grenadins les garanties les plus solides ». Par ailleurs, ils définirent le Gouvernement comme « républicain populaire, représentatif, élu, d'alternance et responsable ». La même Convention élit, en un seul tour de scrutin, Francisco de Paula Santander en tant que Président de la République et José Ignacio de Márquez comme vice-Président, tous deux étant des partisans connus de la soumission de l'action de l'État à l'ordre juridique. Ainsi débutera une période durant laquelle « la faculté de statuer et la faculté d'empêcher »²⁸¹ aura une importance particulière quant à l'action d'un Conseil d'État renforcé.

Avec une telle Constitution, en effet, le Conseil d'État s'est converti en pivot du fonctionnement de l'État (A) comme le montre notamment la *Gazette de la Nouvelle Grenade* qui fait état de multiples avis préalables (B). Ainsi, le respect du droit est devenu le guide de l'action du

²⁸⁰ Armando Martínez Garnica rappelle que seuls les députés de six départements de l'ancienne République de Colombie (Cundinamarca, Cauca, Antioquia, Istmo, Magdalena et Boyacá) ont été convoqués, lesquels réunissaient 18 provinces. À cette époque, la Constitution de l'État indépendant du Venezuela avec les départements de Zulia, Orinoco, Guayana, Maturín et Venezuela, ainsi que la Constitution de l'État de l'Équateur dans le sud de la Colombie avec les départements d'Asuay, Guayaquil et Équateur, avaient déjà été promulguées. MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 638.

²⁸¹ Selon l'expression utilisée par Fabrice Hourquebie. Voir : HOURQUEBIE, Fabrice, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

Gouvernement (C). Toutefois, il convient de mettre en évidence les risques associés au rôle si important accordé à cette institution dans un contexte politique instable (D).

A. Le Conseil d'État converti en pivot du fonctionnement de l'État

L'idée de pouvoir soumis au droit a été conduite à son paroxysme dans le texte de la Constitution de 1832. Dans celui-ci, en effet, le Conseil d'État se convertit en une pièce essentielle du fonctionnement de l'État. Cette Constitution, qui a régi la Colombie jusqu'en 1843, faisait référence à l'institution dans de nombreuses dispositions. L'importance accordée au Conseil d'État ainsi qu'à la fonction qui lui était confiée se mesure par son ascendant sur les trois branches du pouvoir public (1) ainsi que son influence au-delà des simples avis qu'il rendait (2)

1. Un ascendant sur les trois branches du pouvoir public

La fonction consultative dans la Constitution de 1832 reposait sur deux acteurs. D'une part, il existait un Conseil de Gouvernement, composé du vice-Président de la République et des secrétaires d'État (ministres), qui devait assister avec ses avis²⁸² le Président de la République dans le cadre de toutes les affaires relatives à l'administration, de toute nature ; cependant, ce dernier n'était pas obligé de les suivre (article 120). D'autre part, il a été établi un Conseil d'État composé de sept conseillers nommés par le Congrès, à la majorité absolue des voix, mais celui-ci ne pouvait en aucun cas nommer comme membre de ce Conseil plus d'un individu né dans une même province. Les secrétaires d'État avaient le droit d'assister à ce Conseil et prendre parti à ses discussions à chaque fois qu'ils étaient appelés par ce dernier, cependant ils n'y avaient pas de droit de vote (article 121).

L'intention ici était, sans doute, de marquer la différence avec la composition du Conseil d'État de 1830 afin de différencier clairement cette institution du Conseil des ministres tout en garantissant la présence éventuelle de ces derniers - dénommés Secrétaires d'État en 1832 - à ses séances.

Le Congrès désignait, « à la majorité absolue des voix », le conseiller qui devait présider le Conseil et ce dernier nommait, « à la majorité absolue des voix » celui qui devait le présider en

²⁸² La Constitution énonce expressément seulement que le Président pouvait « destituer, avec avis préalable du Conseil de Gouvernement, des postes qu'ils occupent, les employés de la branche exécutive, autant politiques que des finances publiques, lesquels sont considérés comme en commission ».

cas de manquement du président nommé par le Congrès (article 122). Le mandat des membres du Conseil d'État nommés par le Congrès était de quatre ans, renouvelable par moitié tous les deux ans (article 123).

De plus, le Conseil devait tenir un registre formel de ses avis et de ses résolutions ainsi que transmettre chaque année au Congrès, « durant les premiers dix jours de sa session, un témoignage exact de celui-ci, à l'exception seulement des affaires réservées, en cas de nécessité d'une telle réserve » (article 124).

Par ailleurs, pour être conseiller d'État, il était requis d'être Grenadin de naissance, avoir l'exercice de ses droits civils et détenir toutes les autres qualités qui étaient requises pour être sénateur. De plus, il était précisé que les membres du Conseil d'État, durant le temps d'exercice de leur fonction, « ne doivent recevoir ni pour eux-mêmes, ni solliciter pour d'autres, un emploi, commission, pension ni aucune grâce du pouvoir exécutif. Ils auront une allocation déterminée par la loi »²⁸³. La Constitution précisait, en outre, que « les membres du Conseil d'État sont responsables de leurs avis, et du mauvais exercice de leurs fonctions ».

Il s'agit de dispositions raisonnables en tout temps et particulièrement essentielles dans le contexte de 1832 compte tenu de l'influence qui était reconnue à ces personnes sur les affaires de l'État aux mains des trois branches du pouvoir.

Ainsi, les lois et décrets du Congrès pouvaient trouver leur source dans n'importe quelle des deux chambres, sur proposition de leurs membres ou du Conseil d'État (article 77). En matière de justice, administrée par une Cour suprême de justice ainsi que d'autres cours et tribunaux que la loi devait établir (article 130), le Conseil d'État exerçait une influence certaine dans la mesure où les magistrats de la Cour suprême de justice étaient directement proposés par celui-ci à la Chambre des représentants, au nombre de trois, pour la nomination de chacun. La Chambre réduisait ce nombre à deux et les présentait au Sénat afin que celui-ci nomme le magistrat concerné. Le Conseil d'État choisissait les trois personnes proposées parmi les individus mentionnés dans les listes remises par les chambres de province (article 133). Ainsi, lorsque se présentait un poste vacant à la Cour suprême de justice, le pouvoir exécutif envoyait l'avis relatif aux chambres provinciales afin qu'à l'occasion de leur prochaine réunion ordinaire elles remettent des listes, lesquelles étaient

²⁸³ La *Gaceta de la Nueva Granada* indique le montant du salaire.

publiées par l'Imprimerie nationale (article 134). De plus, en attendant que soient pourvus les postes vacants, le pouvoir exécutif les distribuait temporairement, avec accord préalable et consentement du Conseil d'État (article 135). De surcroît, les membres des autres cours et tribunaux étaient nommés par le pouvoir exécutif, avec accord préalable et consentement du Conseil d'État, et sur proposition de trois candidats de la Cour suprême de justice, laquelle faisait ces propositions en vertu des listes remises par les chambres de province respectives ; d'où venaient les candidats proposés (article 141).

Par ailleurs, le Conseil d'État pouvait arriver à exercer une influence sur la force armée. La garde nationale dans chaque province était sous les ordres de son gouverneur respectif qui y recourait dans les cas déterminés par la loi, ou lorsque le pouvoir exécutif l'ordonnait avec accord du Congrès, ou du Conseil d'État en cas de vacance de celui-ci ; ou sans ces conditions, pour agir au sein de la province, en cas de trouble subit ou d'invasion extérieure soudaine (article 174).

Si dans le cas de mort, destitution ou démission du Président, le vice-Président de la République ne pouvait se charger du pouvoir exécutif, s'y substituerait le président du Conseil d'État nommé par le Congrès jusqu'à la nouvelle élection d'un Président et d'un vice-Président en vue de laquelle seraient immédiatement édictées les ordonnances nécessaires. Les personnes nommées de cette manière extraordinaire restaient à leurs postes jusqu'à la fin du mandat constitutionnel. Le président du Conseil d'État se substituait aussi au vice-Président de la République dans l'exercice de ses fonctions en tant que chargé du pouvoir exécutif en cas d'absence, maladie, ou tout autre manquement temporaire de ce dernier (article 98). Cette règle, comme d'autres, n'est pas restée une simple disposition écrite puisque, pour mentionner un exemple, Juan de Dios Aranzazu, président du Conseil d'État, a pris ses fonctions entre le 5 juillet 1841 et le 19 mai 1842 alors que le Président en exercice, le général Pedro Alcántara Herrán, était absent pour conduire personnellement la campagne militaire dans les provinces du Nord pendant la « Guerre des Suprêmes »²⁸⁴ et que le vice-Président Domingo Caycedo n'a pu assumer de telles fonctions pour des raisons de santé.

²⁸⁴ Précédée de la « Guerre des Couvents » en 1839 initiée sous prétexte que le Congrès avait décidé de supprimer les couvents mineurs de Pasto, qui n'hébergeaient que peu de moines équatoriens, et affecter leurs revenus à l'instruction publique de cette province, se déclencha ensuite une révolte fédéraliste dans laquelle les chefs militaires insurgés proclamèrent que leurs provinces se sépareraient de la Nouvelle-Grenade et se constitueraient en États Souverains. Ils assumèrent le titre de Chefs Suprêmes de ces derniers et jurèrent qu'ils se réintégreront au pays seulement lorsque celui-ci s'organisera sous une forme fédérale. Cette guerre se termina avec la victoire du Gouvernement central mené par le président José Ignacio de Márquez qui a laissé la défense du gouvernement entre les mains de Pedro Alcántara

Le Président et le vice-Président élus entraient dans l'exercice de leurs fonctions « le premier jour d'avril, en prêtant le serment y afférent, exigé par le président du Congrès en présence de lui ; mais si le Congrès n'est pas réuni, ils prêteront serment entre les mains du président du Conseil d'État, en présence du Conseil lui-même » (article 100).

Autrement dit, dans cette Constitution, le Conseil d'État s'est converti en un organe clé du fonctionnement des institutions bénéficiant d'une reconnaissance et d'une influence qui ont été au-delà de son rôle de simple auteur d'avis.

2. Une influence au-delà de simples avis

Par ailleurs, selon son article 129, le pouvoir exécutif n'était pas « obligé de suivre l'avis du Conseil d'État ». Toutefois, il ressort de plusieurs dispositions de la même Constitution que dans certains cas expressément énoncés, il ne s'agissait pas de simples avis mais d'*accorder ou non son consentement*, ce qui comportait l'obligation de le consulter mais également de suivre sa position.

Ainsi, il était précisé à l'article 128 de ce texte constitutionnel qu'il revenait au Conseil d'État de : « 1. Donner son avis pour l'adoption des lois, et dans toutes les affaires graves et générales de l'administration publique ; 2. Préparer, discuter et élaborer les projets de loi, et les codes de législation qui doivent être présentés au Congrès ; 3. Être consulté, donner son avis, *accorder ou non son consentement dans les cas que détermine cette constitution* ; 4. Présenter à la Chambre des représentants une liste de trois candidats pour être ministres de la Cour suprême de justice, laquelle sera constituée à partir des listes qu'il reçoit des chambres de province ».

De plus, détaillant les attributions du pouvoir exécutif, la Constitution indiquait qu'il lui revenait de : « 3. Convoquer le Congrès durant les périodes signalées par la constitution, et *sur avis préalable ou à la demande du Conseil d'État*, dans tous les cas extraordinaires qu'exige le bien de la République ; (...) 9. Nommer *avec consentement du Conseil d'État* les ministres plénipotentiaires, les envoyés, et tous les autres agents diplomatiques et consuls généraux ; (...) 11. Nommer, *avec accord préalable et consentement du Conseil d'État* et sur proposition de la

Herrán et Tomas Cipriano de Mosquera qui seront par la suite présidents de la République. Voir : GUTIÉRREZ CELY, Eugenio, "Márquez y la Guerra de los Supremos", *Credencial Historia*, n° 45, 1993.

Cour suprême de justice, les magistrats des tribunaux de district judiciaire. (...) 18. Commuer, *avec consentement préalable du Conseil d'État*, la peine capitale en une grave, dès lors que l'exige une raison spéciale d'intérêt public, et sur proposition des tribunaux qui édictent les peines ».

Durant les périodes de vacance du Congrès, le Conseil pouvait arriver à détenir un pouvoir déterminant en cas de trouble intérieur ou d'attaque extérieure. Ainsi, l'article 108 de la Constitution précitée disposait que « Dans les cas de grave danger en raison de trouble intérieur, ou d'attaque extérieure, qui menace la sécurité de la République, le Pouvoir exécutif recourra au Congrès, *et durant sa vacance, au Conseil d'État*, afin que, considérant l'urgence, selon le rapport de l'Exécutif, il lui *concède, avec les restrictions qu'il estime judicieuses, en tout ou partie, les facultés suivantes* : 1. Pour appeler au service la partie de la garde nationale qui est considérée comme nécessaire ; 2. Pour négocier l'avance qui est jugée indispensable, des contributions et rendements des revenus nationaux, avec la réduction y afférent, ou pour négocier ou exiger par voie de prêts une somme suffisante, dès lors que les dépenses ne peuvent être couvertes avec les revenus ordinaires, en déterminant les fonds d'où, et le délai dans le cadre duquel devra avoir lieu le paiement ; 3. Pour qu'il puisse, étant informé que l'on trame contre la tranquillité ou sécurité de la République, édicter des ordres de comparution ou d'arrestation contre les suspects de ce crime, les interroger ou les faire interroger, dans les 72 heures les mettre à disposition du juge compétent, à qui il transmettra les documents qui ont donné lieu à l'arrestation, avec les actes de procédure qui ont été prise ; 4. Pour concéder des amnisties ou grâces générales ou particulières »²⁸⁵. Comme on le verra ultérieurement, l'exercice de cette dernière faculté s'avéra influencer le destin de l'institution durant cette période²⁸⁶.

B. L'action de l'État soumise à de multiples avis préalables

La *Gazette de la Nouvelle-Grenade* est un témoignage de l'action de l'État guidée par le droit (1) ; il en est de même du rapport mensuel des activités du Conseil d'État, notamment durant la période féconde 1832-1842 (2).

²⁸⁵ Les attributions qui ont été concédées au Pouvoir exécutif, se limitaient uniquement à la durée et aux objets absolument nécessaires pour rétablir la tranquillité et la sécurité de la République ; et le Pouvoir exécutif devait rendre compte au Congrès, de l'usage qui en a été fait, lors de sa prochaine réunion tandis que le Président était responsable dans tous les cas d'infraction de la Constitution et des lois, en cas d'abus des attributions qui lui sont concédées.

²⁸⁶ Voir le point D de cette section.

1. La Gazette de la Nouvelle Grenade en tant que témoignage de l'action de l'État guidée par le droit

Une analyse de la *Gazette de la Nouvelle Grenade* - publication officielle de l'État - entre 1832 et 1842 ainsi que des journaux de l'époque dans lesquels de nombreuses manifestations de l'évolution institutionnelle ont été exposées²⁸⁷ montre à elle seule que durant la période de validité de la Constitution de 1832, pratiquement toutes les décisions importantes du Gouvernement ont été soumises à un avis préalable ; tantôt du Conseil d'État, tantôt du Conseil de Gouvernement²⁸⁸.

Bien qu'il existait auparavant des registres²⁸⁹, à partir de la mise en place du Conseil d'État le 2 octobre 1832²⁹⁰ et de la publication dans la *Gazette* du décret édicté par le président Santander le 22 octobre 1832 qui déterminait les « heures de bureau du Conseil de Gouvernement »²⁹¹, seront toujours mentionnés, dans chaque numéro de cette publication, au moins un décret, un projet de loi, une objection, une communication, un acte ou un avis au sujet duquel est intervenu l'un de ces deux organes.

2. Le rapport mensuel des activités du Conseil d'État : le significatif bilan de la période 1832-1842

Durant cette période, dans la *Gazette de la Nouvelle Grenade*, sous la rubrique « Conseil d'État. Résumé », a été publié, signé par son président ou par son secrétaire, un registre par mois des sujets traités par le Conseil qui n'étaient pas couverts par la confidentialité. Ci-dessous est présentée une sélection de ces documents qui montre l'ampleur du travail réalisé par le Conseil d'État pendant ces années. Il convient ainsi de relever l'exercice effectif des compétences énoncées dans la Constitution de 1832 en matière d'accompagnement des objections aux projets de loi et d'interprétation des normes constitutionnelles, de commutation de la peine de mort et d'autres peines, d'attributions accordées à divers moments à l'Exécutif pour traiter des situations de crise,

²⁸⁷ Parmi ces journaux, il convient de mentionner : *La Bandera*, *El observador*, *El imperio de los principios*, *El noticioso libre*, *El calentano*, *El León*, *El decidor*.

²⁸⁸ Voir ci-dessous la sélection de sujets publiés dans cette revue dans divers domaines de l'action étatique pour lesquels la mention du Conseil d'État est la plus fréquente.

²⁸⁹ À titre d'exemple, voir : décret du vice-Président José Ignacio de Márquez chargé du pouvoir exécutif sur le revenu des tabacs du 19 juin 1832 avec avis préalable du Conseil d'État, *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 40, Bogotá, 1^{er} juillet 1832.

²⁹⁰ *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 57, Bogotá, 24 mars 1833.

²⁹¹ *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 57, Bogotá, 28 octobre 1832.

de diverses questions en matière de relations internationales, de la désignation des fonctionnaires avec l'avis préalable du Conseil, de contrats et d'autres questions d'intérêt pour le Gouvernement. L'ampleur et l'importance des questions analysées et reflétées dans ces publications de la *Gazette de la Nouvelle Grenade* expliquent que cette période puisse être considérée comme la plus importante dans l'exercice de la fonction consultative au XIX^e siècle.

Gazette de la Nouvelle Grenade - Sélection de textes publiés sur le Conseil d'État (1832-1840)

SUJET	LIEU ET DATE DE L'AVIS	DATE DE PUBLICATION
Décision de l'autorité exécutive qui a consulté le Conseil d'État sur le licenciement d'Eustaquio Sarabia de son poste de trésorier de la dîme	Bogotá, 25 janvier 1832	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 8 Bogotá, dimanche 26 janvier 1832
Avis sur un contrat de navires	Bogotá, 17 mars 1832	Supplément à la <i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 51, Bogotá jeudi 20 septembre 1832
Note de José Rafael Mosquera sur son absence d'acceptation de sa possession en tant que conseiller	Popayán, 28 juillet 1832	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 48, Bogotá, dimanche 26 août 1832
Note du président du Conseil d'État sur les motifs pour lesquels José Rafael Mosquera n'a pas pris possession de son poste de conseiller	Bogotá, 22 août 1832	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 48, Bogotá, dimanche 26 août 1832
Décision de l'autorité exécutive sur les mesures favorisant la réintégration du territoire	Bogotá, 12 septembre 1832	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 52, Bogotá, dimanche 23 septembre 1832
Question du Cauca. Avis du Conseil à son sujet. Mesures qui doivent être adoptées en ce qui concerne les différends entre la Nouvelle-Grenade et l'Équateur en conséquence des dernières communications qui ont été reçues des commissaires de notre gouvernement dans lesquelles ils annoncent qu'ils se sont terminés d'une manière insatisfaisante pour la paix	Bogotá, 14 septembre 1832	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 52, Bogotá, 14 septembre 1832
Décision de l'autorité exécutive concernant les doutes qui sont apparus sur la signification de l'article 4 de la loi 4 du mois de janvier de cette année sur le crédit public	Bogotá, 16 octobre 1832	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 60, Bogotá, dimanche 18 novembre 1832
Avis du Conseil d'État présenté au pouvoir exécutif dans l'exercice du droit que lui attribue l'article 128, alinéa 1 de la Constitution	Bogotá, 25 avril 1833	Supplément à la <i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 84, Bogotá, dimanche 5 mai 1833
Le Conseil d'État, soucieux de remplir le devoir que lui impose l'alinéa 2 de l'article 128 de la Constitution et convaincu de la nécessité d'adopter les principaux codes législatifs dans les meilleurs délais, a nommé en son sein des commissions pour qu'elles préparent les projets, les soumettent au Conseil afin qu'ils puissent, après avoir été soigneusement discutés et examinés, être présentés au Congrès lors de sessions ultérieures	Bogotá, 19 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 86, Bogotá, dimanche 19 mai 1833
Consultation sur l'exploitant de la saline de Chita au sujet de la résiliation d'un contrat	Bogotá, 19 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 87, Bogotá, dimanche 26 mai 1833
Consultation sur les traités conclus entre la Nouvelle Grenade et l'Équateur	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 90, Bogotá, dimanche 16 juin 1833
Le Conseil a donné son consentement pour commuer la peine de mort à laquelle le soldat Domingo Martínez avait été condamné pour le délit de subordination, en une peine de six ans d'emprisonnement	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 90, Bogotá, dimanche 16 juin 1833
Il a été convenu d'accorder au pouvoir exécutif, pour une période d'un mois et dans l'objet d'étouffer la conspiration qui a été découverte la nuit précédente et empêcher ses conséquences, les compétences suivantes : 1. appeler au service jusqu'à un bataillon et un escadron de la garde nationale ; 2. pouvoir délivrer des ordres ou des mandats de comparution ou d'arrêt contre les	Bogotá, 29 juillet 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 97, Bogotá, dimanche 4 août 1833

SUJET	LIEU ET DATE DE L'AVIS	DATE DE PUBLICATION
personnes suspectées de conspiration, les interroger ou les faire interroger, une attribution qui devra être exercée selon les modalités et les termes que prescrit l'alinéa 3 de l'article 108 de la Constitution		
La proposition suivante a été examinée et approuvée : « il a été concédé au pouvoir exécutif, pour une période d'un mois au maximum, la compétence d'appeler au service, si nécessaire, deux bataillons et deux escadrons de la garde nationale en plus de ceux qu'il peut appeler en vertu de la compétence concédée par le Conseil le 24 du mois en cours et avec le même objet »	Bogotá, 29 juillet 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 97, Bogotá, dimanche 4 août 1833
Prorogation des compétences accordées au pouvoir exécutif par le Conseil d'État	Bogotá, 23 août 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 102, Bogotá, dimanche 8 septembre 1833
Affaire des conspirateurs du 23 juillet 1833 [Conspiration contre Francisco de Paula Santander]. Décret du gouvernement. Commuant la peine capitale des vingt-huit des prisonniers condamnés dans l'affaire de la conspiration par arrêt de la Cour d'appel du district de Cundinamarca. Il a donné son consentement pour commuer la peine capitale de certains prisonniers par années d'emprisonnement à Chagres	Bogotá, 20 octobre 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 108, Bogotá, dimanche 29 septembre 1833
Décision refusant la grâce aux prisonniers impliqués dans la conspiration du 23 juillet 1833. Lorsque la Constitution a investi le pouvoir exécutif de la compétence d'accorder des amnisties ou des grâces générales à des individus qui était précisément pour le cas d'un grave danger en raison de troubles intérieurs ou d'une attaque extérieure qui menace la sécurité de la République et non lorsque les perturbateurs ayant été emprisonnés le danger qu'ils pouvaient faire courir a disparu, et encore moins lorsqu'ils ont été légalement jugés et que les autorités ont le pouvoir d'appliquer la loi à leur encontre	Bogotá, 20 octobre 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 108, Bogotá, dimanche 29 septembre 1833
Avis du Conseil d'État dans lequel il indique qu'il n'y avait pas d'inconvénient à l'adoption de trois décrets de la Curie romaine par lesquels diverses compétences sont accordées à l'évêque élu de Casanare	Bogotá, 26 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 143, Bogotá, dimanche 22 juin 1834
Avis du Conseil d'État dans lequel il donne son consentement au pouvoir exécutif pour commuer la peine de mort du soldat Dolores Comejo en une peine de huit ans d'emprisonnement à Cartagena	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Avis du Conseil d'État consulté par le pouvoir exécutif sur la question de savoir si dans l'avis du Conseil les projets suivants devraient faire l'objet d'une objection : 1. Loi additionnelle à la loi organique militaire	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834

SUJET	LIEU ET DATE DE L'AVIS	DATE DE PUBLICATION
2. Décret condamnant le legs d'Antonio Monsalve pour un montant de deux cent trente-six pesos, six reales et demi 3. Décret déclarant que le capitaine avec le grade de sergent-major Agustín Hernández n'a pas cessé d'appartenir à l'armée de la Nouvelle Grenade 4. Décret concédant certaines exemptions à la province de Casanare. 5. Décret approuvant la convention conclue entre le gouvernement de cette province et les exploitants des salines de Zipaquirá, de Nemocón et de Tausa 6. Loi sur l'importation		
Avis du Conseil d'État sur le bref par lequel Sa Sainteté Grégoire XVI habilite l'archevêque, l'évêque et les prélats diocésains de la Nouvelle Grenade à réduire les jours fériés dans les termes qui y sont exprimés	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Avis du Conseil d'État sur la forme dans laquelle a été trouvé l'exemplaire imprimé d'un bref par lequel Sa Sainteté publie un jubilé universel, le Conseil n'a pas considéré qu'il s'agissait d'un document dont le Gouvernement pouvait s'occuper	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Consultation du pouvoir exécutif sur les lacunes dans l'exécution de la loi organique sur les provinces et la contradiction entre celle-ci et la loi organique sur le pouvoir judiciaire	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Tant que la loi du 10 mars 1832 ne subsiste pas, l'assemblée des plénipotentiaires chargée de régler les affaires communes à l'ancienne République de Colombie ne pourra se réunir sans la présence du plénipotentiaire de l'Équateur	Bogotá, 1 ^{er} septembre 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 154, Bogotá, dimanche 7 septembre 1834
Les marchandises et produits du commerce illicite ou interdits d'introduction par ces ports ne doivent pas être admis dans les entrepôts de Cartagena et Panama	Bogotá, 1 ^{er} septembre 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 154, Bogotá, dimanche 7 septembre 1834
Exploration de mines d'or	Bogotá, 10 novembre 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 154, Bogotá, dimanche 16 novembre 1834
Les confréries ne doivent pas être considérées comme un institut public de bienfaisance au sens de l'article 156 de la loi du 19 mai de cette année, ou que soit demandé à l'exécutif sa résolution au Congrès	Bogotá, 10 novembre 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 154, Bogotá, dimanche 16 novembre 1834
Revenu du tabac. Exposé des causes de ses inconvénients	Bogotá, 2 mars 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 183, Bogotá, dimanche 29 mars 1835
Réhabilitation des personnes qui, pour l'une des causes prévues au titre 2 de la Constitution, perdent leurs droits de citoyen	Bogotá, 12 avril 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 185, Bogotá, dimanche 12 avril 1835
Avis du Conseil d'État dans lequel il déclare qu'il n'existe pas d'inconvénient à l'adoption et à la publication du jubilé universel accordé par le Saint-Père le 2 décembre 1832	Bogotá, 18 avril 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 185, Bogotá, dimanche 12 avril 1835
Avis sur la manière dont le droit d'importation à payer sur les produits mis sur le marché dont le prix n'est pas spécifié dans le tarif de 1833 bien qu'il ait été prévu dans le tarif que ce qui est facturé doit être évalué conformément à l'article 13 de la loi du 5 juin 1834	Bogotá, 18 avril 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 187, Bogotá, dimanche 26 avril 1835

SUJET	LIEU ET DATE DE L'AVIS	DATE DE PUBLICATION
Avis sur les compétences de l'article 108 de la Constitution jusqu'à la prochaine réunion du Congrès dans l'objectif de préserver la sécurité de la République de tout danger qui pourrait la menacer en conséquence des derniers événements survenus en Équateur	Bogotá, 18 avril 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 187, Bogotá, dimanche 26 avril 1835
Le Conseil a donné son accord et consentement à la commutation de la peine de mort prononcée à l'encontre de Juan Sánchez par le tribunal de district de Cundinamarca pour le délit de conspiration en une peine de dix ans d'emprisonnement à Chagres	Bogotá, 4 mai 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 189, Bogotá, dimanche 10 mai 1835
Avis sur les objections au projet de décret législatif par lequel l'exécutif est autorisé à affranchir certains types de documents au Gouvernement du Venezuela	Bogotá, 4 mai 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 189, Bogotá, dimanche 10 mai 1835
Avis du Conseil d'État consulté par le pouvoir exécutif sur la question de savoir si dans l'avis du Conseil les projets suivants devraient faire l'objet d'une objection : - Décret autorisant le pouvoir exécutif à donner le grade de lieutenant-colonel au citoyen José Ignacio Iriarte - Loi sur la manière dont doivent être faites les propositions de nomination des magistrats de la Cour suprême de justice et des cours d'appel - Décret accordant au canton de Girón 4 000 pesos de la somme nationale des emprunts	Bogotá, 20 juin 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 202, Bogotá, dimanche 9 août 1835
Décision sur la vente de tabac	Bogotá, 18 septembre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 208, Bogotá, dimanche 20 septembre 1835
Avis sur les postes budgétaires omis dans la loi sur les dépenses	Bogotá, 12 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 213, Bogotá, dimanche 25 octobre 1835
Avis du Conseil d'État s'opposant à un projet de loi additionnelle au Code civil	Bogotá, 12 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 213, Bogotá, dimanche 25 octobre 1835
Consentement à la commutation de la peine de mort de Manuel Arjona, condamné par la Cour d'appel de ce district pour le délit de conspiration, en huit ans d'expulsion du territoire de la République	Bogotá, 12 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 213, Bogotá, dimanche 25 octobre 1835
Avis du Conseil d'État sur la validité de la conduite des douanes de Cartagena qui taxent à 5% les produits de Manuel Marcelino Núñez	Bogotá, 12 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 213, Bogotá, dimanche 25 octobre 1835
Consentement à la commutation de la peine capitale qui a été infligée d'Ignacio Roballo par la cour supérieure martiale pour avoir maltraité le caporal Antonio Díaz dans la caserne, ce qui a entraîné sa mort, en une peine de dix ans d'emprisonnement dans les forteresses de Cartagena	Bogotá, 12 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 213, Bogotá, dimanche 25 octobre 1835
Avis du Conseil d'État dans lequel il indique qu'il n'existe pas d'inconvénient à adopter le bref pontifical qui accorde à l'archevêque la faculté de visiter les couvents de religieux par lui-même ou par l'intermédiaire de commissaires	Bogotá, 12 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 213, Bogotá, dimanche 25 octobre 1835
Cession de 367 lots de tabac situés dans les usines de Girón et de Palmira	Bogotá, 12 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 213, Bogotá, dimanche 25 octobre 1835
Déclaration concernant l'acquisition de licences pour vendre des spiritueux	Bogotá, 23 octobre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 215, Bogotá, dimanche 8 novembre 1835

SUJET	LIEU ET DATE DE L'AVIS	DATE DE PUBLICATION
Les enchères de spiritueux ne peuvent modifier le prix des licences qui ont été accordées par l'administrateur du recouvrement, que par la loi ils ont la liberté de stipuler un prix plus élevé, à la condition qu'il reste dans les limites de celui que la loi fixe avec les individus qui le demandent	Bogotá, 18 janvier 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 226, Bogotá, dimanche 24 janvier 1836
Avis du Conseil d'État sur l'adoption des projets législatifs qui accompagnent le décret concédant le laisser-passer au bref pontifical qui établit à Pasto la congrégation de San Felipe Neri et la Fraternité de Jesús de Nazareno del Río	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Accorder le permis au général José Hilario López d'accepter le cadeau d'un fossile de chasse qui lui a été offert au nom du roi des Français par l'amiral Baron de Macku	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Avis du Conseil d'État consulté par le pouvoir exécutif sur la question de savoir si dans l'avis du Conseil les projets suivants devraient faire l'objet d'une objection : 1. Loi sur le rétablissement à leurs postes des Grenadins qui ont été dépossédés de leurs emplois militaires de 1810 à 1815. 2. Décret par lequel il est permis aux autochtones du district paroissial d'Ortega à céder jusqu'à 1 200 boisseaux de leurs réserves pour que l'église soit achevée avec le produit de la vente et jusqu'à 1 000 boisseaux pour y maintenir le bétail de leurs confraternités 3. Loi qui contient certaines précautions pour la conservation et l'aliénation des biens appartenant aux communautés religieuses	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Avis du Conseil d'État sur le refus de la Chambre des Représentants d'approuver la convention sur la division des crédits actifs et passifs de la Colombie	Bogotá, 3 août 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 254, Bogotá, dimanche 7 août 1836
Avis du Conseil d'État sur les suppressions effectuées par le Congrès vénézuélien dans le traité d'amitié, d'alliance, de commerce, de navigation et de frontières entre la Nouvelle Grenade et cette République qui doivent être soumises à l'examen du Congrès afin qu'il détermine s'il convient ou non de le ratifier	Bogotá, 3 août 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 254, Bogotá, dimanche 7 août 1836
Avis du Conseil d'État consulté par le pouvoir exécutif sur la question de savoir si dans l'avis du Conseil les projets suivants devraient faire l'objet d'une objection : 1. Décret qui concède à M. Carlos Biddle le privilège d'ouvrir une communication mixte entre les deux mers à travers l'isthme de Panama 2. Projet de loi qui affecte des fonds pour le paiement des intérêts et de l'amortissement d'une partie de la dette colombienne	Bogotá, 3 août 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 254, Bogotá, dimanche 7 août 1836
Avis du Conseil d'État consulté par le pouvoir exécutif sur la question de savoir si dans l'avis du Conseil les projets suivants devraient faire l'objet d'une objection : 1. Déplacement du chef du canton d'Aljure de la ville du même nom 2. Loi qui concède une exonération des droits d'importation, de douane et de commerce sur les machines à vapeur, les pompes à incendie, les moulins et d'autres produits	Bogotá, 30 août 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 262, Bogotá, dimanche 2 octobre 1836

SUJET	LIEU ET DATE DE L'AVIS	DATE DE PUBLICATION
Avis du Conseil d'État selon lequel le Gouvernement équatorien, en adoptant le décret du 15 avril dernier sur les mesures de précaution contre le trafic clandestin des biens de cet État n'a fait qu'user de son droit fondé sur les principes et la doctrine	Bogotá, 30 août 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 262, Bogotá, dimanche 2 octobre 1836
Commutation de la peine de mort en 8 ans d'emprisonnement à Chagres pour Felipe Granados pour contrefaçon de monnaie	Bogotá, 30 août 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 262, Bogotá, dimanche 2 octobre 1836
Commutation de la peine de mort en 10 ans de prison à Chagres de Tadeo Samudio pour délit d'insubordination	Bogotá, 6 octobre 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 268, Bogotá, dimanche 13 novembre 1836
Avis du Conseil d'État sur le fait que le Gouvernement ne puisse accéder à la demande formulée par le consul britannique de Panama et appuyée par le ministre plénipotentiaire de la même nation dans cette capitale, selon laquelle le Gouvernement ordonne aux autorités de Panama de permettre à un commissaire du consul britannique à Chagres de recevoir des capitaines des paquets anglais des valises postales qu'ils apportent, sans recourir à l'administration postale grenadienne établie dans ce port	Bogotá, 12 novembre 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 271, Bogotá, dimanche 4 décembre 1836
Avis sur la décision à prendre en conséquence des réparations et compensations qu'exige le Gouvernement britannique pour les prétendus actes d'irrespect envers lui et les offenses infligées au vice-consul de sa nation au Panama, José Russell, qui est jugé pénalement par le juge de première instance de cette ville	Bogotá, 3 décembre 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 271, Bogotá, dimanche 11 décembre 1836
Compétences accordées à l'exécutif pour qu'il les utilise en cas de grave danger d'attaque extérieure lorsque les armes britanniques menacent la sécurité de la République pendant la durée des hostilités ou du grave danger et que le Congrès traite autre chose	Bogotá, 5 janvier 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 280, Bogotá, dimanche 22 janvier 1837
Entretien du lazareto de Socorro	Bogotá, 8 février 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 283, Bogotá, dimanche 12 février 1837
Absence de consentement sur la nomination de Manuel Antonio Salgado en tant que ministre juge du tribunal de Magdalena pour ne pas avoir été légalement proposé à ce poste et que le pouvoir exécutif en avait été informé	Bogotá, 14 mars 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 291, Bogotá, dimanche 9 avril 1837
Avis du Conseil d'État par lequel il indique qu'il n'existe pas d'inconvénient pour adopter les projets suivants : 1. Projet de décret par lequel la Chambre provinciale de Mompox est autorisée à disposer de mille pesos des fonds spécialement hypothéqués pour payer les quatre mille qui lui ont été accordés à titre de prêt du trésor national 2. Projet de décret qui approuve la prorogation du traité d'amitié, d'alliance, de commerce et de frontières avec le Venezuela et sa convention complémentaire	Bogotá, 8 mai 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 296, Bogotá, dimanche 14 mai 1837
Consentement du Conseil d'État aux souhaits de M. Manuel José Hurtado concernant l'inscription de son nom en tête de la traduction en espagnol de l'ouvrage sur le droit des gens de M. Juan Luis Elbers qu'il publie dans le but patriotique que se répandent en Nouvelle Grenade les sages doctrines qu'il contient	Bogotá, 8 mai 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 296, Bogotá, dimanche 14 mai 1837
Le bref pontifical émis à Rome le 6 décembre dernier concernant la suppression de deux simples chanoines et l'érection à leur place de deux dignités dans la cathédrale de Pampelune doit être approuvé	Bogotá, 8 mai 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 296, Bogotá, dimanche 14 mai 1837

SUJET	LIEU ET DATE DE L'AVIS	DATE DE PUBLICATION
Transfert temporaire d'un prisonnier d'une fortification dans un lieu distinct de celui où il a été condamné dans l'objectif de rétablir sa santé	Bogotá, 15 août 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 313, Bogotá, dimanche 10 septembre 1837
Demande de M. Ignacio Morales dans laquelle il sollicite la modification d'une des clauses du contrat relatif à la production de sel à Chita 1. que M. Morales ne soit pas obligé de livrer au Gouvernement plus de sel que nécessaire pour répondre successivement à la demande, quelle qu'elle soit, pendant la durée du contrat 2. Que le Gouvernement ne soit pas non plus obligé de recevoir à tout moment plus de sel que nécessaire pour répondre à une demande autre que celle qui est prévue à l'article 17 du contrat	Bogotá, 22 octobre 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 319, Bogotá, dimanche 22 octobre 1837
Ancienneté des greffiers du Secrétariat du Conseil d'État	Bogotá, 22 octobre 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 326, Bogotá, dimanche 10 décembre 1837
Avis sur l'édification d'églises paroissiales à Pamplona	Bogotá, 22 octobre 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 326, Bogotá, dimanche 10 décembre 1837
Commutation de la peine de mort du soldat Crispin Ortiz pour le délit de désertion de la sentinelle en une peine de huit ans d'emprisonnement sur l'île de San Andrés et Providencia	Bogotá, 22 octobre 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 326, Bogotá, dimanche 10 décembre 1837
Sur proposition du Tribunal de Cundinamarca et avec le consentement préalable du Conseil d'État, le pouvoir exécutif a, par décret du 14, commué la peine de 6 ans de réclusion dans le canton de San Andrés de la province en peine de mort infligée à María Dominga Fandiño pour le meurtre d'Isabel Vega, une fillette de 8 ans. Les circonstances du crime et la procédure montrent que Fandiño n'a pas le plein usage de sa raison	Bogotá, 21 janvier 1838	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 332, Bogotá, dimanche 21 janvier 1838
Usage par le pouvoir exécutif des compétences extraordinaires que lui concède le Conseil d'État	Bogotá, 10 mars 1840	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 445, Bogotá, dimanche 22 mars 1840
Demande de la Chambre des représentants au Conseil d'État de lui transmettre les procès-verbaux confidentiels des séances secrètes qui ont eu lieu les 13 et 14 janvier derniers et d'autres au cours desquelles ont été traitées d'affaires relatives à la province de Pasto	Bogotá, 12 mars 1840	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 449, Bogotá, dimanche 19 avril 1840
Consultation demandée par le pouvoir exécutif sur la manière et les conditions dans lesquelles il devrait contracter l'emprunt de deux cent mille pesos autorisé par l'article 8 de la loi du 22 mai de la présente année	Bogotá, 18 août 1840	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 470, Bogotá, dimanche 13 septembre 1840

C. Le respect du droit en tant que guide de l'action du Gouvernement

Une telle importance accordée au Conseil d'État explique que le respect du droit soit devenu, durant cette période, le guide de l'action du Gouvernement ; une situation qui exigeait cependant certains efforts en vue de maintenir effectivement son respect tout en assurant que le Gouvernement réponde aux besoins de l'action de l'administration alors soumise à des vicissitudes et des difficultés de tout genre.

Au cours de cette période, il est donc possible de parler de l'existence d'un « culte des normes » (1) articulé autour de la défense de principes essentiels aujourd'hui considérés comme des éléments fondamentaux des États de droit, à commencer par le respect des décisions des juges (2).

1. Un « culte des normes »

Ce n'est pas un hasard si le premier Président de la République de la période étudiée ici a été Francisco de Paula Santander. Sa conception d'un respect absolu de l'ordre juridique, que nous analyserons en détail plus avant, a forgé une manière d'être « national »²⁹² ; une espèce de dévotion à la normativité, à commencer par la Constitution elle-même. Ceux qui le critiquaient et le considéraient comme un anti-héros en raison de ses affrontements avec le *Libertador* parlaient de manière péjorative du phénomène du « *santanderismo* » pour faire référence à son attachement - selon eux exagéré - aux formes juridiques, en le considérant comme un « esclave de la loi » - reprenant les termes de Bolívar lui-même -. Cependant, en agissant ainsi, ils reconnaissaient de manière indirecte l'héritage de Santander, même s'il s'agissait de le discuter. Certains historiens considèrent que cette façon d'être « national » explique le fait que, même en présence de réalités politiques complexes, la Colombie, contrairement à d'autres pays d'Amérique latine, n'a pas été un terreau fertile pour l'arrivée et la permanence de dictatures. En ce sens, il a pu être considéré que Santander « a contenu le militarisme naissant et dépouillé la rhétorique du panache démagogique »²⁹³.

On trouve une manifestation de cet attachement précoce et sans restriction aux normes dans les interventions du Conseil d'État, par exemple dans ses communications, ses demandes, ses propres avis ainsi que dans les décisions finalement adoptées par l'Exécutif parues dans la *Gazette de la Nouvelle Grenade*. Par exemple, en 1837, concernant la demande faite au pouvoir exécutif en vue que soit permis le déplacement temporaire d'un détenu gravement malade dans la rude province de Chagres, au Panamá, vers un lieu différent de celui de sa condamnation dans l'objet de permettre le rétablissement de sa santé²⁹⁴. Il ressort clairement de ces textes que pour le Conseil

²⁹² En ce sens, Germán Arciniegas a pu écrire que « La Colombie c'est Santander ». Pour sa part, Grillo, écrivit que « Santander est un représentant authentique du caractère colombien. Ses vertus, comme ses défauts, sont essentiellement nationaux ».

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Santander+es+Colombia+German+arciniegas&btnG=G_rillo, op. cit., p. 8.

²⁹³ *Ibidem*, p. 9.

²⁹⁴ « RÉOLUTION. Cabinet de l'Intérieur et des Relations extérieures, 29 août 1837.

Vu en Conseil de Gouvernement ce mémoire de Madame Josefa Antonia Lizarralde de Arjona, dans lequel exposant l'état de maladie dans lequel se trouve son fils Alejo Arjona qui purge une peine de prison dans la forteresse de

d'État, l'empire de la loi était absolu. Même dans le cas d'une situation humanitaire délicate, son respect devait prévaloir. À cela s'ajoute une analyse relative au scénario spécifique de l'exécution de cette décision, marqué par la rigueur caractéristique des prisons. Les considérations relatives à l'autorisation de fonds extraordinaires et l'élaboration de dispositions législatives pour le futur tendant à concilier « l'humanité avec la justice » ne résistèrent pas au devoir d'exécuter la loi dans n'importe quelle circonstance.

Il convient notamment de souligner, dans l'avis rendu en l'espèce par le Conseil d'État, les considérations suivantes : « Un des principaux devoirs du Pouvoir exécutif en Nouvelle-Grenade est de veiller à ce que les jugements des cours et tribunaux soient respectés et s'exécutent. Cette même attribution de la Constitution aux cours et tribunaux, et dont on déduit que tout acte, toute

Chagres, et l'impossibilité de permettre le rétablissement de sa santé dans ladite forteresse, elle sollicite que pour cet objet il soit temporairement transféré à la place de Cartagena.

Examinés les communications et documents que le Conseil d'État consulté sur le particulier a adressé sur cette requête, et les dispositions que la législation en vigueur : et considérant –

1° que selon l'article 179 de la constitution il est interdit à tout fonctionnaire ou entité publique d'exercer une quelconque fonction ou autorité que la constitution ou la loi ne lui a pas expressément déléguée ; 2° qu'aucune loi n'a été trouvée, ancienne ou moderne, ou pratique juridique établie, qui autorise le Pouvoir exécutif ou ses agents constitutionnels, ni les cours ou tribunaux, à éloigner temporairement un détenu dans une fortification du district paroissial où il purge sa condamnation, quels que soient les motifs d'humanité ou de convenance qui rendraient nécessaire une telle décision ; 3° qu'au contraire, conformément aux articles 105 numéros 17 et 146 de la constitution, c'est un devoir exprès du Pouvoir exécutif que de veiller à ce que les décisions judiciaires soient respectées et s'exécutent, et il est interdit aux cours et tribunaux d'exercer d'autres fonctions que celles de juger et de faire que s'exécute ce qui a été jugé ; 4° qu'en conséquence, aussi grand que soit le souhait du Président de la République de soulager les souffrances décrites d'Alejo Arjona, et de n'importe quel autre prisonnier qui se trouve dans des circonstances identiques à la sienne, tant en raison de la compassion qu'elles éveillent, que parce que de telles souffrances aggravent la peine imposée par le ministère de la loi, il se trouve dans l'incapacité d'agir pour cela conformément aux élans de la nature, et doit subordonner le sentiment à la voix du devoir juridique ; 5° Que les mêmes et autres considérations œuvrèrent auparavant c'est l'intention du Pouvoir exécutif de recourir au Congrès en proposant et sollicitant qu'il lui soit autorisé par une loi à décréter dans certains cas le transfert d'une prison à une autre de prisonniers condamnés à purger cette peine ; ce sur quoi personne ne s'est encore déterminé législativement ; 6° Mais qu'il ne doit pas pour cela excuser l'adoption de telles mesures gouvernementales légales, favorables à l'objectif d'apporter dans sa maladie une quelconque aide au prisonnier.

Il est décidé : 1° L'exécutif ne peut accéder à la demande de Madame Lizarralde de Arjona ; ni disposer que son fils Alejo, qu'elle représente, soit transféré temporairement à un hôpital situé hors des frontières du district paroissial de Chagres ; 2° Le gouvernement de Panama à la suite de rapports et enquêtes appropriés, et avec l'accord de l'assemblée des finances publiques de la province, décrètera ou délivrera les fonds arrêtés par la loi pour les frais extraordinaires qui sont indispensables pour fournir à Alejo Arjona et à n'importe quel autre détenu dans la fortification qui se trouve malade, les ressources nécessaires pour améliorer sa santé ; parce qu'il n'est pas possible de fournir de telles ressources à Chagres, ni s'y trouve un hôpital de charité ; 3° Passez à la prochaine législature ces documents pour que, au vu de ceux-ci et de ceux qui ont été transmis au Secrétariat du Sénat par communication du 28 mars dernier, adopte, par une règle générale pour des cas de cette nature, comment cela a été recommandé dans la même communication, « le parti qui concilie l'humanité avec la justice, en assurant simultanément le châtiment et la protection des malheureux qui expient dans les prisons leurs délits avec le droit de retourner au sein de la société une fois achevée la durée de leurs condamnations respectives ». *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 313, Bogotá, dimanche 10 septembre 1837, pp. 2 et 3.

disposition qui tend à relâcher la discipline et exécution des lois pénales, est jugé par le Conseil comme attentatoire jusqu'à un certain point de la Constitution et des lois »²⁹⁵.

Un tel respect des décisions judiciaires, qui relève du principe de séparation des pouvoirs et, plus largement, du respect de la Constitution se convertira en un argument constant du Conseil d'État et du Gouvernement lui-même.

2. Le respect des décisions des juges en tant que principe et justification. L'exemple des affaires Elbers et Russel

Deux affaires célèbres portées à la considération du Conseil d'État à la même époque témoignent de l'importance que ce dernier a accordé à l'argument du nécessaire respect des décisions judiciaires ainsi que, plus généralement, des principes et des formes de l'État de droit ; tout comme l'utilité pour le Gouvernement de l'invoquer.

Dans le premier cas, le Conseil d'État a répondu au ministre de l'Intérieur quant à la consultation faite par l'Exécutif sur l'accord conclu par le général Urdaneta avec M. Bernardo Elbers, et approuvé par Urdaneta lui-même, concernant un contrat de navires vendus par ce particulier à la République. L'avis rendu à cet égard indiqua qu'« après avoir examiné ledit accord, il a été constaté qu'un jugement exécutoire comme l'est celui de la Haute Cour de justice a mis fin à cette affaire il y a longtemps ; et un tel accord, outre qu'il a été approuvé par un homme qui n'avait pas les compétences nécessaires pour le faire, est contraire à l'esprit et à l'objet du jugement susmentionné, par lequel la République est exemptée de payer des dommages-intérêts, à l'indemnisation desquels se réfère la somme de deux cent vingt-cinq mille pesos dont il est question aujourd'hui ». Le Conseil mentionna également plusieurs autres raisons « pour lesquelles il fut plus persuadé de la nécessité d'écarter un tel accord, sans craindre une dépense coûteuse de la part de la République ; et il trouva cette position davantage corroborée par la résolution que le Gouvernement constitutionnel a une fois de plus édictée, et qui loin d'être désapprouvée doit porter des effets ; il convint de conseiller Son Excellence le chef de l'Exécutif avec la proposition suivante. Qu'étant

²⁹⁵ Second projet de la commission du Conseil d'État à Monsieur le Secrétaire de l'Intérieur et des Relations extérieures. Bogotá, 24 août 1837. Salvador Camacho. En copie – Le Secrétaire Madieto. *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 313, Bogotá, dimanche 10 septembre 1837, p. 3.

nulle la disposition édictée par l'administration importune de Rafael Urdaneta, approuvant l'accord avec M. Elbers, la résolution déjà édictée à ce sujet par le Gouvernement constitutionnel doit être maintenue »²⁹⁶.

En l'espèce, le Conseil d'État invoqua non seulement la nécessité d'exécuter l'arrêt de la Haute Cour de justice mais a également mis en évidence l'absence de compétence de l'auteur des actes discutés dans cette affaire, à laquelle s'ajoutent de nombreux autres recours formés contre le même homme d'affaires d'origine allemande par le Congrès et le pouvoir judiciaire au cours de ces années dans le cadre desquels les arguments avancés par le Conseil ont servi de fondement pour rejeter ses prétentions²⁹⁷.

Mais c'est un autre citoyen étranger qui fut le protagoniste principal d'un épisode qui montre clairement la manière dont les principes et les formes propres à un État de droit marquèrent les actions du Gouvernement de la Nouvelle-Grenade tout en lui servant de bouclier ; en l'espèce pour affronter le défi posé par des réclamations, accompagnées d'un blocus naval, présentées par le Gouvernement britannique quant à la condamnation de José Russell, secrétaire puis présenté comme proconsul de ce Gouvernement dans la province de Panama.

Après une altercation entre José Russell et un autre homme, Justo Paredes, au cours de laquelle le premier blessa le second à la poitrine avec un estoque²⁹⁸, puis reçut un coup d'un troisième, le maire (auxiliaire de la justice) Juan Antonio Diez, un recours pénal a été formé contre Russell et Diez à l'issue duquel Russell a été condamné à six ans de prison tandis que Diez a été acquitté. Sur ordre du ministre britannique des Affaires étrangères, Lord Palmerston, le consul alors récemment nommé, Tomas Turner, protesta et refusa de recevoir les archives consulaires qui se trouvaient dans la maison de José Russell. Le juge chargé de l'affaire ordonna donc que les archives soient mises sous scellé et conservées par la *Gobernación*²⁹⁹.

Une fois la condamnation de M. Russel connue, José Manuel Restrepo relate que « Lord Palmerston a donné l'ordre à l'amiral de Jamaïque d'envoyer un navire de guerre à Chagres, en réclamant aux autorités de Panama et par l'intermédiaire du consul Turner : 1) la libération

²⁹⁶ Supplément à la *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 51, Bogotá, jeudi 20 septembre 1832.

²⁹⁷ Voir GONZÁLEZ RUBIO, Carlos, "Bolívar y Santander ante el privilegio concedido a Elbers", *Boletín Cultural Y Bibliográfico*, vol. VIII, n° 6, 1965, pp. 883-886.

²⁹⁸ Sorte de petite épée.

²⁹⁹ Préfecture dans la terminologie française.

immédiate de M. Russel ; 2) la destitution des autorités qui se sont mal comportées dans cette affaire ; 3) la restitution du bureau consulaire britannique avec les archives et les sceaux appartenant au consulat, laquelle restitution devra être faite au consul de Sa Majesté avec la solennité due et de la manière la plus publique et la plus respectueuse, tout en donnant dans le même temps à Sa Majesté une entière et large satisfaction ; 4) enfin, que soit payée la somme de 1 000 livres sterling à M. Russell à titre de compensation pour les cruelles offenses qui lui ont porté préjudice »³⁰⁰.

Cependant, les autorités du Panama n'accédèrent pas à ces exigences, déclarant que le gouverneur de la province n'avait aucune compétence en la matière et que l'affaire relevait du Gouvernement national. En conséquence, le navire de guerre anglais se rendit à Cartagena et l'affaire a été portée pour avis devant le Conseil d'État qui décida que la liberté de Russell devait être refusée, « parce que le pouvoir exécutif ne peut, en vertu de la Constitution et de la loi, intervenir dans les procédures judiciaires dont Russell fait l'objet. Le Gouvernement grenadin n'a pas non plus la faculté de révoquer les autorités judiciaires, qui ne peuvent être suspendues et destituées que par les tribunaux, par le biais d'une accusation et d'un jugement, conformément aux lois. En ce qui concerne la restitution des archives consulaires, le Conseil a considéré qu'elle s'était toujours faite sur ordre du consul ». Et d'ajouter qu'« il sera demandé au ministre Turner ce qu'il entendait par manière respectueuse avec laquelle il envisageait la restitution, de peur qu'elle ne s'accompagne d'un acte qui puisse être préjudiciable à la République ». Quant à l'indemnisation de 1000 livres sterling, le Conseil a estimé qu'elle ne devait pas être accordée, car « il n'a pas été prouvé que Russell avait souffert par la faute des autorités grenadines, et parce que le Gouvernement ne pouvait pas disposer de cette somme sans qu'elle soit décrétée dans la loi sur les dépenses »³⁰¹.

Ainsi, en une seule réponse, le Conseil d'État aborda tous les arguments d'importance suivants : compétence des autorités selon la Constitution, hiérarchie normative, procédure régulière, autonomie judiciaire, principe de légalité des dépenses, ainsi que défense de la souveraineté et des intérêts nationaux. Il a également donné un avis favorable pour que le Président de la République puisse exercer les pouvoirs extraordinaires prévus par la Constitution en cas d'invasion étrangère soudaine, comme celle qui s'annonçait de la part des escadrons anglais qui établirent un blocus naval de l'isthme de Panama et du port de Cartagena pendant douze jours, à partir du 21 janvier

³⁰⁰ RESTREPO, José Manuel, *Diario político y militar, Tome II. 1835-1838*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1954, p. 73.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 74.

1837. Cependant, le 3 janvier, le proconsul Russell avait été libéré sur ordonnance du tribunal de Magdalena qui se déclara incompétent pour connaître l'affaire étant donné qu'en tant que proconsul, il bénéficiait d'une immunité. Par ailleurs, Juan Antonio Díez a finalement été condamné le 13 janvier par le juge de première instance du tribunal du Magdalena à une peine d'interdiction d'exercer toute fonction judiciaire pendant 4 ans, à 2 mois d'emprisonnement dans la prison publique de Panama ainsi qu'au paiement des frais de procédure et d'une réparation des préjudices causés.

Le blocus a finalement été levé avec la nouvelle de la libération de Russell, la restitution des archives consulaires et le paiement d'une indemnité symbolique après des négociations compliquées menées dans le port de Cartagena par le général José Hilario López qui cherchait à sauvegarder l'honneur national.

Le général Santander, bien qu'il n'était pas d'accord avec l'argument d'incompétence du tribunal, car il aurait préféré une condamnation minimale coïncidant avec le temps de détention de Russell, selon les termes de Martínez Garnica « exposa la version politiquement correcte de ce qui s'est passé » dans son rapport annuel lu devant le Congrès de 1837 : « Le pouvoir exécutif, même indirectement, n'a pas influencé la déclaration du tribunal du Magdalena », ainsi « le pouvoir judiciaire n'a pas été lésé dans l'exercice de ses fonctions... le pouvoir exécutif a agi dans le cadre de sa sphère constitutionnelle »³⁰².

Le Conseil d'État et le Président Santander ont trouvé dans ces éléments les outils pour naviguer, en respectant le droit, dans les eaux troubles de la politique internationale de la République naissante qui requérait de considérer les exigences d'une puissance étrangère.

Il ressort de ces affaires, et de nombreuses autres qui ont été soumises au Conseil d'État par le général Santander, lequel a ainsi fait preuve d'un zèle sans réserve pour assurer le respect des normes en question, qu'au cours de cette période, le droit s'est effectivement converti en un guide pour le Gouvernement. Ainsi, le Conseil d'État est devenu un acteur permanent de l'agenda public national. Ce constat conduit à s'interroger plus en détail sur la perception de son activité au cours de ces années et sur les éventuelles réactions que celle-ci a suscitées.

³⁰² MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 505.

D. Les réactions quant au rôle joué par le Conseil dans le fonctionnement de l'appareil d'État

Une présence institutionnelle aussi importante et une influence si évidente sur la marche des affaires publiques conduiront nécessairement à des réactions de divers types en faisant courir le risque que l'exercice de la fonction consultative se retrouve immergé dans des controverses politiques. Le changement de Gouvernement avec l'élection de José Ignacio de Márquez en tant que Président de la République en 1837 et ladite « Guerre des Suprêmes » de 1840 à 1841 ont également entraîné un contexte politique agité qui aura une incidence importante sur la perception du rôle joué alors par le Conseil d'État dans le fonctionnement de l'appareil d'État. Ainsi, il est pertinent d'examiner les réactions qui se sont manifestées à cet égard dans la presse, au sein du Parlement et parmi la doctrine (1) ainsi que les circonstances dans lesquelles le Conseil d'État lui-même finira par proposer une réforme constitutionnelle visant sa suppression (2).

1. Les réactions dans la presse, au sein du Parlement et parmi la doctrine

Les actes du Gouvernement ont été publiés, comme nous l'avons déjà relevé³⁰³, mais ont également été commentés dans la presse où ils ont fait l'objet d'un constant débat qui se renforcera avec l'élection de José Ignacio de Márquez au poste de Président de la République. En effet, comme le rappelle Luis Lopez Dominguez, en invoquant des incompatibilités, Santander questionna son élection et utilisa le journal *La Bandera Nacional* pour s'opposer au Gouvernement. Les « *ministeriales* », partisans du régime de Márquez, lui répondirent par le biais d'un autre journal, *El Argos*, ce qui donna lieu à un débat intense³⁰⁴ auquel l'activité du Conseil n'échappa pas.

Ainsi, par exemple, figure dans la *Gazette de la Nouvelle-Grenade*, mais aussi largement reproduit dans d'autres journaux, le rapport de la Commission spéciale à qui a été confié l'examen des actes des séances du Conseil d'État tenues entre le 13 février 1836 et le 27 février de 1838 ; un rapport dont la réalisation a été ordonnée par la Chambre des représentants³⁰⁵ au regard des débats suscités

³⁰³ Voir point B de cette section.

³⁰⁴ Voir LÓPEZ DOMÍNGUEZ, Luis Horacio, « Márquez y Santander », *Credencial Historia*, n° 45, 1993.

³⁰⁵ « République de Nouvelle-Grenade – Secrétariat de la Chambre des représentants – Bogota, le 19 avril 1838. À Monsieur le Secrétaire d'État dans le cabinet de l'Intérieur et des Relations extérieures.

Monsieur, je vous joins en copie authentique un rapport de la Commission spéciale à qui a été confié l'examen des actes des sessions du Conseil d'État depuis le 13 février 1836 jusqu'au 27 février dernier (1838), que cette honorable Chambre accorda, selon ce qui a été proposé par la même Commission, est publiée dans la Gazette du Gouvernement, à cet effet vous saurez prendre l'ordre approprié. B.H.

par la position adoptée par le Conseil s'agissant de la nomination d'un ministre de la Cour suprême et d'un membre de la Cour supérieure de l'isthme de Panama. Bien que l'on constate une exécution raisonnable de ses tâches par le Conseil et son attachement à la Constitution et à la loi, les dossiers de ces deux affaires ont été demandés par la Chambre pour éclairer sa position sur la question.

Deux particularités ressortent de ce rapport. Tout d'abord, la présence au sein de la Commission de l'ex-Président Santander devenu parlementaire ; d'autre part, le fait qu'a été transférée au Congrès une discussion qui jusqu'alors avait été circonscrite à la presse - qui se montrera très active durant toute cette affaire -. Ce sera précisément dans la presse que des années plus tard, concernant une autre nomination ayant fait l'objet d'une consultation du Conseil d'État, aura lieu une nouvelle controverse. Ainsi, sous les titres « Conseil d'État » et « contestation » seront publiés d'importants écrits critiquant durement le refus du Conseil d'État d'avaliser la nomination de Blas de Arosemena en tant que ministre juge unitaire du Tribunal de district de l'isthme de Panama et à propos de la réponse qui portait la signature « *unos agraviados* »³⁰⁶ exposant des arguments visant à défendre la décision du Conseil, à un moment où l'institution était sur le point d'être supprimée par la réforme constitutionnelle du 8 mai 1843.

Il convient, par ailleurs, de rappeler que dans le turbulent contexte de la guerre civile grenadine de 1840-1841, sont apparus des doutes quant aux réelles intentions de certains membres du Conseil d'État au milieu de circonstances agitées liées aux révoltes contre le Gouvernement ; des

Honorables représentants, la Commission spéciale nommée pour examiner les actes du Conseil d'État à l'honneur de vous informer que tous ceux qu'elle a examinés à propos de la dernière année ont été considérés légaux. Le Conseil d'État s'est fréquemment réuni pour remplir ses devoirs constitutionnels, et il les a remplis en effet en conseillant le Pouvoir exécutif lorsqu'il a été consulté, en donnant son avis pour l'adoption des lois, participant avec son consentement à la nomination des employés, qui doivent se présenter, et discutant divers projets de loi à présenter au Congrès. Sur tout cela la Commission n'a pas considéré que le Conseil d'État avait enfreint ni la constitution ni les lois.

La Commission a relevé que, en raison d'une nomination à la Cour suprême le Conseil d'État a tiré au sort la décision finale, au motif que le vote se divisa en parts égales, et ce fait engendra une réclamation du Pouvoir exécutif. Il semble qu'aucune loi, ni le règlement du Conseil, autorisent ce procédé, et que ce fut un parti du moment celui qui a été pris dans un tel cas. La Commission considère que dorénavant cela mérite de déterminer une règle, bien que ce ne soit rien de plus que pour éviter de nouvelles réclamations de la part du Pouvoir exécutif, et économiser des motifs d'entraves à la marche administrative.

La Commission a également observé qu'il y a eu des doutes juridiques quant à une autre nomination d'un juge dans le district judiciaire de Panama, et pense de la même manière que ce point doit être examiné, pour y remédier si le Congrès trouve un motif pour l'appliquer dans une loi.

En conséquence, la Commission vous soumet les propositions suivantes : 1. Demandez au Conseil d'État tous les documents relatifs au refus de son consentement, à propos de la nomination que lui proposa le Pouvoir exécutif pour un membre de la Cour suprême en la personne du colonel José Maria Gaitan. 2. Demandez à la Cour suprême le dossier des propositions pour la Cour supérieure de l'isthme dans lesquelles figurait l'avocat docteur Febres Cordero. 3. Publiez dans la Gazette ce rapport à toutes fins utiles.

Bogota, le 19 avril 1838. Francisco de Paula Santander-Jorge J. Hoyos-Juan Diaz. Député secrétaire Herrera »

³⁰⁶ « Des offensés ». Voir *El Censor Observador i del Correo*, n° 171, 21 mai 1842.

événements durant lesquels le siège du Conseil finit par être utilisé pour détenir certains suspects au motif de leur connivence avec les opposants au Gouvernement alors que la capitale se trouvait sous la menace de troupes cantonnées dans la municipalité de Zipaquirá, sous le commandement du Colonel Gonzalez avec lequel s'établiront des conversations suggérées par le Conseil d'État. Ce dernier avait également préalablement proposé une politique de concorde dans les premiers temps de la révolte qui a été mal perçue³⁰⁷, à un moment où le Gouvernement du Président José Ignacio de Márquez se trouvait dans une situation militairement compromise, l'essentiel de son armée se trouvant dans le Sud du pays et ayant été vaincu dans le Nord du pays, à Polonia ; une situation qui conduisit le Président à confier le pouvoir au vice-Président Caicedo et à partir rejoindre son armée.

Dans ces circonstances difficiles, Armando Martínez Garnica explique que le Conseil d'État, « présidé par l'opposant Diego Fernando Gómez, conseilla au vice-Président Caicedo quatre mesures qui semblaient avoir été dictées par l'opposition : appeler aux deux postes vacants de secrétaires d'État des chefs de l'opposition, envoyer des commissaires dans les provinces rebelles pour négocier avec les factieux, gracier pleinement le général José María Obando - leader de la révolte - et offrir une amnistie générale aux rebelles, ainsi que désapprouver la conduite du général Herrán pour avoir admis des troupes équatoriennes dans la province de Pasto »³⁰⁸. En outre, le Conseil d'État indiqua que le vice-Président Caicedo « devrait prononcer une allocution publique dans laquelle il exposerait le programme de son administration et proposerait de présenter à la prochaine législature un projet de réunion d'une convention nationale pour réformer la charte constitutionnelle de 1832, après consultation de toutes les autorités notables ».

En effet, le vice-Président Caicedo réunit, sans succès, des personnalités des deux principaux partis³⁰⁹ parmi lesquels plusieurs avaient exercé ou exerceront dans le nouveau Gouvernement des fonctions en tant que conseillers d'État nommés par le Parlement.

³⁰⁷ L'avis du Conseil d'État, écrit Restrepo, a été « réduit principalement à conseiller : 1) que le vice-président forme un ministère qui mérite la confiance du public ; 2) que soient changés les employés dont il pense qu'ils s'opposent à la nouvelle ligne de conduite que définira le gouvernement » ; 3) que soit envoyés des commissaires d'influence dans les provinces qui se sont soulevées, afin qu'elles retournent à l'ordre constitutionnel ; 4) que leur soit donnée une amnistie complète ; et 5) que soit ordonné d'évacuer immédiatement le territoire de Pasto par les troupes de l'Équateur, en prenant à cet effet les mesures appropriées ». RESTREPO, José Manuel, *Diario político y militar, Tome II. 1835-1838*, op. cit., p. 186.

³⁰⁸ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *La época de Francisco de Paula Santander*, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 2024, p. 562.

³⁰⁹ Parmi eux les « *ministeriales* » Lino de Pombo, Juan de Dios Aranzazu, le général Ortega, José Joaquín Gori, Alejandro Osorio, Simón Burgos, Miguel Chiari, le docteur Canabal et Andrés Aguilar et les opposants Francisco

Cette situation politique dramatique a été modifiée par deux faits de la force militaire en faveur du Gouvernement et par l'élection du général Pedro Alcántara Herrán en tant que Président de la République.

Tous ces événements positionneront plusieurs membres du Conseil d'État, et en réalité l'institution elle-même, au centre de controverses politiques qui entraînera des conséquences manifestes sur sa pérennité. C'est ainsi que José Manuel Restrepo a pu consigner dans son *Journal politique et militaire* ce qui suit : « 18 mars 1841. Le Congrès s'est réuni ce jour pour élire les membres du Conseil d'État, admit les démissions de M. Miguel Uribe Restrepo et du M. Francisco Soto de leurs postes ; le premier parce qu'il était malade et le second parce qu'il appartenait au parti des factieux. Pour ce motif, il reste toujours caché parce qu'ils le cherchaient impatiemment pour l'arrêter au moment de l'invasion de González et compagnie. MM. Eusebio Borrero, Joaquín José Gori, l'archevêque Manuel José Mosquera, Francisco Javier Cuevas, Juan de Dios Aranzazu, José Vallarino et Félix Castro ont été élus. Ces conseillers doivent commencer à exercer leurs fonctions le 1^{er} avril prochain, de même que le nouveau Président de la République, Pedro Alcántara Herrán ; en son absence, gouvernera le vice-Président »³¹⁰.

Des réflexions similaires seront relatées des années plus tard dans le *Papel periódico ilustrado* de la part de celui qui fut secrétaire du Conseil d'État durant de nombreuses années³¹¹. L'acidité et la violence des termes de la controverse relatée dans la presse et du récit que nous venons de rappeler s'expliquent peut-être par le fait que dans un contexte de guerre, l'action du Conseil d'État à l'égard du Gouvernement du Président José Ignacio de Márquez a été variable, parce que « le Congrès n'étant pas en sessions, il a été refusé de concéder au pouvoir exécutif les pouvoirs extraordinaires pour augmenter les troupes et imposer des prêts dans ce cas de troubles intérieurs à main armée »³¹². De telles attributions avaient déjà été concédées par le Conseil d'État durant les événements de Pasto pour répondre à la « révolte des couvents » par laquelle avait démarré une insurrection contre le Gouvernement. Ainsi, le décret du 30 octobre 1839 du Président José Ignacio de Márquez disposait : « ayant rétabli l'ordre dans la province de Pasto il a été décidé : "Cesse le pouvoir exécutif dans l'usage des attributions extraordinaires que lui concéda le Conseil d'État,

Soto, Vicente Azuero, Florentino González et Ezequiel Rojas. Voir : MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *La época de Francisco de Paula Santander*, *ibidem*, p. 563.

³¹⁰ RESTREPO, José Manuel, *Diario político y militar*, Tome II. 1835-1838, *op. cit.*, p. 239.

³¹¹ Voir *Papel periódico Ilustrado* du 15 juin 1885, pp. 332-337.

³¹² GUTIÉRREZ CELY, Eugenio "Márquez y la guerra de los supremos", *op. cit.*

conformément à l'article 108 de la Constitution" » ; et d'ajouter « Il sera rendu compte au prochain Congrès de l'usage qui a été fait de telles attributions, dans le respect de ce qui est disposé à l'article 109 de la même Constitution »³¹³.

La doctrine de l'époque se divisa quant à la qualification de l'office ainsi exercé par le Conseil d'État. Plusieurs acteurs de l'époque défendirent la tâche accomplie par l'institution. Ainsi Cerbeleón Pinzón, face aux critiques de l'époque, soulignait que « ce jugement, j'ose le dire, n'est pas fondé sur des bases solides; et peut-être même n'a-t-elle d'autre origine qu'une prévention défavorable, née d'une faible estimation des fonctions que remplit le Conseil. Mais jetons un coup d'œil aux tâches que nous lui avons assignées, considérons l'importance de chacune d'elles, considérons la nécessité d'un institut qui médite et prépare des mesures législatives, qui observe toute l'administration, qui affronte les maux du corps politique pour proposer au législateur les remèdes appropriés ; Et enfin, contemplons les avantages qu'il faut nécessairement tirer d'une bonne exécution du fait d'entourer le chef du gouvernement d'hommes honnêtes et éclairés qui l'aideront dans la méditation des grandes et difficiles résolutions administratives, et puis, une fois la décision rectifiée, il ne peut manquer d'être d'accord avec nous que le Conseil d'État est une institution utile, digne d'une bonne organisation politique et soutenue par les principes constitutionnels les plus sains. ³¹⁴. Cependant les voix critiques ne manquèrent pas comme celle de Florentino González, membre de la Chambre des représentants qui, en 1840, publia ses fameux *Éléments de Science administrative*. Dans ce texte, il considéra que « pour que le chef de l'administration puisse mieux coordonner ses décisions et agir dans les cas ardues et importants avec un plus grand discernement et sagesse, il doit traiter les affaires de son ressort assisté d'un conseil » ; avant de souligner que « le vote respectable du conseil donne force aux décisions administratives du chef de la nation, lorsqu'il lui est favorable ; et contient les excès du pouvoir lorsqu'il est défavorable ; parce que si le gouvernant découvre que le soutien et l'opinion lui manquent parmi ses propres conseillers, comment peut-il se vanter de compter sur celle des autres citoyens ? ». Toutefois, pour le cas du Conseil d'État de la Nouvelle-Grenade, il emploie des mots forts. L'auteur a ainsi écrit : « Mais s'il est nécessaire que le chef de la nation soit assisté d'un conseil pour édicter les mesures de grande importance, il ne l'est pas que se crée un corps inutile comme le Conseil d'État de la Nouvelle-Grenade, qui sert seulement à augmenter les attentions du trésor national, et habilitier certains citoyens qui, à d'autres postes, auraient été avec bénéfice et

³¹³ Voir: Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, "Codificación nacional", Tome VIII, p. 443.

³¹⁴ PINZÓN, Cerbeleón, *Tratado de Ciencia Constitucional*, op. cit., p. 198.

avantage ». Et d'ajouter : « Il est certain que ni la Constitution ni les lois ne peuvent prévoir les circonstances dans lesquelles l'action du Gouvernement doit s'exercer ; et quand cela est nécessaire, lorsqu'elles surviennent, faire confiance à l'opinion prudente de certains fonctionnaires pour qualifier la nécessité ou utilité des mesures que l'on pense prendre. Seulement pour cela le Conseil d'État grenadin pourrait être nécessaire ; et il y a un moyen de suppléer à une telle nécessité en formant un conseil occasionnel des principaux employés qui résident dans la capitale de la nation, y compris les membres du corps législatif qui se trouvent dans celle-ci »³¹⁵.

Il convient de préciser que ces affirmations ont été influencées par les réalités politiques de l'époque³¹⁶ et l'appartenance de l'auteur au parti d'opposition au Gouvernement de José Ignacio de Márquez. En effet, Florentino González était un allié de longue date de Santander et, comme on l'a déjà mentionné, un acteur permanent des controverses nationales³¹⁷. Cependant, ces considérations reflètent de manière intéressante l'état de l'opinion qui commencera à se manifester à l'encontre du Conseil d'État au moment où il exerçait sa plus grande influence.

2. Mourir de son succès. La proposition de réforme constitutionnelle du Conseil d'État qui prévoyait sa suppression

Le Conseil d'État a été confronté à un paradoxe évident en 1841 : alors qu'il était au zénith de ses fonctions, que l'un de ses membres, le président Aranzazu, exerçait le pouvoir exécutif³¹⁸ et qu'il a été chargé par le Sénat de préparer une réforme de la Constitution, celui-ci finira par proposer sa propre disparition.

En effet, lors de sa séance du 20 mai 1841, le Sénat de la République approuva une proposition par laquelle il chargea le Conseil d'État, après avoir entendu les chambres provinciales, les

³¹⁵ GONZÁLEZ, Florentino, *Elementos de Ciencia Administrativa*, Imprenta de J.A. Cualla, Bogotá, 1840, Tome I, pp. 63-66.

³¹⁶ De même, le jugement ultérieur de la doctrine aura ce biais. José María Samper, cité par Francisco de Paula Perez, a souligné : « La Constitution de 1832, rédigée et promulguée uniquement par les libéraux, se réjouissant de leur récente victoire, n'était guère moins qu'une reproduction de la Constitution de 1830, et si elle a péché, c'est par manque de prévoyance par rapport à la faible autorité qu'elle a donnée à l'exécutif, plaçant celui-ci d'une certaine manière à la discrétion du Conseil d'État et des chambres provinciales ». PEREZ, Francisco de Paula, *Études constitutionnelles*, 1918, p. 49

³¹⁷ Voir BENÍTEZ, Otto, "Florentino González: conspirador, periodista, hombre público y catedrático", *Credencial Historia*, 9 septembre 1990.

³¹⁸ Comme précédemment indiqué, étant donné que le président en exercice assumait directement la direction de l'armée et que le vice-président était malade, en application de la Constitution il revenait au président du Conseil d'État d'assumer la Présidence de la République, c'est pourquoi Juan de Dios Aranzazu, élu président du Conseil d'État, a été chargé du pouvoir exécutif tandis que Joaquín José Gori, élu vice-président, exercera la présidence du Conseil durant cette période.

corporations et les autorités qu'il jugerait pertinentes, de rédiger les réformes de la Constitution qui de son avis seraient nécessaires, « soit en procédant conformément à l'article additionnel de la Constitution elle-même, soit par les procédures qu'indique son titre 12 ».

Le Conseil, qui considéra que les rapports de certaines chambres provinciales pourraient arriver trop tard et être « incohérents, réduits et peut-être contradictoires », indiqua au Sénat qu'il jugeait préférable qu'il rédige lui-même un projet de réforme de la Constitution qui pourrait être soumis à la discussion publique et sur lequel se baseraient les rapports qui tiendraient compte du fait que les réformes auraient été indiquées par l'opinion publique.

Dès lors, le Conseil, devant agir conformément à la résolution du Sénat, jugea utile, pour un plus grand succès de la tâche qui lui avait été confiée, d'indiquer quelques-uns des nombreux points sur lesquels les rapports pourraient porter « afin qu'ils soient aussi uniformes que possible, et que le Conseil lui-même, puis le Congrès, puissent ainsi connaître l'opinion de la majorité ». Cherchant « dans l'élucidation de questions aussi importantes une somme considérable d'instruction théorique et de connaissances pratiques », le Conseil a donc estimé qu'en plus des rapports que devaient établir les chambres provinciales, il devait demander leur avis « à la Cour suprême, aux cours supérieures, aux procureurs, aux agents fiscaux et aux juges avocats des finances et des cantons ; aux gouverneurs des provinces, à l'archevêque, aux évêques titulaires et étrangers et aux Universités de la République ».

Le Conseil d'État précisa cependant qu'il n'avait pas l'intention de « restreindre la liberté de discussion sur les fondements sur lesquels devaient se fonder les institutions du peuple grenadin », ce pourquoi il considérait son questionnaire comme un simple guide³¹⁹. Précisément, les questions sur lesquelles le Conseil a décidé de considérer les rapports mentionnés étaient les suivantes³²⁰ :

1. Est-il opportun que le Congrès adopte une loi convoquant une Convention de députés de toutes les provinces qui composent la République pour rédiger une constitution qui réforme en tout ou

³¹⁹ « República de la Nueva Granada, Presidencia del Consejo de Estado, Bogotá, 16 juillet 1841 - À Monsieur le Secrétaire de l'Intérieur et des Relations extérieures ».

³²⁰ *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 515, Bogotá, 25 juillet 1841.

en partie l'actuelle, ou est-il préférable que les réformes se fassent de la manière prévue dans le titre 12 de la Constitution ?

2. Quelles conditions devrait-on exiger des Grenadins pour exercer leur droit de vote lors des élections primaires ?

3. Les élections du Président, du vice-Président, des sénateurs, des représentants provinciaux, municipaux et communaux et des commissaires devraient-elles se faire directement par les citoyens ou indirectement par des électeurs désignés par les citoyens ? Lesquelles par la première modalité et lesquelles par la seconde modalité ?

- Quelle majorité de voix relative ou absolue serait requise pour chacune de ces élections ? Et, dans le premier cas, qui sera chargé du dépouillement ? Et, dans le second, de valider l'élection ?

4. Les deux chambres législatives devraient-elles, comme jusqu'à présent, avoir la même origine et représenter les mêmes principes ?

5. Pour la formation des principes du Sénat, devrait-on prendre pour base la population ou le territoire, ou conjointement le territoire et la population ? Et quelles doivent être les qualités exigées pour être sénateur ?

6. Quelle devrait être la base de population à adopter pour la nomination des représentants ? Et quelles qualités devraient-elles être exigées pour l'être ?

7. À quelles périodes le Congrès devrait-il se réunir ?

8. En cas de guerre, d'invasion ou de troubles intérieurs dans une partie quelconque de la République, quels sont les pouvoirs extraordinaires que devrait exercer le pouvoir exécutif ? Devrait-il en être investi seul, uniquement sujet à sa responsabilité devant les Chambres en cas d'abus qu'il ferait de ceux-ci, ou le consentement du Congrès ou d'un autre organe devrait-il intervenir ?

9. Si le Congrès validait l'élection du Président et du vice-Président de la République, devrait-il le faire à la majorité absolue ou aux deux tiers des votes des membres suffragants ?

10. Combien de temps devrait durer le mandat du Président et du vice-Président de la République ? Pourraient-ils être réélus ?

11. La responsabilité du titulaire du pouvoir exécutif pour ses actes officiels serait-elle limitée à des cas spécifiques et déterminés ou serait-elle indéfinie et solidaire avec les secrétaires de cabinet ?

12. Les magistrats de la Cour suprême et des cours supérieures devraient-ils être renouvelés périodiquement ou devraient-ils rester en fonction tant qu'ils font preuve d'une bonne conduite ?

13. Devraient-ils être nommés par le peuple, par l'exécutif en toute liberté ou sur la base de propositions qui se feraient en ce sens ?
14. Le Congrès ou l'une des deux Chambres devrait-il avoir la faculté de révoquer librement les membres du pouvoir judiciaire ?
15. Quelles devraient être les qualités exigées pour être magistrat de la Cour suprême et des cours supérieures ?
16. Devrait-on établir des procès avec jury pour les procès pénaux ?
17. Les Gouverneurs des provinces seraient-ils librement nommés par le pouvoir exécutif ou devraient-ils l'être sur la base de listes qui lui seraient soumises à cet effet ?
18. Les cantons provinciaux devraient-ils être maintenus ? Et, dans l'affirmative, quelles devraient être leurs attributions ?
19. Les conseils municipaux devraient-ils subsister ? Et, dans l'affirmative, quelles devraient être leurs fonctions ?
20. Lesquels, ceux des corporations communales ? Et disposeraient-ils librement de tous les intérêts communaux, ou devraient-ils soumettre leurs accords et délibérations à l'examen, suspension et révocation d'une quelconque autorité supérieure ?
21. Devrait-on accorder une immunité au clergé ou à l'armée ?
22. Les personnes qui ne sont pas Grenadines de naissance ou par naturalisation pourraient-elles exercer un emploi dans la République ?

Ainsi, parmi les questions posées, on peut relever que plusieurs concernaient des compétences du Conseil d'État. Toutefois la plus importante était certainement la huitième qui portait sur les pouvoirs extraordinaires de l'Exécutif à propos desquels se sont présentées les plus grandes controverses relatives à l'action du Conseil d'État. À cet égard, Armando Martínez Garnica a pu expliquer : « Ce fut pour cela que la huitième question du questionnaire demanda : le président de la République devrait-il être investi dans la nouvelle constitution de ces facultés extraordinaires en soi, uniquement subordonné à la responsabilité devant les chambres législatives en cas de l'abus qu'il en ferait, ou au contraire devrait-il continuer à s'adresser pour cela au Congrès ou au Conseil d'État pour les solliciter ? » ; avant d'indiquer que « La récente expérience de la guerre civile de 1840-1841 finit alors par entraîner la majorité des opinions vers le choix de réduire les restrictions à l'exercice des facultés extraordinaires par le président du Pouvoir exécutif ». Et de conclure : « Ainsi, il en résulta qu'aussi bien l'expérience politique de la guerre civile que la consultation réalisée par le Conseil d'État en 1841 ont contribué au fait que dans le projet de nouvelle

constitution, qui a été rédigé par Rafael Mosquera, l'existence de l'institution du Conseil d'État a été éradiquée »³²¹.

En réalité, « bien qu'il ait été calculé que seulement un sixième des institutions nationales et provinciales consultées répondit, cet ensemble documentaire constitue un échantillon de l'état de l'opinion publique qui précéda la réforme constitutionnelle de 1843 »³²².

Cette situation, l'état de l'opinion et des partis au Congrès ainsi que les convictions du président du Conseil Joaquín José Gori proche du nouveau Gouvernement et de la tradition bolivarienne qui ne voyait pas d'un bon œil un rôle prépondérant du Conseil d'État, a conduit à ce que dans le rapport que ce dernier a accepté de remettre au Sénat sur les réformes constitutionnelles, il a été prévu un projet d'Acte législatif prévoyant sa suppression³²³.

³²¹ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, « Orígenes del Consejo de Estado », *Precedente. Revista jurídica*, vol. 13, juillet-décembre 2018, p. 63 ; disponible en ligne sur : <https://webcache.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/3022/3458>

³²² *Ibidem*, p. 58.

³²³ « Le Sénat et la Chambre des Représentants de la Nouvelle-Grenade réunis en Congrès. Procédant conformément à ce qui est disposé dans les articles 214, 215 et 216 de la Constitution.

Décrètent :

Art. 1° Le Conseil d'État est supprimé et, en conséquence, le Pouvoir exécutif fera, avec l'avis préalable du Conseil de Gouvernement, tout ce qu'il ne pouvait pas exécuter sans demander l'avis ou le consentement de l'entité qui disparaît.

Art. 2° Dans les cas de grave danger pour cause de trouble intérieur ou d'attaque extérieure qui menace la sécurité de la République, le pouvoir exécutif pourra, avec l'avis préalable du Conseil de Gouvernement, utiliser les facultés visées à l'article 108 de la Constitution, si le Congrès n'est pas réuni ; mais il devra le convoquer dans les plus brefs délais afin de procéder conformément à ses résolutions. Cette autorisation sera limitée aux seuls lieux et moments absolument nécessaires.

Art. 3° Le Président du Sénat suppléera le vice-Président de la République dans les mêmes termes et cas dans lesquels devait le remplaçait le Président du Conseil d'État selon ce qui est disposé dans l'article 98 de la Constitution.

Art. 4° Si le Président du Sénat qui doit remplacer le Président et le vice-Président de la République conformément à ce qui est établi l'article précédent, est absent pour cause de décès, de maladie grave ou pour toute autre cause, le vice-Président du Sénat remplira la vacance et assume l'exercice du Pouvoir exécutif.

Art. 5° Le Président du Sénat résidera dans la capitale de la République lorsque le Président ou le vice-Président de celle-ci est absent pour cause de décès, de démission, de suspension ou destitution ; et ainsi dans ce cas, comme dans celui qu'exerce le Pouvoir exécutif, il bénéficiera d'un traitement fixé par la loi.

Art. 6 Le Président et le vice-Président du Sénat occuperont leurs fonctions d'une session ordinaire jusqu'à ce dans il soit procédé à une nouvelle élection.

Art. 7° La Chambre des Représentants fera des propositions pour les ministres de la Cour suprême de justice qui, selon l'article 133 de la Constitution, relevaient du Conseil d'État. La liste ou les listes de trois candidats seront établies parmi les individus proposés sur les listes reçues des chambres de province et le Sénat procédera à la nomination en élisant un candidat de chaque liste que lui présentera la Chambre des Représentants.

Transmettez au Pouvoir exécutif à la seule fin de sa publication et de sa diffusion.

Fait à Bogota, 15 janvier 1842. Le vice-Président du Conseil d'État - J.J. Gori. Le secrétaire - José Belver ». *Gaceta de la Nueva Granada*, n° 541, Bogotá, 23 janvier 1842, pp. 1-2.

Il est difficile de déchiffrer les raisons qui conduisirent le Conseil d'État lui-même à entreprendre cette démarche. En effet, dans ce rapport, tout en précisant que le nombre de réponses n'était pas significatif et que des discussions plus approfondies seraient souhaitables dans des circonstances plus sereines, dans lesquelles l'institution pourrait être utile une fois la guerre en cours terminée, il changea subitement de perspective dans un dernier paragraphe et invoqua en quelques lignes le risque que le pouvoir se retrouve sans chef en l'absence des trois personnes chargées par la Constitution d'exercer le pouvoir exécutif ainsi que la possibilité de faire des économies avec la suppression du Conseil.

En effet, dans le rapport, le Conseil rappela la procédure de consultation menée à l'égard de plusieurs entités et le questionnaire mentionné qu'il avait élaboré « sans chercher en cela à restreindre la liberté de discussion, puisqu'au contraire, elles sont expressément invitées à discuter en toute franchise de la forme la plus convenable de gouvernement, de la monarchie constitutionnelle à la démocratie pure et simple », ce qui témoigne d'un esprit ouvert et d'une volonté de créer des consensus, y compris au regard des blessures encore ouvertes entre les *santanderistas* et *bolivarianos*.

Néanmoins, il convient en particulier de souligner les considérations selon lesquelles : « 1° la Constitution d'un État ne doit pas être modifiée tant que l'opinion libre et bien exprimée de la majorité nationale ne le demande pas, comme le conseillent les meilleurs publicistes et notre propre expérience ; 2° que même le vote des deux tiers des provinces qui composent la République n'ont pas été entendues, car sur vingt, seules les treize où l'empire de la Constitution a été rétabli ont été consultées, en manquant absolument de données sur la manière de penser des sept autres, qui étaient encore occupées par les révoltés quand a été émise la circulaire ; 3° que sur les quarante-neuf rapports reçus, qui ne représentent qu'un sixième de ceux qui auraient dû l'être, certains sont si réduits ou si confus qu'ils ne donnent pas une idée claire de l'opinion de leurs auteurs ; 4° que les opinions exprimées ne pouvant être considérées comme l'expression du vote populaire, encore moins lorsque ces opinions sont si divisées, qu'il n'y a pas un seul point sur lequel la majorité absolue de ceux qui les ont exprimées jusqu'à présent soit d'accord en notant qu'elle ne le sont pas non plus sur la question à propos de laquelle on supposait le plus d'uniformité, qui est la convocation d'une Convention ; donc les opinions sont si diverses que sur les quarante-neuf corporations ou fonctionnaires qui ont présenté leur rapport, seize sont pour que l'on convoque immédiatement la Convention, dix pour l'ajournement de la convocation jusqu'à l'année 1845, ou

du moins jusqu'à ce que l'ordre soit rétabli dans toutes les provinces, onze pour que la réforme se fasse selon ce que dispose le titre 12 de la Constitution ; huit pour qu'aucune réforme ne se fasse, et le reste élude ou laisse indécise la question ».

Il convient également de rappeler la conclusion logique à laquelle les considérations précédentes ont conduit : « Cette divergence d'opinions, et plus encore le silence gardé par beaucoup de ceux qui ayant été sollicités n'ont pas exprimé les leurs, prouvent suffisamment qu'il n'existe pas, pour le moment, une urgence nécessitant de réformes qui ont été proclamées comme prétexte pour soulever le peuple ; et que la République peut fonctionner sans grave inconvénient avec ses institutions actuelles, jusqu'à ce que dans des circonstances plus favorables, elle puisse aspirer avec espoir de succès à la perfection ou à l'amélioration de son code institutionnel. Pour de telles raisons, le Conseil est d'avis qu'il ne saurait être question de révision ou de réforme de la Constitution avant que, l'ordre et la paix ayant été rétablis dans toute la République, la véritable opinion nationale puisse se faire entendre et connaître pleinement ; une opinion qui soit le résultat d'une réflexion approfondie, guidée par le souhait du bonheur public ; et non l'effet d'impressions du moment produites par l'esprit de parti et par l'exaltation des passions ».

Mais ensuite, le Conseil se contenta d'affirmer : « Toutefois, comme l'expérience a déjà démontré la possibilité de l'absence des trois fonctionnaires auxquels la Constitution attribue l'exercice du pouvoir exécutif pendant les périodes où ils sont appelés à l'exercer dans leurs cas respectifs, et sont bien connus les maux dont souffrirait la République si un tel événement se produisait, dont la conséquence naturelle serait de laisser la nation sans chef, et que les liens sociaux qui unissent aujourd'hui les Grenadins seraient rompus par le même fait ; le Conseil croit qu'il est nécessaire d'y remédier et propose à cet effet le projet ci-joint, par lequel est disposé ce qui est convenable et en même temps est supprimée cette entité, parce que n'étant pas indispensable dans une République, il semble que la nôtre, qui a existé sans elle dans les temps difficiles de la Colombie, doit par une bonne économie justifier la dépense qu'elle cause ».

Très probablement, ce dernier paragraphe a été inclus au dernier moment, davantage guidé par les circonstances marquées par les développements de la guerre mais surtout par le message énergique du nouveau Président de la République qui estimait nécessaire de laisser derrière lui l'instabilité du Gouvernement et les obstacles à l'exercice des compétences de l'Exécutif posés par un organe

tel que le Conseil d'État conçu dans la Constitution de 1832 comme un soutien juridique mais qui s'est retrouvé complètement immergé dans les controverses politiques de l'époque.

Cela justifiera le fait que la Constitution qui sera finalement adoptée par le Congrès à l'initiative de la Chambre des représentants les mois suivants écartera le Conseil d'État.

En effet, dans la Constitution de 1843, il a été préféré un Conseil de Gouvernement avec des compétences beaucoup moins importantes que celles qui jusqu'alors avait eu le Conseil d'État. Précisément, ce texte constitutionnel indiquait : « Celui qui exerce le Pouvoir exécutif devra entendre l'avis du Conseil de Gouvernement bien qu'il ne soit pas obligé de s'y conformer : 1. Pour donner ou refuser son adoption des projets de loi et autres actes législatifs que lui transmet le Congrès ; 2. Pour convoquer le Congrès à une réunion extraordinaire ; 3. Pour solliciter du Congrès l'autorisation de déclarer la guerre et pour faire une proclamation étant autorisé ; 4. Pour nommer les ministres plénipotentiaires, consuls et autres agents diplomatiques ou commerciaux ; 5. Pour nommer les Gouverneurs des provinces ; 6. Pour nommer les ministres juges des tribunaux supérieurs de district ; 7. Pour faire usage de la faculté de concéder des amnisties ou grâces générales ou particulières ; 8. Pour commuer la peine de mort ; 9. Pour les autres cas prescrits par cette Constitution ou la loi. De plus, il était signalé qu'« Il pourra également exiger l'avis du Conseil de Gouvernement dans les autres affaires pour lesquelles il considère approprié de l'entendre », toutefois « en restant libre de se conforme ou non à celui-ci »³²⁴. Rien de comparable avec les compétences et la présence institutionnelle que détenait auparavant le Conseil d'État.

Il ressort clairement de tous ces événements que l'incidence de la fonction consultative sur les affaires gouvernementales exige une juste mesure entre capacité d'influence pour garantir le respect du droit et efficacité de l'exercice du pouvoir ainsi qu'une nécessaire distance avec les batailles politiques.

³²⁴ Constitution de 1843, Section VI, « Du Conseil de Gouvernement ».

« Article 116 - Le Conseil de Gouvernement sera composé du vice-Président de la République et des Secrétaires d'État ».

Conclusion du chapitre 1

La création d'un Conseil d'État dans le cadre du gouvernement provisoire d'Angostura, l'introduction d'un Conseil de Gouvernement avec des fonctions consultatives dans la Constitution de 1821, les propositions sans succès d'un Conseil d'État dans la réforme qui a été tentée à travers la Convention d'Ocaña de 1828, la configuration du Conseil d'État dans le décret constitutionnel de dictature de 1828, son introduction avec d'évidentes nuances et variations dans les textes des Constitutions de 1830 - dépendant de l'Exécutif - et 1832 - dépendant du Parlement - et enfin sa disparition au niveau national en 1843 ne traduisent pas seulement un sujet formel, ou un simple élément d'altercation entre contradicteurs politiques, mais un profond débat sur les caractéristiques du pouvoir et les conditions de son exercice.

Les discussions qui eurent lieu sur la manière de concevoir le possible rôle de la fonction consultative au sein des institutions colombiennes peuvent être vues en elles-mêmes comme un apport implicite de cette fonction au processus de construction de l'État de droit dans le pays. Il s'agissait de discussions portant notamment sur la manière dont l'exercice du pouvoir exécutif devait s'entendre, les attentions que l'on devait avoir durant la délibération des affaires, les limites et conditions de l'action des autorités.

D'autre part, il se dégage des précédentes considérations que la fonction consultative est appelée à s'exercer dans le cadre de limites nécessaires afin de ne pas se convertir, ou pour le moins être perçue, comme un obstacle à l'action de l'État, mais surtout ne pas être « immergée » dans la combat politique. Le moment le plus important d'un tel exercice au XIX^e siècle, entre 1832 et 1842, montre le risque de périr de son succès.

Dans tous les cas, au-delà de l'opinion en faveur ou en opposition des acteurs politiques ou de la doctrine de cette époque, il surgit un certain consensus sur les avantages de la fonction, qui explique son maintien durant la période fédérale dans plusieurs régulations internes des États de la République de Nouvelle-Grenade en 1853, de la Confédération grenadine en 1858 ou des États-Unis de Colombie entre 1863 et 1885 ainsi que l'introduction de la figure du Conseil de Gouvernement dans les normes préparatoires de la Constitution de 1863 et de plusieurs propositions de réforme envisageant l'instauration d'un Conseil d'État durant la validité de cette

Constitution, avant son rétablissement effectif au niveau national avec un rôle renové dans la Constitution de 1886 dont il sera question dans les chapitres suivants.

Chapitre 2

La contribution de la fonction consultative à la création d'un corpus législatif national

Le Conseil d'État conçu par Bolivar en 1817, « souhaitant que les décisions importantes, les lois, les règlements et les institutions salutaires qui doivent entre-temps être publiés pour l'administration et l'organisation des Provinces déjà libres ou qui se libèrent, soient des propositions, discutées et convenues dans une Assemblée, qui en raison de l'envergure et de la dignité de ceux qui la composent méritent la confiance publique » a été perçu essentiellement comme un organe chargé de préparer la législation et de suppléer l'inexistence, en pleine campagne libératrice, d'un corps représentatif qui votait les lois³²⁵. Bien qu'il ne s'agissait pas de son unique fonction, il est certain qu'il exerçait surtout celle de conseiller le Chef Suprême en contribuant à la préparation de la législation dans la lignée d'une tradition qui se retrouve dans le reste du monde³²⁶.

Cette tâche se convertira en une constante de l'action des Conseils d'État créés en Colombie depuis le XIX^e siècle avec un impact plus ou moins important sur le contenu de la législation selon l'étendue des compétences qui lui ont été successivement attribuées en la matière. Il convient de souligner, particulièrement durant la première étape de l'histoire républicaine, que l'institution a joué à cet égard un rôle très significatif qui mérite d'être rappelé.

En ce sens, dans ce chapitre, il sera montré comment la préparation des normes s'est convertie en l'un des principaux éléments de l'activité du Conseil d'État colombien, comme cela ressort des textes constitutionnels, légaux et réglementaires qui ont encadré et guidé l'action de cette institution (Section 1). Il sera également proposé un bilan des décrets, des projets de loi et des nouveaux codes nationaux préparés et examinés par le Conseil d'État, spécialement à trois moments de cette période : 1828-1842, 1886-1905 et 1915-1930 (Section 2).

³²⁵ Armando Rodríguez Garnica et Allan Brewer Carías soulignent cet aspect du Conseil d'État.

³²⁶ CASSÈSE, Sabino, « L'élaboration du droit. La fonction consultative dans les gouvernements modernes », Deuxième centenaire du Conseil d'État, *La Revue administrative*, vol. I, 2001 p. 470 ; CASSÈSE, Sabino « L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme », Deuxième centenaire du Conseil d'État, *La Revue administrative*, vol. II, 2001, p. 50.

Section 1. La préparation des normes en tant que fonction clé du Conseil d'État

Cette première conception de la mission confiée au Conseil d'État ressort des textes constitutionnels et légaux qui ont été adoptés tout au long du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle ainsi que dans les règlements édictés par ce dernier afin d'organiser son office dans ce domaine.

Ce travail sera notamment influencé par les vicissitudes que l'institution a connues durant cette période³²⁷ au cours de laquelle se succéderont un Conseil d'État établi par le décret organique de 1828, maintenu dans les Constitutions de 1830 et 1832, qui disparaîtra au niveau national en 1843, et pendant la période fédérale, avant de réapparaître avec la Constitution de 1886, puis d'être supprimé en 1905 par le général Reyes. Il est finalement devenu en 1914, et le demeure encore aujourd'hui, le Tribunal suprême du contentieux administratif et le Corps suprême consultatif du Gouvernement. En outre, durant la période fédérale, on ne peut ignorer le rôle important joué par les Conseils d'État établis dans plusieurs des États fédérés.

Quelles que soient les particularités qui le caractérisèrent à chacun de ces moments, une constante peut être clairement identifiée : le Conseil d'État a essentiellement été compris comme un collaborateur très estimé dans cette tâche ardue qu'est la préparation des textes normatifs.

À cet égard, il convient d'examiner plus précisément comment ont été assignées les compétences du Conseil d'État en matière d'élaboration normative dans les textes constitutionnels à partir de 1828 (A). Il s'agira notamment de relever que différentes dispositions ont encadré en détail ces pouvoirs en 1828 et 1832 (B) ainsi que lors du rétablissement du Conseil d'État au niveau national en 1886 (C), avant que ce dernier connaisse une nouvelle vigueur après son rétablissement en 1914 (D).

A. L'assignation de compétences au Conseil d'État en matière de préparation de normes dans les textes constitutionnels à partir de 1828

Comme nous l'avons précédemment expliqué, l'institutionnalité colombienne est née en 1821 non seulement avec l'élaboration d'un texte constitutionnel pour la Grande Colombie mais également à travers un ensemble de lois qui ont été votées de manière simultanée à cette Constitution. Il s'agit

³²⁷ Voir Tableau récapitulatif sur les principaux traits de l'évolution constitutionnelle de la fonction consultative en Colombie à la fin de l'introduction générale de la présente étude.

de lois qui ont été adoptées par les députés élus à la Convention constituante qui avaient envisagé de multiples projets mûris durant la première période d'indépendance, entre 1811 et 1815, ainsi que lors de la transition entre l'indépendance définitive et la naissance de la nouvelle République, entre 1819 et 1821³²⁸.

Plus tard, divers textes normatifs ont été conçus et discutés par le Conseil de Gouvernement établi dans la Constitution de 1821 qui, sur ce point, n'assigna pas de compétences spécifiques à ce dernier. Ce n'est qu'à partir de 1828, avec une mention expresse dans le décret par le biais duquel Bolívar rétablit le Conseil d'État, que la compétence de celui-ci en la matière commencera à avoir une substance constitutionnelle et une importance particulière, qui ne cessera pas pendant la période fédérale (1) et qui redeviendra forte à partir de la Constitution de 1886 (2).

1. Les compétences de 1828 à la fin de la période fédérale

En effet, selon l'article 10 du décret de 1828, il revenait au Conseil d'État de : « 1. Préparer tous les décrets et règlements que devait prendre le chef de l'État, qu'il en ait pris l'initiative, ou sur proposition des ministres respectifs, ou en vertu d'ordres qui lui ont été communiqués à cet effet ; un règlement spécial que se donnera le Conseil, avec l'approbation préalable du Gouvernement, fixera les règles pour procéder à son propre contrôle ». Le même décret signalait que serait « l'une des premières attentions du Conseil d'État d'être consulté sur les décrets organiques des cours et tribunaux, ainsi que ce qui intéresse l'établissement de juges de fait, des tribunaux de police correctionnelle et l'organisation du ministère public » (article 16). En outre, ce texte disposait que « le territoire de la République, pour une meilleure administration, se répartira en préfectures, *qui seront délimitées sur avis du Conseil d'État* après qu'il s'est réuni » (article 11). Ainsi, ledit décret n'a pas seulement assigné une compétence générale au Conseil ; il a également énoncé des tâches spécifiques en matière de préparation des normes. Comme on le verra ci-après³²⁹, il convient de noter l'impact concret de l'exercice de ces pouvoirs par le Conseil d'État ainsi créé et le volume des réglementations examinées, ce en dépit des conditions politiques complexes caractéristiques de cette période.

³²⁸ Voir : CRUZ SANTOS, Abel, Introducción "Congreso de Cúcuta de 1821. Constitución y leyes Biblioteca Banco Popular", vol. 21 Bogotá, 1971 p. 7.

³²⁹ Voir la section 2 de ce même chapitre.

La Constitution de 1830 indiqua pour sa part qu'il revenait au Conseil d'État de « 2. Préparer, discuter et élaborer les projets de lois qui doivent être présentés au Congrès au nom du chef de l'Exécutif » (article 97). En 1832, la Constitution ira encore plus loin en précisant que « Les lois et décrets du Congrès peuvent trouver leur origine dans n'importe quelle des deux chambres, sur proposition de leurs membres, *ou au Conseil d'État* » (article 77). Son article 128 signalait, en outre, qu'il « revient au Conseil d'État de : ... « 2. Préparer, discuter et élaborer les projets de loi, et les codes de législation qui doivent être présentés au Congrès ». À cet égard, comme on le verra également³³⁰, et compte tenu de l'importance du rôle attribué en général au Conseil d'État en tant que pivot du fonctionnement de l'État dans cette Constitution, il y aura de nombreux textes très significatifs qui seront effectivement préparés par celui-ci dont beaucoup seront traduits en législation.

Pour autant, ni la Constitution de 1843 ni celle de 1853 n'assigna au Conseil de Gouvernement une compétence spécifique en la matière. Rien n'a non plus été établi dans la Constitution de la Confédération Grenadine de 1858 ou dans celle des États Unis de Colombie de 1863 qui n'établissaient ni Conseil d'État ni Conseil de Gouvernement. Il importe toutefois de signaler que dans certains États fédérés ont été créés sous le nom de Conseil d'État (Cundinamarca, Antioquia et Panama), Conseil de Gouvernement (Cauca), ou de Conseil Administratif d'État (Bolívar) des organes consultatifs avec plus ou moins de compétences. Ainsi, la Constitution de l'État de Cundinamarca de 1858 disposait qu'il était mis en place « une entité dénommée Conseil d'État composée du Procureur de l'État, qui la présidera, des Secrétaires de cabinet du Pouvoir Exécutif et des Procureurs du Tribunal ». Selon cette Constitution, « les désignés pour exercer le pouvoir exécutif » avait aussi une voix et un vote lorsqu'ils souhaitaient participer. La Constitution précisait néanmoins que le Gouverneur n'était en aucun obligé de suivre l'avis du Conseil et le fait de le suivre ne l'exemptait pas de toute responsabilité.

Parmi les fonctions et devoirs du Conseil d'État ainsi organisé, on peut souligner celles de « donner son avis raisonné et écrit sur les règlements que les Secrétaires proposent pour l'exécution des lois » ainsi que de « proposer au Gouverneur tout ce qu'il juge approprié pour la meilleure exécution de la Constitution et des lois, et pour promouvoir la prospérité de l'État ou éviter tout mal de caractère public »³³¹.

³³⁰ *Ibidem*

³³¹ Le code politique et municipal de Cundinamarca de 1858, qui vaut la peine d'être cité compte tenu de la rare mention de son existence, disposait ce qui suit sur le fonctionnement du Conseil :

Les Constitutions de l'État souverain d'Antioquia de 1856, 1864 et 1877 établirent des fonctions similaires pour son Conseil d'État, composé du Procureur de l'État qui le présidait, des Secrétaires de l'Intérieur et des chefs des bureaux généraux des finances et de l'État. Ils détenaient une voix et un vote lorsqu'ils voulaient volontairement être les suppléants du Gouverneur. Par ailleurs, il était indiqué parmi les compétences du Conseil, celle de « donner son avis raisonné et écrit sur les projets de loi que les Secrétaires présentent au Gouverneur, et sur les règlements que les mêmes Secrétaires proposent pour l'exécution des lois »³³².

De plus, les lois de ces États prévoyaient des compétences pour leur Conseil d'État respectif dans des matières spécifiques s'agissant de la préparation des normes. Ainsi, à titre d'exemple, la loi 13 du 23 août 1864 relative à la division territoriale de l'État souverain d'Antioquia adoptée lorsque la Constitution fédérée de 1864 était en vigueur établissait dans son article 6 qu'il « revient à l'Exécutif, en accord avec le Conseil d'État, d'ajouter ou de fractionner un district »³³³.

Dans le cas de l'État souverain du Cauca, le Code administratif signalait dans son article 504 que le Conseil de Gouvernement établi dans la Constitution de l'État avait le devoir de « s'occuper du travail des projets de loi, relatifs aux branches principales de l'administration publique, lorsqu'il

« Chapitre IV - Conseil d'État.

Article 109 - Le Conseil d'État établi par la Constitution aura un secrétaire, qui sera le premier fonctionnaire du Secrétariat du gouvernement.

Article 110 - Lorsque le titulaire du Pouvoir exécutif doit consulter le Conseil d'État ou l'estime opportun, il s'adresse au Président de celui-ci en lui joignant les documents ou en l'informant de l'objet de la consultation, afin que ledit Président convoque le Conseil et soit discutée et résolue l'affaire selon les procédures établies par le Règlement adopté par l'Entité pour son régime interne. Le Conseil disposera d'un délai de trois jours pour résoudre chaque question sur laquelle il est consulté ; mais s'il y a urgence qu'elle soit résolue plus rapidement, selon le jugement du Pouvoir exécutif, le président en sera ainsi informé au moment de la consultation du Conseil.

Article 111 - Le Conseil aura une pièce spéciale pour ses réunions ; mais lorsque le titulaire du Pouvoir exécutif voudra entendre les opinions individuelles de ses membres, il pourra les convoquer dans son bureau pour les consulter.

Article 112 - Le titulaire du Pouvoir exécutif peut assister, ou non, aux sessions du Conseil.

Article 113 - Le Secrétaire du Conseil tiendra un registre dans lequel on notera l'entrée de tout document que l'Entité doit traiter, et la suite que lui donne le Président, conformément au Règlement intérieur.

Le Secrétaire tiendra également un livre de procès-verbaux dans lequel sont consignées en détail les sessions du Conseil et les résolutions adoptées sur les affaires. Les procès-verbaux seront signés par le Président et le Secrétaire après avoir été approuvés lors de la session respective. Les résolutions du Conseil seront communiquées au Pouvoir exécutif avec la signature du Président.

Article 114 - Le Président du Conseil peut, *motu proprio* ou à la demande de l'un de ses membres, convoquer le Conseil avec l'objet de lui soumettre un projet sur les matières visées à l'article 52, paragraphe 3, de la Constitution ».

³³² Voir RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones de la primera República liberal: 1853-1856*, Tomes I à V, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1979

³³³ Voir *Constitución leyes y decretos expedidos por la Asamblea Constituyente del Estado Soberano de Antioquia, en los años 1864 i 1865*. Medellín, Imprenta Isidoro Isaza, 1965.

était encouragé, par le Président de l'État, afin de les présenter à la considération de l'Assemblée »³³⁴.

Il est utile de mentionner les compétences dans ce domaine des organes consultatifs des États fédérés, compte tenu de l'impact qu'une telle législation aura sur la législation nationale une fois que l'État centralisé sera rétabli. À cet égard, il suffit de rappeler que le texte du Code civil qui sera adopté par l'Union sera celui qui avait été adopté par l'État de Santander, inspiré par le texte chilien de Don Andrés Bello, s'inspirant lui-même du Code Napoléon³³⁵.

2. Les compétences depuis la Constitution de 1886 : le Conseil codificateur

Après la période fédérale, parmi les bases pour la rédaction d'une nouvelle Constitution qui rétablira la forme unitaire de l'État en 1886, le Conseil National de Délégués élu à cette fin signalait : « 16. Il sera établi une haute instance dénommée Conseil National ou Conseil d'État, avec des fonctions principalement de Corps consultatif et *chargé de contribuer à la préparation des lois*, d'établir la jurisprudence politique de la Nation et de commuer la peine capitale ». Ladite institution était régie dans un titre spécial de la Constitution (Titre XIII) promulguée le 5 août 1886 dans lequel il était indiqué, parmi ses attributions, celle de : « 2. Préparer les projets de loi et Codes qui doivent être présentés aux Chambres, et proposer les réformes qu'il juge pertinentes dans toutes les branches de la législation ». Le Conseil National législatif prendra en ce sens, le 1^{er} octobre de la même année, la loi organique 23 de 1886 relative au Conseil d'État qui précisait que le Conseil d'État réunissait trois caractères, à savoir : « 1. Celui de Corps consultatif suprême du Gouvernement ; 2. Celui de Commission législative permanente ; 3. Celui de Tribunal contentieux administratif suprême »³³⁶. La même loi signalait que « Le Conseil d'État en tant que Commission législative et codificatrice, préparera des projets de codes et de lois qui devront être présentés au

³³⁴ Recueil des lois de l'État souverain du Cauca, Code administratif, édition officielle, Imprimerie de l'État, dir. Clímaco Rivera, Popayán, 1879, p. 104.

³³⁵ Fernando Mayorga rappelle que le 1^{er} juillet 1860, le Code civil de Santander entra en vigueur, qui fut rédigé, comme celui de Cundinamarca de la même année, sur la base du Code chilien de Bello. C'était à Agustín Núñez de rédiger le Code civil pour les territoires en charge du gouvernement de l'Union, pour lequel il a pris comme modèle celui en vigueur dans l'État souverain de Santander depuis 1860. Après son approbation par la loi 84 de 1873, elle a commencé à être en vigueur dans les territoires de la juridiction de l'Union le 1^{er} janvier 1876. À la mi-avril 1887, la Constitution de 1886 était déjà en vigueur --, une loi sur « l'adoption des codes et l'unification de la législation nationale » a été promulguée qui a mis en œuvre, pour toute la durée de la République, le Code civil sanctionné en 1873 V. MAYORGA Fernando Codificación de la legislación colombiana Procesos de unificación del sistema jurídico <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial> historia/numero-148/ codificacion-de-la-legislacion-en-colombia

³³⁶ Les caractéristiques du Conseil ainsi que ses fonctions selon la Constitution de 1886 seront détaillées et analysées dans le titre suivant de la première partie de notre étude.

Congrès et dirigera la compilation et publication des lois. En tant que Commission législative, il sera divisé en trois sections permanentes, à savoir : 1. De législation civile ; 2. De législation pénale et organisation judiciaire ; 3. Des finances, commerce et instruction publique. Les affaires de législation qui n'appartiennent à une section déterminée pourront être réparties par le président du Conseil à des commission unipersonnelles ».

Il s'agissait clairement d'une structure destinée à donner au Conseil d'État un rôle prépondérant dans l'élaboration des lois, guidé par l'esprit de codification qui constituait à l'époque un paradigme³³⁷.

En ce sens, la loi 149 de 1888 - Code politique et municipal - disposait que « Les Chambres pourront requérir l'assistance du Conseil d'État pour la discussion des projets de loi préparés par lui, et celui-ci désignera alors le Conseil ou les conseillers qui doivent le présenter. Le Conseil d'État prépare les projets de codes et de lois qui doivent être présentés au Congrès »³³⁸. Cette loi contenait des critères précis en matière de classification des lois, leur organisation et leur contenu. Chacune des grandes branches de la législation était divisée en matières, selon les affaires qui étaient traitées. La classification minutieuse des matières était faite par le Gouvernement qui devait entendre au préalable le point de vue du Conseil d'État. En procédant à cette classification, il était déterminé quelles matières pouvaient être réunies en vue d'être organisées dans une même loi ou Code et quelles matières devaient être préalablement organisées par des lois spéciales.

Le Conseil d'État préparait les projets de Code ou de lois relatifs aux différentes branches de la législation, conformément à la classification effectuée. Ces projets comprenaient les dispositions en vigueur qu'il convenait de conserver et les modifications qui devaient être introduites, avec un exposé des principaux motifs sur lesquels elles se fondaient.

L'importance du rôle reconnu au Conseil ressort notamment de l'article 42 de la loi précitée aux termes de laquelle : « La discussion en deuxième débat des projets de loi visés à l'article précédent se limitera aux dispositions additionnelles et modificatives proposées par le Conseil, et à celles

³³⁷ L'article 11 de la Constitution de 1886 dispose que « le Congrès national constituant, dès lors qu'il a pris le caractère d'organe législatif, a pour mission de promulguer une loi relative à l'adoption de codes et à l'unification des législations nationales ». Il s'agit de la fameuse loi 57 de 1887, qui prévoyait l'adoption des codes civil, commercial, pénal, judiciaire, fiscal et militaire.

³³⁸ Loi 149 de 1888 (3 décembre 1888), Code politique et municipal, *Journal officiel*, année XXIV, n° 7636, 19 décembre 1888, p. 1. Sur l'interprétation de cette compétence, voir la section 2 B 1 de ce chapitre

dont tout membre du Congrès demande qu'elles soient spécialement discutées. Lors des premier et troisième débats, on peut se passer de la lecture du projet de loi si la Chambre le considère opportun »³³⁹. De plus, il était indiqué que le Conseil « dirigera la compilation et publication des lois, conformément à ce qui est disposé à l'article 45 »³⁴⁰.

La même loi réitéra que le Conseil d'État, en tant que Commission chargée de rédiger les codes et les lois, sera divisé en trois sections, à savoir : 1. De législation civile ; 2. De législation pénale et organisation judiciaire ; 3. Des finances, commerce et instruction publique. Lorsqu'il était procédé à la classification des matières législatives, le Conseil pouvait changer le numéro de sections et répartir les questions entre lesdites matières comme il le jugeait pertinent. Les affaires qui n'appartenaient pas à une section déterminée pouvaient être réparties par le président du Conseil à des commissions unipersonnelles.

Il a donc été attribué au Conseil ainsi rétabli une large compétence en matière de préparation des normes, de plus grande importance que celle qui lui avait été assignée en 1832. Sur la base de celle-ci, le Conseil d'État participa activement au développement légal de la nouvelle Constitution, jusqu'à la fermeture du Conseil en 1905 par le Général Reyes, comme nous l'expliquerons en détail plus avant³⁴¹.

Ultérieurement, le Conseil reprendra sa tâche législative après son rétablissement par l'Acte législatif de 1914 qui indiquait dans son article 6 qu'il sera de la compétence du Conseil d'État de : « 2. Préparer les projets de loi et de codes qui doivent être présentés aux Chambres législatives, et proposer les réformes pertinentes dans toutes les branches de la législation ».

³³⁹ *Ibidem*

³⁴⁰ Selon lequel « un format unique sera adopté pour l'impression des lois et des Codes ; et à chaque volume sera ajoutée une annotation des Codes et des lois modifiés par les dispositions qu'ils contiennent, ainsi qu'un répertoire alphabétique minutieux et exact de ces dispositions. Cela s'entend dans les ajouts de cahiers, dans lesquels seul le dispositif de chaque loi sera publié, le reste sera omis. Dans ces éditions, les lois seront préalablement classées par branche et par matière, et celles de chaque matière seront numérotées dans une série cardinale qui commencera par l'unité et ne peut en aucun cas être interrompue. L'édition de cahier se fera de manière que les lois relatives à chaque matière ou groupe de matières puissent être séparées selon la classification juridique ; et elles seront notées dans chaque loi qui entrent en vigueur. La numérotation des pages se fera également par branches en série cardinale, de sorte que les lois d'une année continuent là où se terminent celles de l'année précédente ». Loi 149 de 1888 (3 décembre 1888), Code politique et municipal, *Journal officiel*, année XXIV, n° 7636, 19 décembre 1888, p. 1.

³⁴¹ Sur les détails de cette fermeture et ses implications, voir le chapitre 2 du titre 2 de cette première partie.

En outre, la loi organique 60 de 1914 relative au Conseil d'État³⁴² indiquait que le Conseil se divisera en deux Chambres : des affaires générales et du contentieux administratif. Selon la même loi, la Chambre des affaires générales, en ce qui concerne la rédaction des codes et des lois, devait diviser le travail de manière que l'étude d'un projet d'une même matière revienne toujours au même magistrat. Par ailleurs, s'agissant de la préparation des projets de codes et de lois qui devaient être soumis à la considération du Congrès, le Conseil devait se conformer aux prescriptions du Code politique et municipal³⁴³. De plus, il a été établi que le Congrès pouvait requérir l'assistance de Commissions du Conseil pour la discussion de projets de loi préparés par lui et que le Conseil désignait les Commissions qui devaient le représenter.

La même loi indiquait que le Conseil avait pour fonctions, outre les attributions déterminées dans la Constitution, celles octroyées à la Commission législative créée par la loi 39 de 1912 mais qui, avec le vote de la loi organique précitée, a été supprimée. Ladite Commission avait elle-même remplacé la Commission d'avocats conseillers créée par la loi 88 de 1910 pour tenter de pallier le vide en matière de préparation des normes qui avait été généré par la suppression du Conseil d'État en 1905³⁴⁴.

Outre ces normes de caractère constitutionnel et légal, le travail du Conseil d'État en matière d'élaboration ou de révision de la législation a également été encadré par plusieurs règlements édictés par l'institution elle-même. Il s'agissait, ce faisant, de guider l'exercice de ses fonctions dans ce domaine auxquelles il était donné une grande importance. Il est pertinent d'en analyser les nuances au cours des trois périodes analysées dans ce chapitre.

B. Les règlements édictés par le Conseil d'État en vue de la mise en œuvre de ses attributions en matière de préparation des textes normatifs en 1828 et 1832

S'agissant de l'analyse de la tâche législative du Conseil d'État, il est particulièrement intéressant de relever qu'en 1828 a été édicté un règlement portant la signature du *Libertador*³⁴⁵ qui servira

³⁴² *Journal officiel*, année MCMXIV, n° 15337, 7 novembre 1914

³⁴³ Loi 149 de 1888 que nous avons déjà évoquée.

³⁴⁴ Sur les détails de cette suppression et son incidence sur la réapparition du Conseil d'État avec sa double fonction consultative et juridictionnelle, voir le chapitre 2 du titre 2 de cette première partie.

³⁴⁵ Règlement signé par le Libertador "Bogotá, 20 septembre 1828-18—El Presidente del Concejo de Estado, José M. Del Castillo. Bogotá septiembere 25 de 1828-18-Aprobado. SIMÓN BOLÍVAR- El Ministro Secretario de Estado en el departamento del interior, José M. Restrepo. Voir *Gazette de Colombie*, n° 375, jeudi 2 octobre 1828.

d'axe pour l'exercice de ses fonctions de manière générale, et particulièrement en matière de préparation des textes normatifs. Ce règlement sera allongé et précisé en 1832 par le Conseil lui-même ; un fait qui traduit l'importance de son office quant à la préparation et la révision des normes mais aussi une plus forte autonomie.

1. Le règlement de 1828 signé par Bolívar

Ce premier règlement, qui comprendra au total à peine 19 articles, outre des règles basiques en matière d'organisation des sessions et quant au rôle du Président, indiquait que « les membres du Conseil seront libres de proposer par écrit les projets de décret qu'ils considèrent pertinents, de vive voix au cours de la discussion les modifications qu'ils jugent préférables, et attirer l'attention du Conseil sur des matières qui peuvent faire l'objet de résolution ou décret ».

S'agissant de « l'ordre des travaux du Conseil », le règlement signalait que « la session commencera avec la lecture par le secrétaire du registre de la session antérieure, dans lequel sera exprimé les noms des conseillers qui y ont assisté » ; « Il sera ensuite rendu compte des affaires dans l'ordre suivant : 1. des ordres et communications du Gouvernement ; 2. des propositions que par écrit font les ministres d'État ; 3. des projets que de la même manière présentent les membres du Conseil ; et des rapports des commissions particulières ».

Concernant les projets, le règlement disposait que « Préparé pour examen tout projet avec le jugement de la commission à laquelle il a été transmis, ou soumis par celle à laquelle il a été ordonné d'être formé, il sera premièrement lu intégralement et sera examiné dans sa totalité. Admis à la discussion, il sera discuté ensuite article par article et seront alors faits les amendements qui sont estimés pertinents. Une fois la discussion conclue, la commission qui rédigea le projet ou une autre qui sera nommée à cet égard, le présentera de nouveau arrangé aux amendements réalisés ; et lu une autre fois seront encore faites les corrections qui paraissent nécessaires, aussi bien en ce qui concerne la rédaction que le fond ; et approuvé dans sa totalité, il sera en mesure d'être présenté au Gouvernement ».

S'agissant des règles de vote, le texte précisait que « Le président du Conseil appellera au vote d'une question lorsque qu'il la considérera suffisamment discutée, et ensuite personne ne pourra prendre la parole, si au moins un tiers des membres présents n'a réclamé la poursuite du débat. En procédant au vote, sera tout d'abord soumis à l'appréciation du Conseil chaque article tel qu'il a

été écrit dans le projet et s'il est rejeté, il sera procédé à un vote sur les modifications qui ont été proposées et dans l'ordre où elles l'ont été. Les votes se réaliseront par un signe ostensible. Ils seront nominatifs lorsque le demandera un quart de membres présents, et le registre indiquera alors le nombre de votes en accord, et ceux qui ont été en défaveur. Il y sera aussi exprimé quel a été le vote d'un conseiller quand cela est demandé ; et si, lors de cette session ou de la session suivante, les motifs sur lesquels il s'appuie sont présentés par écrit, ils sont copiés dans le registre qui suit le procès-verbal de la réunion au cours de laquelle ils ont été présentés. Enfin, pour que les votes aboutissent à un accord définitif, l'accord de tous les membres du Conseil est nécessaire, à la majorité absolue des conseillers présents. En cas d'égalité des voix, s'il s'agit d'une question traitée par le Gouvernement, il sera de nouveau examiné lors de la prochaine session, en appelant à cet effet tous les conseillers résidant dans la capitale et requis pour aider et si le point discuté fait toujours l'objet d'une égalité des voix, il en sera rendu compte au *Libertador* avec un exposé des raisons sur lesquelles se fondent les partisans et opposants. Cependant, si le vote qui a fait l'objet d'une égalité des votes porte sur le projet initié par un membre du conseil, la première discussion continuera jusqu'à obtenir la majorité des votes requise ».

Il s'agissait, comme dans le cas du Conseil d'État de 1817, d'un organe conçu en fonction du *Presidente Libertador*. La Constitution de 1832 changera cependant cette perspective.

2. Le règlement édicté en 1832 par le Conseil d'État

En 1832, le règlement « approuvé par le Conseil d'État pour son régime interne » était plus long (107 articles) et plus détaillé³⁴⁶. En ce qui concerne la préparation des textes normatifs, il convient de souligner les dispositions aux termes desquelles les projets qui avaient pour objet un projet législatif étaient examinés pour le moins dans trois débats distincts. Le premier et le second débat se déroulaient dans les conditions prévues mais les votes intervenus lors du deuxième débat avaient pour seul objet de déterminer quelles étaient les propositions admises par le Conseil en priorité, pour la rédaction du projet lors du deuxième débat. À l'issue de celui-ci, le projet était transmis à une commission chargée de le soumettre à nouveau sous une forme coordonnée, rédigée conformément aux amendements et ajouts acceptés au cours du deuxième débat. Avant de remettre ses travaux, ladite commission pouvait soumettre au Conseil les doutes ou les difficultés qu'elle

³⁴⁶ Voir Règlement du Conseil d'État, « approuvé par le Conseil d'État pour son régime interne », Bogota, IMPRENTA DE SALAZAR – POR J.M. GARNICA. 1832.

rencontrait ainsi que tout autre ajout ou modification qu'elle estimait nécessaire d'introduire. Le Conseil se prononçait conformément aux formes prévues pour le deuxième débat. Au cours du troisième débat, la discussion était ouverte sur chaque article et sur chaque modification qui avait été admis pour ce troisième débat. Les propositions et les modifications qui avaient été rejetées ou qui n'avaient pas été admises en deuxième débat pouvaient cependant être réintroduites. Lorsqu'au cours du troisième ou dernier débat, une adjonction nouvelle ou une modification substantielle était apportée, si elle était admise, elle était mise aux voix et soumise à un autre débat pour être adoptée définitivement. Dans tous les débats, lorsque personne n'avait pris la parole, le Président annonçait que la discussion était close ; si le silence se prolongeait, il clôturait le débat par ces mots : « en vertu du silence qui est gardé, la discussion est close ». Si la discussion avait été longue, il faisait lire la ou les propositions qui devaient faire l'objet d'un vote avant de la prononcer close. Après avoir clos la discussion, aucune modification n'était admise. Toute proposition qui était faite devait être rédigée par écrit et s'appuyer sur un autre, afin qu'elle puisse être discutée. N'était pas admise comme modification, tout changement étranger à la question ou qui se substituait à la proposition principale. Les modifications n'étaient admises que pour les différents articles du projet en discussion ; non pour tout le projet en général. Une modification pouvait être retirée dans les mêmes conditions qu'une motion. Le projet pouvait être rejeté dans sa totalité, au cours de l'un des trois débats, et à n'importe quel stade de ceux-ci. La motion de rejet du projet avait la priorité sur toutes les autres motions. Tout conseiller pouvait au cours du débat proposer une motion de rejet ou de suspension, à la condition qu'elle n'interrompait aucun discours ; si elle était fondée, elle était discutée et faisait l'objet d'une décision. La suspension pouvait être indéfinie ou d'une durée déterminée. Cette dernière solution était examinée et votée de préférence. Une motion visant à ce que la question reste inscrite à l'ordre du jour ou à ce que l'on passe à l'ordre du jour équivalait à une motion de suspension pour une durée indéterminée. Dans tous les cas, une motion de renvoi en commission, si elle était appuyée, avait priorité sur celles qui tendaient à proposer une suspension.

En outre, le règlement précité prévoyait des règles spécifiques relatives à la publication et à la transmission au Congrès des textes. Ainsi, il précisait que : « Tout projet de loi approuvé par le Conseil et qui n'a pas le caractère de réservé, sera publié par l'imprimerie, accompagné des motifs fondamentaux sur lesquels il repose. Les avis, consultations ou rapports que le Conseil décide de publier seront également publiés. Tout projet de loi arrêté par le Conseil sera transmis aux Chambres du Congrès, avec une note contenant les raisons fondamentales. Les projets de loi seront

soumis alternativement au Sénat, ou à la Chambre des représentants, selon ce que décide le Conseil ».

Il convient de rappeler que les membres de ce Conseil d'État étaient élus par le Parlement et qu'ainsi, d'une certaine manière, les pratiques parlementaires se reflétaient dans l'office de l'organe consultatif. Les relations qu'il entretenait avec le Congrès à cette époque, pour les besoins de ces travaux d'accompagnement du travail législatif, étaient fluides durant le Gouvernement du général Santander (1832-1837) mais deviendront plus complexes pendant la présidence de José Ignacio de Marquez, comme on l'a déjà rapporté. Toutefois, cela n'empêchera pas que le travail du Conseil d'État en la matière soit particulièrement fructueux, comme on l'analysera dans la section 2 du présent chapitre.

Cependant, il convient tout d'abord d'examiner les règlements édictés après le rétablissement du Conseil d'État par la Constitution de 1886 qui, comme cela a déjà été relevé, attribua au Conseil un rôle encore plus important qu'auparavant en termes de préparation des textes normatifs.

C. Les règlements pris en vertu de la Constitution de 1886

Dans la loi 23 de 1886 (loi organique relative Conseil d'État), il était précisé que cet organe, en tant que commission législative et de codification, préparait des projets de codes et de lois qui devaient être présentés au Congrès et dirigeait la compilation et la publication des lois. Dans le cadre de ces tâches, il édicta un règlement général le 23 décembre 1886³⁴⁷ et établit l'accord 4 de 1889 qui indiqua jusqu'au moindre détail la procédure qu'il devait suivre pour encadrer et corriger les éditions des codes et des lois nationales³⁴⁸. Il ressort de ce texte, signé par Miguel Antonio

³⁴⁷ Règlement du Conseil d'État, édition officielle, Bogotá, Imprimerie Nationale, 1903.

³⁴⁸ Accord n° 4 de 1889 qui établit la procédure du Conseil pour examiner et corriger les éditions des Codes et des lois nationales : « *Le Conseil d'État*. DÉCIDE :

Art. 1 - Il est établi parmi les Conseillers d'État un roulement rigoureux dans l'ordre alphabétique de leur premier nom de famille, afin qu'ils se chargent de vérifier l'examen et la correction des éditions des Codes et des lois adoptés par le Corps législatif.

Ce roulement se fera chaque semaine, si la longueur des éditions mentionnées l'exige ; mais on veillera, dans la mesure du possible, à ce que le même Conseiller corrige et contrôle les tirages imprimés, de manière qu'ils couvrent totalement un chapitre ou un titre du Code ou de la loi concerné(e).

Art. 2 - Dans les vingt-quatre heures qui suivent la réception des tirages ou des épreuves, le Secrétaire du Conseil d'État en avisera le Conseiller qui doit les corriger, afin qu'au sein du Secrétariat, il procède à leur contrôle et correction.

Art. 3 - En tout état de cause, le Conseiller d'État concerné devra veiller à ce que le texte du Code ou de la loi qu'il examine ne soit pas altéré de manière substantielle, car il ne sera pas autorisé à procéder autrement que conformément à la résolution approuvée par le Conseil le premier jour du mois d'avril de l'année en cours.

Caro et dont l'importance sera étudiée plus loin³⁴⁹, que le Conseil d'État était l'organe chargé de la fiabilité des textes ou, autrement dit, de la « sécurité juridique » à l'époque.

1. L'organisation du travail relatif aux projets de lois et de résolutions

S'agissant du règlement général, il convient de souligner, en ce qui concerne la tâche législative proprement dite, l'existence du chapitre VI relatif aux projets de lois et de résolutions. Le détail avec lequel sont établis les compétences, les procédures, ou encore les délais pour rendre des rapports montre l'importance reconnue à cette fonction durant cette période et l'exigence qui caractérise le travail assigné à chaque conseiller.

Il était notamment précisé que sont habilités à présenter au Conseil des projets de lois : « 1. la section chargée de la question législative concernée ; 2. le conseiller qui a reçu une commission spéciale à cet effet ; 3. tout conseiller, même s'il n'est que suppléant, qui de *motu proprio* a étudié la question en cause et préparé le projet de loi ; 4. le pouvoir exécutif, lorsqu'il souhaite que le Conseil examine un projet préparé par un ministère ». Lorsque le projet à présenter refondait ou contenait toutes les dispositions qui devaient rester en vigueur dans la matière concernée, il devait être accompagné d'un exposé détaillé indiquant l'origine des nouvelles dispositions à introduire et des principales raisons qui les fondaient. S'il s'agissait d'un projet de loi additionnelle et modificative à celles qui régissaient un domaine particulier, il comprenait toutes les dispositions additionnelles et modificatives pertinentes de la loi ou du code d'origine, de sorte que, dans chaque branche, à tout moment, seuls la loi ou le code initial et une loi additionnelle et réformatrice étaient pris en compte. Le projet était accompagné d'un exposé détaillé indiquant lesquels de ses articles étaient repris d'une loi en vigueur, sans aucune modification, lesquels comprenaient des modifications d'autres lois qui existaient auparavant et lesquels étaient entièrement nouveaux. Une

Art. 4 - Lorsque, à la suite de la comparaison que le Conseiller d'État fera des épreuves ou tirages avec l'original de la loi, il constatera qu'il est nécessaire de répéter la comparaison avec l'autre exemplaire authentique de la même loi, il le manifestera au Président du Conseil, afin que celui-ci demande que cet exemplaire soit restitué sans délai à qui de droit.

Art. 5 - Afin qu'à tout moment l'on puisse vérifier l'exactitude de la correction et de l'impression, la procédure suivante devra être respectée :(...)

Art. 6. Lorsque l'impression et la correction des épreuves relatives aux éditions officielles des Codes et lois devront être commencées, le Président du Conseil transmettra une note au Ministère du Gouvernement ayant pour objet d'avertir l'éditeur qu'il doit conserver les textes paraphés par le Secrétaire au moins, jusqu'à un an.

Art. 7. Le Conseiller qui a été chargé de l'élaboration de la table alphabétique et détaillée des matières n'entrera pas dans le roulement de ceux qui doivent corriger les épreuves de la collection concernée.

Fait à Bogota, le vingt-deux juillet mille huit cent quatre-vingt-neuf.

Le Président, *M.A. Caro*. Le Secrétaire, *Pablo Solano*.

³⁴⁹ Voir la section 2 B1 de ce chapitre.

liste des principales raisons à l'appui des modifications et des nouvelles dispositions proposées était ajoutée.

Tout projet de code ou de loi était examiné et discuté par le Conseil dans le cadre de trois débats : le premier pour décider si l'idée du projet était généralement acceptée ; le deuxième pour examiner ses dispositions en détail ; le troisième, après qu'il ait été « nettoyé », afin de lui accorder une ultime approbation en lui donnant la forme dans laquelle il devait être présenté au Corps législatif.

Après l'adoption d'une proposition de loi en premier débat, si le président estimait qu'elle pouvait être examinée article par article, sans objection, en Conseil plénier, il le transmettait en commission à un conseiller pour qu'il l'examine et fasse un rapport en vue d'un deuxième débat. La Commission devait présenter un compte-rendu des modifications qui, de son point de vue, devaient être apportées au projet présenté, ainsi qu'un exposé des motifs de ces modifications.

En deuxième débat, le Conseil examinait le projet d'article. Lorsque la commission proposait une modification à un article, celui-ci était d'abord retiré et, si elle était rejetée, l'article initial était de nouveau pris en considération. Si la commission proposait seulement le rejet d'un article, celui-ci était discuté afin de connaître la volonté du Conseil. Si le président estimait que la discussion qui se déroulait de la manière décrite ci-dessus était trop longue et coûteuse, au lieu de transmettre le projet de loi à un conseiller en commission pour un second débat, il ordonnait qu'il soit remis successivement à chacun des membres du Conseil, pour le temps qu'il jugeait nécessaire, afin qu'ils l'examinent et prennent note des articles qu'ils souhaitaient voir discutés en particulier. Après cet examen individuel réalisé, le secrétaire prenait en compte les notes que lui remettaient les conseillers et dressait un procès-verbal ordonné des articles qui devaient être discutés en particulier.

Le deuxième débat se réduisait à l'examen de ceux-ci, tous les autres étant présumés approuvés. Le Conseil pouvait décider qu'un projet soit examiné, en deuxième débat, selon l'une des deux procédures indiquées ci-dessus, même contre la volonté du Président.

Une fois qu'un projet de loi avait été adopté en deuxième débat, il nommait une commission chargée de superviser la préparation de celui-ci pour un troisième débat. Si la Commission avait des doutes ou rencontrait des difficultés, elle consultait le Conseil, afin que celui-ci puisse étudier

la question de manière appropriée. Ces résolutions étaient prises dans le cadre d'un seul débat et la Commission ajustait sa procédure en fonction d'elles. La Commission pouvait apporter des modifications quant à la forme, en ce qui concerne la disposition des articles, ou au regard de leur rédaction, afin d'exprimer plus clairement l'idée qui sous-tendait la disposition. Il était scrupuleusement pris note de toutes ces modifications pour les porter à la connaissance du Conseil afin qu'il puisse les approuver ou les rejeter.

Une fois le projet de loi adopté en troisième débat, il était signé par le président et le secrétaire ; une copie était envoyée au pouvoir exécutif pour sa publication au *Journal officiel* et il était conservé pour être présenté au Corps législatif.

Tout projet de loi présenté au Corps législatif était accompagné d'un exposé des motifs justifiant ses dispositions. À cet effet, les extraits utiles des rapports des commissions et des délibérations du Conseil étaient repris. Tous les précédents d'un projet de loi étaient soigneusement conservés, y était ajouté un compte-rendu des modifications apportées au cours du débat et adoptées. Ils étaient soigneusement conservés dans les archives afin de pouvoir connaître l'origine, l'objet et les motifs justifiant chaque disposition. S'il s'agissait d'un projet de loi soumis à la considération du Conseil par le pouvoir exécutif, les dispositions des articles précédents s'appliquaient ; cependant, au lieu de transmettre la question au Corps législatif, elle était transmise au bureau d'origine, avec copie du projet original et un exposé des motifs des modifications introduites.

Les projets de résolutions étaient présentés par les conseillers chargés d'étudier les questions concernées. Ils pouvaient également être proposés par tout conseiller au cours d'une session. Cependant, le Conseil avait le droit de reporter la question à une autre session et de la faire examiner entretemps par une commission. Les projets de résolutions sur les questions soumises à la considération du Conseil par le pouvoir exécutif devaient être débattus à des jours différents, à moins que l'urgence et la célérité des circonstances soient telles qu'elles exigeaient une solution immédiate. Dans ces cas, les deux débats pouvaient avoir lieu le même jour, sur décision expresse du Conseil, et le second débat pouvait même être supprimé si tous les conseillers présents l'acceptaient à l'unanimité. Lorsque les deux débats avaient lieu le même jour, ils se déroulaient toujours dans le cadre de sessions distinctes et avec un intervalle d'au moins quatre heures.

Les autres projets de résolutions ne nécessitaient qu'un seul débat mais le président ou le Conseil pouvait, dans certains cas, en prévoir deux si cela était opportun au regard de l'importance de la question ou d'autres circonstances. Les propositions simples, c'est-à-dire les résolutions que le Conseil prenait *motu proprio* sur des questions qui n'avaient pas été directement soumises à sa considération, pouvaient être faites par tout conseiller et étaient discutées lors d'un seul débat, à moins que le président ou le Conseil, en raison de l'importance de la question ou d'autres circonstances, décidait qu'il devait y avoir deux débats.

Tout article d'un projet de loi, tout projet de résolution et toute proposition à discuter pouvaient être motivés par tout conseiller ou ministre d'État. L'approbation d'une modification signifiait que le Conseil la considérait comme acceptable et préférable à la proposition initiale. Cependant, cela n'empêchait pas, voire permettait, que soient faites des modifications immédiatement après son approbation, si un conseiller ou un ministre les proposait et que le Conseil les acceptait. L'approbation ou désapprobation, en tout ou en partie, d'un projet de loi pouvait être annulée par le Conseil, à la majorité des deux tiers, à la condition que le projet de loi n'ait pas été transmis au Corps législatif ou au pouvoir exécutif, selon le cas.

Il est intéressant de noter, pour l'époque, l'utilisation de ce type de vocabulaire, notamment la règle selon laquelle l'adoption d'un projet de résolution établissant des droits fondamentaux, telle la commutation d'une peine capitale, était par nature irrévocable. Une résolution adoptée qui n'établissait pas de droits fondamentaux, comme le refus de commuer une peine capitale, pouvait être annulée à tout moment à la majorité des deux tiers.

L'approbation de propositions simples pouvait être révoquée à tout moment à la majorité simple. Il en allait de même pour les désapprobations ou les refus. L'auteur d'un projet ou d'une proposition en discussion pouvait le retirer à tout moment, à la condition que le Conseil y consente.

2. L'organisation spécifique du travail de la Chambre législative et de la Chambre de codification

Le chapitre VIII réglementait spécifiquement l'office de la Chambre législative et de la Chambre de codification. Il y était rappelé que le Conseil, en tant que commission législative et de codification, se divisait en trois sections permanentes, à savoir : 1. Législation civile ; 2. Législation pénale et organisation judiciaire ; 3. Finances, commerce et instruction publique.

Chaque section était composée d'au moins deux membres du Conseil et d'un ou deux conseillers adjoints, si le Conseil décidait de les nommer. Un conseiller pouvait être en même temps membre de deux sections différentes. Le président de plein droit du Conseil n'appartenait à aucune section particulière mais disposait d'un droit à la parole et de vote dans toutes les sections et assistait à leurs délibérations chaque fois qu'il le jugeait pertinent. La désignation des conseillers qui composaient chaque section pouvait se faire oralement ou par un vote, à la discrétion du Conseil. Les questions qui n'avaient pas été attribuées à une section déterminée étaient réparties entre les conseillers, à la discrétion du président, de sorte que chacun soit chargé d'un domaine particulier.

Chaque section procédait à une étude, aussi méticuleuse et réfléchie que les circonstances le permettaient, des domaines législatifs qui lui étaient attribués, en vue de proposer, à leur égard, toutes les améliorations possibles.

Le Conseil a alors considéré comme tâche prioritaire celle de préparer des projets de codes pour unifier la législation du pays. En vue de la réussite de cette entreprise de codification, les règles suivantes devaient être respectées, dans la mesure du possible : 1. on veillait à disposer les codes ou lois en vigueur dans les différentes localités en chaque matière ; 2. lorsqu'il s'agissait de législation substantielle, les codes d'autres nations devaient également être consultés ; 3. le président de chaque section s'adressait aux employés et aux particuliers de chaque localité qu'il jugeait utile de consulter pour obtenir des renseignements sur les inconvénients survenus dans l'exécution des lois, les réformes qu'il convenait d'entreprendre à cet égard, les besoins particuliers de chaque localité, enfin toutes les autres circonstances qu'il convenait de prendre en considération pour l'élaboration d'un code qui pouvait être adapté à l'avantage de tout le pays ; 4. le texte de chaque projet de code était accompagné d'un exposé détaillé indiquant, pour chaque article, le code ou la loi dont il s'inspirait, si des modifications y avaient été apportées et pour quelles raisons et enfin quelles dispositions régissaient la matière dans d'autres localités. Si la disposition était nouvelle, les motifs sur lesquels elle se fondait devaient être précisés.

Il a également été ordonné qu'un rapport mensuel des travaux législatifs de chaque section et de chaque commission unitaire permanente soit publié au *Journal officiel*. À cet effet, les sections et les commissions déposaient au secrétariat, dans les cinq premiers jours de chaque mois, les informations nécessaires à la synthèse du mois précédent.

On peut conclure de l'ensemble de ces règlements précédemment analysés que dans l'esprit des rédacteurs de la Constitution de 1886 et des premiers conseillers nommés à cette époque, en particulier de Miguel Antonio Caro, le Conseil d'État était compris comme un organe essentiellement consacré à la préparation de la législation destinée à développer la Constitution en imprégnant l'ordre juridique de ses principes. Le mouvement de la Régénération pouvait ainsi trouver dans cette institution un instrument efficace pour traduire dans l'ordre juridique la reconfiguration de l'État qu'elle souhaitait en terminant « l'aventure fédérale ». En outre, les codes nationaux alors adoptés ont servi à unifier la nation et à mettre fin à la dispersion réglementaire qui était alors considérée comme l'une des plus grandes sources d'instabilité et de désordre.

Cette tâche, comme on le verra, a été entreprise avec zèle par l'institution mais nuancée par les débats juridiques très riches qui ont eu lieu à l'époque dans la société ainsi qu'au sein du Conseil d'État lui-même et du Congrès.

Une nouvelle guerre civile débuta, qui caractérisa la fin du XIX^e siècle, puis le Gouvernement autoritaire du général Reyes mettra à l'épreuve toutes les institutions, y compris le Conseil d'État qui sera supprimé en 1905. Son rétablissement sera le résultat d'un nouveau consensus matérialisé dans la réforme constitutionnelle de 1910 qui marquera l'histoire juridique du pays. Elle permettra au Conseil d'État de devenir en 1914, date de sa réapparition, un élément fondamental de l'État de droit.

D. Le règlement de 1915

Une fois le Conseil d'État rétabli, il retrouva sa tâche d'accompagnement de la préparation de la législation. Précisément, la loi 60 de 1915 assigna cette fonction à la Chambre des affaires générales qui publia très vite son règlement³⁵⁰.

³⁵⁰ Règlement de la Chambre des affaires générales du Conseil d'État, Bogota, Imprimerie Nationale, 1915.

1. L'organisation du travail sur les projets de lois au sein de la Chambre des affaires générales

La Chambre des affaires générales a été chargée d'exercer les fonctions consultatives du Conseil d'État, en particulier en matière de préparation de textes normatifs. Le chapitre VII de son règlement régissait la question de sa participation à l'élaboration des projets de loi en des termes qui pourraient figurer aujourd'hui dans n'importe quel texte de technique normative. En cela, il garde toute sa pertinence au point que, comme on l'analysera dans la seconde partie de notre étude, il a servi d'inspiration pour les décrets proposés par la Chambre de consultation en vue de la révision du guide encadrant la préparation des décrets remis au Gouvernement en 2011.

Il était indiqué dans ce règlement que les projets de loi pouvaient être présentés à la Chambre par tous ses membres en général et par les ministres du bureau exécutif. Lorsqu'un projet de loi avait pour objet de réformer des lois existantes, il devait être accompagné d'un exposé détaillé des motifs sur lesquels il s'appuyait et contenir nécessairement un article exprimant les lois existantes qu'il s'agissait de réformer ou d'abroger.

Lorsque le projet régulaient toute une matière ou un point de la législation en général, ou bien un titre, un chapitre ou une partie d'un code, il comprenait toutes les dispositions additionnelles ou modificatives ainsi que tous les articles qui se rapportaient à la matière concernée ou appartiennent à la partie, au titre ou au chapitre en question qui devaient rester en vigueur, de telle manière que, dans le domaine concerné, seule la loi modificative devait être consultée par la suite. Dans ce cas, le projet était accompagné d'une description détaillée des articles à abroger ou à modifier, de ceux qui étaient entièrement nouveaux, de ceux qui restaient en vigueur sans modification ainsi que les raisons de l'abrogation, modification, innovation et validité.

Tout projet de loi présenté était transmis à une Commission qui l'examinait et réalisait un rapport sur sa constitutionnalité et son opportunité. Après son analyse, si l'on décidait de le considérer, il faisait l'objet de deux débats : dans le premier, ses articles, ses alinéas et ses différentes parties étaient examinés et votés, un par un, s'il en était ainsi décidé ; dans le second, le projet était considéré en général en vue de lui donner une ultime approbation et la forme dans laquelle il devait être présenté au Congrès. Dans le cas d'un projet de code, seules les modifications proposées par la Commission et celles introduites par les conseillers étaient soumises à la discussion lors d'un premier débat ; les articles que la Commission ne proposait pas de modifier étaient aussi discutés

lorsqu'un membre de la Chambre le demandait. Lors du second débat d'un projet de code, il était lu intégralement et sur proposition d'un membre de la Chambre il était possible de mettre à la discussion tout article du projet. Si le président estimait que la discussion d'un projet de loi nécessitait une étude particulière, il ordonnait que des copies du projet soient réalisées et remises à chaque membre de la Chambre qui disposait d'un délai raisonnable pour l'examiner et prendre note des articles pour lesquels il souhaitait demander une discussion spéciale. Après un tel examen par les membres de la Chambre, celle-ci remettait au greffier un relevé des articles pour lesquels ils demandaient une discussion spéciale et le premier débat du projet était limité à ces articles. Les autres articles étaient réputés adoptés.

Une fois le projet définitivement approuvé, une commission nommée par le président était chargée de le réviser afin qu'il soit conforme au résultat des débats au moment d'être finalisé. La Commission l'approuvait, puis l'exemplaire correspondant était signé et soumis au Congrès. Si la Commission rencontrait des doutes ou des difficultés, elle les examinait avec la Chambre pour qu'elle prenne une décision. Les résolutions de la Chambre, dans ce cas, étaient prises lors d'un seul débat et la Commission devait s'y conformer afin que le projet puisse être finalisé.

La Commission pouvait apporter des modifications, soit sur la forme, s'agissant de la disposition des articles, soit sur la formulation, afin d'exprimer plus clairement l'idée qui sous-tendait tel ou tel article. La Chambre devait en être informée afin qu'elle puisse les approuver ou les rejeter.

Un exemplaire de tout projet adopté définitivement était signé par le Président et le Secrétaire de la Chambre concernée puis envoyé au pouvoir exécutif pour publication au *Journal officiel*. Il était également publié dans les *Annales du Conseil d'État*. Tout projet de loi présenté au Congrès était accompagné d'un exposé des motifs, constitué par les extraits utiles tirés des rapports des commissions avec lesquels il avait été soumis à la Chambre et qui avaient suscité les débats.

Le dossier complet d'un projet de loi était soigneusement archivé par le secrétaire qui y ajoutait une note mentionnant les modifications qui avaient été apportées par la Chambre. Les dossiers étaient placés sous la garde d'un secrétaire aux archives afin que l'origine, l'objet et les motifs de chaque disposition puissent être connus à tout moment. En ce qui concerne les projets que les ministres de l'Exécutif avaient pu soumettre à la Chambre, après avoir été approuvés

définitivement, ils étaient envoyés au ministre concerné avec une copie du projet originel ainsi qu'un exposé des motifs sur lesquels se fondaient les modifications apportées.

L'approbation ou la désapprobation, partielle ou totale, d'un projet de loi pouvait être annulée par la Chambre tant que le projet n'avait pas été transmis au Congrès ou à l'Exécutif, selon le cas.

2. Les règles spécifiques à la Chambre législative et de codification

Le chapitre VIII du règlement précité prévoyait des règles spécifiques pour la Chambre législative et de codification. Il disposait que cette Chambre, en tant que substitut de la Commission législative, était divisée en trois sections ou commissions permanentes, à savoir : 1. Législation civile et pénale et organisation judiciaire ; 2. Législation administrative et fiscale ; 3. Finances, Commerce, Agriculture et Instruction publique.

La rédaction des codes devrait être organisée de telle sorte que l'étude d'un même domaine soit toujours de la responsabilité du même conseiller. La désignation des conseillers se faisait par la Chambre, soit oralement, soit par un vote, selon ce qu'elle décidait. Chaque section ou commission, une fois nommée, entreprenait l'étude du domaine législatif qui lui était confié en vue de proposer les réformes et les améliorations nécessaires ou utiles. Chaque conseiller s'adressait aux employés et particuliers qu'il jugeait utile de consulter pour leur demander les informations qu'il considérait nécessaires afin de connaître les difficultés rencontrées dans l'exécution des lois, les réformes qu'il convenir de réaliser, au regard des besoins généraux et locaux du domaine législatif concerné.

Un compte-rendu des travaux législatifs de chaque section était publié mensuellement dans les *Anales (Annales du Conseil d'État)*. À cet effet, les sections fournissaient au secrétariat, dans les cinq premiers jours de chaque mois, les informations nécessaires.

Ce règlement de 1915 reprit une bonne partie des éléments du règlement de 1886 dont l'existence d'une Chambre législative et de codification au sein même de la Chambre des affaires générales.

La réglementation de la tâche d'accompagnement de la création de normes portera ses fruits comme on le verra en détail dans la section suivante dédiée à l'analyse du très riche bilan de l'action du Conseil d'État en matière d'élaboration de décrets, de projets de lois et de codes nationaux durant les trois périodes énoncées : 1828-1842, 1886-1905 et 1915-1930.

Section 2. Le très riche bilan en matière de décrets, projets de lois et codes nationaux préparés ou révisés par le Conseil d'État durant trois périodes : 1828-1842, 1886-1905 et 1915-1930

Un dispositif réglementaire d'une telle ampleur et d'une telle précision comme celui qui a été décrit dans la précédente section s'explique par la volonté, commune à ces trois périodes, de donner au Conseil d'État un rôle central dans le suivi du travail législatif. La tâche accomplie sur la base de ces règlements est cohérente avec les efforts déployés pour organiser son office.

En effet, Bolívar souhaitait donner au Conseil d'État, qu'il rétablit en 1828, un rôle de premier plan dans ce domaine ; un rôle qui sera également assumé par le puissant Conseil d'État créé en 1832. Par la suite, à la fin de la période fédérale, lorsque le Conseil d'État a été réinstauré au niveau national en 1886, il joua un rôle central dans l'élaboration des lois développant la nouvelle Constitution. Ce rôle a été interrompu avec la suppression de l'institution en 1905, avant d'être repris avec beaucoup de dynamisme par l'institution lorsqu'elle a été de nouveau rétablie en 1914. Ainsi, surtout entre 1915 et 1930, le bilan que l'on peut faire des textes proposés par le Conseil ou révisés par lui à la demande de l'Exécutif ou du Congrès est très significatif. Toutefois, cet élan normatif déclinera les années suivantes, en particulier à partir de 1930 lorsque l'unification des Chambres du Conseil d'État sera décidée ; une réforme qui a eu pour conséquence que l'activité de l'institution dans les matières autres que juridictionnelles diminua substantiellement.

Cette période a cependant laissé un héritage impressionnant en termes d'ordonnancement et de compilation de la législation ; une action qui a contribué, tout au long du XIX^e siècle, à la substitution de la législation espagnole par des règles propres.

Ainsi, nous examinerons en détail les décrets, lois et codes préparés entre 1828 et 1842 (A), le rôle du Conseil d'État en matière de préparation des normes entre 1886 et 1905 (B), le nouvel élan de la période 1915-1930 (C) et enfin la contribution de l'institution à la substitution progressive des lois espagnoles ainsi qu'à la compilation de la nouvelle législation colombienne (D).

A. Les décrets, lois et codes préparés par le Conseil d'État entre 1828 et 1842

Trois Conseils d'État se sont succédé au cours de cette période, avec des caractéristiques distinctes et dans des circonstances différentes, comme nous l'avons vu, qui se sont reflétées dans le travail

réalisé par chacun d'entre eux s'agissant de la préparation des textes normatifs. Bolívar s'est largement appuyé sur le Conseil d'État qu'il a rétabli pour la préparation d'un nombre important de décrets tandis que le Conseil d'État prévu par la Constitution de 1830 a joué un rôle moindre dans ce domaine (1). C'est tout le contraire du Conseil d'État de 1832 qui a préparé un très grand nombre de projets de lois et de codes (2).

1. Bolívar s'appuya largement sur le Conseil d'État pour la préparation de nombreux décrets

Pour Bolívar, en 1828, il était essentiel de compter sur le soutien du Conseil d'État s'agissant de la préparation des décrets à travers lesquels il entendait rétablir l'ordre et la concorde qui avaient été altérés par les événements d'Ocaña, les dissensions au sein de la Grande Colombie et en particulier la tentative d'assassinat contre lui. Il s'agissait, d'une manière générale, de garantir le bon fonctionnement de l'administration. Ainsi, de nombreux décrets ont été publiés dans la *Gaceta de Colombia* dans lesquels apparaissait la mention « entendu l'avis du Conseil d'État ». Parmi ces décrets, nous pouvons relever celui du 26 septembre de 1828 déjà mentionné, pris au lendemain de la « *noche septembrina* » (« nuit de septembre »)³⁵¹. Citons également les décrets contenant des normes préparées ou révisées par le Conseil dans de multiples domaines, notamment : i) les contributions des peuples indigènes³⁵², ii) la réforme et la nouvelle organisation de la Cour d'appel de la capitale³⁵³, iii) la circulation de la monnaie *macuquina*³⁵⁴, iv) l'organisation des tribunaux³⁵⁵, v) les distinctions honorifiques dans l'armée³⁵⁶, vi) la réforme des municipalités³⁵⁷, (vii) les revenus nationaux³⁵⁸, (viii) le paiement de la dette nationale³⁵⁹, (ix) les douanes³⁶⁰, (x) la diminution de l'*alcabala*³⁶¹, (xi) l'organisation des préfectures³⁶², (xii) le paiement de *bagajes*³⁶³, xiii) la convocation du congrès constitutif et décret sur les élections³⁶⁴, xiv) le papier cacheté dans

³⁵¹ *Gazette de Colombie*, n° 374, 28 septembre 1828, p. 1.

³⁵² *Gazette de Colombie*, n° 379, 19 octobre 1828, p. 1.

³⁵³ *Gazette de Colombie*, n° 384, décret du 9 novembre 1828.

³⁵⁴ *Gazette de Colombie*, n° 386, décret du 23 novembre 1828.

³⁵⁵ *Gazette de Colombie*, n° 387, 3 novembre 1828 ; *Gazette de Colombie*, n° 389, 7 décembre 1828.

³⁵⁶ *Gazette de Colombie*, n° 390, 14 décembre 1828.

³⁵⁷ *Ibidem*

³⁵⁸ *Gazette de Colombie*, n° 395, 11 janvier 1829.

³⁵⁹ *Ibidem*

³⁶⁰ *Idem*, p. 2.

³⁶¹ *Idem*, p. 2.

³⁶² *Gazette de Colombie*, n° 396, 18 janvier 1829.

³⁶³ *Ibidem*, p. 2.

³⁶⁴ *Gazette de Colombie*, n° 400, 15 février 1829 et *Gazette de Colombie*, n° 401, 22 février 1829.

les procès³⁶⁵, xv) l'élection des juges d'imprimés³⁶⁶, xvi) la réclamation des biens confisqués³⁶⁷, xvii) les tribunaux militaires³⁶⁸, xviii) les statuts de l'Université de Caracas³⁶⁹, xix) les droits d'entrée pour les importations³⁷⁰, xx) la protection des forêts et commissions d'inspection d'extraction de quinas³⁷¹, xxi) les règles de procédure en matière judiciaire³⁷², xxii) l'âge pour exercer la profession d'avocat ou de juge³⁷³.

Le tableau récapitulatif ci-après rend compte de cette importante contribution du Conseil d'État en matière normative.

³⁶⁵ *Gazette de Colombie*, n° 403, 8 mars 1829.

³⁶⁶ *Gazette de Colombie*, n° 406, 29 mars 1829.

³⁶⁷ *Gazette de Colombie*, n° 411, 3 mai 1829.

³⁶⁸ *Gazette de Colombie*, n° 414, 24 mai 1829.

³⁶⁹ *Gazette de Colombie*, n° 418, 21 juin 1829.

³⁷⁰ *Ibidem*

³⁷¹ *Gazette de Colombie*, n° 432, 27 septembre 1829.

³⁷² *Gazette de Colombie*, n° 447, 10 janvier 1830 ; *Gazette de Colombie*, n° 450, 31 janvier 1830 ; *Gazette de Colombie*, n° 453, 21 février 1830 ; *Gazette de Colombie*, n° 457, 21 mars 1830 ; *Gazette de Colombie*, n° 463, 2 mai 1830 ; *Gazette de Colombie*, n° 464, 9 mai 1830 ; *Gazette de Colombie*, n° 466, 23 mai 1830.

³⁷³ *Gazette de Colombie*, n° 451, 7 février 1830.

Décrets ayant fait l'objet d'une consultation du Conseil d'État par le *Libertador*

DÉCRET	VILLE ET DATE D'ÉDICTION	VILLE ET DATE DE PUBLICATION
Simon Bolivar. “Libertador” Président de la République de Colombie... Nécessité absolue d'assurer par tous les moyens possibles le recouvrement des impôts établis par les lois, en faisant échouer les efforts des contribuables pour échapper à leur paiement à travers la réduction de leurs revenus, en particulier ceux de la douane, au préjudice du trésor national et de la taxation des autres citoyens.	Bojacá, 23 décembre 1828	Bojacá, 23 décembre 1828
Simon Bolivar. “Libertador” Président de la République de Colombie... Diminuer la dette qui pèse sur la République, en soulageant les créanciers afin qu'ils puissent supporter plus facilement les charges qui leurs sont imposées par les lois.	Bojacá, 23 décembre 1828	Bojacá, 23 décembre 1828
Décret du Gouvernement Nécessité d'établir une distinction entre le papier de bureau et celui utilisé dans les procédures exécutoires et d'autres actions pour prévenir les fraudes qui pourraient être commises à l'encontre du trésor national.	Popayán, 11 février 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 403 Bogotá, dimanche 8 mars 1829
Décret du Gouvernement Prolongation induite de la loi du 11 août 1824, qui a supprimé ou diminué les obligations en capitaux ou rendement des <i>censos</i> , dont les hypothèques avaient été détruites ou détériorées par la guerre ou des cas fortuits.	Atoviejo, 24 février 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 406 Bogotá, dimanche 29 mars 1829
Simon Bolivar. “Libertador” Président de la République de Colombie... Manière de procéder à l'élection des vingt-quatre juges de fait qui doivent instruire les procès en matière	Atoviejo, 24 février 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 406 Bogotá, dimanche 29 mars 1829

d'imprimés, conformément à la loi en la matière.		
Décret du Gouvernement Biens sur le territoire de la République d'émigrants ou sujets du Gouvernement espagnol.	Quartier général de Quito, 25 mars 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 411 Bogotá, dimanche 3 mai 1829
Simon Bolivar. "Libertador" Président de la République de Colombie... Devoir qu'ont tous les citoyens de contribuer aux dépenses publiques en proportion de leurs facultés, surtout lorsque l'on s'intéresse au bien inestimable de la paix, à la tranquillité intérieure, à l'indépendance de l'État, à ses droits les plus précieux et à l'honneur national.	Quito, 3 avril 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 412 Bogotá, dimanche 10 mai 1829

Décret du Gouvernement Création d'un tribunal militaire consulté par le Chef suprême du Gouvernement sur les jugements qui, selon le décret du 27 août de l'an 11, doivent être approuvés ou réformés par lui et pour connaître toutes les autres affaires qui tendent à l'administration de la justice de l'armée et de la marine.	Quito, 13 avril 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 414 Bogotá, dimanche 24 mai 1829
Simon Bolivar. "Libertador" Président de la République de Colombie... Réformes et ajouts aux statuts de l'Université de Caracas contenus dans un décret du 24 juin 1827.	Quito, 8 mai 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 418 Bogotá, dimanche 21 juin 1829
Simon Bolivar. "Libertador" Président de la République de Colombie... Assurer le meilleur rendement possible des droits d'entrée en considération du fait que les dépenses la République ont été augmentées avec la nécessité de maintenir une attitude défensive face à l'Espagne, obstinée par ses prétentions de domination et celle de s'armer pour repousser l'injuste agression du Pérou.	Quito, 8 mai 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 418 Bogotá, dimanche 21 juin 1829

Décret du Gouvernement Mesure de protection de l'industrie textile du département d'Équateur.	Quartier général à Guayaquil, 1 ^{er} août 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 431 Bogotá, dimanche 20 septembre 1829
Décret du Gouvernement Règles qui protègent efficacement les propriétés publiques et privées de grands excès dans l'extraction de bois, colorants, quinas et autres substances.	Guayaquil, 31 juillet 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 432 Bogotá, dimanche 27 septembre 1829
Simon Bolivar. "Libertador" Président de la République de Colombie... Règles d'application des lois.	Popayán, 12 décembre 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 447 Bogotá, dimanche 10 janvier 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 449 Bogotá, dimanche 24 janvier 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 450 Bogotá, dimanche 31 janvier 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 453 Bogotá, dimanche 21 février 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 457 Bogotá, dimanche 21 mars 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 462 Bogotá, dimanche 25 avril 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 463 Bogotá, dimanche 2 mai 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 464 Bogotá, dimanche 9 mai 1830 <i>Gazette de Colombie</i> , n° 466 Bogotá, dimanche 23 mai 1830
Simon Bolivar. "Libertador" Président de la République de Colombie... Loi relative à l'extinction des majorats et ses possibles préjudices pour les fondations pieuses et d'autres établissements de bienfaisance et d'utilité publique.	Bogotá, 25 janvier 1830	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 450 Bogotá, dimanche 31 janvier 1830
Simon Bolivar. "Libertador" Président de la République de Colombie... Modification de l'article 45 du décret 17 de novembre 1828 relatif à la profession d'avocat.	Bogotá, 17 janvier 1830	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 451 Bogotá, dimanche 7 février 1830
Décret additionnel au plan d'études Réglementation du plan général d'études de l'éducation publique.	Popayán, 5 décembre 1829	<i>Gazette de Colombie</i> , n° 469 Bogotá, dimanche 13 juin 1830 <i>Gaceta de Colombia</i> , n° 470 Bogotá, dimanche 20 juin 1830

		<i>Gazette de Colombie</i> , n° 471 Bogotá, dimanche 27 juin 1830 <i>Gaceta de Colombia</i> , n° 474 Bogotá, dimanche 18 juillet 1830
--	--	--

Il convient de noter au sujet de cette liste que dans un effort de discipline de la force publique, le 30 août 1828, conseillé par le Conseil d'État et cherchant à mettre fin aux « scandales avec lesquels certains corps et officiers militaires ont entaché les gloires de l'armée libératrice par des actes d'indiscipline », Bolívar a édicté un décret qui rétablissait l'ordonnance espagnole de 1768 concernant la juridiction et les tribunaux militaires³⁷⁴.

Cependant, les difficultés qui ont touché le travail de production normative, comme nous l'avons vu³⁷⁵, ne cesseront pas de sitôt. Les bouleversements provoqués par la démission et la mort de Bolívar en 1830 ont conduit à concentrer le travail législatif dans les congrès constituants qui ont été élus pour préparer et adopter les Constitutions de 1830 et 1832. Ils élaborèrent non seulement les textes de ces constitutions mais aussi certaines lois et décrets indispensables à leur entrée en vigueur tandis que la fonction du Conseil d'État a été consacrée au soutien et au conseil de l'Exécutif au milieu de la crise. Le Conseil d'État a été appelé à agir successivement avec le président Joaquín Mosquera et le vice-président Vicente Caicedo.

Cela n'empêcha pas le Conseil d'État de se pencher sur des questions substantielles, par exemple, sur le décret relatif à la suppression des fonctions judiciaires des préfets et à l'organisation des juridictions des finances³⁷⁶, ou celui sur la modification du décret relatif aux attributions de la Haute Cour militaire du 13 avril 1829 en raison de son incompatibilité avec certaines dispositions constitutionnelles³⁷⁷, ou encore le décret du 7 mars 1831 aux termes duquel « les sujets français sont égaux à ceux des nations les plus favorisées avec lesquelles la Colombie a conclu des traités, dans la jouissance des droits et exonérations accordés par ces traités à ces derniers »³⁷⁸.

Mais ce sera le Conseil d'État de 1832 qui aura le bilan le plus riche en matière normative.

³⁷⁴ MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, op. cit., p. 435.

³⁷⁵ Voir : Partie I, Titre I, Chapitre 1, section 1D.

³⁷⁶ *Gazette de Colombie*, n° 477, 8 août 1830.

³⁷⁷ *Gazette de Colombie*, n° 476, décret du 28 juillet 1830, 1^{er} août 1830.

³⁷⁸ *Gazette de Colombie*, n° 508, 20 mars 1831.

2. Le significatif bilan en matière normative du Conseil d'État durant la période 1832-1842

Dans le cadre de la mise en œuvre de la Constitution de 1832, la tâche de préparation des normes du Conseil d'État retrouvera toute son importance, reposant sur le pouvoir qui a été donné à ce dernier de « préparer, discuter et élaborer les projets de lois et de codes législatifs qui doivent être présentés au Congrès ». En ce sens, la Constitution de 1832 disposait que « les lois et décrets du Congrès peuvent trouver leur origine dans l'une ou l'autre des deux chambres, sur proposition de ses membres ou du Conseil d'État ». À cet égard, le 7 juin 1833, le Congrès ordonna « que les projets de codes rédigés par le Conseil d'État soient imprimés sous sa direction ou son inspection » et qu'« au fur et à mesure que le Conseil d'État prépare les projets de codes, qui seront soumis au Congrès lors de ses sessions successives, le pouvoir exécutif disposera qu'ils soient imprimés le plus tôt possible et qu'un exemplaire soit envoyé à chacun des membres du Congrès ainsi qu'aux principaux employés et entités civiles »³⁷⁹.

Au cours de cette période, une série de lois et de codes de grande importance ont ainsi été élaborés. Ils marqueront l'histoire du Conseil, la relation de la fonction consultative avec la fonction législative du Congrès et, dans de nombreux cas, les domaines régulés en ouvrant des voies que le législateur a depuis lors suivies. Ainsi, la *Gazette de la Nouvelle Grenade* a fait mention de plusieurs projets de loi renvoyés au Conseil d'État. Par exemple, son numéro en date du 29 décembre 1833 indiqua que le Conseil avait renvoyé à l'Exécutif les projets de loi relatifs aux salaires des employés publics, aux pensions des employés du Trésor³⁸⁰ et à l'ordre de conserver tous les imprimés dans la bibliothèque publique de la capitale ; celui du 16 février 1834, le renvoi du projet de loi garantissant pendant un certain temps la propriété des productions littéraires³⁸¹ ; celui du 23 février 1834, le renvoi des projets de loi établissant les traitements des directeurs et inspecteurs de l'instruction publique et celui établissant les districts universitaires ; celui du 2 mars 1834, le projet de loi accordant des moratoires aux débiteurs du trésor ; celui du 16 mars 1834, le projet de loi relatif à l'établissement de maisons d'arrêt dans toutes les provinces ; celui du 6 avril 1834, le projet de loi relatif à l'établissement des lieux de sépulture ; celui du 30 novembre 1834, le projet de loi sur l'extension des mines d'or ; celui du 8 mars 1835, le projet de loi sur la manière

³⁷⁹ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 92, 30 juin 1833.

³⁸⁰ Loi publiée dans la *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 141, 8 juin 1834.

³⁸¹ La *Recopilación* de Lino de Pombo enregistre la promulgation de la loi « Qui assure pendant un certain temps la propriété des productions littéraires et de quelques autres » du 10 mai 1834 et ii) de celle qui établit le « dépôt et la conservation des imprimés à la bibliothèque nationale » du 30 mai 1834. *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 139, 25 mai 1834.

de recouvrer la citoyenneté et sur la manière dont les candidats aux postes de juges de la Cour suprême doivent être proposés ; celui du 22 mars 1835, sur le code d'instruction criminelle ; celui du 29 mars 1835, sur les exemptions à la culture ou à la fabrication de certains produits ; celui du 21 février 1836, sur les taxes ecclésiastiques.

Le tableau récapitulatif ci-après rend compte de cette importante contribution du Conseil d'État.

Gazette de la Nouvelle Grenade - Projets de loi préparés par le Conseil d'État (1833-1842)

PROJETS DE LOI	LIEU ET DATE D'ADOPTION	LIEU ET DATE DE PUBLICATION
Projet de loi présenté par la Commission du Crédit public à la Chambre des représentants lors de sa séance du 6 avril 1833	Bogotá, 6 avril 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 83, Bogotá, dimanche 28 avril 1833
Projet de loi déclarant les productions de la Nouvelle-Grenade exemptes de tous droits à l'exportation	Bogotá, 25 avril 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 85, Bogotá, dimanche 12 mai 1833
Projet de loi sur la procédure civile	Bogotá, 7 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 85, Bogotá, dimanche 12 mai 1833
Projet de loi sur une caisse de prévoyance militaire	Bogotá, 7 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 85, Bogotá, dimanche 12 mai 1833
Projet de loi établissant un évêque à Casanare, auxiliaire du métropolitain de Bogotá	Bogotá, 7 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 85, Bogotá, dimanche 12 mai 1833
Projet de loi déterminant les forces terrestres et navales de l'armée grenadine	Bogotá, 7 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 85, Bogotá, dimanche 12 mai 1833
Projet de loi approuvé par le Congrès concernant le développement des missions de Meta, Casanare et Cuiloto	Bogotá, 7 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 85, Bogotá, dimanche 12 mai 1833
Circulaires ordonnant que les chambres provinciales soient invitées à rédiger un projet de taxe ecclésiastique demandé par le Conseil d'État	Bogotá, 18 avril 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 87, Bogotá, dimanche 26 mai 1833
Projet de loi sur les vols	Bogotá, 19 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 87, Bogotá, dimanche 26 mai 1833
Projet de loi sur le moratoire accordé aux municipalités pour le paiement de ce qui est dû à raison de dix pour cent de ce qu'elles sont imposées par la loi	Bogotá, 29 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 88, Bogotá, dimanche 2 juin 1833
Projet de loi concédant un privilège à messieurs Cosme Hoyos, Braulio Mejía et autres, pour ouvrir un chemin équestre dans la province d'Antioquia.	Bogotá, 29 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 88, Bogotá, dimanche 2 juin 1833
Projet de loi pour l'impression des projets de codes préparés par le Conseil et de la note avec laquelle ils devaient être transmis au Congrès	Bogotá, 29 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 88, Bogotá, dimanche 2 juin 1833
Projet de loi sur le règlement des tribunaux de commerce	Bogotá, 29 mai 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 88, Bogotá, dimanche 2 juin 1833
Projet de loi sur le papier cacheté	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 89, Bogotá, dimanche 9 juin 1833
Projet de loi pour continuer à percevoir le droit établi par le décret du 3 février 1830	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 90, Bogotá, dimanche 16 juin 1833
Projet de loi organique sur l'armée	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 90, Bogotá, dimanche 16 juin 1833
Projet de loi étendant aux provinces de Popayán, Pasto, Buenaventura et Chocó l'amnistie accordée par la Convention grenadine	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 90, Bogotá, dimanche 16 juin 1833
Projet de loi sur la manière de procéder dans les affaires relatives aux conspirateurs	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 90, Bogotá, dimanche 16 juin 1833
Projet de loi sur l'établissement de lazarets	Bogotá, 3 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 90, Bogotá, dimanche 16 juin 1833
Projet de loi sur la procédure civile, la discussion des articles 1 à 8 inclus étant suspendue	Bogotá, 26 juin 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 94, Bogotá, dimanche 14 juillet 1833
Projet de loi indiquant le solde des agents publics	Bogotá, 23 décembre 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 118, Bogotá, dimanche 29 décembre 1833
Projet de loi ordonnant la conservation de tous les imprimés de la Bibliothèque de la capitale	Bogotá, 23 décembre 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 118, Bogotá, dimanche 29 décembre 1833
Projet de loi sur les pensions des employés	Bogotá, 23 décembre 1833	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 118, Bogotá, dimanche 29 décembre 1833
Projet de loi régulant la navigation sur le Magdalena	Bogotá, 17 janvier 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 122, Bogotá, dimanche 26 janvier 1834
Projet de loi désignant les armoiries et le drapeau de la République	Bogotá, 17 janvier 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 122, Bogotá, dimanche 26 janvier 1834
Projet de loi garantissant pendant un certain temps la propriété des interdictions littéraires et de certaines autres interdictions	Bogotá, 5 février 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 125, Bogotá, dimanche 16 février 1834
Projet de loi indiquant les salaires du directeur général, du sous-directeur et des inspecteurs de l'instruction publique dans tout l'État	Bogotá, 12 février 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 126, Bogotá, dimanche 23 février 1834
Projet de loi sur districts universitaires	Bogotá, 12 février 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 126, Bogotá, dimanche 23 février 1834
Projet de loi désignant les caractères de la monnaie	Bogotá, 26 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 143, Bogotá, dimanche 22 juin 1834

PROJETS DE LOI	LIEU ET DATE D'ADOPTION	LIEU ET DATE DE PUBLICATION
Projet de Code civil	Bogotá, 26 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 143, Bogotá, dimanche 22 juin 1834
Projet de loi organisant les revenus sur les spiritueux	Bogotá, 26 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 143, Bogotá, dimanche 22 juin 1834
Projet de loi par lequel est déclaré la véritable signification du paragraphe 1 de l'article 1 de la loi du 30 mars 1831	Bogotá, 26 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 143, Bogotá, dimanche 22 juin 1834
Projet de loi assignant à la maison de refuge de cette province cinq mille pesos de la réserve épiscopale	Bogotá, 26 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 143, Bogotá, dimanche 22 juin 1834
Projet de loi sur l'organisation des revenus de la dîme	Bogotá, 26 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 143, Bogotá, dimanche 22 juin 1834
Projet de loi additionnel à la loi organique sur les tabacs	Bogotá, 29 mai 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 144, Bogotá, dimanche 29 juin 1834
Projet de loi établissant les domaines dans lesquels les dépenses de l'administration publique doivent être effectuées.	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Projet de loi déterminant l'exercice budgétaire du trésor public	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Projet de loi prévoyant un recensement de la population tous les huit ans	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Projet de loi déterminant le poids, la valeur et la dénomination des pièces de monnaie	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Projet de loi déterminant les dépenses de l'administration publique de l'année en cours	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Projet de loi sur l'amortissement et la nouvelle émission de pièces de monnaie	Bogotá, 29 juillet 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834
Projet de Code militaire	Bogotá, 10 novembre 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 154, Bogotá, dimanche 16 novembre 1834
Projet de loi indiquant l'étendue que peuvent avoir les mines d'or exploitées	Bogotá, 10 novembre 1834	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 166, Bogotá, dimanche 30 novembre 1834
Projet de loi sur l'impôts sur le commerce	Bogotá, 7 janvier 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 172, Bogotá, dimanche 11 janvier 1835
Projet de loi désignant les délits sujets à la procédure avec jury	Bogotá, 7 janvier 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 172, Bogotá, dimanche 11 janvier 1835
Projet de Code d'instruction pénale	Bogotá, 2 mars 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 182, Bogotá, dimanche 22 mars 1835
Projet de loi concédant des exemptions aux cultivateurs et aux fabricants de certains objets	Bogotá, 6 mars 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 187, Bogotá, dimanche 26 avril 1835
Projet de loi sur la manière de faire les propositions de nomination des magistrats de la Cour Suprême de Justice et des Cours d'Appel	Bogotá, 18 avril 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 187, Bogotá, dimanche 26 avril 1835
Projet de loi sur la manière de réhabiliter les Grenadins dans l'exercice de la citoyenneté	Bogotá, 18 avril 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 187, Bogotá, dimanche 26 avril 1835
Projet de loi par lequel est prévu que la dot des religieuses décédées revienne à leurs parents en tant qu'héritiers <i>ab intestato</i>	Bogotá, 18 avril 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 187, Bogotá, dimanche 26 avril 1835
Projet de loi organique sur la poste	Bogotá, 18 janvier 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 226, Bogotá, dimanche 24 janvier 1836
Projet de loi sur les procès et les peines militaires	Bogotá, 29 février 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 235, Bogotá, dimanche 27 mars 1836
Projet de loi sur les élections	Bogotá, 29 février 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 235, Bogotá, dimanche 27 mars 1836
Projet de loi sur l'émission de pièces de monnaie en cuivre	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Projet de loi exemptant les collèges missionnaires de Popayán et de Cali pendant 16 ans des dispositions de la loi du 11 janvier 1832	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Projet de loi sur la location ou l'administration du bail des salines	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Projet de loi par lequel est réduit de deux tiers le solde des instructeurs de la garde nationale et de leurs assistants	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Projet de loi par lequel sont attribués à l'instruction primaire et maison de refuge de cette ville les bénéfices d'un capital dont dispose l'Assemblée générale de la dîme	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Projet de loi régulant l'instruction militaire	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 de juillet 1836
Projet de loi déterminant la force maritime et terrestre pour le prochain exercice budgétaire	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836

PROJETS DE LOI	LIEU ET DATE D'ADOPTION	LIEU ET DATE DE PUBLICATION
Projet de loi exonérant du paiement de droits divers objets qui sont introduits en Nouvelle-Grenade pour exporter des objets nationaux	Bogotá, 23 juillet 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836
Projet de loi organisant les trésoreries et les administrations postales des provinces méridionales	Bogotá, 3 août 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 254, Bogotá, dimanche 7 août 1836
Projet de loi organisant les procès devant le Sénat	Bogotá, 7 novembre 1835	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 268, Bogotá, dimanche 13 novembre 1836
Projet de loi sur le patronage ecclésiastique	Bogotá, 6 octobre 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 268, Bogotá, dimanche 13 novembre 1836
Projet de loi sur les retraites	Bogotá, 14 décembre 1836	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 275, Bogotá, dimanche 18 décembre 1836
Projet de loi organisant les procès qui doivent être instruits devant le Sénat	Bogotá, 19 février 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 284, Bogotá, dimanche 19 février 1837
Projet de loi la procédure des recours en matière de plainte	Bogotá, 8 mai 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 296, Bogotá, dimanche 14 mai 1837
Projet de loi organique sur le pouvoir judiciaire	Bogotá, 8 mai 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 296, Bogotá, dimanche 14 mai 1837
Projet de loi sur la procédure civile	Bogotá, 8 mai 1837	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 296, Bogotá, dimanche 14 mai 1837
Projet de loi prescrivant la création et établissant les bases de la réglementation des établissements pénitentiaires qui doivent exister dans la République conformément au Code pénal	Bogotá, 18 février 1838	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 336, Bogotá, dimanche 18 février 1838
Projet de loi autorisant le contrat par écrit public de jeunes gens qui doivent faire l'apprentissage d'un métier	Bogotá, 18 février 1838	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 336, Bogotá, dimanche 18 février 1838
Projet de loi organique sur les revenus de la poste. Proposition additionnelle	Bogotá, 18 février 1838	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 336, Bogotá, dimanche 18 février 1838
Projet de loi sur la procédure dans les cas de responsabilité des agents et des fonctionnaires publics	Bogotá, 15 février 1838	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 336, Bogotá, dimanche 18 février 1838
Projet de loi organique sur les provinces	Bogotá, 20 février 1839	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 391, Bogotá, dimanche 10 mars 1839
Projet de loi sur la police générale	Bogotá, 8 mars 1839	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 393, Bogotá, dimanche 24 mars 1839
Projet de loi sur l'aliénation et la location des terres en friche de la République	Bogotá, 8 mars 1839	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 393, Bogotá, dimanche 24 mars 1839
Projet de loi sur l'organisation des revenus de la dîme préparé par le Conseil d'État pour le présenter au Congrès durant ses sessions de l'année 1840	Bogotá, 4 novembre 1839	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 427, Bogotá, dimanche 17 novembre 1839
Projet de loi sur la manière dont le compte du trésor national doit être présenté par le pouvoir exécutif au Congrès	Bogotá, 21 mai 1840	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 459, Bogotá, dimanche 28 juin 1840
Projet de loi organique sur les salines	Bogotá, 21 mai 1840	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 459, Bogotá, dimanche 28 juin 1840
Projet de loi organique sur la comptabilité générale du trésor	Bogotá, 21 mai 1840	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 459, Bogotá, dimanche 28 juin 1840
Rapport que le Conseil d'État a convenu de remettre à l'Honorable Chambre du Sénat sur les réformes constitutionnelles ainsi qu'un rapport sur le projet d'acte législatif relatif à la suppression du Conseil d'État	Bogotá, 17 janvier 1842	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 541, Bogotá, dimanche 23 janvier 1842
Projet de loi supprimant les districts judiciaires d'Antioquia, Boyacá, Guanentá et Istmo	Bogotá, 12 février 1842	<i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> , n° 545, Bogotá, dimanche 20 février 1842

Parmi le nombre important de projets de lois et de codes présentés par le Conseil d'État au cours de ces années³⁸² qui sont effectivement devenus des lois, il convient de souligner en particulier la

³⁸² Tableau récapitulatif des projets étudiés par le Conseil d'État entre 1833 et 1842 comme indiqué dans la *Gazette de la Nouvelle Grenade* ces mêmes années.

Projet de Code de procédure pénale pour la République de Nouvelle-Grenade, approuvé par le Conseil d'État pour l'année 1834, pour le présenter au Congrès lors de ses prochaines sessions. Bernardino Tovar.

Projet de loi visant à créer et donner les bases de la réglementation des établissements pénitentiaires qui doivent exister dans la République conformément au Code pénal. Diego Fernando Gómez.

loi du 19 mai 1834 « *sur le régime politique et municipal des provinces, cantons et districts paroissiaux* »³⁸³ qui deviendra l'ancêtre des codes portant régime politique et municipal publiés par la suite et, ce faisant, des règles actuelles de procédure administrative³⁸⁴. Cette loi régissait le fonctionnement des entités territoriales de l'époque ainsi que leur relation et dépendance directe avec le pouvoir central. Le Conseil préparera des années plus tard un projet de réforme de cette loi qui a été présentée au Congrès lors de sa session de 1839. Rédigé par le conseiller Alejandro Vélez, il ne sera cependant pas adopté. Les provinces étaient dirigées par un gouverneur, les cantons par un chef politique et les districts paroissiaux par un maire auxquels étaient subordonnés tous les fonctionnaires publics situés sur leurs territoires respectifs (articles 2, 51 et 85). Ils étaient tous chargés de la mission d'assurer la tranquillité et la sécurité des personnes ainsi que de traiter toutes les questions relatives à la police et à la prospérité de leurs territoires, en fonction des besoins propres à cette époque, qui touchaient notamment les questions de collecte des impôts, d'instruction publique, d'état civil, de chemins, de prévention des délits, etc.

Il convient de souligner plusieurs dispositions qui illustrent la manière dont les questions d'administration publique étaient traitées et qui, comme l'affirme Vargas Roso³⁸⁵, annoncent au moins formellement les éléments propres à un État de droit. Entre autres, on peut relever les éléments suivants : i) Principe de légalité et de sujétion à la Constitution et aux juges : le gouverneur de la province, les chefs politiques et les maires devaient garantir la protection des droits des citoyens et l'exécution de la Constitution, des lois, des décrets et des ordres du pouvoir exécutif ainsi que « les mandats et les jugements des cours et tribunaux » (articles 40 et 89). En outre, il était disposé que les chambres provinciales et les conseils cantonaux ne pouvaient exercer aucune fonction qui ne leur était pas expressément attribuée par la Constitution et la loi (articles 137 et 158) ; (ii) Obligation de communiquer les lois et les décrets : les gouverneurs, les chefs politiques et les maires étaient tenus de communiquer à tous les fonctionnaires subordonnés les

Projet de loi sur les procès et peines militaires approuvé par le Conseil d'État pour être présenté au Congrès lors de ses sessions de 1836. José Vallarino.

Projet de loi autorisant l'accord par acte public de jeunes gens qui se consacrent à l'apprentissage d'un métier. Diego Fernando Gómez.

Projet de loi organique sur les recettes postales préparé par le Conseil d'État pour être présenté au Conseil d'État lors de ses sessions de 1837. Alejandro Vélez

Projet de loi sur l'administration de la justice présenté par le Conseil d'État au Congrès lors de sa session de 1838. Manuel Benito Rebollo

³⁸³ Les détails de son étude par le Conseil d'État figurent dans les Gazettes de la Nouvelle-Grenade n° 99 du 18 août 1833 et n° 102 du 8 septembre 1833 ; la publication de la loi est mentionnée dans la Gazette de la Nouvelle-Grenade du 15 juin 1834.

³⁸⁴ Voir : VARGAS ROSO, Oscar, Ley 4 de 1913, Bogotá, 2013, Chambre consultative du Conseil d'État, p. 19 et s.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 20.

normes édictées aux niveaux national et local afin d'assurer leur respect et leur exécution (articles 50, 53 et 85) ; (iii) Hiérarchie normative : réglementant les pouvoirs des chambres provinciales, la loi disposait que cet organe « n'a pas la faculté de suspendre, modifier ni interpréter les lois et résolutions du Congrès ; aucun de leurs actes ne peut être contraire auxdites lois et résolutions... » (article 137). Il en était de même pour les conseils municipaux des cantons, qui ne pouvaient pas non plus suspendre, modifier ou interpréter « les ordres et décrets du Pouvoir exécutif, ni les ordonnances et décrets de la chambre de provinciale » (article 158) ; iv) Contrôle par l'Exécutif : d'une part, le gouverneur de province pouvait faire objection aux décrets et ordonnances des chambres provinciales (article 12) ; d'autre part, les chefs politiques des cantons avaient la faculté de suspendre les décrets et ordonnances du conseil municipal lorsqu'ils étaient « contraires à la Constitution, ou à une loi ou à un décret ou ordonnance de la chambre provinciale, ou parce qu'ils ne relèvent pas des facultés du conseil communal lui-même... » (article 62). La même faculté de suspension des décrets du conseil communal était conférée aux maires des districts paroissiaux (article 87) ; v) Contrôle des fonctionnaires : exercé par les gouverneurs, les chefs politiques et les maires dans leurs territoires respectifs afin que les fonctionnaires à leur service exercent dûment leurs fonctions (articles 60, 61 et 90).

Il convient également de relever le projet de Code pénal de la République de Nouvelle-Grenade³⁸⁶, approuvé par le Conseil d'État lors des sessions de 1833 et 1834. Le texte, modifié à la suite d'objections présentées par le président de la République à l'égard de plusieurs articles proposés par le Conseil et approuvés par le Congrès³⁸⁷, a été effectivement voté par les Chambres et est devenu une loi le 27 juin 1837³⁸⁸. Le projet était composé de 935 articles répartis en quatre livres : (i) Des peines en général, (ii) Des délinquants et de la manière de graduer les délits et d'appliquer les peines, (iii) Des délits et infractions contre la société et de leurs peines, (iv) Des délits et infractions contre les personnes et de leurs peines. Ce texte a été rédigé et présenté par le président du Conseil de l'époque, José Ignacio de Márquez. Il était prévu que ce code commence à être appliqué le 1^{er} janvier 1835 et que les « délits et infractions commis avant ce jour soient punis selon les lois qui étaient en vigueur au moment de leur perpétration ». Son titre préliminaire reprenait plusieurs principes comme celui selon lequel aucun délit ou infraction ne peut être puni par des peines qui n'ont pas été prescrites par une loi publiée avant leur commission ou celui selon lequel

³⁸⁶ Imprimerie de Nicomedes Lora, Bogotá, 1833.

³⁸⁷ Gazette de la Nouvelle-Grenade, n° 265, 23 octobre 1836 ; Gazette de la Nouvelle-Grenade, n° 266, 30 octobre 1836 ; Gazette de la Nouvelle-Grenade, n° 267, 6 novembre 1836.

³⁸⁸ Voir : compilation des lois de la Nouvelle-Grenade conformément à la loi du 4 mai 1843 par Lino de Pombo, Imprimerie de Zoila Zalazar, Bogotá, février 1845.

lorsqu'une action commise, bien qu'elle paraisse punissable, n'a pas été prescrite par la loi, l'auteur de l'infraction ne pourra être poursuivi. Le juge concerné rendra compte à la Cour suprême de justice afin qu'elle le manifeste au Congrès.

Par ailleurs, le « Projet de code sur l'instruction publique pour l'État de Nouvelle-Grenade adopté par le Conseil d'État pour être présenté au Congrès lors de la session de 1834 »³⁸⁹, préparé par le conseiller Manuel Benito Rebollo, contenait 391 articles répartis en huit titres : i) Déclarations et dispositions préliminaires, ii) De la direction et l'inspection de l'instruction publique, iii) Des établissements d'instruction publique et de leurs auxiliaires, (iv) De l'organisation de l'instruction publique spéciale en ce qui concerne les grades académiques et l'exercice de certaines professions (philosophie, théologie, droit, médecine, écoles militaires), (v) Des employés des établissements d'instruction publique, (vi) Des fonds et revenus des établissements d'instruction publique, de leur collecte, de leur placement et de leur comptabilité, (vii) Des fautes commises par les employés dans l'instruction publique et manière de procéder à leur sanction, (viii) De l'exécution du présent code et de l'abrogation des lois antérieures en la matière. Ce code comprenait, entre autres, les déclarations suivantes : « La société a essentiellement le droit d'exiger de ses membres la fourniture de tout ce qui forme ou offre une garantie d'ordre et de bien-être général Cette garantie se trouve dans le pouvoir de l'instruction publique sur les destins d'un État, dans la mesure où elle est nécessaire pour que les droits et les devoirs de l'Homme et du citoyen soient mieux connus, appréciés, remplis et exercés, et que les fins sociales soient plus complètement atteintes. L'éducation primaire est une condition aussi nécessaire à l'existence d'un gouvernement constitutionnel que l'est l'entraînement des armées qui le défendent. C'est un service public que les parents sont appelés à rendre les premiers. À défaut la société prévoit qu'il soit dispensé dans les écoles primaires. C'est un devoir social de contribuer à ses dépenses, comme à celles des autres services publics. Quant aux autres maîtres de l'instruction la société leur doit protection, encouragement, assistance et inspection ». Ces déclarations, qui reflètent la permanence de l'influence continue des textes révolutionnaires français et de Santander, trouveront également un nouvel écho durant la période fédérale.

Ce projet, qui a été minutieusement préparé par le Conseil, ne se convertira finalement pas en loi. Ses principes ont cependant été repris en partie dans les textes relatifs à l'instruction publique adoptés au cours de la période fédérale. Par ailleurs, il convient de noter que si l'importance des

³⁸⁹ Bogotá, Imprimerie de B. Espinosa, par José Ayarza.

compétences des organes consultatifs créés dans les États fédérés a été soulignée, l'évaluation spécifique du travail effectué par chacun d'entre eux mériterait une étude distincte qui dépasse l'objet et les possibilités de la présente recherche. Il s'agit à présent d'examiner le rôle du Conseil d'État rétabli au niveau national en 1886.

B. Le rôle du Conseil d'État dans la préparation des normes entre 1886 et 1905

Dans l'esprit des membres du Conseil national des délégués³⁹⁰ qui établirent les fondements et le texte de la Constitution de 1886³⁹¹, le Conseil d'État était appelé à devenir un organe important pour la mise en œuvre de cette dernière tout en assurant la cohérence de l'ordre juridique³⁹². Ainsi est née l'idée que le Conseil d'État soit composé de ce que les délégués eux-mêmes appelaient dans la loi 23 de 1886 (loi organique sur le Conseil d'État) une *commission législative permanente*. Cette commission devait également effectuer un travail de codification ainsi que d'accompagnement de la publication et de la diffusion des lois.

Tout cela conduit à penser à une position institutionnelle particulière pour le Conseil d'État et à une relation privilégiée avec le Congrès. Cependant, le rédacteur de la Constitution, Miguel Antonio Caro, n'avait pas la même conception de la place du Conseil dans les institutions et de son rôle dans l'élaboration des normes³⁹³ (1). Pour autant, cela n'empêcha pas le Conseil de jouer effectivement un rôle important en laissant un bilan loin d'être négligeable en matière normative ; un rôle qui resta toutefois clairement dans l'orbite hiérarchique de l'Exécutif (2).

³⁹⁰ Le 10 septembre 1885 le Conseil national des délégués a été convoqué pour délibérer sur les modalités selon lesquelles la réforme constitutionnelle devrait être réalisée et pour délibérer sur les modalités d'adoption de la nouvelle constitution. Ses membres n'ont pas été élus par le peuple. Les États souverains ont été autorisés à désigner, pour chacun, deux délégués : un libéral indépendant et un conservateur, pour chacun d'entre eux, pour voter la réforme constitutionnelle. Enfin, le 11 novembre 1885, le Conseil national des délégués a été installé, composé de dix-huit représentants principaux à raison de deux pour chaque État, plus des suppléants en nombre, en tenant compte de la parité politique entre conservateurs et libéraux. Puis, ce Conseil de Délégués fut consacré en tant qu'organe législatif jusqu'au 20 juillet 1888 Voir : OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, "Historia de la regeneración constitucional de 1886", *Rev. IUS*, vol. 13, n° 4, janv./juin 2019.

³⁹¹ En décembre 1885, Le Conseil national des délégués a élu Rafael Wenceslao Núñez Moledo Président de la République, Eliseo Payán au poste de vice-président et le général José María Campo Serrano comme son représentant. Ce dernier était également membre du Congrès et, avec dix-sept conseillers délégués, a voté la Constitution le 5 août 1886. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, "Historia de la regeneración constitucional de 1886", *ibidem*

³⁹² En ce qui concerne la cohérence de l'ordre juridique, il convient de noter que parmi les compétences attribuées à la Cour suprême de Justice figurait celle de « (...) 15. Rendre compte au Congrès et au Conseil d'État des doutes, lacunes, contradictions ou inconvénients qu'elle a pu constater dans l'application des lois » Article 21 de la loi 61 de 1886 "provisoire sur l'organisation et les attributions du Pouvoir judiciaire et du Ministère public et sur certaines procédures spéciales", *Journal officiel*, n° 6881 - 6882, 5 décembre 1886.

³⁹³ Membre de la Commission législative, rédacteur de la Constitution de 1886, Vice-président, conseiller d'État...

1. La compréhension de la place institutionnelle du Conseil et de son rôle dans l'élaboration des normes

Comme le rappelle Miguel Antonio Caro, alors conseiller d'État, une discussion s'est engagée sur l'étendue du rôle du Conseil en matière de propositions de lois au Congrès, une question que le Conseil d'État lui-même avait éclaircie à l'époque dans un avis dont Miguel Antonio Caro était le rapporteur³⁹⁴.

Il a alors été rappelé que l'article 79 de la Constitution de 1886 disposait que « Les lois peuvent trouver leur origine dans l'une ou l'autre des deux Chambres sur proposition de leurs membres respectifs ou des Ministres du Cabinet ». De plus, l'article 134 du même texte indiquait que : « Les Ministres présentent aux Chambres des projets de loi et prennent part aux débats... ». Ainsi, dans l'esprit de Miguel Antonio, le Conseil d'État préparait les projets devant être exposés (par le Gouvernement aux Chambres) et proposait (au Gouvernement) des réformes, etc.

Le Conseil d'État a néanmoins d'abord compris les choses différemment. Ainsi, en avril et en août 1887, il a transmis directement au Conseil national législatif le projet de loi sur les élections et le projet de loi sur le régime politique et municipal. Puis, comme le décrit Miguel Antonio Caro « le Conseil national législatif, sans s'arrêter à la formalité initiale, mit en premier débat le projet de loi sur les élections, mais avant de passer au second débat, une question fut soulevée sur la compétence du Conseil d'État pour renvoyer ses projets de loi au Congrès, et si ce renvoi pouvait être considéré comme une présentation formelle. Certains étaient d'avis que le projet de loi devait être maintenu, parce que le vice de forme n'affectait pas la validité des débats ; d'autres estimaient que le débat devait être déclaré nul, afin de ne pas créer un précédent fâcheux. Tous s'accordaient à reconnaître que la présentation du projet de loi n'avait pas été régulière, l'avis de ces derniers l'emporta ; l'approbation donnée dans le premier débat fut déclarée sans effet ; le projet de loi fut renvoyé, et lorsqu'il fut présenté ultérieurement par un Ministre du Cabinet, il fut pris en considération comme

³⁹⁴ Dans le rapport respectif, Caro déclare : « Il nous appartient de vous informer du contenu de la note du Président du Sénat, datée du 29 août dernier, dans laquelle il demande au Conseil d'État, à la demande de deux S.A. Sénateurs, si cette Corporation « a préparé des projets de codes et de lois, à la discussion desquels cette honorable Chambre peut être occupée et s'il lui est possible de rédiger ceux qu'elle considère comme les plus importants, relatives aux indications faites dans les Mémoires des ministres de l'Office, afin que le Congrès puisse les discuter dans les sessions de l'année en cours. La note susmentionnée, ainsi que l'invitation que l'honorable Chambre des représentants a adressée à deux membres de ce Conseil pour prendre part à ses délibérations, révèlent la nécessité pour le Conseil, afin d'établir la norme de sa conduite en pareil cas, d'étudier la nature de ses relations dans le mécanisme constitutionnel. Voir *Journal officiel*, Bogotá, n° 7521, samedi 15 septembre 1888, pp. 2-3.

un nouveau projet ». Ensuite, « le Conseil d'État se conforma à la conception des dispositions pertinentes donnée par le Conseil national, l'interprète le plus autorisé de la Constitution adoptée par lui-même ; il rectifia la procédure et, les 1^{er} et 16 août derniers, il transmit au Ministère de l'Intérieur les codes judiciaire et minier »³⁹⁵.

Selon Miguel Antonio Caro, et alors également pour le Conseil, « le Gouvernement suprême ne pouvant être un simple et mécanique organe de communication d'une entité auxiliaire, la présentation qu'il fait des projets du Conseil présuppose leur adoption, le Gouvernement peut les réviser et les proposer comme base de discussion, sous réserve d'introduire des amendements dans le débat, ou de suspendre le cours de ceux qu'il estime totalement inopportuns. Cette conséquence est confirmée par la règle constitutionnelle expresse selon laquelle les avis du Conseil d'État (sauf dans l'unique cas de la commutation de la peine de mort, une exception isolée qui obéit à des raisons d'un autre ordre) ne sont pas obligatoires pour le Gouvernement. Supposons que le Gouvernement consulte le Conseil sur la manière dont il devrait légiférer dans une certaine matière, et qu'il ne soit pas satisfait de l'avis du Conseil. L'adoption du projet dans lequel est contenu une telle opinion ne l'oblige évidemment pas ; car, en ce cas, comment pourrait-on l'obliger de proposer au Congrès la même pensée qu'il a eu parfaitement le droit de repousser ? Si le Gouvernement et le Conseil d'État pouvaient présenter simultanément des projets au Congrès, il en résulterait une dualité, et parfois un antagonisme, contraire aux principes constitutionnels, à l'unité d'action, au décorum et au prestige du pouvoir exécutif »³⁹⁶.

Tout cela conduisit Miguel Antonio Caro à préciser le rôle institutionnel du Conseil d'État pendant la Régénération : « En résumé, le Conseil est une entité consultative du Gouvernement et auxiliaire de celui-ci, que ce soit dans la préparation du travail législatif, dans la mesure où cette préparation correspond au Pouvoir exécutif, mais aussi (si la loi le dispose ainsi) dans la résolution des questions litigieuses soulevées à l'occasion de dispositions administratives, dans la mesure où ces affaires peuvent être distinguées et séparées de celles qui relèvent de la justice ordinaire ; une entité qui agit avec le degré de liberté que la Constitution lui accorde, mais toujours dans l'orbite du Pouvoir exécutif, hiérarchiquement organisé »³⁹⁷.

³⁹⁵ *Journal officiel, ibidem*, p. 3.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 2.

Une telle approche explique les réticences et l'opinion critique des opposants à la figure du Conseil d'État durant cette période. Pour autant, cela n'a pas empêché ce dernier de remplir un office très significatif d'accompagnement du pouvoir exécutif dans la préparation des textes normatifs ; une tâche qui mérite à présent d'être soulignée.

2. L'important bilan en matière normative du Conseil d'État entre 1886 et 1905

Il est à noter que l'office du Conseil visait dans un premier temps à accompagner les travaux que le Gouvernement présentait à la Commission législative³⁹⁸. Par la suite, son office consistera à accompagner le Gouvernement dans la préparation des textes à soumettre au Congrès. Selon l'article 68 de la Constitution³⁹⁹, la fonction législative était exercée par deux chambres, le Sénat et la Chambre des représentants. Elles se réunissaient tous les deux ans, le 20 juillet, pendant cent cinquante jours. Le travail de préparation des textes était donc assez important étant donné le peu de temps laissé à l'activité de ces Chambres.

Les premières lois adoptées par la Commission Nationale de Délégués ont fixé des priorités quant aux travaux du Conseil. Ainsi, selon l'article 13 de la loi 14 du 4 février 1887⁴⁰⁰, « le Conseil d'État se chargera de manière préférentielle d'élaborer un projet de loi sur les élections, un autre sur l'administration départementale et un autre sur l'administration municipale ».

À côté de cette tâche s'ajoutait un rôle de proposition compris dans les termes précédemment indiqués. En effet, rappelons qu'il revenait au Conseil d'État, selon la Constitution, de « Préparer les projets de lois et de codes à soumettre aux Chambres, *et proposer les réformes qu'il juge opportunes dans toutes les branches de la législation* ». Une disposition qui, de nombreuses années

³⁹⁸ En effet, le décret qui posa les bases du processus constituant le 30 novembre 1885 établit que : « Article 1. Le Conseil national des délégués exercera les fonctions de Corps constituant, et édictera l'acte constitutif conformément à ces bases, s'il est approuvé par le Pouvoir exécutif, il aura une fois publié la force permanente de Charte fondamentale ou Constitution de la République. Article 2 - Dès l'approbation et la publication de la Constitution, le Conseil national des délégués exercera les fonctions suivantes : 1. Toutes celles de caractère législatif qui sont propres au Congrès réuni en Chambres ; 2. Toutes celles relatives aux nominations à effectuer ou à approuver par les Chambres séparément ou par le Congrès réuni en Chambres ; et 3. Élire librement, pour la première période constitutionnelle, le président et le vice-président de la République Academia Colombiana de Historia, *Antécédents de la Constitution colombienne de 1886, Volume VIII complémentaire à la longue histoire de Colombie*, Bogotá, Plaza y Janés, 1988.

³⁹⁹ « Article 68 - Les Chambres législatives se réuniront ordinairement de plein droit tous les deux ans, le 20 juillet, dans la capitale de la République. Les sessions ordinaires dureront cent vingt jours, après quoi le Gouvernement pourra déclarer les Chambres en vacance ». En vigueur du : 05/08/1886 au : 18/03/1905.

⁴⁰⁰ Qui contient « des dispositions essentiellement transitoires sur l'administration départementale et municipale », *Journal officiel*, année XXIII, n° 6950, 10 février 1887, p. 1.

plus tard, sera reproduite dans l'Acte législatif 01 de 2014 mais dans un contexte politique et institutionnel substantiellement différent. Elle sera alors comprise autrement.

Le Président était quant à lui chargé de « contribuer à l'élaboration des lois, en présentant des projets par l'intermédiaire des Ministres, en exerçant le droit d'objecter aux actes législatifs et en remplissant le devoir de les approuver, conformément à la présente Constitution » ainsi que « de dicter dans les cas et selon les formalités prévues à l'article 121, des décrets ayant valeur législative ».

D'après les études consacrées à Miguel Antonio Caro⁴⁰¹, on sait que le Conseil a élaboré plusieurs projets de loi tels que le code pénal, la loi sur la procédure civile (deuxième partie du projet de code judiciaire présenté en 1888), la loi sur l'organisation judiciaire, la loi générale sur les chemins de fer, la loi générale sur l'instruction publique, le projet de code minier ainsi que des dispositions relatives aux douanes et aux mines de sel, entre autres⁴⁰². Cependant, en réalité, les travaux du Conseil étaient à l'époque beaucoup plus étendus.

Le bilan de son intervention peut, en effet, être mesuré à l'aune de l'ensemble de la législation proposée par le Gouvernement, adoptée par la Commission Nationale Législative, puis votée par le Congrès entre la date de son installation, le 6 décembre 1886, avec les conseillers Miguel Antonio Caro, Luis Carlos Rico, Juan Pablo Restrepo, Ricardo Nuñez, Demetrio Nuñez, Demetrio Porras et Clodomiro Tajada, et la date de sa fermeture temporaire le 30 juin 1905⁴⁰³.

⁴⁰¹ Parmi les textes législatifs dont il est l'auteur, il convient de souligner la loi 32 de 1886 du 26 octobre sur la propriété littéraire et artistique, le projet de loi sur les chefs-lieux des départements, les amendements aux projets de loi sur les réformes du règlement des chambres et sur les élections populaires, ainsi qu'une rectification de la loi 153 de 1887. Voir : BAQUERO JOHANA, Angélica, *Miguel Antonio Caro, semblanza de un jurista 1843-1909* Trabajo de grado Director Eduardo Herrera Andrade Universidad de la Sabana Facultad de Derecho Bogotá 2004. p.45

⁴⁰² CARO, Miguel Antonio, *Las relaciones del Consejo de Estado con el Congreso. Obras completas. Tomo V. Discursos y documentos públicos*, édition officielle sous la direction de Víctor E Caro et Antonio Gómez Restrepo. Bogotá, Imprimerie Nationale, 1932, p. 1031.

⁴⁰³ « ACTE LÉGISLATIF n° 10, 22 avril 1905. Réforme de la Constitution, par laquelle son titre XIII est abrogé. L'Assemblée nationale constituante et législative de Colombie décrète : Article premier - Le Conseil d'État est supprimé. La loi déterminera les employés qui devront remplir les devoirs et les fonctions assignés à cette Entité. Article 2 - Le titre XIII de la Constitution nationale est abrogé. Article 3 - La présente loi entrera en vigueur à compter de sa publication au *Journal officiel*.

Fait à Bogota, le vingt-sixième jour du mois d'avril mil neuf cent cinq. Le président, Enrique Restrepo García, Le secrétaire, Luis Felipe Angulo. Pouvoir exécutif - Bogota, 27 avril 1905. Le ministre du gouvernement, Bonifacio Vélez. Voir le *Journal officiel*, n° 12410, 29 juillet 1905 contenant l'inventaire des biens remis par le secrétaire du Conseil au Ministère de l'Intérieur ».

C. 1915-1930. Un nouvel élan dans le domaine de la préparation des normes

Lorsque le Conseil d'État a été rétabli par l'Acte législatif de 1914⁴⁰⁴, il a repris son travail en matière d'élaboration des textes législatifs en lui donnant une forte impulsion. Avec le changement de logique du régime de 1886, que l'on peut qualifier de « monarchie mais avec un président élu »⁴⁰⁵, une nouvelle compréhension du rôle d'institutions tel le Conseil d'État, qui ne pouvait plus être compris comme soumis à la stricte hiérarchie de l'Exécutif, a été proposée. Ainsi, le débat sur le rôle du Conseil d'État en matière de proposition des lois a été relancé (1). Ainsi, l'activité du Conseil dans ce domaine continuera d'être très étendue, bien qu'elle aille en diminuant, particulièrement à partir de 1930 (2).

1. La rénovation du débat sur le rôle de proposition de lois du Conseil d'État au Parlement

Lors de la consultation du Conseil d'État sur le projet de règlement intérieur des Chambres du Congrès, le débat sur l'étendue de la compétence du Conseil d'État pour « préparer les projets de lois et de codes à soumettre aux Chambres législatives, et proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation » a été de nouveau soulevé. La position du Conseil d'État était alors totalement opposée à celle qui avait été présentée par Miguel Antonio Caro à propos de la Constitution de 1886.

Le débat s'est déroulé au Congrès, au sein duquel les positions du Sénat et de la Chambre des Représentants étaient différentes. C'est ce que souligne le rapport présenté à cette dernière par les

⁴⁰⁴ Loi modifiant la Constitution du 10 septembre 1914, "par laquelle le Conseil d'État est rétabli". Le Congrès de Colombie décrète : « Article 1 - Il existe un Conseil d'État composé de sept individus, à savoir : le premier Désigné pour exercer le Pouvoir exécutif, qui le préside, et six membres nommés comme le détermine la loi. Les ministres du Cabinet ont une voix mais pas de vote au sein du Conseil. Article 2 - Pour être Conseiller d'État, sont requises les mêmes conditions que pour être Magistrat de la Cour suprême de justice. (...) Article 6 - Les attributions du Conseil d'État sont les suivantes : 1. Agir en tant que Corps consultatif suprême du Gouvernement en matière d'administration, devant être nécessairement entendu dans toutes les matières que la Constitution et les lois déterminent. Les avis du Conseil ne sont pas obligatoires pour le Gouvernement ; 2. Préparer les projets de lois et de Codes à soumettre aux Chambres législatives, et proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation ; 3. Exercer les fonctions de Cour suprême du contentieux administratif conformément aux règles établies par la loi ; 4. Se doter de son propre Règlement, avec l'obligation de tenir au moins trois sessions par semaine, et les autres que leur indiquent les lois. Article 7 - Dans les cas visés à l'article 28 de la Constitution et à l'article 33 de l'Acte législatif n° 3 de 1910, le Gouvernement doit préalablement entendre le Conseil d'État pour prendre les mesures mentionnées dans ces articles ».

⁴⁰⁵ À propos de la réponse donnée par Caro à la critique d'un présidentielisme excessif de la constitution récemment approuvée que son interlocuteur a décrite comme une monarchie. Ce à quoi il a répondu « oui, mais malheureusement élective » VALENCIA VILLA, Alejandro, *El pensamiento constitucional de Miguel Antonio Caro*, Imprenta Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1992, p. 148.

rapporteurs du projet de règlement⁴⁰⁶ qui se fondait essentiellement sur l'avis du Conseil. Les rapporteurs y expliquent qu'ils ont étudié la note de renvoi du Président du Conseil d'État dans laquelle celui-ci demandait à l'honorable Chambre des Représentants d'établir la procédure à suivre pour que le Conseil puisse « soumettre à l'étude de la Chambre les projets de lois et de codes qu'il élabore, que ce soit par le droit, par disposition légale ou par résolution de l'honorable Chambre ». À cet égard, ils ont considéré que le quatrième alinéa de l'article 6 de la loi de 1914 portant réforme de la Constitution résolvait la question, en ce sens que le Conseil d'État peut présenter directement ces projets de lois et de codes, à l'exception de ceux qui établissent des impôts ou organisent le ministère public, dont l'initiative revient exclusivement à la Chambre des Représentants, conformément à la doctrine consacrée à l'article 102, alinéa 2, de la Constitution ; de plus, les lois en matière civile et de procédure judiciaire, ne peuvent être modifiées qu'en vertu de projets de loi présentés par les commissions permanentes de l'une ou l'autre Chambre ou par les Ministres du Cabinet.

Dans ce document, les auteurs s'écartent de la position du célèbre juriste J. M. Samper⁴⁰⁷ qui, commentant le deuxième alinéa de l'article 141 de la Constitution nationale de 1886, qui contenait la même disposition, considérait que la norme en question devait être comprise dans le sens de « préparer les projets de lois et de codes que le Gouvernement décide de présenter ou de proposer aux Chambres ». En effet, ils ont déclaré que, de l'avis des parlementaires, « nulle part dans la Constitution en vigueur, ni dans aucune loi, une telle restriction n'est prévue et qu'au contraire, l'interprétation du texte constitutionnel doit tenir compte de l'énorme quantité de travail du Congrès et de la brièveté de ses sessions, ce pourquoi le travail du Conseil est fondamental »⁴⁰⁸. Et de conclure en ce sens que « prétendre que le Conseil d'État est obligé de présenter les projets de lois

⁴⁰⁶ Rapport pour le premier débat à propos du projet de loi sur la réforme du Règlement de la Chambre des représentants, que votre Commission a élaboré et qui est présenté dans un pli séparé. DIEGO MENDOZA PEREZ, ANTONIO JOSE IREGUI, RAFAEL QUIJANO GOMEZ, MARIANO MONTOYA ARBELAEZ

⁴⁰⁷ SAMPER, José María, *Derecho Público Interno*, op. cit., p. 315.

⁴⁰⁸ Le rapport soulignait : « L'Assemblée constituante de 1886 a prévu qu'il n'était pas possible pour le Congrès, en sessions ordinaires, de mener à bien un travail aussi intense et satisfaisant, surtout si l'on tient compte du fait qu'à chaque réunion des Chambres, il y a des questions administratives graves et urgentes, qui occupent le plus de temps disponible pour l'étude méditée et sereine de ces questions. qu'elles ne peuvent pas, à l'avance, être formulées dans des projets de loi ou mises à la disposition du législateur, parce qu'il est le représentant le plus authentique de la Nation et celui qui est le plus capable de reconnaître et d'apprécier les intérêts précieux et sacrés de l'État. C'est la raison décisive qu'avait l'Assemblée constituante de 1886 pour la création du Conseil d'État et pour sa composition de la manière prévue à l'article 136 de la Charte fondamentale. La même assemblée constituante a indiqué les fonctions que cet organe constitutionnel doit exercer, au moyen d'une telle disposition contenue dans l'article 141 de l'ouvrage cité en dernier lieu, au chiffre 2 dudit article, elle prévoyait que, parmi d'autres pouvoirs, le Conseil d'État avait celui de « préparer les projets et codes qui doivent être présentés aux Chambres et de proposer les réformes qu'il juge appropriées dans toutes les branches de la législation ». Grâce à cette règle, l'objet pour lequel cette société a été créée a été atteint, en partie ; c'est-à-dire que l'une de ses tâches principales était déterminée.

et de codes qu'il élabore, en vertu d'une attribution constitutionnelle, par l'intermédiaire du Gouvernement, qui peut ne pas être d'accord avec lui ; par le biais des commissions parlementaires, lesquelles n'ont pas le devoir d'adopter ses travaux ; ou par le biais d'un membre du Congrès à qui l'on sollicite ce service volontaire, c'est tout simplement annuler cette importante attribution, c'est rechercher une interprétation qui conduit à l'absurde, à de graves censures qui ne peuvent être faites au Conseil national des délégués de 1886, dans lequel figuraient les premiers jurisconsultes et les législateurs les plus éclairés et les plus perspicaces du pays »⁴⁰⁹.

Toutefois, cela n'est pas la position qu'adoptera finalement le Congrès s'agissant de l'intervention du Conseil d'État devant les Chambres, dans son rapport au Congrès de 1916. Son président de l'époque constata la difficulté d'appliquer les règles relatives à sa participation au débat parlementaire, ce malgré le fait que la loi 60 de 1914 disposait que les Chambres pouvaient requérir l'assistance de commissions du Conseil « pour la discussion de projets de loi préparés par lui » et que celui-ci désignait « les commissions qui devaient le représenter ». Précisément, ce rapport indiquait qu'« au sein de l'honorable Chambre des représentants, de longues et vives discussions ont eu lieu au sujet de la faculté que le Conseil estime avoir de présenter des projets de loi. La même chose ne s'est pas produite dans l'honorable Sénat qui, en essayant d'harmoniser son règlement avec les dispositions de l'Acte législatif en date du 10 septembre 1914, l'a modifié à travers son accord adopté le 13 août 1915, dans le sens que les projets de loi élaborés par le Conseil pouvaient être présentés directement par le Conseil lui-même. L'interprétation donnée par l'honorable Sénat au précepte constitutionnel susmentionné a également été corroborée par son Excellence le Président de la République qui, dans son rapport lumineux aux Chambres législatives à l'ouverture de leurs sessions de la présente année, semble satisfait de la résolution adoptée par le Sénat. Il n'appartient pas au Conseil d'État d'analyser les raisons qu'aurait eues l'Honorable Chambre des Représentants de ne pas adopter une résolution similaire à celle de l'Honorable Sénat ; cependant, en tout cas, il estime nécessaire de reconnaître dans le présent que les opinions émises par certains des membres les plus autorisés de la Chambre dans les discussions qui ont eu lieu chaque fois que ce point a été discuté sont d'accord pour soutenir que, si le mandat institutionnel est interprété dans le sens où le Sénat l'a interprété, l'autonomie de l'honorable Chambre des représentants serait loin d'être diminuée, celle-ci trouverait dans le Conseil d'État un puissant auxiliaire pour l'accomplissement des tâches ardues que la République lui a confiées. Il

⁴⁰⁹ Rapport pour le premier débat sur le projet de loi portant réforme du Règlement de la Chambre des représentants. DIEGO MENDOZA PEREZ, ANTONIO JOSE IREGUI, RAFAEL QUIJANO GOMEZ, MARIANO MONTOYA ARBELAEZ

s'agit de la plus grande difficulté que la Chambre des affaires générales rencontre actuellement dans la conduite et l'efficacité de ses travaux, même s'il est vrai que les portes ne lui sont pas du tout fermées pour la présentation de ses projets ; parce qu'en dernier ressort, elle pourrait faire appel à l'initiative individuelle d'un représentant ou d'un ministre qui serait prêt à soutenir les projets élaborés par le Conseil, cela ne semble pas être la voie la plus conforme à la Constitution et à la loi, surtout si l'on tient compte du fait qu'il n'existe aucune disposition qui oblige les ministres ou les membres du Congrès à servir d'organes de présentation des projets de loi préparés par le Conseil, il pourrait arriver fréquemment que nombre de ces projets ne soient pas acceptés par les ministres, les sénateurs et les représentants, et dans ce cas ils ne pourraient guère défendre des idées qui n'étaient pas en accord avec les leurs, se trouvant par conséquent de cette manière annulée dans les faits la prérogative la plus importante et la plus utile de l'institution »⁴¹⁰.

Cette situation ne s'améliora pas. Tout au long de cette période et même au-delà, le débat se poursuivra malgré la réitération, dans la loi 167 de 1941, de la règle spécifiant que les conseillers d'État disposaient d'une voix au Congrès pour la discussion des projets de loi présentés par le Conseil et que les Chambres pouvaient requérir l'assistance de commissions de celui-ci pour intervenir dans les débats portant sur des projets de loi préparés par le Conseil à la demande du Gouvernement.

Un exemple de cette situation est le « Rapport remis par le président de la première commission constitutionnelle du Sénat, monsieur Raúl Vásquez Vélez, au président de l'honorable Sénat de la République, sur le projet de loi par lequel sont édictées des dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, soumis à l'examen du Congrès par le président du Conseil d'État, monsieur Guillermo González Charry, le 20 juillet 1962 ». Dans ce document, il est effectivement expliqué qu'« après avoir initialement surgi parmi les membres de la Commission des doutes sur la question de savoir si le Conseil d'État détenait la faculté de présenter directement des projets de loi aux Chambres du Congrès », il a été considéré nécessaire d'exposer les raisons permettant de comprendre que tel était bien le cas, avec des arguments qui méritent d'être rappelés ici parce qu'ils résument l'ampleur des débats qui se déroulaient encore à l'époque. Le rapport indiquait également que « l'article 141, deuxième alinéa, de la Constitution nationale dispose que parmi les attributions du Conseil figure celle de préparer des projets de lois et de codes qui doivent

⁴¹⁰ Voir : République de Colombie, Rapport que la Chambre des affaires générales du Conseil d'État présenta au Congrès en 1916, Bogotá; Imprimerie Nationale, 1916.

être présentés aux Chambres législatives et proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation. La première partie de l'alinéa, dans la mesure où elle lui confie la mission d'élaborer les projets de loi qui doivent être présentés, se réfère à l'exercice de la fonction consultative qui constitutionnellement ne peut être exercée qu'à la demande du Président de la République et des ministres de Cabinet afin que le Gouvernement, à son tour, et dans l'exercice du pouvoir qui lui est conféré par l'article 39 de la Constitution, puisse décider de les présenter en tant que projets de loi à la considération du Congrès. La seconde partie du texte, dans la mesure où elle habilite le Conseil à proposer des réformes appropriées dans tous les domaines de la législation, consacre une fonction co-législative ou d'élaboration directe avec la branche législative du pouvoir. Si proposer, selon l'une des acceptions données à ce vocable dans le dictionnaire de l'Académie royale de la langue, est manifester avec des raisons quelque chose à la connaissance de quelqu'un, ou inciter à l'adopter, il semble évident que cette action peut s'exercer en relation directe et précise avec la personne qui a pour fonction de connaître ce qui est proposé ou d'adopter une position sur ce qui est proposé. Dans ce cas, l'action de proposer, que la Constitution donne au Conseil d'État, ne peut que se référer au Congrès lui-même en tant que destinataire de la proposition qui n'est autre que le projet de loi. Il convient d'ajouter à ce qui précède que le Gouvernement ne disposant pas de la faculté constitutionnelle d'adopter, c'est-à-dire de convertir en loi de la Nation un projet de loi que lui propose le Conseil, une interprétation qui conduirait à considérer que, dans l'hypothèse envisagée, le projet doit nécessairement être présenté par l'intermédiaire du Gouvernement serait exclue. En outre, à mon avis, l'article 141 de la Constitution n'a fait qu'employer, à l'égard du Conseil, et pour ce cas, une tournure verbale différente mais de même essence et sens que celle contenue dans l'article 7 du même texte, lorsqu'en disposant sur l'origine des lois, il dit qu'elle peut être dans n'importe laquelle des Chambres sur proposition de leurs membres respectifs ou des ministres de Cabinet. D'où il ressort encore plus clairement que la proposition de lois, ainsi que l'action de proposer, impliquent une relation directe avec les Chambres du Congrès ». Et l'auteur du rapport d'ajouter : « Si l'on considérait que les deux fonctions commentées impliquent une seule et même manière d'agir pour le Conseil, c'est-à-dire par l'intermédiaire du Gouvernement, la règle de l'article 141 serait redondante, puisqu'il aurait suffi d'indiquer seulement la première d'entre elles, étant donné, comme on l'a dit, que la fonction consultative ne peut être exercée par le Conseil qu'à la demande du fonctionnaire qui consulte ». Malgré la clarté de l'explication ainsi donnée et sa pertinence, reconnaissant qu'un débat subsiste, le rapport se terminait comme suit : « (...) Nonobstant ce qui précède et compte tenu de la haute origine du projet, de la technique et du sérieux avec lesquels il est conçu, de la nécessité que le

Congrès traite d'une question aussi importante, et de la convenance de ne pas soulever de conflit sur une question de cette nature entre le Congrès et le Conseil d'État, et, en outre, le texte de l'article 144 du règlement intérieur qui, pour des cas comme celui-ci, autorisant la Commission à proposer de tels projets dans la forme qu'elle juge opportune, j'ai décidé de le faire de manière formelle au moyen de la présente note, afin qu'ainsi puisse avoir lieu sans entrave le processus réglementaire »⁴¹¹. Autrement dit, la question restera non résolue.

C'est pourquoi avant la réforme constitutionnelle de 1991, il sera nécessaire que le Code de 1984 réaffirme que les conseillers d'État disposent d'une voix au Congrès dans la discussion des projets présentés par le Conseil d'État et d'une voix dans les débats des Chambres ou des Commissions dans les cas relatifs aux réformes constitutionnelles et administratives. De plus, selon ce Code, les Chambres peuvent demander l'assistance de commissions du Conseil d'État pour qu'elles interviennent dans les débats sur les projets de loi que le Conseil propose ou prépare à la demande du Gouvernement. Dans le premier cas, les commissions sont désignées par la Chambre plénière du Conseil d'État et dans le second par sa Chambre de consultation et de la fonction publique. Cela coïncide avec les attributions de la Chambre plénière consistant à « proposer, conformément à l'article 141, alinéa 2 de la Constitution politique, les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation » mais aussi avec le fait que « les projets sont remis aux autorités concernées pour les formalités de rigueur ». Cela correspond aussi aux compétences de la Chambre de consultation et de la fonction publique qui est chargée de « préparer les projets de lois et de codes qui lui sont confiés par le Gouvernement. Le projet lui est remis, par l'intermédiaire du ministre ou du chef de service administratif concerné, pour sa présentation au Congrès ». Des dispositions qui, en tout état de cause, sont restées controversées. En d'autres termes, au Congrès, l'initiative du Conseil et son rôle de porte-parole devant les Chambres resteront flous et cela jusqu'à la réforme constitutionnelle de 1991, comme nous l'examinerons dans la seconde partie de la présente étude⁴¹².

Cette circonstance n'a pas empêché le Conseil d'être très actif dans ce domaine au cours des quinze années qui ont suivi son rétablissement en 1914, même s'il convient tout de même de noter qu'elle a eu un impact sur le déclin progressif de cette activité du Conseil.

⁴¹¹ Rapport du président de la première commission constitutionnelle du Sénat, Raúl Vásquez Vélez, sur le projet de loi par lequel sont édictées des dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, soumis à l'examen du Congrès par le président du Conseil d'État, Gaceta del Congreso 1962 N° 1234 15 août 1962

⁴¹² Voir : Partie II, Titre I, Chapitre 2, Section 1 A.

2. La vigueur initiale du Conseil d'État dans le cadre de sa fonction de préparation et de proposition de textes normatifs depuis 1914

Il importe de préciser que la loi 60 de 1914 n'a pas repris la qualification du Conseil d'État en tant que « Commission législative et codificatrice » de la loi 23 de 1886⁴¹³, ni les mentions contenues dans la loi 149 de 1888 en matière de codification. Cependant, ce texte a souligné que le Conseil, après son rétablissement, aurait « outre les fonctions qui sont déterminées dans la Constitution, celles attribuées à la Commission législative par la loi 39 de 1912 ». Celles-ci étaient, essentiellement, des fonctions de proposition et de révision normatives, à savoir : « 1. Préparer des projets de codes, de lois et d'actes réformateurs, pour les soumettre à la considération de la prochaine législature, en particulier sur les sujets que les Chambres recommandent à la Commission au moyen de propositions approuvées en deux débats. 2. Présenter au Congrès, dans les huit premiers jours des sessions, un rapport sur ses travaux et un exposé justifiant chacun des projets de loi qu'elle formule ; 3. Donner un avis sur les projets de loi que le Gouvernement soumet à son étude ; 4. Traiter les consultations que lui fait le Gouvernement sur l'exécution des lois en vigueur et sur les différentes branches de l'Administration publique ». Cette Commission législative avait remplacé la Commission des avocats auxiliaires prévue par la loi 88 de 1910⁴¹⁴, des avocats qui faisaient office de consultants du Gouvernement en l'absence, à cette époque, de Conseil d'État, pour « l'élaboration ou la préparation de projets de loi sur des questions qui revêtent une importance exceptionnelle dans les différentes branches de la législation nationale, en particulier pour les travaux qui visent l'élaboration de nouveaux codes, la révision et l'amélioration des codes existants ».

Cependant, il est important de différencier le contenu des tâches ainsi accomplies dont l'ampleur est allée en s'amenuisant si l'on compare les XIX^e et XX^e siècles. En effet, de 1828 à 1843, puis de 1886 à 1905, on peut parler d'une intervention systématique du Conseil d'État, chargé de préparer

⁴¹³ Loi 23 de 1886, loi organique relative au Conseil d'État. « Article 15. Le Conseil d'État comme Commission législative et codificatrice, préparera les projets de codes et de lois qui doivent être présentés au Congrès, et dirigera la compilation et la publication des lois ».

« Article 16. Le Conseil d'État, comme commission législative, se divisera en trois sections permanentes, à savoir : 1° De législation civile ; 2° De législation pénale et organisation judiciaire ; et 3° De finances, commerce et instruction publique ».

⁴¹⁴ Loi 88 de 1910. « Article 63. Le Gouvernement est autorisé à obtenir par contrat, ou par le biais de l'attribution de salaires fixes, la collaboration de juristes, qui ne seront pas plus de trois, pour l'élaboration ou la préparation de projets de loi sur des sujets qui revêtent une importance exceptionnelle dans les diverses branches de la législation nationale, en particulier pour les travaux qui sont destinés à la publication de nouveaux codes, à la révision et au perfectionnement de ceux existants ». « Article 64. Les juristes dont traite l'article précédent se dénommeront avocats auxiliaires, et exerceront leurs fonctions, dans les cas et selon la manière que le Gouvernement détermine, en tant qu'avocats-conseils des ministères ».

les projets de lois et de codes à présenter à la considération du Congrès, mais aussi d'une tâche de codification avec de significatives attributions. Puis, de 1914 à 1930, le Conseil a repris ses travaux législatifs avec un rôle un peu différent, plus occasionnel. Il révisait ou élaborait les textes que le Parlement lui renvoyait pour étude ou que des lois spécifiques lui indiquaient de préparer. Il lui revenait aussi de préparer ou réviser des textes à la demande du Gouvernement. Cependant, il proposa aussi, de sa propre initiative, des projets de loi sur les sujets les plus divers ; une compétence qui a conduit à ce que soient présentés devant le Congrès, sur initiative donc du Conseil d'État, un Acte législatif et de nombreuses lois portant sur différents sujets durant cette période⁴¹⁵.

Comme le rappelle Rafael Ballen, quelques semaines seulement après l'installation du Conseil, un premier projet de loi a été présenté à la Chambre des affaires générales par le conseiller Manuel Dávila Flórez, précisément le 4 janvier 1915, concernant la réforme du chapitre 3, titre 9, livre I du Code civil au sujet de la prévention de l'ivresse chez les hommes. L'exposé des motifs indiquait de manière très explicite : « La nécessité d'éviter la ruine de nombreux foyers, à cause de l'abus des boissons enivrantes de la part de l'homme, est si notoire, que le projet de loi ci-joint n'a pas besoin d'exprimer des motifs. Jour après jour, nous voyons une famille après l'autre tomber dans la misère par suite de l'abus indiqué, rendant ainsi l'éducation des enfants impossible ou très difficile, en exposant à la perte certains de ceux qui dépendent du père tombé dans les guerres du vice détestable »⁴¹⁶.

Néanmoins, la meilleure illustration de l'esprit et de la portée de ce travail peut être trouvée dans le rapport que la Chambre des affaires générales du Conseil d'État a présenté au Congrès en 1916⁴¹⁷. Ce document, signé par le président Jorge Holguín, le vice-président Bonifacio Vélez et le député Lácides Segovia, explique l'étendue de ses compétences et fait un compte-rendu détaillé de chacun des projets de loi préparés par le Conseil et leurs éléments essentiels.

⁴¹⁵ Voir le tableau récapitulatif des projets de lois préparés et/ou présentés par le Conseil d'État indiqué ci-dessous. Voir aussi : MORA OSEJO, Humberto, *Las facultades del Consejo de Estado para proponer reformas constitucionales y legales en Estudios Constitucionales*, U. Nacional, 1993.

⁴¹⁶ Voir. « Mémoire explicatif que l'honorable conseillère Dr. Dávila Flórez a accompagné le projet de loi qui ajoute et modifie le chapitre 3, titre 9, livre I du Code civil, et le titre 21, livre I dudit Code civil », en *Anales del Consejo de Estado*. Bogotá, 1915, t.1 p. 59-62 citado por Ballen op cit p.278

⁴¹⁷ Voir : République de Colombie, Rapport que la Chambre des affaires générales du Conseil d'État présenta au Congrès en 1916, Bogotá, Imprimerie Nationale, 1916.

S'agissant de l'importance donnée à la tâche d'accompagnement de la préparation de textes normatifs, on peut notamment y lire que : « La Chambre des affaires générales compte, parmi ses fonctions les plus délicates, l'élaboration des projets de loi, et a pour cela consacré son attention de manière préférentielle à une si importante étude, afin d'introduire dans le pays les progrès qui ont été réalisés par la science de la législation dans d'autres nations, sans oublier les résultats qui dans celles-ci ont été obtenus par l'exécution des principes techniques, et en rappelant, dans le même temps, les divers essais et projets qui, dans le même but, ont été fait, jusqu'à présent, en Colombie. Le Conseil s'est efforcé, dans ce travail, d'éclairer de plus en plus son jugement, en recevant, sans aucune hésitation, les inspirations qui peuvent lui être communiquées par le savoir, l'étude et l'expérience des éminents jurisconsultes et magistrats qui honorent le forum colombien, et pour la même raison, il peut assurer, presque sans crainte de se tromper, que jusqu'à présent, en aucune occasion similaire, on n'a essayé de trouver plus de moyens d'atteindre le discernement, et pourtant cela ne dissipe pas encore la peur de ne pas avoir réussi »⁴¹⁸.

Par ailleurs, le rapport explique que parmi les projets élaborés par le Conseil, « certains sont dus à l'initiative particulière de celui-ci, et d'autres trouvent leur origine dans les Chambres législatives. Parmi ces derniers figurent ceux que ces hautes instances, à l'issue de leurs sessions de l'année dernière, ont bien voulu confier à la révision du Conseil, afin que, en réunissant, dans la mesure du possible, les diverses opinions et tendances contenues dans chacun desdits projets, il soit élaboré en chaque matière un seul projet qui les mette en harmonie, pour ensuite être présenté à la considération des Chambres mentionnées lors de leurs sessions »⁴¹⁹.

Dans le même rapport, sont exposés les travaux du Conseil relatifs aux projets de loi sur « (i) les élections populaires, (ii) les banques, (iii) le code fiscal, (iv) la juridiction du contentieux administratif, (v) le code pénal, (vi) la réglementation du service des eaux, (vii) l'intendance des Llanos, (viii) les allocations civiles, (ix) la réforme du code minier, (x) les accidents du travail, (xi) le règlement du régime interne de la Chambre des représentants, (xii) l'adjudication des mines et des terrains vagues dans le cadre de l'application de l'article 11 de la Constitution, (xiii) la promotion de la production de certains fruits d'exportation ».

⁴¹⁸ *Ibidem*

⁴¹⁹ *Ibidem*

L'évaluation des travaux du Conseil au cours de ces années peut être appréciée à la lumière des paragraphes que lui a consacré José Vicente Concha - Président de la Colombie entre 1914 et 1918 - dans son ouvrage sur le droit constitutionnel, en se référant aux motifs qui justifiaient la création d'une entité dénommée Conseil législatif ou Conseil d'État chargée de préparer les projets législatifs. Il commenta ainsi : « L'existence d'un Conseil de cette espèce n'affecte en rien l'autonomie et les prérogatives des deux Pouvoirs auxquels il va prêter un concours utile. Aucune des fonctions du Parlement n'est restreinte par l'existence de cette entité, qui ne fait que coopérer aux travaux de ce dernier, en éclairant les antécédents de chaque question et réunissant les éléments nécessaires pour que les débats soient plus précis et ses résultats plus efficaces. Le Conseil ne doit avoir qu'un rôle consultatif, et avec cela il est dit quelle est la limite de ses attributions et l'étendue de ses pouvoirs. L'importance et la nécessité d'un Conseil législatif étant reconnues, la manière de le former et la réglementation de ses fonctions sont des points sur lesquels les législations des pays où il existe diffèrent, selon le caractère de leurs lois fondamentales et l'organisation qui est faite des différents pouvoirs. Dans cette matière, comme dans beaucoup d'autres, la législation française a été le modèle suivi par un grand nombre de peuples, en particulier ceux d'Amérique latine, et son Conseil d'État a été en grande partie l'origine des entités analogues créées par les Constitutions d'autres pays »⁴²⁰.

Carlos H. Pareja, juge suppléant au Conseil d'État des années plus tard, dans les années 1940, donnera une vision moins positive des tâches de l'institution relatives à la préparation des normes : « Il est vrai que le Conseil prépare des projets de lois et de codes et propose des réformes de la législation, mais sa fonction dans ce domaine est de plus en plus limitée par le Congrès lui-même, qui ne profite qu'en de rares occasions des aptitudes du Conseil »⁴²¹. Et d'ajouter que c'est généralement dans les rapports annuels que la Présidence du Conseil d'État devait présenter au Congrès que se faisaient des propositions de lois ou de réformes mais qu'elles étaient rarement acceptées par les chambres législatives. Les limitations du Conseil d'État dans sa fonction législative, selon le même auteur, pour reprendre les termes de Rafael Ballen, étaient dues au personnel réduit de l'entité et au développement croissant de ses activités juridictionnelles, en corrélation avec l'essor des services publics en Colombie. Dès lors, toutes ses fonctions « n'ont pas permis - écrit Pareja - ni ne permettront pendant longtemps au Conseil de participer plus

⁴²⁰ CONCHA, José Vicente, *Apuntamientos de Derecho Constitucional*, Bogotá, Librería Americana, 3^e éd., 1923. pp. 221-222.

⁴²¹ PAREJA CARLOS H. *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá, Andes, 2^a éd., 1940, t. II, pp. 60 et 61, cité par Rafael Ballen, *op. cit.*, p. 278.

efficacement à cette tâche co-législative qui, s'il était exercé comme la Constitution et la loi le prévoient, améliorerait considérablement le travail du Congrès, qui aujourd'hui manque cruellement de technique et de préparation »⁴²².

Depuis 1930, en particulier, l'initiative du Conseil a considérablement diminué pour se concentrer sur les questions relevant de sa propre compétence tandis que l'examen des projets de loi à la demande du Gouvernement n'a été que sporadique, à tel point qu'au début des années 1980, le président du Conseil se plaignait du fait que malgré l'importance de cette attribution, « le Gouvernement l'utilisait peu »⁴²³. Une situation qui, cependant⁴²⁴, commença à changer à partir de la loi 1437 de 2011.

Le tableau ci-après présente une liste des normes proposées à l'initiative du Conseil. Ce document témoigne des développements mentionnés ci-dessus, à savoir de la prédominance des projets de loi relatifs à la juridiction elle-même bien que figurent également des propositions d'Actes législatifs visant à réformer la Constitution sur des matières relatives à l'administration de la justice, ce qui laisserait entrevoir une perspective plus large d'exercice de cette compétence les années suivantes.

⁴²² *Ibidem*, p. 61.

⁴²³ BETANCUR CUARTAS, Jaime, *La función consultiva en el derecho administrativo colombiano*, Medellín, Editorial Argemiro Salazar, 1^{re} éd., 1980, p. 76.

⁴²⁴ Voir : Partie II, Titre I, chapitre 2, section 1.

Projets présentés sur initiative du Conseil d'État depuis 1915

n°	Projets présentés sur initiative du Conseil d'État depuis 1915	Auteur/Rapporteur
1.	Projet de loi « ajoutant et réformant le Chapitre 3, Titre 9, Livre 1 du Code et le Titre 21, Livre 1 du même code », présenté en 1915	Manuel Dávila Flórez
2.	Projet d'Acte législatif réformant la Constitution, présenté en 1915	Jorge Holguín
3.	Projet de loi sur les élections populaires, présenté en 1915	Bonifacio Vélez
4.	Projet de loi par lequel est encouragée l'introduction de certains articles d'exportation, présenté en 1916	Jorge Holguín
5.	Projet de loi par lequel est encouragée la production de certains fruits d'exportation, présenté en 1916	Jorge Holguín
6.	Projet de loi qui crée, organise et promeut l'Intendance des Llanos, présenté en 1916	Jorge Holguín
7.	Exposé et projet de loi en développement de l'article 11 de la Constitution, présenté en 1916	Lácides Segovia
8.	Modifications au projet de Code pénal rédigé par José Vicente Concha, présentées en 1916	Conseil d'État
9.	Projet de loi par lequel est réformé et complété le Chapitre VI du Titre II du Livre 1 du Code fiscal, présenté en 1916	Lácides Segovia
10.	Projet de loi par lequel est encouragée la marine marchande, présenté en 1916	Jorge Holguín
11.	Projet de loi qui crée le poste de chimiste au sein des douanes de la République, présenté en 1916	Conseil d'État
12.	Projet de loi sur l'introduction de produits alimentaires par les douanes de la République	Lácides Segovia
13.	Projet de loi qui modifie et complète la loi 85 de 1915 sur le régime des douanes de la République, présenté en 1917	Jorge Holguín
14.	Projet de loi qui complète et réforme le Titre 2, Chapitre 8, Livre II du Code judiciaire, présenté en 1917	Jorge Holguín
15.	Projet de loi qui réglemente la profession d'avocat, en application de l'article 1 de 1918, présenté en 1918	Ismael E. Castro
16.	Projet de loi sur les réserves indigènes, présenté en 1918	Ismael E. Castro
17.	Projet de loi sur les registres indigènes, réformant la loi 89 de 1890, présenté en 1918	Lácides Segovia
18.	Projet de loi sur les accidents du travail, présenté en 1918	Ismael E. Castro
19.	Projet de loi régulant la loi 57 de 1915, présenté en 1918	Ismael E. Castro
20.	Projet de loi organique sur les ministères du cabinet exécutif, présenté en 1919	Ismael E. Castro
21.	Projet de loi par lequel est réformée la loi 85 de 1916 et complétée la loi 6 de 1914, présenté en 1920	Ramón Correa
22.	Projet de loi sur les contrats de travail, présenté en 1921	Ramón Correa
23.	Projet de loi sur les pensions et gratifications, présenté en 1929	José Joaquín Casas
24.	Projet de Code du contentieux administratif, préparé en 1941	Tulio Enrique Tascón, et Ramón Miranda,
25.	Projet de loi par lequel sont édictées certaines dispositions sur l'organisation et la compétence de la juridiction du contentieux administratif, présenté en 1961	Conseil d'État
26.	Projet de loi par lequel sont édictées certaines dispositions sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État, présenté en 1962	Guillermo González Charry
27.	Projet d'Acte législatif, réforme du recours de tutela 1994	Conseil d'État
28.	Projet de loi par lequel est adopté le Code de procédure administrative et du contentieux administratif, déposé le 16 novembre 2009 voté finalement en 2011	Commission de réforme mixte Conseil d'État-Gouvernement,
29.	Projet d'Acte législatif au moyen duquel sont réformés les articles 78, 86, 116, 179 à 181, 183, 184, 228, 230 à 232, 237, 238, 241, 254 à 257, 264 et 265 de la Constitution politique de Colombie, présenté le 8 novembre 2011	Commission du Conseil d'État
30.	Projet d'Acte législatif au moyen duquel est modifié le mode d'élection de l'auditeur devant le Contrôleur général de la République et du Procureur général de la Nation, afin de séparer les organes judiciaires de l'exercice des fonctions électorales, déposé le 15 mars 2018	Commission du Conseil d'État
31.	Projet de loi au moyen duquel est réformé le Code de procédure administrative et du contentieux administratif - loi 1437 de 2011 – et sont édictées des dispositions en matière de désengorgement des procédures qui sont traités devant cette juridiction, présenté le 20 juillet 2019	Commission du Conseil d'État et ministre de la Justice et du Droit
32	Projet de loi au moyen duquel est réformé le Code électoral, présenté en 2020	Commission du Conseil d'État et Office National de l'État Civil

Il ressort de ce tableau une tâche de préparation législative relativement réduite qui contraste avec l'intense activité précédemment examinée en matière normative au XIX^e siècle. Cependant, ce constat ne doit pas faire oublier le rôle du Conseil quant au remplacement progressif de la législation espagnole et son énorme contribution à l'ordonnancement ainsi qu'à la compilation de la nouvelle législation républicaine.

D. Le rôle du Conseil d'État dans la progressive substitution des lois espagnoles et la compilation de la nouvelle législation républicaine

Le bilan dressé doit nécessairement souligner qu'au-delà des particularités de chacune des étapes analysées, deux faits objectifs se sont produits avec la participation active du Conseil d'État : la substitution progressive de la législation espagnole par une législation nationale (1) ainsi que la compilation et la codification de toute la nouvelle législation élaborée au cours du XIX^e siècle (2).

1. La pérennité de la législation espagnole et l'apport du Conseil à son remplacement

L'office du Conseil d'État, naturellement lié à celui des Chambres et à celui du Gouvernement dans l'exercice des facultés qui lui ont été conférées en matière normative par différentes constitutions, a progressivement permis la substitution de la législation laissée par l'Espagne ainsi que la consolidation et l'intériorisation dans l'action des entités publiques d'éléments clés de l'État de droit⁴²⁵. En ce qui concerne la substitution de la législation espagnole, Fernando Mayorga rappelle que « la révolution de l'indépendance altéra dès le départ les fondements de l'État en éliminant la dépendance vis-à-vis de l'Espagne et en érigeant un nouveau gouvernement régi par des normes qui, en s'adaptant à la nouvelle situation politique, ont créé un système distinct du précédent. Cependant, tout le système juridique n'a pas changé immédiatement : au contraire, une grande partie du droit castillan-indien est restée en vigueur pendant une bonne partie du XIX^e siècle, jusqu'à ce qu'il soit progressivement et complètement abrogé ». Le même auteur souligne

⁴²⁵ Sur l'ensemble de ce processus, voir PUYO VASCO, Rodrigo, *El mundo jurídico colombiano del siglo XIX. De las legislaciones castellanas e indiana a los códigos de 1887*, Bogotá, Tirant Lo Blanch 2023, 444 p. Il s'agit d'un travail de grande valeur qui rappelle les études académiques réalisées sur l'histoire juridique du XIX^e siècle, à l'exception de l'ouvrage de Fernando Vélez B intitulé *Datos para la historia del derecho nacional, publicada en 1891, y algunos aportes de Miguel Aguilera en La historia extensa de Colombia*, publié en 1965. Il n'existe pas de travaux exhaustifs qui examinent ou présentent l'univers juridique de cette période. Voir : introduction générale de la présente thèse.

que « la Constitution de Cúcuta de 1821 maintint expressément la validité de la législation antérieure dans la mesure où elle ne s'opposait pas, directement ou indirectement, aux dispositions de la Charte constitutionnelle ni aux lois et décrets émis par le Congrès ». Des années plus tard, la loi sur la procédure civile, adoptée le 13 mai 1825, établit pour « tous les tribunaux de la République civils et criminels » l'ordre de priorité des sources suivant : 1°) les lois votées ou qui seront à l'avenir votées par le pouvoir législatif ; 2°) les *pragmaticas*, *cedulas*, ordres, décrets et ordonnances du gouvernement espagnol promulgués jusqu'au 18 mars 1808 (veille de l'abdication de Charles IV en faveur de son fils Ferdinand) dans la mesure où ils ne s'opposent pas aux lois et décrets émis par l'Exécutif ; 3°) les lois de la *Recopilación de Indias* ; 4°) les lois de la *Nueva Recopilación de Castilla* et 5°) les *Siete Partidas*. On retrouve un contenu similaire dans la loi sur la procédure civile adoptée le 14 mai 1834 sous l'égide de la Constitution de 1832, préparée par le Conseil d'État.

La législation espagnole, comme l'écrit encore Fernando Mayorga, a été une source de droit pour réglementer la matière pénale jusqu'à ce que le Code de 1837, préparé par le Conseil d'État et inspiré en particulier, comme nous l'avons vu, par le libéralisme français, l'abroge tacitement⁴²⁶.

Sous l'empire de la Constitution de 1886, avec la participation également du Conseil d'État, a été votée la loi 57 du 15 avril 1887⁴²⁷ qui adopta les codes dans les États fédérés et unifia la législation nationale. Quelques mois plus tard, le 24 août, avec la même participation du Conseil d'État,

⁴²⁶ MAYORGA, Fernando, "Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia", *Revista Temas Jurídicos*, n° 2, 1991, p. 297.

⁴²⁷ Loi 57 de 1887⁴²⁷ (15 avril) sur l'adoption de codes et l'unification de la législation nationale.

« Art. 1 - Seront en vigueur dans la République, quatre-vingt-dix jours après la publication de la présente loi, avec les ajouts et les réformes auxquels elle se réfère, les Codes suivants :

Le Code civil de la Nation, adopté le 26 mai 1873 ;

Le Code de commerce de l'ancien État du Panama, adopté le 12 octobre 1869 ; et le Code national sur la même matière, édition de 1884, qui ne porte que sur le commerce maritime ; Le Code pénal de l'État disparu de Cundinamarca, adopté le 16 octobre 1858 ; Le Code judiciaire de la Nation, adopté en 1872 et réformé par la loi 76 de 1873, édition de 1874 ; Le Code fiscal de la Nation, et les lois et décrets ayant force de loi relatifs à l'organisation et à l'administration des revenus nationaux ; et Le Code militaire et les lois qui le complètent et le réforment.

Art. 3 - Dans le Code de commerce du Panama, le terme "République" s'entendra comme désignant l'État du Panama, et les références faites dans ledit Code aux lois de cet État s'entendront comme faites aux dispositions correspondantes des Codes nationaux.

(...) Art. 5 - Lorsque les dispositions ont la même spécialité ou la même généralité et se trouvent dans le même Code, on préférera la disposition contenue dans un article ultérieur ; et si elles se trouvent dans des Codes différents, on préférera, en raison de ceux-ci, l'ordre suivant : civil, commercial, pénal, judiciaire, administratif, fiscal, électoral, militaire, de police, de développement, minier, de bienfaisance et d'instruction publique ».

l'article 15 de la loi 153 de 1887⁴²⁸ « disposa, de manière succincte, que toutes les lois espagnoles étaient abolies »⁴²⁹.

En ce qui concerne l'importance de cette législation pour le processus de construction et d'intériorisation des éléments clés de l'État de droit, il est manifeste que nombre des textes préparés par le Conseil d'État au niveau national doivent être mentionnés mais également les textes produits avec la participation des Conseils d'État établis pendant la période fédérale au niveau des États fédérés, en particulier celui de Cundinamarca, qui ont joué un rôle important qui mérite d'être souligné. La volonté d'établir des normes propres dans le nouveau cadre républicain a connu, en effet, plusieurs précédents⁴³⁰ qui, par exemple dans le domaine de la procédure administrative, débuta avec les premières réglementations du droit de pétition⁴³¹ et a été suivi de la loi 1 de 1834 sur le « *Régime politique et municipal des provinces, cantons et districts paroissiaux* »⁴³² qui contenait des dispositions pouvant être considérées comme des précédents de la procédure administrative actuelle⁴³³.

⁴²⁸ *Journal officiel*, année XXIII, n° 7151, 28 août 1887, p. 1.

⁴²⁹ MAYORGA, Fernando, "Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia", *op. cit.*, p. 297.

⁴³⁰ Le décret du 5 janvier 1822, par exemple, indiquait : « Désirant que le Gouvernement emploie tous les moyens possibles pour présenter au futur Congrès un projet de code civil et criminel qui facilite l'administration de la justice dans la République, Article 1. Une commission d'avocats est créée afin que, compte tenu des codes civils et pénaux les plus célèbres d'Europe, de la législation espagnole et des bases fondamentales sur lesquelles le système de gouvernement de la Colombie a été organisé, elle rédige un projet de législation propre et analogue à la République. Article 2. Cette commission aura pour tâche prioritaire de rédiger la partie du Code qui traite de la manière de connaître et de procéder dans les cours et tribunaux de justice, comme le nécessite de la manière la plus urgente une réforme utile et bénéfique aux Colombiens ».

⁴³¹ L'article 28 de la Constitution de Tunja, adoptée en 1811, disposait que : "Le droit de chaque peuple et de chacun de ses citoyens d'adresser aux dépositaires de l'autorité publique des représentations ou des mémoires pour demander légalement et pacifiquement réparation des torts qui leur ont été causés et des inconvénients qu'ils subissent, ne peut jamais être interdit, suspendu ou limité". Puis, l'article 7 de la Constitution de Cundinamarca de 1812 précisait que "les citoyens peuvent également se réunir pacifiquement et tranquillement pour former et présenter leurs instructions et leurs pétitions aux autorités, en avisant le magistrat et en les présentant par écrit". Pour sa part, la Constitution de 1821, dans son article 157, établissait que la liberté qu'ont tous les citoyens "de faire valoir leurs droits devant les dépositaires de l'autorité publique, avec la modération et le respect qui leur sont dus, ne sera à aucun moment entravée ou limitée". Par ailleurs, le décret organique de la dictature de Bolivar de 1828, dans son article 23, indiquait que "les Colombiens ont le droit de pétitionner, conformément aux règles édictées en la matière".

⁴³² Voir les Gazettes de la Nouvelle-Grenade n° 447 du 10 janvier 1830, n° 450 du 31 janvier 1830, n° 453 du 21 février 1830, n° 457 du 21 mars 1830, n° 463 du 2 mai 1830, n° 464 du 9 mai 1830 et n° 466 du 23 mai 1830.

⁴³³ Voir : VARGAS ROSO, Oscar, "Estudio Preliminar. Ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal. Con jurisprudencia y estudio sobre sus antecedentes, derogatorias y vigencia", *Gaceta del Congreso*, Edición Extraordinaria, Senado de la República, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Bogotá, Imprenta Nacional, 2013. Auparavant, la loi du 8 octobre 1821 sur l'organisation et le régime politique des départements, provinces et cantons en lesquels la République est divisée avait été promulguée et avait fait l'objet de plusieurs réformes, centrées sur l'organisation et les compétences.

Il est à souligner dans ce texte, préparé par le Conseil d'État établi en 1832, l'intériorisation du principe de légalité et la sujétion à la Constitution et aux juges : le gouverneur de province, les chefs politiques et les maires devaient garantir la protection des droits des citoyens et l'exécution de la Constitution, des lois, des décrets et des ordres du pouvoir exécutif ainsi que « *les mandats et jugements des cours et tribunaux* » (articles 40 et 89). En outre, il était prévu que les chambres provinciales et les conseils cantonaux ne pouvaient exercer aucune fonction qui n'avait été expressément attribuée par la Constitution et la loi (articles 137 et 158). Relevons également l'importance qui était accordée aux archives publiques, les secrétaires de province et de canton étant chargés de « la conservation et du bon ordre des archives » (articles 44 et 77) et tout gouverneur de « l'enregistrement de toutes les mesures qu'il dicte en vue de la bonne exécution des lois et des ordonnances supérieures » (article 45)⁴³⁴.

Cependant, il convient aussi de reconnaître que durant le régime fédéral du milieu du XIX^e siècle, en matière administrative, ce sont notamment les lois sur le « régime politique et municipal » des États fédérés de Cundinamarca et Bolivar et le « Code administratif » de l'État du Cauca qui ont poursuivi un tel travail de différenciation. Ainsi, Vargas Roso explique que dans ces textes, ont été établies diverses règles et principes qui seront plus tard intégrées dans les codes de 1888 et de 1913. Dès lors, « dans certains cas, ils constituent des précédents directs des réglementations en vigueur aujourd'hui », parmi lesquelles : le droit de demander des copies des documents détenus dans les bureaux publics (article 123 du Code de Bolivar, article 572 du Code du Cauca, article 199 du Code de Cundinamarca) ; la faculté accordée aux citoyens de demander que soit révoquée ou que soit déclarée nulle la nomination ou la désignation d'une personne qui ne remplit pas les conditions requises pour occuper le poste en question (article 17 du Code de Bolivar) ; l'obligation d'organiser et de garder les archives publiques ainsi que les inventaires des bureaux publics (article 69 du Code de Bolivar, articles 424 et 485-12 du Code du Cauca, articles 272 et suivants du Code de Cundinamarca) ; le caractère obligatoire de la loi seulement à partir de sa promulgation ; après l'accomplissement des formalités de l'affaire, l'ignorance de la loi ne sera pas acceptée comme une excuse pour ne pas la respecter (article 100 du Code de Bolivar, article 573 du Code du Cauca ; article 72 du Code de Cundinamarca) ; les règles de comptabilisation des délais de jours, de mois ou d'années établis par la loi (articles 109 et suivants du Code de Bolivar ; article 84 du Code de Cundinamarca) et la prévision que dans les délais indiqués dans les lois ou actes officiels les jours fériés sont comptés, sauf disposition contraire expresse ; l'empêchement pour résoudre des affaires

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 20.

publiques dans lesquelles le fonctionnaire ou des personnes liées par le sang ou par des liens d'affinité ont un intérêt (article 128 du Code de Bolivar, article 568 du Code du Cauca, article 181 du Code de Cundinamarca) ; la faculté des supérieurs hiérarchiques de révoquer les actes de leurs inférieurs (article 570 du Code du Cauca) ; l'exercice des compétences juridiques sur tout le territoire de leur juridiction, « et à tout moment nécessaire » (article 183 du Code de Cundinamarca)⁴³⁵.

Dans la même logique, il convient notamment de mentionner, comme le fait Rodrigo Puyo Vasco⁴³⁶, le Code de droit administratif de l'État de Panama du 11 juillet 1870, élaboré par le juriste Justo Arosemena, entré en vigueur le 1^{er} février 1871. Ce code était divisé en trois livres : le premier portait sur la division territoriale, la population, les élections, l'instruction publique en général, le régime politique municipal et de certaines sections territoriales, la police, la salubrité et la gendarmerie ; le deuxième et dernier titres portait sur les sujets fiscaux, le trésor, les revenus, l'administration des finances, le crédit public et les salaires. Ce code était en vigueur dans cet État alors souverain durant la période qualifiée de « radicale » ou des « États-Unis de Colombie »⁴³⁷.

D'autre part, il existe également, sans aucun doute, un consensus parmi la doctrine pour reconnaître le rôle du Conseil d'État dans la compilation de la nouvelle législation républicaine.

2. La très importante contribution du Conseil d'État à la compilation de la nouvelle législation

Dans la loi 149 de 1888 portant Code politique et municipal, le législateur, alors soutenu de manière systématique par le Conseil d'État, a prévu un chapitre IV sur la « Classification des lois et des règles générales y afférentes ». Il y était établi les grandes branches de la législation qui devaient être divisées en matières selon les sujets qu'elles traitaient⁴³⁸. La qualification détaillée

⁴³⁵ VARGAS ROSO, *op. cit.*, pp. 23 et s.

⁴³⁶ PUYO VASCO, Rodrigo, *El mundo jurídico colombiano del siglo XIX. De las legislaciones castellanas e indiana a los códigos de 1887*, *op. cit.*, p. 283.

⁴³⁷ FÁBREGA PONCE, Jorge, « El Código de Derecho Administrativo de Justo Arosemena », *Estudios de Derecho*, vol. 40, n° 100, 1981, pp. 289-303.

⁴³⁸ « Article 34. La branche civile comprend les lois relatives à l'état civil des personnes et aux droits et obligations qui s'y rattachent ; à l'acquisition, l'usage et la jouissance des biens de propriété publique particulière ; aux successions et donations ; aux contrats et quasi-contrats ; aux dispositions sur le commerce et les mines ».

« Article 35. La branche pénale comprend les lois relatives aux délits et aux peines ; aux personnes punissables et aux personnes excusables ; à la prescription et à l'exécution des peines et à l'organisation des établissements pénitentiaires ; aux grâces et à l'amnistie ».

de ces matières était réalisée par le Gouvernement « en entendant préalablement l'avis du Conseil d'État ».

L'esprit de ce texte coïncide avec l'idée, alors dominante dans le monde et inspirée en grande partie par la France, de codification⁴³⁹. Une telle classification doit permettre de déterminer quelles matières peuvent être regroupées pour les organiser dans une même loi ou code et celles qui doivent être préalablement organisées par des lois spéciales.

Le Conseil d'État, lorsqu'il préparait des projets de codes ou de lois relatifs aux différentes branches de la législation, devait se conformer à la classification élaborée en son sein. Il devait également faire figurer les dispositions en vigueur « qu'il convient de conserver » ainsi que « les modifications qui doivent être introduites » avec un exposé des principaux motifs sur lesquels elles se fondent. À ce sujet, l'article 50 précisait que la discussion en second débat des projets de codes « sera limitée aux dispositions additionnelles et réformatrices proposées par le Conseil, et à celles sur lesquelles tout membre du Congrès demandera que l'on discute particulièrement ». Par ailleurs, les projets de loi présentés après l'adoption d'une loi ou d'un code devaient se conformer à la classification juridique de sorte qu'un même projet de loi ne devait pas contenir de dispositions relevant de matières qui devaient faire l'objet de lois ou de codes différents⁴⁴⁰. Selon l'article 43, de tels projets regroupaient toutes les dispositions additionnelles ou modificatives du code ou de la loi d'origine et indiquaient clairement la place de chaque disposition dans le code ou la loi d'origine. Les codes ou lois générales, régulant une ou plusieurs matières, étaient divisés en livres ; ceux-ci en titres ; les titres en chapitres ; et ces derniers en articles. Toutefois, la division en livres,

« Article 36. La branche judiciaire comprend les lois relatives à l'organisation des cours et tribunaux ; à la division judiciaire ; à la procédure civile et à la procédure judiciaire ; à l'intervention du ministère public dans l'administration de la justice ».

« Article 37. La branche militaire comprend les lois relatives à l'organisation, au service et à la discipline militaires ; aux peines et récompenses exclusivement militaires et aux procédures pour les appliquer et les concéder ».

« Article 38. La branche fiscale comprend les lois relatives à l'organisation, au recouvrement et à l'investissement des recettes et contributions nationales, à la gestion, à l'administration et à l'aliénation des biens de la République ».

« Article 39. La branche administrative comprend d'autres sujets qui font l'objet d'une législation, dont les principaux sont : le régime politique et municipal, la division politique, les élections populaires, la police, l'instruction publique, les routes, les postes, les télégraphes, l'agriculture, la statistique, la civilisation des peuples indigènes, la bienfaisance, et d'autres sujets de nature semblable ».

⁴³⁹ Voir : BRAIBANT, Guy, « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, n° 24, 1996, p. 63. Voir également : MELLERAY, Fabrice, « Codification, loi et règlement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19 (Dossier : « Loi et règlements »), janvier 2006 ; disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/codification-loi-et-reglement>

⁴⁴⁰ Des dispositions qui évoquent le concept d'unité de matière, aujourd'hui largement appliqué par la jurisprudence constitutionnelle.

et même en titres et chapitres, pouvait être omise lorsque la nature de la matière ne le requérait pas.

L'article 45 précisait aussi qu'un format uniforme était adopté pour l'impression des lois et des codes et qu'à chaque volume étaient ajoutés une annotation des codes et des lois modifiés par les dispositions qu'ils contiennent ainsi qu'un répertoire alphabétique détaillé et précis de ces dispositions. De plus, il était indiqué que dans ces éditions, « seront préalablement classées les lois par branches et par matières et celles de chaque matière seront numérotées en série cardinale qui commencera par l'unité et ne s'interrompra en aucun cas ». L'édition du livret était faite de manière que les lois relatives à chaque matière ou groupe de matières puissent être séparées selon la classification juridique et seront annotées dans chaque loi quant elle commença à être en vigueur. La numérotation des pages se faisait également par branches en série cardinale de sorte que celle des lois d'une année continuait là où se terminait celle des lois de l'année précédente. La loi 149 de 1888 indiquait également que « les erreurs calligraphiques ou typographiques dans les citations ou les références de lois à d'autres ne sont pas préjudiciables et devront être rectifiées par les fonctionnaires concernés, lorsqu'il n'y a pas de doute quant à la volonté du législateur. Les lois sont citées par leur numéro, l'année de leur adoption et la matière qu'elles traitent. Les codes peuvent être cités par leur titre seul ». Toutes ces indications ont fait l'objet d'un avis du Conseil d'État qui a souligné la nécessité de réaliser des ajustements aux indications données par le Congrès auxquelles il faut comprendre que le Conseil n'a pas participé. En ce sens, il convient de citer le rapport remis au Congrès de la République par le ministre de l'Intérieur en 1888 dans lequel ont été mises en évidence la rigidité et l'imperfection de ces dispositions⁴⁴¹. Cette situation n'a pas empêché la participation active du Conseil d'État aux éditions et compilations réalisées entre l'entrée en vigueur de la loi et la fermeture du Conseil en 1905, avant et après la « Guerre des mille jours »⁴⁴².

La loi 4 de 1913, qui abrogea la loi 149 de 1888, reprit en partie les indications sur la « Classification des lois et règles générales y afférentes » qu'elle contenait. Cependant, dans le

⁴⁴¹ Rapport au Congrès du ministre de l'Intérieur, Bogotá, Imprenta de vapor de Zalamea hermanos, 1888.

⁴⁴² À titre d'exemples, voir : *Lois colombiennes de 1892*, collection qui a été éditée par le Congrès cette année, édition officielle réalisée sous la direction du Conseil d'État, Imprenta de vapor de Zalamea hermanos, Bogotá, 1892, 286 p. ; *Lois colombiennes de 1894*, collection qui a été éditée par le Congrès cette année, édition officielle réalisée sous la direction du Conseil d'État, Imprenta de vapor de Zalamea hermanos, Bogotá, 1894, 120 p. ; *Lois colombiennes adoptées par le Congrès dans ses sessions extraordinaires de 1903*, édition officielle réalisée sous la direction du Conseil d'État, Imprenta Nacional Bogotá, 1903, 127 p.

nouveau « régime politique et municipal » (art. 35 à 46) ne figuraient plus les mentions spécifiques au Conseil d'État, celui-ci n'ayant pas encore été rétabli. Néanmoins, cela n'a pas empêché ce dernier d'en tenir compte dans les travaux d'organisation et de compilation qui lui ont été confiés par la suite.

Par ailleurs, la loi 13 de 1912 (*Journal officiel*, année XLVIII, n° 14702, 25 septembre 1912, p. 3) a ordonné à l'Exécutif de faire réaliser par l'Imprimerie nationale « une édition soignée et complète des lois nationales, depuis celles publiées en 1821 jusqu'à celles qui seront adoptées l'année où sera publié le dernier volume de l'édition mentionnée ». Il était indiqué que les textes des lois devaient être reproduits intégralement, en annotant au bas des pages respectives celles qui ont été expressément abrogées ou modifiées, et comprendre un index chronologique et un index de concordance juridique, dans l'ordre alphabétique des matières. Les lois devaient être publiées en série ordinaire et continue, à partir de la numération 1, en commençant par celles adoptées en 1821. La loi précisait aussi que la publication serait « à la charge du Conseil d'État, s'il devait être rétabli, et à défaut, à la charge de la Commission des avocats auxiliaires des ministères ». Ainsi, à partir de son rétablissement en 1914, la publication a été dirigée et exécutée par le Conseil d'État sous la direction particulière du conseiller Ramon Correa.

En ce sens, il convient de souligner le rôle important joué par le Conseil d'État au cours de ces années en assurant le respect de la loi 13 de 1912. Sur la base de ce mandat, la Chambre des affaires générales a fait publier 25 volumes par l'Imprimerie Nationale entre 1924 et 1933. Cette œuvre monumentale est venue compléter et enrichir le premier grand effort réalisé dans ce domaine avec la codification des lois de la Nouvelle Grenade « élaborée et publiée conformément à la loi 4 de 1843 et à la demande du pouvoir exécutif par Lino de Pombo, membre du Sénat, qui contient toute la législation nationale en vigueur jusqu'à l'année 1844 incluse », publiée à Bogota en février 1845 dans l'imprimerie de Zoilo Salazar.

Dans les années qui suivirent, d'autres lois confièrent au Conseil d'État la tâche de réaliser des compilations spéciales. Ainsi, par exemple, l'article 43 de la loi 32 de 1918 prévoyait que le Conseil d'État préparerait une compilation des dispositions en vigueur sur les lazarettos. Afin de remplir ce mandat, le Conseil a chargé le conseiller Bonifacio Velez, après étude des dispositions

contenues dans les lois, décrets et résolutions réglementant la matière, de présenter le travail qui a été effectivement publié par décision du Sénat de la République⁴⁴³.

On peut encore mentionner l'article 30 de la loi 96 de 1920 sur les élections qui disposait ce qui suit : « Dès la publication de la présente loi au Journal officiel, le Conseil d'État procédera à la réalisation d'une compilation sous forme de livret, qui contienne la loi 51 de 1913, la loi 10 de la même année, la loi 85 de 1916, la loi 70 de 1917 et la présente loi, avec les concordances correspondantes, de manière à en faciliter la consultation, la disposition abrogeant ou réformant la loi étant placée au bas de chaque article. Enfin, les recensements en vigueur au moment de la promulgation de la présente loi seront mis en ordre, ce qui servira de base aux décomptes de votes à effectuer jusqu'à ce qu'ils soient réformés ». Cette compilation, rédigée par le conseiller Bonifacio Velez, a été approuvée par le Conseil en décembre 1920 et effectivement publiée⁴⁴⁴.

⁴⁴³ Consejo de Estado, *Compilación de disposiciones legales vigentes sobre lazaretos elaborada por el Consejo de Estado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 32 de 1918*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1919, 53 p. *Journal officiel*, année LIV, n° 16531, 2 novembre 1918, p. 1.

⁴⁴⁴ Consejo de Estado, *Compilación de disposiciones electorales ordenada por el artículo 30 de la Ley 96 de 1920, hecha y concordada bajo la dirección del Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta nacional, 1921, 80 p. *Journal officiel*, année LVI, n° 17436, 29 novembre 1920, p. 1.

Conclusion du chapitre 2

Le Conseil d'État, qui a été conçu par Bolívar à partir de 1817 comme un soutien à la préparation de la législation et à l'adoption conforme au droit des décisions du nouvel État, a joué un rôle essentiel en la matière à différents moments du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, en particulier entre 1828 et 1842, époque de son apogée institutionnelle ainsi que pendant les périodes de développements législatifs de la Constitution de 1886, spécialement entre 1887 et 1905, puis entre 1915 et 1930, moment durant lequel il a repris cet office en l'exerçant avec beaucoup de vigueur.

Le travail déployé par le Conseil au cours de ces périodes a été précédé par l'édiction de règlements détaillés en vue d'orienter l'exercice des compétences qui lui ont été attribuées, en particulier la préparation ordonnée et avisée, la présentation au Congrès et l'approbation de nombreuses lois et codes qui sont venus enrichir le corpus législatif national. Ce faisant, le Conseil d'État a contribué à la substitution de la législation espagnole - qui, en 1887, avait cessé d'être applicable - ainsi qu'à l'introduction de paramètres et de techniques qui ont facilité et enrichi le travail législatif. Il s'agissait ainsi d'un soutien reconnu et apprécié pour l'Exécutif et le Congrès.

Les trois périodes durant lesquelles le Conseil d'État est réapparu au niveau national après des moments de rupture sont les suivantes : (i) 1828-30-32, après l'échec de la Convention d'Ocaña ; (ii) 1886, après avoir disparu du niveau national en 1843 ; (iii) 1914, après sa suppression par Reyes en 1905, avec un renforcement de ses compétences et un exercice renouvelé et fervent de celles-ci. Il est à relever que ces trois périodes correspondent aussi aux moments de plus forte contribution du Conseil d'État au travail d'accompagnement de la fonction législative (1832-1843 ; 1886-1905 ; 1914-1930).

L'analyse détaillée que nous avons réalisée sur les matières et le contenu de plusieurs des lois et codes préparés par le Conseil montre ainsi, au-delà de leur nombre, l'importance de cette institution non seulement quant à la substitution de la législation espagnole par de nouvelles normes mais surtout pour l'affirmation de principes clés visant la consolidation de l'État de droit et l'intériorisation de ceux-ci en tant qu'axe de l'action des autorités.

Conclusion du Titre I

Ce qui caractérisa la fonction consultative du Conseil d'État à ses débuts en Colombie n'est pas seulement le fait d'aider à garantir le respect de la loi mais également le fait d'aider à la concevoir. Les Conseils de Gouvernement ou d'État qui se sont succédé au cours de l'histoire mouvementée du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle ont contribué de manière significative à l'affirmation de cet élément essentiel de l'État de droit.

Au-delà de l'importance variable que la fonction consultative a eu selon les compétences attribuées aux Conseils de gouvernement et d'État qui se sont succédé dans la première moitié du XIX^e siècle et les discussions qui aboutirent à une réduction de son champ d'action au niveau national à partir de 1843, un certain consensus s'est dégagé quant à l'utilité de la fonction consultative. Cela explique qu'elle ait été maintenue durant la période fédérale dans plusieurs réglementations internes des États souverains créés dans le cadre de la Constitution de la Nouvelle Grenade en 1853, la Confédération de la Nouvelle Grenade de 1853, la Confédération grenadine de 1858 et les États-Unis de Colombie de 1863. Relevons aussi l'existence de diverses propositions de réforme suggérant la mise en place d'un Conseil d'État et son rétablissement effectif au niveau national, avec un rôle renouvelé, dans la Constitution de 1886. Dans tous ces cas, la contribution du Conseil d'État à la consolidation de l'idée d'un pouvoir soumis au droit est remarquable.

Son apport à la formation d'un corpus législatif national est également notable au cours de différentes périodes du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle durant lesquelles le nombre et l'importance des lois et des projets de codes préparés par le Conseil ont été considérables. Il convient de relever le bilan de son office ces années-là, d'autant plus si on le compare aux étapes ultérieures de l'histoire où la contribution du Conseil s'est plutôt concentrée sur les réformes de la juridiction elle-même, avec des interventions épisodiques dans différents domaines, bien qu'il disposât d'une compétence générique de proposition qui lui aurait permis d'intervenir de manière étendue et récurrente dans la préparation de textes normatifs.

Mais, avant d'aborder ces questions, il est aussi fondamental d'examiner la contribution de la fonction consultative à la consolidation du principe de suprématie constitutionnelle et à l'établissement d'une juridiction administrative spécialisée, complétant ainsi l'architecture de l'État de droit en Colombie.

TITRE II

LA CONTRIBUTION DE LA FONCTION CONSULTATIVE À LA CONSOLIDATION DU PRINCIPE DE SUPRÉMATIE CONSTITUTIONNELLE ET À L'ÉTABLISSEMENT D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE SPÉCIALISÉE

Jusqu'à présent, nous avons examiné la contribution de la fonction consultative à l'intériorisation de l'idée d'exercice du pouvoir dans les limites du droit, en particulier de la loi, durant les premières étapes de l'histoire républicaine colombienne. Il convient à présent de souligner que cette fonction a également contribué au développement de deux questions plus spécifiques qui sont intéressantes pour l'analyse de la construction des éléments propres à l'État de droit, à savoir : i) l'affirmation de l'idée de la nécessité de respecter et d'assurer la défense de la Constitution et ii) le fait qu'à côté de la juridiction ordinaire⁴⁴⁵, - établie depuis le début de la République - est apparue en Colombie une juridiction administrative spécifique chargée de veiller au respect de la Constitution et de la loi par l'administration.

Dans ce second titre, il s'agira ainsi, dans un premier temps, de mettre en évidence la contribution de la fonction consultative au développement de l'idée de respect de la Constitution dans l'action publique et à la construction progressive, au cours du XIX^e siècle, du principe de suprématie constitutionnelle garanti par les juges et des mécanismes qui se sont affinés au cours de ce siècle pour en assurer le respect, jusqu'à sa consolidation définitive avec l'attribution de cette matière à la Cour suprême de justice en 1910 (Chapitre 1). Puis, dans un second temps, nous analyserons la création de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État, qui est venue compléter dès 1914 l'activité consultative de ce dernier ; mais aussi l'activité des juridictions et des juges de la justice ordinaire qui, dès les débuts de la République, a été marquée par l'existence d'un pouvoir judiciaire chargé de contrôler l'application de la loi et le respect des droits des personnes (Chapitre 2).

⁴⁴⁵ On utilise le terme « juridiction ordinaire » pour qualifier l'ordre juridictionnel à la tête duquel se trouve la Cour Suprême de Justice et pour le différencier de la « juridiction administrative » à la tête de laquelle se trouve le Conseil d'État. Il convient de préciser qu'en Colombie, le terme « judiciaire » fait en général référence à l'office de tous les juges, y compris ceux du contentieux administratif, et de la branche du pouvoir public du même nom. En ce sens, en Colombie, l'expression « judiciaire » concerne aussi bien les juges de la juridiction ordinaire que ceux de la juridiction administrative. Nous avons cependant préféré employer l'expression « juridictionnel » et non « judiciaire » afin de ne pas générer de confusion chez le lecteur sachant que le terme « judiciaire » a une signification différente dans l'ordre juridique français, à savoir ce qui est entendu en Colombie comme étant la « juridiction ordinaire ».

Chapitre 1

La contribution de la fonction consultative à la défense de la Constitution

Comme le rappelle Tulio Eli Chinchilla, « bien que dans notre pays la conception d'un juge constitutionnel avec des pleins pouvoirs face au législateur et l'exécutif pour garantir la suprématie de la Charte n'a été consolidée que dans la Réforme de 1910, cette Réforme n'est en réalité que le point culminant d'un long processus historique de construction et de décantation lentes et progressives, dans lequel se succèdent recherches, tentatives et approximations, ébauches et essais »⁴⁴⁶.

Il convient dès lors de souligner l'influence que les compétences en matière consultative et leur exercice ont eu sur le processus de construction du principe de suprématie constitutionnelle. Ce processus a commencé avec la Constitution monarchique de la province de Cundinamarca de 1811, dans laquelle l'existence de contrôles visant à assurer son respect coïncidait avec la défense de la Constitution en tant que tâche de la fonction consultative, en passant par des étapes dans lesquelles, sans disparaître, ce principe aura des développements moins évidents, jusqu'à l'introduction de certains instruments spécifiques de contrôle de constitutionnalité dans les constitutions fédérales, avant que réapparaisse avec la Constitution de 1886 le mécanisme d'objections présidentielles, à nouveau décidées par une autorité judiciaire comme en 1811, et enfin, en 1910, l'attribution de la défense de la suprématie constitutionnelle à la Cour suprême de Justice.

Dans le présent chapitre, nous prétendons montrer comment la fonction consultative a participé à ce processus progressif de renforcement du principe de suprématie constitutionnelle. Pour ce faire, sera tout d'abord analysé l'impact que l'idée de nécessaire respect de la Constitution a eu dans les arguments utilisés par les interprètes de la fonction consultative au cours des premières étapes de la République (Section 1), pour ensuite examiner les contributions spécifiques dérivées de l'exercice des compétences consultatives dans le cadre du processus de construction de la suprématie constitutionnelle et de son contrôle effectif (Section 2).

⁴⁴⁶ Voir : CHINCHILLA HERRERA, Tulio “Concepciones sobre el juez constitucional en la reforma de 1910: Una cuestión de confianza”, *Revista Elementos de Juicio. Temas constitucionales*, n° 14, Bogotá, 2010, pp.47-62, spéc. p. 49.

Section 1. Le respect de la Constitution en tant qu'argument de la fonction consultative durant les premières étapes de la République

Les Conseils d'État et de Gouvernement qui se sont succédé entre 1821 et 1843 ont utilisé de manière fréquente comme argument le respect de la Constitution et de la loi, en particulier des considérations relatives à la constitutionnalité ou à l'inconstitutionnalité des normes, indépendamment de l'existence ou non de mécanismes juridictionnels de contrôle de la suprématie constitutionnelle. Pour sa part, Francisco de Paula Santander a fait du respect de la Constitution un thème central de son discours politique et de l'exercice de ses responsabilités publiques. Il a fait d'innombrables déclarations en ce sens au cours des premières années des institutions colombiennes. Cela marquera de manière importante la compréhension du travail consultatif de ces organes, à l'égard desquels Francisco de Paula Santander jouera un rôle de premier plan tout au long de cette étape en tant qu'auteur ou destinataire de leurs avis.

En cela, il semble important d'examiner en détail le rôle de Francisco de Paula Santander en tant que chantre du respect de la Constitution (A) ainsi que celui du Conseil de Gouvernement créé en 1821 en tant que laboratoire des fonctions consultatives et du respect de la Constitution (B). En outre, il est pertinent d'analyser les arguments de constitutionnalité avancés dans le cadre de l'exercice des compétences du Conseil d'État établi par la Constitution de 1830, malgré ou en raison des grands bouleversements de cette période (C). Il s'agira, enfin, d'étudier les arguments de constitutionnalité exposés dans le cadre l'exercice des attributions des Conseils d'État et de Gouvernement entre 1832 et 1842 qui ont marqué, comme nous l'avons vu, le moment de la plus grande vigueur, durant cette première étape républicaine, du respect de l'ordre juridique conçu en tant que paradigme du fonctionnement de l'État (D).

A. Francisco de Paula Santander, chantre du respect de la Constitution

Francisco de Paula Santander, acteur central du système politique, a aussi été titulaire ainsi que destinataire à plusieurs reprises de la fonction consultative⁴⁴⁷. Dès lors, il a fait du respect de la Constitution un élément fondamental de son action publique. Cette position l'a conduit à se confronter à plusieurs reprises avec le *Libertador*. Il convient à ce sujet de replacer dans son

⁴⁴⁷ En tant que vice-président de la République, il lui revenait de présider le Conseil de Gouvernement créé en 1821. De plus, en tant que chargé du pouvoir exécutif lors des périodes d'absence du "Libertador", il était destinataire de ses avis comme il le sera aussi de ceux du Conseil d'État durant son mandat en tant que président de la République de 1832 à 1837.

contexte cette « obsession » qui lui a valu une certaine reconnaissance mais également de vives critiques (1) et de mettre en évidence, à l'aide de quelques exemples pertinents, ses références constantes au texte constitutionnel (2).

1. La Constitution, le droit et la guerre

Le général Santander, vice-Président de la République et en cette qualité à la tête du Conseil de Gouvernement après l'indépendance, se consacra à construire les fondements de la République, à l'organiser juridiquement et politiquement. La phrase qu'il prononça lors de sa prise de fonction en tant que vice-Président de la République, aujourd'hui gravée dans le Palais de justice, résume sa pensée : « Si les armes vous ont donné l'indépendance, les lois vous donneront la liberté ». Le *Libertador* lui-même appelait Santander « l'homme des lois » et pour son travail judicieux de création du système administratif complexe du régime républicain, le « héros de l'administration américaine ».

La soumission à outrance de Santander à la Constitution et à la loi éloigna les deux héros de l'indépendance l'un de l'autre. Par exemple, pendant la guerre de libération du Pérou, Bolívar a exigé des ressources et des troupes, cependant Santander, invoquant les normes, a refusé. Ce dernier comprit que son devoir était de respecter l'ordre juridique et, à cet égard, il conçut la Constitution non seulement comme un pacte politique mais aussi comme une norme. Ses lettres, proclamations et décisions en attestent. Dans le même esprit, comme nous le verrons en détail dans les paragraphes suivants, le Conseil de Gouvernement (de 1821 à 1828) et ensuite le Conseil d'État (de 1828 à 1842) ont joué un rôle important au regard de cette conception dans la mesure où ces organes ont développé une espèce de contrôle préventif de constitutionnalité et de légalité afin que l'action des autorités soient pleinement conformes à l'ordre juridique.

Le *Libertador*, pour sa part, n'a pas compris qu'au milieu des difficultés et de l'urgence de la guerre, la Constitution et la loi étaient des obstacles à l'indépendance d'autres territoires.

Ces deux visions ont été consignées dans l'abondante correspondance entre les deux grands personnages. En réponse aux plaintes de Bolívar concernant le refus de ses demandes, Santander a répondu dans l'une de ses lettres ce qui suit : « Vous direz que je suis comme Mirabeau, criant : "Que se perde la NATION et se sauvent les principes". Non, je ne crie pas cela. Sauver les principes pour sauver la Nation, tel est mon "mot d'ordre" ; c'est pourquoi j'ai recours à des

procédés qui, tout en flattant les opinions du peuple et en concédant les réformes, sont légitimes et constitutionnels »⁴⁴⁸.

L'insurrection du général vénézuélien José Antonio Páez est un autre épisode qui a également marqué une distance entre les deux dirigeants, Santander faisant preuve d'une adhésion sans faille au principe de légalité. Ce dernier, en tant que vice-Président, exhorta Páez à se conformer à la Constitution et aux lois. Lors du retour du *Libertador* à Bogota, Santander lui demanda de donner à Páez une punition exemplaire pour avoir violé le régime constitutionnel mais le *Libertador* pardonna au général rebelle.

Il y eut également un énorme choc entre les deux héros de l'indépendance s'agissant de la Constitution bolivienne de 1826, dite « Constitution bolivarienne », un texte rédigé par le *Libertador* lui-même et qui prévoyait un président tout-puissant à vie et avec immunité ainsi qu'un vice-Président qui lui succéderait, nommé directement par le Président. En outre, Bolívar souhaitait imposer cette Constitution à tous les territoires qu'il avait libérés et former avec eux une Confédération andine.

Les figures de Bolívar et de Santander, avec leurs antagonismes, se sont convertis en de véritables mythes fondateurs : le premier, le héros tragique, le rêveur, l'homme d'action et de guerre ; le second, l'homme rationnel et mesuré, sujet de la loi, défenseur de la civilité. C'est à lui que nous devons la question de savoir ce qui était le plus décisif : « avoir gagné dans la guerre l'indépendance avec les armes, ou conquis dans la république la liberté civile avec les lois »⁴⁴⁹.

Santander, avec sa conception d'un respect sans restriction du droit, a forgé une façon d'être national⁴⁵⁰, une sorte de dévotion à la réglementation, à commencer par la Constitution elle-même. Ceux qui le critiquent et le conçoivent comme un anti-héros en raison de ses affrontements avec le *Libertador*, parlent péjorativement du phénomène du « santanderisme », qui serait typique des

⁴⁴⁸ Carta del 20 de septiembre de 1826, citada por Grillo, Max, *El hombre de las leyes*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1940, ps 120-121.

⁴⁴⁹ C'est ainsi qu'a dit Germán Arciniegas, l'un des grands intellectuels colombiens du XXe siècle, et un grand admirateur de Santander. Voir : <https://academiahistoria.org.co/boletines/BHA-759.pdf>. Consultado 16 de abril de 2025.

⁴⁵⁰ Germán Arciniegas, a souligné que « la Colombie est Santander ». Grillo, pour sa part, a souligné que "Santander est un authentique représentant du caractère colombien. Ses vertus, comme ses défauts, sont essentiellement nationales.

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Santander+es+Colombia+German+arciniegas&btnG=G rillo, Max. Ob cit., p 8.

Colombiens, pour se référer à l'attachement - selon eux exagéré - aux formes juridiques tel un « esclave de la loi », selon les propres mots de Bolívar. Mais en cela ils reconnaissent, bien que ce soit de manière négative, l'important héritage de Santander.

2. Les innombrables évocations de la Constitution par Santander

Il importe de rappeler ici une série de textes qui montrent clairement l'importance accordée par Santander au respect de la Constitution mais surtout son influence non seulement sur le débat politique mais aussi sur le bon fonctionnement des institutions, en particulier le Conseil de Gouvernement entre 1821 et 1828, puis le Conseil d'État entre 1832 et 1837, y compris jusqu'à sa mort en 1840, durant le Gouvernement de José Ignacio de Marquez.

Le discours qu'il a prononcé lors de sa prise de fonction en tant que vice-président et la réponse du président du Congrès résument la compréhension des fonctions publiques assumées et l'importance alors accordée à la Constitution.

Le procès-verbal de la Convention de Cúcuta de 1821, qui est ici amplement retranscrit en raison de son importance institutionnelle mais aussi du fait des personnalités qui y sont intervenues, indique en effet ce qui suit :

« et dans cet état on annonça l'arrivée du général Santander, ce pour quoi l'on suspendit la discussion. Son excellence entra accompagnée de la députation qui l'attendait à la porte de la maison, et après avoir pris leurs places respectives, le président du congrès fit prêter le serment correspondant dans les termes prévus par la Constitution, et son excellence, après l'avoir prêté, dit ainsi : "Monsieur, je n'ai jamais pensé avoir l'honneur de me présenter dans cette auguste enceinte en tant que deuxième magistrat de Colombie. L'obéissance, l'ardeur, l'amour de la patrie qui, dès ma plus tendre enfance, ont formé l'essence de mon esprit et de mon existence, ne me donnaient certainement pas le droit d'espérer une destinée où les talents, les vertus, les qualités éminentes seraient encore inférieurs aux grandes obligations qui lui sont imposées. Le bonheur de la République est attaché à la sagesse du premier magistrat, et ce même premier magistrat, se méfiant des grands dons avec lesquels la nature et une grande expérience l'ont privilégié, s'éloigne de notre centre et se rend aux extrémités de la Colombie pour achever l'œuvre que votre majesté a décrétée et qu'il veut accomplir.

Cette absence me remplit, pour le dire ainsi, d'une panique terreur. J'avais la charge d'une énorme masse de responsabilités, je me voyais accablé dans le département de Cundinamarca. Que se passera-t-il lorsque toute la Colombie reposera sur mes épaules ? Monsieur, votre confiance est moins grande que mon espoir ; vous m'avez confié la barre d'un navire qui, bien qu'à l'abri des tempêtes civiles, oscille encore entre les écueils de la guerre et de la politique. L'Espagne, bien que dépassée, bien qu'anéantie, l'Espagne, avec seulement son nom et sa représentation parmi les nations, est encore une puissance qui peut, par ses relations, poursuivre sa lutte sanguinaire. Nos relations politiques sont à peine nées, par la politique. En outre, monsieur, essayer, exécuter, accomplir la loi fondamentale de l'État, donner à la Colombie une existence légale, constituer le règne des lois, faire rentrer dans le sein de l'obéissance des hommes érigés par la victoire, et autrefois combattus par des passions serviles ; remplir, enfin, l'intention de votre majesté

et le vote de tous les Colombiens, pour le triomphe de la liberté et de l'égalité, ce n'est pas, monsieur, l'œuvre du vice-président que vous avez nommé.

Considérez donc mon angoisse de me voir placé entre la volonté nationale, qui me prescrit par l'organe de la constitution l'exercice universel du bien, et l'impossibilité pour moi de réaliser le bonheur que tous attendent de ce monument sacré et de ce moteur unique de la prospérité de la Colombie. Mais, monsieur, la loi étant l'origine de tout bien, et mon obéissance l'instrument de sa plus stricte réalisation, la nation peut compter sur l'esprit du congrès qui pénètre tout mon être, et je ne vivrai que pour le faire agir.

La constitution fera le bien comme elle le dicte ; mais si l'obéissance entraîne le mal, le mal sera. Heureux suis-je si, lorsque je rendrai compte à la représentation nationale lors du prochain congrès, je peux lui dire : j'ai rempli la volonté du peuple : la nation a été libre sous l'empire de la constitution, et moi seul ai été l'esclave de la Colombie".

Le président du Congrès répondit à ce discours de la manière suivante :

« Votre excellence, rien n'aurait été fait par le congrès général, donnant une constitution et des lois à la République, s'il n'avait placé à la tête des affaires des magistrats sages, prudents, vertueux qui, consacrés au bien public, exécutent cette constitution et ces lois, ouvrage de leurs longs travaux et réflexions. En étendant son regard sur la Colombie, votre excellence s'est présentée au Congrès comme un citoyen qui, depuis l'époque mémorable de 1810, a embrassé avec enthousiasme la sainte cause de l'indépendance ; qui a lutté sans cesse pour la conquérir et qui, dans les différentes parties de la République, a donné des preuves non équivoques non seulement de son courage, mais aussi de ses talents et de ses vertus. Votre excellence, après avoir apporté la victoire et la liberté à Cundinamarca, vous avez gouverné ce département avec une prudence et une sagesse peu communes. Votre excellence a dissipé les maux qui semblaient devoir s'abattre sur Cundinamarca et, avec des talents supérieurs même aux caprices de la fortune, vous avez déjoué les complots de l'ennemi qui menaçaient une grande partie de la Colombie. Sous le commandement de votre excellence, tout a progressé ; les revenus se sont considérablement accrus et les armes ont remporté de brillants triomphes. Votre excellence sera avec raison comptée parmi les illustres "Libertador" de la Colombie, et votre nom occupera une place très distinguée dans les annales des serviteurs de la patrie. La seconde magistrature que votre excellence occupe aujourd'hui ouvre un vaste champ pour réaliser votre seule ambition : rendre de nouveaux services à la République. Au sein du conseil de gouvernement, en exerçant les autres fonctions qui lui sont attribuées par la constitution et peut-être celles du pouvoir exécutif, votre excellence étendra à toute la République les biens dont Cundinamarca a déjà bénéficié. Votre excellence, après avoir ceint votre front des lauriers gagnés sur le champ d'honneur, finira d'être rempli de gloire en consolidant l'olivier de la paix dans toute la Colombie. (...) »

Le vice-président de la République a ensuite manifesté au Congrès combien son cœur était rempli d'amour, de respect et de gratitude envers le corps souverain de la nation, qu'il a prié de daigner accepter les vœux sincères qu'il avait exprimés, et après avoir pris congé, il partit accompagné de la députation qui devait le raccompagner chez lui.

Après vérification, le président a nommé la députation qui devait remettre la constitution de l'État entre les mains du président de la République, afin que son excellence décrète sa publication, conformité et exécution, ce qui a été immédiatement effectué.

Le député secrétaire,
José I. de Márquez »⁴⁵¹.

⁴⁵¹ SOTO, Francisco, *Actas del Congreso de Cúcuta*, 1821, Tomos I, II y III (Obra completa), tomado de la Edición de la Fundación para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander, Biblioteca de la Presidencia de la República, Administración Virgilio Barco, Bogotá, 1989.

De ce texte, il convient de relever certaines phrases qui révèlent la main de Santander et son influence sur les travaux des Conseils de Gouvernement et d'État. À ses yeux, Leur tâche consiste précisément à « essayer, exécuter, accomplir la loi fondamentale de l'État, donner à la Colombie une existence légale, constituer le règne des lois » ainsi que faire primer le texte constitutionnel en toute circonstance : « La constitution fera le bien comme elle le dicte ; mais si l'obéissance entraîne le mal, le mal sera ». La Constitution constituera alors le guide mais aussi la légitimation de toutes les actions du Gouvernement, surtout de celles qui cause éventuellement un préjudice que les citoyens ont le devoir juridique de supporter.

Santander a réitéré la même conception à maintes reprises dans ses discours. Ainsi, dans sa proclamation du 31 août 1823 au peuple de la Nouvelle-Grenade, il déclara : « Concourons à remplir fidèlement nos devoirs, en soumettant notre volonté à la Constitution ; faisons ce que la loi nous prescrit, et le monde entier verra avec étonnement qu'en Colombie il existe un gouvernement de lois et non d'hommes »⁴⁵².

Mais il ne le faisait pas seulement dans des discours. Ainsi, le 19 janvier 1824, en sa qualité de vice-président exerçant des fonctions présidentielles, il consulta le Conseil de Gouvernement sur la question de savoir si le pouvoir exécutif pouvait intervenir contre des jugements rendus par des tribunaux qui n'avaient pas été impartiaux, en vertu de ce qui est disposé à l'article 124 de la Constitution. Le vice-président avait déjà posé la question à la Haute Cour de justice, qui avait répondu que le pouvoir exécutif pouvait intervenir contre un jugement du pouvoir judiciaire en vertu des « compétences gouvernementales et administratives et du contrôle qu'il exerce sur l'exécution des lois ». Toutefois, il déclara au Conseil qu'il ne se croyait pas autorisé à modifier des jugements exécutoires, car bien que l'article 124 de la Constitution lui confiait la tâche de veiller à ce que la justice soit administrée rapidement et efficacement, il considéra que ladite disposition constitutionnelle devait être préalablement développée par une loi et que le Gouvernement « s'abstiendra toujours d'une intervention dangereuse et peut-être inconstitutionnelle ». Le Conseil a pleinement approuvé l'approche du vice-président⁴⁵³.

⁴⁵² Santander Proclamation au peuple de la Nouvelle-Grenade 31 août 1823. *Gaceta de Colombia* 2 de septiembre 1823 p. 2

⁴⁵³ *Acuerdos del Consejo de Gobierno de la República de Colombia 1821-1824*, Biblioteca de la Presidencia de la República, p. 177.

L'attachement au respect de la Constitution ne cessera à aucun moment de la vie de Santander. Ainsi, lorsqu'il prit les fonctions de Président de la République en 1832, il commença son discours par la déclaration suivante, qui met l'accent sur le respect de la Constitution par les citoyens : « Le vote spontané de vos représentants légitimes et l'espoir de vous servir utilement m'ont placé à la présidence de l'État. Je saisis l'occasion qui m'est offerte pour vous exposer franchement mes intentions et développer les idées avec lesquelles je m'apprête à présider à vos destinées. Vous y trouverez ma profession de foi politique, ce que vous êtes en droit d'attendre de moi et ce que je dois attendre de vous. Vous et moi avons des devoirs réciproques dont nous ne pouvons nous dispenser sans nous rendre délinquants et ruiner notre patrie. Le mien est de conformer mes fonctions à la constitution, de la maintenir en toutes circonstances et de l'observer fidèlement. Ainsi l'ai-je promis en prêtant le serment solennel que la loi prescrit... Le vôtre est de vivre soumis à la même constitution, de respecter les lois, d'obéir aux autorités légitimes et de contribuer par vos personnes, vos fortunes et vos vies, au soutien de l'indépendance et de la liberté de la Nouvelle Grenade »⁴⁵⁴.

Puis, à la fin de son mandat, il revendiquera que son attachement au respect de la Constitution a été bénéfique à la République en ces termes :

« (...) et je n'ai pas le moindre remords d'avoir indiqué au Congrès, ni consenti à une mesure rétrograde qui aurait dénaturé les principes inscrits dans nos lois constitutionnelles et défiguré la belle cause de la liberté que nous avons embrassée. La Constitution de 1832 était le vrai, le seul et le plus fort lien par lequel le peuple souverain de la Nouvelle-Grenade pu et voulu unir les partis politiques qui l'avaient déchiré. S'y soumettre tous, la respecter, obéir aux autorités qu'elle établit, était le seul moyen de former une seule opinion, et de créer un seul intérêt, de rétablir la paix intérieure, à l'aide de laquelle seule on devait réparer les désastres causés par la guerre et la discorde. Le magistrat qui respecte et maintient cette Constitution, et qui la fait respecter et maintenir, satisfait amplement aux vœux et aux intentions de la Nouvelle-Grenade, et à ses véritables intérêts : je ne me suis pas éloigné de ces principes : toutes les opinions ont été garanties, en jouissant de la liberté de penser et de dire librement ce qu'elles pensaient : « la loi a protégé celui qui a agi conformément à elle, en marchant dans la voie constitutionnelle ; et elle n'a dispensé sa justice inflexible que sur celui qui s'est élevé contre les institutions pour renouveler les ravages du passé ». Le temps a confirmé ce que la loi, la raison et l'expérience m'ont conseillé sur ce devoir, que Pourvu qu'il n'y aura plus jamais de raison pour que cela se reproduise! (...) Il doit être satisfaisant pour chaque Grenadin, comme pour moi, de constater que la République de Nouvelle-Grenade a bénéficié de tranquillité sous l'influence bienfaisante de ses lois constitutionnelles alors que, des Appalaches à la Patagonie, les nouveaux États

⁴⁵⁴ Bogotá, 8 octobre 1832, Presidencia de la República. *A los colombianos proclamas y discursos 1812-1840 Bolívar Santander*, Biblioteca de la Presidencia de la República, Administración Virgilio Barco, Bogotá, 1988, p. 356.

américains, à une exception près, ont présenté au cours de ces quatre années un tableau lamentable de révolutions contre le régime légal. Dans certains, on a vu que les lois ont été rendues muettes devant des autorités investies de pouvoirs irresponsables et sans aucune restriction ; dans d'autres, les magistrats légitimes ont été dépouillés de leur autorité, la guerre civile a été déclenchée, en s'armant et en combattant ; et dans presque tous les cas, l'action du véritable système représentatif a été entravée. Nous ne devons pas méconnaître le fait que l'élimination de ces calamités durant la première période constitutionnelle de la Nouvelle-Grenade, ainsi que les avancées réalisées dans les différentes branches de l'administration, sont dues à la main protectrice d'une Providence supérieure, que j'adore et que je bénis. Elle a compté sur les lumières et le patriotisme du corps législatif, sur l'habileté des secrétaires et des conseillers du gouvernement, sur le zèle de ses agents, sur l'activité des fonctionnaires, sur la loyauté de l'armée, de la marine et de la garde nationale, surtout sur le bon sens de la majorité de la nation pour réaliser un changement aussi heureux que celui que nous avons expérimenté depuis 1832 »⁴⁵⁵.

La sélection de ces textes largement transcrits montre clairement l'importance accordée par Santander au respect de la Constitution ainsi que son influence non seulement sur le débat politique mais aussi sur le fonctionnement des institutions, en particulier le Conseil de Gouvernement entre 1821 et 1828, puis le Conseil d'État entre 1832 et 1840 date de sa disparition. Ils nous permettent de comprendre la reconnaissance qui a été accordée à sa figure et l'empreinte qu'il a laissée sur l'institutionnalité colombienne, au-delà de la fonction consultative. À cet égard, comme l'ancien président Alberto Lleras Camargo l'a magnifiquement souligné dans un célèbre discours prononcé en 1940 pour commémorer le centenaire de la mort du héros, en faisant allusion à la grande pierre qui recouvrait la tombe sur laquelle, par sa volonté, seuls son nom et les dates de sa naissance et de sa mort avaient été gravés : « La Colombie présente au monde une physionomie, une attitude, une tradition différentes de celle de toutes les autres nations qui sont² nées en 1810, et nous, Colombiens, disons, par intuition ou par conviction, que la cause originelle est le même nom gravé sur la large pierre devant laquelle la nation se découvre : Santander »⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Bogotá, 22 octobre 1837, Santander ante la Historia o sea Apuntamientos PARA LAS MEMORIAS SOBRE COLOMBIA I LA NUEVA GRANADA por el General Santander Paris Imprenta de Walder, Calle de Bonaparte, 44 1869 pp. 53, 54, 55.

⁴⁵⁶ Revista conmemorativa Santander p. 34

B. Le Conseil de Gouvernement établi en 1821 en tant que laboratoire du respect de la Constitution

Au-delà de la figure de Santander, il convient de noter que l'examen des procès-verbaux publics et secrets du Conseil de Gouvernement établi par la Constitution de 1821 offre un formidable panorama de la manière dont, dans la République naissante, étaient réalisées les tâches de gouvernement et adoptées les décisions à la tête de l'État. À cet égard, il convient de passer en revue certains procès-verbaux (« accords ») du Conseil de Gouvernement consacrés à l'examen de questions constitutionnelles (1), avant d'analyser le rapport du Conseil de Gouvernement sur la convocation de la Convention d'Ocaña en raison de son importance et de son contenu (2).

1. Les « accords » du Conseil de Gouvernement sur le respect de la Constitution

Les « accords », comme on appelait les procès-verbaux du Conseil de Gouvernement de la République de Colombie, rendent compte de l'importance qu'a eu dès le début de l'activité de cet organe l'idée de respect des mandats constitutionnels et de mise en œuvre de leurs préceptes et, par conséquent, la contribution que la fonction consultative confiée au Conseil a apportée dans ce domaine au cours de cette période. Il ressort des avis rendus par le Conseil du Gouvernement que ce dernier s'est converti en l'interprète de la Constitution, ce pourquoi il est intéressant de les examiner à présent.

Un grand nombre des consultations visaient à dissiper les doutes quant à l'application de certaines normes du droit espagnol en vue de déterminer si elles étaient contraires ou non au nouvel ordre constitutionnel. Dans certains cas, si le Conseil estimait qu'il existait un vide juridique, il proposait une solution transitoire compatible avec le nouvel ordre et la Constitution, jusqu'à ce que le Congrès adopte la législation pertinente.

L'application de la Constitution et son respect faisaient alors, à de nombreuses occasions, l'objet de consultations auprès du Conseil. Par exemple, lors d'une séance du 10 décembre 1821, le Conseil a répondu à une consultation sur la question de savoir si le Gouvernement pouvait accorder des privilèges exclusifs à un citoyen afin qu'il puisse disposer de bateaux à vapeur pendant 10 ans sur le fleuve Magdalena. Le Conseil a en l'espèce indiqué que le Gouvernement ne pouvait

concéder de tels privilèges au motif que cela était contraire à l'article 45, paragraphe 19 de la Constitution⁴⁵⁷.

Lors de la séance du 4 février 1822, il a répondu à une consultation dans laquelle l'Exécutif demandait s'il détenait la compétence d'augmenter le nombre d'offices notariaux dans la capitale ou si cela relevait de la compétence du Congrès. Le Conseil décida qu'une telle attribution incombait au Congrès conformément à l'article 55, paragraphe 9 de la Constitution. Puis, le 8 mai 1822, le Conseil s'est prononcé sur la peine à infliger à ceux qui dissimulent les déserteurs. Il souligna alors que conformément à l'article 174 de la Constitution, aucun Colombien effectuant son service militaire ne devait être soumis aux peines prévues par les lois militaires. Il a alors été décidé que « compte tenu du fait que les lois communes imposent aux complices la même peine que celle affligée au principal inculpé, la même disposition est appliquée en la matière jusqu'à ce que le Congrès adopte une loi qui établisse la règle »^{458_459}.

Par ailleurs, lors d'une séance le 13 mai 1822, le Conseil a dû se prononcer sur une consultation portant sur la question de savoir si conformément à l'article 60 de la Constitution, s'agissant d'une enquête secrète sur un frère franciscain pour des accusations scandaleuses, les noms du plaignant et des témoins pouvaient être communiqués à ce dernier, sachant que l'archevêché soutenait que ces informations ne devaient pas être fournies conformément aux procédures de l'Église. Le Conseil a alors estimé que « toute cause en matière de foi doit se conformer aux lois fondamentales de la République ».

Lors de séances en date du 24 septembre et du 28 octobre 1822, le Conseil a répondu à une consultation relative à la nécessité soulevée par les généraux Paez et Soublette concernant une nouvelle attaque espagnole contre les provinces du Venezuela et sur l'impérieuse nécessité de suspendre pendant un certain temps les articles de la Constitution ou des lois qui empêcheraient ou retarderaient une défense vigoureuse « puisque le salut de la patrie était la loi suprême ». Le Conseil a estimé que le pouvoir exécutif suprême, en vertu de l'article 128 de la Constitution sur

⁴⁵⁷ *Acuerdos del Consejo de Gobierno de la República de Colombia 1821-1824*, Biblioteca de la Presidencia de la República, Fundación para la conmemoración del bicentenario del natalicio del general Francisco de Paula Santander. Bogotá 1998, p. 10.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 46.

les pouvoirs extraordinaires, pouvait suspendre les articles de loi qui retarderaient ou entraveraient la défense des provinces envahies ou risquant de l'être⁴⁶⁰.

Lors d'une séance le 7 avril 1823, le Président a demandé l'avis du Conseil sur la question de savoir si l'Exécutif devait installer le Congrès ou s'il était plus conforme à la Constitution que les Chambres ouvrent elles-mêmes leurs sessions. Tous les conseillers ont été d'avis que le Congrès devait s'installer lui-même⁴⁶¹.

Dans une séance le 2 mai 1823, le vice-Président a consulté le Conseil sur la question de savoir si les membres de la Chambre des représentants, conformément à l'article 65 de la Constitution, pouvaient ou non quitter la Chambre et continuer à exercer d'autres fonctions sachant que plusieurs d'entre eux avaient auparavant d'autres emplois au sein de la branche judiciaire qu'ils ont laissés en suspens et que la Chambre a adopté une résolution acceptant leur départ. Le Conseil a estimé que cette résolution devait être respectée mais qu'une loi devait être adoptée pour interdire la possibilité que les ministres des Cours supérieures de Justice soient à l'avenir des représentants.

Lors d'une séance le 1^{er} décembre 1823, la consultation sur le refus du Colegio de San Bartolomé d'accepter le fils d'un représentant à la Chambre parce qu'il était *pardo* a été résolue. Le Conseil indiqua que le Gouvernement devait déclarer que le jeune candidat pouvait entrer dans le collège susmentionné « puisque, selon la Constitution et les nouvelles dispositions de la Colombie, les établissements publics doivent être communs et ouverts à toutes les classes de l'État »⁴⁶².

Dans une séance en date du 4 avril 1827, le Conseil a discuté de la possibilité que le Congrès se réunisse dans la ville de Tunja, où l'un des membres du Sénat était gravement malade, afin de compléter le « nombre constitutionnel de sénateurs » pour pouvoir entrer en session. Le Conseil a considéré qu'aucun article constitutionnel ne s'y opposait et qu'en outre l'Exécutif, en vertu de ses pouvoirs extraordinaires, pouvait suspendre la loi qui fixait le siège du Gouvernement à Bogota.

Lors d'une séance le 23 mai 1827, il a été discuté de la manière de s'assurer de la volonté nationale sur des réformes constitutionnelles. Bien que l'importance et la nécessité de cette mesure aient été

⁴⁶⁰ *Ibid.*, pp. 79 et 90.

⁴⁶¹ *Ibid.*, pp.115-116.

⁴⁶² *Ibid.*, pp. 168.

soulignées, des inconvénients ont été relevés quant à la manière dont la consultation devait être réalisée, car « des difficultés constitutionnelles ont été trouvées dans divers moyens proposés »⁴⁶³.

Il ressort de tous ces avis que le Conseil du Gouvernement, dans l'exercice de sa fonction consultative, s'est effectivement converti en l'interprète de la Constitution et de sa mise en œuvre ainsi que le protagoniste de sa défense et de son respect.

2. Le rapport du Conseil de Gouvernement sur la convocation de la Convention d'Ocaña

Au cours de la période précédant cette Convention, un débat intense a eu lieu sur l'interprétation à donner aux articles 190 et 191 de la Constitution en ce qui concerne l'opportunité d'une réforme⁴⁶⁴ ainsi que les limites de celle-ci⁴⁶⁵. En effet, la réforme attendue de la Constitution de 1821 est devenue pour beaucoup la solution possible à la crise politique qui se manifestait alors après plusieurs désaccords entre le vice-président Santander et le général Páez au Venezuela ainsi que les discussions, craintes et précautions que suscita en Nouvelle-Grenade la proposition de Constitution pour la Bolivie faite par Bolívar. Le Conseil de Gouvernement devint alors le théâtre d'un débat juridique sur la question, en particulier sur la possibilité ou non de convoquer une Convention pour procéder à une réforme constitutionnelle et sur l'étendue éventuelle de celle-ci. Il est à cet égard intéressant d'examiner les communications qui sont parvenues au Conseil mais

⁴⁶³ Ibid., p.252, tome II.

⁴⁶⁴ « Article 190. - Lorsque les deux tiers de chacune des deux Chambres jugent opportun de réformer certains articles de la présente Constitution, le Congrès pourra la proposer pour que de nouveau se soit pris en considération, après renouvellement de la moitié, au moins, des membres des Chambres qui ont proposé la réforme ; et si elle est alors également ratifiée par les deux tiers de chacune d'elles, suivant les formalités prescrites dans la Section 1 du Titre IV, elle sera valide et fera partie de la Constitution ; mais jamais ne pourront être modifiées les bases contenues dans la Section 1 du Titre I et dans la Section 2 du Titre II .

Article 191 - Lorsque la totalité ou la plus grande partie du territoire de la République qui est actuellement sous le pouvoir espagnol sera libre et pourra participer avec ses représentants à perfectionner l'édifice de son bonheur, et après qu'une pratique de dix ans ou plus aura permis de découvrir tous les inconvénients et avantages de la présente Constitution, sera convoquée par le Congrès une grande Convention de Colombie autorisée à l'examiner ou à la réformer ».

⁴⁶⁵ « Titre I. De la Nation colombienne et des Colombiens Section première. De la Nation colombienne.

Article 1 - La nation colombienne est à jamais irrévocablement libre et indépendante de la monarchie espagnole et de toute autre puissance ou domination étrangère ; elle n'est ni ne sera jamais la propriété d'aucune famille ou personne.

Article 2 - La souveraineté réside essentiellement dans la nation. Les magistrats et fonctionnaires du Gouvernement, investis d'une autorité quelconque, sont ses agents ou commissaires, et lui répondent de leur conduite publique. Article 3 - Il est un devoir de la nation de protéger par des lois sages et équitables la liberté, la sécurité, la propriété et l'égalité de tous les Colombiens .

Section deuxième. Du Gouvernement de la Colombie. Article 9 - Le Gouvernement de la Colombie est représentatif du peuple. Article 10 - Le peuple n'exercera par lui-même aucune autre attribution de souveraineté que celle des élections primaires, ni ne confiera l'exercice de celle-ci à un seul organe. Le Pouvoir suprême sera divisé pour son administration en Législatif, Exécutif et Judiciaire. Article 11 - Le pouvoir d'adopter des lois appartient au Congrès ; celui de les faire exécuter appartient au Président de la République ; celui de les appliquer en matière civile et criminelle appartient aux cours et tribunaux”.

aussi les projets qui ont été formulés et approuvés par le Congrès, en particulier les observations que fit le vice-président Santander en sa qualité de responsable du pouvoir exécutif.

Le projet proposé était le suivant :

« Le Sénat et la Chambre des représentants de la République de Colombie réunis en Congrès,
Considérant :

1° Que lorsque le Congrès constituant disposa à l'article 191 de la Constitution qu'après une pratique de dix ans ou plus sera convoquée une grande convention de Colombie autorisée à l'examiner ou à la réformer dans son ensemble serait convoquée par le Congrès, il n'a fait qu'indiquer la période qui, à son avis, était nécessaire pour en découvrir les inconvénients et avantages.

2° Qu'en raison de l'affluence et de la précipitation des événements politiques qui ont eu lieu dans la République, les leçons de cette expérience que le congrès constituant attendait de l'écoulement de dix années ont pu déjà être obtenues, puisque l'opinion publique s'est divisée sur la convenance des institutions actuelles, que des voix se sont élevées pour les réformer, que de grandes agitations se sont manifestées avec des symptômes de dissociation et de trouble de l'ordre public, que l'empire des lois et l'action du gouvernement ont souffert une diminution de la force nécessaire pour les rétablir et les consolider ; et en conséquence de tout cela, la marche de la Constitution et de l'administration publique souffre de retards et même d'arrêts qui réclament d'urgence l'attention du Congrès.

3° Que dans ces circonstances, on ne peut supposer que l'intention du Congrès constituant ait été de laisser s'accumuler maux sur maux et que ceux-ci s'aggravent peut-être jusqu'à mettre en danger l'ordre public, la liberté, l'intégrité, l'union et la tranquillité de la République, dans le seul objet de compléter l'expérience d'une décennie ; qu'usant de la faculté qui lui est conférée par l'article 189 de la Constitution, il est venu à décréter et

Décrètent :

Article 1°. Le Congrès peut convoquer la grande convention de Colombie avant 1831.

Article 2°. En conséquence il la convoque, pour qu'elle se réunisse dans la ville d'Ocaña le 2 mars de l'année 1828, et déclarant auparavant s'il y a urgente nécessité d'examiner la constitution, ou de la réformer, procède à sa vérification.

Article 3°. Par décret séparé le Congrès déterminera le nombre de députés que devra nommer chaque province ainsi que le mode et la forme des élections.

Fait à Bogotá, le 25 juillet 1827 17° ».

Le Conseil de Gouvernement a formulé une série d'observations sur ce projet qui, il convient de le souligner, étaient essentiellement celles de Santander ; les membres du Conseil de Gouvernement ayant été d'accord avec le projet initial tel que le constate le procès-verbal respectif.

Les éléments les plus pertinents de ces observations sont transcrits ci-dessous :

« Bogotá, 27 juillet 1827. Objet. *Observations présentées par le pouvoir exécutif confié au vice-Président de la République*. À Bogota, le 28 juillet 1827. Au président du Sénat...

Le responsable de l'exécutif de Colombie a examiné en Conseil de Gouvernement et avec toute la réflexion dont il est capable le projet de loi par lequel le Congrès convoque la grande convention dont parle l'article 191 de notre code politique pour le 2 mars 1828, en vertu des motifs consignés dans les trois paragraphes de sa partie motivante. (...)

Il y a deux points principaux sur lesquels, à mon avis, tourne la présente question. Le 1° est de savoir si le Congrès, purement et simplement, peut anticiper la réunion de la grande convention avant l'expiration des dix ans fixés par l'article 191 de la Constitution. Le 2°, s'il peut anticiper cette période, après clarification ou interprétation dudit article, en vertu du pouvoir qui, en cas de doute, lui est donné par l'article 189 de la même Constitution. Ma réponse dans le premier cas est absolument négative. En donnant cette opinion, je pars du principe que les pouvoirs constitutionnels sont limités, et qu'aucun n'a plus besoin d'être ramené à des limites précises que le corps législatif. Tel est l'enseignement que tous les écrivains les plus célèbres ont donné des principes politiques, sanctionné aussi bien par la pratique des corps représentatifs que par la conduite des personnages illustres qui ont présidé aux destinées des nations libéralement organisées. Dès qu'un corps législatif, qui doit son origine et son pouvoir à la Constitution de l'État, transgresse les limites que celle-ci lui a prescrites, ses résolutions n'ont pas force de loi et peuvent être légitimement désobéies. Par conséquent, puisque le Congrès ne peut convertir les six années écoulées en dix années, ni se dispenser des mandats explicites de la Constitution, l'article 191 ne peut être enfreint en anticipant la période de la grande convention.

Sur le 2° point de la question, je réponds par l'affirmative, c'est-à-dire qu'après l'interprétation de l'article 191, le Congrès peut anticiper la réunion de la convention si, en l'interprétant, ce pouvoir lui est donné. Mais de là surgit la question fondamentale sur laquelle reposent mes observations : cette interprétation du Congrès est-elle arbitraire, ou doit-elle être déduite de fondements et de raisons si puissants qu'ils ne laissent pas d'autre choix pour procéder ? Bien entendu, elle ne peut être arbitraire ou, en d'autres termes, la procédure du Congrès ne doit pas être présentée dénuée de motifs convaincants, parce que si la souveraineté nationale elle-même est limitée par la justice et l'utilité publique, comment le pouvoir des délégués de cette même souveraineté ne le serait-il pas ? L'exécutif estime que, si la procédure du Congrès pour clarifier l'article 191 est fondée sur des motifs légitimes, incontestables, et qu'ils pourvoient au bien national, la loi ne sera pas éludée comme injuste, infondée ou inconstitutionnelle, la grande convention aura une origine légale, et ce qu'elle reformera ou approuvera sera reçu comme une œuvre de la justice et de la légitimité des principes sociaux. (...) ».

Ainsi ont été exposés les principaux arguments que le Conseil de Gouvernement a estimé devoir avancer pour défendre la Constitution de 1821 et les mandats qui y ont été établis afin de préciser

les conditions et l'opportunité de sa réforme. Il convient de souligner que ces arguments reflètent une approche rigide du texte constitutionnel.

Mais ce n'est pas seulement la question de l'interprétation du délai que le Conseil examina :

« L'incapacité supposée de l'exécutif à rétablir la paix et la marche tranquille du système, que l'on attribue aussi implicitement au Congrès, ne provient pas, à mon avis, d'un manque de moyens, d'énergie ou de coopération de la part d'une partie considérable de la République, mais de l'énorme contrepoids qui oppose la persuasion dans laquelle le *Libertador* se trouve convaincu que celle-ci désire l'anticipation de la grande convention, indépendamment des haines et des vendettas personnelles que l'on a laissé apparaître à l'encontre de l'actuel responsable du gouvernement. (...) Au risque d'exposer le sort du pays à une guerre civile entre réformateurs et constitutionnels, ou d'avoir à céder de notre côté aux souhaits de la grande convention, la prudence et le bien national recommandent de céder. Cédons en temps utile ; mais non pas en viciant la réunion de l'assemblée constituante, non pas en sanctionnant les voies de fait, ces tumultes, ces émeutes, ces actes illégaux, qui, à notre déshonneur, ont été présentés à la face du monde, non pas en donnant des armes au mécontentement pour que, sous prétexte des vices et des nullités de la convocation, il s'arme contre le nouveau système, et le détruise, non, enfin, en soumettant l'héroïque peuple colombien à un régime politique d'autant plus exposé à des agitations et des entraves, que les vices juridiques de l'origine, du déroulement et de la fin de la convention sont plus grands. (...) ».

Enfin, une mise en garde a été formulée sur les limites de tout texte constitutionnel :

« Aucune constitution n'est capable de concilier les intérêts contradictoires d'un peuple ; tout ce qui peut être sanctionné dans la grande convention laissera des mécontents ; et si ceux-ci peuvent la menacer même lorsqu'elle est formée avec tous les caractères de légitimité que le droit politique reconnaît, n'est-elle pas plus exposée à leurs menaces et à leur destruction en laissant libres les voies d'expression de leurs votes par des moyens tumultueux ? La Colombie ne gagnera rien à rétablir cette année et la suivante la concorde nationale et à ouvrir les sources de sa prospérité au moyen de la convocation de la convention, si l'année d'après ou plus tard, reviendront les agitations, la méfiance générale, le déshonneur et peut-être la guerre intérieure, par le fait d'avoir baser aujourd'hui la convocation de la convention sur des principes anarchiques et destructeurs de la stabilité des gouvernements. Je prie vivement le Congrès de réfléchir avec sa sagesse habituelle aux risques auxquels il expose le bon peuple de Colombie, s'il persiste à soutenir sa résolution sur les déclarations qui ont été faites jusqu'à présent dans certains départements de la République à l'encontre des institutions actuelles. Après avoir exposé franchement l'opinion de l'exécutif sur la présente question, je dois revoir les termes du projet et proposer les corrections qui me paraissent non seulement légales mais aussi opportunes dans l'état actuel de la République. (...) Je pense donc que l'article 1°, reproduisant le sens des paragraphes 1° et 3° de la partie motivante, devrait contenir la résolution suivante : "L'écoulement de dix années ou plus fixées par l'article 191 de la Constitution pour que soit convoquée la

grande convention qui doit la réformer, doit être un écoulement pacifique dans lequel l'entrave à la marche du système et à l'action du gouvernement ne compromette en aucune manière le sort de la nation ; mais non pas quand des agitations peuvent le compromettre, comme c'est le cas aujourd'hui". (...) »⁴⁶⁶.

Les observations du Conseil de Gouvernement seront prises en compte et, finalement, le texte voté par le Congrès incorporera les paragraphes qu'il a demandés⁴⁶⁷. Cela ne garantit cependant pas le succès de la Convention. Pour plusieurs commentateurs, les arguments exposés par le Conseil de Gouvernement ne font que traduire la volonté de Santander de s'opposer à la réalisation de la réforme.

Les arguments constitutionnels seront également présents dans la période qui suivra l'échec de la Convention d'Ocaña.

⁴⁶⁶ *Gaceta de Colombia*, n° 303 (Suplemento), Bogotá, 1827 (5/8), pp. 5-7. Voir : CORTÁZAR, Roberto (compilador), *Cartas y mensajes de Santander*, Bogotá, Voluntad, 1955, t. 7, lettre n° 2618, pp. 283-290.

⁴⁶⁷ Ce texte est le suivant :

« Le Sénat et la Chambre des représentants de la République de Colombie, réunis en congrès, Considérant :

1° Que lorsque le congrès constituant a prévu, à l'article 191 de la constitution, qu'après une pratique de dix ans ou plus une grande convention de la Colombie, autorisée à l'examiner ou à la réformer dans son ensemble, serait convoquée par le congrès, il n'a fait qu'indiquer le délai qui, à son avis, était nécessaire pour en découvrir les inconvénients et avantages. 2°. Que par l'affluence et la précipitation des événements politiques qui ont eu lieu dans la République, les leçons de cette expérience, que le congrès constituant attendait du cours de dix années, ont pu être déjà obtenues, puisque les opinions ont été partagées sur la convenance des institutions actuelles, que de grandes agitations se sont manifestées avec des symptômes de dissension et de trouble de l'ordre public, que l'empire des lois et l'action du gouvernement ont souffert une diminution de la force nécessaire pour le rétablir et l'affermir ; et par suite de tout cela, la marche de la constitution et de l'administration publique souffre de retards et même d'arrêt qui réclament d'urgence l'attention du congrès, comme ils déclarent et

Article 1° - Bien que, dans le cours ordinaire et régulier des choses, il eût été nécessaire de pratiquer la constitution pendant dix ans ou plus, comme l'exige l'article 191, pour que le congrès puisse convoquer la grande convention de la Colombie, cependant, dans les circonstances critiques où se trouve la République, l'expérience déjà acquise suffit et répond à l'esprit de l'article précité.

Article 2° - En conséquence, le congrès peut convoquer et convoque le grand congrès de la Colombie, pour que se réunissant dans la ville d'Ocaña le 2 mars de l'année 1828, et déclarant elle-même préalablement s'il y a une urgente nécessité d'examiner la constitution ou de la réformer, elle procèdera à le vérifier.

Article 3° - La Constitution de la République restera observée pleinement et précisément jusqu'à ce que la Grande Convention y apporte des modifications ou des réformes. Les lois continueront d'être observées jusqu'à ce qu'elles soient légitimement abrogées par l'autorité compétente.

Article 4° - Le Congrès déterminera par un décret séparé le nombre de députés que doit nommer chaque province ainsi que le mode et la forme des élections.

Fait à Bogota, le 3 août 1827 17°.

Le vice-président du Sénat, Jerónimo Torres. Le président de la Chambre des représentants, José María Ortega. Le secrétaire du Sénat, Luis Vargas Tejada. Le député secrétaire de la Chambre des représentants, Manuel Bernardo Alvarez.

Palais du Gouvernement, à Bogotá, le 7 août 1827 17°.

Pour exécuter

Francisco de Paula Santander. Par son excellence le vice-président de la République, chargé du pouvoir exécutif, le secrétaire d'État du cabinet de l'intérieur, José Manuel Restrepo ».

Gazette de la Colombie, n° 304, Bogotá, 1827 (12 août), p. 1.

C. Les arguments de constitutionnalité dans l'exercice des compétences du Conseil d'État établi par la Constitution de 1830

Malgré les événements mouvementés qui ont accompagné l'échec de la Convention d'Ocaña, la dictature, la dissolution de la Grande Colombie, la révolte du Bataillon du Callao, la mort de Bolívar et la brève dictature d'Urdaneta évoquée au chapitre précédent, il est frappant de constater que les discussions qui ont eu lieu au sein du Conseil d'État, alors soumis à une énorme pression, ont été essentiellement encadrées par des arguments de nature constitutionnelle. Ainsi, il convient de souligner les arguments de constitutionnalité employés dans le « cours ordinaire » des activités du Conseil (1) ainsi que les arguments de nature constitutionnelle utilisés au milieu de la crise (2).

1. La Constitution comme argument dans les discussions ordinaires du Conseil d'État

Il ressort des procès-verbaux du Conseil émis durant cette période que se sont tenues plusieurs discussions sur la meilleure façon de répondre à la tension entre efficacité de l'autorité politique et respect de la Constitution.

S'agissant de ce que l'on pourrait appeler les activités ordinaires du Conseil d'État, il convient de relever que celui établi par la Constitution de 1830 a rendu deux avis importants qui ont servi de base à l'édiction de deux décrets par le Président Joaquín Mosquera, le 28 juillet 1830, et par le vice-Président Caicedo en charge du pouvoir exécutif, le 17 mai 1831, concernant le respect nécessaire de la Constitution et du principe de séparation des pouvoirs en ce qui concerne la composition et les pouvoirs attribués à la Haute Cour militaire créée par un décret du 13 avril 1829 qui a été abrogé par le décret précité du Président Mosquera. Elle a été rétablie par un décret du 18 novembre 1830 du général Urdaneta, de nouveau abrogé par le décret précité du vice-Président Caicedo.

Le premier décret disposait dans ses principaux paragraphes ce qui suit :

« Vu l'exposé adressé au Gouvernement par la Haute Cour militaire établie dans cette capitale, manifestant qu'elle croit incompatibles avec certaines dispositions de la Constitution politique de la République, les attributions qui lui ont été conférées par le décret de sa création, édicté le 13 avril 1829, le Conseil d'État, qui a été consulté sur l'affaire, ayant été unanimement du même avis en considérant : 1. Que la présidence de la Haute Cour militaire par le ministre secrétaire à la guerre est contraire à l'esprit de la Constitution et de la loi fondamentale, qui veut que le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire soient séparés, et que le

premier n'ait pas d'influence dangereuse sur le second ; 2. Que la chambre du Gouvernement dont traite le décret précité, est opposée à l'article 15 de la Constitution, qui déclare que les cours et tribunaux ne peuvent exercer d'autres fonctions que celles de juger et de faire que s'exécute ce qui a été jugé, et que leurs attributions sont constituées par un Conseil d'État suprême, alors que la Constitution n'a pas voulu qu'il y en ait un autre pour assister le pouvoir exécutif par ces lumières que celui établi par la troisième section du septième titre de la même Constitution ; 3. Que la compétence qui a été donnée à ladite chambre de consulter le Gouvernement sur divers jugements est en contradiction avec le paragraphe 2 de l'article 86, qui interdit à l'exécutif d'imposer une quelconque peine ; 4. Que les première et deuxième attributions de la Cour plénière sont également contraires à la Constitution, en ce que la première attribue au gouvernement une autorité législative, et la deuxième une compétence à la fois législative et judiciaire, qui fait que le militaire soit puni avec une peine établie postérieurement à son délit ; 5. Que par le décret du 30 août est attribué également au gouvernement des fonctions qui, selon la Constitution, ne lui correspondent pas et sont rétablies en vigueur les ordonnances espagnoles, même dans la partie où elles ont été réformées par les lois de la République comme étant incompatibles avec le régime républicain constitutionnel ; i 6. Qu'enfin, les individus de l'armée de terre et de la marine doivent avoir néanmoins leur juridiction spéciale, leurs procès et leurs peines dans le respect de l'article 106 de la même Constitution ; j'en suis venu à décider et déclarer ce qui suit : Article 1^{er}. Les décrets du 13 avril 1829 et du 30 août 1828 sont abrogés par la Constitution. Article 2. La loi du 11 août 1824 et toutes autres lois qui auraient été suspendues ou annulées par les décrets précités sont en vigueur, et en vertu de celles-ci des tribunaux militaires seront immédiatement formés, et il sera statué sur les procès des individus de cette profession. ...Joaquin Mosquera Président de la République »⁴⁶⁸.

Pour sa part, le vice-Président Mosquera, dans son décret du 17 mai 1831, déclara ce qui suit : « Considérant 1 : Que dans les deux avis rendus par le Conseil d'État sur cette question, en date du 10 juillet de l'année précédente et du 13 février de l'année en cours, il a raisonnablement été indiqué que les décrets susmentionnés sont abrogés, soit parce que les compétences attribuées à ce tribunal sont contraires à plusieurs articles de la Constitution, soit parce qu'il n'était pas du ressort des compétences de l'exécutif de donner à cette même Haute cour militaire les fonctions mentionnées à l'article 2 du décret susmentionné du 18 novembre. Considérant 2. Que dans de telles circonstances, il a été d'avis que l'on devait appliquer les lois antérieures... Je décide : 1. Sera appliqué dans toutes ses dispositions le décret du 28 juillet 1830 édicté par le Président de la République, conformément à l'avis du Conseil d'État ; et, conformément à sa teneur, sont évidemment organisées la Haute cour martiale et les Cours supérieures martiales, auxquelles seront transmises les affaires qui sont de leur ressort respectif et qui sont pendantes devant la Haute cour militaire qui est supprimée »⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ Gazette de Colombie, n° 517, Bogotá, dimanche 22 mai 1831.

⁴⁶⁹ *Ibidem*

Le même vice-Président Caicedo, après avoir consulté le Conseil, édicta le décret du 21 mai 1831, considérant que :

« Le chef de l'exécutif n'est pas autorisé par la Constitution à démettre librement de leurs fonctions les ministres, secrétaires de cabinet et conseillers d'État, conformément à l'alinéa 7 de l'article 85, et que l'alinéa 8 du même article lui permet seulement de suspendre de leurs emplois, avec l'accord préalable du Conseil d'État, les agents publics de la branche exécutive, tant politiques que financiers, et de les déférer sans délai au tribunal compétent avec les documents et motifs qui ont provoqué la suspension ; Je décrète : Article 1er. Toutes les destitutions qui ont été prononcées sans les formalités prescrites à l'article 85, n° 18, précité, sont inconstitutionnelles et, par conséquent, nulles. Article 2. Pour la même raison, les employés destitués sans ces formalités doivent être réintégrés dans leur poste s'il n'y a pas de motifs légaux pour décréter leur suspension avec l'accord préalable du Conseil d'État »⁴⁷⁰.

2. Des arguments de nature constitutionnelle avancés en pleine crise

À la même époque, il convient de rappeler que l'acceptation et le respect des « Accords d'Apulo »⁴⁷¹ n'ont pas été sans heurts comme le montre l'examen des procès-verbaux du Conseil d'État lors des séances des 2, 4 et 5 juillet 1831⁴⁷² au cours desquelles un débat intense a eu lieu au sujet de la proposition faite en son sein d'émettre un avis au Gouvernement pour l'adoption d'une série de « mesures de sécurité » afin de faire face aux manquements de nombreux militaires couverts par lesdits accords, qui a été jusqu'à conduire au vote d'une proposition afin que « le Gouvernement déclare solennellement et formellement, en le publiant dans la Gazette et en le communiquant à toutes les autorités, que la Convention d'Apulo n'existe pas parce qu'elle a été rompue par les factieux »⁴⁷³.

Il ressort de ces procès-verbaux qu'il y a eu des discussions à la fois sur l'étendue de la compétence du Conseil dans ces circonstances et sur la meilleure façon de répondre à la tension entre efficacité de l'autorité, convenance et respect de la Constitution.

Au milieu d'un soulèvement évident et d'un non-respect des engagements établis dans l'accord qui a permis le rétablissement des autorités légitimes, l'argumentation développée au sein du Conseil

⁴⁷⁰ *Gazette de Colombie*, n° 518, dimanche 29 mai 1831.

⁴⁷¹ Voir : Titre I, chapitre 1, section 1 D.

⁴⁷² Voir; CONSEJO DE ESTADO *Actas secretas del Consejo de Estado años 1830 1831*, Fondo Documental Archivo General de la Nación.

⁴⁷³ Acte du 2 juillet 1831.

a maintenu la logique du respect par l'État des garanties accordées aux rebelles et la nécessité qu'en toutes circonstances les autorités légitimement constituées respectent la Constitution⁴⁷⁴.

Mais l'utilisation d'arguments de nature constitutionnelle deviendra surtout une constante des travaux du Conseil d'État constitué conformément à la Constitution de 1832.

D. Les arguments de constitutionnalité employés dans l'exercice des compétences des Conseils d'État et de Gouvernement entre 1832 et 1842

Dans le cadre de la Constitution de 1832 qui était caractérisée, comme nous l'avons vu, par une très large soumission de l'activité de l'État au droit, surtout durant le Gouvernement Santander, il est possible de parler du respect de la Constitution comme d'un argument général dans les débats du Conseil (1) comme l'illustrent plusieurs exemples pertinents (2).

1. Le respect de la Constitution comme argument général dans les débats du Conseil

Entre 1832 et 1842, l'office du Conseil d'État a également été centré sur le respect de la Constitution. Bien qu'à cette époque il n'existait pas de mécanisme spécifique de contrôle de constitutionnalité par un organe juridictionnel. On peut mentionner la compétence attribuée au Conseil d'État pour l'étude des objections présidentielles mais la loi ne faisait pas allusion à des motifs d'inconstitutionnalité pour les soulever⁴⁷⁵. Pour autant, l'idée de sujétion à la Constitution était présente dans toutes les actions du Conseil d'État.

Elle était le support formel mais aussi le facteur qui légitimait l'action du Conseil d'État durant cette période dans la mesure où le discours de respect de la Constitution et de la loi était celui qui orientait toute l'action du Gouvernement dirigé durant ces années par Francisco de Paula Santander et José Ignacio de Márquez. Dans les deux cas, ils étaient perçus comme « les juristes » par opposition aux chefs militaires.

Les rapports mensuels d'activité du Conseil d'État publiés dans la *Gazette de la Nouvelle Grenade* font état de la participation de celui-ci à de nombreuses affaires dans lesquelles il a invoqué des

⁴⁷⁴ Acte du 5 juillet 1831.

⁴⁷⁵ Sur l'étude par le Conseil des objections aux lois et l'invocation de motifs d'inconstitutionnalité, voir la section 2 B, paragraphe 2 de ce chapitre.

raisons de constitutionnalité pour donner son accord ou s'abstenir de le donner à l'Exécutif dans les cas prévus par la Constitution, ou pour conseiller le Président dans un certain sens.

Par exemple, il convient de relever les considérants du Conseil d'État visant à accorder au Président Santander les compétences qui, conformément à l'article 108 de la Constitution, celui-ci pouvait solliciter au Conseil et qui ont été effectivement concédées et prorogées à plusieurs reprises⁴⁷⁶.

2. Des exemples pertinents

En 1832, le Conseil d'État avait déjà rendu des avis en réponse à plusieurs consultations relatives à la portée des normes constitutionnelles. Ainsi, il a considéré comme admissible la possibilité d'anticiper la convocation du Congrès par le pouvoir exécutif en estimant que cela n'était pas contraire aux dispositions de la Constitution⁴⁷⁷. Une réponse positive a également été donnée à la question de savoir si la Constitution prenait en compte les employés de la Nouvelle Grenade à l'intérieur et à l'extérieur du pays⁴⁷⁸, ou encore s'il était possible de suspendre une loi sur l'extraction minière⁴⁷⁹.

De plus, la même année, le Conseil d'État a analysé ou préparé, selon le cas, des objections gouvernementales émises à l'égard de plusieurs projets de lois ou de décrets non seulement pour des motifs d'opportunité en les comprenant parfois comme étant liés à des raisons constitutionnelles⁴⁸⁰.

Dans plusieurs cas, il s'agissait aussi de fournir des arguments constitutionnels pour la défense devant le Congrès de projets de loi préparés par le Conseil comme dans le cas de la loi sur les terres inoccupées, de la loi organique sur les provinces, ou encore de la loi sur les réserves indigènes⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ Voir : Gazette de la Nouvelle-Grenade n° 98 du 11 août 1833, n° 102 du 8 septembre 1833 et n° 105 du 29 septembre 1833.

⁴⁷⁷ Voir : Actas del Consejo de Estado. Legajo 2. SR.25, 2, D.5. Catálogos e índices. Archivo General de la Nación. Sección República. Fondo: Consejo de Estado, p. 15.

⁴⁷⁸ Actas Ibidem, D.6, p.16.

⁴⁷⁹ Actas Ibidem, D.19, p. 20.

⁴⁸⁰ Voir le détail de ces objections dans la section 2 B, paragraphe 2 de ce chapitre.

⁴⁸⁰ Voir : Gazettes de la Nouvelle-Grenade n° 98 du 11 août 1833, n° 102 du 8 septembre

⁴⁸¹ Actas, *op. cit.*, D.27, p. 21.

De même, en 1834 et en ce qui concerne le projet de Code pénal - un texte qui avait été préparé par le Conseil - lorsque le Congrès a amendé le projet de loi au cours du deuxième débat, le Conseil d'État a suggéré au Gouvernement une série d'arguments de nature constitutionnelle pour défendre la proposition initiale⁴⁸². Également, en 1837, sous la conduite du Conseil d'État, le pouvoir exécutif a défendu le projet de Code de l'instruction publique devant le Congrès en se fondant essentiellement sur des raisons constitutionnelles⁴⁸³.

Puis, en 1841, le Conseil d'État expliqua les règles constitutionnelles à propos du cas où le Président de la République cesserait ses fonctions sachant qu'alors le vice-Président les exercerait conformément à la Constitution⁴⁸⁴.

Le Conseil d'État ne sera pas le seul à invoquer ce type d'argument, il convient de rappeler que le Conseil de Gouvernement sera appelé à donner son avis sur le décret du 7 juillet 1840 de José Ignacio de Márquez à travers lequel il a été établi que : « Les gouverneurs des provinces veilleront à l'observation stricte et ponctuelle de l'article 3 de la loi du 16 mai 1840, qui interdit aux professeurs ou précepteurs des universités, collèges ou tout autre établissement d'instruction publique d'enseigner ou de soutenir des doctrines qui sont contraires aux devoirs que la Constitution impose aux Grenadins dans son article 7, ou aux dogmes et à la morale de l'Évangile »⁴⁸⁵. Un large débat a été suscité sur le respect de la Constitution dans plusieurs cas⁴⁸⁶.

Après avoir ainsi mis en évidence l'utilisation générique récurrente d'arguments de nature constitutionnelle dans l'exercice des fonctions consultatives des Conseils d'État et de Gouvernement dans les premiers temps de la République, il convient à présent d'analyser les apports spécifiques de l'exercice de la fonction consultative s'agissant du processus de construction de la suprématie constitutionnelle.

⁴⁸² Actas, *ibidem*, Legajo 3, SR.25, 3, D.7, p. 25.

⁴⁸³ Actas, *ibid.*, D.18 y D-20, p. 29.

⁴⁸⁴ Actas, *Ibid.*, D.38, p. 35.

⁴⁸⁵ Voir : Codificación Nacional de todas las leyes de Colombia desde el año de 1821, hecha conforme a la Ley 13 de 1912, por la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, Tomo VIII Años 1838,1839,1840, Bogotá Imprenta Nacional, 1926, p. 634.

⁴⁸⁶ Voir : Gazettes de la Nouvelle-Grenade de 1840

Section 2. Les compétences consultatives dans le cadre du processus de construction de la suprématie constitutionnelle

Le processus de construction de la suprématie constitutionnelle en Colombie a un point de départ - en 1811 avec la Constitution de la province de Cundinamarca qui a établi un contrôle judiciaire de la Constitution - et d'arrivée - en 1910 avec l'Acte législatif qui a réintroduit ce contrôle judiciaire entre les mains de la Cour suprême de justice - ; deux dates entre lesquelles a couru une période dont il importe de mettre en perspective les contributions spécifiques de l'exercice de leurs compétences par les organes consultatifs, ainsi que les actions de certains conseillers, qui peuvent être considérées comme des jalons importants de ce processus ou comme des contributions significatives à celui-ci.

Ainsi, nous analyserons en particulier les facultés attribuées aux conseillers de l'Exécutif en 1811 pour défendre la Constitution devant un organe judiciaire ainsi que celles données aux Conseils de Gouvernement et d'État au niveau national, mais aussi fédéral, pour l'étude des objections présidentielles prévues suivant diverses modalités au XIX^e siècle. Dans de nombreux cas, cela impliquait des motifs d'inconstitutionnalité qui, bien qu'ils n'aient pas été résolus judiciairement, devaient être intégrés dans le processus de construction qui a conduit à une telle définition par la Cour Suprême de Justice dans la réforme à la Constitution de 1886 adoptée en 1910. Nous nous référerons ensuite au débat sur la primauté de la Constitution ou de la loi qui a eu lieu dans le cadre de l'application de la Constitution de 1886 et dans laquelle le Conseil d'État était nécessairement impliqué étant donné son rôle dans la préparation des textes normatifs pour le développement de ce texte ; une tâche et un débat dans lesquels Miguel Antonio Caro, principal rédacteur de cette Constitution et plus tard membre du Conseil d'État en sa qualité de vice-président de la République, a joué un rôle déterminant. Il conviendra également d'examiner le rôle du député, puis Conseiller d'État, Lácides Segovia dans l'adoption de l'Acte Législatif 01 de 1910.

Ainsi, seront examinés les points suivants : la défense de la Constitution devant un organe judiciaire par les conseillers de l'Exécutif dans la Constitution de Cundinamarca de 1811 (A) ; les objections émises aux projets de loi en tant que scénario de l'intervention de la fonction consultative dans la construction progressive d'un contrôle de constitutionnalité durant le XIX^e siècle (B) ; les avancées du contrôle de constitutionnalité dans les Constitutions de 1853, 1858 et 1863 et le rôle des organes consultatifs établis dans les États fédérés (C) ; le débat sur la primauté

de la loi ou de la Constitution et à cet égard les rôles respectifs de Miguel Antonio Caro et de Lácides Segovia (D).

A. La défense de la Constitution devant un organe judiciaire par les conseillers de l'Exécutif dans la Constitution de Cundinamarca de 1811

Le contrôle de la suprématie constitutionnelle exercé par un organe judiciaire apparaît très tôt en Colombie : avec la Constitution de la province de Cundinamarca de 1811 qui prévoit que les conseillers du pouvoir exécutif auront pour tâche de défendre la Constitution. Ce texte est le premier jalon significatif du contrôle de constitutionnalité et de la contribution de la fonction consultative à la consolidation de la suprématie constitutionnelle. Il convient donc d'examiner le rôle de cet organe juridictionnel et des conseillers dans la défense de la Constitution (1) ainsi que l'importance de cette institution dans l'histoire du contrôle de la Constitution en Colombie (2).

1. La défense de la Constitution dans la Constitution de Cundinamarca

L'indépendance, dont le cours inévitable avait été annoncé par les révoltes des *comuneros*, puis par les événements provoqués dans toute l'Amérique à la suite de l'invasion de l'Espagne par Napoléon, a été envisagée dès le début comme un problème constitutionnel. En ce sens, on peut dire que la « Déclaration d'indépendance de 1810 » contient essentiellement un plaidoyer en faveur du droit du peuple à se doter d'une Constitution qui régit son propre destin⁴⁸⁷. La première Constitution qui concrétisera cet idéal sera celle de la province de Cundinamarca promulguée en 1811⁴⁸⁸.

Il convient de souligner que c'est dans cette Constitution que le principe de suprématie constitutionnelle s'est manifesté pour la première fois en Colombie et que plusieurs des éléments qui caractérisent encore aujourd'hui notre système de contrôle de constitutionnalité ont été

⁴⁸⁷ Comme le rappelle Carlos Restrepo Piedrahita, «(lorsque) le Conseil Suprême de Santa Fé envisageait de se transformer en Collège Constituant de Cundinamarca, l'acte correspondant reconnu en tant que droit naturel du peuple celui de « dicter la *Constitution* ou des règles fondamentales que doivent faire serment et observer les fonctionnaires publics... » et forma une commission de citoyens « ...pour qu'ils s'accordent et écrivent *ladite Constitution* sur les principes d'un système libéral représentatif... » et ajouta que «...les Députés qui sont élus par le même Collège (Constituant, *Crp.*) dans le renouvellement de ce Conseil Suprême provincial, prêtent serment *au Pacte ou Constitution* avant d'entrer dans l'exercice de leurs hautes fonctions... ». Voir : RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, «El principio de supremacía de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano», in *Tres ideas constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, 1988, p. 11.

⁴⁸⁸ Voir ZAMBRANO CETINA, William, OSPINA MEJIA, Laura, «La Constitución de Cundinamarca de 1811 y el control de constitucionalidad en la perspectiva histórica» in *Instituciones Judiciales y Democracia*, William Zambrano (coord.) Tomo 289 de la Colección «Travaux de l'Institut Français d'Études Andines», Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá, 2011, p. 295 -334

esquissés. C'est également dans cette Constitution que la figure des conseillers du chef de l'Exécutif, étroitement liée à l'idée de défense de la Constitution et de sa suprématie, est apparue pour la première fois dans les nouvelles institutions républicaines. En effet, la Constitution de Cundinamarca de 1811 disposait dans son article 3 qu'« en l'absence du roi », exercera le pouvoir exécutif « le président de la représentation nationale » qui « pour le meilleur accomplissement de son exercice et le discernement de ses délibérations » sera secondé par deux conseillers qui auront « une voix consultative et non délibérative »⁴⁸⁹.

En outre, il était précisé que « le Président de la représentation nationale sera responsable devant la nation de toutes les mesures qu'il dicte dans l'exercice du Pouvoir exécutif, et ses Conseillers ne seront aucunement responsables des mesures qui sont dictées contrairement à leur avis ; mais s'agissant de celles qui sont conformes à leur avis, ils seront responsables *in solidum* avec le Président » (Article 4). Afin de pouvoir justifier les cas dans lesquels les conseillers étaient ou non responsables, le pouvoir exécutif tenait un Livre d'accords dans lequel étaient consignés leurs avis et les résolutions du Président sur les questions graves (Article 5). De plus, il était précisé que « si les Conseillers constatent que le Président veut prendre ou prend des décisions directement ou indirectement contraires à la présente Constitution, ils ne se déchargeront pas de leur responsabilité en étant seulement d'un avis contraire, mais ils sont tenus, suivant la même responsabilité, d'en rendre compte immédiatement au Sénat, afin que celui-ci, dans l'exercice de ses compétences, prenne les mesures qu'il juge opportunes » (Article 6).

Il convient aussi de noter que dans cette Constitution, le Sénat était l'organe suprême du pouvoir judiciaire, régi par un titre VII dans lequel il était indiqué que « Le premier Tribunal de la Province, supérieur à tous les autres, est le Sénat », composé de cinq membres élus par la Représentation nationale, à savoir : le vice-président de celle-ci et quatre sénateurs. Et de poursuivre : « L'objet premier de ce Sénat est de veiller à l'exacte exécution de la présente Constitution et d'empêcher la violation des droits imprescriptibles du peuple et du citoyen ». Le Sénat était également obligé de « prendre en considération toute plainte ou tout avis documenté qui lui serait donné par un pouvoir,

⁴⁸⁹ Selon cette Constitution, pour être président ou conseiller du pouvoir exécutif, il était requis « d'être âgé de trente-cinq ans révolus, avoir une formation qualifiée en matière de gouvernement de la République, être résident de cette province depuis plus de dix ans et disposer d'une gestion, d'un revenu ou d'une activité professionnelle. équivalent, au moins, au capital de quatre mille pesos ». La nomination du président et de ses conseillers se faisait par les électeurs, en exprimant individuellement qui sont qui nommés pour Président et ceux pour Conseiller ou Conseillers; et l'exercice de leurs fonctions durait trois ans, en renouvelant un membre chaque année, à savoir : durant la première année, le premier conseiller ; durant la deuxième, l'autre conseiller ; et durant la troisième, le président, en répétant cette même opération successivement dans d'autres triennats.

un fonctionnaire public ou un citoyen, selon lequel l'un des trois Pouvoirs exécutif, législatif ou judiciaire, ou l'un de leurs membres, aurait usurpé les compétences d'un ou de plusieurs autres, ou aurait violé notoirement l'un des articles de la présente Constitution ». En présence d'une telle plainte ou notification, il devait exhorter le contrevenant à réformer sa décision dans un délai de trois jours, conformément à la Constitution, et mettre en œuvre une procédure complexe qui ne s'achevait que « jusqu'à ce que, les esprits s'étant apaisés, les choses se rétablissent en étant constitutionnelles ».

Par ailleurs, étant donné que dans cette Constitution le pouvoir exécutif était composé du Président et de deux conseillers, il convient de rappeler que l'article 33 du titre V disposait que « Le Pouvoir exécutif ne peut s'immiscer dans l'exercice et les fonctions du Pouvoir judiciaire ; mais il veillera dans ses opérations à l'observation de la Constitution dans les Tribunaux et, en cas d'infraction notoire, il transmettra un avis au Sénat - de censure - pour qu'il soit procédé à la réforme ».

Pour sa part, l'article 54 de la même Constitution indiquait que : « La première obligation du Pouvoir exécutif est et sera toujours de mettre à exécution et de donner effet à la présente Constitution dans toutes ses dispositions, en évitant que le passage du temps et la négligence n'introduisent des abus et des corruptions contraires à ce qui est disposé dans celle-ci ».

Des règles similaires ont été prévues dans la réforme de cette Constitution en 1812⁴⁹⁰ et dans la Constitution de la province d'Antioquia (article 1 à 4)⁴⁹¹. La Constitution de Cartagena de 1812

⁴⁹⁰ La réforme de 1812 a maintenu les deux figures du Sénat de protection et des conseillers mais en donnant voix délibérative à ces derniers : « 1. Le Pouvoir Exécutif se compose d'un Président et deux Conseillers, tous les trois avec voix délibérative. 2. Le Pouvoir Exécutif sera responsable devant la République de toutes les mesures qu'il prend dans l'exercice de ses fonctions. 3. Le Secrétaire tiendra un livre dans lequel sont indiqués tous les accords du Pouvoir exécutif. 4. Lorsque les membres du Pouvoir exécutif veulent prendre des mesures directement, ou indirectement contraires à la Constitution, le dissident sera obligé sous sa responsabilité à faire immédiatement rapport au Sénat ou à la Première chambre de la législature, afin que comme protecteur de la Constitution, il prenne les mesures qu'il estime opportunes ».

⁴⁹¹ Cette Constitution disposait ce qui suit : « Article 1.- Le Gouvernement Suprême, ou Pouvoir Exécutif, reside dans un Magistrat, qui s'appellera Président de l'État d'Antioquia ; et pour le meilleur exercice de ses fonctions il sera assisté de deux conseillers, qui auront voix consultative obligatoire sur toutes les affaires graves qui se produisent, et toutes celles sur lesquelles on veut le consulter.

Article 2.- Le Président sera responsable de toutes les mesures qu'il édicte dans l'exercice du Pouvoir Exécutif ; et ses Conseillers pour celles qui sont conformes à leur avis, répondront *in solidum* avec le Président.

Article 3.- Afin de pouvoir justifier dans lesquels les Conseillers ont ou non une responsabilité, le pouvoir Exécutif tiendra un Livre d'accords, dans lequel sont indiqués ces derniers et les résolutions du Président.

Article 4.- Lorsque les Conseillers notent que le Président veut prendre ou prend des mesures contraires à cette Constitution, ils ne couvriront pas leur responsabilité uniquement en étant d'avis contraire, mais suivant la même responsabilité ils sont obligés de contester qu'ils rendront compte à la Chambre des Représentants, y no desistiendo le Président, la darán a la mayor brevedad con justificación si la legislatura estuviese unida; mas no estándolo, deberá ejecutarlo en la primera semana de su próxima sesión, para que la Cámara proceda conforme al Artículo 1, Sección 3.^a, Título 3."

prévoyait également un système de contrôle de constitutionnalité à travers un organe dénommé « Sénat conservateur » - la même dénomination que dans la Constitution française de 1799 - appartenant au pouvoir judiciaire, comme dans le cas de Cundinamarca, dont le but était de « maintenir dans sa vigueur et sa force la Constitution, les droits du peuple et du citoyen ». Une action publique était également prévue afin que les citoyens puissent « dénoncer la violation de la Constitution »⁴⁹².

2. L'importance de cette institution dans l'histoire du contrôle de constitutionnalité et de la fonction consultative en Colombie

Il est important de souligner ici⁴⁹³ que la Constitution de Cundinamarca de 1811, suivant les principes des révolutionnaires français qui ont sans aucun doute influencé les idées des héros colombiens⁴⁹⁴, proclamait le principe de séparation absolue des pouvoirs mais ajoutait un élément qui pourrait être perçu comme dérangeant ou contradictoire au regard de la conception la plus pure de la séparation des pouvoirs qui prévalait à l'époque, à savoir la compétence assignée à un organe appartenant au pouvoir judiciaire de contrôler les actes de tous les pouvoirs publics afin de rendre effective la suprématie de la Constitution ; en même temps qu'il était interdit au pouvoir judiciaire d'interpréter les lois - comme cela était expressément prévu dans la Constitution⁴⁹⁵-, conformément à la conception de Montesquieu, qui voyait le pouvoir judiciaire en tant que « pouvoir presque nul » - et à proprement parler, conçu non pas comme un véritable pouvoir mais seulement comme une « autorité » d'exécution, puisqu'il n'y avait que deux pouvoirs à ses yeux : le législatif et l'exécutif⁴⁹⁶. Paradoxalement il a été reconnu à un tribunal particulier la faculté

⁴⁹² D'autres constitutions provinciales prévoyaient également un contrôle de constitutionnalité par un organe également appelé Sénat, mais il s'agissait de la première chambre du corps législatif, ce qui ne correspond pas au même système de contrôle. Voir la Constitution de Tunja de 1811 et la Constitution de Mariquita de 1815. Ainsi, par exemple, l'article 18 de la Constitution de la République de Tunja du 9 décembre 1811 établissait que : « Le Sénat peut, sans accusation ou plainte préalable de la Chambre des Représentants, demander au Gouverneur ou Lieutenant-Gouverneur le motif de tout décret, ordre ou décision que les trois cinquièmes de ses membres jugent contraire à la Constitution ou préjudiciable à la cause publique. En l'absence de motif satisfaisant, le Sénat peut avertir l'un ou l'autre de suspendre sa décision.

⁴⁹³ Pour une réflexion plus complète, voir : OSPINA MEJÍA Laura, ZAMBRANO CETINA, William, «La Constitución de Cundinamarca de 1811 y el control de constitucionalidad en la perspectiva histórica», in *Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*, Consejo de Estado, 2011, p. 295.

⁴⁹⁴ PLAZAS VEGA, Mauricio A, *Las ideas políticas de la independencia y la emancipación en la Nueva Granada*, Temis, Bogotá, 2019, 383 p.

⁴⁹⁵ Ainsi, l'article 20 du Titre VI de la Constitution de Cundinamarca de 1811, en encadrant le pouvoir législatif, disposait que seul ce pouvoir a la compétence d'interpréter, d'étendre, de restreindre ou de commenter les lois, et que « le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire doivent les suivre à la lettre et, en cas de doute, consulter le corps législatif ».

⁴⁹⁶ Comme l'explique Carré de Malberg, « si la Constitution de 1791 considéra le pouvoir judiciaire comme un troisième grand pouvoir, ce fut uniquement pour des raisons organiques, c'est-à-dire pour le motif que l'on comprit

d'interpréter la Constitution, en lui attribuant la fonction de veiller à son respect. De cette manière, le concept de séparation des pouvoirs, tel qu'il a été conçu par les révolutionnaires et exprimé dans les constitutions françaises, apparaît très atténué. Peut-être peut-on ainsi percevoir une sorte de contradiction interne dans la Constitution de Cundinamarca de 1811, non seulement parce qu'elle est à la fois monarchique et républicaine mais aussi parce que, d'une part, elle fait appel au concept de loi en tant qu'expression de la volonté générale, souveraine et intangible, et limite l'interprétation de la loi par le juge et que, d'autre part, elle donne à l'organe suprême du pouvoir judiciaire la possibilité d'interpréter la Constitution et d'adopter des mesures visant à empêcher sa violation.

En ce qui concerne la protection de la Constitution, en France, l'Assemblée constituante de 1789-1791 n'a pas prévu un contrôle juridique mais simplement social et moral de la Constitution, puisqu'elle indiqua qu'elle « en remet le dépôt à la fidélité du corps législatif, du Roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français ».

Cependant, dès 1799, Sieyès avait redéfini le principe de séparation des pouvoirs et parlé de la division des pouvoirs dans l'unité, en relançant sa formule de « jury constitutionnaire ». Cette proposition de Sieyès⁴⁹⁷, qui avait été rejetée des années plus tôt par l'Assemblée, a inspiré le Sénat conservateur créé dans la Constitution de 1799 (titre II) et dont il était lui-même membre par disposition constitutionnelle expresse (article 24). Il s'agissait d'un organe qui avait pour mission d'avaliser ou d'annuler tous les actes accusés d'inconstitutionnalité par la Cour ou par le Gouvernement, y compris les listes des personnes éligibles (article 21).

Toutefois, certains commentateurs ont considéré que le Sénat de Censure et de Protection de la Constitution de Cundinamarca de 1811 et le Sénat conservateur français s'inspiraient de la

qu'un tel pouvoir devait être organisé de manière indépendante, notamment vis-à-vis de l'Exécutif » (Carré de Malberg, *Théorie générale de l'État*, Ed. Facultad de Derecho de la UNAM et Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1998, p. 659). Le simple fait d'avoir prévu dans cette Constitution l'élection populaire des juges ne signifiait pas qu'on leur reconnaissait une représentation. Le pouvoir judiciaire, à la différence des deux autres pouvoirs n'avaient pas de représentation nationale. Par conséquent, il ne pouvait pas remettre en cause la loi, ni ne pas l'appliquer même si elle était ouvertement contraire à la Constitution. Cette vision des choses a conduit à ne parler que de deux pouvoirs : le législatif et l'exécutif mais d'une fonction ou d'une autorité judiciaire. Voir : HOURQUEBIE, Fabrice, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Slobodan Milacic (Dir), Thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, Brulant, 2004

⁴⁹⁷ Voir : SIEYÈS, Emmanuel-Joseph, *Escritos y discursos de la Revolución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 397 et s.

Constitution de Pennsylvanie de 1776 (article 47) et de la Constitution du Vermont de 1777 qui a créé des Conseils de Censure (article 44), ou encore de la Constitution de New York de la même année, qui créa un Conseil de Révision. Cependant, comme l'écrit Gómez Serrano, « aucun d'entre eux n'a dépassé le niveau de contrôle politique »⁴⁹⁸. Au contraire, d'autres auteurs soutiennent fièrement que le Sénat de Censure et de Protection de la Constitution de Cundinamarca de 1811, ainsi que l'intervention devant lui des conseillers du Président, étaient des formules de « cru créole », pertinentes non seulement en ce qu'elles transcendaient le simple contrôle politique, puisque, comme nous l'avons vu, le Sénat faisait clairement partie du pouvoir judiciaire, mais aussi en ce qu'elles énonçaient expressément comme objet de ce contrôle le respect des droits⁴⁹⁹.

Toutefois, quelle que fut son influence, soulignons que la Constitution de Cundinamarca de 1811 avait effectivement confié la fonction de contrôle constitutionnel à un organe judiciaire alors que le Sénat conservateur français ou le Conseil de censure américain étaient liés au pouvoir législatif. Cela marque une grande différence dans la conception des rapports entre les pouvoirs publics puisque cette Constitution reconnaît au juge la possibilité de remettre en cause la loi, expression de la volonté générale. C'est pourquoi nous considérons que le contrôle de notre Constitution était un contrôle juridictionnel, et non politique tel que celui qu'un organe appartenant au pouvoir législatif était appelé à exercer.

Cependant, le plus important ici est de souligner que bien que l'on puisse dire que la Constitution de Cundinamarca de 1811, comme les autres constitutions de la Première République, a eu une application limitée dans le temps et dans l'espace en raison de son caractère provincial et de la rapidité de la reconquête en 1815, il est incontestable qu'elle a marqué la voie à suivre⁵⁰⁰, non

⁴⁹⁸ GÓMEZ SERRANO, Laureano, *El control constitucional en Colombia*, Ed UNAB, Bucaramanga, 2001, p. 39. López Michelsen a écrit de cet organe au titre pompeux qu'il était une « vague réminiscence de la Cour suprême nord-américaine », in *Introducción al estudio de la Constitución colombiana*, El liberal S.A., p. 238.

⁴⁹⁹ Voir : YEPES ARCILA, Hernando, *Interrogantes sobre la justicia constitucional en Colombia*, Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 662.

⁵⁰⁰ À cet égard, il convient de rappeler les célèbres déclarations de José María Samper : 'Les mêmes défauts et les mêmes qualités se retrouvent dans toutes les constitutions de Cundinamarca et Tunja, Casanare et Pamplona, Cartagena et Antioquia, Mariquita et Neiva. Quant à leurs défauts - oeuvre de l'inspiration française, de l'impressionnabilité latine et de la candeur de certains philosophes créoles -, ce sont : un esprit beaucoup plus théorique que pratique ; une tendance manifeste à donner une autorité excessive au pouvoir législatif, en le considérant souverain, à l'égard duquel le pouvoir exécutif n'est qu'un simple instrument ; une grande confusion entre l'électoral et le législatif, le judiciaire et l'administratif ; et une volonté de réglementation excessive, qui se traduit par le mélange, dans toute la Constitution, de dispositions de droit civil et pénal, fiscal et procédural, militaire et de police, avec des principes véritablement constitutifs de l'État. Dans toutes ces oeuvres, il y a un manque de méthode, de précision et de concision, et l'on confond souvent de simples maximes de morale et de politique avec les préceptes impératifs propres à une loi fondamentale ».

« Mais si de fait elles n'ont pas eu d'importance immédiate, ces constitutions ont formé, cependant, le plus beau monument de l'histoire de notre droit constitutionnel. En elles se trouvait la graine du futur droit public et privé ; avec

seulement en matière de contrôle de constitutionnalité - avec l'établissement de quatre éléments clés qui subsistent encore dans l'ordre juridique colombien : le principe de suprématie de la Constitution, l'intervention du pouvoir judiciaire pour sa défense, l'action publique d'inconstitutionnalité et le mécanisme d'objections présidentielles résolues par le pouvoir judiciaire⁵⁰¹-, mais aussi en ce qui concerne l'importance qu'aura dès lors l'idée de défense de la Constitution pour la fonction consultative, - centrée dans ce cas sur le devoir des conseillers de s'adresser immédiatement au Sénat lorsqu'ils constatent que le Président veut prendre ou prend des mesures directement ou indirectement contraires à cette Constitution et leur contribution en ce sens au respect de la suprématie constitutionnelle -. Il s'agit d'une conception qui est toujours pleinement en vigueur aujourd'hui en Colombie, comme nous l'examinerons dans la seconde partie de notre étude en traitant des relations entre la fonction consultative et le juge constitutionnel à l'heure actuelle.

Il est ici important de souligner une autre étape essentielle du processus de construction de la suprématie constitutionnelle et de la participation de la fonction consultative à celui-ci, à savoir le rôle des organes consultatifs dans l'examen des objections présidentielles.

elles il a été donné vie à l'esprit républicain, et ont fait goûter aux peuples le goût jusqu'alors inconnu de la liberté et de la justice ; et, sans que les imitateurs l'aient avoué, elles ont servi de modèle, pour l'essentiel, à nos législateurs, chaque fois que, de 1821 à 1886, ils ont voulu constituer et reconstituer la république fondée en 1811 par Camilo Torres, Castillo Rada, Acevedo, Camacho, Gutiérrez, Lozano et tous les hommes de leur école ». SAMPER, José María, *Derecho Público Interno de Colombia*, Ed Temis, Bogota, 1982, pp. 83-85.

⁵⁰¹ À cet égard, il est pertinent de rappeler les articles suivants de la Constitution provinciale de 1811 :

"Article 21 - Il revient au pouvoir exécutif de promulguer et de faire mettre en œuvre les lois adoptées par le pouvoir législatif qui, à cette fin, devra les lui transmettre avec un acte dans lequel il exposera en détail les raisons qu'il a eues de les adopter, étant entendu que chaque loi devra être transmise séparément avec le document officiel correspondant" (...)

Article 23 - Si, dans l'exécution de la loi qui lui est présentée, le pouvoir exécutif constate des inconvénients graves ou un préjudice public considérable, en vertu du droit d'opposition qui lui est réservé, il mettra au bas de la loi le décret "objecté et renvoyé" ; et dans la lettre officielle de renvoi qu'il adressera au pouvoir législatif, il exprimera les objections qui lui sont venues à l'esprit pour ne pas publier ni appliquer la loi.

Article 24.- Si la loi qui lui est présentée s'oppose directement ou indirectement à la Constitution, soit sur le fond, soit parce que les formalités prescrites par ladite Constitution n'ont pas été respectées, il mettra au bas du décret "renvoyé pour inconstitutionnel" ; et dans l'acte de renvoi, il indiquera les articles ou les formalités de la Constitution qui sont contraires à la loi proposée.

Article 25.- Si, dans un délai de dix jours à compter de la réception par le pouvoir exécutif de la nouvelle loi proposée par le pouvoir législatif, aucun des trois décrets mentionnés dans les trois articles précédents n'a été pris, par le même fait et en vertu du présent article, la loi sera adoptée et il sera procédé à sa publication et à son exécution ; *mais si la loi est contraire à un ou plusieurs articles de la présente Constitution, ne sera pas valable en sa faveur le temps où elle a été appliquée ; et le Sénat prendra la main pour en empêcher l'exécution* ».

B. L'examen des objections aux projets de loi comme levier de l'exercice de la fonction consultative en vue de la protection de la Constitution

S'agissant de la construction progressive d'un contrôle de constitutionnalité durant le XIX^e siècle, la participation des Conseils d'État et de Gouvernement à l'examen des objections présidentielles est peut-être le fait le plus marquant bien qu'il soit semble-t-il jusqu'à aujourd'hui passé inaperçu (1) en dépit de l'intervention efficace de ces organes consultatifs (2).

1. Un rôle important de la fonction consultative qui est passé inaperçu ?

Dans les décennies suivantes, la possibilité d'objection aux projets de loi de la part de l'Exécutif a fait l'objet d'une régulation constitutionnelle différente de celle de 1811 et ne comportait pas l'intervention d'une autorité juridictionnelle⁵⁰², qui ne réapparaîtra qu'en 1886. Cependant, cela restera une constante dans le processus législatif.

Dans le cadre de ce processus de formulation d'éventuelle d'objections, les organes consultatifs créés entre 1821 et avant 1886 ont joué un rôle qui mérite d'être analysé en détail dans la mesure où il peut être considéré comme un exemple d'intervention de la fonction consultative dans la construction progressive du principe de suprématie constitutionnelle durant le XIX^e siècle, qui est cependant largement passée inaperçue⁵⁰³.

En effet, bien que dans les textes édictés entre 1821 et 1886 au niveau national en matière d'objections, on ne peut parler à proprement parler de contrôle de constitutionnalité et encore moins de nature juridictionnelle⁵⁰⁴, il y a eu des occasions dans lesquelles des motifs

⁵⁰² Dans la Constitution de 1811, le Sénat - organe suprême du pouvoir judiciaire - était chargé de traiter la question des objections pour inconstitutionnalité ; une formule à laquelle on reviendra seulement dans la Constitution de 1886 qui prévoyait que la Cour suprême de justice était chargée de statuer sur ce type d'objections soulevées par le président de la République.

⁵⁰³ Voir : MALAGÓN PINZÓN, Miguel, « El control de constitucionalidad y de legalidad ejercido por el poder legislativo (1811-1842) », *Revista digital de derecho administrativo*, n° 6, second semestre 2011, pp. 11-24

⁵⁰⁴ Carlos Restrepo Piedrahita résume ainsi la portée de ces constitutions :

« La première Constitution proprement dite de l'Etat République de Colombie (30 août 1821) retranscrit le principe de suprématie dans son article 188 qui déclara "... dans leur force et vigueur les lois qui jusqu'à présent ont régi dans toutes les matières et points qui directement ou indirectement ne s'opposent pas à la présente Constitution.....". Elle ne prévoyait aucune procédure de contrôle de constitutionnalité. Non plus l'éphémère Constitution de 1830 (29 avril). Celle de 1832, qui a changé le nom de l'État en État de Nouvelle-Grenade, a réitéré en substance (article 219) le précepte de l'article 188 de la Constitution de 1821, et a attribué au pouvoir exécutif (article 162) la faculté de suspendre les actes et résolutions des Chambres de Province "dans les cas où ils seraient contraires à la Constitution ou aux lois" ; et le Gouverneur de la Province a aussi la même faculté de les suspendre...." (art. 162). Mais ce pouvoir ne pouvait être exercé par le Gouvernement, ni un autre organe, à l'égard des lois du Congrès. La loi de 1843 (20 avril), parmi les facultés pour faire objection aux projets de loi qu'elle donna au Gouvernement, prévoyait que si celui-ci « ...constatait qu'à l'égard un projet les dispositions des articles 70 et 71 n'avaient pas été observées, il en renverrait

d'inconstitutionnalité ont pu être invoqués pour soulever de telles objections. Il y a donc alors eu des essais d'une intervention de la fonction consultative dans le contrôle constitutionnel et donc une participation effective de cette fonction à la construction progressive du principe de suprématie constitutionnelle durant le XIX^e siècle.

Il convient de rappeler, en effet, que dans le cas de la Constitution de 1821, il était prévu que le Président entende l'avis du Conseil de Gouvernement pour exercer ses pouvoirs en matière d'objections⁵⁰⁵ alors que la Constitution de 1830 prévoyait qu'il appartenait au Conseil d'État de donner son avis pour l'adoption des lois, même si le chef de l'Exécutif n'était pas obligé de le suivre. Dans ce dernier cas, il était précisé que les conseillers d'État étaient « responsables devant le Sénat des avis qu'ils donnaient contre les dispositions expresses de la Constitution ou des lois ». En ce sens, on peut affirmer que les membres du Conseil d'État chargés de donner un avis pour l'adoption des lois devaient examiner avec le plus grand soin leur correspondance avec le texte constitutionnel, sous peine d'encourir une éventuelle responsabilité pour n'avoir pas remarqué la contradiction entre le texte de la loi analysée et les « dispositions expresses de la Constitution ».

Il convient également de rappeler que dans la Constitution de 1832 (article 162), le Congrès disposait de la faculté d'annuler tous les actes et résolutions des chambres provinciales et que le pouvoir exécutif avait la faculté de les suspendre dans les cas où ils étaient contraires à la Constitution ou aux lois, ou qu'ils n'entraient pas dans le cadre de ses compétences. Le pouvoir exécutif devait « rendre compte au prochain congrès pour sa résolution définitive » ; à ce sujet, il pouvait recourir à l'avis du Conseil d'État, une hypothèse dans laquelle la question de la constitutionnalité des normes était de nouveau posée. De même dans le cas de l'article 128, alinéa 1 de la Constitution qui indiquait parmi les compétences du Conseil d'État celle de « donner son avis pour l'adoption des lois, et sur toutes les affaires graves et générales de l'administration publique ».

les deux exemplaires, dans les deux jours de leur réception, à la Chambre d'origine, afin que, une fois la faute réparée par la Chambre où elle avait été commise, le projet suive par la suite son cours constitutionnel... » (art. 82). Les articles 70 et 71 précités se réfèrent à des formalités de procédure pour le cours des projets dans les Chambres. Aucune autre disposition de contrôle n'était contenue dans ce statut ». RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, "El principio de supremacía de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano", *op. cit.*, p. 20.

⁵⁰⁵ « Article 46.- Aucun projet de loi constitutionnellement accepté, discuté et déterminé dans les deux Chambres ne peut être considéré comme une loi de la République tant qu'il n'a pas été signé par le Pouvoir exécutif. Si celui-ci ne juge pas opportun de le faire, il renverra le projet à la Chambre d'origine, en l'accompagnant de ses objections, que ce soit sur un défaut dans les modalités, ou sur le fond, dans un délai de dix jours à compter de la date de sa réception ».

2. L'intervention efficace des organes consultatifs dans l'étude des objections du pouvoir exécutif

Cependant, dans cette première partie du XIX^e siècle, il ne s'agissait pas d'hypothétiques opportunités d'examiner la constitutionnalité des normes ; il est possible d'identifier des exemples concrets d'objections pour inconstitutionnalité durant ces moments initiaux de la République en mettant en évidence l'intervention active des organes consultatifs.

a. Dans la Constitution de 1821

Ainsi, par exemple, à travers un avis rendu le 11 mai 1824, le Conseil de Gouvernement, dans le cadre de la Constitution de 1821, a considéré que l'Exécutif devait objecter pour inconstitutionnalité « au motif d'une violation de l'article 42 de la Constitution un projet du Congrès étant donné qu'il visait à supprimer un impôt et que ladite mesure avait sa source dans le Sénat, alors que la Constitution indiquait clairement que l'origine de telles mesures devait avoir lieu à la Chambre des représentants »⁵⁰⁶.

Dans une séance tenue le 21 juin 1824⁵⁰⁷, le même Conseil a analysé une loi qui établissait que le pouvoir exécutif ne devait pas intervenir dans la prorogation des sessions du Congrès. Le vice-Président déclara qu'il considérerait ce texte inconstitutionnel, parce qu'il violait les articles 46 et 49 de la Constitution⁵⁰⁸. Le premier indiqua que toute loi doit être adoptée par le pouvoir exécutif et que l'article 49 établit les exceptions à cette règle, parmi lesquelles ne figurait pas celle relative à la prorogation des sessions. Le Conseil a considéré que cette loi devait être contestée pour inconstitutionnalité mais le vice-Président a estimé qu'il était plus opportun que le Congrès exerce

⁵⁰⁶ *Acuerdos del Consejo de gobierno 1821-1824, op. cit.*, p. 208.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, pp. 227-228.

⁵⁰⁸ « Article 46.- Aucun projet de loi constitutionnellement accepté, discuté et déterminé dans les deux Chambres ne peut être considéré comme une loi de la République tant qu'il n'a pas été signé par le Pouvoir exécutif. Si celui-ci ne juge pas opportun de le faire, il renverra le projet à la Chambre d'origine, en l'accompagnant de ses objections, que ce soit sur un défaut dans les modalités, ou sur le fond, dans un délai de dix jours à compter de la date de sa réception ». « Article 49.- L'approbation du Pouvoir exécutif est également nécessaire pour donner force aux autres résolutions, décrets, statuts et actes législatifs des Chambres ; à l'exception de ceux qui portent sur la suspension et l'ajournement de leurs sessions ; les décrets dans lesquels sont demandés des rapports ou qui donnent des commissions sur les affaires de leur compétence ; les élections qui leur incombent ; les jugements sur la qualité de leurs membres ; les ordres pour pourvoir aux vacances dans les Chambres ; les règles de leurs débats et de leur police intérieure ; la sanction de leurs membres et de ceux qui leur manquent de respect ; tout autre acte des Chambres pour lequel le concours des deux Chambres n'est pas nécessaire ».

lui-même la compétence d'interpréter la Constitution, conformément à la faculté qui lui était attribuée par l'article 189 de la Constitution⁵⁰⁹.

Lors d'une séance le 10 juillet 1824, il a été fait objection à une loi du Congrès qui avait pour objet de déclarer le jour où les fonctions du Président et du vice-Président de la République devaient prendre fin, « en clarifiant certains doutes que présentait la Constitution ». Le Conseil a estimé que la règle était obscure et qu'il convenait d'ajouter d'autres dispositions légales considérées comme nécessaires pour prévenir les doutes qui pourraient surgir dans les cas où le Président et le vice-Président « étaient absents au moment de leur élection, dans des lieux très éloignés de ceux où il leur serait impossible de venir prêter serment devant le Congrès avant qu'il ne soit dissous »⁵¹⁰.

À l'occasion d'une séance le 28 mars 1825, il a été fait objection à un projet de loi qui déclarait que les enfants illégitimes pouvaient entrer dans les écoles, recevoir des diplômes dans les universités et obtenir n'importe quel emploi . Il a été convenu que « le Congrès devrait être chargé de modifier le considérant et de se fonder uniquement sur la Constitution. Qu'il soit déclaré que pour obtenir des diplômes dans les universités et pour devenir avocat, il n'est pas nécessaire de fournir des informations sur la légitimité ; qu'il soit proposé que la déclaration sur l'entrée des enfants illégitimes dans les collèges soit laissée au règlement général des études et pour les autres emplois au code, car il ne serait peut-être pas bien vu parmi les nations de déclarer que les enfants illégitimes sont égaux aux enfants légitimes, une déclaration qui pourrait également favoriser l'incontinence »⁵¹¹.

Dans une séance tenue le 27 janvier 1826, le Conseil s'opposa à une loi qui prévoyait les cas dans lesquels le pouvoir exécutif pouvait nommer à d'autres fonctions les ministres des tribunaux supérieurs, de la Haute Cour et les membres du Congrès. Le Conseil s'y opposa « parce qu'elle

⁵⁰⁹ « Article 189.- Le Congrès pourra résoudre tout doute qui pourrait surgir quant à l'interprétation d'un article de la présente Constitution ».

⁵¹⁰ pp. 238 et 239 10 juillet 1824

⁵¹¹ *Acuerdos del Consejo de Gobierno de la República de Colombia 1825-1827*, Biblioteca de la Presidencia de la República, colección “Documentos”, Bogotá, 1988, Tome 2, p. 31.

limite la disposition générale de l'article 65 de la Constitution⁵¹² et que par conséquent elle est inconstitutionnelle »⁵¹³.

Lors d'une séance le 4 avril 1826, un projet de loi a été contesté dans lequel il était indiqué que les ordres militaires devaient être communiqués par l'intermédiaire des intendants au motif que « la Constitution confère au pouvoir exécutif la direction de la force armée et que cette loi la lui enlève »⁵¹⁴.

À l'occasion d'une séance le 31 mars 1826, le Conseil a analysé un décret par lequel le Congrès ordonnait « que les lois et décrets du corps législatif soient cités non par la date de leur exécution, mais par la date de leur adoption par le Congrès ». Ce décret a été contesté comme étant « inconstitutionnel et contraire à l'article 46⁵¹⁵ de la Constitution »⁵¹⁶.

Dans une séance tenue le 21 mai 1826, le Conseil de Gouvernement observa que s'agissant d'un projet de loi qui avait déjà fait l'objet d'objections par le Gouvernement, le Congrès a décidé d'inclure un paragraphe dans un article qui n'avait pas été contesté. Selon le Conseil, cet article ne pouvait plus faire l'objet d'aucune modification et, pour cette raison, indiqua que cette pratique était inconstitutionnelle, car lorsqu'une loi qui a déjà fait l'objet d'une objection est renvoyée au Congrès, « le Congrès pourrait ajouter des articles inconstitutionnels ou contraires à la bonne administration, et le pouvoir exécutif serait obligé de s'y conformer »⁵¹⁷.

Il ressort de tous ces exemples que bien que le contrôle des lois qui était exercé n'était pas entre les mains d'une autorité judiciaire, mais du Président de la République, et bien que la Constitution de 1821 n'ait pas spécifiquement invoqué des motifs d'inconstitutionnalité pour les objections, il est certain qu'entre 1821 et 1827, il y a eu un contrôle qui ne s'est pas limité à des motifs d'inconvenance mais qui s'est de fait étendu à des motifs de constitutionnalité. Ce contrôle a été exercé avec la participation active du Conseil de Gouvernement, c'est-à-dire d'un organe

⁵¹² « Article 65.- Ne pourront être ni sénateurs ni représentants le Président et le vice-Président de la République, les ministres de la Haute Cour de Justice, les secrétaires du Cabinet, les Intendants, les Gouverneurs et les autres employés publics à qui il leur est interdit par la loi ; les autres peuvent l'être, à la condition que l'exercice personnel de leurs fonctions soit suspendu durant les sessions. Lorsqu'un sénateur ou un représentant est nommé à un autre emploi public, il pourra choisir de l'accepter ou de le refuser ».

⁵¹³ *Acuerdos del Consejo de Gobierno de la República de Colombia 1825 1827, op. cit.*, p. 122.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 142.

⁵¹⁵ Voir note 47.

⁵¹⁶ *Acuerdos del Consejo de Gobierno de la República de Colombia 1825 1827, op. cit.*, p. 140.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p.160.

consultatif dont les avis dans ces affaires ont contribué à interioriser la logique du contrôle de constitutionnalité dès les premiers temps de la République.

b. Dans la Constitution de 1832

Les exemples d'invocation de motifs d'inconstitutionnalité dans l'exercice de la compétence du Conseil d'État consistant à « donner son avis pour l'adoption des lois » attribuée par l'article 128 de la Constitution de 1832 au Conseil d'État ne manquent pas non plus, indépendamment du fait que dans cette Constitution, ces motifs d'inconstitutionnalité n'étaient pas expressément établis comme un fondement des objections⁵¹⁸. Ainsi, on peut lire dans la *Gazette de la Nouvelle Grenade* à propos d'un avis sur un projet de loi que : « le Congrès a transmis au pouvoir exécutif, déclarant que ce dernier ne doit pas intervenir dans l'acte par lequel il prolonge ses sessions » et « il a le sentiment de manifester au Gouvernement suprême que, à son avis, le projet de loi mentionné n'est pas en harmonie avec la constitution », raison pour laquelle il doit s'y opposer. Le Conseil explique que « l'article 88⁵¹⁹ de la Constitution établit les cas dans lesquels le pouvoir exécutif ne doit pas intervenir dans les actes et les résolutions des chambres, et prévoit que dans d'autres cas, cette intervention est nécessaire. Parmi les actes et résolutions dans lesquels, conformément audit article, l'exécutif ne doit pas intervenir, ne figure pas celui par lequel le Congrès décide de proroger ses sessions, et il est évident que, selon la Constitution, son intervention est nécessaire. Ou bien le projet mentionné contrevient expressément à l'article 88 précité, ou bien il tend à introduire une nouvelle exception, en plus des quatre qui y sont déterminées. Dans le premier cas, il est incontestable que le projet est inconstitutionnel ; dans le second, le Congrès ne peut ajouter des dispositions à la Constitution que suivant les procédures prescrites par les articles 214 à 216 de celle-ci. Qu'on ne dise pas que le législateur use dans ce cas de la faculté qui lui est donnée par l'article 215, pour résoudre les doutes qui peuvent surgir sur l'interprétation de l'un ou de plusieurs

⁵¹⁸ « Article 83 - Aucun projet de loi ou de décret, même adopté par les deux Chambres, n'aura force de loi tant qu'il n'aura pas obtenu la sanction du Pouvoir exécutif. Si ce dernier l'approuve, il en ordonnera l'exécution et la publication en tant que loi, mais s'il trouve des obstacles à sa publication, il le renverra à la Chambre d'origine avec ses observations dans un délai de huit jours à compter du jour où il a été reçu ».

« Article 86 - Si la Chambre concernée, de l'avis des deux tiers des membres présents, ne trouve pas fondées les observations du Pouvoir exécutif sur l'ensemble du projet de loi, elle le transmet avec cette expression à l'autre Chambre, et si celle-ci les trouve justes, elle en informe la Chambre d'origine, en renvoyant le projet pour être classé ; mais si, de l'avis des deux tiers de ses membres présents, elle les trouve également non fondées, le projet de loi est envoyé au Pouvoir exécutif pour sa sanction et exécution, sans qu'il puisse les refuser dans ce cas ».

⁵¹⁹ « Article 88 - L'intervention du Pouvoir exécutif, dans les formes prévues aux articles précédents, est nécessaire pour tous les actes et résolutions du Congrès, à l'exception : 1. de ceux qui concernent l'ajournement à une autre date ou le transfert des sessions dans un autre lieu ; 2. des élections et des résolutions concernant les démissions et les excuses ; 3. des règles de sa police intérieure et de sa correspondance réciproque ; 4. de tous les autres actes pour lesquels l'assentiment des deux Chambres n'est pas nécessaire ».

des articles de la Constitution, car l'article 88 est, à ce qu'il semble au Conseil, très clair, et ne présente aucun doute quant à son interprétation »⁵²⁰. L'exécutif s'opposera effectivement au projet de loi en déclarant qu'il « estime nécessaire de s'y opposer parce qu'il est contraire à la Constitution »⁵²¹.

Il ressort de cet exemple qu'ici également, bien que le contrôle exercé n'était pas entre les mains d'une autorité judiciaire mais du Président de la République, et bien que la Constitution de 1832 n'ait pas spécifiquement invoqué non plus des motifs d'inconstitutionnalité pour les objections, qu'entre 1832 et 1842, il a existé un contrôle qui ne s'est pas limité à des motifs d'inconvenance mais s'est de fait étendu à des motifs de constitutionnalité. Ce contrôle a été exercé avec la participation active du Conseil d'État.

La question des sessions du Congrès n'est pas le seul exemple. Il est possible de mentionner un nombre très important des projets normatifs à propos desquels le Conseil d'État a fait des observations de nature constitutionnelle et proposé au Gouvernement de faire des objections. Il convient d'insister sur le fait qu'il ne s'agissait pas d'hypothétiques opportunités d'examiner la constitutionnalité des normes mais d'un réel exercice d'une espèce de contrôle préventif de constitutionnalité qui, sans être formellement dénommé ainsi, a dès le début avait une finalité manifeste de défense de l'ordre juridique et en premier lieu de la Constitution comme cela ressort de l'avis du Conseil d'État rendu au pouvoir exécutif pour ordonner « l'exercice de la compétence que lui donne l'article 128, alinéa 1 de la Constitution » déjà cité⁵²².

Sur le fondement de cet article, en 1834, de l'avis du Conseil, il a été considéré qu'il y a lieu de faire objection aux projets législatifs suivants : la loi additionnelle à la loi organique militaire ; le décret condamnant la succession testamentaire d'Antonio Monsalve à un montant de deux cent trente-six pesos, six réaux et demi ; le décret déclarant que le capitaine ayant le grade de sergent-major Agustín Hernández n'a pas cessé d'appartenir à l'armée de la Nouvelle Grenade ; le décret qui concède certaines exemptions à la province de Casanare ; le décret qui approuve l'accord conclu entre le Gouvernement de cette province et les fournisseurs des mines de sel de Zipaquirá, Nemocón et Tausa⁵²³.

⁵²⁰ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 84, 5 mai 1833.

⁵²¹ *Ibidem*

⁵²² *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 86, Bogotá, dimanche 19 mai 1833.

⁵²³ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 150, Bogotá, dimanche 10 août 1834.

En 1835, le Conseil d'État a formulé des observations sur le projet de décret législatif par lequel le pouvoir exécutif a été autorisé à transmettre certains types de documents au Gouvernement vénézuélien⁵²⁴. De même s'agissant du projet de loi autorisant le pouvoir exécutif à attribuer la fonction de lieutenant-colonel au citoyen José Ignacio Iriarte, ou encore le projet de loi sur les modalités de proposition des magistrats de la Cour suprême de justice et des Cours d'appel⁵²⁵.

En 1836, mentionnons la même intervention du Conseil d'Etat s'agissant du projet de loi sur la réintégration à leurs fonctions des Grenadins qui ont été privés de leur poste militaire entre 1810 et 1815⁵²⁶, le projet de décret permettant aux autochtones du district paroissial d'Ortega de céder jusqu'à 1200 boisseaux de leurs réserves afin d'achever une église avec le produit de cette vente et jusqu'à 1000 boisseaux pour y maintenir le bétail de leurs confréries⁵²⁷, ou encore le projet de loi contenant certaines précautions pour la conservation et l'aliénation des biens appartenant aux communautés religieuses⁵²⁸.

La même année, mentionnons le décret qui a concédé à M. Carlos Biddle le privilège d'ouvrir une communication mixte entre deux mers à travers l'isthme de Panama⁵²⁹, le projet de loi qui affecte des fonds au paiement des intérêts et de l'amortissement d'une partie de la dette colombienne⁵³⁰, ou encore le projet de loi qui accorde une exonération des droits d'importation, d'accise et de commerce sur les machines à vapeur, les pompes à incendie, les moulins et d'autres produits⁵³¹.

Puis, en 1837, le Conseil d'État a rendu un avis dans lequel il indique qu'il n'existe pas d'inconvénient à approuver le projet par lequel la Chambre provinciale de Mompox est habilitée à disposer de mille pesos des fonds spécialement hypothéqués pour le paiement des quatre mille qui lui ont été accordés à titre de prêt du trésor national ; de même s'agissant du projet qui approuve la prorogation du traité d'amitié, d'alliance, de commerce et de frontières avec le Venezuela et de sa convention complémentaire⁵³².

⁵²⁴ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 189, Bogotá, dimanche 10 mai 1835.

⁵²⁵ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 202, Bogotá, dimanche 9 août 1835.

⁵²⁶ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836.

⁵²⁷ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 253, Bogotá, dimanche 31 juillet 1836.

⁵²⁸ *Ibidem*

⁵²⁹ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 254, Bogotá, dimanche 7 août 1836.

⁵³⁰ *Ibidem*

⁵³¹ *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 262, Bogotá, dimanche 2 octobre 1836.

⁵³² *Gazette de la Nouvelle Grenade*, n° 296, Bogotá, dimanche 14 mai 1837.

Il s'agit donc d'un nombre important de cas concrets d'intervention du Conseil d'État, entre 1833 et 1837, qui a rendu des avis sur l'adoption de lois ou de décrets en considérant leur conformité ou non à la Constitution. On peut ainsi parler d'une sorte de contrôle préventif de constitutionnalité.

Dans cette identification des principales étapes de l'exercice des fonctions consultatives qui ont influencé la construction de la suprématie constitutionnelle en Colombie, nous ne pouvons ignorer ce qui s'est passé dans les États fédérés où, comme nous l'avons vu, des organes consultatifs ont existé et ont également joué un rôle dans ce processus qu'il convient à présent de mettre en évidence.

C. Le rôle des organes consultatifs établis dans les États fédérés en matière de contrôle de constitutionnalité

Avec les Constitutions fédérales de 1853, 1858 et 1863, la question de la suprématie de la Constitution et du contrôle de constitutionnalité a connu des avancées significatives. En ce sens, il est important de faire référence aux objections et autres mécanismes prévus dans les États fédérés pour défendre la Constitution (1) et à quelques exemples concrets d'objections accompagnées d'une intervention des Conseils d'État au niveau des États fédérés (2).

1. Les objections et autres mécanismes prévus dans les États fédérés pour défendre la Constitution

La Constitution de 1853 a rétabli le mécanisme des objections pour motifs d'inconstitutionnalité - mais sans encore rétablir l'intervention de l'autorité judiciaire - et a indiqué dans le même temps qu'il appartenait au Tribunal suprême de justice de statuer sur la nullité des ordonnances municipales contraires à la Constitution et aux lois de la République.

Ainsi, selon l'article 38, « le pouvoir exécutif fera suivre le projet de loi des Chambres d'un décret d'exécution, s'il le juge convenable ; ou d'un renvoi au Congrès pour réexamen, s'il le croit inconstitutionnel, préjudiciable ou défectueux... ». L'insistance du Congrès sur le projet obligeait le Gouvernement à l'adopter (art. 39). L'article 58 reconnaissait « dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la Constitution... » la validité des lois nationales, des ordonnances provinciales et des dispositions municipales antérieures à la Constitution. Par ailleurs, l'article 42

disposait parmi les attributions de la Cour suprême de justice celle de « résoudre la nullité des ordonnances municipales, dans la mesure où elles sont contraires à la Constitution et aux lois de la République ».

Les Constitutions de 1858 (Confédération grenadine) et de 1863 (États-Unis de Colombie), cette dernière par voie d'action publique, ont donné à la Cour suprême le pouvoir de suspendre les actes législatifs des États fédérés contraires à la Constitution, en informant le Sénat afin qu'il puisse statuer sur leur validité de manière définitive. Il est important de souligner que ce mécanisme n'a pas été prévu pour les lois de l'Union mais seulement pour les lois des États fédérés. Ainsi, l'article 50 de la Constitution de 1858 disposait : « Il appartient à la Cour suprême de justice de suspendre l'exécution des actes des assemblées législatives des États, dans la mesure où ils sont contraires à la Constitution ou aux lois de la Confédération ; de rendre compte de la suspension au Sénat, afin qu'il statue définitivement sur la validité ou la nullité desdits actes ». Avec cet article, selon Eduardo Rodríguez Piñeres, « la Charte fondamentale de 1858, (...) a fait le premier pas sérieux dans le sens de poser des limites à l'action conjointe des pouvoirs législatif et exécutif, si ce n'est de l'entité nationale, du moins à ceux des États »⁵³³.

La Constitution de 1858, dans son article 36, a également établi la compétence du Président de la Confédération afin d'émettre des objections à l'égard de projets de loi pour des raisons d'inconstitutionnalité ; cependant, « si les deux Chambres déclarent infondées les observations, le projet de loi est renvoyé au Président de la Confédération qui, dans ce cas, ne peut refuser son adoption ».

De même, l'article 57 de la Constitution de 1863 prévoyait la possibilité pour le Président de s'opposer aux projets de loi pour inconstitutionnalité, cependant l'insistance du Congrès obligeait le Président à les entériner. Par ailleurs, à l'instar des dispositions de la Constitution précédente, la Constitution de 1863 disposait dans son article 72 qu'il revenait à « la Cour suprême de suspendre (...) l'exécution des actes législatifs des assemblées des États, dans la mesure où ils sont contraires à la Constitution ou aux lois de l'Union, en rendant compte, dans tous les cas, au Sénat pour qu'il statue définitivement sur la validité ou la nullité desdits actes »⁵³⁴, mais cette fois la décision de la

⁵³³ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, “Relaciones entre los Poderes Judicial y Legislativo”, dans *Por el reinado del Derecho*, Bogotá, 1927, p. 349.

⁵³⁴ Parmi les attributions du Sénat, l'article 51 établissait dans son alinéa 5 celle de : « Décider définitivement sur la nullité ou validité des actes législatifs des Assemblées des États et qu'ils soient dénoncés comme contraires à la Constitution de la République ».

Cour devait être prise « à l'unanimité des votes » et pouvait l'être « à la demande du procureur général ou de tout citoyen ». L'élément précurseur du texte constitutionnel de 1811, à savoir permettre l'intervention des citoyens dans le contrôle de la constitutionnalité, a donc été repris.

Mais la disposition la plus intéressante de la Constitution de 1863 est peut-être celle qui a prévu pour les lois de l'Union et les actes du Gouvernement national un mécanisme *sui generis* d'annulation à travers le vote de la majorité des assemblées des États fédérés au cas où les lois nationales ou les actes du Gouvernement méconnaîtraient les droits reconnus dans la Constitution ou la répartition des compétences entre la nation et les États fédérés.

Pour Restrepo Piedrahita précisément, « un trait original et important de cette Constitution libérale-fédérale a été le mécanisme spécial de super-garantie qu'elle a institué par l'article 25 »⁵³⁵ pour la défense des droits individuels énoncés à l'article 15 dont la reconnaissance et la garantie par le Gouvernement général et les Gouvernements de tous les États de la Fédération ont été déclarées comme « la base essentielle et invariable » de l'Union⁵³⁶.

Par ailleurs, il convient de souligner que la Constitution nationale de 1853 de la Confédération grenadine, qui n'énonçait pas expressément les cas dans lesquels le Président devait consulter le Conseil de Gouvernement, prévoyait toutefois que le Président pouvait renvoyer au Congrès, pour réexamen, un texte de loi qu'il était appelé à approuver « s'il le jugeait inconstitutionnel, préjudiciable ou défectueux »⁵³⁷. Ainsi, bien qu'il n'était pas expressément prévu que le Conseil devait être consulté sur l'adoption des lois, il existait toutefois la possibilité d'une objection pour inconstitutionnalité de sorte qu'il était au moins possible de solliciter un avis à cet égard et, dans cette hypothèse, le Conseil pouvait intervenir en analysant la constitutionnalité d'une loi.

⁵³⁵ Cet article 25 indiquait : « Tout acte du Congrès national ou du Pouvoir exécutif des États unis, qui viole les droits garantis dans l'article 15, ou attaque la souveraineté des États unis, est annulable par le vote de ceux-ci exprimé par la majorité de leurs Assemblées respectives ».

⁵³⁶ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, « El principio de supremacía de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano », *op. cit.*, p. 26.

⁵³⁷ Ainsi, selon l'article 38, « Le pouvoir exécutif édictera à la suite du projet des chambres un décret d'exécution, s'il l'estime opportun ; ou de renvoi au Congrès pour réexamen, s'il l'estime inconstitutionnel, préjudiciable ou défectueux... ». L'insistance du Congrès sur le projet de loi obligeait le Gouvernement à l'approuver (art. 39). Pour sa part, l'article 58 reconnaissait, « dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la Constitution... », la validité des lois nationales, des ordonnances provinciales et des dispositions municipales antérieures à la Constitution. Parallèlement, l'article 42 indiquait parmi les attributions de la Cour Suprême de Justice celle de « résoudre la nullité des ordonnances municipales, dans la mesure où elles sont contraires à la Constitution et aux lois de la République ».

2. Des exemples concrets d'objections avec la participation des Conseils d'État au niveau des États fédérés

Il convient de noter qu'au moins pour deux textes adoptés durant la période fédérale, il est possible d'identifier le travail intéressant réalisés par des Conseils d'État au niveau fédéré qui ont été clairement appelés, dans l'exercice de leurs compétences, à examiner la constitutionnalité des projets de loi susceptibles de faire l'objet d'objections de la part des présidents des États et à participer ainsi au processus de contrôle de constitutionnalité.

En effet, dans le cadre des Constitutions de 1853 et 1863, il est possible de mentionner deux exemples d'attribution de compétences précises dans ce sens.

Ainsi, dans la Constitution politique de l'État de Cundinamarca du 24 octobre 1857⁵³⁸, établie dans le cadre de la Constitution politique de la Nouvelle-Grenade⁵³⁹ et dans l'antichambre de l'adoption de la Constitution de 1858 établissant la Confédération grenadine, l'existence d'un Conseil d'État a été prévue, « composé du Procureur de l'État, qui le présidera, et des secrétaires du Gouvernement ; et auront voix et vote dans celui-ci, lorsqu'ils voudront volontairement y assister, les Désignés pour exercer le Gouvernement ». Il a été chargé de « 1. Donner son avis au Gouverneur sur les questions pour lesquelles il a le devoir de le consulter, à savoir : 1. donner ou refuser l'approbation d'un projet de loi (...) ».

La même Constitution disposait dans son article 35 que tout projet de loi adopté par les deux Chambres requérait l'approbation du Gouverneur pour devenir une loi de l'État. Ce dernier devait refuser son approbation dans les cas suivants. Premièrement, « lorsque le projet de loi contient une disposition qui, parce qu'elle porte sur l'une des matières énoncées à l'article 2 de la présente Constitution, ne relève pas de la compétence de l'Assemblée législative » ; c'est-à-dire les matières dans lesquelles l'État de Cundinamarca, en tant que partie intégrante de la République de Nouvelle-Grenade, dépendait du Gouvernement général de la République, à savoir : « 1. ce qui concerne les relations extérieures, 2. l'organisation et le service de l'armée permanente et de la marine de guerre au service de la République, 3. le crédit national autre que le crédit de l'État, 4. la naturalisation des étrangers, 5. les revenus et dépenses nationaux, 6. l'utilisation du drapeau et des armoiries de la République, 7. les terres en friche, 8. les poids et mesures officiels. Dans tous les autres

⁵³⁸ *Constitución i leyes expedidas por la Asamblea Constituyente del estado de Cundinamarca en sus sesiones de 1857, Bogotá Imprenta de la Nación, 1857, pp. 1-13.*

⁵³⁹ Classée comme une constitution de centre et fédérale, dans son cadre ont commencé à se créer des États fédérés comme celui du Panamá en 1855 et celui de Cundinamarca en 1857.

domaines de la législation et de l'administration, l'État établira ce qui est approprié par le biais des procédures de la présente Constitution ». Deuxièmement : « Lorsqu'il contient une disposition contraire à la Constitution de l'État », c'est-à-dire que l'inconstitutionnalité totale ou partielle de la loi à contester pourrait être invoquée. Troisièmement : « Lorsque tout ou partie du projet de loi n'est pas judicieux », Quatrièmement : « Lorsqu'il n'a pas été discuté et approuvé conformément à ce qui est disposé dans l'article 33 et son paragraphe 5 », c'est-à-dire la possibilité d'une inconstitutionnalité pour des raisons de procédure. Cinquièmement : « Si deux exemplaires non amendés n'ont pas été adoptés ».

Dans les trois premiers cas, chacune des Chambres devait réexaminer le projet de loi, au vu des motifs du Gouverneur ; si toutes deux déclaraient les objections non fondées ou si, les ayant déclarées fondées, elles s'accordaient sur les mêmes modifications, le projet de loi était renvoyé au Gouverneur qui « ne pouvait refuser de l'approuver ». Dans ces deux derniers cas, les formalités omises devaient être accomplies et le projet de loi devait être renvoyé au Gouverneur pour qu'il l'approuve ou s'y oppose sur le fond, le cas échéant.

De même, dans la Constitution politique de l'État souverain d'Antioquia du 13 août 1864⁵⁴⁰, édictée dans le cadre de la Constitution des États-Unis de Colombie de 1863, il était indiqué qu'il y aura « une entité appelée Conseil d'État, composée du Procureur de l'État, qui la présidera, des Secrétaires du Gouvernement et des chefs des bureaux généraux du Trésor de l'État ; les substituts du Gouverneur y auront voix et vote, lorsqu'ils voudront volontairement y assister ». Il était également mentionné que les « fonctions et devoirs du Conseil d'État sont : 1. de donner son avis au Gouverneur dans les matières où il est de son devoir de le consulter, à savoir : pour donner ou refuser l'approbation d'un projet de loi ; pour convoquer extraordinairement l'assemblée législative ; pour conclure définitivement les contrats qu'il passe ; et pour les autres actes pour lesquels les lois exigent une consultation (...) ». Cependant, le document précisait : « Le Gouverneur n'est en aucun cas obligé de suivre l'avis du Conseil d'État, et le suivre ne l'exonère pas de sa responsabilité ».

La même Constitution établissait à l'article 39 que « Tout projet de loi requiert, après l'approbation de l'assemblée législative, l'approbation du Gouverneur, qui a le droit et le devoir de le refuser dans les cas suivants : 1. lorsque le projet contient une disposition qui, parce qu'elle traite de l'une

⁵⁴⁰ Voir : *Constitución leyes y decretos expedidos por la Asamblea Constituyente del Estado Soberano de Antioquia en los años de 1864 i 1865*, Medellín, Imprenta de Isidoro Isaza, 1865.

des matières visées à l'article 2 de la présente Constitution⁵⁴¹, n'est pas de la compétence de l'assemblée législative ; 2. lorsqu'il contient une disposition contraire à la Constitution de l'État ; 3. lorsque tout ou partie du projet est inopportun ; 4. lorsqu'il n'a pas été discuté et approuvé conformément à ce qui est disposé à l'article 37 et son paragraphe ».

Dans toutes ces hypothèses, le Gouverneur devait renvoyer le projet de loi à l'assemblée législative en précisant les raisons fondant l'objection en question. Dans les trois premiers cas, l'assemblée législative devait réexaminer le projet de loi à la lumière des motifs invoqués par le Gouverneur. Puis, il était prévu que « s'il déclare les objections non fondées, ou si, les ayant déclarées fondées, il accepte les modifications proposées, le projet de loi est renvoyé au Gouverneur, qui ne peut refuser de l'approuver. Dans les deux derniers cas de l'article 39, les formalités omises seront accomplies. Et le projet sera renvoyé au Gouverneur pour qu'il l'approuve ou s'y oppose ».

Les deux textes précités constituent deux exemples dans lesquels des Conseils d'État créés au niveau fédéré ont été clairement appelés, dans l'exercice de leurs compétences, à examiner la constitutionnalité des projets de loi pouvant faire l'objet d'objections de la part des Gouverneurs des États et ainsi participer à la logique du contrôle de constitutionnalité en gestation durant cette période fédérale. Une étude approfondie de cette époque dépasse le cadre de la présente recherche mais constitue un objet de recherche très intéressant pour le futur.

Néanmoins, c'est avec les débats qui ont eu lieu dans le cadre de l'application de la Constitution unitaire de 1886, puis sur l'adoption de l'Acte législatif 01 de 1910 s'agissant de la question de la primauté de la loi ou de la Constitution que le sujet reviendra au centre des préoccupations du Conseil d'État et de l'exercice de sa fonction consultative.

D. Le débat sur la question de la primauté de la loi ou de la Constitution. Les rôles opposés de Miguel Antonio Caro et de Lácides Segovia

L'analyse de l'influence de l'exercice de la fonction consultative sur la construction progressive du principe de suprématie constitutionnelle ainsi que du contrôle juridictionnel du respect de la Constitution ne peut oublier de mentionner le débat sur la question de la primauté de la loi ou de la Constitution qui a eu lieu au moment de la conception, mais surtout dans le cadre de la mise en

⁵⁴¹ « Article 2. L'État souverain d'Antioquia fait partie intégrante de la République des États unis de Colombie, et se soumet à l'autorité du Gouvernement général de ladite République dans les affaires mentionnées aux alinéas 1 à 16, article 17 de la Constitution nationale du 8 mai 1863 ».

œuvre, de la Constitution de 1886. Un débat finalement tranché par l'affirmation explicite de la suprématie constitutionnelle en 1910. Précisément, il s'agit d'examiner l'impact que l'exercice des compétences attribuées au Conseil d'État a fini par avoir sur celui-ci. À cet égard, il est intéressant de s'attarder sur les rôles opposés que vont jouer en particulier deux célèbres conseillers d'État, Miguel Antonio Caro et Lácides Segovia, dont les actions seront examinées ici à la fois au regard de cette qualité mais aussi des autres fonctions qu'ils ont remplies au cours des années turbulentes durant lesquelles s'est essentiellement déroulé ce débat : Miguel Antonio Caro en tant que membre de la Commission nationale des délégués qui a rédigé la Constitution de 1886 (1) et Lácides Segovia en tant que membre de l'Assemblée nationale qui a été convoquée pour réformer cette Constitution et acteur important lors du vote de la substantielle réforme constitutionnelle contenue dans l'Acte législatif n°3 de 1910 (2).

1. La primauté de la loi. La position hésitante de Miguel Antonio Caro

Aux fins de l'examen de cette question, il est impossible de ne pas faire référence au rôle joué par Miguel Antonio Caro, qui fut successivement rédacteur de la Constitution, conseiller d'État, président de la République et parlementaire. Il n'a pas été le seul conseiller d'État notable de cette période⁵⁴² mais il en a été sans aucun doute, avec le président Rafael Nuñez, le principal protagoniste du mouvement de *La Regeneración* (La Régénération).

La Constitution nationale de 1886 a établi, comme il a été déjà relevé, un régime basé sur une autorité concentrée entre les mains du Président de la République. Comme le rappelle Rodrigo Naranjo, « ce régime constitutionnel a effectivement établi le principe de la division des pouvoirs mais non un système de poids et contrepoids efficace, puisque le pouvoir exécutif prévalait sur les pouvoirs législatif et judiciaire. Ceci est principalement démontré par le fait que le Président de la République, en tant que chef de l'État, avait la faculté d'assumer des fonctions législatives (articles 76 et 121), n'était pas responsable de ses actes (article 122) et avait la compétence d'élire les membres de la Cour suprême de justice »⁵⁴³. Et l'auteur d'ajouter que ce régime « a également favorisé un présidentielisme exacerbé, par le biais du contrôle constitutionnel consacré. Ce type de contrôle avait les caractéristiques suivantes : abstrait, limité aux projets de loi, il ne pouvait être déclenché que par le président de la République, et la compétence de décider revenait à la Cour

⁵⁴² Comme on le verra dans le chapitre suivant, nombre de membres du Conseil méritent d'être mentionnés pour leur rôle, en particulier quant à la création de la juridiction contentieuse administrative.

⁵⁴³ NARANJO GALVES, Rodrigo, « La reforma contencioso administrativa de 1914 », *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 3, n° 1, 2001, pp. 18-39.

suprême de justice (articles 86, 87 et 90). Ce mécanisme renforçait le présidentielisme de la Constitution de 1886, pour deux raisons. D'une part, comme l'exécutif était le seul organe compétent pour déclencher le contrôle, il y avait un risque que celui-ci ne soit pas effectué, ce qui s'est produit. De 1886 à 1909, l'Exécutif disposait d'une majorité au Congrès et, selon les éditions de la *Gazette judiciaire* de ces années, il n'y a pas eu un seul cas dans lequel le Président s'est opposé à un projet de loi pour des raisons d'inconstitutionnalité. D'autre part, la fonction du juge est devenue subsidiaire par rapport à la volonté de l'Exécutif, ce qui impliquait que, même si un juge reconnaissait l'inconstitutionnalité d'une loi, il devait l'appliquer »⁵⁴⁴.

À cet égard, la Cour suprême de justice déclara en 1889 : « (...) au pouvoir judiciaire n'est pas attribuée l'interprétation générale authentique de la Constitution ou des lois substantielles, ni ne lui est permis de ne pas observer celles qu'il juge contraires à la Constitution (...). Il n'est établi dans la République aucun tribunal ou autorité qui ait la faculté de déclarer qu'une loi cesse d'être obligatoire parce qu'elle est contraire à un précepte constitutionnel »⁵⁴⁵

Néanmoins, durant les discussions sur le projet de Constitution qui ont eu lieu entre les délégués des États réunis au sein du Conseil national constitutif, Miguel Antonio Caro⁵⁴⁶ proposa un article qui consacrait le principe de suprématie de la Constitution et la garantie judiciaire de son respect à travers la non-application de lois anticonstitutionnelles dans des cas spécifiques. Le texte était le suivant : « Article 21. Le pouvoir réglementaire ne constitue pas un droit contre les lois, ni les lois contre la Constitution. En conséquence, les tribunaux qui devront agir en matière de contentieux administratif défendront les individus lésés par des décisions de l'administration ; et l'autorité judiciaire protégera les personnes contre les abus de tous les pouvoirs publics ».

Toutefois, Miguel Antonio Caro lui-même s'est ravisé et a retiré sa proposition en estimant que l'attribution d'un tel pouvoir aux juges pourrait gravement affecter ledit « principe d'autorité »,

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 24.

⁵⁴⁵ Cour suprême de justice, arrêt de 1889.

⁵⁴⁶ Don Miguel Antonio Caro « ...représente la Régénération au Conseil. En plein accord avec Núñez, il a la tâche honorable et difficile de concrétiser en formules juridiques l'idéologie de la Réforme politique ». LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio, *Rafael Núñez*, Ed Latinoamericana, Biblioteca Básica de Cultura Colombiana, 2° Festival del libro colombiano, p. 275. Il convient de noter, comme une curiosité historique, que Rafael Núñez, dans un article publié dans le quotidien *El Porvenir de Cartagena*, le 25 février 1882, exalta le rôle de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique du Nord et proposa qu'« à la Cour, en tant que pouvoir modérateur, devrait être confiée la décision de tout doute particulier relatif à l'interprétation des lois et même de la Constitution ; sans préjudice du droit d'annulation des actes illégitimes dont disposent aujourd'hui les Assemblées des États, qui doit être maintenu comme un contrepoids nécessaire ». NÚÑEZ, Rafael. *La Reforma Política en Colombia*, Tomo I Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Ed. Antena, Bogotá, 1945, p. 349.

déséquilibrer le système de séparation des pouvoirs et engendrer le chaos⁵⁴⁷. Il a finalement été décidé d'instaurer un contrôle préalable de la constitutionnalité par la Cour suprême de justice chargée de statuer sur les objections présidentielles aux projets de loi pour des motifs d'inconstitutionnalité ; un dispositif similaire à celui qui avait été prévu dans la Constitution de Cundinamarca de 1811. Miguel Antonio Caro a estimé que ce mécanisme de contrôle était suffisant pour empêcher l'existence de lois inconstitutionnelles, suivant une conception peut-être trop idéalisée de ce qu'est l'exercice du pouvoir dans la pratique⁵⁴⁸.

L'intervention de Miguel Antonio Caro en ce sens mérite d'être largement retranscrite :

« J'ai proposé à la commission la partie principale de cet article, et la commission l'a adopté, y voyant sûrement la déclaration d'un principe juste et prévoyant qui concilie l'autorité avec la liberté, et qui est pratiqué dans les nations où cet heureux équilibre est la règle de la législation et de l'administration. Si le souverain édicte une loi inconstitutionnelle, la loi adoptée et promulguée doit être respectée tant qu'il n'y a pas, et il n'y a pas, de pouvoir supérieur qui ait la faculté de l'annuler. Il ne peut être laissé au citoyen le soin de désobéir à une loi au motif qu'il la juge contraire à la Constitution. Un tel principe serait anarchique.

⁵⁴⁷ Commentant la Constitution de 1886, le professeur Alfredo Vazquez relevait qu'il « importait aux auteurs de la Charte fondamentale de consacrer le principe d'autorité, sous la forme d'attributions contraignantes et la séparation des pouvoirs publics. C'est pour cette raison que les articles qui impliquaient l'affaiblissement du principe d'autorité auraient été éliminés ». VAZQUEZ, Alfredo, *Curso de Derecho Constitucional Colombiano. Vol I. Los principios generales del orden jurídico de la República de Colombia*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1946, p. 70.

⁵⁴⁸ Pour María José Maya Chaves, « S'il est vrai que cette proposition prétendait privilégier la place de la Constitution par rapport à la loi, l'exposé des motifs nous conduit à une autre conclusion : Caro continuait à privilégier la confiance dans le Législateur. Dans l'exposé des motifs, Caro indiqua que les lois, même si elles sont inconstitutionnelles, doivent être respectées par les citoyens tant qu'il n'existe pas un pouvoir supérieur au Législatif qui puisse les annuler. Selon lui, "on ne peut laisser au citoyen la faculté de désobéir à une loi parce qu'il la juge contraire à la Constitution. Un tel principe serait anarchique" (Caro 1932, 87). La conséquence de l'argument de Caro sur le principe de division des pouvoirs est que le Législateur se place au-dessus du pouvoir judiciaire ; en d'autres termes, pour Caro, cet article représentait un équilibre entre le principe d'autorité et les droits des citoyens, puisque la loi n'était pas annulée mais elle cessait de s'appliquer dans le cas concret où les droits d'un citoyen avaient été lésés. Cependant, Caro proposa dans le même temps un contrôle préalable et abstrait exercé par la Cour Suprême de Justice, qui connaîtrait les objections que pour motif d'inconstitutionnalité présenterait l'Exécutif à l'encontre des projets de loi. C'est cette dernière proposition qui a été instituée dans la Constitution de 1886. À l'époque, Miguel Antonio Caro déclara que si le Président objectait et que la Cour se prononçait sur ce qui n'était qu'un projet de loi, le contrôle par voie d'exception n'était pas nécessaire, car : [i]l n'y aura pas de possibilité morale que des lois inconstitutionnelles soient adoptées ; et il peut y avoir des inconvénients au fait de laisser aux juges la faculté d'appliquer, bien que toujours dans des cas particuliers, la constitution contre les lois, surtout dans le cas de celles qui passent par la Cour Suprême. Un tribunal inférieur ne peut réviser ce qu'approuva un tribunal suprême (cité par Sanín 1971, 88). Ce qu'il y a derrière le raisonnement de Caro est que le contrôle par voie d'exception impliquait le désordre et l'insécurité juridique, car les juges auraient la possibilité de ne pas appliquer les lois approuvées par le législateur et entérinées par le Président. En d'autres termes, cela aurait pour conséquence une déconfiguration du principe de division des pouvoirs et du positionnement du pouvoir législatif au sein de ce dernier (Sanín 1971, 104). Cependant, comme cela a été démontré, l'impossibilité morale de promulguer des lois inconstitutionnelles pendant la Régénération n'a duré qu'un an : la loi 153 de 1887, la loi 61 de 1888, le décret 151 du 17 février 1888 en sont des exemples ». MAYA CHAVES, María José, "Discordia, reforma constitucional y excepción de inconstitucionalidad", *Revista de estudios sociales*, n° 42, avril 2012 ; disponible sur : <https://journals.openedition.org/revestudsoc/6999?lang=frp>.

Mais il doit avoir le droit d'exiger qu'elle ne soit pas appliquée à son détriment, et les tribunaux ne doivent pas l'appliquer lorsqu'elle porte atteinte aux droits civils garantis par la Constitution. Personne n'annule la loi : ainsi le principe d'autorité est sauvé ; mais le citoyen a le droit de défense, exercé par des moyens légaux, et le pouvoir judiciaire lui assure une protection : ainsi la liberté bien comprise est sauvée, et les deux principes sont réconciliés. Mais, plus tard dans les délibérations de la commission, j'ai aussi eu l'honneur de proposer un autre article, par lequel il est disposé que lorsque le Gouvernement s'oppose à une loi pour raison d'inconstitutionnalité, l'insistance du Congrès n'est pas suffisante pour obliger le chef du Gouvernement à l'approuver. Dans ce cas, le projet de loi est transmis à la Cour Suprême, qui statue, et c'est bien la Cour Suprême qui doit décider, car il ne s'agit plus, comme dans d'autres cas, d'un conflit d'opinions et de volontés entre des pouvoirs colégislateurs, mais d'une question de droit. Si le Conseil adopte cette règle, approuvée après un examen approfondi par la commission, il n'y aura aucune possibilité morale que des lois inconstitutionnelles soient adoptées ; et il peut être gênant de laisser aux juges le pouvoir d'appliquer, bien que dans ces cas particuliers toujours, la Constitution contre les lois, surtout s'agissant de celles qui passent devant la Cour suprême. Un tribunal inférieur ne peut pas réviser ce qu'approuva le tribunal suprême. Pour ces raisons, je pense que cet article ne devrait pas être approuvé, si l'on a l'intention d'approuver plus tard les dispositions auxquelles j'ai fait allusion, relatives à l'objection des lois inconstitutionnelles ».

Pour sa part, José María Samper, en sa qualité de délégué du Conseil, a proposé un autre article dont la rédaction était la suivante : « Lorsqu'il y a discordance entre la Constitution et les lois ou les décrets ou les actes réglementaires, les juges et les entités publiques qui doivent décider d'un point quelconque appliquent en premier lieu la Constitution et en second la loi. Les lois qui ont été déclarées exécutoires par la Cour suprême avant d'avoir obtenu la sanction du pouvoir exécutif sont appliquées sans être confrontées à la Constitution ».

Plus tard, au cours du débat, il a été ajouté comme dernière phrase de cet article que : « Les lois établiront la procédure par laquelle la garantie visée dans cet article sera effective ». Toutefois, cette proposition n'a pas abouti : soit la discussion a été suspendue et le projet d'article n'a pas été approuvé par le Conseil des délégués, parce qu'il était pressé de publier la nouvelle Constitution le plus rapidement possible, comme le relate Restrepo Piedrahíta⁵⁴⁹ ; soit, selon ce que Samper lui-même a écrit, parce que l'on craignait une possible anarchie dans les décisions judiciaires. Il a donc

⁵⁴⁹ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, “El principio de supremacía de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano”, *op. cit.*, pp. 31 et 32.

été préféré d'inclure le titre III de la Constitution, sur les droits civils et les garanties sociales, dans le Code civil afin d'assurer l'effectivité de ces droits⁵⁵⁰.

Ainsi, en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité, seul un mécanisme d'objections était prévu de la manière suivante dans la Constitution en vigueur à l'époque :

« Article 90. Les dispositions de l'article 88 ne s'appliquent pas au cas où le projet de loi fait l'objet d'une objection pour inconstitutionnalité. Dans ce cas, si les chambres insistent, le projet de loi est transmis à la Cour suprême pour qu'elle se prononce, dans un délai de six jours, sur son caractère exécutoire. Un jugement affirmatif de la Cour oblige le Président à sanctionner la loi. S'il est négatif, le projet est archivé ».

Ce résultat ne semblait pas correspondre à la conception que Miguel Antonio Caro, cette fois-ci en tant que conseiller d'État, a avancée dans un avis dont il était le rapporteur⁵⁵¹. En effet, dans ce dernier, il indiqua : « La Constitution est une loi spécialement établie contre les abus du Congrès, et pour que le Congrès la respecte ; parce que toutes les lois s'imposent à tous, et nul ne peut en attaquer la validité, le Congrès ayant le pouvoir de les réformer et de les abroger, seule la loi fondamentale seule l'oblige d'une manière permanente et relativement inconditionnelle, ne pouvant la modifier qu'au moyen des formalités prudentes qu'elle établit elle-même, de sorte que le Congrès ne puisse, par des lois, encore moins par des règlements ou des résolutions, augmenter ou modifier ses attributions d'un iota, car s'il effaçait cette limite sacrée, nous reviendrions aux délires de l'absolutisme parlementaire et au désordre général. Il est vrai que, le Constituant n'ayant pas trouvé le moyen de donner une sanction pénale aux préceptes qu'il édicta au Congrès, il a conservé les prérogatives traditionnelles d'immunité et d'irresponsabilité absolue de ses membres, et n'a institué aucune autorité extérieure au Congrès lui-même, habilitée à réviser les lois adoptées et promulguées. Mais le Constituant a confié la garde de ces préceptes à l'influence salutaire de l'éducation chrétienne et de de l'opinion publique honnête, sans lesquelles les lois écrites sont inutiles ; à la sanction morale, à la sainteté du serment que les législateurs prêtent de "maintenir et défendre la Constitution et de remplir les devoirs qui leur incombent" ». Une fois de plus, il semble que Miguel Antonio Caro le conseiller ne coïncide pas exactement avec Miguel Antonio Caro le protagoniste de la Régénération.

⁵⁵⁰ Voir RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, "Relaciones entre los Poderes Judicial y Legislativo", *op. cit.*, p. 353.

⁵⁵¹ Voir *Journal officiel*, n° 7521, Bogotá, samedi 15 septembre 1888, pp. 2-3.

Le système de contrôle constitutionnel à travers des objections présidentielles s'est toutefois rapidement révélé insuffisant pour assurer le respect effectif de la Constitution et empêcher ainsi l'adoption de lois inconstitutionnelles. Le Gouvernement lui-même s'est chargé de promouvoir au Congrès plusieurs lois contraires aux libertés publiques⁵⁵² qui, bien entendu, n'ont pas été soumises au contrôle préalable de constitutionnalité instauré par la Charte de 1886.

En effet, il convient de préciser que le principe de suprématie constitutionnelle avait d'une certaine manière été consacré dans l'article 21 de la Constitution de 1886, qui disposait ce qui suit : « En cas d'infraction manifeste d'un précepte constitutionnel au détriment d'une quelconque personne, l'ordre supérieur n'exempte pas de sa responsabilité l'agent qui l'exécute". Les militaires en activité sont exemptés de cette disposition. En ce qui les concerne, la responsabilité incombe uniquement au supérieur qui donne l'ordre ».

En parlant de « responsabilité », on peut comprendre que cette disposition fait allusion, parmi les différents types de responsabilité qui pourraient être applicables - comme la responsabilité politique et administrative -, à une responsabilité de caractère judiciaire, ce qui pourrait en quelque sorte être considéré comme un contrôle judiciaire sur le respect de la Constitution. La question est de savoir si cela aurait dû être appliqué même lorsque ceux-ci étaient fondés directement sur la loi ; une question à laquelle on aurait certainement répondu par la négative dans le passé et qui, aujourd'hui peut-être, soulèverait également la question de la responsabilité patrimoniale que l'agent devrait ou non assumer en raison de l'erreur du législateur. Ce contrôle - judiciaire - pourrait être qualifié de précaire, étant donné son caractère *ex post* et apparemment circonscrit à la seule réparation du préjudice infligé par le contrevenant. De plus, il est important de rappeler qu'en 1897, les dirigeants du parti conservateur ont jugé nécessaire de déclarer que « la Constitution a priorité

⁵⁵² L'une des lois les plus tristement célèbres fut la loi 61 de 1888, connue sous le nom de « loi des chevaux » qui indiquait :

« Le Président de la République a le pouvoir : 1. de prévenir et de réprimer administrativement les crimes et délits contre l'État qui portent atteinte à l'ordre public, en pouvant prononcer, le cas échéant, les peines de réclusion, d'expulsion du territoire, d'emprisonnement ou de déchéance des droits politiques pour le temps qu'il jugera nécessaire ; 2. de prévenir et réprimer avec les mêmes peines les complots contre l'ordre public et les attentats contre la propriété publique ou privée qui portent, à son avis, une menace de trouble de l'ordre public ou visent à semer la terreur parmi les citoyens ; 3. de radier de l'échelon des militaires qui, par leur conduite, se rendent indignes de la confiance du gouvernement, de l'avis de ce magistrat.

Le Président de la République exercera un droit d'inspection et de contrôle sur les associations scientifiques et les institutions d'enseignement ; il est autorisé à suspendre, pour le temps qu'il jugera opportun, toute société ou tout établissement qui, sous un prétexte scientifique ou doctrinal, serait le foyer d'une propagande révolutionnaire ou d'enseignements subversifs ». URIBE VARGAS, Diego, *Las Constituciones de Colombia*, Tomo I, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1977, p. 196.

sur la loi dans tous les cas et qu'il appartient aux magistrats et aux juges de décider des cas particuliers de conflit, lorsqu'une personne établit une demande pour des dommages-intérêts »⁵⁵³.

Or, dans un premier temps, le législateur - qui, rappelons-le était alors le Conseil national législatif auquel le Conseil d'État était appelé à soumettre des projets de loi jusqu'en 1888 - a jugé nécessaire d'inscrire le principe de suprématie constitutionnelle dans une loi, car à cette époque, il semblait que l'on reconnaissait à la loi une force normative supérieure à celle du prétendu pacte social contenu dans la Constitution⁵⁵⁴.

Ainsi, l'article 5 de la loi 57 du 15 avril 1887 a clairement établi le principe de suprématie constitutionnelle dans les termes suivants : « lorsqu'il y a une incompatibilité entre une disposition constitutionnelle et une disposition légale, on préférera la première ».

La validité de cet article a cependant été de courte durée : lorsque Rafael Núñez a assumé la présidence de la République, contrairement à l'article 5 de la loi 57 approuvée par Eliseo Payán, la loi 153 de 1887 a opté pour une vision très différente⁵⁵⁵.

En effet, après avoir envisagé la suprématie de la Constitution, il l'a éliminée quelques mois plus tard, ce qui a paradoxalement laissé la Constitution exposée à la volonté souveraine du législateur - et finalement à celle d'un Exécutif fort - qui s'est imposé au Congrès⁵⁵⁶ étant donné que l'article 6 de la loi 153 de 1887 a expressément consacré la suprématie de l'ordre légal sur l'ordre

⁵⁵³ Citation faite par SANÍN GREINFFENSTEIN, Jaime. Ed Temis, Bogotá, 1971, pág. 108.

⁵⁵⁴ L'importance de la consécration juridique des droits pour leur garantie effective était telle que la Constitution de 1886 (article 52) prévoyait l'inclusion du titre constitutionnel les contenant dans le code civil ; l'article 4 de la loi 57 de 1887 déclara que le titre III de la Constitution de 1886 était incorporé dans le code civil. Et pour renforcer le caractère normatif des droits reconnus dans la Charte, La loi 153 de 1887 indiqua : « Le titre III de la Constitution sur les "droits civils et les garanties sociales" a également une valeur légale et, dans les lois postérieures à la Constitution, la priorité qui lui correspond en tant que partie intégrante et primordiale du code civil". Le Code civil était appelé "la Constitution de la bourgeoisie libérale", et dans la conception d'un législateur toujours juste et infaillible, "la Constitution était exclue comme référence et cadre de l'activité législative dans le domaine des droits" ». OSPINA MEJÍA, Laura, "Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia", *Elementos de Juicio-temas constitucionales*, n° 2, 2006, p. 187.

⁵⁵⁵ Voir MAYA CHAVES, María José, "Discordia, reforma constitucional y excepción de inconstitucionalidad", *op. cit.*

⁵⁵⁶ Et non seulement il s'imposa face au Congrès mais le remplaçait aussi à travers l'utilisation disproportionnée de pouvoirs extraordinaires. Sur la suprématie du pouvoir exécutif dans la Constitution de 1886, il existe une anecdote rappelée par Carlos Lozano y Lozano, qui donne une idée de la perception que l'on avait des pouvoirs étendus de l'exécutif : « ...en commentant cette question, quelqu'un dit à Don Miguel Antonio Caro : 'nous avons fait une constitution monarchique' ; ce à quoi le chef de la réaction victorieuse répondit : 'oui, mais malheureusement élective' ». Prologue au livre *La reforma constitucional de 1936* de José Gnecco Mozo, Ed. ABC, Bogotá, 1938, p. XXXI).

constitutionnel dans les termes suivants : « Une disposition expresse d'une loi postérieure à la Constitution est réputée constitutionnelle et s'appliquera même si elle paraît contraire à la Constitution. Mais s'il ne s'agit pas d'une disposition définitive mais obscure et lacunaire, elle doit être appliquée dans le sens le plus conforme à ce que la Constitution dicte ».

Il est à noter que malgré ce qui a été expressément disposé à l'article 21 de la Constitution, qui prévoit l'obligation pour le fonctionnaire de ne pas appliquer une norme contraire à la Constitution lorsque cette application pourrait générer un « préjudice pour une personne », la disposition légale précitée a été considérée comme une excuse pour la violation fréquente de la Charte⁵⁵⁷.

À cet égard, le professeur García de Enterría a raison lorsqu'il affirme que l'idée de suprématie normative de la Constitution impose la nécessité d'établir un organe de contrôle pour en assurer la validité, parce qu'« une Constitution sans un Tribunal constitutionnel qui impose son interprétation et son efficacité dans les chaos questionnés est une Constitution mortellement blessée, qui lie son sort à celui du parti au pouvoir, qui impose dans ces cas, par simple prévalence factuelle, l'interprétation qui lui convient à ce moment-là. La Constitution devient politiquement instrumentalisée par quelques groupes ou partis contre d'autres »⁵⁵⁸.

C'est précisément ce qui s'est passé en Colombie au cours des premières années d'application de la Constitution de 1886, une charte utilisée, selon les termes de Vázquez Carrizosa, comme un « instrument de commandement »⁵⁵⁹ et fréquemment modifiée, de fait, par les nécessités conjoncturelles du pouvoir. La Constitution de 1886, dans la mesure où elle a acquis la même hiérarchie normative que les lois - ou plutôt une hiérarchie inférieure à celles-ci - n'était, comme l'exposa le juge nord-américain Marshall dans son célèbre arrêt de 1803, qu'une tentative absurde de « limiter un pouvoir qui, par sa nature même, est illimité ». La Constitution devient ainsi une loi comme les autres, susceptible d'être abrogée sous le poids des exigences politiques du moment, comme ce fut effectivement le cas.

⁵⁵⁷ Carlos Martínez Silva soutenait que « cette règle d'interprétation confiée aux juges est parfaitement illégale, et nous oserions même dire absurde, puisqu'elle place le législateur en option par rapport à son mandat et élève au rang de précepte ce qui pourrait être la violation d'un devoir. La règle devrait être exactement l'inverse, en considérant la Constitution comme la loi suprême et la norme pour toutes les lois adoptées postérieurement à elle ». Cité par Francisco de Paula Pérez dans *Derecho Constitucional*, T.II, Ed. Santafé. Bogotá, 1964, p. 285.

⁵⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma*, Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 186.

⁵⁵⁹ « La dangereuse confusion admise entre Constitution et Loi, ainsi qu'entre Gouvernement et Parti, a sapé l'autorité intrinsèque de la Constitution sur la Loi et des deux sur les opportunistes passagers des Directeurs politiques ». VAZQUEZ, Alfredo, *Curso de Derecho Constitucional Colombiano. Vol I. Los principios generales del orden jurídico de la República de Colombia*, op. cit., p. 66.

Cependant, des années plus tard, une autre logique finira par s'imposer, proche du projet alternatif de Constitution qui se confronta à la Régénération en proposant ce texte alternatif : « Article 214. La Constitution de la République est la loi suprême. Ni les fonctionnaires publics de la Nation, ni ceux des États, ni le peuple ne pourront rien faire contre elle »⁵⁶⁰.

2. Vers une reconnaissance de la suprématie de la Constitution. Le rôle de Lácides Segovia dans l'adoption de l'Acte législatif de 1910

Après la « Guerre des mille jours », s'efforçant de mettre en place un mécanisme de protection de la Constitution, le Congrès colombien - avec l'intervention du Conseil d'État conformément à ses compétences et à l'interprétation de celles-ci par Miguel Antonio Caro -⁵⁶¹ a voté la loi 2 de 1904 du 18 août 1904 « sur le caractère exécutoire des décrets exécutifs de caractère législatif »⁵⁶² qui consacra le fondement de l'établissement d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité dans les termes suivants :

« Art. 1 - Les décrets exécutifs qui sont édictés avec un caractère législatif, lorsque l'ordre est déclaré troublé et que tout ou partie de la République est en état de siège, n'auront force de loi que lorsqu'ils ont pour objet de "défendre les droits de la Nation ou réprimer le soulèvement", conformément à la lettre et à l'esprit de l'article 121 de la Constitution.

Art. 2 - La Cour suprême de justice, à la demande de tout citoyen, et après avoir entendu le Procureur général de la Nation, décidera définitivement, en Chambre d'accord, sur la validité ou la nullité des décrets législatifs, conformément à l'article précédent et avec ce qui est disposé dans la Constitution nationale en la matière⁵⁶³.

Art. 3 - Avec la promulgation du décret sur le rétablissement de l'ordre public, que le Gouvernement doit édicter conformément au mandat de l'alinéa 3 de l'article 121 de la Constitution, les décrets de caractère législatif deviennent caducs et les lois dont les effets ont été suspendus en vertu de ces décrets retrouvent leur validité.

⁵⁶⁰ ROCHA GUTIERRES, Rafael, *La verdadera y la falsa democracia doctrina constitucional y proyecto de constitución política para la república de Colombia*. París Garnier hermanos, Libreros Editores 1887 pg 388-389

⁵⁶¹ « Article 141.- Sont des attributions du Conseil d'État : (...) 2. préparer les projets de lois et de Codes qui doivent être présentés aux Chambres et proposer les réformes qu'il juge opportunes dans toutes les branches de la législation ; ». Dans l'interprétation que Caro lui-même a donnée à ce texte, lorsqu'il a été présenté au Congrès, il impliquait l'approbation du Conseil d'État et du gouvernement.

⁵⁶² *Journal officiel*, année XL, n° 12148, 20 août 1904, p. 1.

⁵⁶³ Avant qu'il n'ait été décidé d'adopter cette norme, il était assigné à la Cour Suprême de Justice l'attribution d'interpréter de manière générale la Constitution ou la loi en substance. Il convient de relever que la loi 2 de 1904 a été abrogée par la loi 8 de 1905.

Art. 4 - Le Gouvernement ne peut abroger les lois par le biais des décrets susmentionnés. Ses facultés à cet égard se limitent à la simple suspension de celles qui leur sont incompatibles »⁵⁶⁴.

Cependant, ce mécanisme a été de très courte durée étant donné qu'à travers la loi 8 de 1905, l'Assemblée nationale constituante et législative imposée par le général Rafael Reyes a abrogé la loi précitée⁵⁶⁵. Le texte de cette loi est retranscrit ci-dessous. Sa lecture permet à elle seule de comprendre le contexte de la situation vécue après la décision du général Reyes de dissoudre le Congrès et d'opter pour un régime dictatorial :

« L'Assemblée Nationale Constituante et Législative

DÉCRÈTE :

Art. 1° Sont expressément ratifiés et continueront à avoir force de loi les décrets-lois mentionnés ci-après, édictés par le Président de la République pendant l'état de siège en 1905, lesquels continueront à avoir force de loi, avec les modifications qui sont établies par la présente :

Décret numéro 4° de 1905 (4 janvier), sur la presse ;

Décret numéro 9 de 1905 (21 janvier), sur la création de colonies militaires et pénales ;

Décret numéro 10 de 1905 (23 janvier), sur la suspension d'une action judiciaire ;

Décret numéro 12 de 1905 (23 janvier), par lequel a été approuvé un contrat (branche télégraphique) ;

Décret numéro 14 de 1905 (26 janvier), sur les lazarets ;

Décret numéro 24 de 1905 (30 janvier), par lequel a été approuvé un contrat (branche télégraphique) ;

Décret numéro 26 de 1905 (30 janvier), par lequel certaines autorisations sont accordées aux Gouverneurs des Départements ;

Décret numéro 28 de 1905 (31 janvier), par lequel sont réorganisées plusieurs Intendances et sont créées d'autres ;

Décret numéro 29 de 1905 (1^{er} février), par lequel est convoquée une Assemblée Nationale ;

Décret numéro 31 de 1905 (9 février), par lequel sont créés deux emplois au Secrétariat général de la Présidence de la République ;

Décret numéro 33 de 1905 (10 février), par lequel est suspendu l'article 358 de la loi 149 de 1888, sur le régime politique et municipal ;

Décret numéro 38 de 1905 (27 février), par lequel est créé un cercle de notaires et de greffes dans le hameau d'Agua de Dios ;

Décret numéro 39 de 1905 (28 février), sur les notaires et les greffes ;

Décret numéro 43 de 1905 (3 mars), sur l'exonération des droits d'enregistrement ;

Décret numéro 51 de 1905 (11 mars), par lequel est ajouté le cadre avec le numéro 29 du 1^{er} février dernier ;

Décret numéro 54 de 1905 (11 mars), par lequel est levé l'état de siège dans les Départements de Cundinamarca et Santander.

Art. 2° Remplace le paragraphe 6° de l'article 4 du décret numéro 151 de 1888, rétabli par celui marqué du numéro 4 de l'année en cours, par le suivant :

"6° Attaquer la force obligatoire de la chose jugée, ou entraver par des menaces ou des insultes publiques ceux qui sont chargés de poursuivre et de punir les délits".

Supprime le paragraphe 9° de l'article 4° du décret numéro 151 de 1888 cité.

Art. 3° Les peines de suspension, d'amende ou de saisie auxquelles se réfère l'article 2 du décret numéro 4 de 1905 et l'article 8 du décret numéro 151 de 1888 ne pourront être imposées que par le ministre de l'Intérieur, qui peut déléguer ces facultés aux Gouverneurs départementaux. Cette dernière autorisation ne peut être déléguée.

⁵⁶⁴ Loi 2 de 1904 (18 août) sur l'inconstitutionnalité des décrets exécutifs de caractère législatif. *Journal officiel*, année XL, n° 12148, 20 août 1904, p. 1.

⁵⁶⁵ Loi 8 de 1905 (5 avril) par laquelle sont approuvés divers décrets de caractère législatif. *Journal officiel*, année XLI, n° 12323, 10 avril 1905, p. 1.

Art. 4° Exempte de ce qui est disposé à l'article 2 du décret numéro 33 de 1905, le Président de la République qui sera officiellement appelé Excellentissime et Excellence, selon le cas.

Art. 5° Les lazarets qui s'organisent conformément au décret numéro 14 de 1905 (26 janvier), ratifié par la présente loi, seront libérés de l'usage obligatoire du papier-monnaie, et à sa place circuleront des signes métalliques dont le Gouvernement ordonnera la frappe pour les lazarets. La manière dont la circulation métallique sera effectuée dans ces lazarets sera réglée administrativement.

Art. 6° Abroge la Loi 2^a de 1904.

Art. 7° La présente loi entrera en vigueur à partir sa publication au Journal officiel.

Fait à Bogota, le troisième jour d'avril de l'année mille neuf cent cinq.

Le Président, **Enrique Restrepo García**. Le Secrétaire, **Luis Felipe Angulo**.
Pouvoir exécutif- Bogotá, 5 avril 1905.

Publier et appliquer. (L. S.) **R. REYES** »⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ *Ibidem*

Il convient de prendre en compte le fait qu'au cours des années suivantes, le Conseil d'État cessera d'exister. En effet, l'un des actes réformant la Constitution édictés par le général Reyes⁵⁶⁷ disposera simplement que le Conseil d'État est aboli⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ Olano rappelle que « L'acte réformateur 01 du 27 mars 1905 établit un mandat de cinq ans pour les magistrats de la Cour Suprême de Justice et de quatre ans pour ceux des Tribunaux Supérieurs, qui ont été nommés en totalité par le président de la République pour la période qui a débuté le 1er mai 1905.

D'autre part, l'acte réformateur 02 du 28 mars 1905 a établi la réunion des chambres de plein droit chaque année à partir du 1er février en sessions ordinaires de quatre-vingt-dix jours. En attendant, l'Assemblée nationale restera en fonction.

L'acte réformateur 03 du 30 mars 1905 détermina qu'une loi ordinaire peut modifier la division du territoire, en formant les départements qui sont jugés opportuns pour l'administration publique.

De même, l'acte réformateur 04 du 30 mars 1905 abrogea l'article 204 de la Constitution, qui établissait que toute contribution indirecte ou augmentation d'impôt ne peut être perçu que six mois après la promulgation de la loi qui l'a créé.

L'acte réformateur 05 du 30 mars 1905, par lequel ont été supprimés la vice-présidence et la désignature et établi que le président de la République, en cas d'absence temporaire ou absolue, est remplacé par le ministre que désigne le Conseil des ministres ; en cas d'absence des ministres, par le gouverneur du département le plus proche de la capitale de la République, ce qui a été ratifié par l'acte législatif 5 du 8 avril 1909.

Article 5. La période présidentielle actuelle, et seulement pendant que le général Reyes est à la tête du gouvernement, durera une décennie, du 1^{er} janvier 1905 au 31 décembre 1914. Dans le cas où le pouvoir exécutif cesserait d'être exercé définitivement par le général Don Rafael Reyes, le mandat présidentiel durera quatre ans pour la personne qui entrera pour le remplacer définitivement ; ce mandat de quatre ans vaudra également pour tous les mandats ultérieurs. L'acte réformateur 06 du 5 avril 1905 établit des normes selon lesquelles nul ne peut être privé de ses biens en temps de paix, sauf exceptions.

De plus, l'acte réformateur 07 du 8 avril 1905 ordonnait aux assemblées départementales de diriger et de favoriser, par voie d'ordonnances et avec les ressources propres du département, l'instruction primaire et la bienfaisance, la création d'industries, la colonisation des terres en friche, l'ouverture de canaux navigables, l'organisation de la police locale et des prisons du circuit et la surveillance des recettes et des dépenses municipales.

L'acte réformateur 08 du 13 avril 1905 fixait le même mandat pour les sénateurs et les députés mais indiquait que les premiers ne pouvaient être élus que par les conseils départementaux.

L'acte réformateur 09 du 17 avril 1905 établit que la Constitution peut être réformée par une Assemblée nationale convoquée expressément à cet effet par le Congrès, ou par le Gouvernement exécutif, à la demande de la majorité des communes. Il réglementa également les activités de ladite Assemblée une fois constituée.

On trouve également l'acte réformateur 10 du 27 avril 1905, qui supprima le Conseil d'État ; l'acte législatif 01 du 15 avril 1907, qui remplaça l'acte législatif 02 de 1905 (mandat du Congrès) ; l'acte législatif 02 du 27 avril 1907, qui réforma les articles 183, 184 et 189 et créa un Conseil d'administration dans chaque département, qui remplaça l'Assemblée départementale ; l'acte législatif 01 du 6 août 1908, qui remplaça les articles 93, 99 et 178 de la Constitution et l'acte législatif 8 de 1905, l'intégration du Sénat, la suppression des Conseils d'administration, le rétablissement des Assemblées départementales, la création des Collèges électoraux ».OLANO, Hernán Rev. IUS vol.13 n° 43 Puebla ene./jun. 2019 p. 50

⁵⁶⁸ Acte législatif 10 DE 1905 (27 avril)

« Réforme de la Constitution, par laquelle est abrogé le titre XIII de la Constitution.

L'Assemblée nationale constituante et législative de Colombie

DÉCRÈTE :

Art. 1°. Le Conseil d'État est supprimé. La loi déterminera les employés qui devront remplir les devoirs et les fonctions assignés à cette entité.

Art. 2°. Le titre XIII de la Constitution nationale est abrogé.

Art. 3°. La présente loi entrera en vigueur dès sa publication au Journal officiel.

Fait à Bogota, le vingt-sixième jour d'avril de l'année mille neuf cent cinq ».

Journal officiel, année XLI. n° 12346, 10 mai 1905, p. 2.

Tout ceci a préparé le débat pour que puisse prospérer la réforme constitutionnelle de 1910 à travers laquelle, outre le rétablissement de l'ordre institutionnel et démocratique, la logique de l'exercice du pouvoir sous l'empire de la Constitution de 1886 a été substantiellement modifiée.

En 1910, l'Acte législatif n° 3 a été édicté par lequel le principe de suprématie de la Constitution a été établi et a été conférée à la Cour suprême de justice la faculté de statuer sur la constitutionnalité des lois et décrets dont elle est saisie à travers l'exercice de l'action publique ; de plus, a été établie l'« exception d'inconstitutionnalité ». Le système de contrôle par objection présidentielle, déjà consacré en 1886, a également été conservé. En outre, comme nous le verrons en détail dans le chapitre suivant, la création de la juridiction du contentieux administratif a péremptoirement été ordonnée. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité en Colombie a alors été consolidé avec les éléments qui le caractérisent essentiellement jusqu'à ce jour.

L'Acte législatif introduisit⁵⁶⁹ dans la Constitution les deux dispositions suivantes qui sont la synthèse du long processus mené au cours du XIX^e et du début du XX^e siècle pour affirmer la suprématie de la Constitution et établir le principe de contrôle juridictionnel de celle-ci :

« Article 40 - En cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi, seront appliquées de préférence les dispositions constitutionnelles.

Article 41 - Il sera confié à la Cour suprême de justice la protection de l'intégrité et de la suprématie de la Constitution. En conséquence, outre les facultés que lui confèrent celle-ci et les lois, elle a pour mission de statuer définitivement sur le caractère exécutoire des actes législatifs qui ont été attaqués comme inconstitutionnels par le Gouvernement, ou sur toutes les lois ou décrets accusés devant elle par tout citoyen comme étant inconstitutionnels, après avoir entendu le Procureur général de la Nation ».

À cet égard, Miguel Moreno Jaramillo a pu considérer que « s'il était possible d'établir qu'un seul article contient l'esprit et le sens de toute une Constitution, nous dirions que le 40 transcrit est, en

⁵⁶⁹ À l'Assemblée constituante, Hernán Holguín y Caro a proposé le texte suivant, qui n'a finalement pas été approuvé : « Il revient à la Cour Suprême de suspendre, pour chaque cas particulier, à la demande de la partie lésée et après audition du Procureur général, l'effet des lois qui violent les droits civils garantis par le titre III de la Constitution ». Le texte de l'article 41 de l'Acte législatif 3 de 1910 a été proposé par Nicolás Esguerra. Voir : MELO GUEVARA, Gabriel, *El Estado y la Constitución*, Ed Temis, Bogotá, 1967, p 107. Holguín y Caro et Clemente Salazar ont également proposé la norme suivante : « Dans les litiges judiciaires et en cas d'incompatibilité manifeste entre la Constitution et une disposition légale, s'appliquera ce qui est disposé dans la Constitution ». Mais comme il a été estimé que la question ne devait pas se limiter aux affaires judiciaires, l'article a finalement été rédigé sans cette disposition. Il en va différemment du fait qu'une fois l'acte législatif en vigueur, il s'est présenté une discussion sur la question de savoir s'il s'agissait d'une attribution limitée aux juges ou étendue à toutes les autorités.

raison de son processus historique et de son essence intime, la pierre angulaire des réformes qui ont eu lieu en 1910, et l'origine et la synthèse de celles-ci »⁵⁷⁰.

De cette manière, « le roi des railleries » qui, à la suite d'une formule législative malheureuse - on se réfère à l'article 6 de la loi 153 de 1887 - est devenu la Constitution, selon l'expression de José Vicente Concha, a été remplacé par ce que Miguel Moreno Jaramillo a appelé « la loi des lois »⁵⁷¹.

En ce qui concerne cet Acte législatif, il convient de souligner le rôle important, pourtant rarement mentionné, de Lácides Segovia, député élu de la circonscription de Cartagena à l'Assemblée nationale convoquée pour réformer la Constitution de 1886. En effet, ce dernier a activement influencé le vote des articles 40, 41 et 42 précités qui établissent l'action publique d'inconstitutionnalité, l'exception d'inconstitutionnalité ainsi que la décision de créer une juridiction du contentieux administratif contenues dans l'Acte législatif n° 3 de 1910. Lácides Segovia, devenu conseiller d'État en 1915, avait publié en 1914, sous le titre « *Historia de las leyes* », l'historique et les procès-verbaux des débats qui avaient conduit à l'adoption de cet Acte législatif. Il ressort de ces procès-verbaux que ce dernier a joué un rôle crucial dans les manœuvres parlementaires ayant conduit à l'approbation de ces articles⁵⁷².

Toutefois, il manquait encore l'instauration effective de la juridiction du contentieux administratif et l'attribution de compétences juridictionnelles au Conseil d'État pour compléter l'affirmation de la suprématie constitutionnelle et l'introduction définitive dans la Constitution de tous les éléments d'un État de droit. L'analyse de cette question fera l'objet du chapitre suivant.

⁵⁷⁰ MORENO JARAMILLO, Miguel. *Ley de Leyes*, Publicación de Agencia Moreno Jaramillo Abogacía, Medellín, 1932, pp. 40-41.

⁵⁷¹ Voir PÉREZ, Francisco de Paula, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1992 p. 286.

⁵⁷² Voir : SEGOVIA, Lácides, *Historia de las leyes. Acto Legislativo Número 3 de 1910*, Cartagena, 1914, Bogotá, Red Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2010, 346 p.

Conclusion du chapitre 1

La fonction consultative et le respect de la Constitution sont liés depuis 1811 dans l'ordre républicain colombien. Cela restera une constante dans la compréhension et l'exercice de cette fonction en Colombie.

Les compétences attribuées aux organes consultatifs analysées dans ce chapitre ont été effectivement exercées tout au long du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle en invoquant à plusieurs reprises des motifs de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité, en même temps que la reconnaissance de la séparation des pouvoirs, le nécessaire respect des droits et de l'existence d'une hiérarchie non seulement des autorités mais aussi des règles. Cela constitua la base de leurs considérations au moment de conseiller l'Exécutif ou de participer à l'élaboration ou à la révision d'actes ou de textes soumis à leur examen. Ce faisant, les organes consultatifs ont non seulement contribué au respect de la Constitution mais aussi - s'agissant des questions qui leur revenaient d'examiner - à la construction progressive du principe de suprématie de la Constitution et du contrôle de celle-ci.

Le respect de la Constitution sera alors tout au long de cette période une préoccupation et un guide de travail pour les conseillers du Gouverneur dans les constitutions provinciales ainsi que pour les conseillers du Gouvernement et d'État qui se sont succédé jusqu'en 1886. Il s'agit aussi d'une source constante d'analyse du rapport au droit des conseillers qui étaient chargés de contribuer à la préparation des développements juridiques de la Constitution de 1886 dans le cadre d'un débat entre loi et Constitution. Puis, le principe de suprématie sera définitivement affirmé dans l'ordre juridique - dont la protection a été confiée à la Cour suprême de justice avec l'Acte législatif de 1910 et, ultérieurement, au Conseil d'État - et s'est maintenu jusqu'à aujourd'hui garanti par la Cour constitutionnelle et tous les juges de la République.

Chapitre 2

La contribution de la fonction consultative à la création de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État

Le rétablissement du Conseil d'État au niveau national avec la Constitution de 1886 a apporté avec elle une innovation importante : l'idée de création d'une juridiction spéciale chargée du contrôle juridictionnel de l'administration. Toutefois, il ne s'agissait que d'une possibilité dans la mesure où celle-ci précisait qu'il revenait au Conseil d'État de « statuer, sans autre recours, sur les affaires contentieuses administratives, si la loi établit cette juridiction », ce qui ne va pas tout de suite arriver. Bien que divers règlements aient commencé à conférer au Conseil des attributions qui rapprochaient son activité d'une fonction juridictionnelle, en plus de celles qui, dans certaines matières relatives à l'administration, étaient déjà examinées par les tribunaux ordinaires, ce processus a été brusquement interrompu, car le Conseil d'État lui-même a été supprimé en 1905 par le général Rafael Reyes. Au terme de cet intermède autoritaire, l'Acte législatif 03 de 1910 ordonna de manière péremptoire la création d'une juridiction du contentieux administratif. Ce mandat ne sera cependant pas rempli sans vicissitudes, de sorte qu'un nouvel Acte législatif sera nécessaire en 1914 pour rétablir le Conseil d'État, cette fois avec une double facette, consultative et juridictionnelle. Il sera placé à la tête de la juridiction spéciale effectivement créée en 1913.

Le présent chapitre examinera ce parcours institutionnel entre le rétablissement du Conseil d'État au niveau national en 1886, avec la possibilité d'exercer des fonctions juridictionnelles, les premières évolutions législatives, la suppression du Conseil, puis sa nouvelle réapparition, cette fois effectivement chargé du contrôle juridictionnel de l'administration, en plus de ses missions consultatives et législatives traditionnelles (Section 1). Ce faisant, nous mettrons en évidence les contributions spécifiques que les différents membres du Conseil d'État ont apporté dans ce cadre, soit en formulant des propositions de réforme et en élaborant des projets, soit en participant au processus parlementaire des projets qui ont conduit à la création de la juridiction et au rétablissement du Conseil avec les nouvelles caractéristiques mentionnées (Section 2).

Section 1. Les étapes précédant l'attribution effective de la fonction juridictionnelle au Conseil d'État. Un parcours accidenté

Le document de « *base* » pour l'adoption d'une nouvelle Constitution destinée à remplacer la Constitution fédérale de 1863 indiquait qu'il serait établi « une haute corporation appelée Conseil national ou Conseil d'État, ayant des fonctions principalement d'organe consultatif et chargée de contribuer à l'élaboration des lois, à la formation de la jurisprudence politique de la nation et à la commutation de la peine capitale »⁵⁷³.

Cette entité apparaîtra, en effet, dans le texte de la nouvelle Constitution de 1886, avec des attributions plus amples que celles qu'il avait reçues dans la première moitié du XIX^e siècle. En effet, le Conseil d'État se voit cette fois-ci attribuer une éventuelle faculté d'exercer des fonctions juridictionnelles dont l'application effective aura cependant finalement lieu à l'issue d'un processus mouvementé.

Dans cette section, il s'agira d'examiner comment s'est réalisé le rétablissement du Conseil d'État au niveau national en 1886, doté de multiples fonctions, y compris une possible fonction juridictionnelle ainsi que la compréhension de cette dernière par Miguel Antonio Caro (A). Puis, nous analyserons les premières applications effectives de la fonction juridictionnelle attribuée au Conseil d'État dans des cas particuliers (B), avant de mettre en évidence les conséquences d'une nouvelle suppression du Conseil d'État en 1905 et le sort des fonctions octroyées jusqu'alors ainsi que les réactions générées par ce retrait (C). Enfin, il s'agira de mentionner la création de la juridiction du contentieux administratif et la renaissance du Conseil d'État avec la loi 130 de 1913 et l'Acte législatif 01 de 1914 (D).

A. Le rétablissement du Conseil d'État au niveau national en 1886 et ses multiples fonctions

Dans l'esprit de Miguel Antonio Caro, le principal rédacteur de la Constitution de 1886, le Conseil d'État n'était pas nécessairement appelé à remplir la fonction juridictionnelle, par conséquent, l'article qui la mentionne ne fait qu'évoquer la possibilité de l'attribution d'une telle compétence. Il est ainsi intéressant d'examiner les pouvoirs qui lui ont été initialement et effectivement attribués

⁵⁷³ ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA, *Antecedentes de la Constitución de 1886*, Bogotá, Plaza & Janes, 1983, p. 29.

dans la Constitution (1) ainsi que la vision spécifique que son inspirateur avait de l'institution et de l'éventuelle fonction ainsi reconnue (2).

1. Une institution conçue avec de multiples fonctions, y compris une fonction juridictionnelle entendue dans un premier temps seulement comme une possibilité

Le Conseil d'État est réapparu dans l'ordre juridique national au sein de l'État unitaire rétabli par la Constitution de 1886⁵⁷⁴. Cet organe y était régi par un titre spécial (Titre XIII) aux termes duquel « le Conseil d'État sera composé de sept individus, à savoir : le vice-président de la République, qui le préside, et six membres » nommés par le président de la République, par le Sénat et par la Chambre des représentants, à raison de deux pour chacun d'entre eux ; de plus, « les ministres du cabinet ont une voix mais pas de vote au sein du Conseil ». En outre, il était indiqué que les attributions du Conseil d'État sont les suivantes : 1. « agir en tant que Corps Suprême consultatif du Gouvernement en matière d'administration, devant nécessairement être entendu dans tous les domaines déterminés par la Constitution et les lois ». Et de préciser cependant que « les avis du Conseil ne lient pas le Gouvernement, sauf lorsqu'il statue sur la commutation de la peine de mort » ; 2. « préparer les projets de lois et de codes qui doivent être présentés aux Chambres, et proposer les réformes qu'il juge opportunes dans tous les domaines de la législation » ; 3. Soulignons que le Conseil « statue, sans recours ultérieur, sur les affaires contentieuses-administratives, si la loi établit cette juridiction, et doit en connaître en première et unique instance, ou au stade de l'appel. Dans ce cas, le Conseil disposera d'une section du contentieux administratif avec un procureur, qui seront créés par la loi »⁵⁷⁵ ; 4. « Tenir un registre formel de ses avis et

⁵⁷⁴ Comme le rappelle Rodrigo Naranjo, « le premier article déclare péremptoirement : "La nation colombienne est reconstituée sous la forme d'une république unitaire", et le deuxième article reconnaît l'existence d'une seule souveraineté, celle de la nation : "La souveraineté réside essentiellement et exclusivement dans la Nation, et d'elle émanent les pouvoirs publics, qui seront exercés dans les termes que cette Constitution établit". Seul le Congrès a le pouvoir de réviser la Constitution (article 209). La fonction législative revient également au Congrès (articles 58 et 76) et, dans certains cas, au Président de la République (articles 121 et 76 n° 10).

En conséquence de ce qui précède, les États qui constituaient l'union colombienne en vertu de la Constitution de 1863 sont devenus de simples parties territoriales de la République sous la dénomination de départements (article 4), chacun d'entre eux étant doté d'une entité aux fonctions uniquement administratives, dont les réunions ordinaires avaient lieu tous les deux ans (article 183). Dans les départements, il y a un gouverneur, qui a la faculté de suspendre les ordonnances des assemblées et les accords des Conseils municipaux et de révoquer les actes des maires (articles 195 n° 7 et 8), qui exerce les fonctions du Pouvoir exécutif, en sa double qualité d'agent de l'administration centrale et de Chef supérieur de l'administration départementale (article 193), dont la nomination revient au Président de la République (articles 120 n° 4 et 196) ». Voir : NARANJO GALVES, Rodrigo "La reforma contencioso administrativa de 1914", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 3, n° 1 (2001), p. 30.

⁵⁷⁵ Par ailleurs, le Titre XV. *De la Administration de Justice*, indiquait : « Article 164.- "La loi pourra établir la juridiction contentieuse administrative, en instituant des Tribunaux pour connaître des questions litigieuses occasionnées par les décisions des autorités administratives des Département et en attribuant au Conseil d'Etat la résolution de celles promues par les centres d'administration supérieure". Dans le même temps, il était indiqué dans l'Article 151.- "Sont des attributions de la Cour Suprême (...) 3. Connaître des affaires contentieuses auxquelles prend

résolutions et en transmettre une copie exacte, par l'intermédiaire du Gouvernement, au Congrès dans les quinze premiers jours des sessions ordinaires, à l'exception des affaires réservées, pour autant qu'une telle réserve soit nécessaire » ; 5. « Adopter son propre règlement intérieur avec l'obligation de tenir chaque mois autant de réunions que nécessaire pour traiter les questions relevant de sa compétence ; et tout autre domaine signalé par la loi ».

Par ailleurs, le 1^{er} octobre 1886, le Conseil National législatif a adopté la loi organique 23 de 1886 relative au Conseil d'État. Cette loi précisait que le Conseil d'État réunissait trois caractères, à savoir : 1. celui de Corps Suprême consultatif du Gouvernement ; 2. celui de Commission Législative permanente ; 3. celui de Tribunal Suprême du contentieux administratif.

Selon cette loi organique, le Conseil d'État, en tant qu'organe consultatif, était obligatoirement entendu, en séance plénière, dans tous les cas prévus par la Constitution (articles 118, 2^o⁵⁷⁶; 119, 6^o⁵⁷⁷, 120, 10^o⁵⁷⁸, 120, 12^o⁵⁷⁹, 13^o⁵⁸⁰, 121⁵⁸¹ et 208⁵⁸²) mais également sur les matières suivantes :

part la Nation ou qui constituent un litige entre deux ou plusieurs Départements ; (...) 5. Décider, conformément aux lois, sur la validité ou la nullité des ordonnances départementales qui auraient été suspendues par le Gouvernement, ou dénoncées devant les Tribunaux par les intéressés comme préjudiciable aux droits civils ; ».

⁵⁷⁶ « Convoquer le Congrès à des sessions ordinaires pour de graves motifs de convenance publique après avis du Conseil d'État ».

⁵⁷⁷ « *Commuier, après avis (obligatoire) du Conseil d'État*, la peine de mort pour une peine immédiatement inférieure dans l'échelle pénale, et concéder des grâces pour des délits politiques et des réductions de peines pour les délits communs, conformément à la loi qui régit l'exercice de cette faculté. En aucun cas, les grâces ou les réductions de peine peuvent inclure la responsabilité qu'ont les personnes favorisées à l'égard des particuliers, selon les lois. Cette dernière attribution ne peut être exercée à l'égard des Ministres de Cabinet qu'à la demande de l'une des Chambres législatives ».

⁵⁷⁸ Diriger les relations diplomatiques et commerciales avec les autres Puissances ou Souverains, nommer et recevoir librement les Agents respectifs, et conclure avec des Puissances étrangères des traités et des conventions. Les traités se soumettront à l'approbation du Congrès et les conventions seront approuvées par le Président en vacance des Chambres, *après avis favorable des Ministres et du Conseil d'État* ; ».

⁵⁷⁹ « Permettre, pendant une vacance du Sénat, et *après avis du Conseil d'État*, le transit de troupes étrangères sur le territoire de la République ; ».

⁵⁸⁰ « Permettre, *avec l'avis du Conseil d'État*, le stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux de la Nation ; ».

⁵⁸¹ « Dans les cas de guerre extérieure, ou de troubles intérieurs, le Président pourra, *après avoir entendu le Conseil d'État* et avec la signature de tous les Ministres, déclarer que l'ordre public est troublé et que tout ou partie de la République est en état de siège. A travers une telle déclaration, le Président est investi des facultés que lui confèrent les lois et, à défaut, de celles qui lui donne le Droit des gens, pour défendre les droits de la Nation ou réprimer le soulèvement. Les mesures extraordinaires ou les décrets de caractère législatif provisoire que, dans le cadre de ces limites, édicte le Président seront obligatoires à la condition qu'ils portent la signature de tous les Ministres. Le Gouvernement déclarera l'ordre public rétabli dès que le trouble ou le danger extérieur auront cessé ; et présentera au Congrès un exposé motivé de ses mesures. Toutes les autorités seront responsables pour les abus qu'elles auraient commis dans l'exercice de facultés extraordinaires ».

⁵⁸² « Lorsqu'il y aura nécessité de réaliser une dépense indispensable, de l'avis du Gouvernement, les Chambres étant en vacance, et les crédits n'ayant pas été votés ou étant insuffisants, un crédit supplémentaire ou extraordinaire pourra être ouvert au Ministère concerné. Ces crédits sont ouverts par le Conseil des ministres, en établissant pour cela un dossier *et après avis du Conseil d'État*. Il appartient au Congrès de légaliser ces crédits.

Le Gouvernement peut solliciter du Congrès des crédits additionnels au Budget des dépenses ».

1. Renseignement et respect des traités et conventions internationaux ; 2. Ordres que le Gouvernement doit communiquer au Ministère public en vue de la poursuite de hauts fonctionnaires pour des abus commis dans l'exercice de leurs fonctions ; 3. Conclusion (lorsque le Congrès n'est pas en session) de contrats ou d'accords que le Gouvernement doit soumettre à l'approbation du Congrès conformément au quatorzième paragraphe de l'article 76 de la Constitution ; 4. Prise de décrets dans le cadre des pouvoirs extraordinaires conférés au Président par le Congrès. Le Conseil se réunissait également en séance plénière chaque fois que le Gouvernement jugeait opportun de lui demander son avis sur toute autre question administrative importante⁵⁸³.

Par ailleurs, le Conseil d'État, en tant que Commission législative et codificatrice, préparait les projets de codes et de lois qui devaient être présentés au Congrès et dirigeait la compilation et la publication des lois⁵⁸⁴.

Comme nous l'avons déjà relevé, telle était la tâche principale conçue pour le Conseil d'État par Miguel Antonio Caro dont il convient à présent d'analyser la position à l'égard d'une éventuelle fonction juridictionnelle attribuée à cet organe.

2. La position de Miguel Antonio Caro à l'égard des fonctions du Conseil d'État et de sa possible compétence juridictionnelle

En sa qualité de conseiller d'État, Miguel Antonio Caro donna son avis sur les relations entre le Conseil d'État et le Congrès. Dans le cadre de son analyse, il envisagea de manière générale les fonctions de l'institution et en particulier son éventuelle fonction juridictionnelle.

À cet égard, il a pu expliquer :

« La Constitution divise le Pouvoir public en trois branches, le Pouvoir législatif, l'Exécutif et le Judiciaire ; établit que ces trois pouvoirs sont "limités", à chacun d'eux elle indique leur sphère propre d'action, et définit ensuite leurs relations mutuelles et coopération réciproque. Le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire qui en découle bien qu'avec une grande indépendance, constituent des ordres hiérarchiques parfaitement organisés ; il n'existe dans la République aucun fonctionnaire, ni organe juridique qui ne soit

⁵⁸³ Sur l'étendue de ces fonctions en tant que Corps consultatif suprême et les rôles que la fonction a joués au cours de cette période dans la réalisation effective et le maintien de l'État de droit, voir le chapitre 1 du Titre 1 de la seconde partie.

⁵⁸⁴ Sur cette compétence et ses développements, voir le chapitre 2 du Titre 1 de la première partie.

incorporé dans le corps des co-législateurs, ou rattaché à l'ordre hiérarchique administratif ou judiciaire ; il n'en existe pas non plus qui soit subordonné de façon confuse ou promiscue à deux ou aux trois grandes branches du pouvoir public, ce qui fausserait la distinction fondamentale établie par la Constitution. Elle examiner ensuite à laquelle de ces grandes divisions appartient le Conseil d'État, car c'est à partir de la notion de sa dépendance, confrontée aux dispositions légales, que seront déterminées son orientation, définis ses devoirs et ses compétences, et régulés ses actes et ses procédures »⁵⁸⁵.

Par ailleurs, Miguel Antonio Caro a fait remarquer que si la question devait être résolue par l'origine de l'élection ou de la nomination des conseillers, il en résulterait que l'entité dépendrait à la fois du Congrès et du Gouvernement ; cependant, la prémisse principale de ce raisonnement serait fausse, selon lui, parce que « s'il est vrai que la faculté de nommer ou d'élire suppose une certaine prééminence, il n'en est pas moins vrai que cette primauté n'établit pas forcément une subordination ». Dès lors :

« Celui qui vote ou élit n'impose pas d'obligations au candidat, ni ne confère de mandat à l'élu (article 179 de la Constitution). Les électeurs ne peuvent pas non plus demander des comptes aux représentants et aux sénateurs, qui sont irresponsables et qui, une fois élus, représentent "la nation", non leurs électeurs, établissant ainsi que l'élection et la représentation sont deux choses différentes. Le Congrès élit la personne nommée pour exercer la Présidence et ne peut donc pas la soumettre, au cas où elle l'exercerait, à des obligations différentes de celles que la Constitution impose au Président de la République. Lequel nomme les magistrats de la Cour suprême, et le Sénat confirme ou annule les nominations ; mais ni le Président (bien qu'il ait le droit d'inspection et de surveillance, et le droit de diriger le ministère public) ni le Sénat (qui n'a pas ces pouvoirs) ne peuvent intervenir dans les procès, ni les convoquer, ni les suspendre, ni influencer l'esprit des magistrats, ni modifier, ni ignorer leurs décisions »⁵⁸⁶.

En outre, le Conseil d'État a pu expliquer que « Le raisonnement indiqué conduirait à une conclusion absurde, parce que le caractère ambigu d'une entité confusément soumise à des autorités ou des hiérarchies différentes engendrerait des conflits » et serait donc contraire à l'esprit de la Constitution.

Et d'ajouter que :

« L'élément le plus caractéristique, mais non décisif, de classification est la nature des tâches du fonctionnaire ou du corps de fonctionnaires. Non décisive, parce que la nature technique de ces travaux peut être mixte, sans qu'il en résulte en aucun cas, ni une indépendance absolue, ni une position et une

⁵⁸⁵ Voir *Journal officiel*, n° 7521, Bogotá, samedi 15 septembre 1888, pp. 2-3.

⁵⁸⁶ *Ibidem*

attitude ambiguës de l'employé ou de l'entité. Les ministres de Cabinet participent de leur propre initiative à la formation des lois, et sont des membres du Pouvoir exécutif et des agents du Président, et non des législateurs. Les fonctions du Ministère public ont un caractère plutôt judiciaire et, dans certaines nations, les Procureurs font partie du Tribunal respectif ; néanmoins, le constituant, pour de solides raisons, a soumis le Ministère public à la direction du Gouvernement. Mais le raisonnement fondé sur la nature des fonctions, s'il n'est pas décisif, à lui seul, a beaucoup de force et confirme le caractère d'une entité, lorsque ce caractère est déterminé, comme nous le verrons plus loin, par la volonté du Constituant »⁵⁸⁷.

Quant aux fonctions attribuées au nouvel organe prévu par le texte de la Constitution, Miguel Antonio Caro indiqua que :

« Le Conseil d'État, en premier lieu, agit en tant que corps consultatif du Gouvernement ; le Gouvernement demande son avis dans les cas que détermine la loi ; et, en outre, chaque fois qu'il le juge opportun ; mais ses avis (sauf dans le cas exceptionnel et extraordinaire de la commutation de la peine de mort) ne sont pas obligatoires pour le Gouvernement. S'ils l'étaient, comme règle et non comme exception, le Conseil d'État serait une puissance rivale ou supérieure au chef du Pouvoir exécutif, ce qui implique une contradiction que le Constituant s'est bien gardé de consacrer, en établissant la subordination hiérarchique du Conseil, et en laissant subsister la direction suprême exécutive expressément conférée au Président de la République (article 59) »⁵⁸⁸.

La vision de la fonction consultative de Miguel Antonio Caro était donc clairement hiérarchique.

En outre, s'agissant des fonctions d'accompagnement du travail législatif par l'entité, Miguel Antonio Caro précisait ce qui suit :

« Le Conseil d'État prépare également "les projets de codes et de lois qui doivent être présentés aux Chambres" ; et dans cet avis, il est appelé, bien qu'improprement, et non par la Constitution, "Commission Législative". Les commissions proprement dites sont composées, comme au Chili, de membres des Chambres qui, pendant la vacance de ces dernières, poursuivent les travaux préparatoires et ont ensuite le droit de présenter leurs projets de loi et de les défendre au sein du Congrès dont ils sont membres. Le Gouvernement a l'initiative, c'est-à-dire la faculté de préparer et de présenter des projets de loi au Congrès ; le Conseil, sans initiative, assiste le Gouvernement comme une entité scientifique, loin du palais parlementaire, et a dans la seconde de ses attributions, le même caractère que dans d'autres pays les "Commissions de codification" soumises aux instructions et au contrôle du Gouvernement Suprême »⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ *Ibid.*

Il était ainsi clair pour Miguel Antonio Caro que l'initiative législative devant les Chambres était exclusivement celle du Gouvernement.

Par ailleurs, le conseiller d'État a pu préciser :

« Troisièmement, le Conseil d'État, si la loi ainsi le prévoit, connaîtra les questions du contentieux administratif. La Chambre des Représentants est procureur, et le Sénat juge du Président et des ministres de Cabinet ; mais la Chambre ne fait pas pour autant partie du Ministère public, présidé par le Procureur général de la Nation, ni du Pouvoir judiciaire, au sommet duquel se trouve la Cour qui pour cette raison se dénomme Suprême ; parce que les fonctions de procureur de la Chambre des Représentants et judiciaires du Sénat sont "déterminées" (article 60) et exceptionnelles, et ne modifient pas l'organisation des pouvoirs publics. On pourrait en dire autant du Conseil d'État ; mais cette comparaison n'a même pas lieu d'être, car le cas est totalement différent. Les publicistes s'opposent sur la question de savoir si, dans les affaires du contentieux administratif, prédomine le caractère judiciaire proprement dit ou administratif ; et selon que la question est résolue dans un sens ou dans l'autre, l'examen de ces affaires revient aux Cours de justice ordinaires, ou à des Cours spéciales de l'ordre administratif. Dans l'organisation politique des nations européennes, la doctrine et les pratiques correspondantes varient en la matière ; le Constituant colombien n'a pas voulu trancher la question, et a laissé sa décision à l'opinion du législateur. Jusqu'à présent, c'est la Cour suprême qui décide en dernier ressort les questions de ce type. Le jour où le législateur jugera opportun de soustraire ces procès à la juridiction ordinaire, et de les confier à des Cours spéciales, ils auront un caractère administratif, et ne feront pas partie du pouvoir judiciaire, composé uniquement de la Cour suprême, des Cours supérieures de district, et des Tribunaux inférieurs de district. La Commission entre maintenant dans un raisonnement d'exclusion, qu'elle considère comme décisif. S'il est démontré que la Constitution a indiscutablement exclu le Conseil d'État de l'orbite parlementaire et de la sphère judiciaire ; si l'on tient compte du fait que dans l'ordre établi il ne peut exister aucun organe jouissant d'une indépendance absolue ; et si l'on ajoute à cela que par la nature de ses travaux, et par la lettre des dispositions constitutionnelles qui s'y réfèrent, le Conseil d'État fait partie de l'ordre hiérarchique exécutif, bien qu'il profite d'un degré de liberté, non d'indépendance, que la Constitution elle-même a voulu lui concéder, la place qui lui correspond dans l'appareil politique sera clairement définie »⁵⁹⁰.

La pensée de Miguel Antonio Caro sur ce point particulier relatif à la fonction juridictionnelle contraste de manière évidente avec la vision actuelle des compétences du Conseil intégré au pouvoir judiciaire mais aussi la conception de sa fonction consultative. Elle s'oppose également à la compréhension des compétences juridictionnelles qui seront attribuées au Conseil d'État dans

⁵⁹⁰ *Ibid.*

les années qui suivront immédiatement et qui s'inscriront dans la même logique que les fonctions juridictionnelles qui lui seront effectivement attribuées à partir de 1914. Toutefois, pour en arriver là, plusieurs étapes et difficultés resteront encore à franchir.

B. Premières ébauches des fonctions juridictionnelles attribuées au Conseil d'État

Dans la loi organique 23 de 1886, il était également précisé que le Conseil d'État n'exercera pas les fonctions d'un tribunal contentieux administratif tant que cette juridiction ne sera pas expressément établie. Dans la loi 149 de 1888 - Code du régime politique et municipal - il a été réaffirmé que l'exercice de cette fonction juridictionnelle se ferait en tant que juge de dernière instance, sous réserve que des lois ultérieures établissent cette juridiction, auquel cas le Conseil disposera d'une section spéciale avec un procureur et ses séances ne seront pas secrètes (articles 97, 98 n° 30 et 109)⁵⁹¹. Précisément, sa compétence pour des cas particuliers sera énoncée de manière générique (1), puis à propos de « l'annulation des ordonnances départementales » (2).

1. La loi 100 de 1892 énonce la compétence juridictionnelle du Conseil dans des cas particuliers

Entre 1886 et 1904, en application de la Constitution, plusieurs lois ont été adoptées concernant le Conseil d'État qui portaient sur sa structure et son fonctionnement⁵⁹², le système de remplacements⁵⁹³ et d'autres fonctions spéciales. En outre, bien que le législateur n'ait pas pris la décision, à cette époque, de créer la juridiction du contentieux administratif alors qu'il existait,

⁵⁹¹ « Art. 97. Les sessions du Conseil ou des Sections seront secrètes, sauf lorsqu'il prononce des jugements en tant que Tribunal du contentieux administratif ».

« Art. 98. Sont des attributions du Conseil d'État : (...) 3°. Décider sans recours ultérieur sur les questions contentieuses administratives, lorsque cette juridiction sera établie ».

« Art. 109. Le Conseil d'État n'exercera pas des fonctions de Tribunal contentieux administratif tant que ne sera pas établie expressément cette juridiction. La Loi qui l'institue créera la section contentieuse administrative et donnera les règles de procédure que doit observer le Conseil lorsqu'il se constituera en Tribunal ».

⁵⁹² Loi 149 de 1888 – Code du régime politique et municipal.

⁵⁹³ La Loi 50 de 1894 réforma la Loi 149 de 1888 en ce qui concerne les suppléants des conseillers d'Etat. Cette loi avait prévu que les suppléants seraient au nombre de six, élus de la même manière que les conseillers, c'est-à-dire deux par le Sénat, deux par la Chambre des représentants et deux par le Gouvernement (article 92). La Loi 50 de 1894 déterminait que chaque conseiller aurait deux suppléants, ce qui porte le nombre de conseillers à douze. En outre, elle ordonna qu'en cas d'absence totale d'un conseiller, le suppléant respectif le remplacerait pour le reste du pays (articles 1 et 2). La Loi 18 de 1896 a de nouveau réformé le système de suppléances au Conseil d'État. À cet égard, elle disposa qu'en cas d'absence absolue, les suppléants occuperont le poste du conseiller concerné, tandis que l'autorité ou l'entité à qui reviendrait la nomination du conseiller nommé élira ou choisira son remplaçant. En d'autres termes, le suppléant n'occupait le poste uniquement jusqu'à ce que le Président de la République, le Sénat ou la Chambre, selon le cas, nomme ou élise la personne qui devrait remplacer le conseiller marqué par une absence absolue.

comme nous le verrons⁵⁹⁴, plusieurs projets en ce sens, il lui a néanmoins attribué des compétences de nature juridictionnelle⁵⁹⁵.

Le Conseil d'État lui-même prépara la loi 100 de 1892 « sur les réformes judiciaires » qui, dans son article 1^{er}, indiquait : « L'administration de la justice est exercée de manière permanente par les tribunaux ordinaires qui sont : la Cour suprême, les Tribunaux supérieurs, les Juges supérieurs, les Juges de circuit, les Juges exécuteurs et les Juges municipaux. Dans des cas particuliers elle est exercée par le Sénat, le Conseil d'État, les Tribunaux militaires, les autorités administratives et même par des personnes privées, en qualité de jurés, arbitres, etc., qui participent régulièrement à des fonctions judiciaires, sans que l'exercice temporaire de ces fonctions ni la participation occasionnelle à celles-ci ne fassent entrer de telles entités ni les employés qui les composent ni les personnes privées mentionnées dans la hiérarchie appelée par la Constitution Pouvoir Judiciaire ».

Cela a donné un premier développement au mandat contenu dans la Constitution de 1886 qui annonçait la création de la juridiction contentieuse et le rôle qui serait attribué au Conseil d'État mais toujours compris en dehors du pouvoir judiciaire.

À l'issue de la guerre civile de 1895, le Gouvernement national a encouragé l'adoption d'une loi qui faciliterait la réparation des dommages causés au patrimoine des particuliers pendant le conflit. Pour cette raison, la loi 163 de 1896 a été promulguée, ordonnant la reconnaissance de crédits à la charge du Trésor national et en faveur des personnes concernées par ces deux actions : a) Approvisionnements, prêts et expropriations exigés par le Gouvernement national à son personnel civil ou militaire ; b) Exactions causées par les révolutionnaires. À cet effet, la loi prévoyait la création d'une commission spéciale, de caractère administratif, appelée « Commission des approvisionnements, des prêts et des expropriations »⁵⁹⁶ chargée de la reconnaissance des crédits

⁵⁹⁴ Voir la section 2 de ce chapitre.

⁵⁹⁵ Voir : GÓMEZ NARANJO, Pedro A., *Le Conseil d'État : Étude sur son organisation*, op. cit.

⁵⁹⁶ Loi 163 de 1896 sur les approvisionnement, emprunts et expropriations. « Le Congrès de Colombie DÉCRÈTE : Article 1° La République reconnaît à la charge du Trésor National tous les crédits provenant des approvisionnements, de prêts et d'expropriations qui, durant la guerre de 1895, ont été exigés par le Gouvernement National et par ses Agents civils ou militaires. De même, elle reconnaît, à titre d'exception et de protection spéciale des Colombiens qui l'ont soutenue de quelque manière que ce soit, les crédits provenant des exactions que leur ont causées les révolutionnaires. Aux fins de la présente Loi, la rébellion est considérée comme ayant commencé dans la nuit du 22 janvier 1895 et terminée le 9 novembre de la même année. Article 2° La reconnaissance des crédits dont traite la présente Loi se fera par une Commission composée de trois membres qui appartiendra à l'ordre administratif et se dénommera Commission des approvisionnements, des prêts et des expropriations. Cette commission aura un Secrétaire, un Fonctionnaire supérieur, un Fonctionnaire pour chacun des membres, trois Greffiers de Secrétariat et un Concierge. Article 3° Afin qu'il intervienne dans les réclamations sur les approvisionnements, les prêts et les expropriations, il y aura également un Procureur spécial qui représentera les intérêts de la Nation. Chacun des membres

à accorder tout en attribuant au Conseil d'État la compétence de connaître des recours formés contre les résolutions définitives de cette commission dans les affaires portant sur un montant égal ou supérieur à trois mille pesos. En outre, le Conseil s'est vu attribuer le pouvoir de connaître des affaires en tant qu'organe consultatif lorsque la commission condamnait la nation et que le procureur de celle-ci n'avait pas interjeté appel.

À cet égard, Pedro A. Gómez Naranjo précisa que « l'article 34 de la loi en question établit un recours en appel devant le Conseil d'État lorsque le montant dépasse trois mille pesos. S'il n'y a pas d'appel, le jugement devait faire l'objet d'une consultation, dans les cas où il serait égal ou supérieur à la somme indiquée ». Lorsque les créanciers n'étaient pas satisfaits de la décision du Conseil d'État, ils pouvaient faire appel devant les tribunaux ordinaires dans les quatre-vingt-dix jours suivant la notification. De plus, l'article 46 de la loi établissait qu'en raison d'une charge de travail excessive, les conseillers pouvaient nommer et révoquer un greffier de leur choix pour traiter les affaires qui leur revenaient⁵⁹⁷.

Et Pedro A. Gómez Naranjo de rappeler que « le décret 104 de 1903 régleme le paiement des approvisionnements, des prêts et des expropriations survenus pendant la révolution qui a commencé le 18 octobre 1899. Il établit que la reconnaissance sera faite par la Commission et par le Conseil d'État, conformément à la loi 163 de 1896. Les dispositions du décret complètent la procédure et donnent à la Commission et au Conseil d'État le pouvoir de fixer le montant dans les cas d'estimations exagérées »⁵⁹⁸.

2. La loi 27 de 1904 « sur l'annulation des ordonnances départementales »

Par ailleurs, en vertu de la loi 27 de 1904 « sur l'annulation des ordonnances départementales »⁵⁹⁹, il revenait au Conseil d'État d'émettre « une résolution finale sur la validité ou la nullité des ordonnances accusées de ne pas relever de la compétence des Assemblées ou de violer la

de la Commission et le Procureur auront un suppléant pour les absences qui surviennent. Article 4° Les membres de la Commission et le Procureur seront nommés par le Pouvoir exécutif ; et le Secrétaire et les autres employés subalternes le seront par la Commission, à l'exception des Fonctionnaires des membres, qui seront nommés par chacun d'eux. Article 5° Le Gouvernement désignera le Ministère auquel cette Commission sera rattachée. Article 6° La Commission est habilitée à édicter des règlements relatifs à l'organisation de ses travaux et son règlement intérieur, lesquels seront soumis à l'approbation du Ministère concerné ».

⁵⁹⁷ GÓMEZ NARANJO, Pedro A., *Le Conseil d'État : Étude sur son organisation*, op. cit., pp. 22-23.

⁵⁹⁸ *Ibidem*

⁵⁹⁹ Loi 27 de 1904 (15 novembre) sur l'annulation d'ordonnances départementales, *Journal officiel*, année XL, n° 12225, 1^{er} décembre 1904, p. 1.

Constitution ou les lois générales de la République » tandis que la résolution finale sur la validité ou la nullité des ordonnances accusées de porter atteinte à des droits civils « reviendra toujours à la Cour Suprême de Justice ». En ce sens, la loi disposait qu'à tout moment, après la publication d'une ordonnance, celle-ci pouvait être « dénoncée devant le Tribunal Supérieur du district judiciaire compétent comme portant atteinte aux droits civils ». De même, à tout moment, il était possible de dénoncer devant le Tribunal Supérieur situé dans le chef-lieu du Département respectif des ordonnances au motif d'incompétence des Assemblées ou de violation de la Constitution ou des lois générales de la République, mais dans ce cas, le Tribunal devait se limiter à « constituer le dossier et à l'envoyer au Conseil d'État pour qu'il statue en une seule instance ». La loi précisait aussi que « Tandis que s'organise la juridiction du contentieux administratif et que se crée la fonction de procureur dont parle la Constitution, le Conseil d'État recueillera l'avis du Procureur Général de la Nation dans les matières dont la connaissance lui est attribuée par la présente loi ». De plus, « Le Gouvernement, dans l'exercice du pouvoir réglementaire qu'il tient de l'alinéa 3o de l'article 120 de la Constitution⁶⁰⁰, édictera, avec le concours du Conseil d'État, les règlements nécessaires pour déterminer la procédure à suivre pour l'instruction et la décision dans les matières visées par la présente loi ».

À cet égard, deux éléments sont à noter : i) Il s'agissait d'une compétence clairement juridictionnelle, conférée au Conseil d'État, alors que la loi n'avait pas encore créé la juridiction du contentieux administratif prévue aux articles 143 et 163 de la Constitution de 1886 ; ii) La loi 27 de 1904 a réaffirmé la compétence de la Cour Suprême de Justice pour statuer définitivement sur « la validité ou la nullité des ordonnances accusées de porter atteinte aux droits civils » conformément aux dispositions de l'article 151, alinéa 5 de la Charte politique⁶⁰¹.

Selon Pedro A. Gómez Naranjo, « cette loi très importante peut être considérée comme un premier pas quant à l'établissement d'une justice administrative en Colombie, en désignant un Tribunal spécial chargé de connaître des affaires de violation des lois et de la Constitution dans les actes administratifs. Il a été donné au citoyen la compétence d'exercer l'action publique en ce qui

⁶⁰⁰ « Article 120. Il revient au Président de la République en tant qu'autorité administrative suprême : (...) 3. Exercer le pouvoir réglementaire en prenant les ordonnances, décrets et résolutions nécessaires à la bonne exécution des lois ; ».

⁶⁰¹ « Article 151.- Sont des attributions de la Cour suprême : (...) 5. Décider, conformément à la loi, sur la validité ou la nullité des ordonnances départementales qui auraient été suspendues par le Gouvernement, ou dénoncées devant les Tribunaux par les intéressés comme portant atteinte aux droits civils ; ».

concerne les ordonnances des Assemblées, une conquête fondamentale qui s'est ensuite étendue à tous les actes des autorités et des entités publiques »⁶⁰².

Beaucoup moins glorieuse pour l'histoire du Conseil d'État dans ce processus de préparation à la consécration de fonctions juridictionnelles fut sa participation à l'application de la loi 157 de 1896 sur la presse⁶⁰³ au sujet de laquelle il existe au moins un arrêt adopté par la « Chambre de décision du 18 mars 1898 » dans lequel « le Conseil d'État, rendant justice au nom de la République de Colombie et par autorité de la loi, DÉCIDE : 1. de révoquer le jugement prononcé par le Tribunal Supérieur du District Judiciaire du Département de Cundinamarca du 14 de ce mois (qui a annulé la résolution du Ministre et acquitté le journal), 2. Modifier la décision de l'Honorable Ministre de l'Intérieur dans le sens de limiter la période de suspension temporaire du journal *La Cronica* à trois mois, dans la mesure où elle est couverte par les paragraphes 2 et 11 de l'article 32⁶⁰⁴ de la Loi 157 de 1896 »⁶⁰⁵.

⁶⁰² GÓMEZ NARANJO, Pedro A., *op. cit.*, p. 23.

⁶⁰³ « Article 49. Sont appelés à juger les contraventions à la présente loi et à décréter l'application des peines qu'elle prévoit :

1°. Le Ministre de l'Intérieur et le Conseil d'État sur tout le territoire de la République ;

2°. les Gouverneurs de Département et les Tribunaux de district judiciaire dans le territoire de leur juridiction ».

« Article 58. Une fois la requête visée à l'article précédent reçue par le Tribunal, le Président de l'Entité présentera deux de ses membres, dans les vingt-quatre (24) heures, et sous sa présidence, sera élu, à la pluralité des voix, le Magistrat qui, dans les quarante-huit (48) heures suivant la désignation, devra présenter, au vu des documents respectifs, le projet par lequel la Résolution du Gouverneur est confirmée, réformée ou abrogée, lequel sera accepté ou rejeté à la majorité des voix ».

« Article 61. Lorsque la décision du Tribunal n'est pas conforme à celle du Gouverneur, ce dernier peut soit se conformer à ce qui a été décidé par celui-ci, soit recourir dans un délai de vingt-quatre (24) heures et avec une copie de ce qui a été décidé au Conseil d'État ».

« Article 63. Dès réception par le Conseil d'État des documents visés à l'article 61, le Conseil procédera comme il est ordonné à l'article 58 en ce qui concerne la manière de procéder du Tribunal, et la décision prise sera immédiatement communiquée au Gouverneur ».

« Article 65. Lorsque le Tribunal concerné ou le Conseil d'État ne se prononcent pas sur l'action dans les délais indiqués aux articles 58 et 59, il est présumé qu'ils approuvent la Résolution édictée par le Gouverneur ou le Ministre de l'Intérieur. Dans ce cas, la personne condamnée a le droit de déposer une plainte, pour retard, devant la Cour Suprême qui, au vu des documents, et après avoir vérifié le fait dénoncé, décrètera, dans les huit (8) jours suivant la réception de la plainte et des documents qui doivent l'accompagner, une amende de cent (100) pesos à cinq cents (500) pesos pour laquelle les fonctionnaires qui ont causé le retard seront conjointement et solidairement responsables.

La Résolution du Tribunal est communiquée dans les trois jours au Trésorier Général de la République ou à l'Administrateur Général de la Trésorerie Départementale, selon le cas, afin que l'amende soit effective ».

Journal officiel, année XXXIII, n° 10233, 12 août 1897, p. 1.

⁶⁰⁴ « Article 32. Les délits commis au moyen de publications subversives sont constitués par le fait de : (...) 2 Méconnaître ou désobéir à la Constitution ou aux lois ou tendre à les ignorer ou à les désobéir.

(...) 11. Combattre l'organisation légitime du droit de propriété ».

⁶⁰⁵ Voir : rapport du Ministre de l'Intérieur, 1898. *Documentos*, Bogotá, Imprenta de "La Luz", pp. 61 à 68 qui contient la résolution du Ministre et les décisions du Tribunal Supérieur ainsi que du Conseil d'État concernant la publication « Los Monopolios » aux termes de laquelle : « On nous dit que les premières boîtes d'allumettes envoyées par la Compagnie monopoliste de cet article ont déjà quitté Honda, en direction de celle-ci - Il est donc temps de nous armer pour la défense. Il existe encore à Bogota un stock considérable d'allumettes introduites par des maisons de commerce respectables ; ainsi, nous devons donc nous préparer à ne pas acheter une seule boîte à la Compagnie monopoliste. Le stock actuel d'allumettes à Bogota est suffisant, d'après nos calculs, pour la consommation d'une année environ dans

En tout cas, comme l'a souligné l'ancien conseiller d'État Mora Osejo, si la nécessité de contrôler le pouvoir exécutif a été déterminante dans l'établissement de la juridiction du contentieux administratif, le rétablissement du Conseil d'État est dû, plus qu'aux fonctions juridictionnelles qui lui ont été attribuées, à l'importance qui lui a été accordée en tant qu'organe consultatif du Gouvernement et commission législative permanente, en particulier dans la manière dont il les a exercées entre 1886 et 1905⁶⁰⁶. Ce point de vue est partagé par Pedro A. Gómez Naranjo lorsqu'il affirme que « le Conseil d'État a fonctionné avec des résultats admirables de 1886 à 1905 ce qui lui a valu être reconnu nécessaire »⁶⁰⁷.

Il est donc important d'examiner les conséquences de la suppression du Conseil d'État et les réactions qui ont suivi.

C. Les conséquences de la suppression du Conseil d'État

Comme on l'a déjà rappelé, le général Rafael Reyes ferma le Congrès en 1905 et à sa place, par le biais du décret législatif n° 29 de la même année, convoqua une Assemblée nationale constituante et législative. Cette assemblée adopta plusieurs actes réformant la Constitution politique. Parmi eux figure l'Acte n° 10 du 27 avril 1905 qui supprima le Conseil d'État. Pour tenter de combler le vide laissé par cette disparition, plusieurs attributions de compétence au Gouvernement lui-même ou, exceptionnellement, à la Cour Suprême de Justice - nommée dans son intégralité par le général Reyes - ont été faites dans la Loi 38 de 1905⁶⁰⁸ (1). Cela a généré de multiples réactions qui ont conduit au rétablissement du Conseil en 1914 (2).

le Département. Nous ne connaissons pas le stock des autres Départements ; mais s'il est dans la même proportion, il est certain que la Compagnie ne pourra pas vendre des allumettes dans le courant d'une année, un temps qui est suffisant pour trouver un moyen, soit dans l'amadou, comme à Cuba, soit dans les nouveaux procédés chimiques, pour nous défendre contre ce monopole qui, à notre avis, est le plus abominable de ceux qui existent aujourd'hui en Colombie, les allumettes étant un article de première nécessité pour les riches comme pour les pauvres, et d'un usage indispensable dans les huttes comme dans les palais. Jorge Angarita Castro, par exemple, vend des allumettes anglaises de qualité supérieure, très bon marché, et est déterminé à maintenir ce prix de réalisation malgré le fait que le prix des allumettes augmentera avec le monopole ».

⁶⁰⁶ MORA OSEJO, Humberto, "El control jurisdiccional de la Administración en Colombia y sus efectos actuales", dans AA. VV., *La protección jurídica de los administrados*, Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1980, p. 209.

⁶⁰⁷ GÓMEZ NARANJO, Pedro A., *op. cit.*, p. 20.

⁶⁰⁸ Loi 38 de 1905 (27 avril) en développement de l'acte réformateur abrogeant le Titre XIII de la Constitution nationale

« *L'Assemblée nationale constituante et législative de Colombie*

DÉCRÈTE :

1. Le sort des fonctions octroyées au Conseil d'État avec la suppression de l'institution

Comme on l'a déjà mentionné, le Conseil d'État est réapparu au niveau national dans la Constitution de 1886. La loi organique 23 de 1886 précisait, en outre, qu'il présentait trois caractéristiques : il s'agissait d'un « corps suprême consultatif du Gouvernement », d'une commission législative permanente et d'un tribunal suprême du contentieux administratif.

Art. 1. ° La Cour suprême de justice, lorsqu'elle se prononce sur une condamnation à mort, devra se prononcer sur la commutation de la peine en une peine immédiatement inférieure dans l'échelle des peines.

Paragraphe. Les arrêts de la Cour Suprême ne sont pas obligatoires pour le Gouvernement, sauf lorsqu'il statue sur la commutation de la peine de mort.

Art. 2.° Les concessions du Président de la République sur le transit de troupes étrangères par le territoire de la République - article 120 de la Constitution, alinéa 12 - et le stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux de la Nation - alinéa 13 - seront effectuées avec l'approbation du Conseil des Ministres.

Art. 3.° Le Président, pour faire la déclaration sur l'ordre public dont traite l'article 121 de la Constitution, entendra le Conseil des Ministres et, avec la signature de tous les Ministres, prendra le décret correspondant.

Art. 4. ° La décision finale sur la validité ou la nullité des ordonnances départementales accusées de porter atteinte aux droits civils, d'incompétence des assemblées ou d'être en violation de la Constitution ou des lois, revient à la Cour Suprême de Justice.

Art. 5. ° Dans les trente jours qui suivent la publication d'une ordonnance, le Gouverneur doit, d'office ou à la demande d'une partie, la suspendre pour raisons d'incompétence de l'Assemblée, infraction à la Constitution ou aux lois, ou violation des droits d'une personne, et soumet sa décision au Gouvernement, qui peut la confirmer, la réformer ou l'abroger, en tout ou en partie. 1°. La suspension décrétée par le Gouvernement est effective tandis que l'affaire est en cours de décision par le Gouvernement. 2°. L'ordonnance suspendue dans l'un des cas dont traite le présent article sera déférée à la Cour Suprême pour qu'elle décide définitivement sur sa validité ou sa nullité.

Art. 6 - À tout moment après que soient passés les trente jours auquel se réfère l'article 5, une ordonnance peut être dénoncée, pour les motifs qui y sont indiqués, devant le Tribunal Supérieur du District Judiciaire concerné, qui décidera conformément à ce que prescrit l'article 144 de la Loi 14 de 1888.

Art. 7 ° La Cour, après avoir reçu le dossier, le transmettra au Procureur Général de la Nation et, après l'avoir renvoyé, suivra la procédure prévue aux articles 147, 148 et 149 du Code Politique et Municipal, et décidera définitivement sur la validité ou la nullité de l'ordonnance.

Art. 8.° Il revient à la Cour de connaître du recours en appel interposé contre les décisions définitives de la Commission de l'approvisionnement, des prêts et des expropriations, lorsque le montant de l'affaire est égal ou supérieur à trois cents pesos d'or.

Art. 9. ° Lorsque la Nation est condamnée et que le Procureur de la Commission ne forme pas un recours en appel, l'arrêt sera soumis à la Cour, à la condition que la somme allouée soit égale ou supérieure à trois cents pesos d'or.

Art. 10. ° Une fois reçu par la Cour, le dossier sera transmis au Procureur Général de la Nation et, une fois renvoyé, l'affaire sera instruite comme s'il s'agissait d'un appel contre une ordonnance interlocutoire.

Art. 11. ° Si le Procureur demande une prolongation de l'instruction, le magistrat instructeur disposera qu'elle se fasse. Paragraphe. En tout état de cause, la Cour pourra, avant de prendre son arrêt, rendre des ordonnances pour le mieux.

Art. 12. ° Tant dans l'appréciation des preuves que dans la reconnaissance du droit revendiqué, la Cour procédera avec vérité, sagesse et bonne foi ; mais en aucun cas elle ne reconnaîtra une créance contre le Trésor sans la trouver justifiée par l'une ou plusieurs des preuves spécifiées dans l'article 8° de la Loi 163 de 1896.

Art. 13. ° Les archives du Conseil d'État et la Bibliothèque de celui-ci seront transmises au Ministre de l'Intérieur. Paragraphe. La remise des objets du Conseil se fera par un inventaire rigoureux, sous récépissé, et la déclaration de remise et l'inventaire seront publiés immédiatement au *Journal Officiel*.

Art. 14.° Les dispositions suivantes sont abrogées : le Titre 4° de la Loi 149 de 1888 ; l'article 1° de la Loi 50 de 1894 ; la Loi 18 de 1896 ; les articles 35, 36 et 46 de la Loi 163 de 1896 ; la loi 27 de 1904, et toutes les autres dispositions contraires à la présente Loi. Les articles 34, 37 et 39 de la Loi 163 de 1896 et l'article 2° du Décret législatif 104 de 1903 seront réformés.

Art. 15. ° Les Employés du Secrétariat du Conseil restent à leur poste pendant le temps indispensable à la remise du Bureau, conformément à ce qui est disposé dans l'article 13 de la présente Loi.

Art. 16. ° La présente loi entrera en vigueur dès sa publication au *Journal officiel*.

Fait à Bogota, le vingt-sixième jour d'avril de l'année mille neuf cent cinq ».

Journal officiel, année XLI, n° 12348, 12 mai 1905, p. 1.

Précisément, il convient de rappeler que le Conseil d'État, en tant que corps consultatif, devait obligatoirement être entendu, en séance plénière, par le Président de la République dans tous les cas prévus par ladite Constitution, à savoir : avant la convocation du pouvoir législatif à des sessions extraordinaires pour des raisons sérieuses d'utilité publique (art. 118, al. 2) ; pour commuer la peine de mort en peine immédiatement inférieure sur l'échelle pénale, accorder la grâce pour les délits politiques et une réduction de peine pour les délits de droit commun (art. 119, al. 6) ; pour approuver, en cas de vacance des Chambres, les conventions internationales « après avis favorable des Ministres et du Conseil d'État » (art. 120, al. 10) ; pour permettre, en cas de vacance du Sénat, le passage de troupes étrangères sur le territoire de la République (art. 120, al. 12) ; pour permettre le stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux nationales (art. 120, al. 13). Par ailleurs, dans le cas de guerre extérieure ou de troubles intérieurs, le Président, après audience du Conseil d'État et avec la signature de tous les Ministres, pouvait déclarer l'ordre public troublé et tout ou partie de la République en état de siège (art. 121). De plus, lorsqu'il était nécessaire de réaliser une dépense indispensable, de l'avis du Gouvernement, pendant la vacance des Chambres, et qu'aucun crédit n'avait été voté ou qu'il était insuffisant, un crédit supplémentaire ou extraordinaire pouvait être ouvert au Ministère concerné par le Conseil des Ministres, en instruisant un dossier à cet effet et après avis du Conseil d'État (art. 208).

La loi organique 23 de 1886 indiquait comme compétence de la Chambre plénière du Conseil celle d'être obligatoirement entendue sur : (i) le « renseignement et le respect des traités et conventions internationaux » ; (ii) les ordres que le Gouvernement doit communiquer au Ministère public⁶⁰⁹ pour poursuivre les cadres supérieurs au motif d'abus commis dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ; (iii) la conclusion (si le Congrès n'est pas réuni) de contrats ou de conventions que le Gouvernement devait soumettre à l'approbation du Congrès (iv) l'adoption de décrets dans le cadre des pouvoirs extraordinaires conférés au Président par le Congrès.

En outre, le Conseil se réunissait en session plénière chaque fois que le Gouvernement jugeait qu'il était pertinent de lui demander son avis sur toute autre question administrative sérieuse à résoudre dans un délai raisonnable qu'il pouvait spécifier en fonction de l'urgence ou de la gravité de l'affaire.

⁶⁰⁹ La *Procuraduría General de la Nación*, également dénommée *Ministerio Público*, est depuis le XIX^e siècle l'organe de contrôle disciplinaire des agents publics.

José María Samper, dans son célèbre ouvrage de commentaires sur la Constitution de 1886, faisait la présentation suivante de la fonction consultative ainsi établie : « En tant que corps consultatif du Gouvernement, non seulement le Conseil d'État agit, mais il est l'organe consultatif suprême ; de sorte que ses avis jouissent de la plus grande respectabilité possible. Ces avis concernent tous les actes sur lesquels le Gouvernement le consulte et sont de deux types : certains sont émis en vertu d'une consultation obligatoire, d'autres sont émis parce que le Gouvernement les sollicite librement et spontanément. Dans la plupart des cas, le pouvoir exécutif n'est pas obligé d'agir conformément aux avis du Conseil, parce que la liberté et la responsabilité du Gouvernement l'exigent ; mais en toutes circonstances, ces avis doivent être très respectables, précisément en raison de l'importance même du Conseil »⁶¹⁰.

En 1905, ces compétences ont disparu ou ont été transférées à d'autres organes, comme cela ressort de la loi 38 votée cette année, intitulée « En application de l'acte réformateur par lequel le titre XIII de la Constitution nationale est abrogé ». Il y était indiqué, par exemple, qu'il revient à la Cour suprême de justice, lorsqu'elle se prononce sur une condamnation à mort, de statuer sur la commutation de la peine en une peine immédiatement inférieure dans l'échelle des peines. Cette loi disposait également que les avis de la Cour suprême n'étaient pas obligatoires pour le Gouvernement, sauf lorsqu'il s'agissait de voter la commutation de la peine de mort, comme cela était le cas des avis du Conseil d'État.

De plus, ce texte signalait que « les concessions du Président de la République sur le passage de troupes étrangères par le territoire de la République - article 120 de la Constitution, paragraphe 12 - et le stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux nationales - paragraphe 13 de la Constitution - sont effectués avec l'approbation du Conseil des ministres ». Dans le même sens, la loi indiquait que « le Président, pour faire la déclaration d'ordre public visée à l'article 121 de la Constitution, entendra le Conseil des ministres et, avec la signature de chacun d'entre eux, prendra le décret correspondant ».

En outre, cette loi abrogea⁶¹¹ plusieurs dispositions législatives qui encadraient les compétences du Conseil d'État en matière, par exemple : i) d'avis sur la classification détaillée des matières

⁶¹⁰ SAMPER, José María, *Derecho Público Interno de Colombia*, Bogotá, Temis, 1892, p. 523 et s.

⁶¹¹ « Article 14. Les dispositions suivantes sont abrogées : le Titre 4^o de la Loi 149 de 1888 ; l'article 1^o de la Loi 50 de 1894 ; la Loi 18 de 1896 ; les articles 35, 36 et 46 de la Loi 163 de 1896 ; la Loi 27 de 1904, et toutes les autres

législatives réalisée par le Gouvernement, après avoir entendu l'avis du Conseil d'État, et sa participation à la préparation des projets de codes ou de lois relatifs aux différentes branches de la législation, conformément à cette classification évoquée dans la loi 149 de 1888 ; ii) d'avis sur l'exercice par le Gouvernement du pouvoir normatif d'édicter les règlements nécessaires en vue de déterminer la procédure à observer pour l'instruction et la décision des affaires relatives à la validité ou la nullité des ordonnances accusées de porter atteinte aux droits civils, attribuées à la Cour suprême de justice, et la résolution finale sur la validité ou la nullité des ordonnances accusées de manquer à la compétence des Assemblées ou d'être en violation de la Constitution ou des lois générales de la République, attribuée au Conseil d'État par la loi 27 de 1904.

La même loi disposait que les archives du Conseil d'État et sa Bibliothèque passeraient au ministre de l'Intérieur, que la remise des objets du Conseil se ferait par un inventaire rigoureux, sous récépissé, et que la formalité de remise ainsi que l'inventaire seraient immédiatement publiés au *Journal officiel*, ce qui s'est effectivement produit et a laissé un témoignage très intéressant de l'activité du Conseil jusqu'à cette époque.

2. Les réactions générées par la suppression du Conseil d'État

Au-delà des textes juridiques, les journaux de l'époque, justifiant cette décision, ont souligné que l'indépendance du Conseil d'État par rapport à l'exécutif était problématique, avec l'argument que le Président de l'époque devait « gouverner sans entraves » et qu'il était nécessaire de supprimer des emplois publics pour faire des économies « entreprises sur le chemin de la reconstruction nationale par l'éminent citoyen qui présidait aux destinées de la Colombie »⁶¹².

À cet égard, Manuel Antonio Pombo et José Joaquín Guerra ont fait les commentaires suivants qui résument le sentiment et les réactions suscités par cette décision :

« Nous avons également entendu dire dans les salles de cours, par d'éminents professeurs, que le Conseil d'État est une institution nécessaire dans tout pays régi par des principes centralistes, et que cette nécessité devient plus évidente à mesure que le système unitaire s'extrême, afin d'établir un juste contrepoids à l'autorité exécutive. En ouvrant la Constitution que nous étudions alors, nous avons vu que le rétablissement du Conseil d'État obéissait au double objectif de conseiller le Gouvernement sur des affaires très graves et de faire barrage à l'outrepassement de ses fonctions sur certains points d'intérêt général et

dispositions qui sont contraires à la présente Loi. Sont modifiés les articles 34, 37 et 39 de la Loi 163 de 1896, et l'article 2° du Décret législatif numéro 104 de 1903 ».

⁶¹² Voir : « El Meridiano » Bogotá, 10 juin 1905, p. 2

même de convenance. La composition même du Conseil d'État le mettait à l'abri des intrigues et des oppressions ; les tâches qui lui étaient confiées étaient de la plus haute importance, et auxquelles ni le Gouvernement ni le Congrès pouvaient se dédier avec une parcimonie bénéfique ; l'avis décisif dans certains cas était une garantie de justesse dans les affaires importantes, et aussi un frein contre les usurpations de pouvoir dans les affaires de fiscalité et d'ordre public. En tant qu'organe consultatif, il était le meilleur auxiliaire du Gouvernement, qui pouvait laisser à son étude la résolution de problèmes graves dans toutes les branches de l'Administration ; la convocation du Congrès en sessions extraordinaires ; la commutation de la peine de mort, pour laquelle un avis était obligatoire ; l'approbation des traités publics ; le passage de troupes étrangères sur le territoire national et le stationnement de navires dans ses propres eaux, et le plus important de tout, la déclaration de trouble à l'ordre public, avec sa conséquence nécessaire d'exercice de pouvoirs omnipotents, de même que l'ouverture de crédits extraordinaires et complémentaires au budget général, tels étaient, à côté d'autres moins importants, les points sur lesquels l'entité devait donner son avis, et sur lesquels le Gouvernement ne pouvait prendre une mesure sans la consulter, mais parfois sans s'en tenir strictement à ses avis. En tant que collaborateur du Corps législatif, la mission du Conseil d'État n'était pas moins éminente, car en travaillant dans le silence et le recueillement, il a pu préparer avec grand succès les projets de Codes et de lois générales, comme il en a préparé beaucoup, et que l'agitation des Chambres ne permettait pas d'élaborer avec le calme nécessaire. Enfin, en tant qu'autorité autonome suprême dans l'exercice de la juridiction contentieuse-administrative, il était le garant des droits individuels et d'une résolution juste et correcte de toute controverse ou litige entre le Gouvernement et les particuliers lésés. Il est donc évident que dans toutes les branches de l'Administration, dans les domaines politique, judiciaire et législatif, le Conseil d'État devait exercer une fonction de premier ordre, afin d'éviter d'éventuels abus ou des erreurs désastreuses.

Mais l'Acte réformateur numéro 10 supprima d'un trait de plume le Conseil d'État (...) sans entraves ni restrictions, sans le délai d'une consultation, le Président de la République pouvait donc gouverner conformément à ses dictats en toutes matières ; commuer la peine capitale ; approuver les traités publics ; déclarer l'ordre troublé, et s'investir ainsi de pouvoirs extraordinaires ; trancher tous les différends entre le Gouvernement et les requérants, pour des affaires particulières, ouvrir des crédits extraordinaires, et réformer à sa guise le budget des dépenses. Quelles sont les raisons de convenance générale qui ont motivé le coup de grâce porté au Conseil d'État ? L'un des membres de la commission chargée de rapporter sur le projet du Gouvernement ne pouvait en donner d'autres que la nécessité de réduire des emplois pour faire des économies "entreprises sur la voie de la reconstruction nationale par l'éminent citoyen qui présidait aux destinées de la Colombie". Un autre citoyen a estimé qu'"une telle entité était un rouage inutile de l'administration publique".

(...) L'inutilité du Conseil pouvait certainement être envisagée, si aucune autre volonté que celle du chef du Gouvernement ne devait prévaloir sans conseils ni obstacles (...) »⁶¹³.

Il est intéressant de noter que dans le message adressé au Congrès par le président Reyes le 13 décembre 1904, se plaignant au Congrès du blocage auquel une partie des membres de la Chambre des représentants avaient soumis l'approbation des projets de loi proposés ou sollicités par le Gouvernement, y compris le projet d'autorisations au pouvoir exécutif qui avait été proposés comme alternative, le Président rappelait son souhait d'être accompagné dans leur élaboration par la Cour suprême et le Conseil d'État. Précisément, le président Reyes a déclaré dans cette communication : « J'ai exprimé à un groupe de représentants qui constituaient la majorité de la Chambre, comme l'indique le procès-verbal de la réunion tenue au palais présidentiel à cette date, que le Gouvernement souhaitait qu'au lieu d'autorisations, les lois qu'il avait opportunément demandées aient été votées, mais que la nécessité l'avait obligé à accepter l'idée du projet d'autorisations proposé par les Commissions, mais à la condition que la Cour Suprême, le Conseil d'État et le Comité national de l'amortissements, entités avec lesquelles il souhaitait partager la responsabilité dans les cas relevant de la compétence respective de chacune d'elles, soient associés à la pratique et au développement de ces autorisations »⁶¹⁴.

Il est également frappant de constater que comme le mentionne le procès-verbal de la session extraordinaire du Conseil d'État du 28 décembre 1904, le Conseil a estimé à l'unanimité qu'il existait « des raisons suffisantes pour que le pouvoir exécutif déclare que l'ordre public est troublé dans les départements de Cundinamarca et de Santander, conformément aux dispositions de l'article 121 de la Constitution » sachant que le Gouvernement, dans le décret en question⁶¹⁵, avait mis l'accent sur le caractère unanime de l'avis. De telles considérations ne montrent pas qu'au moment où les événements qui ont conduit le président Reyes à convoquer l'Assemblée législative en janvier 1905 sont survenus⁶¹⁶, il existait des tensions ou des conflits latents entre le Président et le Conseil d'État qui auraient expliqué la décision de supprimer cette institution quelques mois plus tard, en avril 1905.

⁶¹³ POMBO, Manuel Antonio et GUERRA, José Joaquín, *Constituciones de Colombia*, tomo IV, Ministerio de Educación Nacional, Colección Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Bogotá, 1951, pp. 277 à 279.

⁶¹⁴ Voir : *Documentos oficiales y manifestaciones*, Edición oficial 1904, Bogotá, Imprenta Nacional, pp. 8-9.

⁶¹⁵ Décret 1045 de 1904 (29 décembre). Voir : *Documentos y manifestaciones*, *ibidem*, p. 24.

⁶¹⁶ Décret 29 de 1905 (11 janvier) par lequel est convoquée une Assemblée nationale, *Journal officiel*, année XLI, n° 12280, 16 février 1905, p. 1.

Le général Rafael Reyes a commencé son mandat à l'aube du XX^e siècle, après deux événements dévastateurs pour la Colombie : la « Guerre des mille jours », un conflit politique qui a détruit le pays, et la perte du Panama à la suite d'une action impunie des États-Unis. Le général Reyes était un homme pragmatique qui cherchait à promouvoir le capitalisme en Colombie, à insérer le pays dans la « modernité » et, pour ce faire, en réponse à ces deux événements qui ont douloureusement marqué le début du siècle, il a préféré gouverner à la fois avec les libéraux et avec la faction des conservateurs qui le soutenaient (les « *Históricos* »). De plus, dans l'objectif d'attirer les investissements étrangers, il s'est efforcé de rétablir les relations avec les États-Unis. Cette vision pratique du général Reyes l'a également conduit à octroyer un espace politique important à l'élite économique en évinçant dans une large mesure la classe dirigeante traditionnelle qu'il accusait d'être en dissertation théorique permanente, déconnectée de la réalité. On pourrait considérer que cette conception du pouvoir du général Reyes, éminemment liée à l'action - et particulièrement intéressée par les affaires économiques - est à l'origine de son idée d'éliminer le Conseil d'État. Ainsi, il a pu être constaté que la majorité des membres de l'Assemblée nationale constituante et législative de 1905 convoquée par le général Reyes étaient « issus des classes possédantes ou de la nouvelle *intelligentsia* influencée par les conceptions positivistes »⁶¹⁷. C'est probablement la raison pour laquelle, dans le cadre de son gouvernement, le général a décidé de fonder ses décisions sur des conseils consultatifs privés⁶¹⁸. Ainsi, lorsqu'il a quitté le pouvoir, les politiciens professionnels - tant du parti conservateur et ses deux factions que du parti libéral - « ont proposé la nécessité d'évincer les dénommés "hommes pratiques" de la vie politique, en ramenant le pays à un style de gestion de l'État très similaire à celui qui prévalait avant 1904 »⁶¹⁹.

Comme le rappelle Rodrigo Naranjo⁶²⁰, le général Reyes a quitté ses fonctions en juin 1909 et, avant la fin de son gouvernement, un consensus avait commencé à prendre forme dans l'opinion publique et dans de larges secteurs des deux partis politiques quant à la nécessité de réformer des aspects importants de la Constitution politique de 1886. En particulier, il existait un accord sur la

⁶¹⁷ VÉLEZ R., Humberto, «Rafael Reyes o el primer experimento burgués en Colombia. Documento Avance Investigativo», p. 33.

Source :

<https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/bitstream/handle/10893/7479/1.%20Rafael%20Reyes%20o%20el%20primer%20experimento%20burgues%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consulté le 6 février 2023, 6:45pm).

⁶¹⁸ *Ibidem*, p. 34.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ Voir : NARANJO-GALVES, Rodrigo, «La reforma contencioso administrativa de 1914», *Revista Universidad y Empresa*, 3 (1), 2010, pp. 18-39.

Source : <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/empresa/article/view/188>

nécessité de restreindre et de contrôler le pouvoir du Président, d'accroître la participation et la représentation populaires aux élections ainsi que la représentation des minorités et, plus généralement d'éliminer les traits autocratiques de la Charte politique de 1886. C'est ainsi qu'est née l'« Union républicaine » qui était « composée des éléments les plus civilistes et les plus tolérants des deux partis, désireuse de parvenir à un accord qui faciliterait la réforme de la Constitution de 1886, en la rendant véritablement nationale, et qui aurait l'amour et le respect de tous les Colombiens... » Ce groupe a dirigé le processus qui a abouti à la convocation d'une Assemblée nationale législative et constituante par le biais du décret présidentiel n° 126 du 25 février 1910 »⁶²¹.

Cette Assemblée a été élue par les municipalités selon la procédure décrite aux articles 3 et 4 du décret 126 de 1910, avec une large participation des républicains ainsi que des libéraux et des conservateurs nationalistes, ce qui explique en grande partie le succès de la réforme qui est dû au fait qu'elle a été le fruit d'un consensus et non de l'imposition du groupe politique vainqueur d'une guerre civile. La composition même de l'Union républicaine en tant que chef de file de la réforme et l'esprit qui l'anima ont joué un grand rôle dans la formation de ce consensus, comme en témoignent les paroles du Président de l'époque, Carlos E. Restrepo, lorsqu'il l'a approuvée : « Les signatures autorisant l'Acte Législatif numéro 3, d'hommes notables qui ont disputé leurs convictions dans tous les domaines de la lutte, prouvent qu'il existe des formules républicaines et démocratiques qui ne sont le privilège d'aucun parti, sinon le patrimoine commun et glorieux de tous les Colombiens. (...) Continuons à lutter contre la tolérance, le jacobinisme et les fanatismes que créèrent les institutions de parti, et persistons dans notre objectif national, républicain et démocratique »⁶²².

Par ailleurs, Bernd Marquardt souligne que « le pouvoir constituant de 1910 a rétabli l'équilibre des pouvoirs selon les standards du constitutionnalisme moderne, mis fin à l'exclusion de l'opposition, réduit le recensement électoral, restauré le droit à la vie et l'abolition de la peine de mort, rétabli la liberté de la presse, éliminé les tendances à la centralisation excessive de Reyes et renouvelé la priorité de la Constitution à travers l'introduction d'une justice constitutionnelle étendue. Il serait donc plus juste de parler de la Constitution de 1910 et pas seulement d'une

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² RESTREPO, Carlos E., *Discursos y documentos Presidencia de la República* op cit. p.7

réforme constitutionnelle qui a eu lieu cette année. Il s'agit d'une charte pacifique qui a apporté à la Colombie près de quatre décennies de paix intérieure jusqu'à la guerre civile de 1949 »⁶²³.

Cette révision de 1910 a effectivement accompli une tâche importante en termes de rationalisation et de contrôle du pouvoir politique, pour cela elle constitue un jalon dans la construction de la démocratie et de l'État de droit. En particulier, elle a restreint la concentration des pouvoirs du Président de la République et établi des contrôles plus efficaces de l'administration par les pouvoirs législatif et judiciaire⁶²⁴. On peut relever le fait que la Constitution politique s'est vu accorder une valeur normative préférentielle par rapport aux lois et à toutes les autres normes juridiques ainsi que la mise en place de mécanismes juridiques pour rendre cette primauté effective. Parmi ceux-ci, il convient de mentionner le mandat impératif selon lequel : « La loi établira la juridiction administrative » (article 42).

Selon Humberto Mora Osejo, la Constitution de 1886 a ainsi été « réformée pour être acceptée par l'ensemble de la population, en supprimant la belligérance qu'elle avait parce qu'elle émanait d'une faction politique triomphante et excluante... et au lieu de la tendance exclusive à l'ordre, par l'exercice implacable de l'autorité, elle prescrivait le contrôle juridictionnel du pouvoir ». Le même auteur souligne que « l'exception d'inconstitutionnalité, l'action d'inconstitutionnalité contre les lois et les décrets du Gouvernement et le mandat péremptoire au législateur d'instituer la juridiction du contentieux administratif... constituent le fondement du droit public colombien moderne qui, de cette manière, tend vers la pleine vigueur de l'État de droit »⁶²⁵.

⁶²³ MARQUARDT, Bernd, “Estado y constitución en la Colombia de la regeneración del partido nacional”, *Ciencia política*, n° 11, janvier-juin 2011, pp. 56-58.

⁶²⁴ Naranjo synthétise cette évolution de la manière suivante : « Le Président de la République est responsable de ses actes ou omissions qui violent la Constitution ou les lois, sans exception (article 29) ; Les facultés du Président de la République en état de siège sont précisés et limités, il ne peut abroger les lois, les décrets extraordinaires qu'il prend auront un caractère obligatoire et suspendront les lois qui leur sont contraires, lesquelles perdent leur validité lorsque l'ordre public sera déclaré rétabli (article 33) ; Le système d'élection indirecte du Président de la République est supprimé, l'élection se fera au moyen d'un vote direct mais toujours censitaire : participeront ceux qui savent lire et écrire ou qui disposent d'un revenu ou d'un patrimoine minimum (articles 25 et 44) ; Le Président de la République n'est pas rééligible pour le mandat prochain (article 28) ; Le Président de la République perd la faculté de nommer les magistrats de la Cour Suprême de Justice et des Tribunaux Supérieurs de District Judiciaire : les premiers seront désignés à raison de quatre par le Sénat et de cinq par la Chambre des Représentants, et la Cour suprême, à son tour, élira les magistrats des tribunaux (articles 17, 20 n° 30 et 38) ; Les chambres législatives se réuniront annuellement, de plein droit, pendant quatre-vingt-dix jours. Elles pourront elles-mêmes prévoir la prorogation de leurs sessions (article 80) ; En temps de paix, seul le Congrès pourra imposer des contributions. Les Assemblées et les Conseils pourront également le faire, mais dans les conditions et limites établies par la loi (articles 60, 56 et 62) ; Le législateur ne pourra en aucun cas imposer la peine capitale (article 30) ». Voir : NARANJO-GALVES, Rodrigo, “La reforma contencioso administrativa de 1914”, *Revista Universidad y Empresa*, 3 (1), 2010, pp. 18-39.

⁶²⁵ Voir : MORA OSEJO, Humberto, *Estudios constitucionales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1993, p. 56

Le processus tortueux de mise en œuvre de la possibilité d'attribuer des fonctions juridictionnelles au Conseil d'État, qui a été ensuite prévue dans une décision de l'assemblée constituante visant à établir la juridiction administrative, prendra finalement fin, mais non sans difficultés, comme nous l'expliquons à présent.

D. La création de la juridiction du contentieux administratif et la renaissance du Conseil d'État

Le point d'arrivée final de la compétence juridictionnelle du Conseil aura encore deux étapes à franchir avec la loi 130 de 1913 (1) et l'Acte législatif 01 de 2014 (2).

1. La création de la juridiction du contentieux administratif : la loi 130 de 1913

Une fois l'ordre démocratique rétabli avec la démission du général Reyes, la réforme constitutionnelle de 1910, qui supprima notamment la peine de mort, prévoyait aussi que « la loi établirait la juridiction contentieuse administrative », ce qui fut fait en 1913.

En application des dispositions de l'Acte législatif de 1910, le Congrès a promulgué la loi 130 de 1913⁶²⁶ sur la juridiction du contentieux administratif. Conformément à l'article 1^{er} de cette loi, « La Juridiction contentieuse administrative a pour objet la révision des actes des entités ou employés administratifs dans l'exercice de leurs fonctions, ou sous le prétexte de les exercer, à la demande du Ministère public, des citoyens en général, ou des personnes qui estiment que leurs droits ont été violés, dans les cas et dans les limites prévues par la présente loi ». Cette juridiction « est exercée par le Tribunal Suprême et les Tribunaux contentieux-administratifs de section ».

Le Tribunal Suprême était composé de six magistrats, qui devaient remplir les mêmes conditions que celles exigées pour les magistrats de la Cour Suprême de Justice et être élus par elle. La loi

⁶²⁶ *Journal officiel*, année L, n° 15123, 9 février 1914, p. 1. Cette loi a fait l'objet d'un rapport favorable de la part des députés Antonio José Cadavid et Rafael Uribe Uribe, sur la base du projet gouvernemental de Carlos E. Restrepo, et élaborée par les juristes J.M. González Valencia, E. Rodríguez de Piñeres et Luis Rubio Saiz. Voir : RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *Estudio crítico a la ley colombiana sobre la jurisdicción de lo contencioso- administrativo*, Bogotá, Librería Americana, 1914.

prescrivait aussi d'accorder une représentation proportionnelle aux partis politiques dans la composition du Tribunal Suprême⁶²⁷.

Cette loi, adoptée le 13 décembre 1913, réglementait les compétences du Tribunal suprême du contentieux administratif et des tribunaux de section du contentieux administratif, les compétences du ministère public devant la juridiction du contentieux administratif ainsi que les règles de déroulement des différents recours formés devant cette juridiction portant sur : l'annulation des ordonnances des assemblées départementales ou des accords et autres actes des conseils municipaux ; les actes du Gouvernement ou des ministres qui ne relevaient pas de la compétence de la Cour suprême de justice ; les questions relatives à la vérification contentieuse administrative du budget dans les conditions prévues par le code fiscal ; l'examen et la décision des procès relatifs aux approvisionnements, prêts et expropriations ; les pensions et récompenses militaires ; la définition des compétences ; les impôts et autres litiges dont la juridiction précitée est chargée.

Il convient également de souligner, comme le rappelle Pedro A. Gómez Naranjo, que la juridiction contentieuse, telle qu'elle a été créée initialement par l'Acte législatif n° 3 de 1910 et la loi 130 de 1913, ne contrôlait pas la totalité de l'activité de l'administration. En effet, l'article premier de la loi établissait que son activité de contrôle ne s'appliquait qu'aux actes administratifs et, parmi ceux-ci, un accent particulier était mis (mais pas exclusivement) sur ceux émanant des entreprises publiques⁶²⁸. En ce sens, les litiges relatifs aux contrats de l'administration échappaient à la compétence de la juridiction contentieuse, à l'exception de ce qui est disposé dans l'article 42 de la Constitution⁶²⁹.

De plus, en vertu des articles 151, alinéa 3 de la Constitution de 1886 et 43, alinéa 2 du Code judiciaire de 1888 (loi 147), le Tribunal suprême de justice avait une compétence générale pour connaître « des affaires contentieuses dans lesquelles la Nation est partie ou qui constituent un litige entre deux ou plusieurs départements ». Cette disposition laissait en dehors de la sphère de la nouvelle juridiction tout type de différend judiciaire dans lequel la nation était partie et pour

⁶²⁷ Article 3 en conformité avec l'article 45 de l'Acte législatif n° 3 de 1910.

⁶²⁸ GÓMEZ NARANJO, Pedro A, *El Consejo de Estado, Estudios sobre su organización en Colombia*, 1^{re} éd., Bogotá, Imprenta Nacional, 1934, p. 60.

⁶²⁹ « Article 42 - Les Tribunaux Administratifs de section ont également les fonctions suivantes : a) Décider de la conformité des contrats passés par les Gouverneurs des Départements dans leurs juridictions respectives avec les autorisations données par des ordonnances spéciales ; b) Décider de la conformité des contrats passés par les Maires des Municipalités dans leurs juridictions respectives avec les autorisations données dans des Accords Municipaux spéciaux (...) ».

lequel elle ne s'était pas vu attribuer une compétence par une norme spéciale. Ainsi, par exemple, la juridiction ordinaire, et en particulier la Cour suprême de justice, connaissait le contentieux de la responsabilité extracontractuelle de l'État.

Enfin, ayant une compétence spéciale, il importe d'ajouter que les magistrats du Tribunal Suprême du contentieux administratif étaient nommés par la Cour Suprême de Justice et que, par disposition expresse de l'article 97 de la loi 130, il ne pouvait y avoir de conflits de compétence entre le Tribunal Suprême et la Cour Suprême de Justice étant donné que sur les questions qui se posent « la volonté de cette dernière prévalait ». En outre, « il revenait à la Cour Suprême de Justice de trancher les conflits survenant entre un tribunal de district judiciaire et un tribunal administratif de section » (article 96). La création de la juridiction du contentieux administratif impliquait l'établissement d'un contrôle de l'Exécutif par le pouvoir judiciaire et les citoyens eux-mêmes. Cela montre clairement l'objectif de l'Assemblée constituante de 1910 d'établir des contrepoids effectifs au pouvoir excessivement concentré de l'Exécutif et de l'administration qui résultait de la Charte politique de 1886 »⁶³⁰.

Cependant, la nouvelle juridiction dépendait de la Cour Suprême de Justice qui nommait les magistrats du Tribunal Suprême du contentieux administratif détenant une compétence générale sur la majorité des affaires et résolvait seule les conflits de compétence qui surgissaient entre elle et le Tribunal Suprême. Ainsi, pour Pedro A. Gómez Naranjo, « il se présentait une concentration du pouvoir entre les mains de la Cour Suprême de Justice »⁶³¹.

La loi 30 de 1913 ne fait pas allusion au Conseil d'État ni à la création d'un organe de rang constitutionnel qui remplirait la tâche et les fonctions qu'il avait exercées jusqu'en 1905. La raison réside dans le fait, comme on l'expliquera en détail ultérieurement, que le projet de loi proposé en 1911 à cet effet a été rejeté par le Gouvernement, qui a invoqué des motifs de convenance mais surtout la nécessité de procéder à ce rétablissement par le biais d'une réforme constitutionnelle⁶³²

L'adoption de l'Acte législatif spécifique du 10 septembre 1914 a donc été nécessaire⁶³³, « par lequel est rétabli le Conseil d'État », avec une organisation et des fonctions consultatives et co-

⁶³⁰ Voir : GÓMEZ NARANJO, Pedro A., *op. cit.*, p. 65

⁶³¹ *Ibidem*, p. 68

⁶³² Voir le paragraphe 3 de la section 2 du présent chapitre.

⁶³³ « Le Congrès de Colombie
DÉCRÈTE :

législatrices presque identiques à celles prévues par la Charte de 1886. Toutefois, cet acte a apporté une nouveauté fondamentale dans l'histoire du droit public colombien : l'Assemblée constituante lui attribua directement la fonction de Tribunal suprême du contentieux administratif en le plaçant à la tête de cet ordre de juridiction

2. Le rétablissement du Conseil d'État : l'Acte législatif 01 de 1914

Grâce l'intervention active du président de l'époque José Vicente Concha qui, dans ses notes de droit constitutionnel, analysa les avantages de disposer de ce type d'institution⁶³⁴, l'Acte législatif 01 de 1914 « par lequel est rétabli le Conseil d'État » a été adopté. Ce texte introduisit un titre XIII à la Constitution de 1886 précisant que dernier serait « composé de sept individus, à savoir : le premier Désigné pour exercer le Pouvoir exécutif, qui le préside, et six Membres nommés comme le détermine la loi ».

Le Conseil d'État a cette fois été institué en tant que « Corps Suprême consultatif du Gouvernement en matière d'administration, devant nécessairement être entendu sur toutes les matières que la Constitution et les lois déterminent » mais également en tant que « Tribunal suprême du contentieux administratif conformément aux règles établies par la loi ». Il a également été chargé

Article 1. Il y aura un Conseil d'État composé de sept individus, à savoir : le premier Désigné pour exercer le Pouvoir exécutif, qui le préside, et six Membres nommés comme le détermine la loi. Les Ministres du Cabinet ont une voix mais pas de vote dans le Conseil.

Article 2. Pour être Conseiller d'État, sont requises les mêmes conditions que pour être Magistrat de la Cour Suprême de Justice.

Article 3. La charge de Conseiller est incompatible avec tout autre emploi public effectif et avec l'exercice de la profession d'avocat.

Article 4. Les conseillers d'État ont un mandat de quatre ans et sont renouvelés par moitié tous les deux ans.

Article 5. La loi déterminera le nombre de suppléants que doivent avoir les Conseillers et les règles relatives à leur nomination, service et responsabilité.

Article 6. Sont des attributions du Conseil d'État :

Agir en tant que Corps Consultatif Suprême du Gouvernement dans les affaires d'administration, devant nécessairement être entendu dans toutes celles que la Constitution et les lois déterminent ;

Les avis du Conseil ne sont pas obligatoires pour le Gouvernement ;

Préparer les projets de loi et de Codes qui doivent être présentés aux Chambres Législatives, et proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation ;

Exercer les fonctions de Tribunal Suprême du Contentieux Administratif conformément aux règles qu'établit la loi ;

Adopter son propre Règlement intérieur, avec l'obligation de tenir au moins trois sessions par semaine, et toute autre que leur indique par la loi.

Article 7. Dans les cas traités à l'article 28 de la Constitution et à l'article 33 de l'Acte législatif n° 3 de 1910, le Gouvernement doit entendre préalablement le Conseil d'État pour édicter les ordonnances dont traitent lesdits articles ».

Acte législatif n° 3, 31 octobre 1910

« Article 33.- En cas de guerre extérieure ou de troubles intérieurs, le Président pourra, avec la signature de tous les Ministres, déclarer l'ordre public troublé et tout ou partie de la République en état de siège (...) ».

⁶³⁴ CONCHA, José Vicente, *Apuntamientos de Derecho Constitucional*, Bogotá, Librería Americana, 3^e ed., 1923.

de « préparer les projets de lois et de Codes qui doivent être présentés aux Chambres législatives, et de proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation ». De plus, le Conseil devait « se doter de son propre Règlement, avec l'obligation de tenir au moins trois sessions par semaine, ainsi que toute autre que les lois indiquent ». Il a également été établi que le Gouvernement national devait obligatoirement consulter le Conseil dans les cas prévus par l'article 28 de la Constitution nationale⁶³⁵ et l'article 33 de l'Acte législatif 3 de 1910⁶³⁶.

Par ailleurs, la loi 60 de 1914 divisa le Conseil d'État en deux chambres : la Chambre des affaires générales qui, composée du « Désigné et de deux individus nommés par le Congrès », devait répondre aux consultations qui lui étaient faites, et la Chambre du contentieux administratif, composée de quatre Conseillers désignés par l'Exécutif parmi ceux élus par le Congrès.

Cette loi organique prévoyait aussi que le Conseil se réunirait en séance plénière lorsqu'il aurait à statuer sur les matières mentionnées introduites par la réforme constitutionnelle de 1914 (articles 28 de la CN et 33 de l'AL n° 3 de 1910, décisions relatives à l'arrestation de personnes et à l'état de siège dans tout ou partie de la République), ou sur d'autres matières importantes qui, de l'avis du Gouvernement, devraient être connues de tous les Conseillers. Le Gouvernement entendait, en outre, le Conseil qui se réunissait à cet effet en séance plénière dans les cas suivants : 1. pour permettre, pendant la vacance du Sénat, le passage de troupes étrangères sur le territoire de la République et 2. pour permettre le stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux nationales.

Le même texte indiquait que les Chambres législatives pouvaient demander l'assistance de Commissions du Conseil d'État en vue de la discussion de projets de loi qu'elles avaient préparés ; le Conseil désignait les Commissions qui devaient le représenter. Le Conseil aurait, « outre les fondements qui sont déterminés dans la Constitution, ceux attribués à la Commission législative

⁶³⁵ « Article 28. Même en temps de guerre personne ne pourra être condamné *ex-post facto*, mais en conformité avec la loi, l'ordre ou le décret dans lequel aurait été préalablement interdit le fait et déterminée la peine correspondante. Cette disposition n'empêche pas que même en temps de paix, en cas de graves motifs de craindre un trouble à l'ordre public, soient appréhendées et détenues par le biais d'un ordre du Gouvernement, et avis préalable des Ministres, les personnes contre qui il existe de graves indices qu'ils attentent à la paix publique (...) ».

⁶³⁶ « Article 33. En cas de guerre extérieure ou de trouble intérieur le Président pourra, avec la signature de tous les Ministres, déclarer l'ordre public perturbé et toute la République ou une partie en état de siège. À travers une telle déclaration, le Gouvernement aura, outre des facultés légales, celles qui, conformément aux règles acceptées par le Droit des gens, régissent la guerre entre nations (...) ».

par la loi 39 de 1912 et ceux indiqués au Tribunal suprême du contentieux administratif par les lois en vigueur ».

Ces règles seront modifiées au cours des années suivantes, comme nous l'analyserons dans la seconde partie de notre étude. Cependant, il convient tout d'abord de souligner le rôle joué au cours de ce processus ardu par certains conseillers d'État qui, outre Miguel Antonio Caro, ont joué un rôle fondamental dans le rétablissement du Conseil d'État et l'attribution de ses fonctions juridictionnelles.

Section 2. La contribution des conseillers d'État à l'instauration de la juridiction du contentieux administratif et au rétablissement du Conseil d'État en 1914

Les circonstances particulières de ces années de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, avec de multiples épisodes marquants parmi lesquels le fait que l'institution du Conseil d'État réapparue en 1886 a été fermée en 1905, ont fait que l'action de plusieurs futurs conseillers d'État, qui ont alors dû exercer des fonctions autres que celles relevant de la tâche de conseiller, ont fini par être fondamentales pour le rétablissement du Conseil d'État et pour l'attribution de fonctions juridictionnelles à celui-ci. Le rôle de la doctrine et même de la presse a été tout aussi important, cela en dépit des restrictions qui ont caractérisé cette période, tant sous le régime de Nuñez y Caro que pendant la brève dictature du président Rafael Reyes.

Dans cette section, il s'agira ainsi d'examiner brièvement le rôle de la doctrine en matière administrative durant la période précédant la Constitution de 1886, notamment la figure éminente du conseiller Demetrio Porras (A). Une attention particulière sera aussi portée au projet de juridiction contentieuse de José Angel Porras et ses références au Conseil d'État français (B). Il convient également de souligner le rôle joué dans ce processus par l'un des juristes les plus importants de l'époque, Eduardo Rodriguez de Piñeres, qui fut également membre du Conseil d'État pendant une courte période, s'agissant notamment de l'élaboration et l'approbation de la loi 130 de 1913 qui établit la juridiction du contentieux administratif (C). Enfin, il convient de mettre en évidence le rôle des parlementaires, puis des conseillers d'État Lácides Segovia et Adriano Muñoz, chargés de défendre devant le Congrès l'Acte législatif qui rétablit le Conseil d'État (D).

A. Le rôle de la doctrine en matière administrative à propos de l'institution du Conseil d'État

La doctrine de l'époque a traité de l'institution du Conseil d'État à plusieurs reprises durant les débats qui ont précédé (1) mais aussi ceux qui ont suivi l'adoption de la Constitution de 1886 (2).

1. La vision de la doctrine préalable à la promulgation de la Constitution de 1886

Des réflexions, en faveur ou contre l'institution du Conseil d'État, ont encadré les débats entre les défenseurs du régime fédéral et les défenseurs de la vision unitaire qui s'imposera avec la *Regeneración*.

Ainsi, par exemple, en 1877, Juan Félix de León écrivait une critique du Conseil d'État ou de Gouvernement dans ses *Leçons de science constitutionnelle* dans les termes suivants :

« À défaut de fonctions à attribuer au substitut permanent du chef de l'exécutif, on l'a fait dans certaines nations président du Conseil de gouvernement ou d'État. Toutefois, l'organe qui porte ce nom est un obstacle dans l'administration, il convient qu'il n'existe pas. Nous disons qu'il est gênant, parce que les consultations qui lui sont faites occasionnent des retards consécutifs des résolutions de toute entité, puisqu'elles supposent une étude préalable de chaque affaire, l'initiative d'un des membres et une délibération plus ou moins longue, des circonstances qui retardent les mesures administratives et leur font perdre en efficacité pour raison d'inopportunité. Si l'on ajoute à ces considérations que le chef de l'exécutif n'est pas tenu de suivre l'avis de ce conseil ni qu'il est déchargé de sa responsabilité pour l'avoir adopté, on comprendra que l'entité mentionnée est peu adaptée pour le bien et nécessairement nuisible dans le sens que nous avons exposé »⁶³⁷.

Dans l'antichambre de la Constitution de 1886, les réflexions sur le Conseil d'État ont été nombreuses dans la doctrine et dans la presse. Elles faisaient référence à la fois à l'histoire de l'institution au XIX^e siècle et aux propositions de réforme qui ont été formulées à différentes moments durant cette période. Ainsi, par exemple, le projet de réforme de la Constitution de 1863 discuté en 1882 au sein du Congrès fédéral des États-Unis de Colombie, dans lequel était proposée parmi les réformes à cette Constitution la création d'un Conseil d'État, a fait l'objet de commentaires, notamment les remarques suivantes :

« S'il convient donc de prolonger le mandat présidentiel de quatre ou six ans, afin de donner au pouvoir exécutif le temps d'achever l'œuvre d'une bonne administration, il est également nécessaire d'ôter à ce

⁶³⁷ LEÓN, Juan Félix, *Lecciones de Ciencia Constitucional*, Bogotá, 1877. Reedición Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Clásicos, 2009, p. 255.

pouvoir la volonté de nuire à la société, en diminuant ou en neutralisant son influence sur le pouvoir militaire, et en disposant qu'il ne peut lui-même effectuer des dépenses extraordinaires du Trésor Public sans l'accord préalable du Conseil d'État, que créera une réforme constitutionnelle et qui résidera de manière permanente dans la capitale de la République, lequel sera également chargé de la formulation de projets de loi, dûment préparés, sur les affaires de la Fédération, qu'il soumettra au Président pour discussion, puisque l'exécutif ne détient plus l'initiative de l'élaboration des lois. Ce Conseil sera le modérateur de la politique administrative du Président. Il doit être composé d'un représentant de chaque État, nommé par l'Assemblée législative »⁶³⁸.

L'un des juristes les plus renommés des années qui ont précédé le rétablissement de l'institution du Conseil d'État au niveau national en 1886 fut Demetrio Porras, qui est devenu membre du Conseil d'État en décembre de la même année et est notamment très connu pour son projet de Code pénal⁶³⁹. Il publia aussi plusieurs ouvrages dans lesquels il souligna l'importance de la codification, de l'unification de la législation et de la jurisprudence.

Dans son livre intitulé *Nueva faz política. (Nouvelle image politique)* publié en 1886, il est intéressant de citer le passage suivant :

« Permettez-moi quelques mots sur la réforme constitutionnelle qui est en cours de définition au Conseil des Délégués. Nous n'allons pas faire un exposé analytique ou intentionné des éléments essentiels de la reconstitution. Nous ne pouvons pas non plus donner des leçons aux membres éclairés et experts de cet organe délibérant, appelés par leur compétence à imprimer des directions ; cependant, il est pertinent à nos fins de faire une noble tentative d'attirer l'attention sur la nécessité de compléter la pensée d'unification législative. Le complément ne peut être autre que la jurisprudence dans sa sphère scientifique, car elle est l'auxiliaire le plus puissant et le plus indispensable de la Législation ; de même qu'une seule Législation, perfectionnée par la jurisprudence, constitue l'un des piliers les plus solides sur lesquels s'appuie l'Unité nationale. Pour cela, nous devons adopter les recours en cassation (...)

Dans l'impossibilité de rédiger maintenant un exposé des motifs sur les réformes introduites dans les institutions politiques du pays, qui inclurait dans cette note une grande synthèse des points les plus importants de celles-ci, nous nous limiterons à indiquer que dans la nouvelle Constitution, déjà sur le point d'être adoptée et promulguée, le principe de l'unité législative a été consacré et il a été attribué à la Cour suprême la compétence de connaître les recours en cassation en matière civile et pénale, ce qui constitue un réel progrès qui contribuera fortement à la consolidation de l'ordre et de la paix publique en conservant

⁶³⁸ Voir le rapport du Représentant Francisco Muñoz, dans *Anales de la Cámara de Representantes*, Année II, 12 février 1883, p. 110. Largement reproduit dans la presse de l'époque.

⁶³⁹ Voir : PORRAS, Demetrio, *Proyecto de Código Penal presentado al Consejo de Estado*, Bogotá, Zalamea Hermanos, 1889, 53 p.

les relations juridiques entre les Colombiens sur la base de l'égalité civile. Nous verrons, dans peu de temps, se réaliser le rêve doré de notre vie, l'idéal que nous avons poursuivi depuis qu'au Congrès de 1858, en adoptant le système fédératif, nous combattons l'idée de briser la souveraineté nationale, en concédant aux nouvelles entités une souveraineté nominale mais désastreuse pour l'intérêt général et l'intérêt des sections régionales elles-mêmes, et nous avons soutenu à la Chambre des Représentants la nécessité de maintenir une législation civile identique pour les nationaux et les étrangers domiciliés ou résidant en Colombie »⁶⁴⁰.

La référence de l'auteur à la jurisprudence peut être mise en relation avec la référence à celle-ci dans le document posant les fondements de la réforme.

En effet, comme on l'a déjà indiqué, à la fin de la période fédérale, dans les bases de rédaction de la nouvelle Constitution qui rétablira la forme unitaire de l'État en 1886, le Conseil national des délégués chargé de la rédiger indiqua : « 16. Il sera institué une haute institution appelée Conseil national ou Conseil d'État, ayant principalement les fonctions d'un Corps consultatif et chargé de contribuer à la préparation des lois, de *former la jurisprudence politique* de la Nation et de commuer la peine capitale ».

Demetrio Porras, en tant que membre du Conseil d'État, a joué un rôle important. En effet, celui-ci a reçu un certain prestige en raison de la qualité de ses membres malgré des débats dans la presse de l'époque sur le manque d'indépendance de ces derniers vis-à-vis du Gouvernement.

2. La vision critique de la doctrine postérieure à la promulgation de la Constitution de 1886

Toutes les voix n'étaient pas favorables à ce texte. Ainsi, un juriste réputé, qui fut l'un des plus farouches opposants à la Régénération et qui s'exila rapidement, publia en France un contre-projet complet à la Constitution de 1886. En particulier, à propos des articles concernant le Conseil d'État de la Constitution de 1886, il indiqua :

« Il est établi un Conseil d'État composé de six membres, dont deux sont nommés par le Président, deux par le Sénat et deux par la Chambre des Représentants. Le vice-Président préside cette entité, qui est d'une inutilité compatissante pour modérer l'omnipotence du Président, parce qu'elle n'a en soi pas de pouvoir. Il n'est qu'un conseiller dont les avis n'ont pas de force obligatoire, sauf dans le seul cas où il donne son avis sur la commutation de la peine de mort. Sa mission est d'éclairer ; mais on sait, par les enseignements de l'histoire, que l'égarement des présidents ne provient pas du fait qu'il leur manque la petite lumière que le

⁶⁴⁰ PORRAS, Demetrio, *Nueva faz política*, Bogotá, Imprenta de "la Luz", 1886.

bon gouvernement exige, mais de l'ambition personnelle et de l'intérêt ou de l'esprit de parti. Pour ce motif, les éclaircissements qu'on leur offre sont toujours stériles et seule est efficace, pour les contenir, la diminution de leur pouvoir. D'autre part, le Président, en Colombie, compte avec la majorité de ce Conseil, puisqu'il nomme deux membres et que deux autres sont nommés par le Sénat ; et l'on verra qu'ils sont généralement d'accord. Ainsi, le Conseil ne servira qu'à augmenter le prestige et à couvrir les fautes du chef de l'oligarchie »⁶⁴¹.

Cette vision critique se maintiendra à l'approche de la « Guerre des mille jours ». Ainsi, par exemple, Antonio José Iregui parlementaire et auteur de doctrine de renom expliqua : « Un Conseil consultatif souffre des mêmes inconvénients, avec le désavantage supplémentaire que de tels Conseils d'État sont ordinairement complices de l'Exécutif, ce qui tend à éliminer la responsabilité de celui-ci, en annulant la censure et la punition ». Il n'est pas non plus utile d'attribuer à de tels Conseils les facultés d'élaborer et de rédiger des projets de loi, puisqu'une telle fonction peut être exercée par les législateurs et les co-législateurs, sans les inconvénients d'une surcharge financière et d'un danger politique, en raison de la tendance de tels Conseils à se convertir en greffiers et instruments de l'Exécutif. La Commission législative de Mill chargée d'élaborer des projets de loi, ensuite soumis au Congrès, pourrait être utile, en tant que corps académique de jurisprudence ou médico-légal. La pluralité prive le peuple des justes restrictions de l'opinion publique à l'égard du pouvoir délégué, et diminue les moyens de rendre effective la responsabilité du ou des membres coupables. Il est inexact que la liberté se renforce, en affaiblissant l'Exécutif, dit Laboulaye, car il n'y a de garantie contre la tyrannie que dans l'unité de l'Exécutif »⁶⁴².

Le même auteur était également critique à l'égard de la figure du vice-Président chargé de présider le Conseil d'État :

« Ce fonctionnaire, tout comme le Conseil d'État, a plus d'inconvénients que d'avantages dans les grandes démocraties et, par conséquent, doivent être écartés. Bien que le Conseil d'État puisse être un élément de pondération entre l'Exécutif et le Législatif ; un élément co-législateur, en tant que commission qui prépare des projets de loi avec maturité ; un tribunal qui règle certains conflits et désigne le Ministre qui doit exercer l'Exécutif en l'absence des autres fonctionnaires, ces avantages sont moindres que le danger pour les libertés publiques, car cet organe tend à devenir un instrument passif du Chef de l'État, en dénaturant les dispositions du Pouvoir judiciaire et en compliquant le travail législatif, sans que cela compense la dépense faite pour le maintenir »⁶⁴³.

⁶⁴¹ ROCHA GUTIERRES, Rafael, *La verdadera y la falsa democracia doctrina constitucional y proyecto de constitución política para la república de Colombia*, París, Garnier hermanos, Libreros Editores, 1887, pp. 388-389.

⁶⁴² IREGUI Antonio José, *Ensayo sobre ciencia constitucional*, Bogotá, Imprenta del Vapor de Zalamea Hermano, 1897, p. 138.

⁶⁴³ *Ibidem*, p. 140.

Les voix n'étaient cependant pas toutes critiques. Ainsi, Manuel J. Angarita, prolifique auteur d'études universitaires, publia la *Compilación de leyes o varios tratados referentes a la legislación nacional y a la del Estado Soberano de Cundinamarca*. On peut aussi relever son édition commentée du Code d'organisation judiciaire de la République de 1889, préparé par le Conseil d'État, dans lequel il inclut des commentaires au projet initial, un répertoire alphabétique de celui-ci ainsi que des commentaires intéressants du Conseil d'État présidé par Miguel Antonio Caro auxquels a participé Demetrio Porras⁶⁴⁴. Par ailleurs, comme le souligne Miguel Malagón Pinzón, à l'époque les propos suivants ont été tenus au sujet de Demetrio Porras et de l'urgence d'une codification administrative : « Plusieurs travaux de codification administrative ont été proposés à la considération de nos congrès, mais ils ne sont pas arrivés à constituer une loi sur le sujet. Le docteur Demetrio Porras, jurisconsulte remarquable et publiciste très autorisé, en a présenté un en 1884, qui n'a pas été discuté ; puis, en 1886, plusieurs ont été élaborés qui n'ont pas même été ouverts au débat, et enfin, en 1904, l'ancien Conseil d'État a formulé un projet laborieux qui n'a pas non plus mérité les honneurs de la discussion »⁶⁴⁵. Et le même auteur d'indiquer : « La législation de caractère administratif, entre nous, est dûment incluse dans d'autres codifications qui régissent en tant que telles, ainsi le Code politique et municipal, le Code de police, le Code des élections et le Code de l'instruction publique, toutes des matières qui appartiennent à la branche administrative, qui y sont plus ou moins dispersées, sans constituer un ensemble harmonieux et concret. D'autres matières, comme celles relatives aux chemins, aux postes, aux télégraphes, à l'agriculture, à la charité, à la colonisation, etc., sont des lois éparses, sans orientation connue, et qui nécessitent un véritable travail pour être connues et citées dans leur application »⁶⁴⁶.

Pour sa part, Bonifacio Vélez, qui a été Gouverneur de la province d'Antioquia, ministre et ultérieurement conseiller d'État, publia une compilation qu'il intitula *Prontuario sobre asuntos administrativos y judiciales dividida en diez secciones: "Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia", "Notarios y registros", "Papel sellado y timbre nacional", "Régimen político y municipal", "Elecciones", "Repertorio alfabético sobre salinas", "Minas", "Asuntos civiles",*

⁶⁴⁴ Voir PUYO VASCO, Rodrigo *El mundo jurídico colombiano del siglo XIX. De las legislaciones castellanas e indiana a los códigos de 1887*. Tirant Lo Blanch Bogotá 1023 p. 289

⁶⁴⁵ GARCIA, Alejandro, "Nociones elementales de derecho administrativo", *El Foro. Revista Jurídico-Administrativa*, n° 48 et 49, 1905, p. 325 ; cité par MALAGÓN, Miguel, GAITÁN-BOHORQUEZ, Julio, "Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano", *Vniversitas*, n° 115, pp. 161-178, janvier-juin 2008, p. 175.

⁶⁴⁶ Idem.

"*Asuntos criminales*" y "*Leyes de 1892*". La présentation du livre rappelle la rareté de littérature juridique nationale, la nécessité d'une codification et la pertinence de spécialiser la juridiction⁶⁴⁷.

Ainsi, il convient de noter qu'il manquait non seulement une codification administrative mais aussi que l'établissement d'une juridiction du contentieux administratif était considéré comme nécessaire. À cet égard, un projet spécifique a été préparé par un juriste important qui deviendra plus tard aussi conseiller d'État : José Ángel Porras.

B. Le projet de juridiction contentieuse de José Ángel Porras

Une mention spéciale doit être faite à José Ángel Porras qui est entré au Conseil d'État en 1899⁶⁴⁸ et présentera, alors qu'il était sénateur de la République en 1896, un projet de loi « sur l'exercice de la juridiction du contentieux administratif » (1). L'exposé des motifs de ce texte offre des éléments intéressants sur les références internationales de l'époque à cet égard, en particulier sur le Conseil d'État français (2).

1. Le contenu du projet de loi « sur l'exercice de la juridiction du contentieux administratif »

Ce projet de loi contenait 152 articles et trois dispositions transitoires, parmi lesquels on peut souligner les articles suivants : « les conseillers d'État nommés en 1896 par les Chambres et celui nommé par le Gouvernement constitueront le Tribunal Suprême du contentieux administratif, et seront remplacés par ceux nommés par les entités respectives dans un délai de quatre ans, et ainsi de suite » ; « le Tribunal Suprême du contentieux administratif et les Tribunaux départementaux seront installés et commenceront à fonctionner le 20 janvier 1897 ».

La similitude de la structure proposée par José Ángel Porras avec celle qui sera consacrée dans la loi 130 de 1913 est évidente, à l'exception de l'absence de mention du Conseil d'État dans cette dernière. En revanche, dans le projet de José Ángel Porras, le Tribunal Suprême était intégré au Conseil d'État, en étant une composante de celui-ci.

⁶⁴⁷ VÉLEZ, Bonifacio, *Prontuario sobre asuntos administrativos y judiciales*, director Lino E. Ospina. Imprenta Departamental, Medellín, Colombia. 1893. Voir à ce propos également : PUYO VASCO, Rodrigo *El mundo jurídico colombiano del siglo XIX. De las legislaciones castellanas e indiana a los códigos de 1887*, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2023, p. 290.

⁶⁴⁸ Voir ROJAS, Danilo, SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo, ZAMBRANO William (dir.), *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017. Bicentenario de una Institución republicana*, Bogotá Consejo de Estado, Editorial Ibáñez, 2017, p. 219.

Le projet se structurait en quatre titres : I. De la nature et des conditions générales du recours contentieux administratif ; II. De l'organisation des tribunaux du contentieux administratif ; III. De la procédure contentieuse administrative ; IV. Dispositions générales.

Il convient de souligner quelques paragraphes pertinents de l'exposé des motifs, très riche et bien documenté, de ce projet dans lequel José Ángel Porras déclara :

« Entre nous, les fonctionnaires administratifs n'ont jamais eu de contrepoids dans leurs décisions, en raison, premièrement, de la lenteur des lois, deuxièmement, de l'arbitraire des fonctionnaires eux-mêmes et, troisièmement, du manque de courage civil des citoyens. Une mauvaise décision administrative ne peut faire l'objet que d'un recours devant le Pouvoir judiciaire, et tout le monde craint de subir les conséquences d'une procédure longue et coûteuse dans laquelle la Nation est l'opposition. Il n'est pas rare qu'un citoyen se présente avec une réclamation auprès d'un ministère d'État, d'un Secrétariat de l'intérieur ou d'une Préfecture, et que dans ces services, pour quelque motif que ce soit, personnel ou politique, la demande soit complètement rejetée, ou laissée en suspens pendant longtemps, au préjudice de la justice. C'est pourquoi, la Constitution de 1886 rétablissant le Conseil d'État, non seulement j'applaudis la mesure en général, mais je me réjouis que l'attribution suivante, confiée à cet organe respectable, ait été incluse dans la Charte, qui dit ainsi : "Article 141.- Sont des attributions du Conseil d'État : (...) 3. Décider, sans appel, des questions contentieuses administratives, si la loi établit cette juridiction, qu'il doive en connaître en première et unique instance, ou en appel. Dans ce cas, le Conseil disposera d'une section contentieuse administrative avec un procureur , qui seront créés par la loi". Il aurait peut-être été mieux que la Constitution ordonne l'établissement d'une telle juridiction, plutôt que de s'en remettre à la loi, parce que de cette manière nous ne nous serions pas exposés à laisser sans application, jusqu'à maintenant, la disposition constitutionnelle ».

2. L'exposé des motifs et les références au Conseil d'État français

Dans l'exposé des motifs du projet de loi, José Ángel Porras procéda à une analyse des avantages de la compétence du Conseil d'État en matière de préparation des projets de loi, en citant abondamment ce qui s'est passé en France, en Belgique, en Italie et au Portugal, et en particulier l'histoire du Conseil et la figure de Napoléon Bonaparte ainsi que l'évolution des fonctions de l'institution, en soulignant que « quelles que soient les vicissitudes que le Conseil d'État français a dû subir dans son organisation, ce Corps est demeuré jusqu'à présent politique, administratif et judiciaire (contentieux administratif) » et que « ce dernier caractère fait entièrement défaut au Conseil d'État colombien, et il me semble qu'il n'y a pas de raison pour qu'il soit resté inachevé », cet organe est resté jusqu'à présent politique, administratif et juridictionnel (contentieux-

administratif) » et que “ce dernier caractère fait totalement défaut au Conseil d'État colombien, et il me semble qu'il n'y a pas de raison que l'attribution constitutionnelle ait été laissée sans application ». Et de conclure : « Par conséquent, le Conseil d'État, comme je l'ai dit auparavant, doit être à la fois un corps politique, administratif et juridictionnel. C'est ce dernier caractère qui fait défaut à notre Conseil d'État pour tout ce qui concerne les affaires contentieuses administratives »⁶⁴⁹.

L'exposé des motifs, que l'auteur complète par une analyse détaillée de chacun des titres qui composent le projet, témoigne d'une ample connaissance et d'une influence évidente du droit français. Néanmoins, Demetrio Porras n'avait pas l'intention de copier l'institution française existante. Il souligna ainsi : « Le projet de loi que j'ai l'honneur de vous présenter est le résultat de l'adaptation de certaines législations étrangères à notre état social, à nos coutumes, à notre régime de gouvernement, et même à nos ressources fiscales. Je ne crois pas que mon travail soit achevé, mais si l'on considère qu'il est le premier de ce genre à être exécuté dans le pays, je n'aurai pas à me confier inutilement à la bienveillance de gens instruits ».

L'institution du Conseil d'État français a ainsi été clairement invoquée comme référence à l'époque, au même titre que d'autres législations dans le monde qui ont également inspiré un autre grand juriste d'alors, Eduardo Rodríguez de Piñeres, pour la rédaction du texte qui a établi la juridiction du contentieux administratif.

C. Eduardo Rodríguez de Piñeres et l'adoption de la loi 130 de 1913

En application des dispositions de l'Acte législatif de 1910, le Congrès a promulgué la loi 130 de 1913⁶⁵⁰ qui a été préparée par la Commission des avocats qu'il a été nécessaire de créer en tant que substitut du Conseil d'État (1). En son sein, le juriste Eduardo Rodríguez Piñeres joua un rôle

⁶⁴⁹ PORRAS, José Ángel, *Sobre el ejercicio de la Jurisdicción contencioso-administrativa: exposición de motivos y proyecto de ley*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1896.

⁶⁵⁰ *Journal officiel*, année L, n° 15123, 9 février 1914, p. 1. Cette loi a fait l'objet d'un rapport favorable de la part des députés Antonio José Cadavid et Rafael Uribe Uribe, sur la base du projet gouvernemental de Carlos E. Restrepo, et élaborée par les juristes J.M. González Valencia, E. Rodríguez de Piñeres et Luis Rubio Saiz. Voir : RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *Estudio crítico a la ley colombiana sobre la jurisdicción de lo contencioso- administrativo*, Bogotá, Librería Americana, 1914.

important, puis sera brièvement membre du Conseil d'État⁶⁵¹. Il convient de souligner ses importantes considérations juridiques relatives à l'institution ainsi créée (2).

1. La Commission des avocats en tant que substitut du Conseil d'État

Dans les mois qui ont précédé et ceux *qui ont suivi* la promulgation de la loi 130 de 1913, à travers laquelle a finalement été créé la juridiction du contentieux administratif, plusieurs publications ont été réalisées. Parmi celles-ci, la plus pertinente est sans aucun doute l'étude d'Eduardo Rodríguez de Piñeres, qui a participé à la rédaction de cette loi en tant que membre de la Commission des avocats auxiliaires des ministères, composée de Luis Rubio Saiz, de Gonzalo Pérez et de lui-même.

Ladite Commission avait elle-même remplacé la Commission d'avocats conseillers créée par la loi 88 de 1910⁶⁵² pour tenter de pallier le vide qui avait été généré par la suppression du Conseil d'État en 1905 en matière de préparation des normes.

La loi 88 de 1910 avait été modifiée en ces termes :

« Les fonctions exercées jusqu'à présent par la Commission des avocats-conseils, qui est supprimée par la présente loi, seront exercées, à compter de la date de clôture des présentes sessions du Congrès, par une Commission législative, composée de trois Sénateurs et de trois Représentants, nommés chaque année par la Chambre respective, selon le système du vote incomplet, prescrit par la Constitution. Un suppléant sera élu pour chaque titulaire. La Commission législative aura également les fonctions suivantes : 1° Préparer des projets de codes, de lois et d'actes réformateurs, pour les soumettre à la considération de la prochaine législature, en particulier les questions que les Chambres suggèrent à la Commission, par le biais de propositions approuvées en deux débats. 2° Soumettre au Congrès, dans les huit premiers jours de ses

⁶⁵¹ Voir Consejo de Estado, *Constitución y derecho administrativo. Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830*, Tomo I, Bogotá, Imprenta Nacional, 2023.

⁶⁵² Loi 88 de 1910 :

« (...) Article 63. Le Gouvernement est autorisé à obtenir, par contrat ou par l'assignation de soldes fixes, la collaboration de jurisconsultes, dont le nombre ne peut excéder trois, pour la formation ou préparation de projets de lois sur des questions qui revêtent une importance exceptionnelle dans les différentes branches de la législation nationale, particulièrement pour les travaux visant l'élaboration de nouveaux Codes ou à la révision et perfectionnement de ceux existants.

Article 64. Les jurisconsultes dont traite l'article précédent seront dénommés juristes auxiliaires et offriront leurs services dans les cas et selon la forme que le Gouvernement détermine, en tant qu'avocats-conseils des Ministères.

Article 65. Les montants nécessaires pour les services des jurisconsultes en question seront inclus dans le budget des dépenses de l'exercice suivant.

Article 66. Si le gouvernement ne se résout pas à effectuer les travaux dont traitent les articles précédents, par la voie de contrats, les jurisconsultes auxquels lesdits articles se réfèrent recevront un solde mensuel de deux cents pesos (200 \$) chacun » Loi 88 de 1910 (1^{er} décembre 1910) En application de l'Acte législatif n° 8 de 1910. *Journal officiel*, année XLVI, 1^{er} décembre 1910, p. 1.

sessions, un rapport de ses travaux et un exposé justificatif de chacun des projets de loi qu'elle élabore. 3° Donner son avis sur les projets de loi que le Gouvernement soumet à son examen. 4° Traiter les consultations que lui fait le Gouvernement sur l'exécution des lois en vigueur ou sur les différentes branches de l'Administration publique. 5° Rédiger les polices dont la charge le Gouvernement des contrats que ce dernier doit conclure, dans le respect des lois antérieures. 6° Fournir aux Chambres législatives, pendant les sessions du Congrès, les rapports que celles-ci lui demandent sur les questions que la Commission a étudiées. 7° Se doter de son propre règlement, avec l'obligation de tenir des sessions quotidiennes, sauf les jours fériés. 8° Diriger les travaux de codification des lois de la République, décrétés par la législature de l'année en cours »⁶⁵³.

Il s'agissait alors d'une espèce de Conseil d'État ou, plus exactement, d'une tentative de créer un organe pour exercer ses fonctions considérées comme indispensables.

2. L'exposé des motifs de la loi et les études d'Eduardo Rodríguez de Piñeres

L'exposé des motifs que les membres de la Commission des avocats ont préparé indiquait ce qui suit : « Comme il est nécessaire, dans toute bonne organisation publique, d'établir une juridiction chargée de statuer sur les litiges très fréquents qui peuvent survenir entre l'administration et les particuliers. Les actes de la première peuvent porter atteinte aux droits des seconds, et pour que justice soit rendue et que le droit soit sauvé, ce qui est la grande fin de la vie sociale, il est nécessaire qu'une juridiction soit instituée »⁶⁵⁴.

De plus, Eduardo Rodríguez de Piñeres affirma, dans l'étude qu'il publia par la suite, que la création d'un juge spécial pour l'administration obéit au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs :

« (...) il était très naturel que la Révolution française entraîne la conséquence de l'établissement d'une juridiction contentieuse administrative, car la même révolution qui a renversé l'ancien régime, fondé sur la plénitude de la souveraineté nationale résidant dans le Roi, a consacré le canon fondamental, incorporé dans le droit politique moderne, de la séparation des pouvoirs publics. Cela signifie que la juridiction à laquelle nous nous référons est fondée sur le principe élémentaire, qui n'est pas contesté aujourd'hui chez les peuples avec un régime constitutionnel, de la séparation des pouvoirs publics. Plus précisément : la juridiction contentieuse-administrative trouve son fondement essentiel dans la séparation, dans l'indépendance qui doit

⁶⁵³ *Journal officiel*, année XLIX, n° 14731, 30 octobre 1912, p. 6.

⁶⁵⁴ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *Estudio crítico a la ley colombiana sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo*, op. cit., p. 10.

exister entre la branche administrative et la branche judiciaire de la puissance publique. Et comme la constitution qui régit aujourd'hui la Colombie, de même que toutes celles qui ont présidé durant notre vie de nation indépendante, consacre le principe de la séparation des pouvoirs, il est évident qu'il est nécessaire d'établir la juridiction en question afin d'assurer et de garantir les droits de l'individu »⁶⁵⁵.

Pour justifier la création de la juridiction du contentieux administratif, Eduardo Rodríguez Piñeres a mis en avant la question de la séparation des pouvoirs suivant une interprétation adaptée à la réalité colombienne où, contrairement à ce qui se passe en France, il était nécessaire, selon lui, d'adopter un système qui garantisse la prévalence du pouvoir judiciaire sur les pouvoirs législatif et exécutif afin de garantir les droits.

À cet égard, dans une autre étude célèbre, en se référant au contrôle de constitutionnalité attribué à la Cour Suprême de Justice⁶⁵⁶ et en citant Carlos E Restrepo⁶⁵⁷, Eduardo Rodríguez Piñeres expliqua : « Admettre que ces deux pouvoirs (l'exécutif et le législatif) soient les seuls qui étudient et statuent sur la question indiquée, c'est accepter un principe antirépublicain ; c'est convertir ces deux entités en arbitres absolus du Droit, et leur concéder pour chaque Congrès ordinaire des facultés universelles de constituants, puisque toute loi qu'ils adoptent doit être considérée comme constitutionnelle, aussi ouvertement qu'elle puisse être contraire à la Charte fondamentale ; sans que ceux qui sont chargés d'administrer la justice n'aient d'autre choix que d'obéir à la loi inique et que les particuliers n'aient d'autre recours que de la subir et de se taire ».

Dans le même sens, Eduardo Rodríguez Piñeres écrivait que « partant de la base du sage principe de Montesquieu selon lequel “la vertu elle-même a besoin de freins”, compte tenu des circonstances singulières du pays..., les constituants colombiens de 1910 ont adopté le système consistant à conférer à la Cour Suprême de Justice le pouvoir de déclarer, après avoir entendu le Procureur Général de la Nation et à la demande de tout citoyen, l'inapplicabilité des lois qui sont accusées devant elle en raison de leur inconstitutionnalité ». Selon lui, cela présentait un certain nombre d'avantages qui n'ont pas perdu de leur pertinence : « a) Que ce n'est pas à n'importe quelle autorité qu'a été confiée la faculté de déterminer quand une loi expresse est inconstitutionnelle. b)

⁶⁵⁵ *Ibidem*

⁶⁵⁶ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, “Relaciones entre los Poderes Judicial y Legislativo”, dans *Por el reinado del Derecho*, Bogotá, Imprenta de “La luz”, 1927, pp. 336-357, p. 343.

⁶⁵⁷ RESTREPO, Carlos E., “Estudios constitucionales”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, n° 25, Bogotá, 1912.

Que ce pouvoir n'est conféré qu'à la plus haute entité de la République, qui l'exerce après avoir entendu l'avis du premier fonctionnaire du Ministère public. c) Que l'inconstitutionnalité de la loi est déterminée une fois pour toutes, contrairement au système nord-américain, dans lequel la question peut être résolue dans un cas, dans un sens, et dans un autre, dans un autre sens. d) Que la faculté n'est pas limitée aux lois qui par leur nature sont applicables dans une procédure, mais à toutes les lois qui violent l'intégrité de la Constitution, y compris celles de caractère politique qui sont utilisées par les partis au pouvoir pour s'y maintenir illégalement ; et e) Que l'octroi de l'action populaire contre les violations du Statut fait de chaque citoyen un gardien zélé de son intégrité »⁶⁵⁸. Des considérations dont les conséquences sont évidentes lorsqu'elles sont appliquées au cas du Conseil d'État en tant que juridiction.

La vision d'Eduardo Rodríguez Piñeres contraste, bien entendu, avec la conception qu'avait Miguel Antonio Caro du contrôle que le Conseil d'État pouvait exercer dans le cadre de l'exercice de sa fonction juridictionnelle. En 1914, la vision de l'étendue de la fonction confiée au Conseil d'État pour contrôler le pouvoir exécutif était clairement différente. Ce dernier a alors été considéré non plus comme le subordonné mais comme un véritable contre-pouvoir au regard du Gouvernement⁶⁵⁹.

D. Le rôle des parlementaires, puis conseillers d'État, Lácides Segovia et Adriano Muñoz

Comme on l'a dit, le rétablissement du Conseil d'État a requis un Acte législatif étant donné que la loi initialement présentée au Congrès a été rejetée par le Gouvernement qui l'a considérée inconstitutionnelle, aussi bien parce qu'elle modifiait la Constitution que parce qu'elle soulevait d'éventuelles difficultés d'impartialité dans l'exercice de la double fonction juridictionnelle et consultative au sein d'une même institution. Il est intéressant de rappeler le détail de ces discussions au cours desquelles les parlementaires, puis conseillers d'État, Lácides Segovia et Adriano Muñoz ont joué un rôle important, notamment en examinant la justification qui a été donnée à la nécessité d'adopter un Acte législatif (1). Il s'agit des débuts d'un débat qui persiste sur les garanties d'impartialité dans un système de « double dualité » tel que celui qui caractérise le Conseil d'État colombien (2)

⁶⁵⁸ RODRIGUEZ PIÑERES, *op. cit.*, p. 343.

⁶⁵⁹ Voir HOURQUEBIE, Fabrice, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République*, Slobodan Milacic (dir.), Thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, publié chez Bruylant, 2005.

1. La nécessité d'un Acte législatif pour rétablir le Conseil d'État

L'ancien conseiller Gomez Naranjo a pu rappeler sur cette époque que l'absence du Conseil d'État dans la structure administrative du pays étant devenue sensible et que les hommes les plus éminents du Forum colombien se sont préoccupés de la création de l'institution. Les juristes Antonio José Cadavid et Hernando Holguín y Caro ont ainsi présenté au Sénat de la République un projet de loi organique relative au Conseil d'État conçu en tant que Corps consultatif et Tribunal Suprême du contentieux administratif. Ce texte a été largement discuté et finalement approuvé par le Congrès. À cet égard, Pedro A. Gomez Naranjo a ainsi précisé : « Ces éminents juristes considéraient que le Conseil pouvait être créé par la loi et qu'il n'y avait pas de motifs fondamentaux de soutenir que seul le constituant pouvait l'établir »⁶⁶⁰.

Le pouvoir exécutif, cependant, n'avait pas la même approche et s'est opposé au projet de loi pour deux raisons essentielles : 1) d'une part, il considérait que le cumul de fonctions consultatives et juridictionnelles au sein de la même institution n'était pas pertinent ; 2) d'autre part, il estimait qu'une réforme constitutionnelle et pas seulement légale était nécessaire pour réinstaurer le Conseil d'État. Les arguments alors exposés sont retranscrits *in extenso* ci-dessous en raison de leur intérêt pour illustrer le contexte spécifique de l'époque et les positions exprimées au regard du rétablissement du Conseil d'État :

« Présidence de la République de Colombie - Numéro 1384 - Bogota, le 18 novembre 1911.

En exécution du devoir imposé par la partie finale de l'article 86 de la Constitution nationale et dans le délai indiqué dans la même disposition constitutionnelle, est publié le projet de « loi organique relative au Conseil d'État », contesté pour les raisons exprimées ci-après :

L'article 13 du projet susmentionné, qui a été soumis aux sessions du Congrès cette année, dispose que le Conseil d'État aura le caractère de corps consultatif, Tribunal Suprême du contentieux administratif et Commission législative permanente. Le Gouvernement estime que le cumul au sein d'un même organe de caractères et de fonctions manifestement incompatibles, tels que ceux de corps consultatif et de Tribunal Suprême du contentieux administratif, est inapproprié et entraîne de graves conséquences. La plupart des affaires qui motiveraient les consultations du Gouvernement correspondraient à des questions relevant du contentieux administratif. Les arrêts du Conseil d'État, en tant que Tribunal Suprême en la matière, seraient en conséquence presque toujours précédées de l'avis que le même Tribunal aurait émis en sa qualité de Corps consultatif. En d'autres termes : la même entité chargée de conseiller ou d'indiquer des décisions susceptibles de constituer ultérieurement la base d'un litige, est également chargée de le résoudre définitivement, de sorte que les plaignants ou les demandeurs seront de toute façon condamnés ou acquittés à l'avance ; étant donné qu'il n'est ni probable ni moralement possible qu'un Tribunal, qui devrait être investie de la plus haute respectabilité, donne une opinion lorsqu'elle est consultée et une autre lorsqu'elle est appelée à rendre un jugement.

Accepter, donc, le cumul de fonctions au sein d'une même entité de la manière déterminée par l'article 13 du projet de loi contesté, revient à reconnaître la coexistence de deux éléments ou principes qui, dans le contentieux administratif, se neutraliseraient et rendraient impossible l'administration de la justice.

⁶⁶⁰ GÓMEZ NARANJO, Pedro A., *op. cit.*, p. 26.

Il n'est pas non plus inutile de noter que le même article du projet autorise le Conseil d'État à se subdiviser en sections établies par la loi ou par son propre règlement, car il n'existe actuellement aucune loi établissant de telles sections, et la décision réglementaire ne permettrait pas à elle seule à remédier aux graves inconvénients mentionnés, ni de restreindre la portée de la prescription contenue dans l'article 13 susmentionné, qui dispose que : "Les affaires qu'il (le Conseil d'État) connaît en tant que Corps consultatif devront être résolues en Chambre plénière" ; en conséquence, les conseillers de la Chambre du contentieux administratif statueraient sur des litiges qu'ils auraient contribué à préjuger en tant que membres de la Chambre plénière.

Selon l'article 19 du projet de loi contesté, le Conseil d'État, en tant que Tribunal Suprême du contentieux administratif, exercera les fonctions exprimées dans les lois qui régissent la matière. Comme ces lois n'existent pas à proprement parler, malgré le précepte constitutionnel qui impose au législateur l'obligation d'établir la juridiction contentieuse administrative (article 42 de l'Acte législatif n° 3 de 1910), il ne fait aucun doute qu'un Conseil d'État dans ces conditions serait une juridiction sans fonctions juridiques, c'est-à-dire, sans raison d'être. Le Pouvoir exécutif a présenté aux honorables Chambres législatives un projet de loi sur la juridiction contentieuse administrative, afin de contribuer à combler le vide qui existe dans notre législation en la matière ; cependant comme ce projet n'a pas réussi à être une loi, il n'est pas possible de concevoir comment un Conseil d'État pourrait intervenir avec une compétence indéterminée dans les procédures concernant les récompenses militaires, les pensions, les approvisionnements, les emprunts et les expropriations, les compétences administratives entre la Nation et les départements, les questions relatives à la nullité ou à la validité des ordonnances ou autres actes des Assemblées départementales, les procès d'expropriation pour cause d'utilité publique, les recours en appel dans les procès sur les comptes, etc.

Ces questions et d'autres semblables, qui reviennent à une juridiction qui n'a pas encore été organisée en un ensemble homogène, ni en ce qui concerne l'ordre hiérarchique des fonctionnaires, ni en ce qui concerne la partie substantielle ou fondamentale du droit, ni s'agissant de la partie adjectiva ou procédurale, sont actuellement attribuées par des dispositions légales expresses à différentes autorités et branches du service public, avec lesquelles devrait entrer en collision immédiate le nouveau Conseil d'État, dont les fonctions, comme on l'a dit, "restent à déterminer".

Enfin, le projet mentionné est contesté comme étant inconstitutionnel, étant donné que le Conseil d'État a existé à plusieurs reprises dans nos institutions en tant qu'entité constitutionnelle, et que lorsque l'on a tenté de le rétablir, on l'a fait en vertu de réformes à la Constitution. Faire revivre cette entité en lui appliquant une dénomination ou un caractère purement juridique ne corrige pas son origine, et le faire de cette manière, sans acte législatif réformant la Constitution, ignorerait la force obligatoire de l'article 70 de l'Acte législatif numéro 3 de 1910. Si le Conseil d'État pouvait être rétabli par une simple loi, de la même manière on pourrait de nouveau créer la vice-présidence de la République ou toute autre institution qui ne relève que des attributions du constituant, selon la nature de notre organisation fondamentale. Procéder en sens inverse reviendrait à consacrer indirectement la manière de modifier notre dispositif constitutionnel par une loi.

Pour les raisons exposées, ainsi que pour d'autres qui ont été omises, le projet de "loi organique relative au Conseil d'État" a été publié dans le délai prévu dans la Constitution.

CARLOS E. RESTREPO

Le ministre de l'Intérieur, Pedro M. Carreño »⁶⁶¹.

Deux objections ont ainsi clairement été exposées. Le projet de loi contesté organisait le Conseil plus ou moins dans les mêmes termes que ceux établis deux ans plus tard dans l'Acte législatif de 1914 et dans la Loi 60 - la loi organique relative au Conseil d'État - de la même année. Les objections ont été examinées en 1912 par le Sénat et ont été déclarées fondées.

⁶⁶¹ *Ibidem*, pp. 27-28.

Le juriste Hernando Holguín y Caro a présenté à ce propos le rapport suivant qui, bien que très bien argumenté selon le conseiller Pedro A. Gómez Naranjo, n'a pas empêché que les objections soient acceptées par le Congrès :

« Honorables Sénateurs :

En exécution de la mission que vous avez bien voulu me confier, j'ai le devoir de vous faire connaître les objections présentées par le Pouvoir exécutif au projet de "loi organique relative au Conseil d'État". Deux types d'observations ont été formulées par le Gouvernement : des observations particulières, portant sur certains articles du projet, 13 et 19, et des observations d'ordre général, portant sur l'ensemble du projet et en vertu desquelles celui-ci a été contesté dans son ensemble. Votre commission tâchera d'étudier les unes et les autres dans l'ordre où elles ont été présentées.

Le Gouvernement estime, en premier lieu, que le cumul dans une même entité de caractères et de fonctions manifestement incompatibles, tels que ceux de corps consultatif et de Tribunal Suprême du contentieux administratif, est inapproprié et peut-être lourd de conséquences. Votre Commission, pour sa part, s'écartant respectueusement de cette opinion, nous dit qu'elle n'arrive pas à voir en quoi il y a incompatibilité manifeste entre l'une et l'autre fonction, et à l'appui de cette thèse elle se permet d'invoquer l'autorité des constituants de 1886, lesquels ont attribué au Conseil d'État exactement les mêmes facultés que celles que le présent projet veut lui attribuer. Cette incompatibilité existerait dans le cas où les avis du Conseil seraient obligatoires, et seulement pour les cas où, le Conseil ayant été préalablement consulté et le Gouvernement obligé de suivre l'avis, un différend administratif surviendrait par la suite dont le Conseil lui-même viendrait à connaître. Mais, comme on le sait, conformément au projet, les avis du Conseil ne lient le Gouvernement que dans un cas de nature négative, c'est-à-dire lorsqu'il refuse son approbation à l'ouverture d'un crédit ou au transfert d'un poste du budget des dépenses, auquel cas, et de manière manifeste, par la nature même des choses, aucun conflit ne peut surgir qui donnerait lieu à un différend que le Conseil aurait à connaître en tant que Tribunal Suprême.

En ce qui concerne les observations relatives à l'article 19, votre commission s'est permise de nous indiquer que, loin d'être un motif de rejet du projet, elles devraient constituer une incitation à son adoption. En effet, le Gouvernement fait valoir qu'en l'absence d'une loi régissant la matière du contentieux administratif, il n'y a pas lieu de créer une entité qui tendrait à être dépourvue de fonctions juridiques, c'est-à-dire, pour reprendre les termes du Message, "un Tribunal sans raison d'être".

Au contraire, votre Commission affirme qu'il s'agit d'une raison en faveur du projet, parce qu'il est clair qu'un projet sur le contentieux administratif étant étudié par les Chambres, présenté par le Gouvernement, si est approuvé cet autre sur le Conseil d'État, l'adoption de celui-ci sera extraordinairement facilitée. Les travaux relatifs au Code du contentieux administratif sont presque entièrement terminés, puisque grâce au projet rédigé par la Commission des avocats conseils, la tâche du Congrès a été grandement simplifiée ; de telle sorte qu'une fois la loi qui crée le Conseil d'État votée, le Congrès sera vivement intéressé par l'approbation de ce Code, avec lequel ce projet n'est pas absolument incompatible mais, au contraire, parfaitement cohérent. Il suffira de substituer le mot "Conseil d'État" partout où le Code mentionné on parle de Tribunal Suprême. Ainsi, de ce point de vue, le gouvernement, qui s'est montré à juste titre très jaloux de la législation en matière contentieuse administrative, y contribuera grandement si, pour autant qu'il en dépende, il facilite l'émission de la loi organique sur le Conseil d'État.

Beaucoup plus graves que les précédentes sont les dernières observations du Gouvernement, dans la mesure où elles se réfèrent à la constitutionnalité du projet, et il est clair que s'il n'est pas conforme aux préceptes du Statut fondamental de la République, il sera vain d'alléguer quoi que ce soit au sujet de sa convenance et également vain d'entrer en débat sur certains ou quelques-uns de ses détails.

Heureusement, dans le bref paragraphe que le Gouvernement consacre à cette question, il ne nous semble pas qu'il cite une disposition constitutionnelle qui serait atteinte d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement, par le projet de loi lui-même ; et il est clair que pour pouvoir affirmer qu'une loi ou un projet de loi est contraire à la Constitution, la première chose indispensable est d'indiquer les dispositions qui sont violées par ce projet de loi ou cette loi. Toutefois, étant donné qu'aucune disposition de la Charte fondamentale n'est citée, et nous sommes sûrs qu'on ne peut pas en citer, qui soit violée ou même légèrement compromise par le projet que l'on examine, on peut affirmer sans aucun doute que le projet est conforme dans son ensemble et dans toutes ses parties aux préceptes constitutionnels, et en effet, il suffirait de

demander : quel article de la Constitution ou de l'Acte législatif qui la réforme est dénaturé par ce projet ? Quelle garantie constitutionnelle des droits civils est méconnue ou amoindrie ? Lequel des 105 pouvoirs publics créés et organisés par la Constitution reçoit avec ce projet le moins d'outrage dans ses attributions et prérogatives ? Et si tous les Pouvoirs publics et toutes les autorités qui en dérivent, et si tous les droits civils que la Constitution garantit, et si les dispositions qui régissent les relations entre l'État et l'Église, et si tout ce qui concerne la souveraineté nationale, c'est-à-dire si tout ce qui forme la constitution de l'État reste inchangé et inviolé même s'il existe un Conseil d'État où, honorables Sénateurs, est l'inconstitutionnalité du projet de loi ?

Votre commission souhaitera-t-elle admettre volontiers qu'il existe des lois pour lesquelles il peut être difficile, à un moment donné, de déterminer quelle disposition constitutionnelle se trouvent enfreintes par celles-ci, mais qui, par leur esprit et leurs tendances, sont susceptibles de heurter les principes fondamentaux dont s'inspire la Constitution du pays ? ; mais en dehors du fait que de tels cas doivent toujours être très minimes, surtout lorsqu'il s'agit d'interpréter une Charte comme celle de 86, si claire et si détaillée, outre cela, il est évident que dans le cas présent, le projet dont on traite ne peut être contraire à l'esprit et aux tendances de la Constitution qui nous régit, et ce pour la simple et manifeste raison que le Conseil d'État faisait partie de cette même Constitution, de sorte que la loi adoptée en la matière, loin de dénaturer et de détruire la Constitution - effets de toute loi inconstitutionnelle - ne fait que la compléter et la perfectionner dans le champ juridique.

Une preuve de ce qu'affirme votre Commission est que, comme nous l'avons relevé plus haut, le Gouvernement ne s'abstient nullement d'entrer dans des considérations de quelque nature que ce soit qui tendent à démontrer quelle(s) partie(s) du statut fondamental est (sont) violée(s) ou méconnue(s) par le présent projet. Et loin de là, toute l'argumentation du Gouvernement se fonde sur le fait que le Conseil d'État, ayant été une entité constitutionnelle, ne peut revivre qu'en vertu d'une réforme de la Constitution (...)

Quelle est l'analogie entre ce cas et celui de la création du Conseil d'État ? Quelle est, comme on l'a dit auparavant, la disposition constitutionnelle directement ou indirectement atteinte ou méconnue ? Où se trouve la disposition qui interdit au législateur de créer cette institution hautement bénéfique ?

Il convient de noter en tant que circonstance digne d'être prise en compte que n'est pas même en vigueur l'Acte législatif du 1905, qui supprima le Conseil d'État, puisque cet acte a été expressément abrogé par l'article E de l'Acte législatif n° 3 de 1910. L'abrogation de la loi de 1905 n'a pas eu pour effet de faire revivre l'entité supprimée, en vertu de ce principe de droit, inscrit dans notre législation positive (Loi 153 de 1887, article 14), selon lequel "une loi abrogée ne revivra pas parce que la loi qui l'a abrogée a été supprimée" ; mais si l'abrogation de cet Acte n'aboutit pas à ce résultat, elle entraîne la conséquence forcée de laisser au législateur la capacité de faire revivre l'entité disparue.

Ainsi l'a certainement compris monsieur le ministre de l'Intérieur lorsque, lors des séances des 28 et 29 septembre de l'année dernière, il a pris une part active à la discussion du projet de loi, en cherchant à lui donner la forme la plus complète et la plus appropriée, à tel point que lors de la séance du 29, l'article 1^{er} original du projet de loi a été remplacé par celui qui a été approuvé, une substitution qui a été faite pour satisfaire les indications de monsieur le ministre ; et c'est le même ministre qui a personnellement remplacé l'article 12 du projet de loi dans la forme dans laquelle il a été définitivement approuvé et adopté.

Il est donc évident que si monsieur le ministre, responsable de veiller à l'intégrité de la Constitution, avait estimé que le projet de loi dans son ensemble était inconstitutionnel, il se serait empressé d'en informer le Sénat. Les amendements qu'il a introduits, et qui ont reçu le plein assentiment de l'entité, constituent la meilleure défense du projet de loi.

Votre Commission est loin de prétendre qu'il s'agit d'une œuvre parfaite et achevée, et pense, au contraire, que seule l'expérience pourra mettre en évidence les défauts ou les lacunes dont elle pâtit et qui doivent être corrigés par des lois ultérieures, ce qui est possible et facile si la loi en question est promulguée et si l'institution est créée ; et cela même démontre les avantages que ce soit une loi et non un acte constitutionnel que vote le Congrès, car de cette manière on peut introduire des modifications lentes et progressives qui feront du Conseil d'État une entité très respectable, destinée à rendre de grands services au Gouvernement et au pays.

Observez, honorables Sénateurs, comment, depuis que le Conseil d'État a été supprimé, nos organes législatifs se bousculent et se démènent pour combler le vide créé dans un moment de confusion et de "malheur pour la patrie" ; ont été créées, supprimées et rétablies, nous ne savons pas combien d'entités et

combien d'emplois d'Avocats Conseils et d'Avocats dans les ministères, et on a même fait appel, de manière surprenante, au système des contrats pour trouver des individus ayant une compétence technique reconnue dans les affaires juridiques pour conseiller les Ministres sur des questions importantes pour le pays et pour préparer des projets de loi qui facilitent l'initiative parlementaire du Gouvernement. C'est donc par ces moyens que l'on cherche à répondre à un besoin pressant, que le Gouvernement exécutif est le premier à ressentir. Il est donc temps de supprimer tous ces emplois, d'annuler tous ces contrats et de créer une seule entité, grand et durable, visible pour le pays, dans laquelle se forme une conscience collective », qui réponde de la justesse de ses délibérations et qui établisse des traditions et une jurisprudence administrative permanente, comme cela se passe dans toutes les nations bien organisées, où les projets de loi sont des travaux longuement et sereinement préparés et où les Conseils d'Etat normalisent la jurisprudence administrative et assouplissent et fécondent l'action des Gouvernements en les éclairant et en partageant avec eux des responsabilités.

En somme, votre commission estime que tant les objections partielles que celles d'ordre général que le Gouvernement a présentées ne sont pas fondées ; et comme le message contient, ainsi que nous l'avons vu, les deux types d'objections que la Constitution prévoit et comme les unes doivent être considérées en deuxième débat et les autres en troisième, il semble opportun que le projet connaisse une délibération après l'autre.

Hernando Holguín y Caro ».

Il a donc été nécessaire de procéder à une réforme la Constitution, ce qui a été promu par le président Concha lors des sessions parlementaires de 1913.

Durant la période qui a finalement abouti à la réforme constitutionnelle réalisée par l'Acte législatif de 1914, qui a réinstitué le Conseil d'État, deux rapports ont été soumis au Sénat dans le cadre du second débat sur ce texte au cours de la deuxième législature. Le premier a été présenté par Pedro Antonio Molina et Lácides Segovia (devenu conseiller d'État en 1915) et le second par Adriano Muñoz (devenu conseiller d'État en 1914).

Antonio Molina et Lácides Segovia ont ainsi indiqué :

« Soumis aux débats que la Constitution et les Règlements des Chambres prescrivent, a été approuvé au cours de la législature de l'année précédente le projet d'Acte réformateur de la Constitution, "par lequel est rétabli le Conseil d'État", que le Pouvoir exécutif a renvoyé avec la note de publication correspondante et accompagnée de son historique afin que, conformément à ce qui est établi dans l'article 70 de l'Acte législatif numéro 3 de 1910, elle puisse être considérée lors de l'assemblée ordinaire de l'année en cours. Le projet de loi a été accueilli avec un assentiment général au sein des Chambres, après avoir fait l'objet de rapports favorables, et une seule modification a été introduite à la Chambre des représentants, consistant en un ajout à l'article 3, afin d'établir que la charge de Conseiller est incompatible non seulement avec tout autre emploi public effectif, mais aussi avec l'exercice de la profession d'avocat, une modification qui a été acceptée par le Sénat.

L'utilité et la nécessité de rétablir l'entité créée par le titre XIII de la Constitution de 1886, expressément abrogée par l'Acte législatif n° 10 de 1905, ont été largement débattues au Congrès en 1911. Depuis que ce Corps avait été supprimé, obéissant à la nature d'un régime qui n'était pas compatible avec la grandeur d'une forme de Gouvernement strictement républicaine, on a constaté les lacunes et les déficiences que l'absence d'un tel organisme entraînait dans le fonctionnement de l'Administration publique. Nous n'avons pas à répéter dans ce rapport toutes les raisons qui ont été avancées lorsque, au moyen d'un projet de loi proposé par deux illustres sénateurs, on a essayé de faire revivre l'entité supprimée, un projet qui n'a pas réussi à être converti en loi parce que, objecté par le Pouvoir exécutif, en se fondant en particulier sur des motifs

d'inconstitutionnalité, l'honorable Sénat a déclaré dans les sessions de l'année suivante que les objections étaient bien fondées, en vertu de quoi le projet de loi se trouva définitivement rejeté.

Lorsque l'éminent citoyen, que les peuples ont élevé à la Présidence de la République, prit conscience de l'urgence de réintégrer dans le système constitutionnel l'existence du Conseil supprimé, il proposa lors des sessions de l'année précédente le projet qui sans aucune résistance a reçu l'approbation des deux Chambres. La haute origine de cette réforme et l'exposé éclairé qu'en fit, lorsqu'elle fut votée sous forme de loi par les Chambres et contestée par le Pouvoir exécutif, un illustre Sénateur de la République, constituent la meilleure recommandation du projet sur lequel nous avons l'honneur de faire rapport, et il nous suffira de citer une partie de cet exposé, qui condense les principaux motifs sur lesquels la réforme est fondée :

"depuis que le Conseil d'État a été supprimé, nos organes législatifs se bousculent et se démènent pour combler le vide créé dans un moment de confusion et de "malheur pour la patrie" ; ont été créées, supprimées et rétablies, nous ne savons pas combien d'entités et combien d'emplois d'Avocats Conseils et d'Avocats dans les ministères, et on a même fait appel, de manière surprenante, au système des contrats pour trouver des individus ayant une compétence technique reconnue dans les affaires juridiques pour conseiller les Ministres sur des questions importantes pour le pays et pour préparer des projets de loi qui facilitent l'initiative parlementaire du Gouvernement.

Il est donc temps de supprimer tous ces emplois, d'annuler tous ces contrats et de créer une seule entité , grand et durable, visible pour le pays, dans laquelle se forme une conscience collective », qui réponde de la justesse de ses délibérations et qui établisse des traditions et une jurisprudence administrative permanente, comme cela se passe dans toutes les nations bien organisées, où les projets de loi sont des travaux longuement et sereinement préparés et où les Conseils d'État normalisent la jurisprudence administrative et assouplissent et fécondent l'action des Gouvernements en les éclairant et en partageant avec eux des responsabilités."

Pour terminer, qu'il nous soit permis de faire l'observation que nous suggère le cas que nous examinons, et que nous ne considérons pas comme déplacée ni inopportune, à savoir que dans les réformes de l'organisme constitutionnel de la République, on doit procéder avec la réflexion et la modération conseillées par les exigences de la science politique et une saine précaution, afin de ne pas introduire d'innovations hâtives et mal étudiées dans la Charte fondamentale de l'État, des innovations qui, le plus souvent, dans les nations naissantes et à peine en formation, ne répondent pas à un intense besoin national, confirmé par l'expérience d'institutions similaires dans d'autres pays, ou exigées par l'échec ou l'inefficacité des systèmes précédemment adoptés.

Un exemple des résultats désastreux de l'imprévision ou de l'impatience dans la procédure d'adoption de réformes qui affectent profondément la Constitution sociale et politique de la République, est le cas que nous examinons. Le Conseil d'État a été aboli pour des raisons qui n'étaient pas liées à de hautes considérations d'utilité publique, ni à l'échec que son fonctionnement aurait provoqué en termes d'utilité en tant que structure administrative, mais parce qu'il a été considéré comme un obstacle ou une source de résistances dans un exercice désordonné et sans entrave des facultés présidentielles, l'absence d'un tel corps s'est fait sentir dans les branches de l'Administration publique où son action était la plus nécessaire en tant qu'auxiliaire de l'Exécutif et en tant que coopérateur du Corps législatif dans la formation d'un bon système de lois. Le Conseil d'État n'a pas existé qu'une seule fois dans la vie de la République : à des époques antérieures, et sous un régime semblable à celui qui prévaut aujourd'hui dans la nation, il a rendu des services importants et très efficaces, dont il a tiré des enseignements fructueux pour le bon fonctionnement des branches du Gouvernement et pour une action administrative judicieuse et prudente.

Lorsqu'une société n'est pas suffisamment préparée à subir l'action de lois incompatibles avec ses traditions, sa nature sociale et ses coutumes, des agitations et des troubles surviennent en tant que résultat de l'introduction de formules constitutionnelles qui sont comme une camisole de force que le peuple essaie de briser par la violence et qui, par la loi naturelle, en vertu d'une réaction logique, sont éliminées et remplacées par celles qui s'harmonisent mieux avec les conditions particulières de chaque groupement humain.

Nous recommandons, donc, l'adoption dans le dernier débat du projet d'Acte réformateur de la Constitution qui propose de rétablir l'existence de l'entité qui en raison de la haute origine du personnel qui devrait la composer, de la gravité et de l'importance de ses fonctions et des grands services qu'elle a rendus autrefois dans son double caractère de conseiller et de collaborateur à la formation des lois, est une garantie du discernement avec lequel nous avons procédé en cherchant à la réintégrer dans la vie constitutionnelle du pays, afin de compléter l'édifice politique de la République. En conséquence, nous avons l'honneur de vous

proposer : Que soit fait un second débat sur le projet d'Acte réformateur de la Constitution "par lequel est rétabli le Conseil d'État".

Pedro Antonio Molina— Lácides Segovia. Bogota, 3 août 1914 ».

Pour sa part, le sénateur à l'époque et, à partir de 1914⁶⁶², conseiller d'État, Adriano Muñoz souligna ce qui suit :

« Bien que je ne sois pas d'accord dans une large mesure avec l'intéressant rapport de mes illustres collègues sur le rétablissement du Conseil d'État, j'estime que cette entité peut être bénéfique si elle est organisée de manière pertinente et si elle atteint la très haute respectabilité que doit avoir un corps appelé à l'élaboration scientifique des lois, à l'application à des problèmes ardues et à la résolution des consultations que lui propose le Gouvernement sur les questions multiple et complexes de la tâche administrative.

Étant donné que selon le projet, sont attribuées au Conseil d'État les fonctions de corps consultatif et de Tribunal Suprême du contentieux administratif, il est clair que la loi organique de cette entité se composera de deux sections : l'une effectuera les charges de commission législative et de corps consultatif et l'autre exercera la juridiction contentieuse administrative. Ceci s'impose, à mon avis, car le personnel de justice doit être distinct de celui qui résout les consultations. Comme celles-ci portent sur l'application de lois politiques et administratives, et que sur la matière des lois elles-mêmes s'exerce cette juridiction, des cas peuvent souvent se présenter pour lesquels il doit être statué sur ce qui a fait l'objet d'une consultation, et on voit déjà que dans la plupart des cas il s'agit d'un préjugement ».

Et de conclure :

« Mon opinion générale est la suivante : si le Conseil d'État est rétabli conformément au projet à l'étude, les deux sections dont j'ai parlé devraient être séparées par la loi, l'actuel Tribunal Suprême du contentieux administratif étant supprimé. Si l'on considère que deux entités doivent fonctionner, le Tribunal Suprême avec ses facultés propres, et le Conseil d'État en tant que commission législative et corps consultatif, le projet de loi doit être modifié et le nombre de membres réduit. Pour ces raisons, je demande, avec mes honorables collègues que le projet de réforme constitutionnelle par lequel est rétabli le Conseil d'État fasse l'objet d'un second débat »⁶⁶³.

Ce compte-rendu détaillé, avec la citation intégrale des discours prononcés à l'époque, est utile pour comprendre la portée des discussions, certes marquées par des considérations politiques, mais aussi par un débat juridique de fond sur l'opportunité du nouveau système et notamment sur la manière d'en garantir l'impartialité.

2. Les débuts d'un débat qui subsiste sur les garanties d'impartialité dans le cadre du système de « double dualité » du Conseil d'État colombien

Depuis l'Acte législatif 1 de 1914, le Conseil d'État colombien relève d'un modèle de « double dualité » : double juridiction (ordinaire et contentieux administratif) et double fonction (consultative et juridictionnelle) au sein du Conseil d'État. Depuis lors, les avantages et les

⁶⁶² Voir : ROJAS, Danilo, SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo, ZAMBRANO William (ed.), *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017. Bicentenario de una Institución republicana*, op. cit., p.

⁶⁶³ Bogotá, 3 août 1914, signature d'Adriano Muñoz.

inconvenients d'un tel système ont fait l'objet d'importantes discussions, comme on l'analysera en détail dans la seconde partie de notre étude.

Ce modèle de double fonction juridictionnelle et consultative au sein du Conseil d'État existe également en France, en Belgique, aux Pays-Bas, en Italie, en Grèce, ou encore en Égypte, pour ne citer que quelques pays. Il cessa d'exister en Espagne avec la loi Maura du 5 avril 1904 qui incorpora le Tribunal supérieur contentieux administratif, jusqu'alors dépendant du Conseil d'État, au Tribunal suprême au sein duquel a été créée une Chambre spécialisée⁶⁶⁴, en concentrant l'office du Conseil sur la fonction consultative. De même, au Luxembourg, la dualité consultative et juridictionnelle a pris fin avec la réforme de la Constitution du 12 juillet 1996 qui créa un ordre juridictionnel à part exclusivement chargé du contentieux administratif (tribunal administratif et cour administrative d'appel) en limitant dès lors le rôle du Conseil d'État à la seule fonction consultative.

Au Luxembourg, la fin de la dualité au sein du Conseil d'État est intervenue à la suite de l'arrêt rendu à Strasbourg le 28 septembre 1995 sur l'affaire *Procola c. Luxembourg* dans lequel la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a décidé à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'Homme⁶⁶⁵ au regard des exigences d'impartialité prévues par cet article compte tenu du fait que quatre des cinq membres du Comité du contentieux avaient été appelés à se prononcer sur la légalité d'un règlement qu'ils avaient eux-mêmes préalablement examiné dans le cadre de leur fonction consultative. La CEDH constata l'existence d'une confusion, dans ce cas concret concernant quatre conseillers d'État, des fonctions consultatives et juridictionnelles. En l'espèce, la Cour estima donc que l'entreprise demanderesse Procola avait pu légitimement craindre que les membres du Comité du contentieux se soient sentis obligés par l'avis antérieurement adopté. Ce simple doute a été considéré comme suffisant pour altérer le caractère impartial de la décision en question et dispenser la Cour d'examiner les autres éléments du recours.

Bien que la Cour ait considéré qu'en l'espèce il n'y avait pas lieu de discuter si le Comité contentieux était une juridiction indépendante et que la société requérante n'avait contesté ni le

⁶⁶⁴ Voir : SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, *Consejo de Estado función consultiva y reforma constitucional*, Madrid, Editorial Reus, 2007, p. 53.

⁶⁶⁵ Source : <https://hudoc.echr.coe.int> > conversion > docx > pdf

mode de désignation, ni la durée du mandat des conseillers d'État, ni l'existence de garanties contre les pressions extérieures, le Luxembourg a procédé quelque temps plus tard à une réforme de ses institutions.

Un choix différent a été fait dans le cas du Conseil d'État français qui s'explique par le fait qu'il existe une claire séparation entre ses formations consultative et juridictionnelle. Ainsi, il n'est pas possible qu'un conseiller se prononce sur une affaire pour laquelle il aurait auparavant exercé une fonction consultative en prenant un avis.

Ainsi, Jean-Marc Sauvé, ancien vice-président du Conseil d'État, explique qu'en France, au sein du Conseil d'État, « les deux fonctions, juridictionnelle et consultative, s'épaulent, s'enrichissent et se renforcent mutuellement, les liens et les échanges entre leurs membres respectifs ayant toutefois été aménagés pour que soit pleinement respecté le principe d'impartialité »⁶⁶⁶. Il résulte de la jurisprudence de la CEDH que le cumul de ces deux types de fonctions au sein d'une même institution n'emporte pas par lui-même violation du principe d'impartialité, consacré notamment par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En revanche, les mêmes personnes ne sauraient exercer successivement, à propos des mêmes décisions, ces deux fonctions, consultative et juridictionnelle. Il convient, par conséquent, de s'assurer de l'absence de préjugement d'une affaire au contentieux grâce à des règles d'organisation et de fonctionnement claires et strictes. Les formations de jugement sont donc composées exclusivement ou très majoritairement, comme l'Assemblée du contentieux, de membres issus de la section du contentieux.

En outre, selon une pratique coutumière désormais codifiée, « les membres du Conseil d'État ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après avis du Conseil d'État, s'ils ont pris part à la délibération de cet avis »⁶⁶⁷. Cette règle est assortie d'une double garantie complémentaire : d'une part, la liste des membres ayant pris part à cette délibération est communiquée au requérant qui en fait la demande et, d'autre part, les membres qui participent au jugement d'une affaire ne peuvent accéder ni aux avis rendus sur les actes contestés devant eux, lorsque ces avis n'ont pas été rendus publics, ni aux dossiers de ces avis. Pour le même auteur, « Grâce à ces aménagements et à ces garde-fous, est assurée la pérennité du modèle français, dont

⁶⁶⁶ SAUVÉ, Jean-Marc, « Conseiller les pouvoirs publics : le rôle consultatif du Conseil d'État de France », Intervention du vice-président du Conseil d'État devant le Parlement de la République de Croatie le 3 mars 2015.

⁶⁶⁷ *Ibidem*

la compatibilité avec la convention européenne des droits de l'Homme a été pleinement reconnue »⁶⁶⁸

Cette problématique s'est ainsi posée en Colombie et ce depuis la création de la juridiction. En effet, le Gouvernement, comme nous venons de le rappeler, s'est opposé au premier projet de loi rétablissant le Conseil d'État de 1912 au motif, entre autres raisons, qu'il comportait un « mélange incompatible de fonctions » ; outre l'argument central selon lequel il était nécessaire de le rétablir au moyen d'une réforme constitutionnelle, ce qui sera finalement fait avec l'Acte législatif n° 01 de 1914.

Précisément, la loi 60 de 1914, qui a été votée à la suite de cette réforme constitutionnelle, a divisé le Conseil d'État en deux chambres afin d'éviter un supposé conflit fonctionnel : une Chambre des affaires générales qui, composée du « Désigné et de deux individus nommés par le Congrès », a été chargée de traiter les consultations qui lui sont soumises en rendant des avis ; une Chambre du contentieux administratif qui, composée de quatre conseillers désignés par le pouvoir exécutif parmi ceux élus par le Congrès, a été chargée de traiter les affaires litigieuses.

Cette loi organique prévoyait également que le Conseil se réunirait en séance plénière lorsqu'il aurait à statuer sur l'appréhension de personnes et l'état de siège dans tout ou partie de la République, à autoriser, en vacance du Sénat, le passage de troupes ou le stationnement de navires de guerre étrangers, ou sur d'autres affaires sérieuses qui, de l'avis du Gouvernement, devaient être connues de tous les Conseillers.

Puis, la loi 70 de 1930⁶⁶⁹ attribua au Conseil d'État réuni en séance plénière toutes les matières relevant de la compétence de ses différentes chambres qui ont donc été supprimées, ce qui a eu pour effet que les fonctions consultative et juridictionnelle ont fini par être confondues⁶⁷⁰. Ce changement institutionnel suscita un grand débat et c'est ainsi que dans le rapport adressé aux

⁶⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁶⁹ Loi n° 70 de 1930 Article 1. Le Conseil d'État entendra en séance plénière toutes les affaires qui ont été de la compétence des différentes chambres de la corporation, et qui sont donc éliminées.

Article 2. Le Conseil d'État élit chaque année, à compter du 1er décembre, un vice-président ; et la corporation ne peut se réunir qu'avec l'aide d'au moins quatre des magistrats qui la composent. Les séances sont présidées, en l'absence d'un président et d'un vice-président, par l'un des juges présents, par ordre alphabétique des noms de famille. Les résolutions prises par le Conseil doivent être adoptées à la majorité de quatre voix au moins.

⁶⁷⁰ Voir. Álvarez Jaramillo, Luis Fernando. El Consejo de Estado en su función de asesor del Ejecutivo. Presentación Bogotá D. C. julio 2008

Chambres quelques années plus tard, on pouvait lire ce qui suit : « pour éviter les inconvénients, le Conseil a choisi de s'abstenir de statuer sur les consultations que lui font les ministres lorsqu'elles portent sur des cas spécifiques ou sur des questions qui pourraient ultérieurement faire l'objet d'un procès litigieux »⁶⁷¹.

La question restait donc entière et nécessitera de nouvelles réformes, comme nous le verrons dans la seconde partie de notre étude.

⁶⁷¹ Miranda, Ramón, “Reforma Orgánica y Funcional del Consejo de Estado” Pensamiento Jurídico Colombiano Libro del Centenario Academia Colombiana de Jurisprudencia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p 468.

Conclusion du chapitre 2

Le Conseil d'État, qui a été réinstitué au niveau national par la Constitution de 1886, dans la perspective de remplir non seulement ses fonctions traditionnelles de conseiller du Gouvernement et de commission législative mais également ses fonctions juridictionnelles, a trouvé dans les deux premières précisément un soutien pour concrétiser l'apparition annoncée de la juridiction du contentieux administratif et des compétences juridictionnelles de l'institution.

Les développements légaux qui ont précédé et préparé, dans une certaine mesure, la création effective de cette juridiction, simplement énoncée dans la Constitution de 1886, et qui ont été accompagnés par le Conseil dans l'exercice de ses compétences en tant que commission législative, méritent en ce sens d'être soulignés ; de même qu'il convient de relever l'analyse de l'institution du Conseil d'État par la doctrine de l'époque, dont plusieurs conseillers ont été des auteurs reconnus, durant les débats qui ont abouti au rétablissement du Conseil dans son nouveau double rôle.

Mais le Conseil en tant que tel n'a pas été le seul à intervenir dans cette tâche. Plusieurs de ses membres, dans l'exercice de fonctions parlementaires antérieures à leur présence au Conseil, ont participé au processus qui a conduit au rétablissement du Conseil d'État avec sa double nature consultative et juridictionnelle. Parmi ces figures, Demetrio Porras et José Ángel Porras méritent d'être soulignés pour leurs contributions à des projets pionniers qui serviront plus tard à l'établissement effectif de la juridiction du contentieux administratif. Mais il convient également de mentionner les éminents membres de la Commission des avocats auxiliaires des ministres, en particulier Eduardo Rodríguez Piñeres, ainsi que les parlementaires et futurs conseillers d'État Lácides Segovia et Adriano Muñoz qui ont participé au processus législatif ayant abouti à l'adoption de la loi 130 de 1913 et de l'Acte législatif 01 de 1914

C'est grâce à ces contributions de conseillers exerçant la fonction consultative que la mise en place d'une juridiction spécialisée chargée de garantir le respect de l'ordre juridique par l'administration a été possible et que le Conseil d'État a pu être placé à sa tête, se joignant ainsi à la Cour Suprême de Justice, chef de la juridiction ordinaire, dans la défense qu'elle assurait déjà de la Constitution et de la loi ainsi que des droits des Colombiens.

Conclusion du Titre II

Les considérations précédemment exposées ont permis de mettre en évidence la contribution de la fonction consultative à l'intériorisation du respect de la Constitution dans l'action publique en soulignant le rôle réservé aux organes consultatifs qui se succéderont tout au long du XIX^e siècle. La fonction consultative a notamment contribué à la construction progressive, au cours du même siècle, du principe de suprématie constitutionnelle et des mécanismes qui se sont affinés pour en assurer le respect.

Nous avons particulièrement mis en évidence la participation, rarement étudiée, de la fonction consultative à l'examen des objections aux projets de loi entendue comme une contribution concrète de cette fonction au processus de consolidation du respect de la Constitution. Au cours de cette période, le processus a connu des avancées et des reculs, y compris dans les débats sur la suprématie de la Constitution ou de la loi qui ont eu lieu durant les premières années d'application de la Constitution de 1886, Miguel Antonio Caro y jouant un rôle de premier plan évident, jusqu'à sa consolidation définitive avec la compétence accordée à la Cour Suprême de Justice en matière de contrôle de constitutionnalité en 1910.

Les contributions significatives du Conseil d'État à la création de la juridiction du contentieux administratif, tant par l'exercice de ses fonctions législatives et consultatives que par les actions individuelles de certains de ses membres, ont également été soulignées. Il en a été de même s'agissant de l'introduction de la fonction juridictionnelle au sein du Conseil lui-même qui s'est ajoutée, à partir de 1914, à son activité consultative en complétant l'activité de la Cour, des tribunaux ainsi que des juges de la justice ordinaire qui, dès les premiers temps de la République, ont consolidé un pouvoir judiciaire chargé de contrôler l'application de la loi et le respect des droits des personnes.

Il a également été à l'origine d'un débat qui se poursuit encore aujourd'hui sur les avantages et les inconvénients du système de « double dualité » : double juridiction (ordinaire et contentieux administratif) et double fonction (consultative et juridictionnelle) au sein du Conseil d'État, sur lequel nous reviendrons dans la seconde partie de notre étude.

Conclusion de la Partie I

Au-delà de l'importance variable que la fonction consultative a eu selon les compétences attribuées aux Conseils de Gouvernement et aux Conseils d'État qui se sont succédé dans la première moitié du XIX^e siècle, les discussions sur sa portée ne traduisent pas seulement un sujet formel, ou un simple élément d'altercation entre Bolívar et Santander en tant qu'opposants politiques, mais un profond débat sur les caractéristiques du pouvoir ainsi que les conditions de son exercice. Ces discussions peuvent être vues en elles-mêmes comme un apport implicite de cette fonction au processus de construction de l'État de droit en Colombie. Il s'agissait de discussions sur la manière dont l'exercice du pouvoir exécutif devrait s'entendre, les attitudes à avoir durant la délibération des affaires, les limites et ainsi que les conditions de l'action des autorités.

Le Conseil d'État, qui a été conçu par Bolívar dès 1817 comme un soutien à la préparation de la législation et à l'adoption conforme au droit des décisions du nouvel État, a joué un rôle essentiel en la matière à différents moments du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, en particulier entre 1832 et 1842, période de son apogée institutionnelle ainsi que pendant les moments de développements législatifs de la Constitution de 1886, spécialement entre 1887 et 1905, puis entre 1915 et 1930. Le travail déployé par le Conseil avec la présentation au Congrès de projets de textes normatifs et l'approbation de nombreuses lois et codes qui sont venus enrichir le corpus législatif national en contribuant à la substitution de la législation espagnole mérite d'être reconnu et rappelé aujourd'hui.

De même, le fait que la fonction consultative et le respect de la Constitution sont liés dans l'ordre républicain colombien depuis 1811. Cela sera une constante de la compréhension et l'exercice de cette fonction en Colombie. Ainsi, les compétences attribuées successivement aux Conseils de Gouvernement et aux Conseils d'État ont effectivement été exercées tout au long du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle en invoquant à plusieurs reprises des motifs de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité tout en reconnaissant la séparation des pouvoirs, le nécessaire respect des droits et l'existence d'une hiérarchie non seulement des autorités mais également des règles. Ces principes constituaient la base de leurs considérations au moment de conseiller l'Exécutif ou bien de participer à l'élaboration ou à la révision d'actes ou de textes soumis à leur examen. Ce faisant, ces organes ont contribué non seulement au respect de la Constitution mais aussi - s'agissant des questions qui leur revenaient d'examiner - à la construction progressive du principe de suprématie

de la Constitution et du contrôle de celle-ci. À ce propos, a été particulièrement mise en évidence la participation, rarement étudiée, de la fonction consultative à l'examen des objections aux projets de loi entendue comme une contribution concrète de cette fonction au processus de consolidation du respect de la Constitution. Au cours de cette période, le processus a connu des avancées et des reculs, y compris dans les débats portant sur la suprématie de la Constitution ou de la loi qui ont eu lieu durant les premières années d'application de la Constitution de 1886, Miguel Antonio Caro jouant à cet égard un rôle de premier plan évident, jusqu'à sa consolidation définitive avec la compétence accordée à la Cour Suprême de Justice en matière de contrôle de constitutionnalité en 1910.

Les contributions significatives du Conseil d'État à la création de la juridiction du contentieux administratif, tant à travers l'exercice de ses fonctions législatives et consultatives que par le biais des actions individuelles de certains de ses membres, ont également été soulignées. Les développements légaux qui ont précédé et préparé, dans une certaine mesure, la création effective de cette juridiction, simplement énoncée dans la Constitution de 1886, ont accompagné le Conseil dans l'exercice de ses compétences en tant que commission législative. En ce sens ils méritent d'être soulignés ; de même qu'il convient de relever l'analyse de l'institution du Conseil d'État par la doctrine de l'époque, sachant que plusieurs conseillers étaient par ailleurs des auteurs reconnus, notamment durant les débats qui ont abouti au rétablissement du Conseil dans son nouveau double rôle. Cependant, le Conseil d'État en tant que tel n'a pas été le seul à intervenir dans cette tâche. Plusieurs de ses membres, dans l'exercice de fonctions parlementaires antérieures à leur présence au Conseil, ont participé au processus qui a conduit au rétablissement de l'institution en consacrant avec sa double nature consultative et juridictionnelle. Parmi ces figures, Demetrio Porras et José Ángel Porras méritent d'être cités en raison de leurs contributions à des projets pionniers qui serviront plus tard à l'établissement effectif de la juridiction du contentieux administratif. Il convient également de mentionner les éminents membres de la Commission des avocats auxiliaires des ministres, en particulier Eduardo Rodríguez Piñeres, ainsi que les parlementaires et futurs conseillers d'État Lácides Segovia et Adriano Muñoz qui ont participé au processus législatif qui a abouti à l'adoption de l'Acte législatif 01 de 1914 qui consolidera l'architecture de l'État de droit dans la Constitution. Le rôle de la fonction consultative du Conseil d'État à partir de ce moment changera d'objectif : il s'agira d'assurer la réalisation et la défense de l'État de droit. Il en sera question dans la seconde partie de notre étude.

PARTIE II

LES APPORTS SIGNIFICATIFS DE LA FONCTION CONSULTATIVE À LA RÉALISATION DE L'ÉTAT DE DROIT EN COLOMBIE

Après avoir analysé, dans une première partie, la contribution de la fonction consultative du Conseil d'État à l'émergence et à la consolidation dans la Constitution des éléments clés de l'État de droit en Colombie, il s'agit, dans une seconde partie, de mettre en évidence le rôle qu'a joué et joue encore aujourd'hui la fonction consultative quant à la mise en œuvre des principes de cet État de droit dans le pays.

Dans un premier temps, nous analyserons l'autorité reconnue à la fonction consultative s'agissant de l'activité étatique soumise au droit ainsi que sa contribution à l'efficacité des missions de l'État, en soulignant la diversité des tâches de nature consultative que l'on peut identifier en Colombie et la variété des rôles remplis par cette fonction (Titre I).

Il s'agira, en outre, de montrer la richesse et la fluidité du dialogue entre la fonction consultative et la fonction juridictionnelle. En ce sens, nous examinerons les particularités de la Colombie découlant du fait de réunir dans un même organe des fonctions consultatives et juridictionnelles, l'influence mutuelle entre les deux fonctions, ainsi que les éventuels désaccords entre celles-ci et leur résolution. Puis, nous soulignerons la contribution de la fonction consultative à la réforme et à la « décongestion » de la juridiction, en particulier son rôle dans la prévention du contentieux administratif. Par ailleurs, il s'agira de mettre en évidence la communauté de vues et les références réciproques qui se manifestent généralement dans l'interaction de la section consultative du Conseil d'État avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Cela repose sur la considération selon laquelle l'exercice de la fonction consultative s'inscrit dans le cadre du principe de suprématie constitutionnelle ; une fonction qui, comme nous l'avons déjà vu, a été liée depuis le début en Colombie à la recherche des solutions juridiques les plus conformes au respect de l'ordre juridique et aujourd'hui à la réalisation des principes de l'État de droit social et démocratique auxquels se réfère la Constitution actuelle (Titre II).

TITRE I

L'AUTORITÉ RECONNUE À LA FONCTION CONSULTATIVE DANS L'ORIENTATION DE L'ACTIVITÉ ÉTATIQUE SOUMISE AU DROIT

L'importance et l'utilité de la fonction consultative reposent sur la confiance qu'elle génère et l'*auctoritas* qui résulte de son exercice. Dès lors, dans le présent titre, il s'agira d'analyser précisément l'autorité reconnue à la fonction consultative que le Conseil d'État exerce en Colombie et le rôle qui lui est attribué s'agissant de l'orientation des institutions étatiques afin que leur activité se maintienne dans les cadres de la Constitution et de la loi.

En premier lieu, il s'agira de s'intéresser à la multiplicité et l'utilité indéniable des différents rôles joués par la fonction consultative pour le maintien de l'État de droit. À cette fin, après avoir montré l'évolution depuis le début du XX^e siècle des fonctions consultatives attribuées à la Chambre plénière et aux Chambres spécialisées successives du Conseil d'État et mis en évidence la diversité et les particularités de celles-ci, ainsi que les éventuels débats relatifs à leur caractère polyvalent, on mettra l'accent sur l'importance et l'utilité des types de contrôle préventif que le Conseil a exercés. Par ailleurs, sera analysée la contribution de la fonction en tant que facteur d'équilibre ainsi que de légitimation des décisions des autorités. De plus, l'exercice de la fonction consultative offre des alternatives contribuant à la résolution de blocages administratifs, voire institutionnels, sans sortir de l'ordre juridique ; elle offre également une orientation face aux nouveautés auxquelles peut se retrouver confrontée l'action publique, notamment dans des situations d'incertitude. (Chapitre 1)

En second lieu, il s'agira de mettre en évidence les rôles particuliers joués par le Conseil d'État ces dernières années en matière normative, le contexte et les difficultés qui se sont présentés à cet égard, ainsi que les possibilités de développement dans ce domaine à la lumière de références étrangères. Puis, il s'agira de démontrer comment la fonction consultative, considérée dans son ensemble, a réalisé d'importantes contributions à la modernisation et à la réforme de l'administration et de l'État ainsi qu'à l'efficacité de leur action. (Chapitre 2)

Chapitre 1

L'indéniable utilité des différents rôles joués par la fonction consultative dans le maintien de l'État de droit

Comme nous l'avons déjà mentionné, il est possible d'identifier dans l'État de droit une série de rôles que la fonction consultative remplit et que la doctrine, notamment en France et en Espagne, a analysés en étudiant les compétences de leur Conseil d'État respectif. Pour le cas de la Colombie, il est pertinent d'identifier et de qualifier cette fonction afin d'en préciser la portée. Pour ce faire, nous présenterons tout d'abord l'évolution des compétences du Conseil d'État depuis le début du XX^e siècle et la multiplicité des attributions qui ont été confiées dans le cadre de l'exercice de sa fonction consultative, tant à travers sa chambre plénière que par le biais de ses différentes formations spécialisées. Il s'agira notamment de relever parmi ces attributions, celles qui relèvent de la fonction consultative typique, envisagée en opposition à la fonction juridictionnelle, et celles, en particulier ces dernières années, qui ont suscité des débats quant à leur nature dans la mesure où il existe un large éventail de compétences pouvant être qualifiées de consultatives dès lors qu'elles sont attribuées à la Chambre de consultation du Conseil d'État ; une situation qui dénote la nature multifonctionnelle de l'expression « fonction consultative » et des rôles qui s'y rattachent en Colombie.

Précisément, notre analyse se concentrera sur l'évolution des compétences du Conseil d'État et la multiplicité des rôles joués en matière consultative depuis le début du XX^e siècle (Section 1) et en particulier sur les apports notoires de la fonction consultative exercée par le Conseil d'État au regard de ses rôles de contrôle préventif, d'équilibre, de légitimation et de prévision de l'activité étatique (Section 2).

Section 1. L'évolution des compétences du Conseil d'État et la multiplicité des rôles joués en matière consultative depuis le début du XX^e siècle

L'exposé de la transformation des compétences du Conseil d'État colombien au cours des cent dernières années, au-delà de sa fonction juridictionnelle, vise à montrer la variété des rôles qu'il a été amené à remplir et d'identifier la portée ainsi que les particularités de la fonction consultative qui lui a été attribuée.

C'est pourquoi seront étudiés dans cette section les éléments suivants : la création puis la suppression de la Chambre des affaires générales et de la Chambre du contentieux après le rétablissement du Conseil en 1914 (A) ; le renforcement progressif de la fonction consultative avec les réformes constitutionnelles de 1945, 1957 et 1968 ainsi que législatives de 1941, 1949, 1958, 1959, 1964 et 1984 (B) ; l'affirmation de la fonction consultative inscrite dans le pouvoir judiciaire par la Constitution de 1991 et la diversification des fonctions de la Chambre de consultation par les lois 1437 de 2011 et 2080 de 2021 (C) ; de nombreuses compétences consultatives qui démontrent le caractère multifonctionnel de la fonction consultative du Conseil d'État et les différents rôles qu'elle a joués en Colombie (D).

A. Le rétablissement du Conseil d'État en 1914, la création puis la suppression de la Chambres des affaires générales et de la Chambre du contentieux

Comme on l'a déjà mentionné, le Conseil d'État est réapparu au niveau national dans la Constitution de 1886. La loi organique 23 de 1886 précisait, en outre, qu'il présentait trois caractéristiques : il s'agissait d'un corps suprême consultatif du Gouvernement, d'une commission législative permanente et d'un tribunal suprême du contentieux administratif. Il ne sera cependant évoqué ici qu'au regard de ses fonctions consultatives⁶⁷².

Précisément, il convient de rappeler que la loi 60 de 1914 divisa le Conseil d'État en deux chambres : la Chambre des affaires générales qui, composée du « Désigné et de deux individus nommés par le Congrès », devait répondre aux consultations qui lui étaient faites, et la Chambre du contentieux administratif, composée de quatre Conseillers désignés par l'Exécutif parmi ceux élus par le Congrès (1) ; des chambres qui ont ensuite disparues (2).

1. La division en chambres par spécialité

Cette loi organique prévoyait aussi que le Conseil se réunirait en séance plénière lorsqu'il aurait à statuer sur les matières mentionnées introduites par la réforme constitutionnelle de 1914 (articles 28 de la CN et 33 de l'AL n° 3 de 1910, décisions relatives à l'arrestation de personnes et à l'état de siège dans tout ou partie de la République), ou sur d'autres matières importantes qui, de l'avis du Gouvernement, devraient être connues de tous les Conseillers. Le Gouvernement entendait, en

⁶⁷² Voir : Partie II, Titre II.

outre, le Conseil qui se réunissait à cet effet en séance plénière dans les cas suivants : 1. pour permettre, pendant la vacance du Sénat, le passage de troupes étrangères sur le territoire de la République et 2. pour permettre le stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux nationales.

Le même texte indiquait que les Chambres législatives pouvaient demander l'assistance de Commissions du Conseil d'État en vue de la discussion de projets de loi qu'elles avaient préparés ; le Conseil désignait les Commissions qui devaient le représenter. Le Conseil aurait, « outre les fondements qui sont déterminés dans la Constitution, ceux attribués à la Commission législative par la loi 39 de 1912 et ceux indiqués au Tribunal suprême du contentieux administratif par les lois en vigueur ».

2. Une seule chambre depuis 1930

Puis, la loi 70 de 1930 assigna au Conseil d'État réuni en séance plénière toutes les matières qui étaient auparavant de la compétence de différentes Chambres de l'entité qui ont donc été supprimées ; une réforme qui a entraîné une confusion entre les fonctions consultatives et juridictionnelles⁶⁷³ et suscita un grand débat. Ainsi, un rapport rédigé à destination des Chambres législatives indiquait : « pour éviter des inconvénients, le Conseil a choisi de s'abstenir de statuer sur les consultations que lui font les Ministres lorsqu'elles portent sur des cas spécifiques ou des questions qui pourraient ultérieurement faire l'objet d'un procès contentieux »⁶⁷⁴. La même loi disposait que le Conseil d'État élirait, chaque année, à partir du 1^{er} décembre, un Vice-président et qu'il ne pouvait se réunir qu'en présence de quatre de ses Magistrats. De plus, les décisions du Conseil devaient être adoptées à une majorité d'au moins quatre voix.

Par ailleurs, la loi 7 de 1932 créa la Chambre des affaires électorales, composée de quatre magistrats, deux pour chaque parti politique, libéral et conservateur, élus par le Conseil lui-même (art. 12) ; un système d'élection qui, en 1957, deviendra le système général pour pourvoir les postes vacants au sein de l'entité.

⁶⁷³ Voir ÁLVAREZ JARAMILLO, Luis Fernando, “El Consejo de Estado en su función de asesor del Ejecutivo”, Presentación, Bogotá D.C., juillet 2008.

⁶⁷⁴ MIRANDA, Ramón, “Reforma Orgánica y Funcional del Consejo de Estado”, *Pensamiento Jurídico Colombiano. Libro del Centenario*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. 468.

Mentionnons également l'important Acte législatif 01 de 1936 qui réforma en profondeur la Constitution de 1886. Ce texte n'apporta aucune modification concernant le Conseil d'État mais autorisa le Gouvernement, dans un article 35 provisoire, à codifier les dispositions constitutionnelles en vigueur après avis du Conseil. Cette disposition est similaire à celle qui sera établie par la réforme constitutionnelle de 1945 dont la grande portée sera analysée dans la section suivante.

B. Le renforcement progressif de la fonction consultative par le biais de réformes constitutionnelles et législatives

Entre 1941 et 1984 se produira un renforcement progressif de la fonction consultative avec les réformes constitutionnelles de 1945, 1957 et 1968, ainsi que législatives de 1941, 1949, 1958, 1959, 1964 et 1984. De ce riche parcours normatif nous intéressent particulièrement le Code de 1941, la nouvelle séparation des chambres décidée en 1945 (1) et le renouveau de la fonction consultative en 1958 (2).

1. Le deuxième code contentieux et la nouvelle séparation des chambres ordonné en 1945

La loi 167 de 1941 « sur l'organisation de la juridiction contentieuse administrative » précisait que « Le Conseil d'État détient les fonctions consultatives, administratives et juridictionnelles indiquées dans les dispositions du présent Titre », à savoir le premier de la loi correspondant au deuxième Code contentieux administratif édicté depuis la création de la juridiction du même nom. Par ailleurs, le texte indiquait que « les fonctions consultatives du Conseil d'État sont exercées, à la demande du Gouvernement, dans les cas prévus aux articles 24 et 117 de la Constitution nationale », c'est-à-dire, suivant la nouvelle numérotation de la Constitution par le Conseil, les décisions relatives à l'arrestation de personnes et la déclaration de l'état de siège. En outre, l'avis du Conseil d'État était entendu, à la demande du Gouvernement : i) pour permettre, pendant la vacance du Sénat, le passage de troupes étrangères sur le territoire de la République ; ii) pour permettre le stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux nationales ; iii) pour édicter les décrets et résolutions en matière électorale auxquels se réfère l'article 307 de la loi 85 de 1916 « sur les élections » ; iv) pour ouvrir des crédits au Budget national, conformément à ce qui est prévu dans l'article 208 de la Constitution et l'article 29 de la loi 64 de 1931 (« loi organique sur le budget »). Les avis du Conseil d'État n'étaient pas obligatoires pour le Gouvernement, à

l'exception dans ce dernier cas lorsque l'avis était défavorable à l'ouverture d'un crédit. Le Code ajoutait que le Conseil agissait en tant que Corps suprême consultatif du Gouvernement en matière d'administration et, à ce titre, rendait son avis dans tous les autres cas lorsque le Gouvernement le demandait ou que la loi le prévoyait. Le même Code indiquait qu'il revenait au Conseil d'État de préparer des projets de lois et de Codes ainsi que de proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation. Cette fonction pouvait être exercée de sa propre initiative ou sur demande du Gouvernement national. En tout état de cause, les projets de loi que le Conseil décidait de proposer, une fois adoptés par celui-ci, étaient transmis au Congrès par l'intermédiaire du président du Sénat ou de la Chambre des représentants, qui les traitait selon les modalités prévues par leur règlement respectif. Les projets de loi élaborés sur demande du Gouvernement étaient soumis à ce dernier pour leur présentation au Congrès. Il était également précisé que les conseillers d'État avaient une voix au Congrès pour la discussion des projets de loi présentés par le Conseil. De plus, les Chambres législatives pouvaient requérir l'assistance de commissions désignées par le Conseil afin qu'elles interviennent dans les débats sur les projets de loi préparés par celui-ci. Le même Code conféra au Conseil d'État la fonction « de classement et de correction des éditions officielles des Codes et des Lois ». Enfin, le Code indiquait que le Conseil d'État disposait également des « fonctions administratives » suivantes : 1. la révision des contrats, des licences ou des permis conclus ou accordés par le Gouvernement, dans les cas prévus par les lois et 2. la nomination d'experts pour évaluer les biens nationaux, lorsque la loi le prévoyait. En ce qui concerne la révision des contrats, la loi 167 de 1941 comprenait un titre entier qui détaillait la portée de ces révisions et les autorisations attribuées au Conseil dans cette loi et dans des normes antérieures.

Pour sa part, l'Acte législatif 01 de 1945, adopté par le Congrès à la fin de la seconde présidence d'Alfonso López Pumarejo, a réformé différents éléments de la Constitution relatifs à l'organisation judiciaire et à l'administration publique dans un effort de technicisation et de modernisation de l'appareil étatique. Dans cette logique, l'Acte législatif précité a cherché à identifier clairement les fonctions consultatives et contentieuses. Ainsi, il établit à l'article 133 de la Constitution que le Conseil d'État serait divisé en Chambres ou Sections afin de séparer les fonctions qui lui reviennent en tant que Tribunal suprême du contentieux administratif de celles qui lui sont attribuées par la Constitution et la loi. De plus, il était indiqué que la loi déterminera les fonctions de chacune des Chambres ou Sections, le nombre de Conseillers qui doivent les composer et leur organisation interne. Il revenait au Gouvernement de désigner les membres qui devaient former les Chambres

ou Sections. Le président du Conseil était élu par ce dernier et son mandat était d'une durée d'un an mais celui-ci pouvait indéfiniment être réélu. S'agissant des attributions du Conseil d'État, le texte indiqua, comme cela avait été fait en 1886 et en 1914, qu'il revenait au Président de la République, en tant qu'autorité administrative suprême, d'autoriser, pendant la vacance du Sénat et après avis du Conseil d'État, le passage de troupes étrangères sur le territoire de la République ainsi que d'autoriser, avec également l'avis du Conseil d'État, le stationnement de navires étrangers dans les eaux nationales. Il était aussi réaffirmé qu'il revenait au Conseil d'État d'« agir en tant que Corps suprême consultatif du Gouvernement en matière d'administration, en devant nécessairement être entendu pour tous les cas que la Constitution et les lois déterminent ». Le texte précisa également que les avis du Conseil n'étaient pas obligatoires pour le Gouvernement, sauf dans le cas de l'article 207 de la Constitution, c'est-à-dire lorsqu'il existait la nécessité de réaliser une dépense essentielle de l'avis du Gouvernement, les Chambres étant en vacance, et que le crédit n'ayant pas été voté ou étant insuffisant, un crédit supplémentaire ou extraordinaire pouvait être ouvert par le Conseil des Ministres, en instruisant un dossier à cet effet et après un avis favorable du Conseil d'État. Il rappela également que le Conseil était chargé de « préparer les projets de lois et de codes qui devaient être présentés aux Chambres législatives et de proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation » ; d'exercer les fonctions de Tribunal suprême du contentieux administratif, conformément aux règles établies par la loi ; d'établir son propre règlement et d'exercer les autres fonctions que la loi détermine. Cette fois-ci sans exiger trois sessions hebdomadaires, comme l'avait fait l'Acte législatif de 1914.

Par ailleurs, à travers le décret 4120 de 1949, le Président de la République, dans l'exercice des compétences que lui conférait l'article 121 de la Constitution nationale sur l'état de siège, a édicté des normes de nature organique relatives au Conseil d'État en application de l'article 137 de la Constitution nationale. Précisément, ce décret disposait que le Conseil d'État est composé de dix membres et se divisera en deux Chambres : (i) la Chambre des affaires générales, composée de trois conseillers, et (ii) la Chambre du contentieux administratif, composée de sept conseillers ; les deux chambres formant ensemble le Conseil plénier. Cependant, malgré la volonté ainsi exprimée d'une claire séparation entre les fonctions juridictionnelles et les autres fonctions attribuées au Conseil, en particulier la fonction consultative, le décret attribua à la Chambre des affaires générales, à la Chambre du contentieux administratif et à la Chambre plénière autant des fonctions juridictionnelles que des fonctions consultatives. Ainsi, le Conseil plénier a été chargé : d'édicter les avis visés à l'article 121 de la Constitution, c'est-à-dire en cas de déclaration de l'état de siège ;

de rendre les avis visés à l'article 212 de la même Constitution, c'est-à-dire sur l'autorisation de crédits extraordinaires ; de donner des avis conformément aux premier et deuxième alinéas de l'article 24 de la loi 167 de 1941, c'est-à-dire sur l'autorisation du passage de troupes pendant la vacance du Sénat et du stationnement de navires de guerre étrangers dans les eaux nationales. Les attributions de la Chambre des affaires générales étaient les suivantes : agir en tant que Corps suprême consultatif du Gouvernement en matière d'administration en devant nécessairement être entendue sur tous les cas que la Constitution et les lois déterminent ; préparer les projets de lois et de codes à présenter aux Chambres législatives ; proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation. Il lui a aussi été assigné les fonctions juridictionnelles qui avaient été attribuées au Conseil par la loi 67 de 1943 ainsi que la résolution des appels et des consultations en matière de pensions ou de récompenses, conformément aux dispositions du chapitre XVIII du Code du contentieux administratif, et des recours introduits dans le cadre des affaires traitées en première instance devant les Tribunaux administratifs. S'agissant des attributions de la Chambre du contentieux administratif, outre les fonctions typiques relatives à son statut de Tribunal suprême du contentieux administratif, le texte mentionnait celle de résoudre les appels interjetés contre les décisions édictées par les Tribunaux administratifs, à l'exception des appels dont le traitement a été attribué à la Chambre des affaires générales, tout en déclarant que la Chambre du contentieux administratif devait être entendue par le Gouvernement pour prendre les décrets et résolutions en matière électorale auxquels se référait l'article 307 de la loi 85 de 1916. Il indiquait également que toutes les affaires qui n'étaient pas spécifiquement attribuées à une autre chambre revenaient à la Chambre du contentieux administratif.

Face à cette incohérence au regard de l'objectif fixé par l'Acte législatif de 1945 de séparer clairement les fonctions juridictionnelles des autres fonctions, deux hypothèses sont possibles : la première consiste à penser que compte tenu de la composition des chambres à l'époque et de la proximité ou non de leurs membres avec le Gouvernement conservateur, il était préférable de confier les questions électorales à la Chambre du contentieux ; la seconde hypothèse, plus neutre, consiste à considérer que compte tenu de l'introduction d'une formation en matière électorale au sein de la Chambre du contentieux, cette dernière pouvait être consultée sur ces questions de manière pertinente. Cette variable politique, après les événements liés à la dictature du général Rojas Pinilla et à sa chute, a conduit la junte militaire qui l'a remplacé et qui a gouverné pendant une brève période à convoquer un plébiscite pour approuver une réforme constitutionnelle qui établit ce qui a été appelé le *Frente nacional* (Front national) consistant en une répartition égale

du pouvoir entre les deux partis jusqu'alors en conflit fratricide. En matière d'administration de la justice, a été édicté le décret 251 de 1957 « par lequel est remplacé l'article 12 du texte indivisible sur la réforme de la Constitution nationale, soumis au plébiscite par le décret législatif numéro 0247 de 1957 » qui disposait notamment ce qui suit : « La Cour suprême de justice et le Conseil d'État seront paritaires. Les magistrats de la Cour suprême de justice et les conseillers d'État resteront à leur poste tant qu'ils feront preuve de bonne conduite et qu'ils n'auront pas atteint l'âge de la retraite obligatoire. Les postes vacants seront pourvus par l'entité respective. La loi réglementera la présente disposition et organisera la carrière judiciaire ». L'importance du plébiscite de 1957 est évidente dans la mesure où celui-ci a permis d'étendre la parité politique entre les deux partis traditionnels au sein du Conseil, de consacrer l'indépendance totale du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif, de prévoir l'élection des conseillers par cooptation et une stabilité des postes en les rendant permanents ; autant d'éléments qui ont modifié de manière substantielle la dynamique de l'activité du Conseil d'État⁶⁷⁵.

2. Le renouveau de la fonction consultative en 1958

Une fois l'ordre démocratique rétabli, le Congrès de la République, à travers la loi 19 de 1958 sur la réforme administrative, a créé au sein du Conseil d'État une chambre consultative spécialisée, dénommée *Sala del Servicio Civil* (Chambre de la fonction publique), à laquelle devaient être soumis les projets de lois ou de décrets relatifs à la fonction publique. Cette chambre était appelée à donner son avis sur les projets de loi qui lui étaient soumis, dans le délai et les conditions déterminés par un décret réglementaire. En outre, la loi précisait que les représentants des agents publics concernés par le projet, les représentants du Département administratif de la fonction publique et, lorsque le projet présentait des incidences fiscales, les représentants de la direction nationale du budget, pouvaient prendre part aux délibérations de la chambre en question.

Par ailleurs, le décret 1153 de 1959 disposa que la Chambre de la fonction publique était composée des conseillers qui formaient la Chambre des affaires générales du même Conseil. Ainsi, des procédures complémentaires ont été établies dans cette Chambre pour la résolution des consultations présentées sur les projets de lois ou de décrets en matière de fonction publique. Il

⁶⁷⁵ Voir : BETANCUR CUARTAS, Jaime, “La función consultiva en el derecho administrativo colombiano”, in *Primer Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Estudios y Documentos*, Bogotá, Imprenta ESAP, 1980, pp. 116 et s.

convient à cet égard de noter, comme le rappelle Luis Fernando Álvarez⁶⁷⁶, qu'au-delà de la création d'une Chambre de consultation autonome, en réalité l'objet de cette loi, en développant le principe de carrière pour la fonction publique contenu dans le texte constitutionnel de 1957, était de créer un organe consultatif spécial sur les questions relatives à la fonction publique. Puis, le décret 528 de 1964 « par lequel sont édictées des normes sur l'organisation judiciaire et la compétence », qui a permis un renforcement important de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État, a quelque peu modifié le nom de la Chambre en la dénommant *Sala de Consulta y del Servicio Civil* (Chambre de consultation et de la fonction publique), dénomination qui est encore la sienne à l'heure actuelle. Il a d'abord été prévu qu'elle soit composée de quatre conseillers choisis par le Gouvernement, dans le respect des règles sur la parité politique, parmi les conseillers qui formaient les quatre Chambres ou Sections constituant la Chambre du contentieux administratif. Ce mode de sélection a cependant été déclaré inconstitutionnel par la Cour suprême de justice⁶⁷⁷.

S'agissant des attributions de la Chambre de consultation et de la fonction publique, le décret précité indiquait qu'il lui revenait : 1. d'exercer les fonctions consultatives attribuées au Conseil d'État par la Constitution et les lois, à l'exception des cas prévus aux articles 28 sur la détention des personnes, 129, alinéas 10 et 11 sur le passage des troupes et des navires de guerre, 121 sur l'état de siège et 212 sur les crédits extraordinaires de la Constitution nationale, pour lesquels seul le Conseil plénier était compétent ; 2. de réviser les contrats conclus par le Gouvernement national, dans les cas prévus par les lois ; 3. d'exercer les attributions indiquées au Conseil d'État dans le deuxième paragraphe de l'article 141 de la Constitution nationale, c'est-à-dire préparer les projets de lois et de codes qui doivent être présentés aux Chambres législatives et proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation ; 4. d'exercer les attributions prévues à l'article 9 de la loi 19 de 1958 sur la fonction publique ; 5. de décider sur des questions qui se posent entre la Nation et un ou plusieurs Départements ou Municipalités, entre deux ou plusieurs Départements, ou entre l'un d'entre eux et une *Intendencia* ou *Comisaría*⁶⁷⁸, ou entre l'une des entités mentionnées et un établissement public, ou entre deux ou plusieurs établissements publics ou entreprises publiques, sur la compétence des pouvoirs administratifs.

⁶⁷⁶ ALVAREZ JARAMILLO, Luis Fernando, « L'évolution juridique, organique et fonctionnelle de la fonction consultative », in *Le Conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2009, p. 280.

⁶⁷⁷ Décision de constitutionnalité du 14 décembre 1966, magistrat rapporteur : Gustavo Fajardo Pinzón, T. CXVIII, n° 2283, p. 35.

⁶⁷⁸ Anciennes entités territoriales administrées depuis Bogotá jusqu'en 1991.

Pour sa part, la loi 50 de 1967 « par laquelle est déterminé le nombre de Conseillers d'État et établies plusieurs règles sur leur fonctionnement » disposait que le Conseil d'État serait composé de vingt conseillers et serait divisé en deux chambres : la Chambre du contentieux administratif et la Chambre de consultation et de la fonction publique. Cette dernière serait composée de quatre conseillers qui ne prendraient pas part aux fonctions juridictionnelles. Par ailleurs, cette loi précisait que les fonctions consultatives attribuées au Conseil d'État par la Constitution seront exercées comme suit : « a) par la Chambre plénière, celles qui se réfèrent aux cas prévus par la Constitution et la loi. b) par la Chambre de consultation et de la fonction publique, les autres fonctions et de la manière suivante : i) réviser les contrats et donner des avis sur des questions relatives à la fonction publique, conformément aux lois en vigueur ; ii) répondre aux consultations juridiques de nature administrative et de caractère général qui lui seront soumises par le Gouvernement ; iii) préparer les projets de lois et de codes qui lui sont confiés par le Gouvernement national ; iv) exercer toute autre fonction qui lui est attribuée par la Constitution ou la loi ». La loi précisait, en outre, qu'au mois de décembre de chaque année, la Chambre de consultation devait rendre un rapport sur ses travaux au Président de la République.

Il convient de noter qu'avec la réforme constitutionnelle de 1968, qui a introduit une rationalisation de l'action de l'État et a notamment renforcé le pouvoir exécutif⁶⁷⁹, il a été donné à la fonction consultative du Conseil d'État une importance renouvelée au niveau constitutionnel qui, sans pouvoir être assimilée au rôle prééminent que lui avait été attribué par la Constitution de 1832, ni atteindre la variété des compétences indiquée dans la Constitution de 1886, mérite tout de même d'être mise en exergue. Cette réforme a non seulement réaffirmé pour le Conseil d'État la faculté d'« agir comme corps suprême consultatif du Gouvernement en matière d'administration, en devant nécessairement être entendu dans tous les cas que la Constitution et les lois déterminent » mais a aussi introduit plusieurs nouveautés en relation avec les innovations établies par cette réforme constitutionnelle. Ainsi, par exemple, il a été réaffirmé l'obligation d'entendre préalablement le Conseil en cas de détention exceptionnelle de personnes au titre de l'article 28, prévue depuis 1886 mais il a également été précisé que si dix jours se sont écoulés depuis le moment de l'appréhension sans que les personnes détenues aient été remises en liberté, « le Gouvernement procédera à l'ordonner ou les mettra à la disposition des juges compétents avec les preuves alléguées, afin qu'ils

⁶⁷⁹ YEPES ARCILA, Hernando, *La reforma constitucional de 1968 y el régimen político colombiano*, Manizales, Imprenta departamental de Caldas, 1974, 429 p.

puissent décider conformément à la loi ». De plus, l'article 120 précisait qu'il revenait au Président de la République, en tant que chef de l'État et autorité administrative suprême, de permettre le passage de troupes étrangères sur le territoire de la République pendant la vacance du Sénat, après avis du Conseil d'État ; cependant, la question du stationnement des navires de guerre dans les eaux nationales n'était plus mentionnée. Par ailleurs, la réforme précitée a consacré le concept d'ordre public économique et social qui était invoqué comme raison et cause de la prolongation de la période d'état de siège et comme base pour l'édiction de décrets législatifs dans plusieurs matières⁶⁸⁰. C'est ainsi qu'il a été décidé de le distinguer de l'ordre public strictement politique et que les deux figures sont régulées de manière séparée dans la Constitution : l'état de siège à l'article 121 et l'urgence économique et sociale à l'article 122. Dans les deux cas, le Conseil d'État devait préalablement être entendu mais sans que son avis soit obligatoire pour le Gouvernement. En revanche, dans la même ligne que les textes constitutionnels précédents, dans le cas de l'article 212 sur les crédits extraordinaires, la nécessité d'un avis favorable du Conseil d'État a été réitérée lorsqu'il y avait nécessité de réaliser une dépense essentielle de l'avis du Gouvernement, pendant que les chambres étaient en vacance, et lorsqu'il n'y avait pas de crédits votés ou lorsqu'ils étaient insuffisants. Pour ouvrir un crédit supplémentaire ou extraordinaire, le Conseil des ministres ouvrait un dossier auquel devait être apporté l'avis favorable du Conseil d'État. À cela s'ajoutaient les dispositions prévues à l'article 5 de la Constitution dans lequel il était prévu que la loi pouvait décider de la formation de nouveaux Départements, en démembrant ou non des entités existantes, sous réserve que certaines conditions soient remplies, notamment une déclaration préalable du Conseil d'État selon laquelle le projet remplissait les conditions exigées par la Constitution. Il a également été réaffirmé la compétence du Conseil pour « préparer des projets de lois et de codes qui doivent être présentés aux Chambres législatives et proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation » ainsi que pour remplir les fonctions de Tribunal suprême du contentieux administratif, conformément aux règles établies par la loi, pour établir son propre règlement et pour exercer toutes les autres fonctions que la loi détermine.

Parmi les cas pour lesquels le Conseil devait être nécessairement entendu conformément à la loi, il convient de relever que l'article 41 du décret-loi n° 2400 de 1968 disposait que les décrets relatifs à la carrière administrative seraient pris « après avis favorable du Conseil supérieur de la fonction publique et de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État ». De même, le décret réglementaire 1959 de 1973, dans ses articles 19, 20 et 21, prévoyait que pour l'inclusion

⁶⁸⁰ HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio, *Poder y Constitución*, Bogotá, Legis, 2001, p. 215.

ou l'exclusion d'emplois dans la carrière, avant de prendre une décision en la matière, le Département administratif de la fonction publique devait entendre l'avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État. De plus, l'article 255 du texte disposait que « le Gouvernement, par la voie de décrets, après avoir entendu le Conseil supérieur de la fonction publique, après avis favorable du Conseil d'État, sa Chambre de consultation et de la fonction publique, adopterait le statut spécial de chaque corps de fonctionnaires... ».

D'autres cas ont été prévus dans de nombreuses lois relatives à des pouvoirs extraordinaires accordés à l'Exécutif qui prévoyaient de consulter les membres de la Chambre de consultation pour pouvoir les exercer ou désignaient des commissions chargées de conseiller le Gouvernement sur leur exercice.

Ce sera finalement le décret 01 de 1984, constituant le troisième Code du contentieux administratif de l'histoire du pays, qui viendra consacrer l'évolution de la fonction durant les dernières années d'application de la Constitution de 1886, avant le changement substantiel qui conduira à la réunion d'une Assemblée nationale constituante et à l'édiction d'une nouvelle Constitution en 1991. Ce code indiquait que le Conseil d'État exercerait ses fonctions par l'intermédiaire de trois chambres : la Chambre plénière, composée de tous ses membres ; la Chambre du contentieux administratif, composée de vingt membres ; la Chambre de consultation et de la fonction publique, composée de quatre membres. La répartition des compétences consultatives au sein du Conseil d'État a également été clairement établie. Précisément, les attributions de la Chambre plénière étaient les suivantes : i) émettre des avis dans les cas prévus par les articles 5 (création de départements), 28 (détention de personnes), 120, alinéa 10 (passage de troupes étrangères sur le territoire national), 121 et 122 de la Constitution politique (état de siège et urgence économique), ainsi que les avis visés à l'article 212 de la Constitution politique sur les crédits extraordinaires. En outre, le Code précisait que les avis émis dans ces cas étaient publics. Par ailleurs, la Chambre plénière s'est vu attribuer la compétence de proposer, conformément à l'article 141, alinéa 2 de la Constitution politique, les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation. Il était aussi précisé que les projets de réforme seraient soumis aux autorités compétentes en vue de réaliser les formalités nécessaires. S'agissant des compétences de la Chambre de consultation et de la fonction publique, le Code a rappelé qu'elle serait composée de quatre conseillers, dans le respect des règles sur la parité politique, et que ses membres ne participeraient pas à l'exercice des fonctions juridictionnelles revenant au Conseil d'État. De plus, il a été attribué à cette Chambre les compétences suivantes : i) réviser les contrats et donner des avis sur les questions relatives à la

fonction publique, dans les cas prévus par la loi ; ii) répondre aux consultations juridiques de nature administrative, générale ou particulière, qui lui seront soumises par le Gouvernement par l'intermédiaire du Secrétariat juridique de la Présidence de la République ; iii) préparer les projets de lois et de codes qui lui sont confiés par le Gouvernement. De tels projets devaient être soumis au Gouvernement, par l'intermédiaire du ministre ou du directeur du Département administratif concerné, en vue de sa présentation au Congrès ; iv) ordonner et corriger les éditions des codes et des lois.

Les avis du Conseil d'État, lorsqu'il agissait en tant qu'organe consultatif du Gouvernement, étaient confidentiels pendant une période de quatre ans ; cependant, le Gouvernement pouvait les rendre publics ou en autoriser la publication lorsqu'il le jugeait opportun.

Puis, la Constitution promulguée en 1991 apportera d'importants changements en matière de fonction consultative, détaillés ci-dessous.

C. L'affirmation et la diversification de la fonction consultative inscrite dans le pouvoir judiciaire par la Constitution de 1991

Avec la Constitution de 1991, la fonction consultative sera inscrite dans le *poder judicial* (pouvoir judiciaire) (1) ; de plus, les lois 1437 de 2011 et 2080 de 2021 consacreront une diversification des fonctions de la Chambre de consultation (2).

1. La fonction consultative inscrite dans le « *poder judicial* » (pouvoir judiciaire)

La Constitution de 1991, non plus au titre XIII, mais cette fois dans le titre intitulé « *De la branche judiciaire* »⁶⁸¹, au chapitre 3 « De la juridiction contentieuse administrative », dispose que le Conseil d'État « est composé du nombre impair de Magistrats déterminé par la loi » et qu'il est divisé en Chambres et en Sections afin de séparer les fonctions juridictionnelles des autres fonctions qui lui ont été attribuées par la Constitution et la loi.

⁶⁸¹ Comme a pu le rappeler Humberto Mora Osejo, déjà en 1945, la Constitution avait clairement consacré la juridiction du contentieux administratif et le Conseil d'État comme son Tribunal suprême, encadrée dans un titre spécifique : le Titre XIII. Voir : MORA OSEJO, Humberto, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Colombie », Rapport Colombie, Congrès AHJA, Paris, 1983, p. 2.

Parmi les attributions du Conseil d'État, outre celles de nature juridictionnelle, la Constitution de 1991, toujours en vigueur, prévoit que le Conseil doit « 3. Agir en tant que Corps suprême consultatif du Gouvernement en matière d'administration, en devant nécessairement être entendu dans tous les cas que la Constitution et les lois déterminent » ainsi que « 4. Préparer et présenter des projets d'actes réformateurs de la Constitution et des projets de loi ».

S'agissant des cas dans lesquels le Conseil d'État doit émettre un avis en vertu de la Constitution, celle-ci prévoit que le Gouvernement doit préalablement le consulter uniquement dans les situations de passage de troupes étrangères sur le territoire national ainsi que de stationnement ou de passage de navires de guerre ou d'aéronefs étrangers dans les eaux, le territoire ou l'espace aérien nationaux.

Au regard de la différence entre la Constitution de 1991 et le texte, plus développé, de l'Acte législatif 1 de 1968 sur les questions consultatives, il convient de préciser qu'en examinant le débat qui s'est tenu sur l'article 237 de la Constitution reproduit dans les actes de l'Assemblée nationale constituante, on peut considérer que les membres de celle-ci ont pensé qu'il était plus approprié de renvoyer à la loi les cas dans lesquels le Conseil d'État devait être consulté ; un choix qui ne doit pas être entendu *a priori* comme négatif dans la mesure où il laisse au législateur une large marge de manœuvre pour ajuster la fonction consultative aux besoins de l'administration et des autres institutions de l'État, sans que cela n'implique une limitation de son étendue. Pour autant, cela ne doit pas nous empêcher d'initier une plus grande réflexion sur des possibilités plus importantes que la fonction consultative soit mise en œuvre à partir de dispositions constitutionnelles.

Au-delà des vicissitudes inhérentes à tout débat, ce sujet a été victime d'une situation particulière que l'on a aussi retrouvé à propos d'autres questions discutées au sein de l'Assemblée constituante : parce qu'il aurait s'agit d'indiquer dans le texte constitutionnel une « trop longue liste »⁶⁸² ou que cela concernait des « sujets d'autres commissions »⁶⁸³, sa définition a été laissée à la Commission de codification qui a finalement opté pour la version la plus simple, sans véritable débat de fond sur l'importance, la signification et la portée des pouvoirs consultatifs du Conseil d'État⁶⁸⁴.

⁶⁸² « Précédents à l'article 237, Assemblée nationale constituante, 31 août 1996, session plénière du 15 juin, p. 6, Folio 84.

⁶⁸³ « Précédents à l'article 237, Assemblée nationale constituante, 31 août 1996, session plénière du 15 juin, p. 6, Folio 86.

⁶⁸⁴ Précédents à l'article 237, Assemblée nationale constituante, 31 août 1996, session plénière du 1^{er} juillet, p. 5, Folio 106-107-108-109-110.

Néanmoins, il est utile de rappeler que dans le mémorandum que le Conseil d'État a adressé à l'Assemblée nationale constituante, on peut lire ce qui suit à propos des facultés consultatives de ce dernier : « La Constitution prescrit que le Conseil d'État doit être consulté pour créer des départements ; pour appréhender et détenir, sur ordre du Gouvernement, les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices sérieux qu'elles portent atteinte à l'ordre public ; pour permettre, durant la vacance du Sénat, le passage de troupes étrangères à travers le territoire national ; pour déclarer l'état de siège ou l'urgence économique et ouvrir, pendant la vacance des Chambres, des crédits supplémentaires ou extraordinaires au budget de l'État. Il s'agit des fonctions consultatives du Conseil d'État qui, en raison de leur importance politique, doivent être exercées en séance plénière et qui, à l'exception de celle sur la déclaration selon laquelle le projet de loi de création d'un nouveau département satisfait ou non aux exigences constitutionnelles (ce qui correspond à l'article 2 de la réforme constitutionnelle de 1968), proviennent de la Constitution de 1886. En outre, à l'exception de l'ouverture de crédits supplémentaires ou extraordinaires qui, afin de contrôler la rigueur du budget national, requiert actuellement un avis préalable et favorable du Conseil d'État, dans les autres cas mentionnés, il n'est pas obligatoire et sa finalité consiste à collaborer, avec prudence et pondération, en tant que facteur d'équilibre, à l'exercice des fonctions les plus importantes du Gouvernement ». De plus, le Conseil d'État a pu préciser ce qui suit : « Au fil du temps, de 1886 à aujourd'hui, ces dispositions constitutionnelles ont été respectées. L'expérience montre qu'elles doivent être maintenues. Cependant, il est urgent de rétablir la disposition de l'article 120, alinéa 13 de la Constitution de 1886, qui a subsisté jusqu'en 1968, dans le but d'habiliter le Président, après avis du Conseil d'État, à permettre le stationnement de navires de guerre et d'aéronefs étrangers dans les ports ou les eaux de la nation et l'utilisation de l'espace aérien du pays. Il s'agit d'une mesure d'une grande actualité pour protéger la souveraineté et l'indépendance nationales qui doivent être rétablies »⁶⁸⁵.

Ce dernier commentaire du Conseil d'État, repris dans la proposition soumise à l'Assemblée par la membre de l'Assemblée constituante María Teresa Garcés Lloreda⁶⁸⁶, a été considéré par les constituants pour la rédaction du texte de l'article 237, alinéa 3 de la Constitution. En revanche, l'Assemblée constituante n'a pas retenu la suggestion contenue dans le même mémorandum visant à « (...) associer le Conseil d'État, en sa qualité d'organe consultatif du Gouvernement, à d'autres

⁶⁸⁵ Voir : “Memorando del Consejo de Estado para la Asamblea Constituyente”, publié dans la *Gaceta constitucional de la República de Colombia*, n° 57, 23 avril 1991.

⁶⁸⁶ “Antecedentes del artículo 237”, *Gaceta Constitucional*, mardi 16 juin 1991, p. 21.

activités de l'État, comme celle de donner un avis sur les projets de décrets-lois ou celle d'élaborer certains projets de lois. Le Conseil français exerce, outre le jugement de l'administration, cette importante activité »⁶⁸⁷. Il ne s'agissait pas, bien entendu, de la compétence générale attribuée au Conseil d'État depuis sa création mais de l'attribution spécifique à l'élaboration de certains projets de loi - organiques ou statutaires, par exemple - et, d'autre part, de décrets pris dans l'exercice de pouvoirs extraordinaires, non plus comme une attribution possible dans les lois de compétences si le législateur l'estimait dans chaque cas, mais comme une compétence permanente du Conseil d'État. Parmi ces attributions, seule la compétence générale de préparer et de présenter des projets d'actes réformateurs de la Constitution et des lois et celle d'être entendu en ce qui concerne le passage de troupes étrangères sur le territoire national ainsi que le stationnement et le passage de navires de guerre ou d'aéronefs étrangers dans les eaux, le territoire ou l'espace aérien nationaux ont finalement été consacrées.

La mention dans la Constitution de la fonction consultative relative aux décrets qui prévoient des pouvoirs extraordinaires, ainsi que les fonctions précédemment prévues sur les états d'exception, la création de nouveaux départements et les crédits extraordinaires, ont été laissées de côté ; cela, nous le répétons, sans qu'aucun débat concret à leur égard ne ressorte des procès-verbaux de l'Assemblée constituante et encore moins s'agissant de l'établissement d'une obligation d'avis sur certains projets de loi.

Une mention supplémentaire a été indiquée dans la Constitution de 1991 originelle (qui n'est plus en vigueur aujourd'hui, à la suite de la réforme introduite par l'Acte législatif 04 de 2019, qui a modifié plusieurs articles relatifs à la *Contraloría* et le contrôle fiscal), dans le deuxième alinéa de l'article 267 qui disposait : « Ce contrôle (contrôle fiscal) sera exercé de manière postérieure et sélective, conformément aux procédures, systèmes et principes établis par la loi. Celle-ci, cependant, pourra autoriser que, dans des cas particuliers, le contrôle soit exercé par des sociétés privées choisies sur concours au mérite et engagées après avis du Conseil d'État. (...) ». Par conséquent, la loi constitue la source essentielle des compétences consultatives du Conseil, au-delà des énoncés de caractère général indiqués à l'article 237 de la Constitution. Par exemple, le législateur a indiqué, à l'article 52 de la loi 5 de 1992 « par laquelle est promulgué le règlement intérieur du Congrès », ce qui suit : « Il est interdit au Congrès et chacune des Chambres : 1. d'interférer, par le biais de résolutions ou de lois, dans des matières qui sont de la compétence

⁶⁸⁷ Voir : “Memorando del Consejo de Estado para la Asamblea Constituyente”, *op. cit.*, p. 210.

exclusive d'autres autorités. 2. d'exiger du Gouvernement des informations sur des instructions en matière diplomatique ou sur des négociations de caractère confidentiel. Si les Chambres s'opposent à cette réserve, la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, sur consultation directe demandée par les présidents respectifs des entités législatives, répondra aux questions posées ».

Par ailleurs, la loi 133 de 1994, qui encadre le droit constitutionnel à la liberté religieuse et de cultes, dans son article 15, a autorisé l'État colombien à conclure des accords de droit public interne ou, le cas échéant, des traités internationaux en matière de culte, avec des entités religieuses, c'est-à-dire des Églises, des confessions, des dénominations religieuses, leurs fédérations et des confédérations de ministres qui ont la personnalité juridique et offrent une garantie de durée en ce qui concerne leur statut et le nombre de leurs membres. Cette disposition prévoit qu'une fois la négociation conclue, les accords de droit public interne doivent être transmis par le ministre de l'Intérieur et de la Justice à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État pour un contrôle préalable de leur légalité.

En ce qui concerne spécifiquement les pouvoirs de la Chambre de consultation et de la fonction publique, la loi 270 de 1996 « loi statutaire sur l'administration de la justice » dispose qu'il lui revient de : « (i) résoudre les consultations juridiques, générales ou particulières, que le Gouvernement national peut lui soumettre ; (ii) préparer les projets de lois et de codes que le Gouvernement national lui confie. Le projet sera remis au Gouvernement par l'intermédiaire du Ministre ou du Directeur administratif compétent, pour sa présentation à la considération du Congrès ; (iii) réviser les contrats et donner des avis sur les questions juridiques relatives à la fonction publique, dans les cas prévus par la loi ; (iv) donner des avis sur les contrats qu'il est envisagé de passer avec des entreprises privées colombiennes, choisies sur concours public au mérite, dans les cas spécifiques autorisés par la loi, pour réaliser le contrôle fiscal de la gestion administrative nationale (hypothèse qui n'est plus en vigueur) ; (v) vérifier, conformément au code électoral, si chaque candidat à la présidence de la République remplit ou non les conditions constitutionnelles et délivrer la certification correspondante ; (vi) exercer les autres fonctions que lui prescrivent la Constitution et la loi ». Ainsi, comme l'a rappelé Luis Fernando Álvarez, la loi a conservé de manière générique les aspects fondamentaux qui ont historiquement constitué le cœur

de la fonction consultative, bien qu'en termes généraux une telle fonction ait avant tout été conçue comme un recours facultatif pour le Gouvernement national⁶⁸⁸.

Ultérieurement, la loi 954 de 2005 « par laquelle sont modifiés, complétés et abrogés certains articles de la loi 446 de 1998 et du Code du contentieux administratif, et sont édictées d'autres dispositions sur la compétence, la décongestion, l'efficacité et l'accès à l'administration de la justice » a ajouté l'alinéa suivant à l'article 33 du Code contentieux administratif : « Les conflits de compétence administrative seront résolus d'office ou à la demande de la personne intéressée. L'entité qui se considère incompétente renverra l'action à celle qu'elle estime compétente ; si cette dernière se déclare également incompétente, elle renverra l'action à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État. Si deux entités se considèrent compétentes pour connaître une même affaire et décider sur celle-ci, elles renverront le recours à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État (...) ». Une disposition sur laquelle nous reviendrons en détail plus loin⁶⁸⁹.

2. Le renforcement de la fonction consultative dans les lois 1437 de 2011 et 2080 de 2021

Cette loi sera le prélude à la réforme importante apportée par la loi 1437 de 2011 par laquelle a été promulgué le Code de procédure administrative et du contentieux administratif qui visait à incorporer de manière systématique dans la réglementation de l'action de l'administration et de la juridiction du contentieux administratif l'ensemble des principes et des innovations introduits dans la Constitution de 1991. Ce code fera l'objet de quelques ajustements par le biais de la loi 2080 de 2021.

En ce qui concerne l'intégration et la composition du Conseil d'État, le nouveau code, ainsi complété, prévoit actuellement que celui-ci est à la fois le Tribunal suprême du contentieux administratif et le Corps suprême consultatif du Gouvernement et qu'il est composé de trente-et-un Magistrats. De plus, il exerce ses fonctions à travers trois chambres composées comme suit : la Chambre plénière, composée de tous ses membres ; la Chambre du contentieux administratif,

⁶⁸⁸ ALVAREZ JARAMILLO, Luis Fernando, « L'évolution juridique, organique et fonctionnelle de la fonction consultative », *op. cit.*, p. 286.

⁶⁸⁹ Voir : Titre II, Chapitre 1, section 2 B.

composée de vingt-sept Magistrats ; la Chambre de consultation et de la fonction publique, composée des quatre Magistrats restants.

La Chambre plénière du Conseil d'État, outre ses fonctions administratives ainsi que de nomination et de désignation de certaines autorités, s'est vu attribuer une compétence dans les cas de passage de troupes étrangères sur le territoire national, de stationnement ou de passage de navires de guerre ou d'aéronefs étrangers dans les eaux, le territoire ou l'espace aérien nationaux : elle doit émettre l'avis que le Gouvernement doit préalablement recueillir à cet effet, qui n'est pas confidentiel.

Les autres fonctions consultatives ont été confiées à la Chambre de la consultation et du service civil qui exerce des activités distinctes des fonctions juridictionnelles et « agira de manière autonome comme corps suprême consultatif du gouvernement en matière d'administration ». Ses avis ne sont cependant pas contraignants, sauf si la loi en dispose autrement, et sont couverts par une confidentialité légale de six mois. Cette période peut être prolongée jusqu'à quatre ans par le Gouvernement national. De plus, si après les six mois visés dans le texte, le Gouvernement national ne s'est prononcé dans aucun sens, la confidentialité est automatiquement levée. En tout état de cause, le Gouvernement national peut la retirer à tout moment.

L'un des principaux objectifs de la loi 1437 de 2011, puis de la loi 2080 de 2021⁶⁹⁰, était de développer la fonction consultative. À cette fin, la première loi a consolidé les attributions historiques du Conseil d'État en incorporant dans ses statuts diverses fonctions que la législation lui avait attribuées à différentes époques tout en établissant de nouvelles compétences pour la Chambre de consultation dans le but de renforcer sa contribution à la consolidation de l'État de droit. La seconde loi, plus récente, a en particulier renforcé ses compétences relatives à la résolution des conflits de compétences administratives ainsi qu'à l'émission d'avis visant à prévenir un éventuel conflit ou à mettre fin à un conflit existant entre entités publiques. Précisément, la loi 1437 a prévu les compétences suivantes pour la Chambre de consultation : i) répondre aux consultations générales ou particulières formulées par le Gouvernement national, par l'intermédiaire de ses Ministres et de ses Directeurs de Départements administratifs ; ii) réviser ou préparer, à la demande du Gouvernement national, des projets de lois et de codes. Les projets seront soumis au Gouvernement par l'intermédiaire du Ministre ou du Directeur du Département

⁶⁹⁰ « par laquelle est réformé le Code de procédure administrative et du contentieux administratif - loi 1437 de 2011- et sont édictées d'autres dispositions en matière de décongestion dans le cadre des procédures qui sont menées devant la juridiction ».

administratif concerné, pour sa présentation à la considération du Congrès de la République ; iii) préparer, à la demande de la chambre plénière du Conseil d'État ou de sa propre initiative, des projets d'actes législatifs et de lois ; (iv) réviser, à la demande du Gouvernement, les projets de compilations de normes élaborées par le Gouvernement en vue de leur diffusion ; (v) réaliser des études sur des sujets d'intérêt pour l'Administration publique que la Chambre estime nécessaires pour proposer des réformes normatives ; (vi) donner son avis sur les contrats qu'il est envisagé de signer avec des entreprises privées colombiennes choisies sur concours public au mérite pour réaliser le contrôle fiscal de la gestion administrative nationale, conformément aux dispositions de l'article 267 de la Constitution politique⁶⁹¹ ; (vii) émettre un avis, à la demande du Gouvernement national, relatif aux différends qui se présentent entre entités de niveau national ou entre celles-ci et des entités de niveau territorial, afin de prévenir un éventuel litige ; (viii) vérifier, conformément au Code électoral, si chaque candidat à la présidence de la République remplit ou non les conditions constitutionnelles et délivrer la certification correspondante ; (ix) exercer un contrôle préalable de légalité des accords de droit public interne avec les Églises, les confessions et les dénominations religieuses, leurs fédérations et leurs confédérations, conformément à ce qui est disposé dans la loi ; (x) résoudre les conflits de compétences administratives entre des organes de l'ordre national ou entre de tels organes et une entité territoriale ou décentralisée, ou entre toutes ces entités lorsqu'elles ne relèvent pas de la juridiction territoriale d'un seul tribunal administratif ; (xi) présenter annuellement un rapport public sur ses travaux ; (xii) exercer toute autre fonction que lui prescrivent la Constitution et la loi.

Par ailleurs, il convient de souligner que les avis de la Chambre de consultation et du service civil sont désormais couverts par une confidentialité légale de six mois seulement - et non plus de quatre ans comme auparavant -, qui peut être prolongée dans tous les cas jusqu'aux quatre ans à la demande du Gouvernement national. Si, après six mois, le Gouvernement national ne s'est prononcé dans aucun sens, la confidentialité est automatiquement levée. En tout état de cause, le Gouvernement national peut la retirer à tout moment. De plus, dans la lignée d'une tradition remontant aux premières normes qui ont régulé la matière - en la renforçant à travers le positionnement du Conseil d'État, y compris sa Chambre de consultation, au sein du pouvoir judiciaire ainsi que la consécration d'un statut autonome de ses juges - il a été précisé que sur invitation de la Chambre, les Ministres, les Chefs des Départements administratifs et les

⁶⁹¹ Vestige d'une fonction exercée pendant longtemps par le Conseil d'État, à savoir celle de révision de certains contrats en vue de vérifier leur respect de l'ordre juridique.

fonctionnaires que les uns ou les autres requièrent, peuvent assister aux délibérations du Conseil d'État lorsque celui-ci doit exercer sa fonction consultative. Toutefois, le vote des Magistrats aura lieu une fois qu'ils se seront tous retirés, comme cela a été le cas depuis les premiers règlements du Conseil en 1828 et 1830. De surcroît, la Chambre procède à des auditions et exige les rapports et la documentation qu'elle considère nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Il est à noter aussi que le Code précité précise les cas dans lesquels la Chambre de consultation doit être entendue préalablement sur les projets de loi ou les projets de dispositions administratives, quels que soient leur rang et leur objet, qui affectent l'organisation, la compétence ou le fonctionnement du Conseil d'État ainsi que sur toute question pour laquelle le Conseil d'État doit être consulté en vertu d'une disposition expresse de la loi. En outre, l'article 46 du Code dispose : « Lorsque la Constitution ou la loi ordonnent la réalisation d'une consultation préalable à l'adoption d'une décision administrative, cette consultation devra être réalisée dans les délais indiqués dans les normes respectives, sous peine de nullité de la décision qui aurait été adoptée ». Ceci est intéressant non seulement dans les cas de consultation du Conseil d'État mais aussi dans tous les autres cas prévus par l'ordre juridique.

La possibilité de réaliser des consultations est restée réservée aux Ministres et aux Directeurs des Départements administratifs, car le Congrès n'a pas accepté, lors de la réforme du Code, la proposition d'étendre cette possibilité à d'autres autorités de l'État (Chef du Ministère public, Procureur général de la Nation, Contrôleur général de la République, Défenseur du Peuple). L'idée de suivre l'exemple de la France, qui a récemment établi la possibilité pour les présidents des Chambres législatives de s'adresser directement au Conseil d'État en vue d'obtenir un avis sur des questions législatives, n'a pas non plus été retenue. Il a, à cet égard, été invoqué le caractère de corps suprême consultatif du Gouvernement du Conseil d'État.

Pour sa part, la loi 2080 de 2021, votée afin de consolider les principaux axes du Code de procédure administrative et de contentieux administratif et, en ce sens, de renforcer la fonction consultative du Conseil d'État, a étendu le délai pour résoudre les conflits de compétences administratives dont le traitement a été attribué à la Chambre de consultation et de la fonction publique depuis la loi 954 de 2005, entérinée par la loi 1437 de 2011. Cette extension, de 20 à 40 jours⁶⁹², s'explique par

⁶⁹² La loi précise qu'une fois que le dossier est déposé au bureau pour résoudre le conflit, la Chambre statue dans un délai de quarante (40) jours à compter de la réception de toutes les informations nécessaires à cet effet.

l'augmentation exponentielle du nombre d'affaires portées devant la Chambre de consultation et de la fonction publique ou les Tribunaux administratifs en raison d'une grande diffusion du Code et d'une meilleure connaissance par les citoyens de cet instrument mis à leur service pour faciliter la défense de leurs droits.

Dans le même esprit de renforcement des pouvoirs de la Chambre de consultation et de la fonction publique, la loi 2080 de 2021 a renforcé une attribution du Conseil d'État dans une logique de rationalisation de l'activité administrative et des finances publiques. La nouvelle loi⁶⁹³, en effet, dispose que cette chambre est compétente pour : « 7. Émettre un avis, à la demande du Gouvernement national ou de l'Agence nationale de défense juridique de l'État, relatif aux différends juridiques survenant entre des entités publiques de l'ordre national, ou entre celles-ci et des entités de l'ordre territorial, dans le but de prévenir un éventuel litige ou de mettre fin à un litige existant ». Et la loi d'ajouter que : « L'avis émis par la Chambre n'est susceptible d'aucun recours ». De plus, « lorsque la demande n'a pas été présentée par l'Agence nationale de défense juridique de l'État, celle-ci pourra intervenir dans la procédure de l'avis ».

De cette manière, le champ des possibilités de recourir à la fonction consultative du Conseil d'État colombien pour assurer le respect de l'ordre juridique et la garantie des droits a été consolidé. Son caractère multifonctionnel s'est ainsi trouvé enrichi. En effet, la fonction consultative du Conseil d'État implique l'accomplissement de différentes tâches qui seront analysées ci-dessous.

D. La diversité des compétences consultatives du Conseil d'État et les différents rôles qu'elles jouent en Colombie

La diversité des compétences consultatives énoncées dans la Constitution et la loi en Colombie démontre le caractère multifonctionnel de la fonction consultative du Conseil d'État et la difficulté de sa classification (1), un constat qui nous conduit à identifier les différents rôles qu'elle a effectivement joués en Colombie (2).

⁶⁹³ Loi 2080 de 2021, art. 19 réformant l'article 112 de la loi 1437 de 2011.

1. La diversité des compétences consultatives et la difficulté de leur classification

La fonction consultative du Conseil d'État n'est pas l'unique fonction de ce type à laquelle fait mention la Constitution⁶⁹⁴, ou qui s'inscrit dans le cadre institutionnel colombien⁶⁹⁵, cependant elle est certainement la plus significative étant donné, comme nous l'avons vu, qu'elle a été présente pratiquement tout au long de l'histoire républicaine du pays. De plus, la Constitution de 1991 a entériné le caractère accordé au Conseil depuis 1886, à savoir celui de corps suprême consultatif du Gouvernement.

L'évolution normative à laquelle il a été fait référence dans les précédents paragraphes conduit à une nécessaire réflexion sur la signification spécifique en Colombie de l'expression « fonction consultative », notamment sur les types de tâches exercées par le Conseil qui pourraient être identifiées sous cette dénomination et aux rôles particuliers que celle-ci remplit dans le pays.

Une première question à résoudre est celle de savoir s'il est approprié, dans le cadre colombien, d'utiliser une définition précise de la fonction consultative ou s'il est préférable de s'en tenir à un concept générique qui reconnaît la variété des tâches accomplies par le Conseil d'État dans le cadre de ses formations consultatives. Une deuxième question consiste à se demander comment l'on pourrait éventuellement classer de telles tâches. Enfin, une troisième question porte sur la possibilité d'identifier les rôles que la fonction remplit.

Sur le premier point, il convient de préciser que conformément à ce qui a été indiqué dans l'introduction de la présente étude, parler simplement de tâches de nature consultative permet de

⁶⁹⁴ La Constitution établit des fonctions de nature consultative, par exemple, pour le Conseil national de planification (art. 340 C.P.), pour la Commission d'organisation territoriale (art. 307 C.P.), pour le Contrôleur général (art. 268-6 C.P.), pour le Procureur général (art. 278 C.P.), pour le Conseil national électoral, qui a notamment pour fonction de servir de corps consultatif du Gouvernement sur les questions relevant de sa compétence, de présenter des projets d'actes législatifs et de lois et de recommander des projets de décrets (art. 265 C.P.). Ainsi, le Conseil d'État n'est pas le seul organe auquel la Constitution attribue la possibilité de présenter des projets de loi au Congrès. Il convient de rappeler qu'outre le cas déjà cité, l'article 156 dispose que « la Cour constitutionnelle, le Conseil supérieur de la Magistrature, la Cour suprême de Justice, le Conseil d'État, le Conseil national électoral, le Procureur général de la nation, le Contrôleur général de la République, ont la faculté de présenter des projets de loi sur les matières relatives à leurs fonctions » et que l'article 251-4 prévoit quelque chose de similaire pour le Fiscal général de la Nation. La différence réside dans le fait que, dans les cas précités, cette possibilité est limitée exclusivement au champ de compétences de ces autorités alors que la compétence du Conseil d'État est générale en vertu du texte de l'article 237 de la Constitution qui n'impose pas une telle limitation.

⁶⁹⁵ Des fonctions consultatives de différentes natures ont, en effet, été prévues par la loi dans de nombreux domaines d'activité de l'État, liées soit à des tâches de conseil dans des domaines spécialisés, soit à la logique de faciliter la participation et l'écoute de certains milieux ou secteurs de la société, tantôt institutionnalisées, tantôt selon des formules *ad hoc*. À cela s'ajoutent, pour dresser un inventaire sommaire, les fonctions consultatives reconnues dans les traités signés par la Colombie à des organes internationaux comme la Cour interaméricaine des droits humains.

reconnaître la richesse et la variété des activités accomplies par le Conseil d'État colombien. Il a été, en effet, appelée non seulement à contribuer à l'élaboration de textes normatifs, tant au stade de leur proposition que de l'examen de leur conformité au système juridique et de leur qualité normative, mais aussi à émettre des avis sur une grande variété de sujets à la demande de l'administration ; des avis caractérisés par le fait qu'ils se fondent, comme en France ou en Espagne, avant tout sur « le poids de la raison et non sur la force de la loi » mais aussi sur le fait d'accomplir une mission d'orientation et de facilitation de l'activité de l'État afin de la rendre conforme au droit, voire d'exercer une sorte de rôle modérateur pour de nombreuses actions étatiques en contribuant à la prévention du contentieux constitutionnel ainsi que légal et, plus récemment et spécifiquement, à la prévention des litiges entre les entités publiques. À cela s'ajoute le rôle que joue le Conseil d'État, et en particulier sa Chambre de consultation et de la fonction publique, en tant qu'espace de réflexion serein, impartial et qualifié, capable de promouvoir une réflexion institutionnelle sur le fonctionnement de l'État à partir d'une position d'autonomie et de distance par rapport aux vicissitudes et aux intérêts de la vie quotidienne.

En outre, il a récemment été attribué au Conseil d'État des compétences qui vont bien au-delà de la conception traditionnelle de la fonction consultative entendue simplement comme l'émission d'avis. En effet, la Chambre de consultation a été appelée par la loi à exercer des contrôles préventifs qui ne se limitent pas à la vérification et à la certification du respect des conditions légales ni aux fonctions que le Conseil exerçait dans le passé en matière d'examen préalable et d'approbation de certains contrats. Ces contrôles se rapprocheraient davantage de ses anciennes compétences en matière de commutation de la peine de mort ou d'approbation de crédits extraordinaires par le biais d'avis contraignants. En effet, s'agissant de la résolution des conflits de compétences administratives, la Chambre de consultation et de la fonction publique est appelée depuis 2005 à prendre des décisions non susceptibles de recours qui, bien qu'elles ne soient pas des décisions de nature juridictionnelle, sont contraignantes et définitives. Il convient également de noter l'introduction par la loi 2080 de 2011 de ce qui pourrait être considéré comme un type particulier de mécanisme alternatif de résolution des conflits qui, sur la base d'une analyse de pur droit, tend à trouver des solutions juridiques viables pour éviter ou mettre fin à un conflit entre des entités publiques, en contribuant ainsi au « désengorgement » de la juridiction.

Tout cela ne fait que montrer le caractère multiforme des actions qui ont été et sont menées par le Conseil dans le cadre de l'exercice de sa fonction consultative aussi bien par sa Chambre plénière

que par ses Chambres des affaires générales, de consultation et même juridictionnelle⁶⁹⁶ dans les différents domaines de compétence précédemment mentionnés. Par ailleurs, notons l'importance de plus en plus reconnue de la fonction consultative, exercée en harmonie et en dialogue avec la fonction juridictionnelle accomplie par les sections contentieuses du Conseil d'État, comme nous l'analyserons en détail ultérieurement.

Il convient toutefois de relever que cette diversité rend difficile toute tentative de proposer une classification qui intègre toutes ces variables et qui permette de caractériser les différentes formes de contribution de la fonction consultative à l'État de droit, objet de notre étude.

Il a pu être envisagé une première classification des compétences entre celles de nature constitutionnelle et celles de caractère légal qui, comme on l'a vu précédemment, a servi à attribuer certaines compétences en matière d'émission d'avis ou de participation à la tâche normative soit à la Chambre plénière du Conseil, soit à une Chambre spécialisée, mais non de manière systématique. L'utilité de cette classification est cependant discutable dans la mesure où aucune différence réelle ne peut être déduite de la nature de l'une ou l'autre compétence, au-delà de la signification que l'on a voulu donner à certaines époques au fait que la Chambre plénière était chargée d'émettre certains avis, surtout jusqu'en 1991, en raison de leur importance institutionnelle ou politique. On pourrait également utiliser les catégories juridiques mentionnées dans les normes organiques de 1886 et 1941 qui différencient : dans le premier cas, les compétences du Conseil en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement, en tant que Commission législative permanente et en tant que Tribunal suprême du contentieux administratif ; dans le second cas, les fonctions consultatives, administratives et juridictionnelles attribuées par la Constitution et la loi. Néanmoins, une difficulté surgit du fait que cette classification n'a pas été uniforme dans le temps et que parmi les compétences qui sont aujourd'hui attribuées à la Chambre de consultation et de la fonction publique se retrouvent mélangées celles que le texte de 1886 rattachait aux actions en tant que commission législative mais aussi comme corps suprême consultatif et celles qui relèvent des actions administratives auxquelles se réfère le texte de 1941. En outre, dans ce dernier texte, sous la dénomination « administratives » sont en réalité incluses des compétences de révision des contrats qu'il n'est pas évident de différencier d'autres tâches également relatives à des contrats ou

⁶⁹⁶ Comme on l'a noté, la Chambre du contentieux administratif a été appelée à émettre des avis sur les normes électorales.

accords confiées au Conseil à différents moments de son histoire et qui ont été reconnues par la loi comme relevant de la fonction consultative.

En ce qui concerne ses compétences actuelles, le critère organique pourrait, en principe, être utilisé pour identifier les fonctions consultatives en tenant compte des compétences attribuées à la Chambre du contentieux et de la fonction publique ou aux formations consultatives qui l'ont précédée, par opposition à celles attribuées à la Chambre du contentieux administratif. Toutefois, le simple critère organique ne serait pas non plus entièrement satisfaisant puisque, comme nous l'avons vu, la Chambre plénière, réunissant tous les membres de l'entité qui remplissent donc respectivement des fonctions juridictionnelles et consultatives, s'est vu attribuer jusqu'en 1991 des fonctions consultatives très importantes et en conserve actuellement au moins une, celle d'émettre un avis en cas de passage de troupes ainsi que de stationnement ou de survol d'aéronefs étrangers sur le territoire national. En outre, il convient de ne pas oublier qu'il y a eu une période (1930-1945) pendant laquelle ont été confondues au sein de la Chambre plénière les fonctions juridictionnelles et consultatives. De plus, à certains moments, la Chambre du contentieux administratif s'est vu attribuer des fonctions consultatives typiques, notamment la compétence d'émettre des avis sur les normes électorales.

Il serait donc plus approprié d'utiliser un critère matériel permettant d'identifier au moins dix types de fonctions consultatives, sans compter de possibles sous-classifications. Précisément : i) en matière de production normative, qui peut être sous-classée en production législative, la préparation ou la révision de projets de textes normatifs, qu'il s'agisse de projets d'actes législatifs, de lois ou de décrets, mais aussi l'organisation, la correction et la compilation de normes constitutionnelles ou légales, ainsi que la garantie de la qualité législative et la simplification du système normatif ; ii) l'émission d'avis qui pourraient être sous-classés selon qu'ils doivent être demandés ou sont demandés volontairement, contraignants ou non-contraignants, confidentiels ou non confidentiels, décidés en chambre plénière ou en chambre spécialisée ; iii) la vérification ou certification de la conformité à des conditions légales ; iv) la révision et l'approbation de contrats et d'accords ; v) la réalisation d'études en vue de proposer des réformes ; vi) la participation à des commissions de réforme ; vii) la garantie des informations confidentielles de l'État ; viii) l'attribution de compétences conformément à la loi ; ix) la prévention des litiges entre les organes publics ; x) d'autres compétences mixtes ou atypiques sachant que dans certains cas plusieurs des hypothèses précitées sont entremêlées.

2. Les rôles accomplis par la fonction consultative en Colombie

Cependant, il est peut-être plus utile pour notre propos, outre de différencier les deux grands domaines traditionnels de la fonction consultative, en termes normatifs et d'émission d'avis, d'identifier les rôles qui nous permettent de caractériser celle qui est précisément et concrètement exercée en Colombie par le Conseil d'État.

S'agissant des avis, il est possible d'identifier quatre axes ou rôles : i) préventif, ii) modérateur, iii) légitimant, iv) prospectif.

Dans le premier cas, il est manifeste que le Conseil d'État a participé à la fonction de contrôle, non seulement un contrôle juridictionnel exercé à travers les compétences qui lui ont été attribuées en tant que Tribunal suprême du contentieux administratif depuis 1914 mais également par le biais des procédés très variés de « contrôle préventif » qui lui ont été accordés au cours de l'histoire dans le cadre de sa fonction consultative⁶⁹⁷ ; un contrôle qui se manifeste par l'émission d'avis visant à autoriser certains crédits, l'émission d'avis sur la nomination de certaines autorités en fonction de leurs qualités, la vérification du respect des conditions requises pour certains actes ou contrats, ou encore le contrôle préalable de la légalité et de la constitutionnalité comme en dispose la loi s'agissant de certains accords⁶⁹⁸. On pourrait ajouter, depuis plus récemment, les décisions - qui ne sont plus seulement des avis - sur la résolution des conflits de compétences administratives et, de manière plus générale, sa participation à ce qui pourrait être considéré comme des formes de contrôle préventif de constitutionnalité et qui seront analysées ultérieurement dans le cadre du titre de notre étude consacré à l'interaction de la fonction consultative avec la fonction juridictionnelle du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle.

Par ailleurs, le Conseil a été appelé à jouer un rôle modérateur ou d'équilibre afin de sauvegarder les droits des personnes ou la protection des intérêts supérieurs de l'État et de la société. Ainsi, par exemple : il devait rendre un avis sur la commutation de la peine de mort, lorsqu'elle existait ; être entendu, jusqu'en 1991, avant la déclaration des états d'exception ou l'arrestation et la détention de

⁶⁹⁷ Sur la « double dualité » propre au système colombien, voir : SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo, “Segundo centenario del Consejo de Estado. “Doble dualidad” y un solo rol: el control”, in Rocío Araujo Oñate (dir.). *Estudios de derecho público. Liber Amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2020

⁶⁹⁸ Dans la lignée de ce qui se passe dans le monde. Voir : GRANADO HIJELMO, Ignacio, “Altos Organismos Consultivos y control preventivo de constitucionalidad”, in *Actas de las Jornadas sobre la Función Consultiva*, Consejo Consultivo de Andalucía-Junta de Andalucía, Granada, 1998, pp. 73-111.

personnes sans décision de justice, ou encore aujourd'hui dans le cas du passage de troupes étrangères, de navires ou d'avions de guerre sur le territoire colombien. Dans ces affaires, il y avait obligation d'entendre le Conseil qui a ainsi fourni des éléments d'analyse sur les décisions à adopter, l'exigence de leur rationalité et de leur caractère raisonnable ainsi que du bien-fondé de leur contenu au regard des finalités de l'État. En cela, l'avis peut être considéré comme une occasion pour l'autorité de peser et d'abonder en motifs pour justifier sa décision à la lumière des commentaires du Conseil. Il ne s'agit donc pas simplement de remplir une exigence formelle mais d'une opportunité et d'un espace pour prendre la bonne décision, dans le respect de la Constitution et de la loi.

En outre, on peut identifier un rôle de soutien et de légitimation des décisions et des agents publics chargés de les adopter. Ainsi, bien qu'il n'existe pas toujours d'obligation de consulter le Conseil, les autorités décident généralement de demander son avis afin de s'assurer que leurs décisions sont conformes à l'ordre juridique, ou pour trouver la solution la plus solide sur le plan juridique à une question difficile ou qui soulève des doutes quant à la marche à suivre en termes de droit. Souvent, il ne s'agit pas de lever des doutes ou de chercher à parfaire juridiquement un texte ou une décision mais de rechercher un soutien, une sorte de légitimation de leur action en y ajoutant, dans le cas d'un avis favorable, l'*auctoritas* qui accompagne l'émission par le Conseil d'État d'un avis qui coïncide avec leur position. Et en cas d'avis négatif, de réviser la décision en considérant l'alerte importante que représente une telle réponse du Conseil d'État. Le caractère collégial de l'avis, la logique institutionnelle qui l'inspire, la rigueur et le sérieux des délibérations, l'autonomie et l'impartialité de l'organe qui l'émet, loin des vicissitudes et des intérêts de la vie quotidienne, permettent de supposer que la question a été consciencieusement examinée aussi bien du point de vue de sa forme que de son contenu et qu'elle a fait l'objet d'une analyse systématique garantissant un niveau élevé de sécurité juridique, ce qui est fondamental pour le bon fonctionnement de l'administration et bien sûr le respect des principes et des objectifs constitutionnels.

Il convient également d'identifier le rôle que le Conseil d'État a joué et continue de jouer dans l'exercice de ses missions consultatives de réflexion et de prévision face à l'incertitude croissante qui caractérise la société. En effet, à de nombreuses occasions, il a été recouru à ce dernier pour chercher une orientation sur des questions pour lesquelles il n'existe pas de précédents spécifiques quant à la manière de traiter certaines situations mais aussi à l'égard de nouvelles normes qui viennent d'être mises en œuvre ainsi que sur des sujets qui se profilent et sont susceptibles d'avoir

une incidence sur l'activité étatique ou la société en général. Ces questions requièrent une réflexion portant sur la meilleure manière de les affronter ou de les éviter dans le futur en tentant de garantir que dans ces circonstances, les actions des autorités se soumettent au respect le plus strict de la Constitution et de la loi sans méconnaître la finalité essentielle de la protection des droits et des libertés ni les fins de l'État telles qu'elles sont énoncées dans la Constitution (art. 1 et 2 CP).

Ce constat sert de transition vers l'étude des missions qu'il remplit en matière normative. Il importe, en effet, de relever le rôle que le Conseil a joué et joue encore aujourd'hui, essentiellement par l'intermédiaire de sa Chambre de consultation et de la fonction publique, en matière de réflexion sur des questions d'intérêt pour l'administration en participant à des commissions de réforme ou en préparant des études en vue de proposer une réforme des normes. À cet égard aussi, comme le souligne T. Font i Llovet, la fonction consultative « doit veiller à ce que l'ensemble des valeurs juridico-constitutionnelles soient respectées de manière positive et efficace à travers des mesures proposées par l'administration active, et non pas seulement veiller à ce que ces valeurs ne soient pas enfreintes ou violées »⁶⁹⁹.

Dans le cas précis de la production normative, il est possible d'identifier au moins quatre types de rôles joués par l'activité consultative du Conseil d'État : un rôle de proposition, un rôle de conseil et d'accompagnement, un rôle d'organisation et un rôle de contribution à la rationalisation de l'ordre juridique ; des rôles sur lesquels nous reviendrons en détail dans le second chapitre du présent titre.

S'agissant de l'émission d'avis dans ce cas, nous partons d'hypothèses génériques sachant que nombre d'entre elles peuvent également être rattachées à la fonction juridictionnelle lorsqu'elles sont liées à l'impartialité, à l'autonomie et à l'indépendance de l'organe consultatif et de ses membres ; des questions qui renvoient aux qualités des conseillers présentes dès la Grèce Antique ainsi qu'au Moyen-Âge et à la Renaissance mais également dans notre tradition autochtone. Mentionnons également la confidentialité des délibérations et, en général, de l'avis, de la décision ou de la proposition pour la durée indiquée dans la loi ou exigée par l'autorité ; la pertinence, la certitude et la sécurité juridique ; des finalités spécifiques de respect et de réalisation des objectifs et des mandats constitutionnels ; ou encore l'efficacité de l'action de l'État.

⁶⁹⁹ FONT i LLOVET, Tomàs, “Función consultiva y Estado Autonómico”, *RAP*, n° 138, 1995, p. 41.

Compte tenu des différentes caractéristiques des tâches attribuées au Conseil d'État et de l'évidence du caractère multifonctionnel de l'expression « fonction consultative » en Colombie, il convient de concentrer notre analyse sur les principaux rôles identifiés et sur leur portée concrète sachant qu'ils contribuent à la consolidation et à la défense de l'État de droit dans le pays.

Section 2. Les apports notoires de la fonction consultative au regard de ses rôles de contrôle préventif, d'équilibre, de légitimation et de prévision de l'activité étatique

Il est à présent intéressant de déterminer la signification concrète et la portée pratique des rôles de la fonction consultative du Conseil d'État précédemment mentionnés.

En premier lieu, nous nous intéresserons à l'utilité et à la signification des différents avis, certifications, validations et autorisations donnés par le Conseil d'État dans le cadre d'une fonction de contrôle préventif que ce dernier a surtout exercée jusqu'au début des années 1990 et qu'il exerce encore aujourd'hui dans certaines circonstances, avec de nouvelles compétences qui se sont ajoutées à une sorte de contrôle préventif de constitutionnalité⁷⁰⁰. (A) Le Conseil peut aussi être vu comme un facteur de modération, d'équilibre et de garantie des droits ainsi que des intérêts de la société à l'égard des actions des autorités publiques. (B) De plus, nous donnerons quelques exemples illustratifs de l'exercice d'une fonction de légitimation de l'action et des décisions d'autorités, notamment dans des situations d'incertitude, de blocage, voire de crise juridique ou institutionnelle, afin de les aider à trouver ou à avaliser des solutions efficaces et conformes à la Constitution et à la loi. (C) Enfin, nous mettrons en évidence certaines des principales contributions du Conseil à l'examen de situations nouvelles ou génératrices d'incertitudes qui ont trouvé dans ses travaux des pistes d'action et des perspectives pour y faire face, dans la tradition de la fonction elle-même, bien résumée dans la formule de l'emblème du Conseil d'État espagnol « *Preavidet providet* ». (D)

⁷⁰⁰ Voir GRANADO HIJELMO, Ignacio, “Altos Organismos Consultivos y control preventivo de constitucionalidad”, in Consejo Consultivo de Andalucía-Junta de Andalucía, *Actas de las Jornadas sobre la Función Consultiva*, Granada, 1998, pp. 73-111.

A. L'utilité et la signification des avis, certifications, validations et autorisations donnés par le Conseil d'État dans le cadre d'un contrôle préventif

Comme on l'a vu dans l'exposé des fonctions du Conseil précédemment réalisé, il existe plusieurs cas dans lesquels le Conseil d'État a été appelé à vérifier que des conditions juridiques étaient remplies, à examiner le respect de certaines prescriptions énoncées dans la Constitution ou la loi. Ces interventions relèvent d'une sorte de contrôle préventif établi dans le système juridique afin de permettre à certaines actions de se dérouler ou de se poursuivre (1) ; des actions pour lesquelles est utile le concours d'un organe auquel il est reconnu une autorité et une importance institutionnelles ainsi qu'une expertise juridique en matière de défense de l'ordre juridique (2).

1. Une sorte de contrôle préventif nécessaire

Dans tous ces cas, plus qu'un avis, il s'agit d'un jugement ou d'une certification de conformité aux dispositions de la Constitution et/ou de la loi ou, dit autrement, d'un aval sans lequel l'autorité qui saisit le Conseil ne peut poursuivre son action.

Dans certains cas, c'est la Constitution qui a directement attribué la compétence au Conseil ; dans d'autres, c'est la loi qui a accordé ce type d'attributions à la chambre spécialisée du Conseil. Il s'est agi de la Constitution dans le cas des autorisations de crédits extraordinaires, du respect de certaines conditions pour créer des départements, ou encore pour autoriser la passation de contrats avec des entités privées en matière de contrôle fiscal. Il s'est agi de la loi, pendant de nombreuses années, dans le cas de certains contrats ou actions de l'administration. C'est également la loi qui maintient actuellement la compétence du Conseil dans le cas d'accords de droit public conclus avec les Églises ainsi que pour la certification de la réunion des conditions requises pour être élu président de la République. L'examen de chacune de ces hypothèses permet d'éclairer le rôle exercé par le Conseil dans ce domaine et ses effets sur la protection de l'État de droit.

En premier lieu, il convient de mentionner dans cette catégorie la compétence prévue à l'article 208 de la Constitution de 1886 aux termes duquel lorsqu'il y avait nécessité de réaliser une dépense essentielle, de l'avis du Gouvernement, pendant la vacance des chambres législatives, et que le crédit pour ce faire n'avait pas été voté ou était insuffisant, un crédit supplémentaire ou extraordinaire pouvait être ouvert au ministère concerné par le Conseil des ministres, en élaborant un dossier à cet effet et avec l'avis préalable du Conseil d'État qui devait être favorable. Cette

disposition a cessé d'exister au niveau constitutionnel en 1905 mais a été reprise par l'acte législatif de 1945, puis est restée en vigueur jusqu'à sa disparition définitive avec la Constitution de 1991.

À cet égard, la loi 19 de 1894, préparée par le Conseil d'État « en application de l'article 208 de la Constitution » indiquait une série d'éléments qui devaient être contenus dans le dossier à préparer pour demander l'ouverture d'un crédit supplémentaire (art. 1), précisait les cas et les matières dans lesquels ces crédits ne pouvaient être ouverts (art. 2 et 3), le contenu du dossier dans le cas de crédits extraordinaires (art. 4), les cas et les matières dans lesquels ils ne pouvaient être ouverts (art. 5), les obligations des ministres et des autres agents de régulariser ces crédits une fois ouverts (art. 6) ainsi que les conséquences disciplinaires de ne pas le faire (art. 7). Il ne s'agissait donc pas d'une compétence formelle et sans grande incidence. De plus, il convient de rappeler que l'article 68 de la Constitution de 1886 disposait que « Les Chambres législatives se réuniront ordinairement de plein droit tous les deux ans le 20 juillet dans la capitale de la République. Les sessions ordinaires dureront cent-vingt jours, après lesquels le Gouvernement pourra déclarer les Chambres en vacance ».

Ainsi, dans le rapport présenté par le ministre de l'Intérieur au Congrès constitutionnel de 1904 concernant les années 1898 à 1904⁷⁰¹ et dans le recueil des décrets législatifs pris pendant la guerre de 1899 à 1902, il est fait état de nombreux crédits extraordinaires et des avis du Conseil d'État sur plusieurs d'entre eux⁷⁰².

Il n'est pas exclu que l'une des raisons qui ont conduit le général Rafael Reyes à faire voter en avril 1905 la fermeture du Conseil d'État ait été d'éviter ne serait-ce que la discussion sur la possibilité d'être soumis à un contrôle minutieux en matière de crédits supplémentaires ou extraordinaires qui relevait à l'époque de la compétence du Conseil pendant la vacance des Chambres ; vacance que les actes législatifs votés par l'Assemblée constituante qu'il convoqua en mars 1905 prolongèrent d'abord jusqu'en 1908, puis jusqu'en 1910⁷⁰³.

Avec la fermeture du Conseil d'État, cette compétence disparut temporairement, sans que l'Acte législatif 3 de 1910 « réformant la Constitution nationale » ne la rétablisse immédiatement, puisque

⁷⁰¹ Rapport présenté par le ministre de l'Intérieur de la République au Congrès constitutionnel de 1904, Imprenta nacional, Bogotá, 1904, pp. 178-189.

⁷⁰² Décrets législatifs édictés durant la guerre de 1899 à 1902. Compilation réalisée par Manuel José Guzmán, Imprenta del Vapor, Bogotá, 1902, pp. 542-543.

⁷⁰³ République de Colombie, *Actos legislativos y leyes de 1905*, 3^e éd. officielle, Imprenta Nacional, Bogotá, 1917.

le nouvel article sur la matière indiquait simplement que : « Le pouvoir exécutif ne peut ouvrir les crédits supplémentaires et extraordinaires visés à l'article 208 de la Constitution, ni procéder à des transferts à l'intérieur du budget, si ce n'est dans les conditions et selon les procédures établies par la loi ». Ce que fera la loi 36 de 1912⁷⁰⁴ qui attribuera cependant la compétence de l'édiction de l'avis à la Cour des comptes et non au Conseil d'État.

Ce sera la loi 34 de 1923⁷⁰⁵ qui prévoira que de tels crédits « ne peuvent être décrétés par le Gouvernement sans consultation préalable du Conseil d'État qui, en Chambre plénière, émettra son avis motivé dans un délai de trois jours ».

L'année suivante, au sein même du Conseil d'État, de vives discussions eurent lieu sur le caractère contraignant de l'avis à émettre. Les *Annales* font ainsi état de conflits entre les membres de l'institution concernant les critères à retenir, exprimés dans les avis donnés au Gouvernement au sujet de plusieurs crédits extraordinaires, entre avril et juillet de cette année, mais aussi concernant un incident lié à la fuite d'un projet d'avis du Conseil, finalement rejeté. Il a été décidé que « N'est pas obligatoire pour le Gouvernement l'avis du Conseil d'État sur l'ouverture de crédits extraordinaires et supplémentaires, parce qu'il agit, dans ce cas, en tant que corps suprême consultatif ». Ceci a conduit à l'inclusion de plusieurs considérations dans le dispositif de l'avis finalement envoyé au Gouvernement, qui s'ajoutaient au refus, dans ce cas spécifique, d'une « autorisation » d'ouvrir le crédit demandé.

Précisément, il y était indiqué :

« Il est vrai que le Conseil d'État a réalisé, à titre privé, une étude sur la valeur de ses avis en matière de crédits administratifs, résolution qui, de par sa nature, n'a pas été et n'aurait pas dû être portée à la connaissance du Gouvernement ; mais quoi qu'il en soit, ce qui est certain est qu'une telle résolution a été expressément rejetée et que, par la suite, une étude a été approuvée dans laquelle il a été conclu que les avis du Conseil relatifs aux crédits administratifs visés par la loi 34 de 1923 sont strictement obligatoires pour le Gouvernement, résolution qui, par mandat du Conseil, a été portée à la connaissance du Gouvernement et du Contrôleur général de la République. Ne vaut pas non plus l'argumentation visant à dénaturer ce qui a été décidé par le Conseil, consistant à affirmer que la loi 34 parle d'une opinion ou d'un avis et non d'une décision ou d'un jugement, que la fonction de cette entité doit être comprise comme une simple opinion,

⁷⁰⁴ Loi 36 de 1912 en application de l'article 208 de la Constitution et de l'article 68 de l'Acte législatif n° 3 de 1910. *Journal officiel*, année XLVIII, n° 14731, 30 octobre 1912, p. 1.

⁷⁰⁵ Loi 34 de 1923 (18 juillet) Sur l'élaboration et la portée restrictive du budget national. *Journal officiel*, année LIX, n° 19113, 23 juillet, 1923, p. 1.

comme un conseil, étant donné que l'origine philologique même des vocables a montré que les décisions du Conseil en la matière n'ont pas de force contraignante. Même s'il en est ainsi dans l'ordre grammatical, la loi utilise ces vocables de manière interchangeable et affirme, expressément ou tacitement, que de tels actes ont un caractère obligatoire »⁷⁰⁶.

Durant ces années, le sujet a même fait l'objet de thèses académiques et de discussions approfondies parmi la doctrine⁷⁰⁷ dans lesquels ont été exposés des arguments en faveur et à l'encontre d'une telle obligation mais également relevés le caractère raisonnable et pratique d'une telle compétence, en particulier compte tenu de la création en 1923 du Contrôleur général de la République, qui a remplacé la Cour des comptes.

La discussion sera résolue au niveau constitutionnel avec l'article 91 de l'Acte législatif 1 de 1945 et sera précisée dans l'Acte législatif 1 de 1968 dont l'article 212 disposera à nouveau que : « Lorsqu'il y a lieu de réaliser une dépense indispensable, de l'avis du Gouvernement, pendant que les Chambres sont en vacance, et que le crédit n'a pas été voté ou qu'il est insuffisant, un crédit supplémentaire ou extraordinaire peut être ouvert. Ces crédits seront ouverts par le Conseil des ministres, en préparant un dossier à cet effet et après avis favorable du Conseil d'État ». Jusqu'au dernier moment de l'exercice de cette compétence par le Conseil en séance plénière, des discussions ont eu lieu pour déterminer jusqu'où il devait aller dans ses évaluations.

Ainsi, par exemple, le Conseil d'État réuni en séance plénière le 16 juillet 1986 a considéré que « compte tenu des circonstances, de la finalité et du texte constitutionnel lui-même, il lui appartenait d'examiner tout le contexte de la demande de crédit additionnel, qu'il soit supplémentaire ou extraordinaire ». Et d'ajouter : « Étant donné que son intervention a lieu en l'absence du Congrès, elle doit en quelque sorte s'y substituer en ce qui concerne l'aspect du contrôle relatif à la nécessité et à l'urgence de la dépense, ainsi qu'en ce qui concerne les conditions consacrées dans la Charte, la loi et le règlement, surtout lorsque l'examen de la question proposée a été voulu par la Constitution après que le Gouvernement a satisfait à l'exigence de qualification sur la nécessité ou

⁷⁰⁶ Conseil d'État, Chambre plénière, Chambre d'accord, Bogotá, 15 juillet 1924, conseiller rapporteur : Sergio A. Burbano.

⁷⁰⁷ Le Conseil d'État ne doit pas intervenir dans l'ouverture des crédits administratifs, thèse soutenue à l'Universidad Nacional de Colombia, Faculté de droit et de sciences politiques par Noe Otálvaro Gutierrez, directeur de thèse : Pedro Maria Carreno, Bogotá, 7 septembre 1926.

Les avis du Conseil d'État sur les crédits administratifs ne sont pas obligatoires pour le Gouvernement, thèse soutenue à l'Universidad Nacional de Colombia, Faculté de droit et de sciences politiques par Miguel Domínguez Castellanos, directeur de thèse : Pedro Maria Carreno. 5 mars 1936.

le caractère indispensable de la dépense additionnelle sollicitée, et aux certifications de différentes instances, dont l'exactitude, la légalité et la justice ne pourraient être exemptées de l'examen de l'Entité ». Ainsi, « en conséquence, l'Entité étendra l'examen du texte du projet de loi aux aspects de légalité et de nécessité essentielle des dépenses à couvrir par les crédits additionnels »⁷⁰⁸.

De plus, il a été relevé qu'« étant donné que son intervention (celle du Conseil d'État) a lieu en l'absence du Congrès, dans une certaine mesure, il doit s'y substituer en ce qui concerne l'aspect du contrôle relatif à la nécessité et à l'urgence de la dépense... ». Ce à quoi ceux qui ont maintenu leur vote dissident ont répondu que « le Conseil d'État ne se substitue pas, ni même "dans une certaine mesure", au Congrès ; c'est-à-dire qu'il ne s'y substitue en aucune façon, car ses fonctions, en ce qui concerne les crédits additionnels, sont très différentes et c'est davantage au Gouvernement qu'il revient d'agir en substitution des Chambres législatives. Selon l'article 212 de la Constitution nationale, la fonction d'ouverture de crédits additionnels au budget revient au Congrès et au Gouvernement, en vacance et en lieu de celui-ci ; celle du Conseil d'État est d'émettre un avis dans ce dernier cas. Par ailleurs, les notions de caractère indispensable et d'opportunité de la dépense contenues dans la norme constitutionnelle et celle d'urgence de celle-ci qui tend à se convertir en une condition exigée par le Conseil d'État, n'entrent pas du tout en ligne de compte lorsque c'est le Congrès qui ouvre les crédits additionnels au budget. De telles notions ne s'appliquent pas dans ces circonstances normales, le Congrès ne fait pas de telles qualifications et il n'y a donc pas de possibilité en ce sens que le Conseil d'État se substitue à lui »⁷⁰⁹. La portée formelle du contrôle a également été discutée. À cet égard, Enrique Law Murtra a relevé qu'« en matière de crédits additionnels, il ne convient pas d'appliquer des critères d'un formalisme exagéré. Il faut bannir de notre pays ce "lourd" formalisme qui enlève et retarde des décisions d'importance vitale comme celles qui sont contenues dans ce projet de crédit additionnel. Il ne s'agit pas d'un "processus" dans lequel le droit de la défense est en jeu mais d'une instance formelle pour la mise en œuvre de dépenses indispensables ».

Tels ont été les débats qui ont persisté au sein du Conseil d'État jusqu'en 1991, lorsque l'Assemblée nationale constituante a décidé de ne pas prévoir cette compétence pour le Conseil d'État, sans que, comme nous l'avons déjà mentionné, aucune analyse spécifique de son abandon n'apparaisse dans

⁷⁰⁸ Conseil d'État, Chambre plénière, 16 juillet 1986, conseiller rapporteur : Hernán Guillermo Aldana Duque, affaire n° C-027.

⁷⁰⁹ Opinion dissidente de Joaquín Vanín Tello, Chambre plénière du Conseil d'État, 16 juillet 1986, conseiller rapporteur : Hernán Guillermo Aldana Duque, affaire n° C-027.

les discussions qui font état d'une refonte substantielle de l'architecture institutionnelle en matière économique. Il convient à cet égard de souligner un renforcement de l'autonomie du conseil d'administration du *Banco de la República* et les attributions en matière de taux de change, de crédit et de variables économiques en général qui ont été données à cette entité dont est membre le ministre des Finances⁷¹⁰.

Indépendamment de l'éventuelle pertinence de la critique faite à l'encontre d'une approche « judiciaire » du respect des conditions exigées par la loi, il ne fait aucun doute que l'obligation de demander un avis et la nécessité de démontrer exactement le respect de ces conditions, sous peine de censure par le Conseil, a contribué à un examen rigoureux non seulement des conditions elles-mêmes mais également de la pertinence et de la nécessité du crédit concerné. Cette compétence a permis une réflexion sur le bien-fondé de ces conditions au regard des finalités de l'État tout en la concevant comme une opportunité pour les autorités économiques de mieux jauger et motiver leurs décisions.

On retrouve le même avantage de disposer d'un contrôleur impartial dans le cadre du débat parlementaire face à la multiplicité des intérêts politiques et institutionnels, nationaux comme locaux, dans l'attribution au Conseil d'État de la compétence de vérifier le respect des conditions de création de départements, à laquelle la réforme constitutionnelle de 1968 faisait allusion mais qui n'a pas été reprise dans le texte de 1991.

En effet, l'article 5 de la Constitution d'alors disposait que les entités territoriales de la République étaient les Départements, les Intendances, les Commissariats et les Municipalités ou Districts municipaux et que la loi pouvait décréter la formation de nouveaux Départements, en démembrant ou non les entités existantes, pour autant que les conditions suivantes étaient remplies : « 1°. Qu'elle ait été sollicitée par les trois quarts des Conseils du territoire qui va former le nouveau Département ; 2°. Que le nouveau Département ait au moins cinq cent mille habitants et cinquante millions de pesos de revenu annuel, sans compter dans ce montant les transferts qu'il reçoit de la Nation. À partir de l'année suivant celle de l'entrée en vigueur du présent acte législatif, les chiffres sur la population et le revenu seront augmentés annuellement de quatre et quinze pour cent, respectivement ; 3°. Que celui ou ceux dont il sera séparé devra(ont) conservé chacun une

⁷¹⁰ Opinion dissidente d'Enrique Law Murtra, Chambre plénière du Conseil d'État, 16 juillet 1986, conseiller rapporteur : Hernán Guillermo Aldana Duque, affaire n° C-027.

population et un revenu au moins égaux à ceux exigés pour le nouveau Département ; 4°. Avis préalable favorable du Gouvernement national sur l'opportunité de créer le nouveau Département ; 5°. Déclaration préalable du Conseil d'État selon laquelle le projet remplit les conditions exigées dans le présent article ; (...) ».

Il convient de noter qu'entre 1951 et 1981, sept départements ont été créés - Cordoba (1951) ; Meta (1959) ; Guajira (1964) ; Quindio, Sucre et Risaralda (1966) ; Cesar (1967) - après de grandes discussions politiques et administratives sur la pertinence et les conditions de leur création. À cet égard, on peut mentionner le texte laconique de l'Acte législatif 1 de 1963 qui a autorisé que l'Intendance de la Guajira devienne un Département : « Article unique. La loi peut ériger en Département l'*Intendencia* de La Guajira, *même si elle ne remplit pas les conditions requises dans l'alinéa 2° de l'article 1° de l'Acte législatif numéro un (1) de 1945*, et pour autant que ne soit pas affecté le territoire du Département de Magdalena ». (*nous soulignons*)

En d'autres termes, le Conseil s'est vu attribuer la compétence de vérifier que les conditions constitutionnelles étaient réunies pour procéder à la création d'un nouveau département en tant que préalable nécessaire pour poursuivre le processus législatif visant à sa création, cela dans une logique de rationalisation de la procédure parlementaire et d'une plus grande rigueur juridique et administrative. Il s'agissait ainsi de recourir à un organe qualifié capable d'apporter la certitude que les conditions requises pour une telle création étaient réunies. Ce fut notamment le cas avec la création du Département de Caquetá par la loi 78 de 1981 qui a fait l'objet d'un avis du Conseil d'État⁷¹¹.

Toutefois, comme le rappelle la Chambre de consultation et de la fonction publique⁷¹², à la différence de la place prépondérante que la Constitution nationale de 1886 accordait à la question départementale et au rôle que l'on a voulu donner au Conseil d'État dans ce processus en 1968, la Constitution politique de 1991 a préféré que le législateur traite cette dernière question par le biais d'une loi organique en prévoyant que les procédures pour créer de nouveaux départements comporteraient l'organisation d'une consultation populaire. La volonté de l'assemblée constituante était claire et expresse sur ce point, comme le montre le rapport du deuxième débat sur les articles

⁷¹¹ Loi 78 de 1981 (15 décembre) par laquelle est érigée en Département la *Intendencia Nacional* du Caquetá. *Journal officiel*, année CXVIII, n° 35913, 29 décembre 1981, p. 1.

⁷¹² Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Augusto Hernandez Becerra, Bogotá, 20 novembre 2013, numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2012-00066-00 (2117)

constitutionnels relatifs à l'organisation territoriale de l'État, dans lequel il est indiqué : « La réforme élimine le fameux article cinquième de la Constitution actuelle, datant de 1886, bien que réformé plus tard, où apparaissent les conditions de création de nouveaux départements. La question, simplement, est déconstitutionnalisée et constituera un autre chapitre de la loi organique sur l'organisation territoriale. La nouvelle norme constitutionnelle prescrit seulement, comme condition spéciale, que la formation d'un nouveau département sera soumise à la procédure de consultation populaire »⁷¹³. Plus loin, dans le même rapport, on peut lire : « Le Congrès de la République devra voter une loi organique pour l'organisation du territoire, dans laquelle, comme s'il s'agissait d'un code, devra être prévue la réglementation détaillée de tous les nouveaux principes consacrés dans la nouvelle Constitution. Les articles de la réforme se réfèrent fréquemment à cette loi et lui confient, entre autres, les questions suivantes : ...indiquer les conditions requises pour la création de nouveaux départements... »⁷¹⁴. Cependant, il est à noter que ce texte ne fait aucune mention des raisons pour lesquelles l'intervention du Conseil d'État dans cette procédure a été abandonnée ni pourquoi il n'a pas été envisagé de l'inclure dans la nouvelle procédure prévue.

Il est aussi utile de rappeler qu'à ce jour, la loi organique qui, conformément à l'article 297 de la Constitution, devrait établir les conditions requises pour que le Congrès de la République puisse décréter la formation de nouveaux départements, n'a pas été adoptée et qu'il n'existe donc pas de procédure légale à cet effet, indépendamment du fait que l'on pourrait, en principe, recourir seulement à un acte législatif pour créer de nouveaux départements⁷¹⁵.

En revanche, l'Assemblée constituante de 1991 a jugé pertinent d'attribuer une nouvelle compétence au Conseil d'État dans l'article 267 de la Constitution qui dispose que « Le contrôle fiscal est une fonction publique qu'exercera la *Contraloría General de la República*, qui surveille la gestion fiscale de l'administration et des particuliers ou entités qui gèrent des fonds ou des biens de la Nation. Un tel contrôle (fiscal) s'exercera de manière postérieure et sélective conformément aux procédés, systèmes et principes qu'établit la loi. Celle-ci pourra toutefois autoriser dans des cas spéciaux, que ce contrôle soit réalisé par des entreprises privées choisies sur concours au mérite, et engagées avec l'avis préalable du conseil d'État ». En précisant la compétence mentionnée, la Chambre de consultation et de la fonction publique a émis un « avis favorable à la

⁷¹³ *Gaceta Constitucional* n° 120 du 21 août 1991, pp. 29 et 30.

⁷¹⁴ *Ibidem*

⁷¹⁵ Voir : Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Augusto Hernandez Becerra, Bogotá, 20 novembre 2013, numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2012-00066-00 (2117).

conclusion de contrats entre l'inspection des finances de Bogota et des organisations de caractère civil, légalement constituées et choisies sur concours au mérite, pour qu'elles exercent la fonction de contrôle de la gestion fiscale des localités du District Capital »⁷¹⁶. Avant la réforme réalisée par l'Acte législatif 04 de 2019, avait donc été prévue la possibilité que le Contrôleur général de la République autorise des entreprises privées à réaliser des tâches de contrôle fiscal par le biais de contrats qui devaient être avalisés par le Conseil d'État.

En principe, ce n'était que dans le cas de crédits extraordinaires qu'un avis favorable du Conseil d'État était nécessaire mais en réalité c'était dans toutes ces hypothèses qu'un avis ou une opinion devait être demandés. En effet, sans un résultat positif, l'action concernée ne pouvait en pratique avoir lieu ou se poursuivre. Il s'agissait donc, de fait, d'une approbation que devait donner le Conseil d'État.

Une considération similaire peut être faite concernant les approbations qui, dans le cadre de la « révision de contrats », le Conseil d'État a été chargé par la loi de donner pendant de nombreuses années.

Quant à la procédure applicable à la révision des contrats et à ses conséquences, le décret de 1984 reprit les dispositions du Code de 1941. Le volume des affaires soumises au Conseil d'État à ce titre était alors considérable et ne cessait de croître, jusqu'au changement opéré par les règles adoptées postérieurement à la Constitution de 1991.

En effet, toutes les dispositions légales qui attribuaient au Conseil d'État une compétence en matière de contrôle des contrats impliquant une véritable approbation de ceux-ci ont été abrogées par la loi 80 de 1993 « par laquelle est édicté le Statut général des contrats de l'administration publique ».

Enfin, en ce qui concerne la compétence d'approbation du Conseil d'État, il convient de mentionner l'article 286 de l'ancien Code minier qui disposait que « Le Gouvernement, sur avis favorable du Conseil des ministres et avec l'approbation du Conseil d'État, pourra décréter l'expropriation de tout bien minier, qu'il s'agisse de mines appartenant au propriétaire du sol, de mines cédées ou non attribuées par l'État à tout moment, qu'elles soient ou non reprises à

⁷¹⁶ Voir : Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. 27 novembre 1996 . Rad. n° 873.

perpétuité, ainsi que du terrain sur lequel se trouve la mine, les installations, bâtiments, machines, voies de communication et autres éléments d'exploration, d'exploitation ou de bénéfice ». De plus, le texte précisait que le Gouvernement transmettait le décret ordonnant l'expropriation, une fois approuvé par le Conseil d'État, au Procureur général de la nation, afin qu'il introduise le recours correspondant devant la Cour suprême de justice.

2. Des compétences utiles pour assurer le respect de la Constitution et la loi

L'exercice de ce type de compétences par le Conseil d'État appelle quelques considérations. Tout d'abord, on peut noter que celui-ci a incontestablement contribué à l'adaptation de l'activité de l'État au cadre constitutionnel et légal. De manière préventive, il a veillé à ce que le Gouvernement et l'administration respectent les exigences posées par la Constitution et la loi, sans oublier la défense des intérêts de l'État qui sont en fin de compte ceux de la société⁷¹⁷. Par ailleurs, en matière de contrats, le Conseil d'État a forgé une doctrine et contribué à l'apprentissage par l'administration de meilleures procédures de passation des marchés et du respect de principes tels que la sélection objective, qui deviendront par la suite la pierre angulaire de l'exercice des compétences en matière de passation de marchés par les différentes administrations.

Les interventions quotidiennes du Conseil dans la législation l'éclairait sur les éventuelles lacunes de la législation ainsi que sur la nécessité de la compléter ou de l'adapter. C'est pourquoi, comme nous le verrons, il a joué un rôle de premier plan dans l'accompagnement du travail du législateur et du Gouvernement pour proposer des réformes dans ce domaine.

Il n'est cependant pas exclu que ces éléments positifs aient été affectés par une certaine usure de l'institution étant donné que le Conseil, en particulier sa chambre spécialisée, s'est trouvé impliqué, dans une certaine mesure, dans la logique de l'administration active et donc les vicissitudes de la vie quotidienne. Cela ne concernait pas tous les contrats signés par l'État ou d'autres entités publiques mais plutôt certains particulièrement importants dont le nombre croissant a entraîné l'augmentation de l'activité du Conseil d'État.

⁷¹⁷ À titre d'exemple, mentionnons l'avis déjà cité : Conseil d'État, Chambre plénière, conseiller rapporteur : Ricardo Bonilla Gutiérrez, Bogotá, 8 février 1963. Révision du contrat de promesse de vente des îles Gorgona et Gorgonilla à la Nation.

Ainsi, la révision des contrats a été réduite à son expression minimale en 1991 et ce n'est que dans des cas exceptionnels, tels que les contrats en matière de contrôle fiscal, qu'ils ont été maintenus après cette date.

D'une nature quelque peu différente est la compétence de révision des accords de droit public conclus avec les Églises, qui implique un autre type d'évaluation. Dans ce cas, le Conseil doit conseiller le Gouvernement sur l'élaboration de réglementations ou répondre à des consultations relatives à l'exercice de la liberté religieuse qui, au-delà des orientations fournies par la jurisprudence constitutionnelle, requièrent une traduction dans des situations concrètes.

Par ailleurs, la loi 133 de 1994 par laquelle est encadré le droit constitutionnel à la liberté religieuse et de culte, dans son article 15, autorise l'État colombien à conclure des conventions de droit public interne ou le cas échéant, des traités internationaux sur des sujets en rapport au culte, avec des entités religieuses, c'est-à-dire des Églises, des confessions, des dénominations religieuses, leurs fédérations et confédérations de ministres ayant une personnalité juridique et dont le statut et le nombre de membres affiliés offrent une garantie de durabilité. Ce texte dispose qu'une fois la négociation conclue, les conventions de droit public interne devront être transmises par le ministre de l'Intérieur et de la Justice à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État afin qu'il réalise un contrôle préalable de légalité. À titre d'illustration de cette compétence, mentionnons l'avis 1049 en date du 28 octobre 1997, complété le 18 décembre de la même année, dans lequel la Chambre de consultation et de la fonction publique a pu « trouver conforme à la légalité la convention de droit public interne signée entre l'État colombien et quelques entités religieuses chrétiennes non catholiques »⁷¹⁸.

Enfin, il convient de mentionner la vérification que la Chambre de consultation et de la fonction publique doit opérer en ce qui concerne les conditions requises pour être candidat à la Présidence de la République. À cet égard, le Code électoral dispose qu'il est nécessaire d'être Colombien de naissance, avoir plus de 30 ans et être citoyen en exercice. Selon le code précité, les candidats à la présidence de la République doivent attester auprès de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État qu'ils remplissent les conditions constitutionnelles requises pour exercer la fonction. Si cela est le cas, la Chambre délivrera, dans les six jours ouvrables suivants,

⁷¹⁸ ÁLVARES JARAMILLO, *op. cit.*, p. 287

une attestation à cet effet, accompagnant la demande adressée au *Registrador Nacional* pour l'enregistrement de la candidature à la présidence de la République.

Comme dans les cas précédents, il est dans ce cas recouru au Conseil d'État au regard de la confiance en principe générée par son impartialité, sa compétence juridique et sa vision de l'État en vue d'accomplir ce qui pourrait être considéré comme une simple formalité mais qui implique en réalité une analyse minutieuse et délicate des qualités mentionnées ; une analyse qui peut souvent se transformer en une controverse juridique censée être évitée avec l'intervention de la Chambre de consultation et de la fonction publique.

La même considération peut être faite s'agissant de la compétence attribuée par le règlement intérieur du Conseil d'État à sa Chambre de consultation et de la fonction publique qui est chargée de vérifier que les conditions pour devenir magistrats au sein de celui-ci sont réunies avant leur entrée en fonction.

Les nouvelles formes de contrôle préventif que l'on peut désormais identifier méritent un traitement à part, notamment s'agissant des conflits de compétences administratives dont la résolution a été attribuée au Conseil. On pourrait aussi mener une réflexion plus large sur la participation de la fonction consultative dans son ensemble à ce que l'on peut appeler une forme de contrôle préventif de constitutionnalité. Il suffit de les mentionner ici, en réservant leur analyse aux chapitres consacrés à l'interaction de la fonction consultative avec la fonction juridictionnelle.

À ces tâches de contrôle préventif s'ajoutent d'autres rôles joués par le Conseil dans l'exercice de ses missions de nature consultative ; en premier lieu, son rôle de modérateur, d'équilibre et de garant, qu'il convient à présent d'examiner.

B. L'importance des avis relatifs à la limitation exceptionnelle des droits et des libertés publiques ainsi qu'à la protection des intérêts nationaux et de la souveraineté

Le Conseil d'État joue un rôle de modérateur, d'équilibre et de garant à travers l'émission d'avis relatifs à la limitation exceptionnelle des droits et des libertés publics, ou encore à la protection des intérêts nationaux et de la souveraineté dans des circonstances particulières.

Précisément, dans le cadre de cette mission, il a été appelé à rendre des avis en matière de commutation de la peine de mort, de déclaration des états d'urgence, d'arrestation et de détention de personnes sans mandat (1), ou encore de passage sur le territoire national de troupes, de navires ou d'aéronefs de guerre étrangers (2). À l'exception de ce dernier cas, qui reste toujours de la compétence du Conseil, il ne rend cependant plus d'avis pour la commutation de la peine de mort depuis 1905 et pour les autres cas mentionnés depuis 1991, comme nous l'expliquerons ci-après en examinant spécifiquement chacune de ces situations.

La caractéristique commune à tous ces avis est qu'il a toujours été considéré qu'ils devaient être émis par la Chambre plénière du Conseil d'État et devaient être demandés par les autorités compétentes sans qu'il n'existe d'obligation de les suivre, sauf dans le cas de l'approbation de la commutation de la peine. Cette remarque met en évidence la nature particulière de tels avis qui portent, en quelque sorte, un appel à la réflexion et à la prise de responsabilités par l'autorité chargée de décider du plein respect des hypothèses ainsi que des finalités constitutionnelles et juridiques des décisions à adopter.

1. Les avis en matière de commutation de la peine de mort, de déclaration des états d'urgence, d'arrestation et de détention de personnes sans mandat

Sur ces avis aujourd'hui disparus, en premier lieu, il convient de rappeler que tout au long du XIX^e siècle, le Conseil d'État s'est vu confier des attributions importantes en matière d'application ou de commutation de la peine de mort (a), d'états d'urgence (b), ou encore d'octroi d'amnisties ou de remises de peine (b).

a. Les avis en matière de peine de mort

Ainsi, en 1828, la législation indiquait que le « Chef suprême » pouvait commuer les peines capitales après « avis du Conseil d'État », ou « accorder des amnisties ou des grâces générales ou particulières et réduire les peines lorsque l'exigent des motifs sérieux d'utilité publique toujours après avoir entendu le Conseil d'État ». De même, La constitution de 1830 indiquait qu'il revenait au chef de l'Exécutif de « commuer, avec l'avis préalable du Conseil d'État, la peine capitale chaque fois que l'exige une quelconque raison d'utilité publique, ou sur proposition des tribunaux qui décident des peines, ou sans qu'ils aient besoin de le proposer, bien qu'ils doivent être entendus au préalable, mais cette faculté ne s'étend pas aux peines prononcées par le Sénat ».

De même, la Constitution de 1832 signalait que le pouvoir exécutif pouvait « commuer, avec le consentement préalable du Conseil d'État, la peine capitale en une autre peine sévère, chaque fois que l'exige une raison spéciale d'utilité publique ; et sur proposition des tribunaux qui prononcent les peines ».

La Constitution de 1886 disposait qu'il revenait au président de la République, en relation avec le pouvoir judiciaire, de : « ...6. commuer, après avis du Conseil d'État, la peine de mort par la peine immédiatement inférieure dans l'échelle pénale et accorder des grâces pour les délits politiques et des réductions de peine pour les délits de droit commun, conformément à la loi qui régule l'exercice de cette faculté. En aucun cas, les grâces et les réductions de peine ne pourront engager la responsabilité des personnes graciées à l'égard des particuliers, conformément aux lois » ; et d'ajouter qu'il « il ne pourra exercer cette dernière attribution à l'égard des ministres de Cabinet qu'à la demande de l'une des Chambres législatives ».

Pendant la période durant laquelle le Conseil d'État exerçait cette compétence, qui disparut avec sa suppression en 1905 et qui, logiquement, ne réapparut pas dans le texte de 1914 puisque l'acte législatif 3 de 1910 avait aboli la peine de mort, l'institution joua un rôle bénéfique pour les droits des citoyens. De plus, dans la mesure du possible, compte tenu des circonstances, son action généra un certain sens de la justice et de la modération même si, parfois, la sévérité dans l'application de la loi prévalait sur celles-ci.

Ainsi, le rapport présenté par le ministère de l'Intérieur devant le Congrès constitutionnel en 1904 énumère les décisions sur la commutation de la peine de mort prises par le pouvoir exécutif, conformément à l'avis du Conseil d'État, du 10 juin 1898 au 10 juin 1904, en faisant état d'une moyenne de cinq commutations de peine par an au cours de cette période. Il est aussi indiqué que dans plusieurs de ces années, au moins une fois dans chacune d'elles et huit fois en 1899, le pouvoir exécutif s'est écarté de l'avis du Conseil d'État et a décrété la commutation de la peine de mort en une peine immédiatement inférieure dans l'échelle pénale. Cela a été possible parce que l'obligation pour l'Exécutif d'agir conformément à l'avis n'est apparue que lorsque le Conseil a conseillé de commuer la peine⁷¹⁹. Il est intéressant de relever que cette période coïncide, dans une

⁷¹⁹ Rapport présenté par le ministre de l'Intérieur de la République au Congrès constitutionnel de 1904, Bogotá, Imprimerie nationale, 1904.

large mesure, avec la sanglante « Guerre des mille jours » qui, entre octobre 1899 et novembre 1902, a opposé les militants libéraux au régime conservateur dans des batailles sanglantes qui ont abouti à la séparation du Panama de la Colombie en 1903.

b. Les avis sur les états d'urgence

C'est précisément au cours de ces années de grande érosion institutionnelle que le Conseil d'État a fini par jouer à nouveau un rôle de premier plan dans l'exercice de ses compétences, sans même en avoir l'intention.

À cet égard, mentionnons le décret 333 du 28 juillet 1889 pris en vertu des compétences prévues à l'article 121 de la Constitution après *avoir entendu l'avis du Conseil d'État* « par lequel est déclaré troublé l'ordre public dans les départements de Santander et de Cundinamarca et l'état de siège dans leurs territoires respectifs ». Ce texte a été édicté par le Président de la République Manuel A. Sanclemente au motif « que le Gouvernement de la République ne peut rester indifférent face au danger extérieur et à celui d'une guerre civile, injustifiable et toujours féconde en maux pour le pays ; c'est pourquoi il est de son devoir, conformément à la Constitution et aux lois, de prévenir les troubles à l'ordre public, étant donné que n'ont pas suffi pour cela la conduite conciliante du Gouvernement, son intention de réduire le recours à la force, le respect de tous les droits légitimes et la volonté de faire participer tous les partis politiques à l'administration des affaires publiques ». Suivra, en usant des mêmes pouvoirs « *et en accord avec l'avis du Conseil d'État, émis le 28 juillet dernier* », le décret 480 du 18 octobre 1889 « par lequel est déclaré troublé l'ordre public sur tout le territoire » et avec lequel, dans les faits, a commencé la guerre civile⁷²⁰.

Quelques années plus tard, en application également de l'article 121 de la Constitution et « *entendu l'avis favorable du Conseil d'État* », le vice-président de la République d'alors qui avait été chargé du pouvoir exécutif par le décret 985 du 6 novembre 1903, José Manuel Marroquín, a tenté de réagir au mouvement séparatiste dans le département de Panama au moyen d'une déclaration d'état de siège. C'est un avis « unanime » que le Conseil d'État a alors rendu, comme cela est indiqué dans sa décision du 28 décembre 1904 favorable à la position du président Rafael Reyes qui souhaitait déclarer l'ordre public troublé en recourant à l'article 121 de la Constitution, par le biais du décret 1045 du 29 décembre 1904, au motif de menaces à l'ordre public à la frontière avec le

⁷²⁰ *Ibidem*, pp. 4 à 6.

Venezuela⁷²¹. Ce fait est paradoxal dans la mesure où, quelques mois plus tard, dans l'exercice des facultés ainsi obtenues, le président Reyes déclara la fermeture du Congrès et convoqua une Assemblée constituante qui, à travers un acte législatif, parmi d'autres mesures de nature dictatoriale, ferma le Conseil d'État.

Quelques décennies plus tard, dans le décret 3518 du 9 novembre 1949, il sera indiqué laconiquement que « le Conseil d'État a été entendu par le Gouvernement pour déclarer l'ordre public troublé et l'ensemble du territoire national en état de siège, en prélude à la publication, dans les heures qui suivirent, du décret 3520 par lequel se suspendent les sessions actuelles du Congrès national, des Assemblées départementales et des Conseils municipaux » ; ce jour même où le Congrès envisagèrent de mener un procès politique à l'encontre du Président Mariano Ospina Pérez⁷²². En effet, comme l'a relevé José Rivadeneira, ce dernier « déclara l'ordre public troublé et la nation entière en état de siège, contre l'opinion du Conseil d'État, une entité qui considérait que c'était le gouvernement lui-même qui organisait, fomentait et mettait en œuvre la violence sur toute l'étendue du territoire national. Simultanément, le Gouvernement a établi la censure de la presse et de la radio, supprimé la liberté de réunion et empêché aux juges de la Cour suprême de justice et du Conseil d'État d'exercer leur compétence constitutionnelle normale d'annulation des actes du Gouvernement lui-même pour les motifs énoncés dans la Charte fondamentale et dans les lois »⁷²³.

Outre ces deux derniers avis pris dans des situations extrêmes à propos desquels les historiens débattent encore des circonstances dans lesquelles ils ont été rendus et de l'autonomie avec laquelle les conseillers de l'époque ont pu agir⁷²⁴, face à des événements délicats qui compromettent l'ordre institutionnel, l'obligation d'entendre le Conseil, même si son avis n'est pas obligatoire, a été comprise comme étant liée à une sorte de rôle modérateur, ou au moins comme une action visant à souligner la gravité des décisions à adopter et le niveau très élevé de responsabilité que l'Exécutif

⁷²¹ République de Colombie, Documents officiels et manifestations, Bogotá, Édition officielle Imprimerie Nationale, 1904, pp. 22 à 25.

⁷²² AYALA DIAGO, César Augusto, “Un Decreto de Estado de Sitio dejo a los congresistas en la calle” ; disponible sur : <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-162/el-cierre-del-congreso-de-1949>

⁷²³ RIVADENEIRA VARGAS, Antonio José, *Historia constitucional*, Bogotá, Editorial "El voto nacional", 1962, p. 97.

⁷²⁴ HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto, “La revocatoria del congreso en 1905” ; disponible sur : <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-162/la-revocatoria-del-congreso-en-1905>

doit assumer dans le cadre de l'utilisation de compétences qui affectent le régime normal de l'exercice du pouvoir.

La compétence du Conseil en la matière, qui avait déjà été prévue dans la Constitution de 1832, avait fait l'objet d'un débat important lors de son intégration dans la Constitution de 1886. À cet égard, il est intéressant de rappeler les considérations formulées à l'époque par Miguel Antonio Caro⁷²⁵ dans les termes suivants : « L'une des modifications proposées par mon ami l'honorable monsieur Ospina établit la consultation du Conseil d'État comme condition préalable pour déclarer l'ordre public troublé. Les avis du Conseil d'État ne sont pas obligatoires pour le Gouvernement ni n'engagent la responsabilité de leurs auteurs. Le Conseil d'État est une institution de paix : en temps de guerre, la toge cède la place aux armes. La procédure proposée ne convient pas au caractère d'urgence que revêtent les situations anormales, les dangers imminents. Il est exigé par le projet que tous les ministres, qui sont les responsables, signent le décret ; ils doivent considérer la responsabilité qu'ils assument ; cela suffit ; pourquoi s'immiscer dans l'action d'une entité irresponsable et éloignée de toutes les affaires ? »⁷²⁶. Ce à quoi le délégué Ospina a répondu : « Monsieur Caro a également soutenu que l'intervention que je demande d'accorder dans cette affaire au Conseil d'État est un obstacle à l'action rapide du gouvernement. Cette entité, qui sera composée des hommes les plus éminents du pays, à la fois à cause des fonctions qu'elle est appelée à exercer, et parce qu'elle a son origine dans les chambres législatives et dans le président lui-même, ne doit pas être censée être en mesure d'entraver l'action du gouvernement dans les moments de danger réel pour la paix publique. Il est naturel que les hommes qui sont tenus de remplir les conditions que la Constitution exige pour être conseillers, aient le plus grand intérêt à sauver les institutions, mais en même temps ne se prêtent pas à donner leur assentiment à des mesures extraordinaires que les circonstances n'exigent pas comme indispensables »⁷²⁷. La position du délégué Ospina a finalement prévalu dans la mesure où la Constitution de 1886 prévoyait cette exigence afin que, selon les termes de Mora Osejo, « aucune des mesures d'urgence ne soit adoptée de manière précipitée mais après avoir entendu l'opinion, sereine et pondérée, du corps établi par la Constitution en tant que conseiller impartial du Gouvernement ». Et celui-ci d'ajouter que « le bon déroulement de l'institution a été démontré par ses réalisations et par l'article

⁷²⁵ Miguel Antonio Caro était alors délégué du Conseil national constituant et il sera président de la République quelques années plus tard (1892-1898).

⁷²⁶ Academia Colombiana de Historia, *Antecedentes de la Constitución de Colombia de 1886*, *op. cit.*, p. 228

⁷²⁷ *Ibidem*, p. 229.

141, alinéa 2-48 de l'acte législatif n° 1 de 1968 qui dispose que, comme pour l'état de siège, pour déclarer l'état d'urgence le Gouvernement "doit préalablement entendre le Conseil d'État" »⁷²⁸.

Cette compétence, qui sera exercée à maintes reprises au cours des années suivantes à tel point que l'on a pu dire que la Colombie vivait pratiquement dans un état de siège permanent⁷²⁹, disparaîtra en 1991 étant donné que la nouvelle Constitution alors promulguée a voulu entièrement revoir la question de l'état d'urgence. Les constituants ont renforcé les mécanismes de contrôle automatique conçus en 1968⁷³⁰, sur la constitutionnalité de la déclaration des états d'exception et des décrets-lois édictés pour leur mise en œuvre, désormais réalisé par la Cour constitutionnelle. On ne voit cependant pas pourquoi il a été exclu qu'il était nécessaire d'entendre préalablement le Conseil d'État dans ces circonstances. Comme on l'a déjà relevé, les procès-verbaux de l'Assemblée constituante ne contiennent pas de considérations spécifiques à cet égard. Toutefois, les raisons qui ont justifié de demander l'avis du Conseil depuis 1886, et l'intérêt qu'il y a à le faire pour rechercher les bonnes décisions tant pour le recours à l'état d'urgence que pour son exercice, demeurent et se sont même renforcées si l'on considère le nombre de censures formulées par la Cour constitutionnelle ces dernières années à l'encontre de textes pris dans ces circonstances, qu'un examen préventif du Conseil pourrait à tout le moins réduire.

Dans l'esprit des constituants, il s'agissait peut-être de marquer un changement de perspective quant à l'appréhension des possibilités de restriction des libertés qui avaient caractérisé l'exercice du pouvoir sous l'empire de la Constitution de 1886, considérée comme autoritaire, en dépit des assouplissements introduits dans les différentes réformes dont elle a fait l'objet, notamment en 1910, 1936, 1945 et 1968. Ce type d'appel à l'autocontrôle, auquel le Conseil d'État participait en exerçant un rôle modérateur, sans que son avis soit obligatoire, a été écarté pour concentrer la tâche de contrôle entre les mains des autorités juridictionnelles. Si tel a été le cas, il a été oublié que les magistrats de la Chambre de consultation relèvent aussi de la branche judiciaire, ont le même statut d'autonomie, d'indépendance et d'impartialité que leurs homologues de la Chambre du contentieux et exercent un contrôle externe de l'Exécutif. Surtout, ils peuvent mettre en lumière

⁷²⁸ MORA OSEJO, Humberto, *Estudios constitucionales*, Bogotá, Imprenta U. Nacional, 1993, p. 61.

⁷²⁹ HERNÁNDEZ MORA, Alberto, «El Estado de derecho y el cambio social. La legitimidad de las instituciones», dans *La crisis del Estado de Derecho en Colombia*, Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública, PNUD, Imprenta Nacional, 1991, p.65-87.

⁷³⁰ Depuis 1902, il était prévu que les décrets pris par le Gouvernement dans l'exercice des facultés octroyées par l'article 121 pouvaient faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême de justice, une compétence qui a été renforcée dans les textes de 1910 et 1945 tandis que la réforme constitutionnelle de 1968 prévoyait des contrôles automatiques pour tous les états d'exception par la Cour suprême qui était alors chargée du contrôle de constitutionnalité.

les incohérences et les erreurs mais aussi tempérer l'exercice des compétences afin de les rendre conformes aux exigences d'un État de droit.

c. Les avis sur l'arrestation et détention de personnes sans mandat

Les constituants de 1991 ont aussi supprimé la disposition contenue dans l'article 28 de la Constitution de 1886 selon laquelle « même en temps de guerre, nul ne peut être puni *a posteriori*, si ce n'est en vertu de la loi, de l'ordonnance ou du décret dans lesquels le fait a été préalablement prohibé et la peine correspondante déterminée. Cette disposition n'empêche pas que même en temps de paix, mais lorsqu'il existe de sérieux motifs de craindre un trouble à l'ordre public, soient arrêtées et détenues, sur ordre du Gouvernement et après avis des ministres, les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices sérieux de menace pour la paix publique » ; une disposition à laquelle l'article 5 de l'Acte législatif 1 de 1968 a ajouté un troisième alinéa indiquant : « (...) Si dix jours se sont écoulés depuis l'arrestation sans que les personnes détenues aient été remises en liberté, le Gouvernement procédera à l'ordonner ou les mettra à la disposition des juges compétents avec les preuves alléguées, afin qu'ils décident conformément à la loi ».

Cette « *norme extravagante* », selon les termes de Federico Estrada Vélez⁷³¹, survécut jusqu'en 1991, avec un bilan qui a donné lieu à des appréciations très différentes quant à l'intervention du Conseil d'État lorsqu'il est appelé à jouer un rôle modérateur pour éviter l'arbitraire.

Le problème se trouvait en réalité dans la norme elle-même et il est compréhensible qu'elle ait finalement disparu de l'ordre juridique au terme d'un processus au cours duquel les actions du Conseil lui-même, les débats qui ont eu lieu, les critiques formulées à l'égard du dispositif par d'éminents conseillers, entre autres juristes compétents, dans des opinions dissidentes et la doctrine ainsi que celles d'organisations internationales ont dans leur ensemble contribué à ce résultat.

À cet égard, il convient de rappeler que l'Acte législatif n° 1 de 1914 a établi que « dans les cas visés à l'article 28 de la Constitution et à l'article 33 de l'Acte législatif n° 3 de 1910⁷³², le Gouvernement doit entendre préalablement le Conseil d'État pour édicter les mesures dont traitent

⁷³¹ ESTRADA VELEZ, Federico, « Exposición de motivos del proyecto de ley "para reglamentar el artículo 28 de la Constitución" », 18 août 1982 ; cité par HOYOS DUQUE, Ricardo, «La reglamentación del artículo 28 de la Constitución Nacional», *Revista Nuevo Foro Penal*, n°17, Doctrina, 1983, p. 13.

⁷³² Sur l'état de siège.

lesdits articles ». Dès le début, il a été entendu que l'intervention du Conseil visait à modérer les élans de l'Exécutif et à prévenir les excès ainsi que l'arbitraire dans l'exercice de ses compétences. Ainsi l'affirma la Cour suprême de justice dans un célèbre arrêt de 1967 en déclarant que : « Le devoir impérieux du Gouvernement de préserver l'ordre et la paix publique a conduit la Loi des lois à canoniser, dans la deuxième partie de l'article 28, la faculté pour le Gouvernement "d'appréhender et de détenir", même en temps de paix, avec les formalités prescrites dans le même texte et dans l'article 122 (article 7 de l'Acte législatif de 1914), les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices sérieux qu'elles menacent l'ordre public. L'histoire de l'établissement de cet article, contenue dans les hautes discussions qui lui ont donné naissance dans le Conseil des Délégués, est mentionnée dans les ouvrages de nos professeurs de droit constitutionnel, ce qui nous dispense d'en faire la recension maintenant. Néanmoins, cela ne nous empêche pas de reprendre de l'un d'entre eux, dans son commentaire de l'article 28, le passage suivant : « Il est évident que dans toute constitution politique on trouve plusieurs normes qui, si elles sont correctement appliquées, conduisent au progrès et à la sécurité des États, mais qui, si elles sont prises comme armes de persécution contre des partis ou des groupes sociaux, servent à créer dans les sociétés un profond malaise qui n'est pas toujours contenu dans la simple protestation verbale, mais qui fomentent des émeutes ou des guerres. D'autre part, il convient de tenir compte de la nécessité de veiller à ce que, dans des cas comme celui envisagé dans l'article que nous examinons, les prérogatives de l'autorité n'étouffent pas le droit du citoyen. La nature délicate des fonctions attachées à cette matière a conduit le constituant à imposer comme conditions préalables l'avis du Conseil des ministres et, selon un autre texte constitutionnel, l'avis du Conseil d'État. Ces deux exigences constituent un soutien moral ou un frein lorsque l'on veut emprunter des chemins arbitraires » (Francisco de Paula Pérez, *Derecho Constitucional Colombiano*, 5^e éd., p. 181). Il est certain que les abus possibles auxquels le commentateur fait référence sont prévus dans le système de responsabilités que la Loi des lois elle-même consacre (articles 121 et 130) »⁷³³.

⁷³³ Cour suprême de justice, Chambre plénière, Bogotá, 11 avril 1967, conseiller rapporteur : Gustavo Fajardo Pinzón. Le Congrès de la République, sur proposition de ses Chambres, dans l'exercice de la faculté que lui confère l'article 19 de l'acte législatif n° 1 de 1960, a transmis à la Cour pour qu'elle se prononce sur sa constitutionnalité le décret législatif n° 2686 du 26 octobre 1966 « par lequel sont adoptées des mesures sur l'ordre public », édicté par le Président de la République de Colombie, dans l'exercice des facultés que lui confère l'article 121 de la Constitution nationale". Voir : <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30005291>

Cet arrêt a ainsi approuvé l'utilisation de ce procédé, et même son application étendue à l'état de siège⁷³⁴, ce qui a donné lieu à une autre opinion dissidente tout aussi célèbre sur le dommage qui serait alors causé à l'essence de l'État de droit⁷³⁵.

Cette opinion dissidente a éclairé la portée de l'avis à émettre et sa signification s'agissant de l'intervention du Conseil d'État dans de telles circonstances. En effet, elle indiqua : « en réglementant les fonctions du Conseil d'État, l'acte législatif n° 1 de 1914 a ordonné que, dans tous les cas où les mesures visées à cet article doivent être prises, le Gouvernement doit d'abord entendre l'avis du Conseil. Et que l'on ne vienne pas dire qu'en état de siège on peut se dispenser de cette exigence, car la disposition, qui est aujourd'hui l'article 122 de la Charte, ne fait pas une telle distinction puisqu'il s'agit de l'exercice d'une faculté qui, parce qu'elle contredit la règle de l'alinéa 1 de l'article 28, est si grave qu'elle exige que les mesures à travers lesquelles elle s'exerce reçoivent non seulement le contrôle effectif des ministres, mais aussi le contrôle moral de l'opinion du conseiller constitutionnel du Gouvernement. Le texte de 1914 ne dit pas "que seuls les arrêtés de détention, au sens générique, mais tous ceux qui seront pris pour détenir certaines personnes, doivent faire l'objet d'une consultation". Et si l'article 7 du décret supprime cette consultation, son inconstitutionnalité, d'être une simple clarification de la deuxième partie de l'article 28 de la Loi des lois, est évidente à cet égard »⁷³⁶.

Dans le même sens, la Cour suprême de justice, dans son arrêt du 13 août 1970, en précisant les conditions à remplir par le Gouvernement lorsqu'il entend appliquer l'article 28 de la Constitution,

⁷³⁴ « Il n'est pas contesté que les facultés accordées au Gouvernement par l'article 121 de la Constitution pour l'état de siège comprennent évidemment celle prévue dans le deuxième alinéa de l'article 28 de la Charte elle-même, qui peut être appliquée même en temps de paix. Mais les circonstances mêmes de l'état d'urgence, dont le régime est prévu par la légalité martiale, découlant de la Constitution elle-même, ainsi que des décrets législatifs pris par le Gouvernement pendant l'état d'urgence, et même des lois dont la validité n'est pas suspendue par ces décrets, n'empêchent pas le Gouvernement de donner à l'article 28 toute l'étendue qu'il permet en relation avec l'article 121 ». Cour suprême de justice, 11 avril 1967, conseiller rapporteur : Gustavo Fajardo Pinzón.

⁷³⁵ « Voici les raisons qui fondent notre respectueuse dissidence de l'opinion majoritaire de la Cour sur la constitutionnalité de l'article 7 du décret 2686 du 16 octobre 1966, édicté par le Gouvernement dans l'exercice des facultés qui lui sont conférées par l'article 121 de la Constitution nationale. Nous n'ignorons pas l'inutilité immédiate de cette opinion, mais nous espérons que, lorsque, après une expérience douloureuse, la doctrine, au lieu d'élargir le sens déjà formidable des attributions de l'exécutif en période d'état de siège, les limitera à leur portée restrictive, ces considérations dissidentes constitueront une modeste contribution à la défense de l'État de droit, c'est-à-dire qui, dans ses institutions fondamentales et dans l'interprétation correcte de celles-ci, s'autolimité pour éviter l'arbitraire et défendre les principes de base, tels que la liberté et la dignité humaines qui, s'ils sont scrupuleusement respectés, caractérisent une véritable démocratie, ou s'ils sont sacrifiés aux intérêts du moment - aussi importants soit-ils - ils nuisent à son authenticité, favorisent l'insécurité des citoyens, créent une méfiance populaire à l'égard du système juridique d'une nation et engendrent, à long terme, des maux plus graves que ceux auxquels tente de remédier une norme conciliatoire de ces principes (...) ». Opinion dissidente des conseillers Flavio Cabrera Dussán, Simón Montero Torres, Humberto Barrera Domínguez et Eduardo Fernández Botero.

⁷³⁶ *Ibidem*

a considéré que : « Pour parvenir à ce résultat (la détention), il est requis de remplir plusieurs formalités successives : l'avis préalable des ministres dans le sens où peuvent être privées de liberté, par voie de détention, les *personnes nommément désignées*, à l'encontre desquelles il existe des indices sérieux qu'elles menacent la paix publique selon la conviction de ces ministres ; et un avis, également préalable, *dans chaque cas*, du Conseil d'État concernant la détention desdites personnes (art. 28, alinéa 2° et 141 C. N.) »⁷³⁷. Toutefois, cette approche n'était pas unanimement partagée, puisque le Conseil d'État lui-même, dans un avis rendu en décembre 1965, a déclaré : « Par conséquent, lorsque le Conseil d'État, dans le cadre du mandat de l'article 122 de la Constitution (aujourd'hui 141), a donné un avis favorable à la déclaration de l'état de siège, cet avis implique l'utilisation des mesures envisagées à l'article 28 »⁷³⁸ ; une compréhension différente qui s'est aussi reflétée, les années suivantes, dans les publications doctrinales de trois éminents conseillers d'État⁷³⁹.

Ainsi, Ricardo Hoyos Duque, qui deviendra plus tard conseiller d'État de la troisième Chambre contentieuse, indiqua ne pas être d'accord avec cette position et partager les opinions critiques à l'encontre du procédé⁷⁴⁰ exprimées par Luis Carlos SÁCHICA, professeur reconnu et alors magistrat de la Chambre de consultation du Conseil d'État, dans son ouvrage de droit constitutionnel en précisant que l'avis qui doit être demandé « sert de modérateur de son application » et que bien qu'il ne soit pas contraignant, les ministres de l'Intérieur, de la Justice et de la Défense devaient expliquer au Conseil d'État les raisons et les fondements qui justifiaient les détentions. En outre, les formalités susmentionnées devaient être respectées même lorsque l'état de siège était en vigueur, « parce que si l'article 28 ne fait pas expressément la distinction, on doit expliquer le sain

⁷³⁷ Cour suprême de justice, 13 août 1970, conseiller rapporteur : José Gabriel de la Vega.

⁷³⁸ Voir : citations de HOYOS DUQUE, Ricardo, «La reglamentación del artículo 28 de la Constitución», *op. cit.*, pp. 1-13.

⁷³⁹ Il convient de reconnaître la difficulté de réunir des informations sur l'exercice de cette compétence au-delà de l'évolution normative et de quelques références jurisprudentielles. Le caractère confidentiel des concepts, la gravité de leur sujet et le contexte d'urgence dans lequel ils ont été émis, ainsi qu'un certain formalisme, ont fait de ces avis une sorte de « boîte noire » dont on a peu de traces dans les annales et même dans les archives de l'institution, au-delà de la mention formelle de leur émission, raison pour laquelle il a été nécessaire de les analyser en recourant à la doctrine à laquelle des conseillers d'État très importants ont apporté des contributions intéressantes, avant et après l'exercice de leur activité de magistrat.

⁷⁴⁰ Luis Carlos SÁCHICA a noté dans son ouvrage que l'article 28 « ne définit pas ce que l'on doit entendre par "motifs sérieux" et, par conséquent, laisse leur qualification à l'appréciation plus ou moins sereine du gouvernement ; un gouvernement timoré ou hâtif peut commettre des abus du seul fait de sa médiocrité, de sa peur, en se fondant sur des motifs qui, selon sa manière de penser, sont sérieux. La Constitution ne dit pas non plus ce que sont les indices sérieux et comme la preuve fondée sur des indices est la plus difficile à estimer techniquement, la plus fragile, la plus trompeuse, on comprend qu'il soit facile de tomber dans des abus en exerçant cette faculté ». SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Ed. Temis, 1974, 4^e éd. révisée, p. 399.

principe de l'herméneutique, "là où la loi ne distingue pas, il n'est pas possible pour l'interprète de le faire" »⁷⁴¹.

De même, Ricardo Hoyos Duque rappela qu'au sein du Conseil d'État, certains conseillers avaient estimé qu'il était nécessaire de consulter au cas par cas. Cependant, la majorité était en faveur de la thèse opposée, considérant qu'il s'agissait d'un avis général et indéterminé. Parmi eux, Jacobo Pérez Escobar, magistrat de la première Chambre contentieuse, qui a pu expliquer : « il n'est pas requis du Conseil (d'État) de donner son avis dans chaque cas particulier mais il peut le faire *in genere* »⁷⁴².

En revanche, ce dernier précisa « que s'agissant d'une institution policière de nature exceptionnelle, dans laquelle s'affrontent l'autoritarisme et la liberté individuelle, ses lacunes doivent être comblées avec des critères égaux et en faveur de cette dernière ». Et d'ajouter qu'il s'agit de la « faculté la plus large et la plus dangereuse confiée à l'autorité parce qu'elle dépouille la liberté individuelle... »⁷⁴³ mais également que « sans limitation de durée, même en état de siège, l'article 28 est tout à fait équivalent à la lettre de cachet et constitue une véritable manifestation de césarisme »⁷⁴⁴. L'expression de ces opinions a coïncidé avec les tentatives de régulation et de limitation du dispositif⁷⁴⁵, après de vives critiques émises par plusieurs organisations internationales, dont la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, qui s'étaient concentrées sur la Colombie au sujet dudit « Statut de sécurité »⁷⁴⁶, ainsi qu'avec les efforts réalisés en matière de paix depuis le début des années 1980 par différents gouvernements. Une commission présidée par l'ancien président Lleras Restrepo a ainsi été créée par le décret 2761 de 1981 « dont la première recommandation fut précisément une telle réglementation, parce qu'elle était intimement liée au respect des droits humains »⁷⁴⁷. En effet, à partir de 1979, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme a reçu de nombreuses plaintes concernant notamment

⁷⁴¹ HOYOS DUQUE, Ricardo, "La reglamentación del artículo 28 de la Constitución", *op. cit.*

⁷⁴² PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Ed. Horizontes, 1977, 2^e éd., p. 213.

⁷⁴³ SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, *op. cit.*, p. 398.

⁷⁴⁴ HOYOS DUQUE, Ricardo, "La reglamentación del artículo 28 de la Constitución", *op. cit.*, p. 9.

⁷⁴⁵ Décret 3642 du 23 décembre 1981 « par lequel est réglementé l'article 28 de la Constitution nationale, sur la détention de personnes lorsqu'il existe des indices sérieux qu'elles menacent la paix publique, afin d'assurer l'efficacité de toutes les garanties individuelles de ses citoyens ».

⁷⁴⁶ Décret 1923 de 1978 (06 septembre) « par lequel sont édictées des normes pour la protection de la vie, de l'honneur et des biens des personnes et est garantie la sécurité des associés ». *Journal officiel*, année CXV, n° 35101, 21 septembre 1978, p. 1. Abrogé par le décret 1674 de 1982 (09 juin) « par lequel est déclaré le rétablissement de l'ordre public et la levée de l'état de siège sur l'ensemble du territoire national ».

⁷⁴⁷ HOYOS DUQUE, Ricardo, "La reglamentación del artículo 28 de la Constitución", *op. cit.*, p. 7.

l'application de l'article 28 de la Constitution par les autorités colombiennes qui serait contraire à l'article 7, paragraphe 6 du Pacte de San José⁷⁴⁸.

Le caractère général et formel de l'avis n'a pas permis d'éluder le risque d'utiliser cette faculté de détention à des fins arbitraires. De plus, l'érosion institutionnelle que son utilisation par le Gouvernement a entraînée, ainsi que la volonté clairement exprimée par les constituants de mettre l'accent sur le respect des droits dans la nouvelle Constitution de 1991, ont finalement fait disparaître la compréhension de ce procédé conçu en 1886 et avec elle l'avis rendu par le Conseil d'État dans ces circonstances. En réalité, comme on l'a déjà relevé, le problème ne résidait pas tant dans cet avis qui, malgré les limites indiquées, remplissait au moins le rôle d'attirer l'attention des autorités sur la gravité des décisions qui restreignent les libertés, et donc sur la prudence nécessaire au moment de les adopter, mais dans le procédé même de détention sans l'intervention immédiate d'un juge qui ne respecte pas les garanties aujourd'hui en vigueur en matière de libertés et les standards minimaux actuels de l'État de droit à travers le monde.

2. Les avis sur le passage sur le territoire national de troupes, de navires ou d'aéronefs de guerre étrangers

En ce qui concerne la compétence relative à la demande d'un avis pour le passage de troupes ainsi que le stationnement de navires et d'aéronefs étrangers sur le territoire national, il convient de noter qu'outre son rôle de modérateur et de garant déjà analysé, le Conseil d'État a aussi pour mission de veiller aux intérêts supérieurs de l'État et à la défense de la souveraineté.

Depuis la naissance de la République, la Constitution a été claire quant au leadership attribué au Président de la République en sa qualité de chef de l'État dans la conduite des relations internationales. La compétence actuelle du Conseil d'État, qui rappelle d'une certaine manière celles qui lui ont été attribuées dans le passé en matière de ratification des traités (1828) et d'agents diplomatiques (1830 et 1832), semble s'inscrire dans une logique de maintien de contrepoids au sein de l'État face au rôle prépondérant du président de la République, en plus de ceux revenant au

⁷⁴⁸ « Toute personne privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir celui-ci statuer sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention et ordonner sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties à la présente Convention où toute personne qui se trouve menacée d'être privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir statuer sur la légalité de la menace, un tel recours ne peut être ni restreint ni aboli. Le recours peut être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute autre personne ».

Congrès, avec l'approbation des traités, et à la Cour constitutionnelle, avec le contrôle automatique de ceux-ci qui lui est attribué par la Constitution.

L'intervention du Conseil d'État dans ce domaine a des effets importants et une permanence dans le temps qui va même au-delà de celle de la Commission des relations extérieures créée en 1913, qui peut être convoquée par le Gouvernement à titre consultatif sur des questions relatives aux relations internationales.

En effet, l'avis prévu en cas de passage de troupes ainsi que de stationnement de navires de guerre sur le territoire national est présent dans notre ordre juridique depuis la Constitution de 1886 et n'a été omis dans les dispositions constitutionnelles entre 1968 et 1991 qu'en ce qui concerne le stationnement de navires, une hypothèse qui a été rétablie en termes plus modernes dans l'actuelle Constitution qui se réfère non seulement aux navires mais aussi aux aéronefs, outre les troupes étrangères.

Deux événements reflètent l'importance, mais aussi la complexité, des questions en jeu. Dans le premier, l'avis n'a pas été demandé ; dans le second, il l'a été. Cependant, les deux situations ont engendré d'amples débats juridiques sur lesquels nous allons à présent nous concentrer. Le premier événement s'est produit le 2 janvier 1994, lorsque près de 150 soldats nord-américains sont arrivés à Juanchaco, sur la côte pacifique de la Colombie, en vertu d'un mémorandum signé le 29 octobre 1993 par les Gouvernements colombien et nord-américain aux termes duquel « le personnel des forces armées des États-Unis sera déployé en Colombie pour mener à bien plusieurs projets d'ingénierie à partir du 15 décembre 1993 ou à peu près à cette date et jusqu'au 28 février 1994 ou à peu près à cette date ». Cependant, aucune demande d'avis n'avait été faite à ce sujet, une absence qui a généré une vive discussion entre le Président de la République et la Chambre plénière du Conseil d'État. Celle-ci, après avoir demandé au président des informations sur le fondement et le contexte de la présence de personnel militaire étranger et reçu une réponse qu'elle n'a pas jugée satisfaisante parce qu'elle considéra l'interprétation des traités et des accords invoqués comme une justification « contraire à la lettre et à l'esprit de la Charte politique et en violation de la souveraineté nationale », a envoyé une copie de la déclaration en ce sens à la Commission des Accusations de la Chambre des Représentants et au Procureur Général de la Nation. Cette action a conduit à l'ouverture d'une enquête formelle à l'encontre du président de la République pour ces faits qui a finalement été classée par le Congrès, une fois que les militaires en question se sont

retirés quelques semaines plus tard et que la controverse politique générée par cette situation s'est apaisée.

Pour le Président de la République d'alors, Cesar Gaviria, la base juridique de cette présence de troupes étrangères se trouvait dans le Traité interaméricain d'assistance réciproque (TIAR) signé en 1947, approuvé par le Congrès à travers la loi 52 de 1947⁷⁴⁹ et développé par l'Accord d'assistance mutuelle pour la défense mutuelle signé le 17 avril 1952 qui aurait servi de base au Mémorandum d'entente du 29 octobre 1993 pour permettre les activités qui y sont décrites et d'autres exercices conjoints dans le cadre d'une coopération entre les deux pays. Du point de vue du président de l'époque, ces textes permettaient l'arrivée de personnel militaire pour mener des activités de coopération technique sans qu'il soit nécessaire de demander l'avis du Conseil d'État dans le cas où le Sénat était en vacance. D'après lui, cette condition n'était prévue par la Constitution que dans les cas où un corps militaire d'un autre pays traverse le territoire national pour mener des actions belliqueuses contre un autre pays, ou lorsque des navires ou des aéronefs se trouvent en permanence dans le pays, une situation qui peut être assimilée à l'établissement d'une base militaire étrangère. En revanche, pour le Conseil d'État, les textes internationaux cités n'étaient pas l'hypothèse invoquée par le président et notamment que les activités envisagées relevaient d'une simple coopération en vue de la construction d'une école et de l'organisation d'exercices d'entraînement en commun dans le cadre d'accords militaires. Il est en tout cas manifeste que le Gouvernement, qui aurait dû demander l'autorisation du Sénat prévue par l'article 173-4 de la Constitution à cet égard, ne l'a pas fait ; ni n'a sollicité l'avis du Conseil d'État, en cas de vacance de ce dernier, comme l'indique l'article 237-3 de la Constitution.

La discussion occasionnée par cet événement a mis en lumière des éléments importants qui seront repris lors d'un autre débat qui a eu lieu en 2009, cette fois au sujet de l'installation éventuelle de bases militaires dans le cadre d'un accord simplifié.

S'agissant de ce second événement intéressant à mentionner, il convient de mentionner que le 13 octobre 2009, la Chambre plénière du Conseil d'État, sous la présidence du juge Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, a émis un avis préliminaire défavorable à la conclusion du projet d'accord complémentaire de coopération et d'assistance technique en matière de défense et de sécurité entre

⁷⁴⁹ Loi 52 de 1947 « par laquelle a été approuvé un traité international » (Traité interaméricain d'assistance réciproque, conclu et signé lors de la Conférence interaméricaine pour le maintien de la paix et de la sécurité du continent, à Rio de Janeiro, le 2 septembre 1947). *Journal officiel*, année LXXXIII, n° 26616, 31 décembre 1947, p. 4.

les Gouvernements de la République de Colombie et des États-Unis d'Amérique. Sur la base de la présentation faite par le Gouvernement national et d'une étude juridique de ce projet d'accord, le Conseil d'État a d'abord rappelé que la Constitution politique de 1991 protège les principes de collaboration harmonieuse entre les pouvoirs, de souveraineté et d'indépendance nationale. Il a, en outre, souligné que la séparation des pouvoirs garantit que « le pouvoir ne repose pas entre les mains d'une seule personne ou entité » tout en considérant que sa compétence n'est pas limitée par le type d'instrument utilisé en droit international, puisqu'il suffit que, d'un point de vue matériel, il s'agisse d'un passage ou d'un stationnement de navires, d'aéronefs ou de troupes étrangers. S'agissant de la différence entre un traité et un accord simplifié ou complémentaire, le Conseil d'État signala comme traits distinctifs du premier la nécessité d'une approbation par un ou plusieurs États, d'une ratification par le Gouvernement, d'une discussion et d'un examen par la branche législative et d'un contrôle judiciaire constitutionnel ; tandis que le second type d'accord ne nécessiterait pas cet ensemble de solennités bien que son régime juridique soit similaire à celui des traités. Le Conseil d'État a aussi rappelé que conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les accords simplifiés ne font pas l'objet d'un contrôle constitutionnel pour autant qu'« ils ne contiennent pas d'obligations nouvelles ou distinctes de celles établies dans le traité-cadre qui a servi de base aux accords simplifiés, dans le cas contraire, un contrôle doit être réalisé ».

En se basant sur la conception des accords simplifiés ainsi donnée par la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État a considéré que « tant les contrats de coopération internationale que les accords simplifiés qui les développent ou les contiennent [sont] valables en droit interne, dès lors qu'ils se fondent sur le respect d'une loi qui approuve le traité-cadre et que les obligations contenues dans ce dernier soient un simple développement de celles envisagées dans la loi d'approbation du traité-cadre, étant donné qu'au moyen de ce type d'instrument, le Gouvernement ne peut engager la responsabilité de l'État sur ce que le Congrès n'a pas accepté à travers la loi qui approuve le traité-cadre ».

Les différents accords internationaux précédemment approuvés par le Congrès et présentés par le Gouvernement national à l'appui du projet d'accord sur les bases militaires, y compris le Traité interaméricain d'assistance réciproque (TIAR) signé en 1947, ont ainsi été étudiés par le Conseil d'État qui a finalement conclu qu'aucun d'entre eux ne pouvait être considéré comme une base juridique valable pour ce projet. Précisément, le Conseil d'État indiqua que le « projet d'accord,

tant dans son objet que dans son contenu obligatoire, est très large et déséquilibré pour le pays, outre le fait qu'il est susceptible d'être modifié par le biais d'accords de mise en œuvre, d'amendements, d'accords futurs, qui pourraient en fin de compte changer tout le contenu de l'accord. Le déséquilibre des obligations unilatérales que la Colombie assumerait est particulièrement évident s'agissant des éléments suivants : ...les États-Unis déterminent les activités à mener et la Colombie n'est qu'un coopérateur... Le projet d'accord parle de l'utilisation et de l'accès aux installations et bases militaires sans en déterminer la forme et les limites... Il évoque l'intention des parties de signer un ou plusieurs accords de mise en œuvre. Il serait plus opportun de préciser en quoi il consiste et quelles sont ses limites... [Sont prévues] des activités qui devraient être clairement délimitées dans le projet d'accord, en ce qui concerne les procédures d'entrée, de survol et d'atterrissage des aéronefs... Il existe aucune raison valable pour que les États-Unis puissent établir des stations réceptrices par satellite de diffusion de radio et de télévision, sans formalité ou concession de licence et sans aucun coût... Il n'est pas approprié que dans un accord complémentaire soit laissée à la discrétion des États-Unis la participation d'observateurs aériens de pays tiers ». Finalement, la Chambre plénière fit un ensemble de recommandations ; entre autres, que le projet d'accord devait satisfaire aux solennités propres à un traité international, c'est-à-dire faire l'objet d'une loi et d'un contrôle automatique de la Cour constitutionnelle compte tenu notamment du « grand nombre de questions inédites » qu'il comprend.

Pour le Conseil d'État, il ne s'agissait donc pas d'un accord simplifié dans la mesure où son contenu ne découlait d'aucun engagement international préalable et qu'il s'agissait, par conséquent, d'un accord dont le contenu nécessitait d'être approuvé par le biais de la procédure constitutionnelle prévue pour les traités internationaux. Afin de parvenir à cette conclusion, le Conseil d'État a relevé trois éléments qu'il considérait comme les plus problématiques au regard d'un prétendu accord simplifié : l'utilisation permanente de bases militaires, le stationnement continu de militaires nord-américains armés et l'extension de l'immunité diplomatique au personnel militaire. Le Conseil a notamment précisé que les immunités devaient être approuvées dans le cadre de la procédure constitutionnelle relative aux traités, conformément à l'arrêt C-863 de 2004 de la Cour constitutionnelle, et que la Convention de Vienne ne pouvait servir de base à l'extension des immunités, uniquement prévues pour le personnel civil diplomatique et non pour les militaires.

Il s'agit donc d'un avis ayant une signification particulière du point de vue de la protection du système juridique et de l'État de droit mais surtout au regard des équilibres institutionnels dans le

cadre des relations internationales ainsi que de la défense de la souveraineté nationale. Comme nous le verrons plus loin, la controverse juridique connaîtra d'autres développements au sein de la Cour constitutionnelle, qui seront analysés dans le chapitre consacré à l'interaction entre la fonction consultative et la jurisprudence constitutionnelle.

Il convient cependant déjà de noter qu'une discussion s'est engagée à propos de cet avis portant sur le respect de sa confidentialité⁷⁵⁰ au regard de la publication dans la presse de certaines versions de son contenu avant et après sa remise au Gouvernement national par le Conseil d'État. Ce dernier a allégué le fait qu'il s'agissait d'une question de sécurité nationale et que sa confidentialité devait donc être préservée⁷⁵¹. Toutefois, il convient de souligner que l'article 110 du décret 01 de 1984 (Code du contentieux administratif), alors en vigueur, et le nouveau Code de procédure administrative et du contentieux administratif 1437 de 2011, qui réitèrent l'attribution à la Chambre plénière du Conseil de l'émission de l'avis en question, indiquent que ce dernier « n'est pas soumis à confidentialité ».

Cette question fait encore l'objet d'un débat, de même que l'attribution à la Chambre plénière de la compétence pour émettre ce type d'avis. Pour certains, en effet, puisqu'il s'agit d'une question qui relève de l'exercice de la mission consultative du Conseil d'État et que la Constitution a clairement séparé les compétences juridictionnelles des autres, tous les avis devraient être attribués à la Chambre de consultation et de la fonction publique⁷⁵².

Au-delà de ces controverses, il est manifeste que le rôle de modérateur, d'équilibre, de garant et de défenseur des intérêts supérieurs de l'État, rempli par le Conseil d'État avec ces avis et d'autres précédemment exposés, revêt une grande importance ; de même que son intervention lorsqu'il est appelé à jouer un rôle de légitimation des décisions des autorités, en particulier dans des cas complexes ou controversés ou dans des situations de blocage juridique ou institutionnel, à la recherche de solutions alternatives conformes à la loi, comme nous le verrons.

⁷⁵⁰ Journal *El Tiempo*, “Gobierno cuestiona revelación del concepto del Consejo de Estado”, 22 octobre 2009.

⁷⁵¹ À cet égard, il convient de rappeler que le président du Conseil d'État, M. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, a envoyé à la Cour constitutionnelle - sous pli fermé - l'avis émis par ce dernier le 13 octobre 2009 à la demande du Gouvernement national, concernant le projet d'Accord complémentaire de coopération et d'assistance technique en matière de défense et de sécurité entre les gouvernements de la République de Colombie et des États-Unis d'Amérique, « en avertissant du caractère confidentiel d'une telle décision ».

⁷⁵² Voir : ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo*, Bogotá, Ed. Legis, 2011, p. 175.

C. L'appel au Conseil d'État pour légitimer les décisions du pouvoir exécutif dans des situations complexes et controversées

Dans un discours prononcé lors de la mise en place du Conseil d'État en 1817, le *Libertador* s'exprima en ces termes : « l'installation d'un corps aussi respectable et aussi digne de la confiance du peuple est un moment heureux pour la nation. Le Gouvernement qui, au milieu de tant de catastrophes et isolé parmi tant d'obstacles, n'avait auparavant aucun appui, sera désormais guidé par une assemblée d'illustres militaires, magistrats, juges et administrateurs, et sera protégé dans l'avenir, non seulement par une force efficace, mais soutenu par la première de toutes les forces, qui est l'opinion publique. La considération populaire, que le Conseil d'État saura inspirer, sera le bouclier le plus fort du Gouvernement ». Cette compréhension du rôle du Conseil en tant que « bouclier du Gouvernement » repose sur l'idée d'un soutien apporté par cette institution respectable qui mérite la confiance du public. Cette approche n'a pas perdu de son sens et demeure pertinente dans de nombreuses circonstances. Les avis sont utiles aux décideurs chargés de résoudre des cas difficiles (1) et même pour légitimer des décisions de justice (2).

1. Légitimer les décideurs

S'il est certain que la responsabilité de toute décision incombe à la personne qui a le pouvoir de la prendre, celui qui recourt au Conseil, sans y être obligé, ni même devoir le faire, le fait également pour tenter de se décharger partiellement de cette responsabilité ; ou en tout cas pour trouver un appui ou une justification à son action en faisant preuve de diligence et d'attention pour avoir demandé et/ou écouté un avis spécialisé reconnu pour sa qualité technique sachant qu'il est risqué pour le décideur de prendre une décision sur la seule base de son appréciation. Ce d'autant plus dans un contexte comme celui de la Colombie où un large éventail de contrôles et de responsabilités personnelles pèsent sur les autorités et les fonctionnaires.

En effet, nombreux sont les cas dans lesquels, face à des situations qui présentent de grandes difficultés d'interprétation, ou qui génèrent des controverses, ou encore qui mettent en jeu des intérêts contradictoires, voire inconciliables, un conseil est recherché afin de trouver la meilleure solution possible. Parfois, il arrive que le gouvernant ne veuille pas assumer, ou du moins assumer seul, certaines décisions nécessaires mais difficiles à prendre ou à faire comprendre. Il existe aussi des cas dans lesquels le gouvernant n'est pas d'accord avec une mesure ou une demande qui lui est faite mais souhaite qu'un tiers respectable justifie son refus. Mentionnons encore les cas où

l'autorité ressent le besoin d'un appui supplémentaire ou d'un soutien ponctuel qui lui permet de générer une dynamique positive autour d'objectifs d'intérêt général à la réalisation desquels le Conseil peut ce faisant contribuer.

Le rôle de légitimation ne se limite pas aux cas où les fonctionnaires sont appelés à demander un avis dans des circonstances ponctuelles auxquelles ils sont confrontés dans le cadre de leur activité publique ; dans certaines situations, c'est le législateur ou le législateur extraordinaire lui-même qui apporte ce soutien légitimant aux décisions à adopter. Par exemple, l'article 41 du décret-loi 2400 de 1968 disposait que les décrets relatifs à la carrière administrative seraient pris « après avis favorable du Conseil supérieur de la fonction publique et de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État ». De même, le décret réglementaire 1959 de 1973, dans ses articles 19, 20 et 21, prévoyait que pour l'inclusion ou l'exclusion d'emplois dans la carrière, avant de prendre une décision en la matière, le Département administratif de la fonction publique devait entendre l'avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État. L'article 255 du même texte indiquait également que « le Gouvernement, par voie de décrets, entendu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique et avec avis préalable favorable du Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, adoptera le statut particulier de chaque corps de fonctionnaires... ». Dans ce cas, il s'agit de l'exercice d'un rôle de garantie⁷⁵³ mais surtout de légitimation de la décision du Gouvernement à l'égard des fonctionnaires publics concernés.

Pour illustrer l'accomplissement d'un tel rôle, nous pouvons également relever certains avis qui ont été sollicités de manière spontanée par les autorités avant de prendre une décision.

Un premier exemple de demande d'avis que l'on peut mentionner s'inscrit dans la logique de « vouloir bien faire » au sujet d'une affaire délicate mais aussi de légitimation d'une décision en faisant usage d'une compétence attribuée par la loi au Conseil d'État en matière de normes électorales. Dans ce cas, l'expertise technique en matière d'interprétation du droit de la personne à l'origine de la demande d'avis laisserait en principe penser que celui-ci ne serait pas requis, cependant le requérant a trouvé ce faisant une raison de lever un doute et un moyen de donner un caractère incontestable à la décision qu'il devait adopter.

⁷⁵³ ÁLVAREZ JARAMILLO, *op cit.*, p. 283.

Précisément, le 8 juin 1917, le conseiller Lácides Segovia présenta le rapport suivant à la Chambre des affaires générales du Conseil d'État⁷⁵⁴:

« Aux fins détaillées de l'article 307 de la loi 85 de 1916, le ministère de l'Intérieur a transmis à cette entité consultative la communication numéro 520 du 11 mai dernier, du président de l'honorable Cour suprême de justice, dans laquelle il transcrit un rapport relatif à l'élection des Magistrats des Tribunaux supérieurs de district judiciaire. Le rapport susmentionné est signé par la Commission désignée par cette entité et dans celui-ci est débattue la question "de savoir si conformément à la dernière loi sur les élections, l'élection par la Cour des Magistrats et des suppléants des Tribunaux de district judiciaire doit se faire liste de trois candidats par liste de trois candidats ou si, en un seul acte, tous les titulaires et les suppléants qui doivent composer un Tribunal sont élus". Les deux Magistrats rapporteurs raisonnent de la manière suivante lorsqu'il examine le point : "À notre avis, la loi 85 de 1916, qui régit la matière, n'a pas été très explicite en la matière, car s'il est vrai qu'elle a consacré le principe du vote incomplet pour toute élection faite par une entité publique, ou populaire, et fixé la manière dont une élection doit se dérouler lorsqu'il s'agit de voter pour plus de deux individus, elle n'a rien dit à ce sujet lorsqu'il s'agit d'élire plus de deux individus par une entité publique, à partir de listes que doit lui présenter une autorité. Il semble, à première vue, que le système de vote incomplet préconisé par l'article 111 doive être suivi dans cette élection, mais comme l'article 113 impose à l'autorité chargée d'établir les listes restreintes, l'obligation de former des listes restreintes complètes de chaque parti afin que l'entité comprenant les individus choisis sur chaque liste restreinte soit formée comme si ses membres avaient été élus selon le système de vote incomplet, la question se pose de savoir si cet article autorise l'élection des Magistrats et des suppléants liste restreinte par liste restreinte". La même Commission de l'Honorable Cour Suprême de Justice termine son rapport en déclarant qu'elle estime que dans la loi précitée il existe la lacune constatée ci-dessus, et qu'en conséquence il revient au Gouvernement de la combler, après avis du Conseil d'État ». Il a finalement été indiqué : « 1° Que la disposition de l'article 113 de la loi 85 de 1916 n'a aucune incidence sur l'élection des Magistrats des Tribunaux de district judiciaire effectuée par la Cour suprême de justice sur la base des listes qui lui sont envoyées par les Assemblées départementales ; 2° Que le principe consacré à l'article 45 de la réforme constitutionnelle de 1910 et l'article 111 de la loi 85 de 1916 empêche, lorsqu'il y a plus de deux listes de trois candidats, de voter séparément pour chacune d'elles ; et 3° Que le mandat de l'article 114, en accord avec l'article 112, conduit à présumer que l'élection sur

⁷⁵⁴ Conseil d'État, Chambre des affaires générales, 8 juin 1917, conseiller rapporteur : Lácides Segovia.

la base de trois candidats doit se faire par un acte pour les candidats principaux et un autre pour les suppléants »⁷⁵⁵.

La solution ainsi donnée était en grande partie induite par la question mais ce qui a été utile pour la Cour suprême de justice, dans une affaire qui pouvait susciter une large controverse, a été l'énonciation par le Conseil d'État du critère à appliquer afin de pouvoir compter sur une argumentation appropriée dans les débats internes et à l'égard des candidats.

La même année, précisément le 19 novembre 1917, sur un rapport du conseiller Jorge Holguín, le Conseil a répondu à une demande de consultation faite par le ministre de l'Intérieur⁷⁵⁶ au sujet de la force obligatoire des décrets législatifs de caractère fiscal non ratifiés par le Congrès qui ont été édictés avant la réforme constitutionnelle de 1910. Dans l'avis rendu, le Conseil a fait sienne l'approche du ministre en ces termes : « Ainsi, aujourd'hui encore, plusieurs décrets législatifs sont toujours en vigueur, comme celui qui fixe les "frais de justice", celui qui réglemente les frais de notaire et de registre, certains sur les lazarettos, celui qui régit les fournitures, les emprunts et les expropriations, etc. Par conséquent, on peut établir comme règle générale que les décrets législatifs, édictés avant la réforme constitutionnelle de 1910, sont des lois obligatoires tant qu'ils ne sont pas abrogés par le Congrès ou déclarés inapplicables par l'autorité compétente ». À cet effet, le Conseil d'État souligna dans son avis, après avoir procédé à l'examen normatif de rigueur, que « comme on peut le constater, la nature des relations juridiques produites par les décrets législatifs édictés avant la réforme de 1910 est très différente de celle des décrets édictés après la réforme ; de telle manière que l'article 121 de la Constitution qualifiait ces décrets de législatifs, et que l'article 33, qui a réformé la Constitution, les qualifie simplement d'extraordinaires. Mais ni l'acte réformateur, ni aucune loi ultérieure, n'a privé les décrets législatifs antérieurs à 1910 du caractère de lois obligatoires qu'ils avaient en vertu de la Constitution de 1886 et de la loi 153 de 1887 ; c'est pourquoi, de l'avis de votre Commission, ces décrets conservent leur force de loi tant qu'ils ne sont pas abrogés par le Corps législatif (comme cela s'est produit dans plusieurs cas), ou déclarés inapplicables par la Cour suprême, en vertu de la faculté constitutionnelle qu'elle détient à présent. Il peut également arriver qu'il y ait incompatibilité entre certains décrets législatifs et les dispositions constitutionnelles, et alors ce qui est disposé pour la loi est rigoureusement applicable, à savoir : "Article 40. En cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi, seront appliquées de

⁷⁵⁵ *Ibidem*

⁷⁵⁶ Conseil d'État, Chambre des affaires générales, 19 novembre 1917, conseiller rapporteur : Jorge Holguín.

préférence les dispositions constitutionnelles" (acte législatif n° 3 de 1910) ». Il était important sur cette question que ce soit le Conseil d'État, et non seulement le ministre à l'origine de la demande d'avis, qui affirme l'opinion juridique ainsi exposée. La réponse donnée a rempli un rôle de légitimation auquel nous avons précédemment fait référence.

Par ailleurs, la conjoncture politique de l'époque et l'utilité de l'intervention d'une institution respectable pour justifier ce refus expliquent sans doute que le ministre de l'Intérieur, à la demande du président de la Chambre des représentants, ait formulé au Conseil d'État l'interrogation suivante en 1940 : « Le président de la Chambre des représentants peut-il, dans l'exercice de l'attribution que lui confère l'article 253 du Code politique et municipal, donner possession à ses membres pendant la vacance de la Chambre ? ». Ce à quoi le Conseil a répondu, à l'unanimité, sur rapport du conseiller Arturo Carrera : « L'article susmentionné établit que : "Le président de chaque chambre prendra ses fonctions devant celle-ci, et chacun de ses membres, devant le Président". Selon l'article 251 du même code, pris en application de l'article 59 de la Constitution nationale, "aucun fonctionnaire n'entrera en fonction sans avoir prêté le serment de maintenir et de défendre la Constitution, et de remplir les devoirs qui lui incombent. C'est ce qu'on appelle la possession de l'emploi, ou bien prendre possession de celui-ci". Dès lors, la possession doit invariablement être suivie de l'exercice des fonctions correspondantes, étant donné, d'autre part, conformément à l'article 57 de notre Charte, qu'il « il n'y a pas d'emploi en Colombie qui n'ait pas de fonctions détaillées dans la loi ou le règlement ». Dans ces conditions, il n'est pas compatible avec les textes susmentionnés qu'une personne accède à la fonction de Représentant à la Chambre lorsque, la Chambre étant en vacance, il ne lui est pas possible de remplir les devoirs qui lui incombent ». De plus, dans les derniers paragraphes de l'avis, il est indiqué : « Et on ne peut pas dire que le membre de la Chambre qui est entré en fonction de la manière envisagée dans la consultation, c'est-à-dire pendant que la Chambre est en vacance, exerce ses fonctions parce qu'il se consacre à la tâche d'étudier les projets de loi en suspens, d'en rédiger d'autres, etc. De telles activités peuvent être exercées par tout citoyen et le sont en particulier par les candidats au Congrès sans qu'ils puissent et doivent exiger une quelconque rémunération pour cela. Il est évident que la vacance du Congrès implique la paralysie de ses fonctions et, par conséquent, la possession de ses membres dans de telles circonstances. Il résulte de ce qui précède qu'une réponse affirmative à la question posée par le ministre de l'Intérieur n'est juridiquement pas acceptable »⁷⁵⁷.

⁷⁵⁷ Conseil d'État, Chambre plénière, 27 février 1940, conseiller rapporteur : Arturo Carrera. Numéro d'enregistrement : 0166.

Une autre modalité de légitimation d'une décision par le Conseil d'État peut être relevée dans la demande qui a été formulée par le ministre des Travaux publics dans un rapport daté du 22 janvier 1965 dans lequel est posée la question suivante⁷⁵⁸ : « Le Gouvernement national craint qu'une application rigide ou très sévère de la loi 4 de 1964, "par laquelle sont édictées des dispositions sur l'industrie de la construction, les appels d'offres et les contrats", ne conduise à une paralysie des travaux publics... ». En effet, cette loi a été proposée et présentée par le ministre des Travaux publics lui-même qui, dans son exposé des motifs à la Chambre des représentants, a déclaré, en se référant à l'article 7 : « La nécessité de disposer à l'avance des études requises et du financement nécessaire est évidente lorsqu'il s'agit d'obtenir la meilleure performance et le coût le plus avantageux ». Il s'agissait, en réalité, d'une recherche de soutien de la part du Gouvernement.

2. Légitimer les décisions juridictionnelles

Le rôle de légitimation du Conseil d'État s'est même étendu au respect de ses propres décisions juridictionnelles. Ainsi, en 1970, le ministre de l'Éducation nationale, « à l'instigation du Procureur général de la nation », a demandé son avis⁷⁵⁹ en alléguant ce qui suit : « Le Conseil d'État, par un arrêt exécutoire, a ordonné au ministère de réintégrer une enseignante qui avait été promue au poste de directrice d'une École normale féminine, dans le poste d'où elle avait été licenciée ou dans un poste similaire. Or, parmi les fondements juridiques invoqués pour ce jugement, et l'un des plus fondamentaux, figure une norme déclarée inapplicable par la Cour suprême de justice dans un arrêt du 20 juin 1958 (*Journal officiel*, volume LXXXVIII, 19 juin 1958, 2198) et qui est antérieure à la décision du Conseil d'État (3 décembre 1959) ». Et le requérant de demander : « Le ministère peut-il, sur la base de l'inconstitutionnalité de la décision ainsi fondée, refuser de réintégrer l'enseignante concernée ? » ; ce à quoi le Conseil a répondu de manière catégorique que « l'arrêt visé auquel se réfère la consultation n'est susceptible d'aucun recours, que ce soit pour clarification ou sur le fondement de véritables motifs de doute, par exemple, parce que les délais légaux d'introduction de tels recours sont expirés en ce qui le concerne. Il n'est pas non plus susceptible de faire l'objet d'un recours en révision qui, en matière de contentieux administratif, est réservé exclusivement aux jugements qui statuent sur la reconnaissance d'une somme d'argent périodique. En outre, du fait de leur nature même, et parce que la Constitution et la loi confèrent au Conseil

⁷⁵⁸ Conseil d'État, Chambre des affaires générales, 15 février 1965, conseiller rapporteur : Jorge de Velasco Álvarez. Numéro d'enregistrement : 0215

⁷⁵⁹ Conseil d'État, Chambre des affaires générales, 23 avril 1970, conseiller rapporteur : Guillermo Gonzalez Charry.

d'État le pouvoir exclusif et excluant de juger les actes de l'Administration à travers les actions prévues dans le code respectif, les arrêts qu'il rend, comme celui auquel il est fait référence dans la consultation, une fois exécutoires, passent en force de chose jugée et doivent inévitablement être respectés par l'Administration. C'est ce que disposent également les articles 120 et 121 de la loi 167 de 1941, selon lesquels "les autorités, les entités ou les fonctionnaires de tout ordre auxquels revient l'exécution d'un jugement des organes du contentieux administratif, édicteront dans les trente jours suivant son exécution, la résolution correspondante dans laquelle seront adoptées les mesures nécessaires à la bonne exécution de ce qui a été décidé". Ces principes sont le prolongement logique de l'organisation constitutionnelle colombienne selon laquelle le pouvoir public est divisé en trois branches, aux fonctions distinctes mais harmonieuses, qui visent toutes à la réalisation des finalités essentielles de l'État. Suivant cette organisation, il appartient au pouvoir judiciaire, et à cette fin le Conseil d'État exerce des fonctions juridictionnelles, d'appliquer la loi aux cas particuliers, en tranchant en dernier ressort les litiges entre les particuliers ou entre les particuliers et l'Etat. Une fois l'arrêt prononcé et tous les recours susceptibles d'être formés épuisés, il ne reste plus qu'à s'y conformer, ce à quoi ne peuvent se soustraire ni les particuliers ni encore moins l'État lui-même. Si cela se produisait, la structure constitutionnelle et l'indépendance du pouvoir judiciaire s'en trouveraient sérieusement ébranlées, ce dernier pouvant être soumis au mépris de ses décisions de la part de ceux qui, en vertu de la loi, n'ont pour mission que de s'y conformer ».

Plus récemment, la Chambre de consultation et de la fonction publique a été appelée à analyser et, d'une certaine manière, à soutenir les décisions que diverses autorités prétendaient adopter en appliquant les dispositions de la loi 996 de 2005 sur les garanties électorales. Précisément, elles cherchaient à appliquer les exceptions établies par la loi aux interdictions prévues pour garantir la transparence et l'impartialité des processus d'élection populaire.

Ainsi, par exemple, la Chambre a considéré que « le respect des décisions de justice peut constituer une exception aux restrictions de la loi 996 de 2005, étant donné que le caractère obligatoire et la force contraignante des jugements exécutoires rendus par les fonctionnaires investis du pouvoir judiciaire émanent de l'autonomie qui leur est conférée par la Constitution et du droit qu'ont les citoyens à l'accès et à l'administration de la justice en temps utile »⁷⁶⁰. Par ailleurs, il a pu indiquer :

⁷⁶⁰ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 15 novembre 2007, conseiller rapporteur : Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Numéro d'enregistrement : 1001-03-06-000-2007-00092-00.

« Étant donné que les processus électoraux présentent une relation de causalité et de nécessité avec la défense et la sécurité de l'État, ils peuvent être inclus dans l'exception à l'interdiction de la passation de marchés directe établie par l'article 33 de la loi 996 de 2005, la *Registraduría Nacional del Estado Civil*, avec des ressources provenant du fonds de roulement de cette entité, peut passer des marchés directs pour les biens et les services essentiels à la réalisation de ces processus électoraux, dans les cas qui ne dépassent pas les montants à soumettre à un appel d'offres public, durant les quatre mois qui précèdent les élections présidentielles »⁷⁶¹. Dans un autre avis, le Conseil d'État a également indiqué : « L'article 33 de la loi 996 de 2005 s'applique effectivement aux fournisseurs de services publics domiciliaires (entreprises de services publics officiels et entreprises industrielles et commerciales de l'État) et aux municipalités qui sont des fournisseurs directs, y compris les exceptions contenues dans le deuxième paragraphe de cette norme »⁷⁶². En outre, il a pu être considéré ce qui suit : « Aucun processus d'ajustement des effectifs ne peut être réalisé pendant la période indiquée à l'article 38 de la loi 996 de 2005, dans les entreprises sociales de l'État des ordres départemental, de district ou municipal »⁷⁶³. De plus, le Conseil d'État a indiqué dans d'autres avis que « les restrictions des effectifs étatiques et les marchés publics sont applicables aux entités locales et aux associations d'entités publiques »⁷⁶⁴ et que « l'exception à l'interdiction de la passation de marchés directs prévue à l'article 33 de la loi n° 996 de 2005, en "ce qui concerne la défense et à la sécurité de l'État", est applicable à l'acquisition de biens et de services destinés aux programmes de démobilisation et de réinsertion dans la vie civile des groupes qui ont pris les armes en marge de la loi, ainsi que de leurs membres, qui sont gérés à travers l'Agence colombienne pour la réinsertion des personnes et des groupes armés, conformément aux conditions de passation de marchés directs prévues par le Statut général des contrats de l'Administration publique »⁷⁶⁵. Enfin, il a pu indiquer ce qui suit : « Comme il est nécessaire de maintenir la normalité institutionnelle et de faciliter la réincorporation des personnes qui ont déposé les armes dans un environnement de coexistence et d'interaction pacifique, et compte tenu de la durée temporaire des Espaces territoriaux de formation et de réincorporation, il est raisonnable de pourvoir les postes d'inspecteurs de police dans ces zones. Cette disposition s'inscrit

⁷⁶¹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 17 février 2006, conseiller rapporteur : Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2006-00019-00(1720).

⁷⁶² Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 20 février 2006, conseiller rapporteur : Enrique José Arboleda Perdomo. Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727).

⁷⁶³ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 26 juillet 2007, conseiller rapporteur : Gustavo Aponte Santos. Numéro d'enregistrement : 1001-03-06-000-2007-00061-00.

⁷⁶⁴ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 10 juin 2010, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina. Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2010-00066-00.

⁷⁶⁵ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 2 septembre 2013, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2013-00412-00(2168).

dans le cadre de l'exception relative à la défense et à la sécurité nationale, applicable en vertu d'une analyse systématique des articles 32, 33 et 38 de la loi sur les garanties électorales »⁷⁶⁶.

Dans ces avis, comme dans d'autres portant sur le même sujet, il ressort que les autorités ayant consulté le Conseil d'État cherchaient à trouver un soutien tout en respectant la finalité de la loi sur les garanties électorales mais aussi à assurer l'efficacité de l'action publique dans des situations exceptionnelles. Dans ces cas, l'« aval » non-contraignant de la Chambre de consultation, lorsqu'il a été effectivement accordé, s'est converti en un soutien très apprécié des autorités respectives pour les décisions qu'elles estimaient nécessaires d'adopter.

Toutefois, le Conseil d'État peut être sollicité pour d'autres raisons. De nombreuses fois, ce qui est recherché par les autorités qui le consultent est une orientation dans des situations imprévues ou incertaines.

D. Le possible recours au Conseil pour envisager, orienter et protéger le futur

La capacité de prévoir, composante de la prudence, est sans aucun doute un élément essentiel de la fonction de conseil. Ainsi, par exemple, dans les *Siete Partidas*, le conseil désigne la « *bonne prévoyance qu'un homme prend sur les choses douteuses* »⁷⁶⁷. Pour sa part, Fadrique Furió Ceriol, au XVI^e siècle, employant le double sens de *cons(c)ilium*, a proposé la définition suivante du conseil : « congrégation ou assemblée de personnes choisies pour le conseiller (le Prince) dans toutes les affaires de paix et de guerre, afin qu'il puisse mieux et plus facilement se souvenir du passé, comprendre le présent, pourvoir à l'avenir, obtenir un bon succès dans ses entreprises, fuir les inconvénients, au moins (puisque ces inconvénients ne peuvent être évités) trouver le moyen de faire le moins de mal possible »⁷⁶⁸.

À cet égard, il convient de souligner le rôle important de réflexion et de prospective face à l'incertitude sous-tendu par l'exercice d'activités de conseil. À de nombreuses reprises, il a été recouru au Conseil d'État pour chercher une orientation dans des situations pour lesquelles il n'existait pas de précédents juridiques particuliers sur la manière de traiter certaines situations ou

⁷⁶⁶ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 20 février 2018, conseiller rapporteur : Oscar Dario Amaya Navas. Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2017-00205-00(2366).

⁷⁶⁷ *Las Siete Partidas*, édition de Gregorio LÓPEZ, Salamanque, 1555 ; fac-similé : 3 vol., Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985, vol. II, Partida III, Titre XXI, Loi II, fol. 130r.

⁷⁶⁸ FURIÓ CERIOL, Fadrique, *El Consejo y los Consejeros de los Príncipes*, Estudio Preliminar de Henry Méchoulan, Madrid, Tecnos, 1993, p.

sur des normes qui posaient des difficultés et dont la mise en œuvre venait tout juste d'être initiée (1). Il peut également s'agir de situations de blocage juridique, voire institutionnel, pour lesquelles des solutions tardent à être trouvées. Un éclairage est alors nécessaire pour aider à gérer la crise dans des contextes de grande turbulence. Il peut aussi s'agir de questions qui se profilent à l'horizon comme des inconnues susceptibles d'avoir un impact sur l'activité de l'État ou le fonctionnement de la société. Toutes ces circonstances nécessitent une réflexion portant sur la meilleure manière de les traiter ou d'anticiper l'avenir tout en s'assurant que les actions des autorités se soumettent toujours au respect le plus strict de la Constitution et de la loi (2).

1. Des avis pour donner une orientation

En France, par exemple, évoquant les grandes orientations dans la conduite de l'action publique proposées par le Conseil d'État, Marcel Pochard a pu rappeler qu'ainsi « le Conseil d'État a-t-il été saisi à un moment où le Gouvernement ne savait comment réagir à une tendance croissante des familles musulmanes implantées en France à envoyer les jeunes filles à l'école publique en portant le foulard islamique ; il en résultait de grands doutes sur l'attitude susceptible d'être retenue par le pouvoirs publics locaux (interdiction, tolérance...) et l'opinion publique française était emportée dans un vaste mouvement de polémiques ; le Gouvernement s'est alors tourné vers le Conseil d'État pour qu'il lui indique, au vu des textes relatifs à la liberté d'opinion et de religion et d'exercice des cultes, tant français qu'internationaux, quelle voie il pouvait retenir en droit »⁷⁶⁹.

Dans le cas de la Colombie, il existe plusieurs exemples de situations dans lesquelles le Conseil d'État a cherché et trouvé des orientations face à des scénarios qui suscitaient de grands doutes, des circonstances très nouvelles, des situations qui n'avaient pas encore été analysées, ou des moments de crise.

Ainsi, en 1917, dans le contexte du rétablissement de la concorde civile et de la légalité, caractérisé par de fortes tensions en matière électorale, le Conseil d'État a été consulté par le ministre de l'Intérieur, à la demande de dirigeants politiques reconnus, sur le fait de savoir s'il était pertinent pour le Gouvernement d'interpréter directement la loi 85 de 1916 en matière électorale ou, après avis du Conseil d'État, de combler une éventuelle lacune pour indiquer « que les individus ayant

⁷⁶⁹ POCHARD, Marcel, « L'activité consultative du Conseil d'État français », in *Le Conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 251.

exercé les fonctions de Préfet, Juge de circuit, etc. ne peuvent être élus comme Représentants ou Sénateurs s'ils ont exercé ces fonctions dans les trois mois précédant l'élection ». Le Conseil a répondu, sur le rapport de Bonifacio Vélez, que s'agissant de la portée à donner à l'article 215 de la loi 85 de 1917, qualifié d'obscur et de lacunaire par la demande d'avis, « le Gouvernement ne peut rien résoudre (...), car il ne s'agit pas d'une matière qui peut être réglementée par voie de décrets, ni d'un vide à combler, ni d'une lacune ou d'une contradiction qui peut être interprétée ou clarifiée sans empiéter sur le domaine du législateur. Il s'agit d'une question soumise à l'analyse juridique des organes électoraux et des Tribunaux du contentieux administratif, qui doit être tranchée le moment venu ; et le Gouvernement usurperait la compétence exclusive d'autres autorités s'il devait résoudre la question. La décision du Gouvernement n'aurait pas une force administrative suffisante pour prévaloir sur le jugement rendu par ces organes et ces Tribunaux ». Et le Conseil de conclure son avis en ces termes : « Indiquer au ministre de l'Intérieur que la Chambre des affaires générales du Conseil d'État considère que le Gouvernement doit s'abstenir de faire la déclaration d'inéligibilité demandée dans le mémoire présenté par messieurs Camacho, Lozano T. et De Greiff »⁷⁷⁰. En l'espèce, le Conseil a rempli un rôle d'orientation dans le nouveau contexte de l'application de l'Acte législatif 3 de 1910 et de l'exercice des compétences des Tribunaux du contentieux administratif pour juger les questions électorales et par le Conseil d'État lui-même, récemment rétabli à la tête de cette juridiction en 1914. Dans ce cadre, les possibilités d'action de l'Exécutif devaient être encadrées et limitées.

Une fonction d'orientation similaire a été remplie par la Chambre de consultation dans un contexte de changement constitutionnel, lorsqu'elle a répondu à la demande d'avis formulée par le ministre de l'Intérieur en réponse à une demande du président de la Chambre des représentants qui indiquait que s'agissant de l'interprétation que les organes législatifs avaient donnée au dernier paragraphe de l'article 103 de la Constitution nationale relatif à la convocation des ministres devant les Chambres, « une erreur a été commise, à notre avis, en ce sens que l'on est revenu, dans la pratique, aux vices parlementaires antérieurs que la disposition souhaite corriger. (...) Par conséquent, la Présidence de la Chambre souhaite connaître le sens et la portée de la disposition citée et la manière dont, conformément à son texte, les convocations des ministres devraient être développées dans le cadre de la pratique parlementaire » ; ce à quoi le Conseil a répondu, tout d'abord, que « l'un des

⁷⁷⁰ Conseil d'État, Chambre des affaires générales, 28 mai 1917, conseiller rapporteur : Bonifacio Velez, Avis du Conseil d'État relatif à l'interprétation et la manière d'appliquer certaines dispositions de la loi 85 de 1916 sur le régime électoral.

principes qui fondent le Gouvernement démocratique représentatif consiste dans le système de relations entre les différentes branches du pouvoir public, pour que, mutuellement informées de leur fonctionnement, soit accompli dans la mesure du possible le postulat selon lequel elles exercent des fonctions séparées mais coopèrent réciproquement aux finalités de l'État. En ce qui concerne les branches législative et exécutive, ce système prévoit, d'une part, la collaboration et l'intervention du Gouvernement à travers les Ministres aux tâches du Congrès pour l'élaboration des lois (article 134, paragraphe 1), en assistant aux débats sur celles-ci au sein des commissions constitutionnelles et des sessions plénières, ainsi qu'en fournissant de manière permanente tout rapport ou information jugés nécessaires à cette même fin. D'autre part, le Congrès exerce, et il est naturel et nécessaire qu'il le fasse, une surveillance constante sur le travail administratif afin qu'il ne dépasse pas les limites légales et remplisse la finalité suprême d'agir toujours au bénéfice de la communauté »⁷⁷¹. Par ailleurs, la Chambre de consultation a indiqué qu'en l'absence de loi régissant la réforme de la Constitution et de règlement intérieur commun aux Chambres, il était urgent de préciser comment le nouvel article 103 devait s'appliquer, raison pour laquelle elle a suggéré d'adopter une série de règles sur la convocation des ministres devant les Chambres, qu'elle a détaillées dans son avis. En l'espèce, le Conseil n'a donc pas seulement levé un doute quant à la question qui était posée ; il a également établi des critères qui, conformément à l'interprétation de la Constitution réalisée, pouvaient servir à guider la pratique consistant à convoquer les ministres devant les Chambres, dans une logique de collaboration harmonieuse. Ces critères sont encore largement en vigueur, puisqu'ils ont été incorporés dans le règlement intérieur du Congrès publié après la Constitution de 1991.

2. Des avis pour aider à débloquer certaines situations ou faire face à l'incertitude

Plus récemment, la Chambre de consultation, à propos de l'Acte législatif n° 1 de 2007 qui a consacré plusieurs dispositions transitoires dans la Constitution politique « pour la cessation du conflit armé et la construction d'une paix stable et durable », a été appelée à décider s'il était nécessaire d'adopter une loi organique pour que la Juridiction spéciale pour la paix (JEP) puisse se doter d'effectifs qui lui permettraient de commencer à fonctionner ou si « conformément aux dispositions de l'article 15 transitoire de la Constitution politique, il est possible que le Secrétariat exécutif de la JEP, en faisant usage de ses pouvoirs prévus par l'Acte législatif n° 1 de 2017, détermine ses effectifs ? ». Le Conseil d'État a répondu à cette interrogation en indiquant que «

⁷⁷¹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 1^{er} septembre 1970, conseiller rapporteur : Guillermo Gonzalez Charry. Numéro d'enregistrement : 0901.

l'article 92 de la loi 617 de 2000 ne s'appliquait pas à la Juridiction spéciale pour la paix (JEP), en ce qui concerne les dépenses initiales de personnel qui devraient être financées avec des ressources du budget général de la Nation, pour permettre son installation effective et le début de ses fonctions judiciaires, parce que : (i) cet organe n'est pas actuellement prévu comme une "entité" ou une "section" dans le budget général de la Nation, et (ii) même s'il était établi en tant que "section" du budget général, étant donné qu'il s'agit d'un organe nouveau dans le système juridique colombien, la limite à laquelle se réfère l'article 92 de la loi 617 ne pourrait pas être appliquée aux dépenses de personnel financées par des ressources budgétaires durant son premier exercice fiscal de fonctionnement ». Et la Chambre de consultation de préciser qu'« en tout cas, si l'on devait considérer, selon une interprétation autre que celle adoptée par la Chambre, que l'article 92 de la loi 617 de 2000 s'applique à la Juridiction spéciale pour la paix, en ce qui concerne ses dépenses initiales de personnel, la disposition précitée ne pourrait pas empêcher, entraver ou retarder le respect du mandat constitutionnel lié à l'entrée en fonction immédiate de la JEP, parce que l'article 92 de la loi 617, bien qu'il constitue une disposition légale de nature organique, est une norme antérieure et de rang inférieur aux préceptes constitutionnels respectifs (acte législatif n° 1 de 2017) qui ont, en outre, dans ce cas, une efficacité juridique directe et immédiate »⁷⁷². Cet avis a permis de débloquent la mise en place administrative de la Juridiction spéciale pour la paix, qui a fait l'objet dans le cadre de ce débat et dans d'autres, de remarques quant à certains éléments d'incertitude juridique qui ont compliqué son installation dans un contexte de discussions politiques animées sur ses objectifs et ses spécificités par rapport aux juridictions traditionnelles.

C'est également pour résoudre des situations de blocage institutionnel que la Chambre de consultation a apporté, il y a plusieurs années, une solution aux difficultés rencontrées lors de l'élection du *Fiscal General de la Nación*, pendant une période de transition entre deux gouvernements, au regard de l'impossibilité d'obtenir la majorité requise au sein de la Cour suprême de justice pour élire l'un des membres de la liste de candidats présentée par le président de la République. Dans ce cas, le Conseil d'État a émis un avis dans lequel il a considéré que le Président de la République pouvait envoyer une liste restreinte de trois candidats remplaçant celle qui avait été initialement transmise à la Cour suprême de justice, qu'il n'était pas nécessaire que les personnes qui figuraient alors sur la liste restreinte pour l'élection au poste de *Fiscal General de la Nación* renoncent à la candidature mais les personnes alors candidates « n'ont aucun droit

⁷⁷² Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 19 septembre 2017, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas. Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2017-00162-00(2353).

acquis à occuper cette position ni à maintenir leur statut de candidat avant l'élection, puisque l'établissement de la liste de présélection est un acte discrétionnaire, autonome, spécial et non réglementé du président de la République, qui ne requiert même pas l'acceptation de la personne proposée ». Le Conseil d'État a aussi indiqué que « si la Cour suprême de justice, malgré des efforts répétés, n'a pas élu de *fiscal* parmi les candidats proposés, cette situation ne peut être prolongée indéfiniment sans porter atteinte à l'ordre constitutionnel. Si la décision de la Cour suprême peut être facilitée en soumettant à sa considération d'autres candidats, il est entre les mains du président de trouver une solution pour faire avancer la procédure d'élection. La Cour suprême ne peut pas changer les candidats, le président oui. Si dans cet élément réside la stagnation du processus, le président de la République a le devoir de réaliser tous les efforts pour faciliter l'accomplissement par la Cour de son obligation constitutionnelle d'élire un *fiscal*. De cette manière, le Président, interprétant correctement la gravité de la situation institutionnelle qui se présente avec la vacance indéfinie du poste de *Fiscal General de la Nación*, doit adapter l'accomplissement de ses devoirs constitutionnels aux mandats, également constitutionnels, de collaboration harmonieuse, d'efficacité et de coordination »⁷⁷³.

Cet avis du Conseil d'État s'inscrivait dans le plus strict respect de l'ordre constitutionnel et légal en visant l'efficacité de la procédure électorale en question, ce qui a permis de mettre fin à la situation d'intérim qui affectait l'une des institutions les plus importantes du pays pour le bon fonctionnement de la politique criminelle et l'administration de la justice. C'est ainsi que l'intervention de la juridiction a été largement comprise, comme nous le verrons plus loin⁷⁷⁴.

Outre les exemples examinés ci-dessus, il convient aussi de mentionner les cas dans lesquels le Conseil a été appelé à se prononcer sur les nouvelles technologies, des changements nécessaires de perspective, ou encore de nouveaux phénomènes sociaux afin de guider l'État dans sa réponse à ces évolutions. Ainsi, par exemple, à la demande du ministère des Communications, il a été consulté sur les conditions contractuelles qui permettraient de « placer en orbite de transfert, au moyen d'un lanceur fourni par le contractant, un satellite précédemment acquis par l'administration, qui entrera finalement et par ses propres moyens sur l'orbite géostationnaire » ; ce à quoi il a répondu que si les contrats en question étaient considérés comme pertinents pour le pays, « en l'état actuel de la législation, une loi spéciale les autorisant ou les approuvant » était

⁷⁷³ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 28 octobre 2010, conseiller rapporteur : Enrique José Arboleda Perdomo. Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2010-00113-00(2043).

⁷⁷⁴ Voir : Titre II, chapitre 2.

indispensable⁷⁷⁵. On peut encore citer la demande d'avis du ministère de la Santé posant une question sur les conditions juridiques à prendre en compte pour répondre à l'intérêt porté aux supposées richesses situées au fond de la mer territoriale colombienne, constituées d'or, de lingots, de pièces de monnaie, de pierres précieuses, d'objets d'art, etc. à cause de naufrages de navires espagnols depuis l'époque coloniale⁷⁷⁶.

Enfin, il convient de souligner que dans des situations de crise telles que celle associée à l'épidémie de COVID-19, le Conseil d'État, dans l'exercice de sa fonction consultative, a également apporté un soutien essentiel à l'efficacité de l'action publique et une solution opportune aux défis posés, dans tous les cas dans le respect de l'ordre juridique. Ainsi, en réponse à la consultation formulée par le ministre de la Santé pour savoir si « l'alinéa e de l'article 15 de la loi 1751 de 2015 restreint la possibilité pour l'État colombien de financer avec des ressources publiques destinées à la santé la recherche de molécules en phase expérimentale pour obtenir un vaccin contre le nouveau coronavirus COVID-19 ? », le Conseil a indiqué que « dans le cas spécifique faisant l'objet de la consultation, concernant l'investissement de ressources publiques de l'État colombien dans le financement de la recherche sur des molécules en phase expérimentale pour obtenir le vaccin contre le COVID-19, la restriction contenue à l'alinéa e de l'article 15 de la loi 1751 de 2015 ne s'applique pas ». Et d'ajouter que « dans le cas spécifique de la consultation, concernant le financement de l'avance demandée par les laboratoires pharmaceutiques pour garantir une distribution en temps voulu du vaccin contre le COVID-19, la restriction contenue à l'alinéa e de l'article 15 de la loi 1751 de 2015 ne s'applique pas. Cette restriction ne s'applique pas non plus aux investissements en ressources publiques ordinaires destinées à la santé - dont traite cette loi - pour l'obtention du vaccin contre le COVID-19 et sa distribution en temps voulu, selon les conditions et exigences établies dans l'avis précité »⁷⁷⁷. Les cas sont donc nombreux et variés dans lesquels la fonction consultative du Conseil d'État a pu servir de guide au regard de situations nouvelles, inattendues ou manifestement incertaines. Ce faisant, il a permis d'éclairer l'action de l'État en la maintenant sur la voie des principes et des postulats d'un État de droit.

⁷⁷⁵ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 1^{er} juin 1981, conseiller rapporteur : Humberto Mora Osejo, Numéro d'enregistrement : 1526.

⁷⁷⁶ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 10 décembre 1981, conseiller rapporteur : Humberto Mora Osejo, Numéro d'enregistrement : 1610.

⁷⁷⁷ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 14 septembre 2020, conseiller rapporteur : Edgar González López, Numéro d'enregistrement : 11001-03-06-000-2020-00195-00(2453).

Conclusion du chapitre 1

Les expressions « fonction consultative » ou « fonctions consultatives » ont une signification multiforme dans le cas de la Colombie, une particularité qui permet d'y inclure à la fois les compétences traditionnelles relatives à l'émission d'avis de natures très diverses ainsi que l'exercice des compétences attribuées au Conseil en matière normative mais aussi de nouvelles manifestations de la fonction consultative qui ne s'inscrivent en aucun cas dans la fonction juridictionnelle. L'évolution des compétences du Conseil d'État et la multiplicité des rôles joués par les différentes configurations consultatives de l'institution depuis le début du XX^e siècle permettent de tirer cette conclusion, sans que cela signifie que le débat sur la nature de certaines de ses nouvelles compétences soit complètement clos, comme nous l'analyserons plus loin.

Par ailleurs, il a été constaté que les divers avis émis par le Conseil d'État se sont convertis en instruments positifs pour la réalisation et la défense de l'État de droit en Colombie dans le cadre de l'exercice de son activité de contrôle préventif qui permet de garantir le respect de l'ordre juridique. Précisément, le Conseil d'État exerce les missions de modération en tendant à protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts nationaux, de légitimation de l'action publique en assurant la confiance et la cohérence nécessaires à son efficacité ainsi que de prospection en vue de faire face à l'incertitude et guider l'action des autorités en s'appuyant sur la Constitution et la loi. Toutes ces actions du Conseil d'État colombien mettent en évidence non seulement l'autorité qui lui est reconnue quant à l'orientation de l'activité de l'État et l'impact réel de ses interventions sur le fonctionnement des institutions mais également la pertinence de la fonction consultative dont l'importance se fonde sur la raison et la crédibilité qu'elle génère et non pas nécessairement sur la force de la loi.

En rendant ses avis dans le cadre de l'exercice de ces missions, le Conseil d'État a rendu d'incalculables services au pays en assurant la réalisation des principes et des postulats propres à un État de droit. Il ne fait aucun doute qu'il continuera à le faire dans le cadre des nouvelles manifestations de ses rôles de proposition, de conseil, d'organisation et de rationalisation en matière réglementaire, qui seront analysés dans le chapitre suivant. On mettra notamment l'accent sur l'impact particulier de la fonction consultative, examinée dans son ensemble, dans le cadre des processus de réforme institutionnelle et administrative qui se sont déroulés au siècle dernier.

Chapitre 2

La contribution de la fonction consultative à la réforme et à la recherche de l'efficacité de l'activité étatique

Dans le chapitre précédent, nous avons mis en évidence certains des rôles les plus importants joués par la fonction consultative du Conseil d'État colombien s'agissant de la réalisation et de la défense de l'État de droit, que nous pourrions appeler son office général d'édition d'avis. Nous analyserons ici une autre tâche inhérente à la plupart des Conseils d'État, à savoir leur action en matière de production de normes. Précisément, nous identifierons les différents rôles que le Conseil d'État colombien a joués au cours du siècle dernier tant en termes de proposition, de révision, de conseil, d'organisation que de rationalisation de la production normative ; une étude qui peut être élargie en prenant en compte ses homologues étrangers. (Section 1)

Puis, nous examinerons la participation du Conseil d'État à travers l'exercice de diverses compétences relatives à sa fonction consultative, aux processus de réforme institutionnelle et administrative en soulignant l'importance de sa contribution à la conception et à la révision ainsi qu'à l'explication et à l'application des règles relatives à la structure de l'État, à la fonction publique, aux contrats et aux procédures administratives mais aussi au régime électoral et au système fiscal. Ces missions se réalisent dans le cadre des processus de modernisation qui se sont produits en vue d'assurer un meilleur fonctionnement de l'État ainsi que l'accomplissement de ses objectifs constitutionnels et, par conséquent, pour garantir l'État de droit. (Section 2)

Section 1. Les rôles importants joués par le Conseil d'État au cours du XX^e siècle en matière normative

Comme nous l'avons déjà relevé, en matière de production normative, il est possible d'identifier au moins quatre rôles importants joués par le Conseil d'État en Colombie au cours du siècle dernier : i) un rôle de proposition et de révision des projets législatifs ; ii) un rôle de conseil en matière de production de décrets ; iii) un rôle d'ordonnancement, de compilation et de diffusion des normes ; iv) un rôle de rationalisation, à travers son soutien aux politiques d'amélioration des procédures de production des normes réglementaires ainsi que de « nettoyage » de la législation.

En ce qui concerne son rôle de proposition et de révision, il importe d'analyser sa portée et son étendue avant de nous intéresser aux débats qu'il a suscités ; précisément, s'agissant de la participation du Conseil d'État à la proposition et à la révision de codes et de lois ainsi que de lois réformant la Constitution, de sa propre initiative ou à la demande du Gouvernement ou du Parlement. Ont également été discutées de nouvelles modalités d'intervention normative encourageant l'approbation de certains textes par le biais d'études et d'exhortations visant à combler les lacunes et les incohérences identifiées dans l'ordre juridique. (A)

En ce qui concerne son rôle de conseil et d'accompagnement de la production des décrets, on mentionnera la participation du Conseil d'État à de nombreuses commissions consultatives chargées de la préparation de projets de décrets, notamment en accompagnant l'exercice par l'Exécutif de ses facultés extraordinaires accordées par le Parlement mais aussi en répondant à des demandes ponctuelles d'avis sur des projets normatifs spécifiques. (B)

S'agissant de son rôle d'ordonnancement, de compilation et de diffusion du droit, il convient de rappeler les principales dispositions qui lui ont confié ces tâches, à différentes époques, et d'analyser leurs résultats. Ces dernières années, de telles compétences ont cédé la place à un nouveau rôle de rationalisation, exercé à travers un soutien aux politiques visant à améliorer les procédures de production de normes réglementaires ainsi qu'un « nettoyage » de la législation. (C)

Une fois cette évaluation réalisée, l'ensemble des rôles joués par le Conseil colombien en matière normative sera mis en perspective avec l'action en la matière de ses homologues étrangers. Il s'agira, ce faisant, de mettre en évidence les possibilités d'accroître sa contribution dans ce domaine à la lumière de l'expérience d'autres pays qui ont attribué à leur Conseil d'État respectif des compétences beaucoup plus larges qui les conduisent à examiner obligatoirement de nombreux textes normatifs et à assumer une tâche beaucoup plus active et permanente en matière de légistique⁷⁷⁸. (D)

⁷⁷⁸ CHEVALLIER, Jacques, « L'apport et le statut de la légistique », dans P. Albertini (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare et Martin, 2015, pp. 31-51.

A. Le rôle de proposition et de révision des lois et des actes législatifs

Le rôle de proposition et de révision exercé par le Conseil d'État depuis le début du XX^e siècle peut être analysé suivant trois perspectives : sa portée selon la Constitution et son application dans la réalité au cours du siècle dernier ; les vicissitudes de la participation du Conseil au débat parlementaire tant au niveau de l'initiative que de la voix qui lui est donnée devant les Chambres par divers textes réglementaires (1) ; les nouvelles formes de proposition normative par le biais d'études et d'exhortations (2).

1. L'étendue du rôle actuel et les vicissitudes de la participation du Conseil d'État au débat parlementaire

Il s'agira ainsi, dans les prochains paragraphes, de se concentrer sur le rôle de proposition et de révision normatives du Conseil d'État colombien afin d'abord de mettre en évidence les cas dans lesquels, au cours du XX^e siècle, des projets de lois et d'actes législatifs ont été élaborés de sa propre initiative et soumis à l'examen du Congrès mais également les cas dans lesquels le Conseil a été chargé par le Parlement - soit par la loi, soit par la volonté des Chambres - ou par le Gouvernement de proposer, élaborer ou réviser des projets de lois. Tout cela s'inscrit dans le cadre de sa double compétence, établie en 1886, de « préparer les projets de lois et de codes qui doivent être présentés aux Chambres, et proposer les réformes qu'il juge opportunes dans toutes les branches de la législation » ; une compétence qui a été renouvelée avec son attribution actuelle consistant à « préparer et présenter des projets d'actes réformant la Constitution et des projets de lois » prévue dans la Constitution de 1991.

À partir de 1930, avec l'unification des Chambres composant le Conseil d'État, ce furent plutôt les compétences contentieuses et en matière de révision de contrats qui constituèrent l'essentiel de son office. Ce sont principalement des projets relatifs à la juridiction contentieuse elle-même qui ont été proposés à l'initiative du Conseil dans les années suivantes. Ultérieurement, après la période agitée de violence au cours de laquelle une ample législation a été adoptée par le biais de l'édiction de normes relatives à l'état de siège à laquelle le Conseil n'a guère participé, comme le rappelle Mora Osejo⁷⁷⁹. Après le plébiscite de 1957 et le rétablissement de la paix entre les partis politiques qui a rendu possible le *Frente Nacional*, le pays a entrepris d'examiner l'abondante législation

⁷⁷⁹ MORA OSEJO, Humberto, *op. cit.*, p. 91.

d'exception pour la maintenir, la réformer ou l'abroger au moyen de lois qui seront adoptées à cet effet. À cet égard, la Commission interparlementaire a demandé en 1959 l'avis du Conseil sur plusieurs décrets législatifs qu'avait pris le Gouvernement, notamment des décrets relatifs à la juridiction elle-même. Puis, en 1960, le ministère de la Justice a demandé un avis sur d'autres projets, en partit un projet relatif à « la compétence judiciaire et l'organisation du ministère public », que le Conseil a effectivement examiné, et un autre sur des questions pénales que le Conseil a jugé « plus apte à être étudié par des spécialistes du droit pénal »⁷⁸⁰. Il s'agit ici d'une action fondée sur une conception limitée de la compétence du Conseil d'État dont l'exercice était pourtant prévu par la Constitution pour « toutes les branches de la législation » ; une conception qui coïncide avec l'approche restrictive de l'attribution consacrée des années auparavant, par la loi 35 de 1946, qui donnait une voix aux conseillers d'État devant les Chambres, seulement « lorsqu'il s'agit de codes et de lois sur le régime politique et municipal, la branche du contentieux administratif, la branche électorale et la branche des pensions »⁷⁸¹. Cependant, à partir de 1968, l'accent a été mis sur un élargissement du champ de compétence du Conseil d'État qui participera à de nombreuses commissions de réforme sur des sujets très variés, comme nous le verrons dans les paragraphes suivants. On retrouve une telle approche dans la Constitution de 1991 aux termes de laquelle il lui incombe de « préparer et présenter les projets de loi portant réforme de la Constitution et les projets de loi » ; une formule qui réitère le caractère transversal de sa compétence en renforçant expressément l'aptitude dont il dispose de proposer des réformes constitutionnelles.

Sur cette question, une contradiction apparente se présente dans la Constitution de 1991 entre, pris ensemble, ses articles 156 - qui fait référence à la faculté de présenter des projets de loi uniquement dans les matières liées à ses fonctions - et 375 - qui n'inclut pas le Conseil parmi les organes qui peuvent présenter des projets d'actes législatifs pour réformer la Constitution - et l'article 237-4,

⁷⁸⁰ *Ibidem*, p. 92.

⁷⁸¹ Ley 35 de 1946 « par laquelle est développé l'article 81 de la Constitution nationale ».

“Article 1°. Auront voix aux débats sur les lois devant les Chambres et les Commissions constitutionnelles permanentes :

a) Les magistrats de la Cour suprême de justice dans le cas d'actes réformant la Constitution nationale, les codes civil, pénal, commercial, minier, de procédure judiciaire et des hydrocarbures et les lois les réformant ou qui traitent de la division judiciaire et de la juridiction du travail.

b) Les conseillers d'État, dans le cas des codes et lois sur le régime politique et municipal, la branche du contentieux administratif, la branche électorale et des pensions.

c) Le Procureur général de la Nation, lorsqu'il s'agit de codes et de lois sur la branche pénale, la procédure criminelle, l'organisation du ministère public, la division judiciaire et l'administration de la justice.

d) Le Contrôleur général de la République, lorsqu'il s'agit de lois relatives à la branche fiscale, aux finances et au crédit public, au budget et aux crédits, à la statistique, au commerce intérieur et extérieur ».

Article 2°. Les fonctionnaires auxquels se réfère l'article précédent assistent aux Chambres et Commissions permanentes dans les cas où ils sont spécialement convoqués par elles ».

qui attribue clairement au Conseil la compétence de préparer et de présenter des projets d'actes modifiant la Constitution et des projets de loi sans restriction quant à leur objet. Cette apparente contradiction a conduit à ce que les articles 96⁷⁸² et 223 de la loi 5 de 1992 qui contiennent le règlement intérieur du Congrès limitent apparemment l'étendue des compétences du Conseil.

Cependant, la Cour constitutionnelle, à partir d'une lecture systématique de la Constitution, a montré que le Conseil d'État présente aujourd'hui une particularité manifeste au regard des autres institutions en ce qu'il est le seul organe de l'État qui dispose de la possibilité de soumettre au Parlement des projets de loi dans n'importe quel domaine et qu'il a, avec le Conseil national électoral, la compétence de proposer des réformes de la Constitution.

Cela ressort notamment de sa décision C-535 de 2012 qui a résolu le recours en inconstitutionnalité formé contre l'article 223 de la loi 5 de 1992 « par laquelle est édicté le règlement intérieur du Congrès ». En l'espèce, le plaignant considérait que la règle incriminée, en n'incluant pas le Conseil d'État parmi les organes qui peuvent présenter des projets d'actes législatifs, violait le paragraphe 4 de l'article 237 de la Constitution politique qui attribue au Conseil d'État la faculté de « préparer et présenter des projets d'actes modificatifs de la Constitution et des projets de loi ». Précisément, la Cour a déclaré que « (...) le fait que l'article 223 de la loi 5 de 1992, en régulant la question de l'initiative constitutive, n'inclut pas le Conseil d'État et le Conseil national électoral parmi les autorités habilitées à cette fin, ne rend pas la norme inconstitutionnelle et ne constitue pas une omission législative relative. Comme cela a été expliqué, la faculté reconnue à de telles autorités de (proposer) une réforme de la Constitution découle directement des articles 237 et 265 de la Charte politique, qui doivent être respectés et appliqués par toutes les autorités publiques, indépendamment du fait qu'ils ne sont pas repris dans la loi ».

Dans cette décision, la Cour a également indiqué que « (...) la doctrine se rejoint⁷⁸³ pour souligner que ce qui a conduit l'Assemblée constituante de 1991 à reconnaître au Conseil d'État une initiative législative et constitutive fut le fait d'avoir été, depuis ses débuts, un organe conseiller du

⁷⁸² « Article 96. (...) La Cour constitutionnelle, le Conseil supérieur de la magistrature, la Cour suprême de justice, le Conseil d'État, le Conseil national électoral, le Procureur général de la Nation, le Contrôleur général de la République, le Procureur général de la Nation et le Défenseur du peuple, ayant la faculté de présenter des projets de loi sur des questions liées à leurs fonctions, peuvent également être présents et intervenir pour évoquer de telles questions ».

⁷⁸³ Sur le sujet, on peut consulter : *Constitución Política de Colombia Comentada*, Luis Carlos SÁCHICA. *Derecho Contencioso Administrativo Colombiano*, Tascón. *Derecho Constitucional Colombiano*, Jacobo Pérez Escobar, Séptima Edición, pág. 603, editorial Temis.

Gouvernement en matière d'administration, ce qui témoigne de sa grande expérience et de son ample connaissance des principales affaires de l'État. En outre, il a été jugé indispensable que s'agissant de la mise en œuvre de l'une des fonctions étatiques les plus importantes, comme l'est l'adoption de lois et de réformes de la Constitution, des organes spécialisés y participent, en collaboration avec le Congrès, afin que ces mesures législatives et constitutionnelles soient le résultat d'une réflexion judicieuse et sérieuse associée à des connaissances techniques. (...) Dès lors, il ne fait aucun doute que, par une volonté constitutionnelle expresse, le Conseil d'État se trouve investi d'une faculté d'initiative législative et constituante, c'est-à-dire de la double attribution de présenter au Congrès des projets d'actes réformant la Constitution et des projets de loi, cette faculté étant, comme on l'a expliqué, expressément consacrée par l'alinéa 4 de l'article 237 de la Constitution, qui s'exerce de manière indépendante et autonome, en dehors de la fonction de corps consultatif du Gouvernement »⁷⁸⁴.

2. La loi 1437 de 2011 et les nouvelles formes de proposition normative

Ni dans la loi 1437 de 2011 ni dans la loi 2080 de 2021 il n'a été jugé nécessaire de revenir sur la question de son initiative et de sa voix au Congrès. Il a alors seulement été précisé qu'il revient à la Chambre de consultation de : « (ii). Réviser ou préparer, à la demande du Gouvernement national, des projets de lois et de codes. - Le projet sera remis au Gouvernement par l'intermédiaire du Ministre ou du Directeur du Département administratif concerné, pour sa présentation à la considération du Congrès de la République - ; iii) Préparer à la demande de la Chambre plénière du Conseil d'État ou de sa propre initiative, des projets d'actes législatifs et de lois ; (...) v) Réaliser des études sur des questions d'intérêt pour l'Administration publique que la Chambre estime nécessaires pour proposer des réformes normatives, en élargissant ainsi le champ des possibilités de proposition de normes présentées au Congrès, soit par l'intermédiaire du Gouvernement, soit directement par le Conseil, lorsqu'il s'agit d'une initiative de ce dernier ».

À cela s'ajoute la disposition relative à l'obligation de consulter la Chambre de consultation sur les projets de lois ou de dispositions administratives, quels que soient leur rang et leur objet, qui affectent l'organisation, la compétence ou le fonctionnement du Conseil d'État, ainsi que sur toute matière pour laquelle, par disposition expresse d'une loi, celle-ci doit être consultée. À cet égard, le ministre de la Justice et du Droit a récemment demandé à la Chambre d'émettre un avis sur le «

⁷⁸⁴ Décision C-535 de 2012, magistrat rapporteur : Álvaro Mendoza Martelo.

projet de loi par lequel sont déterminées les compétences de la juridiction agraire et rurale, est établie la procédure spéciale agraire et rurale et sont adoptées d'autres dispositions » en ce qui concerne les éléments de ce projet qui se réfèrent aux compétences du Conseil d'État ; en particulier, sur ses articles 9(1), 31, 53, 55, 56 et 59.

La Chambre de consultation, dans un avis rendu le 29 novembre 2024⁷⁸⁵, a mis en garde contre l'inconstitutionnalité de plusieurs articles du projet de loi, pour avoir ignoré et contrevenu à l'Acte législatif 03 de 2023 qui confère au Conseil d'État, conformément à l'article 237 de la Constitution, la compétence constitutionnelle d'agir en tant qu'organe dernière instance de la juridiction agraire en matière contentieuse et administrative. Puis, la Chambre a présenté plusieurs suggestions concrètes concernant la répartition des compétences et l'établissement de nouvelles ressources extraordinaires afin de proposer des alternatives pour remédier à certains des vices d'inconstitutionnalité constatés. Il s'agissait, ce faisant, de consolider les mécanismes de résolution des litiges sur les questions agraires et rurales dans le pays qui permettent de régler efficacement les problèmes liés à la propriété et à la possession de terres rurales ainsi que de garantir les droits des personnes bénéficiant d'une protection constitutionnelle spéciale que l'Acte législatif 03 de 2023 cherche spécifiquement à protéger⁷⁸⁶.

Tous ces textes ont été justifiés par la volonté de rétablir le rôle de proposition du Conseil en matière normative, non seulement en ce qui concerne les sujets relatifs à la juridiction contentieuse mais également dans tous les domaines intéressant le bon fonctionnement de l'État. C'est ainsi que la Chambre de consultation a, par exemple, réalisé des études en matière électorale mais aussi environnementale en vue d'éventuelles réformes⁷⁸⁷. Le Conseil a également présenté des projets de lois et d'actes législatifs dans des domaines différents de ceux qui relèvent de sa propre compétence⁷⁸⁸. Cela doit être compris comme un « nouveau départ » d'une tâche qui a pris du temps à être renforcée et justifiée, comme le montre l'étude la plus récente et la plus complète réalisée sur le rôle du Conseil d'État dans le cadre de la Constitution de 1991⁷⁸⁹.

⁷⁸⁵ CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseillère rapporteure : Ana Maria Charry Gaitán, 29 novembre 2024, Rad. CP0005.

⁷⁸⁶ Voir : <https://www.consejodeestado.gov.co/news/2024/19-Dic-2024.php>

⁷⁸⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, *Sentencias y conceptos en materia ambiental*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2023.

⁷⁸⁸ Voir le tableau des projets de lois et d'actes législatifs proposés par le Conseil d'État : Partie I, Titre I chapitre 2, section 2 C.

⁷⁸⁹ Voir : CONSEJO DE ESTADO *La función consultiva en el Consejo de Estado colombiano: análisis en perspectiva constitucional (1991-2024)*, CHARRY GAITAN, Ana María (coautora y coordinadora general), Consejo de Estado, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, décembre 2024, pp. 123 et s.

Par ailleurs, il convient de ne pas oublier que les rapports au Congrès, à l'époque, puis les rapports au Président de la République et, depuis 2011, le rapport public de ses travaux ont été l'occasion pour le Conseil d'État, et en particulier sa Chambre de consultation, de proposer des réformes normatives. Ainsi, mentionnons le rapport au Congrès de 1916 déjà cité, ou encore le rapport de 1946 dans lequel le président du Conseil de l'époque, Carlos Rivadeneira, souligna l'opportunité de trois réformes visant à créer un Tribunal des conflits, à modifier les procès en matière de juridiction coercitive et à améliorer la procédure électorale⁷⁹⁰. Dans un récent rapport public, la Chambre de consultation a fait des propositions en matière de mécanismes de protection des utilisateurs d'Internet.

En outre, les avis du Conseil d'État se terminent souvent par la mise en évidence de lacunes ou d'éléments à encadrer juridiquement, ce qui nécessiterait l'intervention du Congrès ou du Président de la République agissant conformément au pouvoir normatif respectif qui leur est accordé. De fait, il n'est pas rare que le Gouvernement tienne compte de telles considérations. À titre d'illustration, on peut citer le décret 411 de 2022 « par lequel est substitué le chapitre 4 du titre 3 de la partie 5 du livre 2 du décret 780 de 2016 relatif aux accords de volontés entre les entités responsables du paiement, les fournisseurs de services de santé et les fournisseurs de technologies de santé », qui reprend concrètement les considérations de la Chambre⁷⁹¹ ; ou encore le décret 1273 de 2020 qui fait de même s'agissant de l'étendue de l'obligation de publier les projets de réglementation spécifiques, comme on le verra plus loin.

Suivant la même logique, la Chambre de consultation et de la fonction publique a récemment émis, dans de nombreuses décisions réglant des conflits de compétences administratives, des exhortations au Gouvernement ou au Congrès qui, dans la majorité des cas, font allusion à la nécessité d'adopter des lois ou des décrets visant à combler des lacunes normatives pour préciser les compétences des organes administratifs et ainsi éviter les conflits d'attributions⁷⁹², ajoutant

⁷⁹⁰ Rapport du président du Conseil d'État au Congrès national lors de ses sessions de 1946, Bogotá, 10 juillet 1946.

⁷⁹¹ Dans les considérants du décret mentionné, il est indiqué que : « La Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, conseiller rapporteur Edgar González López, dans l'avis du 27 novembre 2018, Rad. 11001-03-06-000-2018-0009300, en référence aux "normes applicables aux factures générées par la prestation de services de santé" (...), ce pour quoi, le Gouvernement national considère qu'il est nécessaire d'inclure des normes relatives aux factures de vente qui sont établies pour la prestation ou la fourniture de services et de technologies de santé dans le cadre d'accords de volontés, de manière que s'harmonisent les normes spéciales du secteur de la santé avec celles de la loi 1231 de 2008 et du statut fiscal ».

⁷⁹² À titre d'exemples : CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Óscar Darío Amaya Navas, 20 mars 2018, Rad. 11001-03-06-000-2017-00127-00 (C). Invitation de la Chambre de consultation et

ainsi un nouvel aspect à sa compétence de proposition. Cette évolution est conforme aux recommandations de la Cour constitutionnelle qui, comme nous le verrons⁷⁹³, a appelé à ce que les fonctions de la Chambre soient utilisées pour corriger certaines lacunes normatives.

Ainsi, par exemple, la Chambre de consultation et de la fonction publique a demandé au Congrès de la République « qu'il légifère sur la désignation d'un Procureur général de la Nation *ad hoc* » dans les cas où la connaissance d'une affaire ne peut être assurée par le Procureur général de la Nation ni par le vice-Procureur général de la Nation. En ce sens, elle a expliqué que « dans la législation disciplinaire antérieure (...), la figure du Procureur *ad hoc* était prévue en cas d'empêchement du Procureur général de la Nation. Cette désignation devait être réalisée par le Sénat de la République. Actuellement, le vice-Procureur général remplace le Procureur général en cas d'empêchement (...). La Chambre estime qu'il est nécessaire de légiférer sur la pertinence de désigner un Procureur général *ad hoc* pour tous les cas où, par la force des choses, la personne occupant le poste de Procureur général de la Nation doit faire l'objet d'une enquête disciplinaire. En effet, pour cette raison, en aucun cas il pourrait être sanctionné par des fonctionnaires subalternes de la *Procuraduría*. (...) Il s'agit avant tout de garantir l'objectivité, l'impartialité et l'indépendance du fonctionnaire en charge de la procédure en question, face à une personne sanctionnée qui serait son supérieur et éventuellement l'autorité qui l'a nommée »⁷⁹⁴.

Cela ajoute une nouvelle forme de proposition et de révision à la disposition du Conseil d'État dans la lignée des exhortations de la Cour constitutionnelle qui, comme nous le verrons⁷⁹⁵, a appelé à ce que les fonctions de sa Chambre de consultation soient utilisées pour corriger certaines lacunes normatives.

Ces précisions étant faites, il importe à présent de différencier ce rôle de proposition et de révision de projets de lois et d'actes législatifs de son rôle de conseil ou d'accompagnement quant à l'élaboration de décrets, qui sera analysé ci-dessous, à travers lequel le Conseil d'État a également contribué à renforcer le système normatif ainsi que sa qualité et, par conséquent, l'État de droit.

de la fonction publique à réguler la fonction d'inspection, surveillance et contrôle des entités à but non-lucratif étrangères ayant des affaires permanentes en Colombie. CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Edgar González López, 4 mai 2021, Rad. 110001-03-06-000-2020-00139-00 (C).

Voir : Titre II, chapitre 1.

⁷⁹³ Voir : Titre II, chapitre 2.

⁷⁹⁴ CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Germán Alberto Bula Escobar, 21 octobre 2020, Rad. 11001-03-06-000-2020-00171-00(2450).

⁷⁹⁵ Voir : Titre II, chapitre 2.

B. Le rôle de conseil et d'accompagnement dans le cadre de l'élaboration de décrets

À la demande du Gouvernement, le Conseil d'État a été occasionnellement invité à proposer, préparer ou réviser certains projets de décrets⁷⁹⁶ dans le cadre de ses compétences en tant que « corps suprême consultatif ». Il convient à cet égard de souligner les cas dans lesquels il a accompagné le travail des commissions consultatives créées par le Congrès ou le Gouvernement lui-même (1) et la nature strictement consultative de cette intervention du Conseil d'État (2).

1. Les commissions consultatives créées par le Congrès ou le Gouvernement

En effet, à de nombreuses reprises, notamment entre 1968 et 1990, le Congrès, en conférant des pouvoirs extraordinaires à l'Exécutif, a indiqué que le Gouvernement devait être soutenu dans son action par une commission consultative qui, à plusieurs occasions, outre des membres du Congrès, a été exclusivement composée de membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique ; et, dans d'autres cas, de conseillers de celle-ci et de la Chambre du contentieux, seuls ou accompagnés par d'autres experts et des fonctionnaires.

Ainsi, un inventaire non exhaustif des lois sur les pouvoirs extraordinaires exercés durant ces années permet de relever une série d'exemples pertinents qui méritent d'être soulignés. Tout d'abord, mentionnons la loi 16 de 1968 « par laquelle sont rétablis les tribunaux de circuit, sont édictées des règles de compétence en matière pénale, civile et de travail, sont accordées certaines autorisations et sont adoptées d'autres dispositions » qui disposait notamment que « Le Gouvernement exercera les facultés qui lui sont attribuées par la présente loi conseillé par une commission d'experts » mais aussi que « Le Gouvernement national créera les conseillers spéciaux nécessaires pour que la Chambre de consultation du Conseil d'État remplisse pleinement la fonction indiquée à l'alinéa 2 de l'article 141 de la Constitution nationale⁷⁹⁷, fixera leur rémunération et dotera la Chambre des moyens nécessaires qu'elle sollicitera pour l'accomplissement de la mission à laquelle le présent article se réfère ». En application de cette loi, le décret 2145 de 1968 établit que la commission consultative du Gouvernement serait composée du Président de la Cour suprême de justice, du Procureur général de la Nation, des Conseillers de

⁷⁹⁶ À titre d'exemple, on peut mentionner la demande d'actualisation du décret 01 de 1989, qui sera évoquée plus loin, ou le cas des décrets en matière de fonction publique à propos desquels la loi 19 de 1958 disposait qu'ils devaient faire l'objet d'un examen de la Chambre de consultation.

⁷⁹⁷ Dans la Constitution de 1886, il lui revenait de : « Préparer les projets de lois et de codes qui doivent être présentés aux Chambres, et proposer les réformes qu'il juge opportunes dans toutes les branches de la législation ».

la Chambre de consultation du Conseil d'État, de quatre Sénateurs de la République et de quatre Représentants à la Chambre, désignés par les premières commissions constitutionnelles respectives et par le ministre de la Justice, qui la présidera. Il était également prévu que la commission consultative serait assistée par « neuf comités de spécialistes pour l'étude des projets de décrets extraordinaires » sachant qu'ont été attribuées les fonctions suivantes à cette Commission : « 1. Collaborer avec le Gouvernement national, en association avec les comités de spécialistes, à l'établissement de critères pour la rédaction des différents statuts ; 2. Organiser, planifier, surveiller et examiner les travaux des comités de spécialistes ; 3. Réaliser directement des études et des recherches ainsi que visiter les différentes régions du pays afin d'examiner les besoins de l'administration de la justice, de connaître l'opinion du public sur celle-ci et les possibilités de réforme et d'expliquer les orientations du Gouvernement en la matière ; 4. Associer les facultés de droit aux études sur la réforme, aux recherches menées à cette fin et, en général, aux travaux d'actualisation des codes, en particulier ceux relatifs à l'administration de la justice ; 5. Préparer, sur la base des conclusions des comités de spécialistes respectives, le texte des projets de décrets qui doivent être présentés au Gouvernement national ; 6. Suggérer des modifications de normes non envisagées dans les pouvoirs extraordinaires qui, à son avis, sont indispensables à l'efficacité de l'administration de la justice et à son adaptation aux nécessités et aux possibilités nationales ». Cette méthodologie permettra une production très étendue de textes essentiels pour le renforcement de l'administration de la justice .

Outre la loi 16 de 1968 qui a, en quelque sorte, marqué un tournant dans ce domaine, il est important de mentionner la loi 30 de 1969 « par laquelle sont édictées des normes relatives à la composition et au fonctionnement des conseils municipaux » qui autorisa le Gouvernement national à désigner une commission d'experts chargée d'élaborer un projet de nouveau Code du régime politique et municipal. Cette commission était composée de deux membres de la Chambre et du Sénat élus par les premières commissions respectives de chaque Chambre ainsi que les membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État. De même, il convient de mentionner la loi 23 de 1973 « par laquelle sont concédés des pouvoirs extraordinaires au président de la République pour édicter le Code des ressources naturelles et de la protection de l'environnement » qui indique que pour l'exercice des pouvoirs qui lui sont concédés par cette loi, le Président de la République sera conseillé par une commission consultative composée de deux sénateurs et de deux représentants élus par les chambres respectives et par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État dont les travaux aboutiront à l'adoption

du décret 2811 de 1974 « par lequel est édicté le Code national des ressources naturelles renouvelables et de la protection de l'environnement »⁷⁹⁸.

Il est également intéressant de faire mention de la loi 28 de 1974 « par laquelle sont conférés au Président de la République des pouvoirs extraordinaires en matière administrative ». Dans l'exercice de ces pouvoirs étendus, le Gouvernement devait être conseillé par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État qui participait ainsi activement à leur application. Plus tard, la loi 29 de 1979 attribua au Président de la République des pouvoirs extraordinaires pour modifier la structure du ministère des Travaux publics et des Transports ainsi que les normes relatives à son organisation et à son fonctionnement. Pour l'exercice de ces pouvoirs, le Gouvernement devait être conseillé par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État et par une commission formée de deux Sénateurs et de deux Représentants mais également par d'autres membres désignés par le Gouvernement national. Puis, a été votée la loi 19 de 1982 « par laquelle sont définis de nouveaux principes pour les contrats administratifs, sont concédés des pouvoirs extraordinaires au Président de la République pour réformer le régime des contrats administratifs prévu dans le décret 150 de 1976 et sont édictées d'autres dispositions ». Pour l'exercice de ces facultés extraordinaires, le Gouvernement devait nommer une commission consultative de spécialistes en droit public comprenant quatre membres du Congrès de la République élus par les premières commissions constitutionnelles permanentes de chaque Chambre ainsi que les membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État.

Par la suite, a été adoptée la loi 58 de 1982 « par laquelle ont été concédés des pouvoirs extraordinaires au Président de la République pour réformer le Code du contentieux administratif ». Pour l'exercice des facultés mentionnées, une commission consultative du Gouvernement a été créée, présidée par le ministre de la Justice et composée de deux Sénateurs et de deux Représentants, désignés par les bureaux directifs des premières commissions respectives, deux Magistrats du Conseil d'État, un de la Chambre du contentieux administratif et un de la Chambre de consultation et de la fonction publique élus par les bureaux directifs respectifs ainsi que deux professeurs de droit administratif nommés par *l'Academia de Jurisprudencia*⁷⁹⁹.

⁷⁹⁸ L'intitulé du décret indique : « Le président de la République de Colombie, dans l'exercice des pouvoirs extraordinaires conférés par la loi 23 de 1973 et après consultation des Commissions désignées par les Chambres législatives et le Conseil d'État, respectivement, décrète... ».

⁷⁹⁹ Académie Colombienne de Jurisprudence <https://www.academiacolombianadejurisprudencia.com.co>

On peut également mentionner la loi 3 de 1986 qui a été d'une grande importance dans la mesure où elle conféra au Président de la République des pouvoirs extraordinaires précis, pour une période de cent jours, afin d'édicter le statut de base des entités décentralisées directes et indirectes des départements ainsi que de codifier les normes constitutionnelles et légales en vigueur pour l'organisation et le fonctionnement de l'administration départementale. Son article 36 créa une commission consultative composée des membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, de quatre Sénateurs et de quatre Représentants élus, avec leurs suppléants personnels correspondants, par les Chambres respectives et, à défaut, désignés par leurs bureaux directifs ainsi que de deux spécialistes en la matière nommés par le Gouvernement national. Sur la question territoriale, il convient également de faire référence à la loi 11 de 1986 « par laquelle est édicté le statut de base de l'administration municipale et organisée la participation de la communauté à la gestion des affaires locales » qui indique que l'exercice des facultés conférées par cette loi sera assuré par une commission consultative composée : a) des membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État ; b) de quatre Sénateurs et de quatre Représentants élus, avec leurs suppléants personnels correspondants, par les Chambres respectives et, à défaut, désignés par leurs bureaux directifs; c) de quatre spécialistes en la matière désignés par le Gouvernement national. De plus, ce texte précise que la Commission « donne son avis sur les projets de décrets que le Gouvernement soumet à son étude et élabore les initiatives qui, à son avis, contribuent à la meilleure exécution et au meilleur développement des normes de la présente loi ».

Par ailleurs, la loi 96 de 1985 « par laquelle sont modifiées les lois 28 de 1979 et 85 de 1981 et le code du contentieux administratif » a accordé au Président de la République des pouvoirs extraordinaires pour une période de douze mois afin de réformer différents aspects du registre civil des personnes, du notariat et du Registre national de l'état civil. Pour l'exercice de ces pouvoirs extraordinaires, le Gouvernement devait nommer une commission d'experts en la matière dont faisaient partie trois Sénateurs et trois Représentants, désignés par les bureaux directifs des premières commissions du Sénat et de la Chambre des représentants, deux Conseillers d'État désignés par le bureau directif de celui-ci, un délégué de la Surintendance du notariat et du registre, un délégué du Registre national de l'état civil et un délégué du Collège des notaires de Colombie.

D'autres pouvoirs extraordinaires prévus dans les lois 96 de 1985, 75 de 1986, 136 de 1994, ou encore 181 de 1995 mentionnent le Conseil d'État pour collaborer à la réglementation de divers statuts, comme nous l'analyserons dans le paragraphe suivant.

2. Le caractère strictement consultatif de la participation du Conseil

S'agissant de toutes ces commissions, la Cour suprême de justice avait à l'époque précisé leur caractère strictement consultatif dans le cadre de l'exercice de pouvoirs extraordinaires. Ainsi, dans un arrêt du 6 mai 1971, il a été rappelé que « Les commissions que le législateur a parfois prévu de faire entendre par le Président de la République avant d'exercer les facultés que lui confère l'article 76-12 de la Constitution ne peuvent avoir qu'un caractère consultatif, c'est-à-dire qu'elles ont pour fonction de réaliser des études ou des travaux et de préparer des projets de décrets sur les matières visées par la loi sur les pouvoirs extraordinaires. Si celle-ci prévoyait expressément ou implicitement que de tels projets ne pourraient être modifiés par le Gouvernement au moment de leur donner force législative et qu'il devrait les adopter dans leur intégralité, elle serait frappée d'inconstitutionnalité, parce qu'elle attribuerait de fait à ces organes le caractère de véritables co-législateurs et même de législateurs extraordinaires, des qualités que la Charte n'autorise dans aucune de ses dispositions »⁸⁰⁰. Par ailleurs, en acceptant les conclusions de la *Procuraduría*, la Cour, dans un arrêt du 5 août 1970, avait déjà souligné : « En adoptant l'article 11 de la loi 30 de 1969, l'intention évidente du législateur, contrariée par le manque de technique dans sa rédaction (Paragraphe. Une fois terminé le travail, le Gouvernement est autorisé à mettre en vigueur le nouveau code) n'a été autre que de constituer la commission dont traite son paragraphe comme un simple auxiliaire du Gouvernement, pour que ce soit le Gouvernement, selon le paragraphe, avec l'avis de la première, qui exerce la faculté finale de réviser le projet de loi et de le mettre en vigueur. Avec une telle portée, limitant la commission à une fonction consultative ou auxiliaire, la disposition de l'article 11 est parfaitement applicable »⁸⁰¹. Cela explique sans doute que l'ancien président du Conseil d'État, Jaime Betancur, a pu préciser qu'à son avis « cette fonction, qui a davantage une nature de coparticipation législative du Conseil, semble être légalement attribuée à la Chambre de consultation et de la fonction publique, avec un caractère uniquement consultatif »⁸⁰².

⁸⁰⁰ Cour suprême de justice, chambre plénière, 6 mai 1971, magistrat rapporteur : Eustorgio Sarria.

⁸⁰¹ *Ibidem*

⁸⁰² BETANCUR CUARTAS, Jaime, «La función consultiva en el derecho administrativo colombiano», op. cit., p. 86.

Dans le même sens, la Cour constitutionnelle, après l'adoption de la Constitution de 1991, a précisé que « la création de commissions parlementaires avec des fonctions consultatives, auxquelles le Gouvernement doit recourir pour obtenir un avis ou une opinion non obligatoire avant d'adopter des décrets et des lois, correspond à une praxis bien établie dans le pays, pleinement approuvée par la jurisprudence constitutionnelle dans la mesure où elle exprime un degré important de collaboration entre les branches du pouvoir dans l'exercice d'une fonction publique et ne crée pas de duplicité ou n'interfère pas avec l'autonomie de l'exécutif au moment de déployer concrètement les pouvoirs extraordinaires reçus. En outre, dans le cas d'un acte de droit public en vertu duquel un organe investit un autre organe de pouvoirs extraordinaires, il n'est pas incongru que le premier, en plus de les préciser, soumette leur exercice à une condition ou une modalité raisonnable comme le serait celle d'écouter préalablement l'avis - non contraignant - d'une commission parlementaire constituée à cet effet. Le non-respect de la modalité ou de la condition raisonnablement établie par le législateur, dans la mesure où elle intègre le champ d'habilitation d'une compétence extraordinaire et exceptionnelle, détermine l'irrégularité et par conséquent l'inconstitutionnalité de l'exercice concret de la faculté temporairement déplacée entre les mains du Président »⁸⁰³. En d'autres termes, dans ces circonstances, ne pas recourir à la commission compétente, donc au Conseil dans les cas prévus par le législateur pour l'adoption des décrets extraordinaires, reviendrait à ne pas respecter une exigence relative à l'élaboration d'une norme et donc à rendre ces textes inconstitutionnels et inapplicables. Cette disposition est cohérente avec celle qui existe en matière d'actes administratifs actuellement prévue à l'article 46 du Code de procédure administrative et du contentieux administratif (CPACA)⁸⁰⁴. Il n'est donc pas surprenant que dans tous les décrets qui ont mis en œuvre les pouvoirs extraordinaires auxquels nous avons fait référence, il a été expressément mentionné que la commission consultative concernée avait été entendue.

D'autre part, comme cela ressort de certaines des lois sur les pouvoirs extraordinaires ou des projets de décrets qui viennent d'être examinés, l'avis demandé au Conseil d'État portait non seulement sur le contenu matériel des textes mais également sur leur organisation et leur compilation, une tâche que celui-ci a accomplie de diverses manières, à différentes époques, et qui ces derniers

⁸⁰³ Décision C-511 de 1992, magistrat rapporteur : Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸⁰⁴ Loi 1437 de 2011. « Article 46. Consultation obligatoire. Lorsque la Constitution ou la loi ordonnent la réalisation d'une consultation avant l'adoption d'une décision administrative, cette consultation devra être réalisée dans les délais indiqués dans les normes respectives, sous peine de nullité de la décision qui sera adoptée ».

temps s'est transformée dans une logique de rationalisation de l'ordre juridique, comme nous le verrons plus loin.

C. De l'organisation à la rationalisation. L'évolution des rôles du Conseil d'État

Le rôle du Conseil d'État a évolué : de la compilation et la divulgation des normes (1) à une participation à la conception et la mise en œuvre de politiques de « nettoyage » et de qualité normative (2).

1. La compilation et la divulgation des normes

Jusqu'en 2011, le Conseil d'État était nommément chargé de la tâche importante d'ordonner et de réviser les éditions officielles des lois ; une tâche qu'il a accomplie, avec des nuances et des priorités différentes selon les époques, pendant près de cent ans.

En ce qui concerne les dispositions constitutionnelles, les actes législatifs de 1936 et 1945, dans des normes transitoires, ont autorisé qu'« après avis du Conseil d'État », le Gouvernement procède « à la codification des dispositions constitutionnelles en vigueur. La nouvelle numérotation commencera par l'unité et les titres seront ordonnés selon la répartition des matières ». À cet égard, il convient de souligner le rapport rendu par le Conseiller d'État Tulio Enrique Tascón sur la codification constitutionnelle qui a été exigée du Conseil d'État après la promulgation de l'Acte législatif n° 1 de 1945⁸⁰⁵.

Pour leur part, les Codes du contentieux administratif de 1941 et de 1984 se rejoignaient en indiquant comme compétence du Conseil d'État « le classement et la correction des éditions officielles des codes et des lois », dans ce dernier cas comme une attribution de sa Chambre de consultation et de la fonction publique. Cette disposition n'a pas été maintenue dans la loi 1437 de 2011 (Code de procédure administrative et de contentieux administratif) qui lui attribua la compétence de « réviser, à la demande du Gouvernement, les projets de compilations de règles préparés par ce dernier aux fins de leur diffusion ».

⁸⁰⁵ Une copie de ce rapport est transcrite au ministère de l'Intérieur, accompagnée du projet de codification constitutionnelle adopté par le Conseil d'État, Bogotá, 22 mai 1945.

En développement des dispositions ci-dessus, la loi 96 de 1985 « par laquelle sont modifiés les lois 28 de 1979 et 85 de 1981 et le code du contentieux administratif » attribua au Président de la République des pouvoirs extraordinaires pour une durée de douze mois afin notamment de « (...) 3. codifier, après avis du Conseil d'État, les dispositions électorales de la présente loi avec celles des lois 28 de 1979 et 85 de 1981, en les articulant pour former avec elles un seul statut électoral ; la rémunération commencera avec l'unité et les titres et chapitres seront nommés et ordonnés conformément à leur contenu ». Cette codification a effectivement été prévue dans le décret 2241 de 1986 « par lequel est adopté le code électoral »⁸⁰⁶.

Par ailleurs, la loi 75 de 1986 « par laquelle sont édictées des normes en matière de fiscalité, de cadastre, de renforcement et de démocratisation du marché des capitaux » conféra au Président de la République des pouvoirs extraordinaires jusqu'au 31 décembre 1987 pour « édicter un statut fiscal à numérotation continue, de telle sorte que les différentes normes régissant les impôts gérés par la Direction générale des impôts nationaux soient harmonisées dans un seul et même corps juridique. À cette fin, la numérotation des différentes dispositions fiscales pouvait être réorganisée, leur texte modifié et celles qui étaient répétées ou abrogées supprimées, sans que leur contenu ne soit en aucun cas altéré ». Précisément, la règle disposait qu'« à cette fin, le conseil de deux magistrats de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État sera sollicité ». Ce statut a effectivement été adopté suivant cette procédure par le décret 624 de 1989⁸⁰⁷. De plus, la loi 181 de 1995 « par laquelle sont édictées des dispositions pour la promotion du sport, du loisir, de l'utilisation du temps libre et de l'éducation physique et est créé un système national du sport », le Président de la République a été investi de pouvoirs extraordinaires spécifiques pour une période de six mois afin notamment d'« (...) 6. édicter un statut du sport avec une numérotation continue, de manière à harmoniser en un seul corps juridique les différentes normes juridiques qui régissent le sport, les loisirs, l'utilisation du temps libre, l'éducation physique et l'éducation extrascolaire. À cette fin, la numérotation des différentes dispositions juridiques pourra être réorganisée, leur texte pourra être adapté et celles qui sont répétées ou abrogées pourront être supprimées, sans que leur contenu en soit altéré ». À cet effet, il était prévu le « conseil de deux (2) magistrats de la Chambre de consultation civile du Conseil d'État ». Ce sera effectivement avec

⁸⁰⁶ « Le président de la République de Colombie, dans l'usage des pouvoirs extraordinaires que lui confère la loi 96 de 1985, après avis du Conseil d'État, décrète... ».

⁸⁰⁷ Décret 624 de 1989 « par lequel est adopté le statut fiscal des impôts administrés par la Direction Générale des impôts nationaux ». *Journal officiel*, n° 38756, 30 mars 1989.

« LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DE COLOMBIE, dans l'exercice des pouvoirs extraordinaires que lui confèrent les articles 90, alinéa 5 de la loi 75 de 1986 et 41 de la loi 43 de 1987, et après avoir entendu la Commission consultative de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État ».

leur avis que le décret 1228 du 18 juillet 1995 « par lequel sont révisées la législation sportive en vigueur et la structure des organisations du secteur associé afin de les adapter au contenu de la loi 181 de 1995 » a été édicté.

En ce qui concerne l'édition de codes, il convient de noter que la Constitution de 1991 a apporté un changement substantiel en interdisant expressément que des pouvoirs extraordinaires soient octroyés à cette fin⁸⁰⁸. De plus, la Cour constitutionnelle a indiqué que sous la dénomination de compilations, il n'est pas permis d'édicter de véritables codes. Cette position l'a conduite, par exemple, à déclarer l'inconstitutionnalité et l'inapplicabilité de l'article 199 de la loi 136 de 1994⁸⁰⁹ qui attribuait au Président de la République des pouvoirs extraordinaires spécifiques afin qu'il procède, dans un délai de six mois, « à compiler les dispositions constitutionnelles et légales en vigueur pour l'organisation et le fonctionnement des communes ». Il pouvait « réorganiser la numérotation des différentes normes et éliminer celles qui sont répétées ou abrogées » comme le mentionnait le décret 2626 de 1994 « par lequel est publié le recueil compilant des dispositions constitutionnelles et légales en vigueur pour l'organisation et le fonctionnement des municipalités ». L'édition de ce décret avait été conseillée par une commission dont faisait partie deux membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État⁸¹⁰.

À ce sujet, la Cour constitutionnelle, dans la décision C-129 de 1995⁸¹¹, a rappelé que la caractéristique principale d'un code est d'être « un ensemble de normes qui régissent de manière complète, systématique et coordonnée les institutions constitutives d'une branche du droit » et que depuis 1991, il est du ressort exclusif du Congrès de les édicter alors que la compilation, « s'agissant d'un pouvoir qui ne doit en rien altérer la nature même des normes regroupées, peut être mise en œuvre par tout particulier ou entité publique, ou peut également être déléguée à l'exécutif à travers les pouvoirs dont traite l'alinéa 10 de l'article 150 de la Constitution ».

⁸⁰⁸ « Article 150. Il revient au Congrès de faire les lois. Au moyen d'elles, il exerce les fonctions suivantes (...) 10. Doter, pour une durée maximale de six mois, le Président de la République de pouvoirs extraordinaires spécifiques pour édicter des normes ayant force de loi lorsque la nécessité l'exige ou que l'utilité publique le conseille. (...) *Ces pouvoirs ne pourront être conférés pour édicter des codes, des lois statutaires, organiques, ni celles prévues à l'alinéa 20 du présent article, ni pour décréter des impôts* ». (nous soulignons).

⁸⁰⁹ Loi 136 de 1994 « par laquelle sont édictées des normes visant à moderniser l'organisation et le fonctionnement des communes ».

⁸¹⁰ « Article 200 - Commission consultative. Pour l'exercice des facultés auxquelles se réfère l'article précédent, le Gouvernement constituera une commission consultative composée : a) d'un Sénateur et d'un Représentant élus par les Commissions premières constitutionnelles permanentes ou, durant leur vacance, par les mesas directivas respectives ; b) d'un représentant de la Fédération colombienne des communes ; c) de deux (2) membres de la Chambre de consultation du Conseil d'État ».

⁸¹¹ Magistrat rapporteur : Vladimiro Naranjo Mesa.

Toutefois, « il convient de préciser sur ce point que le pouvoir de *compiler*, c'est-à-dire de regrouper dans un seul texte des normes juridiques relatives à un sujet déterminé, ne peut conduire à l'édiction d'un nouveau texte juridique avec une numérotation et un intitulé propres et indépendants » étant donné que cela équivaldrait à édicter un code. La Cour constitutionnelle a également souligné que « lorsque les contenus qui constituent le système normatif correspondant sont modifiés dans leur essence ou que les modifications sont d'une telle ampleur qu'elles compromettent sa structure normative, la réforme doit nécessairement être réalisée par le biais d'une loi et non par le mécanisme des pouvoirs extraordinaires »⁸¹². Dans le cas d'espèce, la Cour a estimé que le décret 2626 de 1994 n'a pas réalisé « une simple compilation, mais qu'il a été édicté un nouvel ordre juridique, regroupé dans un seul texte formellement promulgué, ce qui constitue, par conséquent, un code »⁸¹³. En outre, pour la Cour, les expressions utilisées dans la loi accordant des pouvoirs extraordinaires, qui reprend celles utilisées durant les années précédant l'adoption de la Constitution selon lesquelles dans le cadre de l'exercice des pouvoirs extraordinaires il était possible de « réorganiser la numérotation des différentes normes et éliminer celles qui sont répétées ou abrogées », étaient vagues et imprécises et laissaient ainsi à l'exécutif une compétence qui ne pouvait en réalité n'être exercée que par le Parlement.

La modification de la Constitution et la décision de la Cour susmentionnée expliquent le déclin de ce mécanisme en tant que source d'exercice de tâches de compilation par le Conseil d'État dans la mesure où aucun nouvel exemple n'a été trouvé depuis lors à ce sujet. Il en est de même s'agissant de l'application de la disposition contenue dans la loi 1437 de 2011 prévoyant que la Chambre de consultation examine « à la demande du Gouvernement les projets de compilations de normes élaborées par celui-ci aux fins de leur diffusion », à l'exception du soutien de la Chambre aux efforts de rationalisation qui, dans certains cas, ont comporté la compilation de décrets comme nous le verrons plus loin.

2. La participation du Conseil à la mise en œuvre de politiques de « *depuración* »⁸¹⁴ et de qualité normative

Ces dernières années, le rôle de la fonction consultative en la matière s'est en effet transformé en cédant la place à une participation du Conseil d'État aux politiques visant une meilleure qualité

⁸¹² Décision C-252 de 1994.

⁸¹³ Décision C-129 de 1995.

⁸¹⁴ Terme qui littéralement signifie « épuration » mais que l'on pourrait traduire par « nettoyage ».

normative dans le cadre de l'édition de décrets qui tendent à une « *depuración* » des normes à tous les niveaux.

Ainsi, en juin 2009, le Secrétariat juridique de la Présidence de la République a demandé à la Chambre de consultation et de la fonction publique de réviser et de mettre à jour le décret 01 de 1989⁸¹⁵ « par lequel sont déterminées les exigences formelles pour l'élaboration des projets de décrets et de résolutions, de contrats et d'autres documents qui doivent être soumis à la signature du Président de la République ».

Il s'agissait, ce faisant, de faire en sorte que le nouveau décret contienne « des outils qui permettent d'améliorer la qualité de la réglementation qu'il revient au Gouvernement national d'édicter, conformément aux conclusions et recommandations du Séminaire international sur la fonction consultative, organisé par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État en mai 2009 ». En réponse à cette demande et en coordination avec le Secrétariat juridique de la Présidence de la République, la Chambre organisa un atelier de technique législative avec la participation, entre autres, des entités relevant du secteur central de l'administration nationale. Lors de cette réunion, un premier projet d'actualisation du décret 01 de 1989 a été soumis à la considération des participants sur la base duquel des observations et des suggestions ont été formulées, analysées et incorporées, le cas échéant, par la Chambre dans l'avis et dans le projet de décret qui a été adressé au Secrétariat juridique de la Présidence de la République en réponse à sa consultation⁸¹⁶.

La Chambre a souligné que le nouveau projet, à la différence du précédent décret 01 de 1989, ne se limitait pas aux éléments formels des projets de décrets et de résolutions à caractère général mais visait principalement à établir des « lignes directrices » de technique normative destinées à améliorer la qualité des normes qu'il revient au Gouvernement et aux autres entités de l'administration nationale d'édicter. Parmi les éléments communs pris en compte par la Chambre, l'accent a été mis sur les éléments suivants : la clarté, la cohérence et la précision des normes ; l'analyse préalable de leur viabilité juridique, factuelle et d'utilité ; la planification de leur élaboration ; la coordination entre les différentes entités interdépendantes ; l'étude préalable de

⁸¹⁵ Décret 1 de 1989 "par lequel sont déterminées les exigences formelles pour l'élaboration des projets et autres documents qui doivent être soumis à la signature du Président de la République". *Journal officiel*, année CXXV, n° 38639, 2 janvier 1989, p. 01.

⁸¹⁶ CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 11 novembre 2009, Rad. 11001-03-06-000-2009-00040-00 (1958).

l'impact social et économique, notamment en ce qui concerne les groupes ou les personnes qui font l'objet d'une protection constitutionnelle spéciale ; la vérification des normes en vigueur et de celles qui sont abrogées ou modifiées ; la réglementation complète des matières afin d'éviter la prolifération, la dispersion ou l'adoption de normes contradictoires ; l'adoption de typologies documentaires.

La Chambre de consultation et de la fonction publique a considéré qu'il était préférable que ces lignes directrices de technique normative soient adoptées par décret afin d'en garantir la force contraignante. Elle a aussi souligné que l'adoption de telles lignes directrices pour l'exercice du pouvoir réglementaire ne signifiait pas une limitation de ce dernier ou du contenu des décrets et, en ce sens, n'était pas contraire à la Constitution ; au contraire, celles-ci se fondent sur le devoir de l'État de faciliter les relations avec les citoyens, de contribuer à la légitimité et à l'efficacité des normes ainsi que d'améliorer les standards de stabilité et de sécurité juridique (articles 2 et 209 de la Constitution). Autrement dit, il s'agit de guider et de rationaliser la préparation des projets de règles au sein du Gouvernement et de la branche exécutive à travers l'adoption de directives indicatives quant à la manière dont cette activité doit être menée. En ce sens, aucun des articles du projet de loi ne limite la compétence du Président pour réglementer la loi (art. 189-11 C.P.) et, en tout état de cause, est laissée ouverte la possibilité qu'en cas d'urgence ou de nécessité, le Secrétariat juridique de la Présidence puisse assouplir les exigences contenues dans le décret. De plus, en raison de leur nature, les décrets pris dans le cadre des états d'exception sont exclus.

La Chambre a ainsi proposé une vingtaine d'articles qui sont devenus le décret 1345 de 2010 par lequel ont été établies des lignes directrices de technique normative pour l'élaboration de projets de décrets et de résolutions dans le but de rationaliser leur édicition, d'apporter une sécurité juridique à leurs destinataires, d'éviter la dispersion et la prolifération des normes ainsi que d'optimiser les ressources physiques et humaines utilisées pour cette activité, tout cela en vue de constituer un ordre juridique efficace, cohérent et structuré à partir de préceptes normatifs correctement formulés.

Ce décret a marqué le début d'un processus d'intériorisation au sein de l'administration nationale, puis au niveau territorial⁸¹⁷, d'une préoccupation pour la qualité des dispositions adoptées par les

⁸¹⁷ À titre d'exemple, mentionnons la directive 009 de 2022 du Secrétariat juridique de district qui adopte le Manuel de technique normative de district, ainsi que son annexe, à appliquer dans le cadre de la préparation des actes administratifs par les entités et les organes de district.

différentes entités publiques qui prendra de l'importance avec l'adhésion ultérieure de la Colombie à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dont l'une des exigences était précisément l'amélioration de la qualité des processus de production normative.

La nécessité d'actualiser périodiquement ces décrets de compilation et de disposer d'une méthodologie conforme à leurs objectifs a conduit à la modification des dispositions relatives à la technique normative par le biais du décret 1609 de 2015 « par lequel sont modifiées les lignes directrices générales de technique normative dont traite le titre 2 de la partie 1 du livre 2 du décret 1081 de 2015, décret unique réglementaire du secteur de la Présidence de la République ». Il convient de souligner que ce décret, qui a été pris avec l'avis favorable de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, a étendu le champ d'application des lignes directrices aux décrets et aux résolutions à caractère général pris par les maires et les gouverneurs. Le décret précise également que la coordination et la vérification du respect des lignes directrices de technique normative sont assurées au niveau national par le Secrétariat juridique de la Présidence ou, à défaut, par le bureau juridique de chaque organe ou entité au niveau national. En outre, ont été prévues l'interdiction d'instituer par règlement des infractions, des sanctions, des amendes, des redevances ou des contributions - dont la création est réservée à la loi - ainsi que l'obligation d'informer la Superintendence de l'industrie et du commerce de tous les projets normatifs susceptibles d'avoir une incidence sur la libre concurrence dans les marchés. Il a également été indiqué que tous les projets de règlements techniques et de procédures d'évaluation de conformité doivent être notifiés, par l'intermédiaire du point de contact en Colombie, aux pays membres de l'Organisation mondiale du commerce, de la Communauté andine des nations et aux pays avec lesquels la Colombie a conclu des accords commerciaux en vigueur prévoyant une obligation de notification internationale.

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi 962 de 2005, modifiée par l'article 39 du décret-loi 019 de 2012, prévoit que lorsqu'un projet normatif établit une nouvelle procédure, l'entité qui a pris l'initiative de sa création devra le soumettre à la considération préalable du Département administratif de la fonction publique. Une mention particulière a été précisée pour les projets de décrets ou de résolutions qui peuvent affecter l'organisation, la compétence ou le fonctionnement du Conseil d'État ainsi que consacrée l'obligation d'entendre préalablement la Chambre de consultation et de la fonction publique. De plus, il a été prévu des règles spécifiques pour l'élaboration des normes modifiant les décrets uniques réglementaires et un chapitre spécial relatif à la publication sur les

sites internet. Enfin, en annexe du décret a été joint le « Manuel pour l'élaboration des textes normatifs » auquel ont été ajoutées les concordances normatives utiles.

Plus tard, par l'intermédiaire du ministère de la Justice, le Gouvernement a demandé un avis au Conseil d'État sur divers projets normatifs visant à appliquer les recommandations de l'OCDE⁸¹⁸ et se conformer à la politique d'amélioration normative adoptée dans le document CONPES⁸¹⁹ 3816 de 2014. Parmi ces projets figurait un texte visant à établir et à développer des critères de participation des citoyens à l'édiction de règles, notamment s'agissant de la consultation publique portant sur des actes administratifs réglementaires et régulateurs édictés par des entités relevant de la branche exécutive.

La Chambre de consultation et de la fonction publique⁸²⁰ a alors souligné qu'il était possible, sur le fondement du mandat de l'article 4 de la loi 489 de 1998 et des principes de publicité, transparence, participation et efficacité établis aux articles 2 et 209 de la Constitution et 3 de la loi 1437 de 2011, d'adopter des instruments visant à permettre la participation des citoyens ou de groupes d'intérêt aux processus d'élaboration de normes de nature réglementaire et régulatrice. Elle a également indiqué que du point de vue de la signification générale du concept de régulation, c'est-à-dire la faculté d'édicter des normes juridiques, les actes de contenu général et abstrait édictés par le Président de la République dans l'exercice du pouvoir réglementaire prévu à l'alinéa 11 de l'article 189 de la Constitution, qu'ils visent ou non une régulation économique et sociale, ont un caractère régulateur puisqu'il s'agit d'actes qui ont la qualité de norme juridique. Et la Chambre d'expliquer que lorsque la loi 1437 de 2011 ordonne de publier les projets de réglementation spécifiques, il convient de comprendre qu'elle ordonne la publication des projets d'actes administratifs de contenu général et abstrait qu'ils envisagent de prendre. Toutefois, l'obligation d'informer le public avant l'adoption de l'acte n'est pas absolue dans la mesure où elle ne s'applique pas, comme il ressort de la même loi (article 2), dans les procédures militaires ou policières qui, par leur nature, exigent des décisions d'application immédiate afin d'éviter ou de remédier à des troubles de l'ordre public, c'est-à-dire touchant les domaines de la défense nationale, de la sécurité, de la tranquillité, de la salubrité ou de la circulation des personnes et des choses.

⁸¹⁸ Voir OCDE, *Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia. Más allá de la simplificación administrativa*, 2014.

⁸¹⁹ Texte du Conseil national de politique économique et social.

⁸²⁰ CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Edgar González López, 14 septembre 2016, Rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00 (2291).

De même, afin de ne pas enfreindre le principe de transparence et d'être en accord avec les principes qui guident l'activité administrative, en particulier ceux de célérité, d'économie, d'efficience et d'efficacité, mais également pour ne pas paralyser ou gêner l'activité de l'administration et parvenir à la satisfaction en temps utile des finalités de l'État, il doit être établi un délai raisonnable, proportionnel et adéquat pour recevoir les observations des personnes intéressées, notamment dans les situations qui requièrent une action ou une décision rapide. Dans ce cas, une motivation renforcée est considérée comme nécessaire pour accréditer et justifier la légalité du délai. Enfin, il a été précisé que l'obligation de publicité prévue à l'alinéa 8 de l'article 8 de la loi 1437 de 2011 est applicable aux décrets réglementaires édictés par le Président de la République sur le fondement de l'alinéa 11 de l'article 189 de la Constitution.

Le Gouvernement, par le biais du décret 270 de 2017, prenant en grande partie en compte les conclusions évoquées, modifia et compléta le décret 1081 de 2015, décret réglementaire unique relatif à la Présidence de la République, afin d'encadrer la participation des citoyens et de groupes d'intérêt à l'élaboration de projets de réglementation spécifiques. Ce décret exige que les autorités publient, dans la section « Transparence et accès à l'information publique » de leur site internet et par tout autre moyen dont ils disposent à cet effet, au plus tard le 31 octobre de chaque année, un projet d'Agenda réglementaire contenant une liste de règlements spécifiques à caractère général qui, de manière prévisible, devraient être adoptés au cours de l'année suivante.

Plus tard, le directeur du Département administratif de la fonction publique a formulé une nouvelle consultation au Conseil d'État⁸²¹ qui a alors confirmé que les projets d'actes administratifs à caractère général que le Président de la République a l'intention d'édicter, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire (article 189, alinéa 11 de la Constitution), doivent se conformer à l'obligation de publicité prévue à l'alinéa 8 de l'article 8 de la loi 1437 de 2011. Il a aussi été rappelé qu'il revenait au chef de l'État, en tant qu'autorité administrative suprême, d'assurer le respect de la procédure établie par la loi pour l'édiction des actes administratifs et que l'obligation de publier le projet de réglementation spécifique fait partie de cette procédure, une obligation qui n'est toutefois pas absolue. Dès lors, lorsqu'il est nécessaire d'adopter des mesures d'application immédiate visant à éviter ou à remédier à des troubles à l'ordre public - c'est-à-dire à la défense

⁸²¹ CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Edgar González López, 19 février 2019, Rad. 11001-03-06-000-2018-00253-00 (2409).

nationale, à la sécurité, à la tranquillité, à la salubrité et à la circulation des choses et des personnes - il n'est pas nécessaire que le Président de la République publie le projet de réglementation spécifique. Cependant, il pourra ne pas procéder à la publication du projet dans les cas de confidentialité ou de classification des informations établis par la Constitution et la loi, ou lorsqu'il existe une règle spéciale à cet égard. Dès lors, sa justification et sa motivation renforcée doivent correspondre à des raisons d'intérêt général.

En réponse à ces considérations, par le biais du décret 1273 de 2020, le Gouvernement a de nouveau modifié le décret 1081 de 2015 en ce qui concerne les lignes directrices générales de technique normative afin de clarifier la portée et le contenu que doivent avoir les documents étayant les antécédents et le caractère raisonnable des projets de décrets et de résolutions qui sont élaborés pour être soumis à la signature du Président de la République ainsi que pour préciser certaines règles en matière de publicité et de participation citoyenne en ce qui concerne les projets spécifiques de réglementation élaborés par les entités régies par les lignes directrices générales de technique normative contenues dans le décret 1081 de 2015. En outre, il a notamment indiqué que la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, à travers l'avis 2409 du 19 février 2019, s'était prononcée sur la portée de l'obligation de publier les projets spécifiques de réglementation consacrée par l'alinéa 8 de l'article 8 de la loi 1437 de 2011 en soulignant que l'obligation de publicité renvoie au droit fondamental à l'information. Cependant, l'obligation du Président de la République de publier les projets de réglementation, parmi lesquels figurent ceux adoptés dans l'exercice du pouvoir réglementaire prévu à l'alinéa 11 de l'article 189 de la Constitution, n'est pas absolue. Ainsi, une liste des exceptions à l'obligation de publier les projets de règlement a été précisée. Dans le même décret, en prenant en compte les considérations de la Chambre, il a également été souligné s'agissant du rapport justificatif que l'obligation d'indiquer les antécédents et les raisons d'opportunité et d'utilité justifiant l'édiction de la norme en question - dans lequel la nécessité de la réglementation, sa portée, la finalité poursuivie et ses implications avec d'autres dispositions sont expliquées de manière large et détaillée - n'est pas remplie par la simple retranscription des considérants du projet de décret ou de résolution. Le rapport justificatif doit également être signé par le ou les fonctionnaire(s) désigné(s) comme responsable(s) au sein de l'entité à la tête du secteur administratif qui conduit le projet de réglementation.

Ainsi, les recommandations de l'OCDE ont été clairement combinées avec l'analyse de la Chambre de consultation et de la fonction publique ainsi que les dispositions applicables dans le cadre

constitutionnel et légal en vue d'assurer le respect des impératifs de participation et de transparence ainsi que rechercher une amélioration de la procédure réglementaire et de sa qualité.

Dans le même sens, le Conseil d'État a été consulté et a largement collaboré s'agissant des projets de « nettoyage » normatif qui ont été élaborés ces dernières années en Colombie. Ceux-ci se poursuivent au niveau national et sont actuellement développés également au niveau territorial⁸²².

Dans une logique de collaboration harmonieuse, le Gouvernement et le Congrès, avec le soutien du Conseil d'État, ont ainsi mis en œuvre une politique de *depuración* dont la mise en œuvre a duré plusieurs années et qui, en tout état de cause, a montré la nécessité d'un accompagnement du Conseil d'État dans l'ensemble du processus et pas seulement au début, au moment de l'élaboration de sa méthodologie de base. En effet, les échecs identifiés trouvent leur raison dans l'absence d'une analyse systématique des dispositions à abroger.

En dépit de ces vicissitudes, la politique d'épuration normative se poursuit et la préoccupation pour la qualité des normes et de la rationalisation du système normatif est restée à l'ordre du jour des entités publiques. Ainsi, en 2022, le Gouvernement a édicté une deuxième version de la méthodologie de *depuración*, cette fois-ci pour les décrets réglementaires uniques, qui comporte deux nouveaux critères : contradiction avec l'ordre juridique supérieur et reproduction de normes déclarées inconstitutionnelles, nulles ou ont été provisoirement suspendues par la juridiction du contentieux administratif. En 2024, sept critères de *depuración* normative ont été identifiés, répondant aux caractéristiques spécifiques des normes réglementaires des secteurs de l'administration publique nationale et à la compétence qui revient aux entités territoriales⁸²³. Ces critères et listes de normes devaient faire l'objet d'une consultation du Conseil d'État, comme cela fut annoncé par le ministre de la Justice en ce qui concerne les critères à appliquer au soutien du ministère à la réalisation d'efforts similaires au niveau territorial⁸²⁴.

⁸²² Intervention du ministre de la Justice Néstor Osuna, Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, Consejo Superior de la Judicatura, *Memorias IV Jornadas internacionales de la Función Consultiva*, Bogotá, 24 et 25 novembre 2022, Imprenta Nacional, novembre 2024, p. 78.

⁸²³ Ministerio de Justicia, "Metodología de depuración normativa para los proyectos de depuración de las disposiciones normativas de los decretos únicos reglamentarios (DUR)", V4. Dirección del Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico Grupo de Calidad Normativa, Bogotá, 2024, 35 p.

Ministerio de Justicia, "Metodología de depuración normativa para los proyectos de depuración de la normativa de carácter general y abstracto expedida por las entidades territoriales", V4. Dirección del Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, Bogotá, 2024. 36 p.

⁸²⁴ Intervention du ministre de la Justice Néstor Osuna, précit., p.78.

Au regard de ces résultats, il nous semble pertinent de mettre l'ensemble des différents rôles joués par le Conseil d'État colombien dans l'exercice de sa fonction consultative en matière normative en perspective avec les compétences exercées dans ce domaine par ses homologues étrangers qui lui ont servi de référence.

D. Des rôles à renforcer au regard de ses homologues internationaux ?

Bien que les rôles en matière normative mentionnés ci-dessus soient importants et que le bilan des travaux du Conseil d'État colombien soit significatif, il est manifeste que si on les compare à ceux remplis par d'autres Conseils d'État à travers le monde dans ce même domaine, ils apparaissent limités. Il convient, en effet, de rappeler l'activité d'institutions comparables, tant celles qui remplissent la double fonction consultative et juridictionnelle - France (1), Belgique, Pays-Bas, Italie, Grèce, Égypte, entre autres - que celles qui n'exercent que des tâches consultatives - Luxembourg, Espagne - pour montrer qu'il existe encore une marge importante de renforcement et d'enrichissement de la fonction consultative en Colombie (2).

1. Le référent français

Tout d'abord, il convient de mentionner le cas de la France qui a servi⁸²⁵ et sert encore de modèle en la matière⁸²⁶. Comme l'a rappelé Jean-Marc Sauvé, ancien vice-président du Conseil d'État français, « en vertu d'une obligation constitutionnelle⁸²⁷, le Conseil d'État doit donner un avis sur tous les projets de loi, "sans distinction d'objet - lois ordinaires, lois organiques, lois de finances - ni de procédure - lois votées par le Parlement ou référendaires -"⁸²⁸, ainsi que sur tous les projets de texte - les "ordonnances" - par lesquels le Gouvernement prend des mesures dans le domaine

⁸²⁵ CASSESE, Sabino, « L'élaboration du droit. La fonction consultative dans les gouvernements modernes. Deuxième centenaire du Conseil d'État », *La Revue Administrative*, vol. I, 2001, p. 472.

⁸²⁶ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva, *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 95 et 98. Voir également ; GRANADO HIJELMO, Ignacio, *La función consultiva en el Estado de derecho*, Madrid, Memoria de ingreso como académico correspondiente de la Academia de Ciencias morales y políticas, 2020 ; disponible sur : <https://racmyp.es/academicos/ignacio-granado-hijelmo/>

⁸²⁷ Article 39, alinéa 2 de la Constitution. Rendue obligatoire par la Constitution du 22 frimaire An VIII, cette consultation sur les projets de loi est devenue facultative sous la Restauration et la monarchie de Juillet entre 1815 et 1852, puis sous la III^e République entre 1872 et 1945. L'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État (art. 21) rétablit le caractère obligatoire de cette consultation.

⁸²⁸ Y. Gaudemet, « Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État dans le processus législatif », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État*, éd. Montchrestien, 1988, p.

de la loi d'habilitation du Parlement⁸²⁹. Si, postérieurement à cet examen, le Gouvernement peut modifier le contenu des projets de loi⁸³⁰, l'ensemble des questions posées par eux doivent, à peine d'irrégularité, avoir été soumises au Conseil d'État lors de sa consultation »⁸³¹. Il a également été expliqué que « s'agissant des règlements d'application des lois, il revient en principe à chaque loi⁸³² de préciser si ces actes doivent être soumis pour avis au Conseil d'État. Dans le silence de la loi, le Gouvernement a cependant toujours la faculté de procéder à cette consultation⁸³³ et aussi de lui conférer un caractère obligatoire pour toute modification ultérieure du texte examiné⁸³⁴. En dehors de simples erreurs matérielles ou de pure forme⁸³⁵, le texte finalement retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet soumis au Conseil d'État et du projet adopté par ce dernier⁸³⁶ : si le Gouvernement retenait un "tiers texte", cela signifierait que le Conseil d'État n'a pas été consulté⁸³⁷ et le texte serait donc pour ce motif illégal. Lorsque le Gouvernement veut modifier substantiellement le texte en cours d'examen au Conseil d'État, il doit procéder à une saisine rectificative ou complémentaire⁸³⁸. Eu égard au rôle ainsi dévolu au Conseil d'État, l'omission de sa consultation, lorsqu'elle est obligatoire, constitue un vice de procédure⁸³⁹ - que

⁸²⁹ Ordonnances de l'article 38, alinéa 2 et de l'article 74-1, alinéa 2 de la Constitution.

⁸³⁰ Par commodité, pour les projets de loi, le texte initial soumis au Conseil d'État est imprimé sur papier rose, le texte adopté par le Conseil d'État sur papier vert et le texte transmis au Parlement, après délibération du conseil des ministres, sur papier bleu (il s'agit alors de « la bleue », à distinguer « des bleus » qui arrêtent les arbitrages rendus par le Premier ministre en réunions interministérielles).

⁸³¹ Voir, en ce qui concerne une loi adoptée à la suite d'une procédure irrégulière : CC n° 2003-468 du 3 avril 2003, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, cons. 7.

⁸³² Sauf exception : Article 37, alinéa 2 de la Constitution.

⁸³³ « Dans les cas où la consultation du Conseil d'État n'est pas obligatoire, le Gouvernement peut toujours, en raison de la complexité ou de la nature de la matière traitée, soumettre un texte au Conseil d'État afin qu'il donne son avis. Dans le cas d'un projet de décret, la mention "après avis du Conseil d'État, » en lieu et place de "le Conseil d'État entendu," dans les visas signifie que la consultation du Conseil d'État n'était pas obligatoire, et que le décret reste un décret « simple » qui pourra être modifié à l'avenir sans consultation du Conseil d'État. », extrait du *Guide de légistique* ; disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/II.-Etapas-de-l-elaboration-des-textes/2.1.-Regles-generales/2.1.3.-Consultations-prealables>

⁸³⁴ CE, Ass., 3 juillet 1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres, n° 177248.

⁸³⁵ Voir, par exemple : CE, 7 mai 2012, Syndicat CFDT des personnels de l'administration centrale du ministère de la justice et de la Légion d'Honneur, n° 337700.

⁸³⁶ Voir, par exemple, l'annulation d'un décret modifiant l'économie générale du texte adopté par le Conseil d'État, sans pour autant correspondre au projet initialement présenté par le Gouvernement : CE, 10 janvier 2007, Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles, n° 283175.

⁸³⁷ Cette règle s'apprécie « par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles », c'est-à-dire par article ou par alinéa, voir, par exemple : CE, 16 octobre 1968, Union nationale des grandes pharmacies de France, n° 69186 ou encore CE, 20 décembre 2013, Fédération française des artisans coopérateurs du bâtiment, n° 357198.

⁸³⁸ Comme le souligne le *Guide de légistique*, co-édité par le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'État et publié sur le site internet Légifrance, lorsque le Gouvernement veut apporter des modifications d'ampleur limitée au texte initial, il peut suggérer « au rapporteur [du texte au Conseil d'État] de reprendre à son compte certaines des modifications envisagées ou, si celles-ci ne semblent pas devoir recueillir l'accord du Conseil d'État, en les faisant consigner comme des amendements verbalement apportés par le Gouvernement à son texte initial » ; Source : <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/II.-Etapas-de-l-elaboration-des-textes/2.4.-Decret/2.4.2.-Elaboration-d-un-decret-en-Conseil-d-Etat>

⁸³⁹ CE, 28 décembre 2009, Syndicat de la magistrature, n° 312314.

le juge doit au besoin soulever lui-même d'office⁸⁴⁰ - qui entache la légalité de l'acte dont le projet aurait dû lui être soumis. Le même régime s'applique aux projets d'actes non réglementaires pris en Conseil d'État, avec cette particularité cependant que, dans certains cas touchant notamment à la nationalité ou au droit de propriété⁸⁴¹, l'avis rendu doit obligatoirement être suivi par l'autorité administrative compétente, celle-ci disposant toutefois de la faculté de renoncer à son projet »⁸⁴². Et Jean-Marc Sauvé de préciser que « lorsqu'il est saisi d'un projet de texte, le Conseil d'État "ne se contente nullement de donner un avis favorable ou défavorable (...) : il va jusqu'à entreprendre la réécriture du projet (...) qui lui est soumis"⁸⁴³⁻⁸⁴⁴, apparaissant, selon les termes d'Édouard Laferrière, comme un "assistant du législateur" »⁸⁴⁵. Et d'ajouter qu'« en cela, bien qu'il ne le fasse que d'une manière consultative, le Conseil d'État intervient avec l'autorité que lui confèrent son expérience contentieuse et sa connaissance de l'administration, selon une méthode qui le conduit à examiner la qualité rédactionnelle, la régularité juridique mais aussi l'"opportunité administrative"⁸⁴⁶ des textes qui lui sont soumis »⁸⁴⁷. L'ancien vice-président a également expliqué que « bien que ses avis soient en principe secrets et qu'ils ne lient pas le Gouvernement, celui-ci les suit presque toujours lorsque le Conseil d'État fait des observations sur la régularité juridique des textes. Il en tient le plus grand compte, lorsqu'est en cause leur qualité rédactionnelle. Il suit moins fréquemment les avis fondés sur des considérations d'opportunité administrative, mais il se garde toutefois de les ignorer »⁸⁴⁸.

À cela, il convient d'ajouter qu'après la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, en application de l'article 39 de la Constitution, le Gouvernement français doit joindre à ses projets de lois une étude d'impact dont l'objet est de préciser les objectifs poursuivis par le texte, de recenser les options possibles en dehors de l'adoption de règles de droit nouvelles et d'indiquer les motifs du recours à une nouvelle législation. Le Conseil d'État veille au caractère complet et suffisant de ces études d'impact.

⁸⁴⁰ CE, 17 juillet 2013, Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres, n° 358109.

⁸⁴¹ BELRHALI, Hafida, « Les avis conformes du Conseil d'État », *AJDA*, 2008, p. 1181.

⁸⁴² SAUVÉ, Jean-Marc, « Le rôle consultatif du Conseil d'État. Intervention devant le Parlement de la République de Croatie le 2 mars 2015 » ; disponible sur : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat#_ednref19

⁸⁴³ HOEPFFNER, Hélène, « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA*, 2009, p. 895.

⁸⁴⁴ SAUVÉ, Jean-Marc, *op. cit.*

⁸⁴⁵ HOEPFFNER, Hélène, p. 895.

⁸⁴⁶ LONG, Marceau, « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, n° 8, 1992, p. 790.

⁸⁴⁷ SAUVÉ, Jean-Marc, *op. cit.*

⁸⁴⁸ *Ibidem*

De plus, Jean-Marc Sauvé a expliqué que « selon le degré de gravité des insuffisances relevées, le Conseil d'État invite le Gouvernement à procéder à des régularisations adaptées et proportionnées. Même si l'étude d'impact est conforme aux exigences constitutionnelles, le Conseil d'État peut estimer qu'elle pourrait être "utilement complétée avant son dépôt devant le Parlement"⁸⁴⁹, afin que ce dernier soit éclairé au mieux. Lorsqu'une étude d'impact est globalement conforme, sans l'être parfaitement, le Conseil d'État demande de la compléter "par des informations de nature à permettre d'apprécier correctement l'incidence de certains aspects du projet de texte examiné"⁸⁵⁰ et il précise naturellement lesquelles. Enfin, lorsque l'étude d'impact n'est pas conforme aux exigences constitutionnelles, il indique nettement au Gouvernement la nécessité de procéder à une régularisation avant le dépôt du projet de loi »⁸⁵¹.

Il convient également de souligner son influence évidente sur la qualité des textes à travers les actions suivantes : i) le contrôle de la qualité rédactionnelle des textes qui « ne se limite pas à la vérification de leur correction formelle » mais consiste aussi à « vérifier qu'aucune ambiguïté sérieuse n'entache les dispositions soumises à l'examen du Conseil d'État et n'est susceptible de méconnaître l'objectif à valeur constitutionnelle d'"accessibilité et d'intelligibilité" de la loi ou, d'une manière générale, le principe de sécurité juridique »⁸⁵² ; ii) la régularité juridique des projets de texte qui lui sont soumis. À ce sujet, Jean-Marc Sauvé a précisé que « l'expérience contentieuse du Conseil d'État, sa participation active au dialogue des juges à l'échelle européenne et ses structures d'expertise spécialisées dans le droit de l'Union européenne lui permettent de prévenir efficacement beaucoup de risques contentieux et, partant, de garantir la sécurité juridique des normes nationales » ; iii) Le Conseil apprécie « l'opportunité administrative » à un double niveau, à savoir a) en analysant la nécessité de créer un nouveau dispositif et, le cas échéant, son raccordement aux prescriptions déjà applicables et les risques d'atteinte à la sécurité juridique, et b) « prend en compte les conditions de mise en œuvre des textes, ce qui le conduit à s'interroger sur la pertinence et l'efficacité des moyens choisis au regard des buts poursuivis et des capacités dont disposent les services administratifs ou les juridictions »⁸⁵³.

⁸⁴⁹ Conseil d'État, *Rapport public 2011*, p. 97.

⁸⁵⁰ *Ibidem*

⁸⁵¹ SAUVÉ, Jean-Marc, *op. cit.*

⁸⁵² *Ibidem*

⁸⁵³ *Ibid.*

2. Les exemples d'autres pays et la pertinence d'élargir le rôle du Conseil d'État colombien

Le cas de la France est exemplaire⁸⁵⁴ mais ce n'est pas le seul à devoir être pris en considération. Ainsi, le Conseil d'État belge exerce également une importante fonction d'organe consultatif dans les matières législatives et réglementaires. Sa section de législation donne des avis sur des avant-projets et propositions de lois, de décrets ou d'ordonnances ainsi que sur les amendements à ceux-ci mais également sur des « projets d'arrêtés réglementaires » (projets d'arrêté royal, d'arrêté de gouvernement et d'arrêté ministériel) qui comportent des normes obligatoires de portée générale. Cet avis est motivé et porte sur : i) le fondement juridique du texte, à savoir sa compatibilité avec les normes supérieures dans la hiérarchie des normes ; ii) la compétence de l'auteur du texte, ce qui implique le respect par le texte des règles répartitrices de compétences entre les autorités fédérales, régionales et communautaires ; iii) la cohérence interne du texte ; iv) la cohérence du texte avec des règles juridiques de même niveau dans la hiérarchie des normes ; v) la rédaction du texte et sa conformité avec les règles usuelles en matière de légistique formelle⁸⁵⁵. De manière générale, l'autorité qui reçoit l'avis est libre de le suivre ou non mais elle doit toujours l'analyser attentivement et lorsqu'elle s'en écarte, elle doit veiller à fonder en droit les motifs qui justifient sa décision. Les explications de l'autorité sont d'autant plus importantes que les avis de la section de législation bénéficient d'une certaine publicité qui permet de prendre connaissance de l'ensemble des arguments exposés et d'apprécier leur bien-fondé⁸⁵⁶.

Aux Pays Bas⁸⁵⁷, la section consultative du Conseil d'État joue le rôle de conseiller indépendant du Gouvernement en ce qui concerne : i) les projets de lois que le Gouvernement envoie au Parlement ; ii) les règlements d'administration publique, avant leur promulgation par la Couronne ; iii) les traités que le Gouvernement soumet au Parlement pour ratification ; iv) toutes les affaires pour lesquelles la loi requiert l'avis du Conseil d'État, notamment le budget national et les arrêtés d'expropriation ; v) les affaires pour lesquelles le Gouvernement estime que l'avis du Conseil d'État est nécessaire. Lorsque la Chambre des représentants souhaite examiner des propositions de lois soumises par un ou plusieurs députés, elle demande au préalable l'avis de la section consultative. Le Gouvernement, le Sénat ou la Chambre des représentants peuvent aussi s'adresser

⁸⁵⁴ PARADA VÁZQUEZ, Ramón, "El Consejo de Estado", *Documentación Administrativa*, n° 226, 1991, p. 113. .

⁸⁵⁵ Conseil d'État de Belgique, « Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires », 2008 ; disponible sur : http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr

⁸⁵⁶ Source : http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr

⁸⁵⁷ Articles 73 et 75 de la Constitution ; source : <https://www.raadvanstate.nl/talen/fr/>

à cette section du Conseil d'État afin d'obtenir des informations relatives à la législation et à l'administration. La section consultative examine les projets de lois et les autres questions pour lesquelles son avis est sollicité sur la base d'un cadre d'évaluation comprenant trois volets : analyse politique, analyse constitutionnelle et juridique et analyse technique. En ce qui concerne l'analyse politique, elle s'interroge sur le fait de savoir si le problème posé doit et peut être résolu par la législation ; si le projet est adéquat, efficace et équilibré au regard de ses avantages et de ses inconvénients ; lorsqu'il peut être mis en œuvre, si son application peut être contrôlée et si on dispose des instruments nécessaires à cet effet. Dans le cadre l'analyse constitutionnelle et juridique, elle se demande si le projet est contraire à une norme supérieure telle que la Constitution, les traités (conventions des droits de l'Homme, par exemple) et le droit communautaire européen ; s'il est conforme aux principes de la démocratie et de l'État de droit ; s'il est conforme aux principes de bonne législation tels que l'égalité devant la loi, la sécurité juridique, une protection juridique adéquate, la proportionnalité ; s'il peut être intégré dans le système juridique en vigueur. S'agissant de l'analyse technique, elle cherche à déterminer si le projet est bien conçu sur le plan technique ; s'il est logique et répond à une construction méthodique. L'avis se termine par une évaluation finale, ou dispositif, qui est parfois négatif ; il est alors recommandé de renoncer au projet ou de le modifier en profondeur. Le projet doit dans ce cas être renvoyé au Conseil des ministres. Après que la section consultative a publié son avis, le ministre concerné fait connaître son opinion dans un rapport au Roi dans lequel il propose de soumettre ou non le projet de loi au Parlement. Ce rapport peut aussi contenir des modifications du projet de loi. L'avis du Conseil n'est publié qu'au moment où le projet de loi est soumis à la Chambre des représentants. L'avis portant sur un projet de règlement d'administration publique est publié lors de la promulgation du règlement définitif dans le *Bulletin des lois et des décrets royaux*⁸⁵⁸.

En Italie, le Conseil d'État exerce également des fonctions consultatives, ce pour quoi il est qualifié d'auxiliaire du Gouvernement ou d'auxiliaire de l'action réglementaire et administrative⁸⁵⁹. Le Conseil d'État doit donner son avis en cas d'adoption d'actes réglementaires par le Gouvernement, des ministres individuels ou de textes consolidés ; de recours extraordinaires au Président de la République⁸⁶⁰ ; de plans généraux de contrats, accords et conventions types élaborés par un ou plusieurs ministres ; de projets de décrets-lois relatifs aux fonctions essentielles des collectivités

⁸⁵⁸ Source : <https://www.raadvanstate.nl/talen/fr/>

⁸⁵⁹ CASSESE, Sabino, « L'attività consultativa del Consiglio di Stato in materia di norme. Deuxième centenaire du Conseil d'État », *La Revue Administrative*, 2001, p. 50.

⁸⁶⁰ Article 12 du décret présidentiel n° 1199 du 24 novembre 1971.

locales. L'avis du Conseil d'État, sauf délais plus courts prévus par la loi, doit être rendu dans un délai de 45 jours à compter de la réception de la demande, après quoi l'administration peut procéder sans l'obtention de l'avis. Si, pour des raisons d'instruction, ce délai ne peut être respecté, il ne peut être interrompu qu'une seule fois et l'avis doit être rendu définitivement dans les vingt jours suivant la réception des éléments de l'enquête par les administrations concernées (article 17, alinéa 27, de la loi n° 127 du 15 mai 1997). La section consultative du Conseil d'État examine les projets d'actes réglementaires pour lesquels l'avis du Conseil d'État est requis par la loi ou par l'administration. Cette section examine également, à la demande du président du Conseil des ministres, les projets d'actes législatifs de l'Union européenne. L'avis du Conseil d'État est toujours rendu en Assemblée générale pour les projets d'actes législatifs et de règlements dévolus par la section ou par le président du Conseil d'État en raison de leur importance particulière⁸⁶¹.

En Grèce, d'après l'article 95 de la Constitution, le Conseil d'État rend obligatoirement son avis sur les projets de décrets présidentiels à caractère réglementaire⁸⁶². L'avis porte sur la légalité et la constitutionnalité des projets mais n'aborde pas la pertinence des mesures. L'administration est tenue de transmettre les projets de textes réglementaires au Conseil d'État mais elle n'est pas obligée de suivre l'avis émis. Néanmoins, en pratique l'administration s'en tient souvent à l'avis du Conseil d'État⁸⁶³.

Autre exemple, en Égypte, l'article 172 de la Constitution de 1971 prévoit que « le Conseil d'État est un organisme judiciaire indépendant »⁸⁶⁴ et sa section de législation est obligatoirement saisie de tous les projets de lois⁸⁶⁵.

Il convient aussi de souligner les cas du Luxembourg et de l'Espagne, pays dans lesquels les Conseils d'État sont exclusivement chargés de fonctions consultatives et accompagnent de manière particulièrement importante la production normative.

Le Conseil d'État luxembourgeois rend, en effet, un avis sur tous les projets et propositions de lois, sur les amendements y afférents ainsi que sur toutes autres questions qui lui sont déférées par

⁸⁶¹ Source : <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/attivita%3A0-consultiva-cds>

⁸⁶² Article 100 de la Constitution après l'amendement de 2001 ; source : <https://www.aihja.org/membre/grece-conseil-detat/>

⁸⁶³ Source : <https://www.aihja.org/membre/grece-conseil-detat/>

⁸⁶⁴ Source : <https://sis.gov.eg/section/1071/7043?lang=fr>

⁸⁶⁵ Source : <https://www.aihja.org/membre/egypte-conseil-detat/>

le Gouvernement ou aux termes des lois⁸⁶⁶. Si le Conseil d'État estime qu'un projet de loi, une proposition de loi ou tout amendement y afférent comporte des dispositions non conformes à la Constitution, aux traités internationaux auxquels le Grand-Duché de Luxembourg est partie, aux actes juridiques de l'Union européenne ou aux principes généraux du droit, il le mentionne dans son avis. Il en fait de même s'il estime un projet de règlement contraire à une norme de droit supérieure. Dans la mesure où le Conseil d'État peut appeler l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de nouvelles lois ou de nouveaux règlements ou de modifications à introduire dans les lois et règlements existants, il dispose d'un pouvoir *sui generis* en matière législative et réglementaire. Le Gouvernement, avant de soumettre au Conseil d'État un projet de loi ou de règlement, peut demander son avis sur le principe⁸⁶⁷. La saisine du Conseil d'État se fait au plus tard concomitamment au dépôt du projet de loi à la Chambre des députés.

Les avis sont motivés et comportent des considérations générales, un examen des articles et, le cas échéant, des propositions de textes. Si la Chambre des députés a déjà procédé au vote article par article d'un projet de loi et que tous les articles n'ont pas encore fait l'objet d'un avis du Conseil d'État, celui-ci doit émettre son avis dans un délai de trois mois au plus tard à partir de la date de la communication des dispositions. Faute d'avis dans ce délai, la Chambre peut passer au vote sur l'ensemble de la loi⁸⁶⁸. En principe, les projets de règlement pris pour l'exécution des lois et des traités ne peuvent être soumis au Grand-Duc qu'après que le Conseil d'État a été entendu avec son avis. En cas d'urgence, à apprécier par le Grand-Duc, le Gouvernement peut cependant se dispenser de son avis. Tel n'est cependant pas le cas si la loi exige formellement l'avis du Conseil d'État⁸⁶⁹.

⁸⁶⁶ Constitution dans sa version entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2023.

« Article 95. Le Conseil d'État donne son avis sur les projets de loi et les propositions de loi ainsi que sur les amendements qui pourraient y être proposés.

S'il estime qu'un projet de loi ou une proposition de loi comporte des dispositions non conformes à la Constitution, aux traités internationaux auxquels le Grand-Duché de Luxembourg est partie, aux actes juridiques de l'Union européenne ou aux principes généraux du droit, il en fait mention dans son avis.

Lorsque la Chambre des Députés a procédé à un vote article par article d'un projet ou d'une proposition de loi, sans que le Conseil d'État ait émis son avis, la Chambre des Députés peut voter sur l'ensemble de la loi en observant un délai d'au moins trois mois après en avoir informé le Conseil d'État.

Sauf les cas d'urgence à apprécier dans les limites de la loi par le Grand-Duc, le Conseil d'État donne son avis sur les projets de règlement à prendre pour l'exécution des lois et des traités internationaux et pour l'application des actes juridiques de l'Union européenne. S'il estime que le projet de règlement n'est pas conforme aux normes de droit supérieures, il en fait mention dans son avis.

La Chambre des Députés et le Gouvernement peuvent déférer au Conseil d'État toutes autres questions selon les modalités déterminées par la loi ». Source : https://conseil-etat.public.lu/fr/legislation/extraits_constitution.html

⁸⁶⁷ Source : <https://conseil-etat.public.lu/fr/conseil-d-etat/attributions.html>

⁸⁶⁸ Source : <https://conseil-etat.public.lu/fr/conseil-d-etat/attributions/legislative.html>

⁸⁶⁹ Source : <https://conseil-etat.public.lu/fr/conseil-d-etat/attributions/legislative.html>

L'importance de l'intervention du Conseil d'État luxembourgeois en matière normative est évidente, de même que celle du Conseil d'État espagnol ; un Conseil qui est l'organe consultatif suprême du Gouvernement et dont la fonction principale consiste à donner son avis sur les consultations formulées par le Gouvernement en veillant au respect de la Constitution et du reste de l'ordre juridique ainsi qu'au bon fonctionnement de l'administration publique⁸⁷⁰. Le Conseil d'État peut être consulté sur toute question. Toutefois, dans certains cas, il doit être consulté en application de la loi. Il s'agit de consultations obligatoires portant précisément sur certaines normes. Le Conseil peut également exercer sa fonction consultative à travers l'élaboration d'études ou de rapports demandés par le Gouvernement ou bien de motions et de rapports établis de sa propre initiative. Il peut aussi formuler des propositions législatives ou de réforme constitutionnelle. Par ailleurs, conformément à l'article 21 de la loi organique le régissant, le Conseil d'État réuni en session plénière doit être consulté dans les cas suivants : i) sur les avant-projets de réformes constitutionnelles, lorsque la proposition n'a pas été élaborée par le Conseil d'État lui-même ; (ii) sur les avant-projets de lois à adopter pour exécuter, respecter ou développer des traités, conventions ou accords internationaux et du droit communautaire européen ; iii) sur les projets de décrets législatifs ; iv) sur les avant-projets de loi ou les projets de dispositions administratives, quels que soient leur rang et leur objet, qui concernent l'organisation, la compétence ou le fonctionnement du Conseil d'État. La Commission permanente du Conseil d'État, quant à elle, doit être consultée sur : i) les dispositions réglementaires prises en exécution, respect ou développement de traités, conventions ou accords internationaux et du droit communautaire européen ; (ii) les règlements ou dispositions de caractère général pris en exécution des lois ainsi que leurs modifications ; iii) les avant-projets de lois organiques sur le transfert ou la délégation de compétences de l'État aux Communautés autonomes. Pour sa part, la commission des études du Conseil d'État élabore des propositions législatives ou de réforme constitutionnelle que le Gouvernement lui confie et les soumet à son assemblée plénière, qui se prononce à la majorité simple. Les membres dissidents peuvent, dans un délai établi par voie réglementaire, formuler des opinions individuelles, qui seront soumises au Gouvernement en même temps que le texte approuvé⁸⁷¹. Par ailleurs, conformément à l'article 20 de la loi organique le régissant, le Conseil d'État, en séance plénière ou en commission permanente, peut adresser au Gouvernement les propositions qu'il juge opportunes concernant toute question que la pratique et l'expérience de ses fonctions lui suggèrent de traiter. En outre, le Conseil d'État, en formation

⁸⁷⁰ Source : <https://www.consejo-estado.es/Galera> Voir : GALERA VICTORIA, Adoración, *Constitución, Función Consultiva y Estado Autonómico*, Pamplona, Thomson Civitas, 2007, 231 p.

⁸⁷¹ Loi organique 3/1980 du 22 avril, del Consejo de Estado. Texte consolidé, dernière modification : 02 août 2024.

plénière, présente au Gouvernement un rapport annuel dans lequel, exposant son activité durant la période précédente, il formule des observations sur le fonctionnement des services publics qui découlent des questions sur lesquelles il a été consulté ainsi que des suggestions de dispositions générales et de mesures à adopter pour un meilleur fonctionnement de l'administration. L'exposé des motifs de la loi organique 3 du 28 décembre 2004, qui a modifié la loi organique relative au Conseil d'État de 1980, résume l'importance de la fonction consultative dans ce cas. En effet, elle rappelle son « rôle déterminant dans la garantie de la qualité, de la technique et de la rigueur de l'action de l'Exécutif, en jouant un rôle clé dans la défense de l'État de droit » ainsi que son influence pour « garantir la qualité juridique des dispositions et des actions de l'administration publique ».

Le Conseil d'État français, nous l'avons vu, remplit aussi ce rôle dans la mesure où il « contribue activement à l'élaboration des lois et des principaux décrets, dont il a pu être considéré, à différents degrés, comme le co-auteur »⁸⁷². Il ne serait pas possible de faire une telle affirmation s'agissant du Conseil d'État colombien, sauf peut-être dans le cas des règles relatives à la juridiction contentieuse elle-même⁸⁷³ et, dans une certaine mesure, pendant les périodes de 1832 à 1843 et de 1886 à 1905, lorsque les règles et la pratique l'ont mené à exercer une sorte de travail co-législatif.

L'absence, en Colombie, de dispositions constitutionnelles qui obligent de soumettre certains textes normatifs à une révision préalable, le fait que ce n'est que lorsque le législateur décide au cas par cas d'accompagner l'exécutif dans l'exercice de pouvoirs extraordinaires, ou que ce n'est qu'occasionnellement, selon la volonté du Gouvernement, qu'il est consulté sur un texte ou qu'un avis est sollicité sur sa rédaction ou son amélioration, font que le potentiel de la fonction du Conseil d'État n'est pas pleinement utilisé. Si l'on ajoute à cela le faible nombre de juges qui composent la Chambre de consultation et de la fonction publique - seulement 4 sur les 31 membres actuels du Conseil d'État - comparé au nombre de membres et aux moyens des formations consultatives chargées de l'examen des textes normatifs dans d'autres pays la marge de croissance est assez importante. Cette situation explique certainement l'appel récurrent au renforcement de ses capacités opérationnelles pour remplir sa compétence consultative. En effet, soit en se référant aux projets qui lui sont confiés par le Gouvernement, soit à ceux issus de sa propre initiative, plusieurs

⁸⁷² Cité par HOEPFFNER, Hélène, « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 895. Voir aussi : SAUVÉ, Jean-Marc, « Le rôle consultatif du Conseil d'État. Intervention devant le Parlement de la République de Croatie le 2 mars 2015 », *op. cit.*

⁸⁷³ Voir : Partie II, Titre II, chapitre 1.

textes juridiques ont manifesté la nécessité de doter le Conseil des ressources humaines et matérielles nécessaires à son plein exercice. Ainsi, le décret 100 de 1939 « par lequel est réglementé l'article 8 de la loi 60 de 1914 »⁸⁷⁴, considérant qu'« étant donné le travail considérable que le Conseil d'État a normalement, cet organe n'est pas en capacité de réaliser seul, sans la coopération d'avocats spécialisés, la préparation de projets de lois visant à réformer les codes », a établi que « lorsque le Conseil d'État doit préparer, sur indication du Gouvernement, des projets de loi tendant à réformer ou à compléter les codes nationaux, il sera conseillé par des commissions d'avocats spécialisés sur la matière objet de la réforme, lesquels seront nommés par l'organe exécutif et se verront attribuer la mission correspondante proportionnellement à la fonction qu'ils doivent remplir ». Mentionnons aussi la loi 16 de 1968 qui dispose que « Le Gouvernement national créera les conseillers spéciaux nécessaires pour que la Chambre de consultation du Conseil d'État puisse remplir pleinement la fonction indiquée à l'alinéa 2 de l'article 141 de la Constitution nationale, fixera leur rémunération et fournira à la Chambre les éléments qu'elle sollicitera pour l'accomplissement de la mission à laquelle se réfère le présent article ». Plus récemment, la justification de la création de postes temporaires, d'une décongestion judiciaire ou d'une augmentation du personnel de la Chambre de consultation a trouvé une justification dans ces limitations de fonctionnement. En ce sens, la récente réforme de la loi statutaire sur l'administration de la justice, qui a prévu de plus importantes ressources matérielles et humaines pour la branche judiciaire, a été une occasion manquée parce qu'elle n'a pas concerné la Chambre de consultation⁸⁷⁵. Ce constat montre peut-être que l'importance et l'utilité de la contribution de la Chambre dans ce domaine ne sont pas évidentes pour les législateurs, le Gouvernement et les juges eux-mêmes, malgré les références constantes à la nécessité de renforcer la sécurité juridique, en particulier à travers une consolidation de la qualité normative dans le cadre des engagements pris par la Colombie lors de son accession à l'OCDE. Cela contraste avec le cas espagnol, par exemple, à propos duquel Eva Menéndez Sebastián a montré que l'évolution de la fonction consultative classique a renouvelé sa signification en mettant l'accent sur la sécurité juridique et la bonne administration, notamment s'agissant de la production normative⁸⁷⁶.

⁸⁷⁴ Décret 100 de 1939 « par lequel est réglementé l'article 8 de la loi 60 de 1914 ». *Journal officiel*, année LXXV, n° 23977, 21 janvier 1939, p. 1.

⁸⁷⁵ L'article 34 de la loi 2430 de 2024 « par laquelle est modifiée la loi 270 de 1996 - statutaire de l'administration de la justice et sont édictées d'autres dispositions » indique que le Conseil d'État est le plus haut Tribunal du contentieux administratif et le corps suprême consultatif du Gouvernement et sera composé de quatre Chambres (...) celle de consultation et de la fonction publique, par les quatre (4) conseillers restants ».

⁸⁷⁶ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva, *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado Social y Democrático de Derecho*, op. cit. Voir également pour le cas des Conseils consultatifs dans les Communautés autonomes : GIMENO FERNÁNDEZ, Clàudia, «La función consultiva autonómica en el contexto de

À cet égard, outre la pertinence des exemples internationaux cités qui montrent les vastes possibilités d'exercice de la fonction consultative et la longue tradition de participation des Conseils d'État en la matière, l'accent mis aujourd'hui sur le principe de bonne administration et l'importance de la qualité du droit pour assurer l'efficacité de l'action gouvernementale et le respect des droits des personnes, plaide pour un clair renforcement du rôle du Conseil d'État dans ce domaine comme dans d'autres, ainsi que nous l'analyserons en détail plus loin⁸⁷⁷.

En tout état de cause, indépendamment du fait qu'il serait souhaitable d'élargir la participation du Conseil d'État aux tâches mentionnées ci-dessus, il est manifeste que le Conseil d'État colombien, dans l'exercice des différentes compétences qui ont été identifiées en matière normative, mais aussi, plus généralement, s'agissant de son office général d'édition d'avis, a influencé de manière importante les processus de réforme institutionnelle et administrative et a apporté de significatives contributions au renforcement du fonctionnement de l'État et donc à la consolidation des éléments de l'État de droit, comme nous l'examinerons dans la section suivante.

Section 2. Le riche bilan de la participation de la fonction consultative aux processus de réformes institutionnelles et administratives

Du projet de loi organique sur les ministères du bureau de l'Exécutif présenté en 1919 par le conseiller Ismael E. Castro⁸⁷⁸, en passant par le projet de loi sur le rétablissement du ministère de la Justice en 1930 exposé par le conseiller Francisco Bruno⁸⁷⁹, l'implication du Conseil d'État dans les nombreuses et importantes réformes de l'appareil d'État qui ont eu lieu au siècle dernier, surtout depuis 1958, est remarquable. Cette participation s'est manifestée soit en rendant des avis, en participant à des commissions de réforme et en réalisant des mémorandums ainsi que des études spécifiques ; soit en participant à l'élaboration ou à la révision des textes normatifs qui contiennent les réformes mentionnées. Le Conseil d'État a aussi expliqué et facilité la mise en œuvre de ces textes juridiques par l'administration ; une tâche qui n'est pas des moindres. En effet, pour reprendre les termes de Gustav Radbruch, « comme aucun tisserand ne sait ce qu'il tisse », la loi « peut être

las políticas en calidad normativa y el título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n° 32, juillet-décembre 2019, pp. 69-89.

⁸⁷⁷ Voir : Partie II, Titre 2, chapitre 2.

⁸⁷⁸ *Anales del Consejo de Estado*, Tome VIII, n° 81 à 85, 1919, pp. 443-453.

⁸⁷⁹ “Proyecto de ley sobre restablecimiento del Ministerio de Justicia presentado por el honorable Consejero doctor Francisco Bruno a la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado y aprobado en la Sesión del día 29 de octubre de 1930”, Bogotá, Imprenta Nacional, 1931, 39 p.

plus intelligente que ses auteurs et l'interprète la comprendre mieux qu'eux. Il est même obligé de la comprendre mieux, puisque la loi exige d'être appliquée à des cas que les auteurs ne pouvaient pas prévoir »⁸⁸⁰.

La richesse et la variété des sujets sur lesquels il est intervenu (questions liées aux structures administratives, à la fonction publique, au régime des incapacités et des incompatibilités, au régime territorial, à la procédure administrative, au régime des contrats publics, à l'administration judiciaire, au ministère public, au système fiscal, au régime électoral, aux règles de police administrative ou à la gestion des ressources naturelles, parmi beaucoup d'autres), nous conduisent à centrer notre analyse sur les principaux axes de la réforme et de la modernisation de l'État⁸⁸¹ qui, surtout à partir des années 1950, est devenue une priorité institutionnelle sous la direction de tous les présidents qui se sont succédé depuis lors ; à commencer par Alberto Lleras Camargo, Carlos Lleras Restrepo et Alfonso López Michelsen qui ont donné un élan et une importance particulière à la fonction consultative du Conseil d'État en la matière.

Il convient de souligner en particulier ses contributions en matière de « service civil » ou fonction publique (A). ainsi que sa participation active à la préparation et à la mise en œuvre des réformes institutionnelles et administratives dans les années 1960, 1970 et 1980 (B). Mentionnons également la participation notoire du Conseil et d'éminents conseillers d'État à la commission de réforme de l'État qui a servi de laboratoire à la préparation de la Constitution de 1991 et à l'élaboration de son article 20 transitoire (C). ou encore le rôle prépondérant du Conseil d'État dans la préparation, l'explication et l'application des règles de procédure administrative contenues dans le décret 01 de 1984 et les lois 1437 de 2011 et 2011 de 2021 qui ont eu des effets évidents quant à la transformation de l'activité administrative (D).

A. L'importance de sa contribution en matière de fonction publique

Comme on l'a déjà relevé, en 1964, la Chambre de consultation du Conseil d'État a été rebaptisée Chambre de consultation et de la fonction publique pour marquer l'importance des compétences

⁸⁸⁰ RADBRUCH, Gustav, *Relativismo y derecho*, Bogotá, Temis, coll. "monografías jurídicas", n° 82, 1992, p. 48.

⁸⁸¹ Voir : YOUNES, Diego, YOUNES, Paula, *Las reformas del Estado y de la administración pública: De la Misión Kemmerer (1923) a nuestros días. Un siglo de rediseños institucionales*, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 2^e éd., 2023. Voir également : SANABRIA PULIDO, Pablo, LEYVA, Santiago (edición académica), *El estado del Estado. Trayectorias de modernización y reformas a la administración pública colombiana*, Universidad de los Andes, EAFIT, Función Pública, 2023, 323 p.

qui lui avaient été attribuées s'agissant de cette dernière (2). Cependant, avant même ce changement, le Conseil d'État avait été appelé à répondre à de nombreuses consultations sur le régime applicable aux emplois publics (1).

1. Les consultations sur le régime applicable aux emplois publics

À cet égard, le Conseil d'État a, par exemple, rendu un avis sur l'incompatibilité de la fonction de membre suppléant de la représentation nationale avec l'exercice de certaines fonctions s'il a remplacé un membre titulaire pendant une partie de la période légale⁸⁸². La Chambre a également indiqué l'interprétation à donner à l'article 171 de la loi 4 de 1913 « sur le régime politique et municipal » concernant l'incompatibilité de la fonction de conseiller municipal avec l'exercice d'emplois lucratifs⁸⁸³. D'autres avis ont été rendus sur la position qu'occupent les notaires dans la hiérarchie administrative, au sujet de la même loi⁸⁸⁴ ; ou encore sur la portée de l'interdiction de percevoir deux traitements du trésor public, sauf cas particuliers déterminés par la loi, contenue dans l'article 64 de la Constitution de 1886 et encadrée par la loi 78 de 1931 dans laquelle il était précisé qu'elle s'appliquait aux individus qui percevaient simultanément des traitements de la nation, du département ou de la municipalité⁸⁸⁵. Mentionnons aussi l'intervention de la Chambre de consultation sur le fait de savoir si les greffiers et autres collaborateurs des juges et des magistrats, en tant qu'employés de l'ordre judiciaire, étaient exemptés de faire partie des corporations électorales⁸⁸⁶ ; ou encore si la déchéance établie par l'article 27 de la loi 96 de 1920 pour l'exercice des emplois attribués par les gouverneurs s'étend aux membres des assemblées qui ont légalement démissionné de leur poste, après l'avoir exercé. Dans cet avis, il est expliqué que le critère qui a inspiré le constituant et le législateur pour établir les interdictions et les déchéances indiquées dans les dispositions évoquées n'était autre que d'éviter, dans la mesure du possible, que l'Exécutif national et les gouverneurs puissent exercer certaines influences sur l'esprit des législateurs par le biais de l'octroi de postes rémunérés⁸⁸⁷. D'autres avis ont été rendus en vue de déterminer, par exemple, si les employés du Conseil d'administration des chemins de fer nationaux devaient être considérés comme des agents publics⁸⁸⁸ ; ou bien s'il était légalement possible pour le Gouvernement de remplacer au moyen de nominations provisoires les membres du Grand

⁸⁸² Conseil d'État, chambre des affaires générales, conseiller rapporteur : General Segovia, Bogotá, 19 juin 1918.

⁸⁸³ *Anales del Consejo de Estado*, 1920.

⁸⁸⁴ *Anales del Consejo de Estado*, 1922.

⁸⁸⁵ *Anales del Consejo de Estado*, 1932, conseiller rapporteur : Pedro Martín Quiñones.

⁸⁸⁶ *Anales del Consejo de Estado*, 1934.

⁸⁸⁷ Consejo de Estado, 13 février 1934, conseiller rapporteur : Víctor M. Pérez

⁸⁸⁸ *Anales del Consejo de Estado*, 1936.

conseil électoral que le Congrès n'avait pas nommés⁸⁸⁹. En tout état de cause, c'est à partir de la fin des années 1950 que la question de la réforme a pris une ampleur particulière au sein du Conseil d'État, coïncidant avec les recommandations des commissions de réforme qui ont successivement été créées concernant l'importance de moderniser l'État ainsi que de renforcer, techniciser et professionnaliser la fonction publique⁸⁹⁰.

À cet égard, il convient de noter qu'a été instituée, par le biais du décret 663 du 4 mars 1954, une Commission pour la réforme de l'administration publique placée sous la houlette directe du Président de la République de l'époque, le général Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957). Cette commission, chargée « de l'étude et de la résolution des problèmes fondamentaux de réorganisation de l'administration publique, ainsi que formuler de normes pour la mise en place et le fonctionnement de la fonction publique, afin de renationaliser l'administration de l'État pour mieux servir la Nation », a pour l'essentiel encadré les travaux de la mission des Nations Unies dirigée par l'expert français Maurice Chailloux-Dantel. Comme l'a rappelé Santiago Leyva⁸⁹¹, à la différence d'autres rapports importants généralement cités⁸⁹², celui issu de l'activité de cette mission a non seulement proposé des ajustements s'agissant du fonctionnement de la présidence mais a également élargi la réflexion en s'intéressant au Conseil des ministres, au Conseil d'État, à la création d'un département de la fonction publique et d'une école d'administration ainsi qu'à la promotion de la carrière administrative.

Ainsi, dans le rapport présenté en mars 1955, Maurice Chailloux-Dantel⁸⁹³ préconisa de « développer l'administration collégiale, organiser la collaboration administrative des ministères avec la présidence et des ministères entre eux ; intensifier les études à caractère administratif sur

⁸⁸⁹ *Anales del Consejo de Estado*, 1940, conseiller rapporteur : Carlos Rivadeneira. Il s'agit d'un avis qui précisa que le fait que les membres du Grand Conseil électoral nommés par la Chambre des représentants ne puissent entrer en fonction parce qu'on ne sait pas qui ils remplacent, met en évidence un vide que le Président de la République peut combler en utilisant le pouvoir réglementaire prévu à l'article 115 de la Constitution et l'autorisation spéciale prévue à l'article 307 du Code électoral, à travers l'édiction d'un décret qui doit au préalable être soumis à l'avis du Conseil d'État.

⁸⁹⁰ Voir : CURRIE, Lauchin, *Programa de fomento para Colombia, Banco de la República, 1951. Reorganización de la rama ejecutiva del Gobierno de Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1952 ; CHAILLOUX-DANTEL, Maurice, *Informe sobre la reorganización de la Presidencia de la República*, Departamento Administrativo del Servicio Civil, División de Adiestramiento, 1955. 254 p. ; LEBRET, Louis Joseph, *Estudio sobre las condiciones del desarrollo de Colombia, Misión economía y humanismo*, Bogotá, Aedita Editores, 1958.

⁸⁹¹ LEYVA, Santiago, « Las reformas a la administración pública en Colombia entre 1957 y 1980: una trayectoria de modernización sin burocratismo », dans SANABRIA PULIDO, Pablo, LEYVA, Santiago (edición académica), *El estado del Estado Trayectorias de modernización y reformas a la administración pública colombiana*, op. cit., p. 105.

⁸⁹² CURRIE, Lauchin, *Programa de fomento para Colombia, Banco de la República, 1951. Reorganización de la rama ejecutiva del Gobierno de Colombia*, op. cit.

⁸⁹³ CHAILLOUX-DANTEL, Maurice, *Informe sobre la reorganización de la Presidencia de la República*, op. cit.

la base du conseil de spécialistes ou d'entités spécialisées au service de la nation (parmi lesquelles figurent le Conseil d'État, le Conseil national de l'économie et d'autres qui devaient être créés, comme le Conseil des affaires démographiques et sociales et le Conseil supérieur de la défense nationale) ». Par ailleurs, l'expert releva un manque d'utilisation de certains organes, comme le Conseil d'État qui, bien que ne faisant pas partie de la Présidence, peut être considéré comme un auxiliaire précieux de celle-ci, à travers sa modernisation ; une utilisation insuffisante de nouveaux organes, notamment dans le domaine économique et, surtout, l'absence d'une conception de la véritable fonction de la Présidence en tant qu'instrument d'étude, d'information, d'incitation, de coordination, de contrôle et de direction entre les mains du Président »⁸⁹⁴.

S'agissant du Conseil d'État, concrètement Maurice Chailloux-Dantel proposa d'utiliser pleinement l'attribution prévue à l'article 141 de la Constitution d'alors qui disposait que le Conseil d'État est le « corps suprême consultatif du Gouvernement » sur les affaires d'administration, dont les avis, cependant, n'obligent pas le Gouvernement. Il est aussi chargé d'« organiser la procédure de toutes les propositions de lois, de décrets-lois et de décrets réglementaires, de telle manière que chaque projet élaboré dans la section administrative respective donne lieu à l'élaboration d'un rapport et soit obligatoirement présenté au Conseil d'État. Celui-ci les étudiera dans ses chambres administratives spécialisées, en présence, le cas échéant, des représentants des ministères intéressés ».

En ce sens, l'expert appela à réorganiser le Conseil d'État en tenant compte de l'étendue de ses attributions consultatives et à augmenter le nombre de ses membres. De plus, le rapport préconisa d'« assurer aux membres du Conseil d'État, par le biais de commissions à durée limitée, la possibilité de remplir des fonctions d'administration active en qualité de chefs des affaires importantes au sein des différents ministères, organes décentralisés, administrations départementales ou municipales »⁸⁹⁵.

L'expert recommanda également de « permettre que chacun des projets élaborés dans les différents bureaux administratifs de l'État fasse l'objet d'une étude de fond, vérifiée par des spécialistes qui n'appartiennent pas aux administrations concernées et qui n'ont donc pas un point de vue unilatéral sur les questions respectives » ; autrement dit de tirer profit d'institutions tel le Conseil d'État. Il

⁸⁹⁴ Cité par YOUNES, Diego, YOUNES, Paula, *Las reformas del Estado y de la administración pública: De la Misión Kemmerer (1923) a nuestros días. Un siglo de rediseños institucionales*, op. cit., p. 34.

⁸⁹⁵ *Ibidem*

s'agissait aussi de « permettre la coordination juridique de ces mêmes projets, à un niveau supérieur, dans l'objet de remédier à la dislocation actuelle de l'administration publique »⁸⁹⁶. Ainsi, l'expert proposa de donner au Conseil d'État le même rôle que son homologue français de l'époque en soulignant la nécessité de donner toute sa dimension à cette institution qui existait déjà dans la Constitution colombienne.

2. Une Chambre de consultation « et de la fonction publique »

Ces recommandations n'ont été que partiellement suivies, des années plus tard, avec la loi 19 de 1958. Ce texte, entre autres mesures⁸⁹⁷, créa « au sein du Conseil d'État, une chambre consultative spécialisée qui se dénommera Chambre de la fonction publique, à laquelle devront être soumis les projets de loi ou de décret en matière de fonction publique »⁸⁹⁸.

Ainsi, conformément à celle-ci, par exemple, le projet de décret « par lequel sont organisés les emplois publics dans les cadres administratifs, est réalisée l'édiction de statuts particuliers pour les différentes carrières des agents publics organisés en corps et sont édictés d'autres dispositions » a été transmis pour avis à la Chambre. Dans le cadre de la procédure ordinaire d'émission de ces avis, un représentant du département de la fonction publique a été entendu, puis les membres de la commission de la fonction publique, messieurs Alberto Hernández Mora et Francisco Tafur Morales, rédacteurs du projet en question. La Chambre a formulé plusieurs observations et a finalement rendu un avis favorable⁸⁹⁹ dans lequel il était indiqué : « Il n'est pas inopportun que la Chambre rappelle qu'encore entre nous ce grand effort d'organisation de la fonction publique et de la carrière administrative dans le double but de donner une stabilité à l'administration en soustrayant autant que possible ses couches bureaucratiques aux aléas et troubles de la politique, et d'assurer à ceux qui la servent une série de garanties et de privilèges qui correspondent à leur droit à la stabilité et à celui de l'administration à être bien servie, en est encore à ce que l'on pourrait

⁸⁹⁶ *Ibid.*, p. 37.

⁸⁹⁷ La loi créa le Département administratif de la fonction publique et la Commission du recrutement, des promotions et de la discipline, ainsi que l'École supérieure d'administration publique, créée en tant qu'établissement public dédié à l'enseignement, à la recherche et à la diffusion des sciences et des techniques relatives à l'administration publique, et en particulier à la préparation et à la formation du personnel requis par les services de l'État.

⁸⁹⁸ L'article 9 précisait : "Cette chambre rendra son avis sur les projets qui lui seront présentés, dans le délai et les conditions que détermine le décret réglementaire. Les représentants des agents publics concernés par le projet, les représentants du Département administratif de la fonction publique et, lorsque le projet présente des incidences fiscales, les représentants de la Direction nationale du budget, peuvent prendre part aux délibérations de la Chambre de la fonction publique".

⁸⁹⁹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Guillermo González Charry, Bogotá D. C., 30 octobre 1963, référence : 1030.

appeler des opérations de tâtonnements. C'est pourquoi on ne devrait pas être surpris que l'immense travail que le Congrès a réalisé en la matière, et particulièrement le Gouvernement et les organes de la fonction publique, souffre de défauts ou d'erreurs, qui ne sont que le résultat de l'inexpérience de la Colombie en la matière. C'est précisément pour corriger ces lacunes, pour limiter les défaillances, pour corriger les erreurs que le pouvoir réglementaire, d'une part, qui revient au Gouvernement, et la compétence réglementaire qui, d'autre part, appartient à la Commission de la fonction publique, constituent des instruments inestimables et peuvent être utilisés dans la mesure nécessaire pour atteindre les finalités constitutionnelles et légales déjà établies tant que les garanties de base ne sont pas affectées. On doit rappeler que les fonctions publiques et les carrières administratives de pays comme la France et les États-Unis ont été gérées par des systèmes juridiques très proches dans leur essence des nôtres qui, malgré leur grande expérience à ce sujet, sont encore confrontés à des problèmes à la solution desquelles on cherche, on teste et surtout on met en pratique le pouvoir administratif de réglementation »⁹⁰⁰.

La Chambre a également été appelée, pour citer un autre exemple, à examiner le projet de décret-loi « par lequel est adoptée la nomenclature des emplois et l'échelle des traitements de la fonction publique nationale »⁹⁰¹. De même, mentionnons le projet de statut organique sur la carrière administrative, devenu le décret 1732 de 1960⁹⁰², ou encore le projet de décret « par lequel est réglementé le Chapitre VI du Titre II du décret extraordinaire n° 1732 de 1960 relatif à la carrière diplomatique et consulaire »⁹⁰³.

Quelques années plus tard, l'article 41 du décret-loi n° 2400 de 1968 disposait que les décrets relatifs à la carrière administrative seraient pris « après avis favorable du Conseil supérieur de la fonction publique et de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État ». Par ailleurs, il a été établi que le Gouvernement pourrait modifier le caractère de libre nomination et révocation ou de carrière de certains emplois, « lorsque le commandent les intérêts de

⁹⁰⁰ *Ibidem*

⁹⁰¹ Après le transfert prévu par l'article 29 du décret 1153 de 1960, la Chambre a entendu les explications respectives de Messieurs Francisco Tafur Morales, Alberto Hernández Mora et Hernando Zuleta Holguín, qui ont assisté aux délibérations à la demande de la Chambre et ont donné leur avis en faisant des modifications substantielles au projet.

⁹⁰² L'avis en question avec des apports substantiels figure dans : *Anales del Consejo de Estado*, Tome LXII, n° 387 à 391, pp. 957 à 979.

⁹⁰³ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Guillermo González Charry, Bogotá D. C., 2 juin 1966, référence : 0602.

l'Administration, après avoir entendu l'avis du Département administratif de la fonction publique et de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État »⁹⁰⁴.

De même, le décret réglementaire 1950 de 1973⁹⁰⁵, dans ses articles 19, 20 et 21, prévoyait que pour l'inclusion ou l'exclusion d'emplois dans la carrière, avant de prendre une décision en la matière, le Département administratif de la fonction publique devait entendre l'avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État. De plus, l'article 255 du texte disposait que « le Gouvernement, par la voie de décrets, après avoir entendu le Conseil supérieur de la fonction publique, après avis favorable du Conseil d'État, sa Chambre de consultation et de la fonction publique, adopterait le statut spécial de chaque corps de fonctionnaires... »⁹⁰⁶.

Outre la révision des lois et décrets, la Chambre de consultation a été appelée durant ces années à rendre des avis sur initiative du Gouvernement à propos de multiples questions liées au régime de la fonction publique. Parmi les nombreux avis que l'on pourrait citer à cet égard, rappelons ici quelques-unes des consultations qui lui ont été faites : celle du ministre de la Guerre sur la nature juridique des décrets organiques du ministère et la carrière des officiers de la police nationale pour déterminer si le Gouvernement pouvait à tout moment modifier ces statuts⁹⁰⁷ ; celle du ministre du Développement économique sur la conditions générale des fonctionnaires (directeurs, directeurs adjoints et autres employés de l'Institut de développement industriel)⁹⁰⁸ ; celle du chef du Département administratif de la fonction publique sur l'étendue du droit de bénéficier d'une prime d'ancienneté pour les fonctionnaires des ministères, des départements administratifs et des

⁹⁰⁴ Décret 3074 de 1968, paragraphe, article 3.

⁹⁰⁵ Il convient de souligner ce décret « par lequel sont réglementés les décrets-lois 2400 et 3074 de 1968 et d'autres normes sur l'administration du personnel civil » pris après « avoir entendu la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État » car il contenait le statut de base de l'administration du personnel de la branche exécutive. Ce décret réglementaire, selon les termes de Diego et Paula Yunes, est « pratiquement un code substantiel pour l'employé public » dans la mesure où « il contient toute la matière propre d'un statut de la fonction publique. Sa préparation a demandé beaucoup de temps tant au Département administratif de la fonction publique (...) qu'à son Conseil supérieur et à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État ». YUNES, Diego, YUNES, Paula, *Las reformas del Estado y de la administración pública: De la Misión Kemerer (1923) a nuestros días. Un siglo de rediseños institucionales*, op. cit., p. 102.

⁹⁰⁶ Álvarez Jaramillo, Luis Fernando, «La evolución legal, orgánica y funcional de la función consultiva en el pasado reciente y las propuestas para su fortalecimiento», dans Conseil d'État et Consejo de Estado (eds.), *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2008, pp. 324-332.

⁹⁰⁷ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : José Urbano Munera, Bogotá D. C., référence : 0869.

⁹⁰⁸ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Luis Carlos SÁCHICA, Bogotá D. C., 26 mai 1971, référence : 0562.

surintendances⁹⁰⁹ ; celle du ministre des Finances à qui il a été précisé qu'« un employé inscrit dans la carrière administrative ne peut être licencié de l'emploi qu'il occupe qu'après avoir épuisé les procédures légales qui garantissent sa stabilité et pour des raisons également prévues par la loi » mais que « lorsqu'il s'agit d'emplois non compris dans la carrière, ou d'emplois de carrière occupés par du personnel non inscrit dans la carrière, l'administration est toujours libre de licencier l'employé, sans avoir à recourir à une quelconque justification légale. Mais si, au lieu de suivre cette voie, l'administration décide d'initier des actions disciplinaires à l'encontre du personnel librement révocable, dans ce cas elle sera obligée d'observer les procédures disciplinaires et limitée par les motifs légaux qui autorisent le licenciement »⁹¹⁰ ; celle du ministre du Développement sur les membres des comités et commissions établis par le Gouvernement, en vertu des autorisations conférées par le décret-loi 1050 de 1968, qui peuvent percevoir des honoraires à la condition qu'ils n'aient pas le statut de fonctionnaires publics⁹¹¹.

Il convient de souligner, comme le rappellent Rocío Londoño, Oscar Saidiza et Omar Salinas⁹¹², que la décision de légiférer sur la carrière administrative pour les niveaux départemental et municipal a découlé d'un avis du Conseil d'État dans lequel il était précisé que les pouvoirs extraordinaires accordés au Président de la République pour procéder à la réforme administrative de 1968 ne l'habilitaient qu'à réglementer le régime du personnel au niveau national et qui concluait donc que « s'il était prétendu étendre la fonction publique et la carrière administrative aux niveaux local, départemental et municipal, cela relevait de la compétence d'une nouvelle loi du Congrès national »⁹¹³.

Bien que l'obligation de consultation préalable sur les projets de décrets relatifs à la fonction publique cessât d'exister avec la reformulation complète du sujet de la carrière administrative dans la Constitution de 1991, les consultations fréquentes de la Chambre de consultation en la matière se poursuivront et auront, à de nombreuses occasions, une incidence particulière. À cet égard, il convient de mentionner, à titre d'exemple, l'avis du Conseil d'État relatif aux implications de la

⁹⁰⁹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, Bogotá D. C., 4 octobre 1971, référence : 0586.

⁹¹⁰ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, Bogotá D. C., 4 septembre 1972, référence : 0662.

⁹¹¹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Mario Latorre Rueda, Bogotá D. C., 10 septembre 1973, référence : 0785.

⁹¹² LONDOÑO, Rocío, SAIDIZA, Oscar, SALINAS, Omar, “La creación de los organismos del servicio civil en Colombia”, dans SANABRIA PULIDO, Pablo, LEYVA, Santiago (edición académica), *El estado del Estado. Trayectorias de modernización y reformas a la administración pública colombiana*, op. cit., p. 184.

⁹¹³ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, Bogotá D. C., 16 septembre 1986, référence : 067

déclaration d'inconstitutionnalité par la Cour constitutionnelle de certains articles de la loi 443 de 1998 « par laquelle ont été édictées des normes sur la carrière administrative », dans lequel il s'est posé la question suivante : Doit-on comprendre que jusqu'à ce que soit créée la Commission nationale de la fonction publique il ne peut être réalisé des nominations provisoires ou une prolongation de leur durée ? Une question à laquelle répondit comme suit la Chambre de consultation et de la fonction publique : si la loi impose une condition qui ne peut être remplie parce que cette dernière ne prévoit pas la manière de le faire, il convient de conclure que pour donner une prévalence à l'intérêt général, par le biais de la prestation opportune et adéquate des services qui contribuent à atteindre les finalités de l'État, doivent être prises les décisions pertinentes, indépendamment de ces conditions qui sont impossibles à remplir. Ainsi, tant que subsiste l'absence de Commission nationale de la fonction publique il sera viable juridiquement de pourvoir les postes définitivement vacants des emplois de la carrière administrative à travers des nominations temporaires »⁹¹⁴⁻⁹¹⁵. C'est ainsi qu'agira effectivement l'administration jusqu'à la création concrète et réglementée de la Commission en question par la loi 909 de 2004.

Mais ce n'est pas seulement en matière de fonction publique que la fonction consultative du Conseil d'État s'est révélée importante. Nous analyserons ci-dessous ses effets spécifiques sur les réformes institutionnelles et administratives qui ont précédé la promulgation de la Constitution de 1991.

B. L'importance de sa contribution en matière de réformes institutionnelles et administratives entre 1960 et 1980

L'un des moments les plus importants de la modernisation de l'État a été la réforme constitutionnelle et administrative de 1968. Dans le cadre de sa mise en œuvre, la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État a joué un rôle remarquable en expliquant et en facilitant l'application des nouvelles dispositions, comme le montre un examen de plusieurs avis rendus à propos de cette réforme (1). En outre, nous notons une contribution active de la Chambre aux nombreux efforts de transformation et d'amélioration de l'appareil d'État qui ont été

⁹¹⁴ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : César Hoyos Salazar, Bogotá D. C., 1^{er} septembre 1999, référence : 1213.

⁹¹⁵ Cité par YOUNES, Diego, YOUNES, Paula, *Las reformas del Estado y de la administración pública: De la Misión Kemmerer (1923) a nuestros días. Un siglo de rediseños institucionales*, op. cit., p. 360.

entrepris au cours des décennies suivantes, soit en participant aux commissions chargées de préparer ou de réviser les textes concernés, soit en accomplissant sa tâche d'édition d'avis (2).

1. La réforme constitutionnelle et administrative de 1968 expliquée par le Conseil d'État

Ainsi, il convient de souligner l'avis rendu sur le rapport de Luis Carlos Sáchica, sollicité au regard de l'intérêt du Gouvernement à modifier l'organisation et les fonctions de plusieurs ministères afin de les adapter aux besoins urgents de l'administration publique, dans lequel il était demandé si le Président de la République pouvait transférer, de manière permanente, des affaires administratives d'un ministère à un autre ou à un département administratif, ainsi que rattacher ou lier, pour des raisons d'affinité, des entités décentralisées à différents ministères. Pour répondre à cette question, la Chambre de consultation et de la fonction publique a procédé à une analyse complète du contexte et des objectifs de la réforme constitutionnelle de 1968, de la redistribution des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif qu'elle a entraînée, ainsi que la portée et les limites des compétences présidentielles en la matière qui devaient être exercées de manière à ne pas affecter les droits découlant de la carrière administrative, également créée par une disposition constitutionnelle, en respectant l'affinité des affaires à répartir, déterminée par la nature de la fonction globale attribuée aux organes concernés par le législateur dans l'acte de leur création et, par conséquent, les rattachements ou les liens définis dans la loi⁹¹⁶.

La Chambre de consultation et de la fonction publique donna également son avis, pour donner un autre exemple, sur le régime juridique des sociétés d'économie mixte et des entreprises industrielles et commerciales de l'État au regard des règles issues de la réforme administrative de 1968 ainsi que sur les incompatibilités des membres des conseils d'administration ou des assemblées des entités décentralisées⁹¹⁷.

La Chambre de consultation et de la fonction publique s'est également prononcée sur le mode d'élection des conseils d'administration des instituts décentralisés, départementaux et municipaux, après la réforme constitutionnelle de 1968⁹¹⁸. En effet, la Chambre, a guidé et éclairé la portée de

⁹¹⁶ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Luis Carlos Sáchica, Bogotá D. C., 13 octobre 1970, référence : 0475.

⁹¹⁷ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Alejandro Domínguez Molina, Bogotá D. C., 1^{er} juin 1970.

⁹¹⁸ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Guillermo González Charry, Bogotá D. C., 17 octobre 1970.

la réforme constitutionnelle non seulement au niveau de l'administration nationale mais également au niveau de l'administration territoriale. Ainsi, par exemple, face au doute qui a surgi quant à la réforme introduite à l'article 196 de la Constitution en matière d'approbation du budget au niveau municipal et le vide juridique existant à l'époque s'agissant de son application, la Chambre a considéré qu'« en l'absence de disposition légale se référant au cas qui fait l'objet de la consultation par le ministre de l'Intérieur et lorsqu'il n'existe pas d'accord municipal qui le régleme, si le Conseil (municipal) ne vote pas le budget des recettes et des dépenses de la municipalité, le projet présenté dans le délai légal par le maire devra s'appliquer, et si le maire ne l'a pas fait, le budget de l'année précédente, dans les conditions qu'établit l'article 209 de la Constitution ». Pour arriver à cette conclusion, la Chambre expliqua que « certes, l'administration doit toujours agir dans le cadre de la loi, mais dans ses relations internes, le principe de légalité doit être concilié avec l'obligation et l'urgence d'assurer le fonctionnement des services publics, avec la satisfaction de l'intérêt général, qui est également un principe tutélaire de l'activité administrative. Si dans ses relations internes la loi indique à l'administration des directives, l'activité administrative se conformera au principe de légalité. Face au silence de la loi, il sera nécessaire de trouver la norme juridique applicable "dans les lois qui régulent des cas ou des matières similaires, et à défaut dans la doctrine constitutionnelle et dans les règles générales du droit", comme l'indique le législateur dans l'article 8 de la loi 153 de 1887 ». Ainsi, la Chambre de consultation et de la fonction publique a considéré que la procédure expressément prévue pour l'administration nationale était étendue à l'administration municipale⁹¹⁹.

La Chambre a également analysé, à la demande du ministre de l'Intérieur, le sens et la portée de l'article 6 de la Constitution modifié en 1968⁹²⁰ en vue de définir la nature et l'étendue des attributions du Gouvernement national et du ministère de l'Intérieur dans le cadre de leur compétence d'administration des *Intendencias* et *Comisarías* ainsi que de leurs communes respectives⁹²¹. Par ailleurs, dans un autre avis célèbre, elle précisa la portée de l'article 187 de la Constitution relatif aux compétences respectives des assemblées départementales et du gouverneur en ce qui concerne la détermination de la structure de l'administration, les fonctions générales des

⁹¹⁹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, Bogotá D. C., 22 avril 1971, référence : 0532.

⁹²⁰ Article 6 : « Les Intendances et Commissariats se trouvent sous l'administration immédiate du Gouvernement et il revient au législateur de pourvoir à leur organisation administrative, électorale, judiciaire et contentieuse-administrative ainsi qu'au régime des communes qui les composent ».

⁹²¹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Mario Latorre Rueda, Bogotá D. C., 17 novembre 1972, référence : 0690.

services ainsi que l'établissement d'une nomenclature et d'une échelle de salaires correspondant à différentes catégories d'emplois⁹²².

2. L'apport du Conseil d'État aux réformes administratives des présidents López, Turbay et Betancourt

Après le Front national, durant le Gouvernement d'Alfonso López Michelsen, une autre série importante de réformes de l'administration a été réalisée pour l'application desquelles le Congrès, par le biais de la loi 28 de 1974⁹²³, a investi le Président de la République de pouvoirs extraordinaires en ce qui concerne les affaires administratives pour une période de douze mois. Durant leur exercice, il a été conseillé par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État. Ainsi, le Gouvernement, avec le concours actif des membres de la Chambre, comme en témoigne le titre de chacun des quelque soixante-dix décrets qui ont édictés dans ce cadre⁹²⁴, a procédé à la modification de la structure de ministères et de départements administratifs ainsi que d'entités décentralisées, en supprimant des postes et en redistribuant des fonctions⁹²⁵. Il a notamment été créé le Département administratif des Intendances et Commissariats⁹²⁶ et ont été adoptées des règles pour permettre aux gouverneurs de participer à la direction et à la coordination des activités que l'administration nationale mène dans leurs départements respectifs, soit directement, soit par l'intermédiaire des organes qui lui sont rattachés ou liés⁹²⁷. De plus, des fonctions ont été décentralisées⁹²⁸, le système éducatif a été restructuré⁹²⁹, le régime de participation de la Nation aux sociétés d'économie mixte a été réglementé⁹³⁰, le rattachement ou le

⁹²² Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Mario Latorre Rueda, Bogotá D. C., 31 mai 1971, référence : 0545.

⁹²³ *Journal officiel*, année CXI, n° 34244, 28 janvier 1975, p. 185.

⁹²⁴ Dans tous ces décrets il était indiqué : « LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DE COLOMBIE, faisant usage de ses pouvoirs constitutionnels et légaux et en particulier des pouvoirs extraordinaires que lui confère la loi 28 de 1974 et après avoir entendu la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État... ».

⁹²⁵ À titre d'exemple, mentionnons le décret 62 de 1976 « par lequel est modifié l'organisation administrative du ministère du Travail et de la Sécurité sociale » (*Journal officiel*, n° 34.494 du 20 février 1976), le décret 121 de 1976 « par lequel est révisée l'organisation administrative du ministère de la Santé publique » (*Journal officiel*, n° 34.570 du 11 juin 1976), le décret 154 de 1976 « par lequel est restructuré le ministère des Travaux publics » (*Journal officiel*, n° 34.570 du 11 juin 1976), le décret 148 de 1976 « par lequel est réorganisé l'Institut colombien des assurances sociales » (*Journal officiel*, n° 34.570 du 11 juin 1976).

⁹²⁶ Décret-loi 1925 de 1975 « par lequel est créé et organisé le Département administratif des Intendances et Commissariats » (*Journal officiel*, année CXI, n° 34.411, 1^{er} octobre 1975, p. 2).

⁹²⁷ Décret 84 de 1976 « par lequel est organisée la participation des Gouverneurs à la prestation des services administratifs nationaux » (*Journal officiel*, n° 34489 du 13 février 1976) (*Journal officiel*, n° 34570 du 11 juin 1976).

⁹²⁸ Décret 102 de 1976 « par lequel est décentralisée l'administration des institutions nationales d'éducation et sont édictées d'autres dispositions » (*Journal officiel*, n° 34570 du 11 juin 1976).

⁹²⁹ Décret 088 de 1976 « par lequel est restructuré le système éducatif et réorganisé le ministère de l'Éducation nationale » (*Journal officiel*, n° 34.495 du 23 février 1976).

⁹³⁰ Décret 130 de 1976 « par lequel sont édictées des normes sur les sociétés d'économie mixte » (*Journal officiel*, n° 34.491 du 17 février 1976).

lien des entités décentralisées aux ministères et aux départements administratifs a été modifié⁹³¹, un statut sur les incapacités, les incompatibilités et les responsabilités du gestionnaire, du directeur ou du président d'une entité décentralisée ou d'un membre des assemblées ou conseils de direction des entités décentralisées a été adopté⁹³², des normes en matière de systèmes d'information ont été prises⁹³³ et enfin les normes en vigueur relatives aux formalités, clauses et autres conditions à remplir pour la conclusion de contrats dans les administrations centrales et décentralisées ont été modifiées à travers l'édiction successive des décrets 1670 de 1975⁹³⁴ et 150 de 1976⁹³⁵. En matière contractuelle, le décret 222 de 1983 « par lequel sont édictées des normes sur les contrats de la Nation et de ses entités décentralisées » a été adopté des années plus tard, avec la participation active de la Chambre de consultation⁹³⁶, dans l'exercice des pouvoirs conférés par la loi 19 de 1982 « par laquelle sont définis de nouveaux principes des contrats administratifs et sont concédés des pouvoirs extraordinaires au Président de la République pour réformer le régime des contrats administratifs prévu dans le décret 150 de 1976 et sont édictées d'autres dispositions ». Pour l'exercice des pouvoirs extraordinaires, le Gouvernement a été autorisé à désigner une commission consultative de spécialistes en droit public composée de quatre membres du Congrès de la République, élus par la première commission constitutionnelle permanente de chaque chambre, et des membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État.

Puis, sous le Gouvernement du président Julio César Turbay Ayala (1978-1982), la Chambre de consultation et de la fonction publique a été appelée à collaborer aux efforts de modernisation de l'administration entrepris dans le secteur des transports. Ainsi, la loi 29 de 1979⁹³⁷ a conféré au Président de la République des pouvoirs extraordinaires en matière administrative pour une période de douze mois en vue de réaliser les tâches suivantes : modifier la structure du ministère

⁹³¹ Décret 127 de 1976 « par lequel sont rattachées au Département national de la planification les Corporations autonomes régionales » (*Journal officiel*, n° 34.501 du 3 février 1976) (*Journal officiel*, n° 34.570 du 11 juin 1976).

⁹³² Décret 128 de 1976 « par lequel est édicté le statut des incapacités, incompatibilités et responsabilités des membres des assemblées directives des entités décentralisées et des représentants légaux de celles-ci » (*Journal officiel*, n° 34.491, 17 février 1976).

⁹³³ Décret 131 de 1976 « par lequel sont édictées les normes sur l'utilisation de systèmes d'information et d'équipements et de services de traitement de données » (*Journal officiel*, n° 34.570 du 11 juin 1976) (*Journal officiel*, n° 34.496 du 24 février 1976).

⁹³⁴ Décret 1670 de 1975 « par lequel sont édictées des normes pour la conclusion de contrat par la Nation et ses entités décentralisées » (*Journal officiel*, n° 34.388 du 29 août 1975).

⁹³⁵ Décret 150 de 1976 « par lequel sont édictées des normes pour la conclusion de contrat par la Nation et ses entités décentralisées » (*Journal officiel*, n° 34.570 du 11 juin 1976). (*Journal officiel*, n° 34.492 du 18 février 1976).

⁹³⁶ Décret 222 de 1983 (2 février) « par lequel sont adoptées des normes sur les contrats de la Nation et de ses entités décentralisées et sont édictées d'autres dispositions » (*Journal officiel*, année CXIX, n° 36.189 du 9 février 1983, p. 417).

⁹³⁷ *Journal officiel*, n° 35.282 du 6 juin 1979.

des Travaux publics et des Transports ainsi que les normes relatives à son organisation et à son fonctionnement ; créer, supprimer ou fusionner les établissements publics et les sociétés industrielles et commerciales de l'État rattachées ou liées au ministère des Travaux publics et des Transports ; changer leur nature juridique, domicile et nom et créer des sociétés d'économie mixte liées ; modifier les normes en vigueur sur les organes de direction et d'administration des entités décentralisées du secteur des travaux publics et des transports ; édicter les normes de caractère administratif nécessaires à une décentralisation effective des services à la charge de la Nation, à travers des organes du secteur des travaux publics et des transports. Pour l'exercice des pouvoirs ainsi conférés, le Gouvernement a été conseillé par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État et par une commission composée de deux sénateurs et de deux représentants.

Par ailleurs, il convient de noter que durant le Gouvernement de Belisario Betancur (1982-1986), l'effort de modernisation, avec le soutien de la Chambre de consultation, était centré sur les questions territoriales. Ainsi, la loi 3 de 1986 (9 janvier) a investi le Président de la République de pouvoirs extraordinaires précis, pour une période de 100 jours, afin d'édicter le statut de base des entités décentralisées directes et indirectes des départements ainsi que codifier les normes constitutionnelles et légales en vigueur pour l'organisation et le fonctionnement de l'administration départementale. Pour l'exercice de ces pouvoirs, la loi précitée a créé une commission consultative composée des membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État⁹³⁸, de 4 sénateurs et de 4 représentants élus par les chambres respectives ainsi que de deux spécialistes en la matière nommés par le Gouvernement national⁹³⁹ qui ont travaillé à la préparation du décret 1222 de 1986 « par lequel est adopté le code du régime départemental »⁹⁴⁰.

Pour sa part, la loi 11 de 1986 « par laquelle est édicté le statut de base de l'administration municipale et ordonné la participation de la communauté à la gestion des affaires locales » a octroyé au Président de la République des pouvoirs extraordinaires pour réformer les codes de procédure civile et pénale et d'autres lois pertinentes afin que les fonctions du ministère public remplies par les *personeros* municipaux devant les juges soient simplifiées ou éliminées dans

⁹³⁸ À l'époque Eduardo Suescún, Humberto Mora Osejo, Jaime Betancur Cuartas et Jaime Paredes Tamayo.

⁹³⁹ Les éminents experts suivants ont été désignés : Alberto Mendoza Hoyos et Álvaro Tafur Galvis. Voir : Décret 792 de 1986 « par lequel la commission consultative est instituée pour l'exercice des pouvoirs extraordinaires que confère la loi 3^e de 1986 ».

⁹⁴⁰ Décret 1222 de 1986 « par lequel est adopté le Code du régime départemental ». « (...) LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DE COLOMBIE, dans l'exercice des pouvoirs extraordinaires que lui confère la loi 3 de 1986 et après avoir entendu la commission consultative à laquelle elle se réfère... ».

certaines procédures et pour codifier les dispositions constitutionnelles et légales en vigueur quant à l'organisation et le fonctionnement de l'administration municipale. Pour l'exercice de ces pouvoirs, a été créée une commission consultative composée des membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, de quatre sénateurs et de quatre représentants ainsi que de quatre spécialistes en la matière désignés par le Gouvernement national. Cette commission prépara le décret 1333 de 1986 « par lequel est adopté le Code du régime municipal », qui s'applique encore aujourd'hui⁹⁴¹.

La proximité de toutes ces questions relatives à la modernisation de l'appareil étatique et territorial a fait que, dans la phase de préparation de la Constitution de 1991 et ses premiers développements, le rôle important du Conseil d'État et de ses conseillers s'est manifesté avec évidence dans les discussions des réformes réalisées, comme nous l'analyserons ci-après.

C. Le rôle essentiel des conseillers d'État dans la préparation et les développements législatifs de la Constitution de 1991

Il importe de relever la participation de l'institution et des conseillers d'État au sein de la Commission de réforme devenue le laboratoire de la préparation de la Constitution de 1991 (1) ainsi qu'à la mise en œuvre de l'article transitoire 20 de celle-ci (2).

1. La participation du Conseil d'État aux réflexions annonçant une nouvelle Constitution

En juin 1989, dans un contexte politique et social agité, le président de la République Virgilio Barco (1986-1990) a créé une commission présidentielle en vue de préparer une réforme de l'administration publique de l'État colombien⁹⁴² présidée par l'ancien président de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, Alberto Hernández Mora⁹⁴³.

Le rôle prépondérant dans cette commission du Conseil d'État, en tant qu'institution et à travers ses membres et anciens membres, s'est manifesté par la participation, outre le président Hernández

⁹⁴¹ Décret-loi 1333 de 1986 « par lequel est adopté le Code du régime municipal » (Journal officiel, n° 37.466 du 14 mai 1986).

⁹⁴² Décret 1150 de 1989 « par lequel est créée la Commission pour la réforme de l'administration publique de l'État colombien ».

⁹⁴³ Alberto Hernández Mora était un conseiller d'État très respecté qui avait fait partie de la Commission qui rédigea le référendum de 1957 et qui avait participé à l'élaboration de la loi 19 de 1958 en tant que premier directeur de l'École supérieure d'administration publique (ESAP), avant son arrivée au Conseil d'État.

Mora, de Diego Younes Moreno qui est entré au Conseil d'État en 1990. Ce dernier a assisté aux séances de la commission en sa qualité de coordonnateur du projet du Programme des Nations unies pour le développement, tandis que Luis Carlos SÁCHICA, conseiller de la Chambre de consultation, a été le coordonnateur du diagnostic et des réflexions qui ont été exposés sur l'État de droit en Colombie. Ces analyses donneront lieu à la publication de trois des quelques dix volumes de rapports portant sur les travaux menés par cette commission⁹⁴⁴. De nombreux éminents conseillers et anciens conseillers d'État ont participé à la rédaction de ces rapports⁹⁴⁵ aux côtés de magistrats d'autres cours⁹⁴⁶, d'experts de diverses disciplines et de plusieurs futurs membres de l'Assemblée nationale constituante⁹⁴⁷.

Bien que le programme de travail de la commission présidentielle, inspiré dès le début par Hernández Mora, était centré sur la réforme de l'administration, ses réflexions ont été beaucoup plus loin. La commission se convertit ainsi en un véritable laboratoire de réflexions sur l'État dans son ensemble et de préparation des débats de l'Assemblée nationale constituante qui sera convoquée quelques mois plus tard.

C'est ce qui ressort des conclusions du président de la commission exposées en clôture d'un séminaire sur la démocratie et l'État de droit, dans lesquelles il souligna qu'« en plus de la réforme institutionnelle que le pays exige avec urgence, certains participants ont évoqué l'importance d'adopter une nouvelle Constitution ». La situation colombienne, a-t-on dit, exige un réajustement total de ses institutions ». Et d'ajouter : « Il est constaté une confiance absolue dans la voie parlementaire et il est suggéré, avec insistance, la nécessité de recourir à une Assemblée constituante avec une composition nationale, et au plébiscite »⁹⁴⁸. Dans le même discours final, il résuma les éléments de changement institutionnel de fond invoqué par les participants qui correspondent largement aux éléments essentiels d'évolution constitutionnelle qu'apportera effectivement la Constitution de 1991, notamment : « légitimer les institutions sur la base du

⁹⁴⁴ Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública del Estado Colombiano, *Tomo I. La crisis del estado de derecho en Colombia, Tomo II. Libertades y orden público, Tomo III. Hacia la democracia y el Estado de Derecho*, CPRAPEC PNUD, Imprenta Nacional, mars 1991, 570 p., 520 p., 497

⁹⁴⁵ Guillermo González Charry, Humberto Mora Osejo, Hernán Guillermo Aldana, Nemecio Camacho Rodríguez, Carmelo Martínez Conn, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Gustavo Humberto Rodríguez.

⁹⁴⁶ Entre autres, Luis Sarmiento Buitrago de la Cour suprême de justice. Manuel José Cepeda Espinosa assistera également aux séances et participera à la coordination en représentation du Département administratif de la Présidence de la République. Il deviendra une décennie plus tard président de la Cour constitutionnelle.

⁹⁴⁷ Alfredo Vásquez Carrizosa, Jesús Pérez Gonzáles Rubio, María Teresa Garcés Lloreda, Gustavo Zafra Roldan, Álvaro Echeverry Uruburu, Iván Marulanda Gómez.

⁹⁴⁸ Comisión Presidencial para la reforma de la administración pública del Estado Colombiano, *Memorias I seminarios El Estado colombiano y la democracia*, T.I, CPRAPEC PNUD, Imprenta Nacional, mars 1991, 570 p., p. 31.

consensus populaire, l'État en tant que promoteur du changement social, la démocratie participative, la décentralisation politique, la création d'une (véritable) carrière administrative, une restructuration complète du système de représentation pour rétablir la libre expression de l'opinion des citoyens comme base du principe démocratique de gouvernement » ainsi que « l'opinion manifeste qu'un meilleur système social diminue la nécessité de recourir à des procédures constitutionnelles d'exception, ce qui appelle la réforme nécessaire de l'article 121 de la Constitution ».

En ce qui concerne spécifiquement le renforcement de l'État de droit, le diagnostic exposé par la Commission allait dans le même sens : « En résumé, le problème de l'État de droit en Colombie a trois facettes : a) les questions relatives à la légalité, qui requièrent un renforcement de l'État, d'une part, et, d'autre part, celle de l'incorporation des activités informelles, en ouvrant les espaces nécessaires à la participation au régime... L'État de droit souffre de la dichotomie entre le pays formel et l'informel, entre celui qui observe la loi et celui qui agit à la marge de la loi, contraint par ses conditions économiques précaires et sa marginalisation sociale ; b) sous un autre angle, le problème de l'État de droit est celui de sa légitimité questionnée tant par les forces qui combattent le système politique que par celles qui, en son sein, ne le trouvent pas démocratique et transparent dans sa gestion, tout ceci implique la récupération d'un consensus majoritaire indiscutable et le rétablissement de la confiance des citoyens dans des autorités capables de rendre effectives les garanties essentielles de la vie, de l'honneur et des biens, le problème qui se pose ici est celui d'une plus grande démocratie ; et c) le problème de la modernisation ou de l'actualisation de l'État de droit. Il s'agit de prévoir et de planifier l'arrivée du pays en l'an 2000, en ayant réussi l'insertion dans le monde et l'histoire dans des conditions de participation et de concurrence acceptables... une société moderne dans laquelle les institutions démocratiques sont des structures sociales également démocratiques, déterminée par la rationalité et l'efficacité, où la science et la technologie sont au service du développement humain et de la justice »⁹⁴⁹. Tout cela montre qu'il existait une claire conscience que, selon les termes mêmes de Hernández Mora, « le problème de l'État de droit n'est pas tant dans son adoption que dans sa réalisation et sa défense », comme cela a été démontré tout au long de cette thèse.

⁹⁴⁹ *Ibidem*, p. 549.

Nombre des considérations issues des travaux de cette commission présidentielle alimenteront les débats de l'Assemblée nationale constituante qui, dans un délai relativement bref⁹⁵⁰, discuta et approuva le texte de la Constitution de 1991 ; une assemblée à laquelle, au début de ses séances, le Conseil d'État a remis une note importante, approuvée par sa chambre plénière, dans laquelle il analysa diverses questions intéressant les articles généraux tels les sujets de la branche juridictionnelle et de la juridiction contentieuse-administrative⁹⁵¹. Ainsi, le document analysait, entre autres, les questions suivantes : le centralisme et le fédéralisme ; le principe de séparation des branches du pouvoir public ; les entités administratives ; les droits politiques, sociaux et économiques ; l'intervention de l'État et la planification ; la primauté de l'intérêt général ; la réforme du Congrès ; les compétences pour l'établissement des impôts et des contributions ; les lois-cadres ; la recherche scientifique et technique ; la défense et la conservation de la nature ; le principe d'égalité ; la propriété collective et la reconnaissance des droits des autochtones ; la reconnaissance de la multinationalité ; les pouvoirs des autorités en cas de troubles de l'ordre public ; la participation de la communauté. Autant de sujets et de considérations qui, dans de nombreux cas, ont effectivement nourri les discussions des constituants.

2. Le rôle du Conseil d'État à l'égard de l'article transitoire 20 de la Constitution

Cette Constitution a établi, dans son article transitoire 20, que le Gouvernement national, pour une période de dix-huit mois à compter de son entrée en vigueur et en prenant en compte l'évaluation et les recommandations d'une commission composée de trois experts en administration publique ou en droit administratif désignés par le Conseil d'État, de trois membres désignés par le Gouvernement national et d'un en représentation de la Fédération colombienne des communes, supprimera, fusionnera ou restructurera les entités de la branche exécutive, les établissements publics, les entreprises industrielles et commerciales et les sociétés d'économie mixte de l'ordre national, afin de les mettre en conformité avec les mandats de la présente réforme constitutionnelle et, en particulier, avec la redistribution des compétences et des ressources qu'elle établit.

⁹⁵⁰ L'Assemblée nationale constituante s'est réunie entre avril et juin 1991 pour rédiger et approuver le premier projet de réforme qui a finalement été adoptée en décembre de la même année.

⁹⁵¹ Consejo de Estado, *Memorando para la Asamblea Constituyente*, Sala Plena, 5 mars 1991 ; cité dans : MORA OSEJO, Humberto, *Estudios constitucionales. Talleres gráficos*, Universidad Nacional de Colombia, 1993, pp.193-212.

Le Conseil d'État désigna ainsi trois membres en son sein : Humberto Mora Osejo et Jaime Betancur Cuartas de la Chambre de consultation ainsi que Diego Younes Moreno de la Section première du contentieux.

Comme le déclara le Président de la République César Gaviria (1990-1994), les conseillers membres de la commission « ont accompli avec honnêteté et intégrité une tâche historique, et... avec leurs arguments et leurs propositions, ils ont imposé la plus haute exigence quant à la responsabilité qu'a le Gouvernement »⁹⁵² ; ce même si les recommandations de la commission n'avaient pas de caractère contraignant puisque comme l'a déclaré le Conseil d'État à l'occasion de son contrôle de la légalité des décrets attaqués, « la volonté du Constituant n'a pas été autre que celle que des experts en administration publique et en droit administratif, en raison de leurs connaissances reconnues en la matière, conseillent le Gouvernement dans la tâche qui lui a été confiée, un conseil qui ne va pas au-delà de conseiller, de suggérer, illustrer ».

Les conseillers participèrent cependant activement aux séances de la commission et rédigèrent des notes spécifiques sur chacun des soixante projets de décrets qui ont finalement été adoptés par le Président⁹⁵³, pas toujours avec l'accord de ces commissaires, comme dans le cas du décret sur la suppression des « résidences pour femmes »⁹⁵⁴ qui fut l'un des rares décrets à avoir été annulé par le Conseil d'État⁹⁵⁵. Les conseillers ont souligné la portée concrète des dispositions du Constituant visant à supprimer, fusionner et restructurer l'administration afin de la mettre en conformité avec la nouvelle Constitution, ce qui, à leur avis, empêchait le transfert ou la cession à des particuliers, des *dependencias* ou des entités, ou des actions détenues par eux, ainsi que les exigences de forme et de fond des décrets à prendre, leur nature juridique, ainsi que l'importance de l'information du public sur les délibérations pour faciliter la participation des citoyens dans le cadre de la démocratie participative prévue par la Constitution. Les travaux ont été intenses et ont donné lieu à des débats de grande ampleur⁹⁵⁶ qui se sont concentrés sur les trois mois à la fin de l'exercice

⁹⁵² PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Consejería Presidencial para la Modernización del Estado, El artículo transitorio 20. Un mandato constitucional. Elementos jurídicos para su implementación y cumplimiento, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, mars 1994, 317 p., p. 6.

⁹⁵³ Décret 2130 de 1992 à décret 2170 de 1992, tous avec le même en-tête : « LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DE COLOMBIE, dans l'exercice des attributions que lui confère l'article 20 transitoire de la Constitution politique et tenant compte des recommandations de la Commission dont traite le même article... » (*Journal officiel*, n° 40.703 du 31 décembre 1992).

⁹⁵⁴ Décret 2131 de 1992 « par lequel est supprimé l'établissement public "résidences féminines" » (*Journal officiel*, année CXXVIII, n° 40.824, 7 avril 1993, p. 1).

⁹⁵⁵ Conseil d'État, SC, S1, conseiller rapporteur : Ernesto Rafael Ariza Muñoz, 27 août 1993, référence 2269.

⁹⁵⁶ Le conseiller pour la modernisation nota que « Il a été expliqué aux conseillers d'État ce qui allait être fait, que des décrets allaient être pris dans le cadre de la mise en œuvre des pouvoirs constitutionnels afin qu'il n'y ait ni gêne ni

des compétences, comme cela ressort des comptes-rendus substantiels des douze sessions de la Commission publiés par le Conseil de la modernisation⁹⁵⁷.

Au regard de l'ensemble de ces réformes, l'importance des apports de la fonction consultative ne fait aucun doute, comme a pu le souligner le président Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) lors de la commémoration du 90^e anniversaire du rétablissement du Conseil d'État en 1914, en rappelant, à propos de cette fonction, que « le Conseil, à travers ses avis en tant qu'organe consultatif, émis par la Chambre de consultation et de la fonction publique, a guidé nos pas dans la tâche difficile mais fondamentale de moderniser la structure étatique, de créer une grande et efficace carrière administrative et de remplir de transparence et de garantie les contrats de l'État, du niveau local à l'échelon national. La coopération du Conseil d'État avec les autres branches du pouvoir est louable, afin de déterminer des politiques qui permettent à tous les Colombiens d'accéder rapidement à l'administration de la justice »⁹⁵⁸.

L'importance de la fonction consultative doit également être soulignée en ce qui concerne l'intervention active du Conseil et de ses membres dans le développement de la procédure administrative et son application dans le cadre de l'activité étatique.

D. Le rôle important de la Chambre de consultation dans l'élaboration des règles de procédure administrative

L'histoire de la procédure administrative en Colombie est liée, de diverses manières, au Conseil d'État et à ses conseillers (1) et, ces dernières années, au CPACA - loi 1437 de 2011- (2).

1. La procédure administrative : un sujet privilégié du travail consultatif du Conseil d'État

Comme il a été rappelé dans la première partie, pendant le gouvernement Santander a notamment été votée la loi 1 de 1834, préparée par le Conseil, sur le « régime politique et municipal des

surprise, mais l'ambiance était tendue et il y avait de l'incertitude ». Voir l'entretien de Jorge Hernán Cárdenas, conseiller présidentiel pour la modernisation de l'État, LEYVA, Santiago y SANABRIA PULIDO, Pablo; *Cómo se ha construido la administración pública colombiana? Cuatro décadas de historia de reformas al Estado (1980-2022) desde las voces de los reformadores*, Bogotá, Universidad de los Andes, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo, Ediciones Uniandes, 2024.

⁹⁵⁷ Presidencia de la República, Consejería Presidencial para la Modernización del Estado, *El artículo transitorio 20. Un mandato constitucional. Elementos jurídicos para su implementación y cumplimiento*, op. cit.

⁹⁵⁸ Source : http://historico.presidencia.gov.co/prensa_new/discursos/consejodeestado.htm

provinces, cantons et districts paroissiaux » qui contenait des dispositions pouvant être considérées comme le fondement de la procédure administrative⁹⁵⁹. Il convient d'ajouter que durant le régime fédéral qui a marqué le milieu du XIX^e siècle, diverses règles et institutions ont été établies ; celles-ci « constituent dans certains cas des antécédents directs des réglementations en vigueur aujourd'hui »⁹⁶⁰ contenues dans le « Code politique et municipal » de l'État fédéral de Cundinamarca de 1858 et le « Code administratif » de l'État souverain du Cauca de 1879, qui furent aussi, comme on l'a déjà relevé, des États dans lesquels ont été établis des organes consultatifs sous les noms de Conseil d'État (Cundinamarca) ou Conseil de Gouvernement (Cauca) ; des organes qui disposaient de la compétence de statuer avant l'adoption des lois⁹⁶¹. Ultérieurement, en 1905, il a été souligné que « plusieurs travaux de codification administrative ont été proposés à la considération de nos congrès, mais ils n'ont pas réussi à élaborer une loi sur le sujet. Demetrio Porras, jurisconsulte remarquable et publiciste très autorisé, en a présenté un en 1884, qui n'a pas été discuté ; puis, en 1886, plusieurs projets ont été rédigés, qui n'ont pas même été ouverts au débat, et enfin, en 1904, l'ancien Conseil d'État a formulé un travail qui, lui non plus, n'a pas mérité les honneurs de la discussion »⁹⁶².

Une fois le Conseil d'État rétabli, d'importants avis ont été formulés sur la loi 4 de 1913 portant « Code du régime politique et municipal » et ses éventuelles réformes en tant que norme organique de procédure administrative⁹⁶³. Le projet de code élaboré par le conseiller Ramón Miranda deviendra la loi 167 de 1941 « sur l'organisation de la juridiction contentieuse-administrative » et ne comprendra qu'un troisième titre relatif aux « procédures administratives » qui réglementait, dans un chapitre VIII, la « procédure gouvernementale ». Il y était mis en évidence les règles relatives à la notification des actes, aux recours gracieux et en appel contre ceux-ci, à l'épuisement

⁹⁵⁹ Voir : VARGAS ROSO, Oscar, *Estudio Preliminar. Ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal. Con jurisprudencia y estudio sobre sus antecedentes, derogatorias y vigencia*, Gaceta del Congreso. Edición Extraordinaria, Senado de la República, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Bogotá, Imprenta Nacional, 2013, p. 20.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, p. 23.

⁹⁶¹ Voir : RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones de la primera República liberal 1855-1885. Tomo III*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1985, p. 189.

⁹⁶² Voir : GARCÍA, Alejandro, «Nociones elementales de derecho administrativo», *El Foro. Revista Jurídico-Administrativa*, n° 48 et 49, Bogotá, 1905, p. 325 ; cité par MALAGÓN PINZÓN, Miguel, GAITÁN BOHÓRQUEZ, Julio, «Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano», *Revista Universitas*, Bogotá, n° 115, janvier-juin 2008, p. 175.

⁹⁶³ Conseil d'État, Chambre des affaires générales, conseiller rapporteur : Bonifacio Vélez, 27 juillet 1916. Un avis dans lequel le Conseil d'État, bien qu'il n'étudie pas le fond du projet de loi organique présenté par M. Rafael Orduz parce qu'il n'est pas le gouvernement mais un citoyen, il intègre le texte à l'analyse de la « loi sur la réforme de la juridiction contentieuse administrative » préparée par la Chambre des affaires générales qui a été confiée au conseiller Segovia.

de la voie gouvernementale en cas de silence de l'administration et à l'extension de ces règles aux *gobernaciones* et mairies.

Puis, en ce qui concerne le décret 2733 de 1959 « par lequel est réglementé le droit de pétition et sont édictées des normes sur les procédures administratives », le Conseil a rendu des avis importants pour expliquer, par exemple, la question de la révocation directe par l'administration des actes administratifs⁹⁶⁴.

Mais ce sera surtout avec les réformes relatives à la procédure administrative établies dans les codes de 1984 et 2011 que le rôle du Conseil en la matière deviendra plus évident.

Ainsi, avec la loi 58 de 1982 « par laquelle des pouvoirs extraordinaires sont concédés au Président de la République pour réformer le Code du contentieux administratif », de nouvelles règles ont été établies concernant le droit de pétition, en recherchant son efficacité, tout en posant des principes pour l'action administrative - économie, rapidité, efficacité et impartialité - qui doivent orienter l'application des règles relatives à la procédure administrative. Pour accompagner l'exercice de ces compétences, une commission composée de dix membres a été créée, parmi lesquels figuraient les conseillers d'État Humberto Mora Osejo et Jorge Valencia Arango au nom du Conseil ainsi que les conseillers Carlos Betancur Jaramillo et Gustavo Humberto Rodríguez représentant l'*Academia colombiana de jurisprudencia*.

Les intenses travaux de cette commission, auxquels la participation des conseillers a été très significative comme en témoignent les procès-verbaux de ses séances⁹⁶⁵, conduisirent à l'adoption de la loi 01 de 1984 qui a réformé le Code du contentieux administratif. De manière innovante, ce texte comprenait un premier livre encadrant les procédures administratives à travers 81 articles et un chapitre sur les principes de la fonction administrative qui seront élevés au rang de normes constitutionnelles en 1991. Ainsi, ce code a incontestablement marqué une étape très significative quant à la compréhension de la procédure administrative et l'importance de sa codification.

⁹⁶⁴ Voir le très cité avis : Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, 11 mars 1968, référence : 0311.

⁹⁶⁵ Banco de la República *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo*, , V Tomes, Bogotá, septembre 1985. Ces procès-verbaux font état de la participation active des conseillers d'État aux séances tenues et à la production de nombreux mémorandums qui ont été déterminants pour le contenu final du code.

Hugo Palacios Mejía, qui présidait la commission de réforme en tant que délégué du ministre de la Justice, nota dans l'avant-propos des mémoires sur le code alors adopté que « comme les pouvoirs de la loi 58 de 1982 ont été accordés pour "réformer" le code précédent (de 1941 préparé par le Conseil d'État), il est naturel que subsistent de nombreuses règles de ce dernier, et d'autres du décret 2733 de 1959 et des autres statuts administratifs généraux ; il y a donc beaucoup de l'ancien droit dans le nouveau code. De plus, même les nouvelles normes reprennent souvent des doctrines plus ou moins traditionnelles des tribunaux et du Conseil d'État. Mais il y a sans doute des innovations issues des études colombiennes et du droit vénézuélien, nord-américain et anglais, et d'autres qui ont été adoptées dans le but précis de s'écarter de la pensée prédominante du Conseil d'État. Le produit final est un statut qui a quitté pour toujours la maison du droit français et qui commence à être une synthèse propre, originale, d'un large univers d'expériences »⁹⁶⁶.

Pour sa part, Jaime Vidal Perdomo, en sa qualité de rapporteur de la réforme au Sénat, a souligné que le décret 2733 avait représenté « une avancée significative en termes d'éléments de structuration d'une procédure administrative générale » dont l'absence n'avait été que partiellement comblée par les « procédures spéciales » qui étaient auparavant prévues⁹⁶⁷. La nouvelle codification générale du décret 01 de 1984 a donc constitué une étape importante au cours de laquelle la participation active des conseillers d'État a sans doute été déterminante⁹⁶⁸.

2. Le rôle du Conseil d'État au regard de la loi 1437 de 2011

Une fois la Constitution de 1991 promulguée, il est devenu évident qu'il était nécessaire d'actualiser l'ensemble des règles du système juridique afin de les rendre compatibles avec les nouveaux principes et finalités de l'action de l'État énoncés dans le texte constitutionnel. Cette tâche, après l'édiction de certaines réglementations partielles sur des questions de procédure administrative, n'a été accomplie de manière systématique qu'avec la loi 1437 de 2011 (Code de procédure administrative et de contentieux administratif, CPACA) modifiée par la loi statutaire sur le droit de pétition - loi 1755 de 2015 - qui a été intégrée dans le même code et par la loi 2080 de 2021 ; dans les trois cas avec une ample participation de la Chambre de consultation du Conseil d'État. La référence non plus exclusivement au « Code contentieux administratif » mais au « Code de procédure administrative et du contentieux administratif » a été vue comme une nouvelle

⁹⁶⁶ *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo, op. cit.*, p. 28.

⁹⁶⁷ *Ibidem*, p. 160.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, p. 165.

tentative d'affirmation de la procédure administrative dans sa dimension strictement administrative et non judiciaire. Cette initiative n'est pas fortuite mais coïncide avec l'évolution du sujet et avec la philosophie qui inspira le contenu du Livre I donnant une plus grande importance à la réglementation des procédures administratives qui, bien que maintenue dans le même corpus normatif, se veut différente et avec une portée propre ; non être entendue comme une simple étape ou un prélude à l'action qui devra inévitablement être introduite devant une juridiction. En ce sens, il a été recherché que la procédure administrative soit comprise par l'administration et par les individus comme un instrument suffisant pour assurer la garantie des droits. À cette fin, des principes et des outils ont été consacrés afin de permettre à l'administration d'assurer l'accomplissement des tâches de l'État en respectant les droits des personnes, sans que ces dernières se voient nécessairement obligées de recourir à la protection des juges pour se défendre contre une action ou une omission des autorités qui serait contraire à l'ordre juridique. En effet, l'administration doit être le premier protecteur de ces droits et avoir la volonté d'agir en les prenant toujours en compte tout en souhaitant et en étant en mesure de corriger les erreurs qu'elle commet ; ceci sans préjudice du droit que les intéressés ont dans tous les cas de recourir aux juges si, exceptionnellement, l'administration n'agit pas conformément à cette finalité.

Or, il ressort clairement des procès-verbaux de la commission de rédaction du CPACA de 2011 que la Chambre de consultation a joué un rôle de premier plan dans la promotion de cette conception de la procédure administrative⁹⁶⁹, ses membres étant dans une large mesure les promoteurs de la réforme dans son ensemble et en particulier des innovations introduites dans le Livre I sur la procédure administrative. Cette commission a été créée par le décret 4820 de 2007 et comprenait les quatre membres de la Chambre de consultation et un juge de chacune des sections du contentieux administratif du Conseil d'État⁹⁷⁰.

Il importe de relever que la Chambre de consultation a alors accompli un travail important, particulièrement en expliquant et en développant cette compréhension de la procédure

⁹⁶⁹ Voir : Consejo de Estado, *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Imprenta Nacional, 2008, 491 p. Voir aussi : Consejo de Estado, *Memorias del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo*, HERNANDEZ B. Augusto (Ed.) V Tomes, Imprenta Nacional, 2013.

⁹⁷⁰ Décret 4820 de 2007 « par lequel a été créée une Commission pour la réforme de la juridiction contentieuse administrative » (*Journal officiel*, n° 46.842 du 14 décembre 2007).

administrative⁹⁷¹ et plus généralement concernant l'application du CPACA dans des avis rendus après son adoption. Ces avis portaient notamment sur les difficultés qui ont surgi avec l'application des règles sur le droit de pétition considérées par la Cour constitutionnelle comme des normes statutaires et qui, par conséquent, ont exigé une procédure spécifique pour leur élaboration.

Ainsi, il convient de souligner la réponse à la consultation réalisée par le ministre de la Justice et du droit sur les règles applicables au droit de pétition compte tenu de la déclaration d'inapplicabilité, contenue dans la décision C-818 de 2011, des « articles 13 à 32 » de la loi 1437 de 2011 qui réglaient le droit de pétition et dont les effets ont été prolongés par la Cour jusqu'au 31 décembre 2014, sans qu'à cette date n'ait été transmis pour sanction présidentielle le projet de loi statutaire « par lequel est réglementé le droit fondamental de pétition et est remplacé un titre du code de procédure administrative et de contentieux administratif » que le Congrès, avec la contribution du Conseil d'État, avait immédiatement examiné. Dans cet avis, la Chambre de consultation a conclu que le droit applicable dans cet intervalle pour garantir le droit de pétition est celui de la Constitution politique, en particulier ses articles 23 et 74 ; des traités internationaux signés et ratifiés par la Colombie qui régissent le droit de pétition, entre autres les droits de l'Homme ; les principes et les normes généraux relatifs à la procédure administrative de la première partie, titre I du Code de procédure administrative et du contentieux administratif, ainsi que les autres normes en vigueur de ce code qui font référence au droit de pétition ou qui, d'une manière ou d'une autre, concernent l'exercice de celui-ci (notifications, communications, recours, silence administratif, etc.) ; les règles spéciales contenues dans d'autres lois qui encadrent des aspects spécifiques du droit de pétition ou qui s'y réfèrent à certaines fins et dans des matières particulières ; la jurisprudence en vigueur, en particulier celle de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État, et entre le 1^{er} janvier 2015 et la date précédant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi statutaire sur le droit de pétition, les règles contenues dans les chapitres II, III, IV, V, VI et partiellement VIII du décret-loi 01 de 1984 par lequel a été édicté le Code du contentieux administratif, dans la mesure où aucune de ces dispositions n'est manifestement contraire à la Charte politique ou aux règles du CPACA qui restent en vigueur et, par conséquent, en application des critères établis par

⁹⁷¹ Consejo de Estado., *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*, BRICEÑO DE VALENCIA, Martha Teresa, ZAMBRANO CETINA, William (coord.), Bogotá, Banco de la República, 2012.

la Cour constitutionnelle⁹⁷² et avant par la Cour suprême de justice⁹⁷³ sur le phénomène de résurgence de règles en conséquence de l'inapplicabilité de celles qui les ont abrogées qui pourraient être entendues comme étant en vigueur⁹⁷⁴.

La Chambre de consultation, toujours dans le cadre de la mise en œuvre du nouveau Code, a réalisé d'importantes études sur la portée des normes qui y sont incluses en matière d'unification jurisprudentielle et une première liste d'arrêts qui pourraient être invoqués dans les procédures administratives en vue d'obtenir l'extension de leurs effets par l'administration en application des articles 10 et 102 de la loi 1437 de 2011⁹⁷⁵.

À cela s'ajoutent de nombreuses consultations qui ont permis de clarifier le sens et d'orienter l'application des règles du Code. À titre d'exemple, on peut mentionner la réponse de la Chambre de consultation qui a été donnée au Département administratif de la fonction publique sur la portée de l'obligation de publier des projets de règlements spécifiques, prévue à l'alinéa 8 de l'article 8 de la loi 1437 de 2011, en ce qui concerne les actes administratifs pris par le Président de la République dans l'exercice de son pouvoir réglementaire (article 189, alinéa 11), comme on l'a déjà mentionné⁹⁷⁶, ou encore l'avis rendu pour le Département national de planification sur les préoccupations de la Superintendence des services publics domiciliaires concernant le champ d'application des articles 68 et 69 de la loi 1437 de 2011 qui encadrent la notification par avis et la notification électronique⁹⁷⁷.

Ces derniers temps, ce n'est pas seulement à l'occasion de réponses aux consultations qui lui ont été faites que le Conseil d'État a effectué ce travail ; il l'a aussi réalisé en résolvant des conflits de compétence entre des entités administratives. Ainsi, la Chambre de consultation a produit une doctrine importante sur les règles en matière de procédure administrative. Par exemple, il est revenu à la Chambre de définir l'autorité compétente pour résoudre sur le fond une demande de

⁹⁷² Parmi beaucoup de décisions, on peut mentionner les décisions C-251 et C- 501 de 2011.

⁹⁷³ Cour suprême de justice, arrêt du 22 juin 1982, magistrats rapporteurs : Luis Carlos Sáchica et Ricardo Medina Moyano, *Gaceta Judicial*, T-171, pp. 311 et s.

⁹⁷⁴ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 28 janvier 2015, référence : 11001-03-06-000-2015-00002-00(2243).

⁹⁷⁵ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Ministerio de Justicia, *Las sentencias de Unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de jurisprudencia*, Estudio introductorio Oscar Vargas, Bogotá, Imprenta Nacional, 2014, 514 p. ; Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, *Jurisprudencia sobre sentencias de Unificación y su extensión 2012-2017*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, 625 p.

⁹⁷⁶ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Edgar Gonzáles López, référence : 2409.

⁹⁷⁷ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 4 avril 2017, référence : 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316).

consultation relative à l'existence d'une taxe légale pour prouver qu'une personne est analphabète, et sur la manière de prouver une telle condition, étant donné que les entités concernées n'avaient pas donné de réponse sur le fond. Face au refus d'accepter la compétence pour résoudre les inquiétudes des citoyens concernés, le pétitionnaire a demandé que le conflit négatif de compétence administrative soit résolu devant la Chambre de consultation et de la fonction publique qui, pour résoudre ce problème juridique, a procédé à une analyse de la finalité et de l'objet du droit fondamental de pétition et en particulier du droit de pétition pour consultation en mettant l'accent sur les droits fondamentaux impliqués dans ce cas et les compétences de chacune des entités administratives impliquées dans cette affaire⁹⁷⁸.

Bien que le rôle important de la Chambre de consultation en matière de procédure administrative doive être envisagé en parallèle des actions du Conseil d'État dans ses sections de plein contentieux, comme nous l'analyserons plus loin, il ne fait aucun doute qu'elle a eu une influence aussi bien sur la conception que le développement et l'orientation de l'application des codes en la matière et en particulier de la loi 1437 de 2011 et ses réformes successives.

⁹⁷⁸ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Ana Maria Charry, 21 novembre 2023, référence : 11001-03-06-000-2023-00202-00.

Conclusion du chapitre 2

Dans le présent chapitre, nous avons mis en évidence l'importance et l'utilité des rôles joués par la fonction consultative du Conseil d'État colombien en matière normative mais également la grande marge de manœuvre qui existe encore pour la développer à la lumière des expériences internationales et de l'importance évidente de cette question dans de nombreux pays qui, comme la Colombie, ont choisi le modèle de double juridiction et de double fonction, consultative et juridictionnelle, pour leur Conseil d'État respectif. Mentionnons particulièrement le Conseil d'État français, ou ceux qui, comme dans le cas des Conseils d'État du Luxembourg et d'Espagne, remplissent exclusivement des fonctions consultatives et au sein desquels l'accompagnement de la production normative est précisément ce qui concentre l'essentiel de leurs fonctions.

Cela n'a pas empêché que le Conseil d'État colombien ait accompli des tâches importantes dans ce domaine en termes de proposition et de révision de projets de loi ainsi que de conseil pour la production de décrets. Il a également contribué à l'organisation et à la compilation des dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires. Plus récemment, il a encouragé et accompagné des politiques de qualité réglementaire et de « nettoyage » des normes légales et réglementaires, avec un bilan qui n'est pas négligeable.

Relevons aussi le rôle incontestable du Conseil d'État et de ses conseillers quant à l'accompagnement des réformes institutionnelles et administratives les plus importantes, tant au niveau de leur conception, du conseil quant à la rédaction des textes, leur révision que de leur application à travers des avis qui ont guidé et facilité la mise en œuvre de ces réformes. En ce sens, on peut dire que les processus de modernisation de l'État qui ont marqué l'histoire institutionnelle colombienne, en particulier depuis le milieu du XX^e siècle, ainsi que les améliorations de la procédure administrative, qui concernent non seulement l'administration mais aussi l'action de toutes les autorités de l'État appelées à exercer des fonctions administratives, ont trouvé dans la fonction consultative du Conseil d'État un soutien très important qui, dans la logique propre à la tâche de conseiller, a aidé, favorisé, mais aussi servi de contrepoids et de garde-fou pour canaliser les transformations du système administratif et le fonctionnement de l'État dans le respect de la Constitution et de la loi.

Conclusion du Titre I

Le présent titre a permis de montrer que la reconnaissance réitérée du travail consultatif du Conseil d'État colombien par les Gouvernements successifs trouve une justification dans les faits⁹⁷⁹ et que l'autorité qui lui est reconnue en matière d'orientation de l'activité de l'État par le pouvoir exécutif au niveau national et territorial⁹⁸⁰, mais également par le Congrès de la République, les organes de contrôle et la branche judiciaire⁹⁸¹, se fonde sur le constat que tous ont trouvé dans la fonction consultative un soutien et un guide à travers les différents rôles joués par le Conseil d'État dans l'exercice de celle-ci.

En remplissant particulièrement ses missions de contrôle préventif, de garantie de la défense des libertés publiques et des grands intérêts nationaux, de légitimation des décisions et d'orientation face à des situations nouvelles ou incertaines, l'office du Conseil a sans aucun doute contribué à la réalisation et à la protection des éléments clés de l'État de droit. Le répertoire d'actions détaillé dans ce titre témoigne de l'étendue des fonctions consultatives et de leur importance pour le fonctionnement de l'État colombien, indépendamment des vicissitudes qui ont marqué chacun de ces rôles et du fait que pour de nombreux acteurs, elles peuvent passer inaperçues en raison de la nature même des tâches accomplies, souvent sujettes à la confidentialité, ce qui n'enlève rien à leur importance puisqu'elles visent précisément à prévenir de manière efficace et à « voir en avance » pour permettre une réalisation effective des finalités de l'État.

Par ailleurs, au-delà du fait que ces attributions ne sont pas comparables à celles d'autres Conseils d'État, la contribution du Conseil d'État colombien à la production normative n'a pas été moindre non plus. Cela montre que dans le cadre de la sphère de compétences qui lui a été attribuée, ce dernier a été capable d'apporter de manière significative, en tant qu'institution et à travers ses conseillers, aux questions les plus variées du siècle dernier et en particulier à la conception et à

⁹⁷⁹ Outre les écrits ou discours des anciens présidents César Gaviria et Álvaro Uribe décrits dans ce titre, il convient de rappeler, à titre d'exemple, les interventions similaires du président Turbay Ayala lors d'une rencontre sur le droit administratif en 1980 ainsi que du président Juan Manuel Santos lors de la célébration du 100e anniversaire de la loi 4 de 1913 et lors des événements commémoratifs du bicentenaire du Conseil d'État en 2017.

⁹⁸⁰ Voir “Los aportes de la Sala de Consulta y Servicio Civil para las ciudades capitales”, dans AMAYA NAVAS, Óscar Darío, BAHAMÓN FALLA, María del Pilar (ed.), *Criterios unificados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en materia de conflictos de competencias administrativas (2011-2022): homenaje al doctor Édgar González López*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Consejo de Estado, Asocapitales, 2023, 442 p., pp. 361-377.

⁹⁸¹ En plus des références mentionnées dans ce titre, voir le titre 2 de la Partie 2 s'agissant du dialogue avec la juridiction contentieuse et constitutionnelle.

l'accompagnement des grandes transformations et réformes de l'appareil d'État, y compris les améliorations concernant la juridiction elle-même qui seront analysées plus particulièrement dans le titre suivant.

TITRE II

LE DIALOGUE ENTRE LA FONCTION CONSULTATIVE ET LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

Après avoir examiné le rôle de la fonction consultative sous l'angle des fonctions importantes qu'elle remplit vis-à-vis de tous les organes de l'État, il convient à présent de concentrer l'analyse sur sa contribution résultant de sa relation avec la fonction juridictionnelle⁹⁸².

À cette fin, dans le cadre du présent titre, en premier lieu, il sera question du dialogue qui existe entre la fonction consultative et la fonction exercée par la Chambre contentieuse du Conseil d'État. À cet effet, après avoir précisé les spécificités en Colombie de la dualité des fonctions consultative et juridictionnelle au sein d'un même organe, seront analysés les effets mutuels entre ces fonctions, l'enrichissement que chacune génère chez l'autre ainsi que la manière dont leurs désaccords exceptionnels ont été résolus. Puis, il sera question, en particulier, de la contribution de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction et à la prévention des litiges en soulignant son apport à la réforme de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État ainsi que les conséquences positives de l'exercice de la fonction consultative pour résoudre les conflits de compétences administratives. Seront aussi mis en évidence les avis visant à prévenir et à régler les litiges entre entités publiques en relevant certaines modifications qui pourraient être mises en œuvre pour accroître leurs effets positifs. (Chapitre 1)

En second lieu, la relation, également fructueuse, entre la fonction consultative du Conseil d'État et la jurisprudence constitutionnelle sera analysée à partir d'un examen de l'influence de cette dernière sur la délimitation des contours de la fonction consultative, des débats qui ont eu lieu avant et après la promulgation de la Constitution de 1991, de l'éventuelle fonction consultative de la Cour constitutionnelle et d'autres organes de l'État, des effets des décisions de contrôle abstrait et de *tutela* sur la définition de l'étendue et des limites actuelles de la fonction consultative du Conseil d'État ainsi que des discussions que son rôle renouvelé suscite aujourd'hui. La mise en évidence de ce dialogue repose sur l'accent mis sur la participation de la fonction consultative au

⁹⁸² La fonction juridictionnelle est ici évoquée de manière générique pour impliquer à la fois celle exercée par la Chambre contentieuse du Conseil d'État lorsqu'elle définit avec les effets de l'autorité de la chose jugée, ainsi que la Cour constitutionnelle, aujourd'hui chef de la juridiction constitutionnelle, ou la Cour suprême de justice à la tête de la « juridiction ordinaire » (en France « judiciaire ») et avant 1991 également en charge du contrôle de constitutionnalité.

système intégral de contrôle constitutionnel colombien, les répercussions de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur l'exercice de l'activité consultative mais aussi les effets des avis du Conseil d'État sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ainsi que les possibilités qui existent encore de renforcer son rôle en matière de défense de la Constitution. (Chapitre 2)

Chapitre 1

Le riche et fluide dialogue avec la Chambre contentieuse du Conseil d'État

Depuis l'attribution de fonctions juridictionnelles au Conseil d'État, sa fonction consultative a maintenu un riche et fluide dialogue avec l'activité des formations contentieuses. D'où la nécessité d'examiner la portée et le contenu de ce dialogue à partir d'une analyse des spécificités de la dualité des fonctions en Colombie ainsi que des répercussions mutuelles entre les fonctions consultatives et juridictionnelles, leurs convergences évidentes et leurs contributions respectives, sans oublier leurs désaccords et la manière dont ces derniers ont été résolus. (Section 1)

Il est également intéressant d'examiner la contribution de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction et à la prévention du contentieux administratif à partir non seulement d'une analyse de l'influence évidente de la fonction consultative sur les projets de réforme de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État mais surtout des effets générés par les pouvoirs qui lui ont été attribués pour résoudre les conflits de compétences administratives ainsi que pour émettre des avis visant à prévenir les litiges entre les entités publiques. De telles compétences, tout en restant dans le cadre de la fonction consultative, se rapprochent de la frontière des tâches juridictionnelles et sont susceptibles de contribuer à réduire la charge de travail de la juridiction contentieuse administrative. (Section 2)

Section 1. L'interaction fonction consultative-fonction juridictionnelle

La concomitance au sein du Conseil d'État colombien de fonctions consultatives et juridictionnelles pose nécessairement la question de l'interaction entre celles-ci ; une interrogation conduisant à examiner la spécificité de cette dualité pour le cas colombien dans ces dernières années. (A) Mettant en évidence le rôle déterminant que remplit la jurisprudence contentieuse dans l'exercice de la fonction consultative ainsi que le souci de cette dernière de ne pas interférer dans l'office des juges. (B) Nous relèverons aussi le rôle que jouent les avis de la Chambre de consultation en matière d'anticipation des réponses juridiques à apporter quant à l'application des normes. Ces avis sont souvent examinés par les sections contentieuses du Conseil d'État, pris en compte et fréquemment entérinés avec autorité de chose jugée. (C) La séparation claire, même organique (des chambres séparées), entre les deux fonctions, consultative et juridictionnelle, impliquant le respect mutuel des compétences et du champ d'action de chacune d'elles. Cela ne

signifie pas, bien sûr, qu'il ne se présente pas de divergences, qui ont été résolues à travers un dialogue entre les Chambres. (D)

A. Les spécificités de la dualité fonction consultative et fonction juridictionnelle en Colombie

Le Conseil d'État colombien relève d'un modèle de « double dualité » : double juridiction (ordinaire et contentieux administratif) et double fonction (consultative et juridictionnelle) au sein du Conseil d'État ; un modèle qui a suscité des discussions dans le monde et en Colombie⁹⁸³ qui ont refait surface ces dernières années à propos de certaines réformes(1) mais sans interférer sur le bon exercice des deux fonctions (2).

1. La double fonction du Conseil d'État et les discussions qu'elle a générées

La loi 70 de 1930⁹⁸⁴ attribua au Conseil d'État réuni en séance plénière toutes les matières relevant de la compétence de ses différentes chambres qui ont donc été supprimées, ce qui a eu pour effet que les fonctions consultative et juridictionnelle ont fini par être confondues⁹⁸⁵. Ce changement institutionnel suscita un grand débat et c'est ainsi que dans le rapport adressé aux chambres quelques années plus tard, on pouvait lire ce qui suit : « *pour éviter les inconvénients, le Conseil a choisi de s'abstenir de statuer sur les consultations que lui font les ministres lorsqu'elles portent sur des cas spécifiques ou sur des questions qui pourraient ultérieurement faire l'objet d'un procès litigieux* »⁹⁸⁶.

Cette suppression des chambres s'est ajoutée à une conception assez restrictive de l'activité du Conseil en matière consultative, ce qui a limité de manière importante cette fonction au cours des années suivantes. Ainsi, les index des Annales du Conseil d'État entre 1930 et 1960 reflètent clairement la prédominance de la fonction juridictionnelle et la concentration de la tâche

⁹⁸³ Voir I Partie, Titre II, chapitre 2, section 2 D.

⁹⁸⁴ Loi 70 de 1930 : « Article 1. Le Conseil d'État connaîtra en séance plénière de toutes les affaires qui ont été de la compétence des différentes chambres de l'entité, lesquelles sont supprimées.

Article 2. Le Conseil d'État élira un vice-président chaque année, à partir du 1^{er} décembre ; et l'entité ne pourra se réunir qu'avec la présence d'au moins quatre des magistrats qui la composent. En l'absence du président et du vice-président, les séances seront présidées par l'un des magistrats présents, dans l'ordre alphabétique des noms de famille. Les décisions que prend le Conseil doivent être adoptées par à une majorité d'au moins quatre votes ».

⁹⁸⁵ Voir : ÁLVAREZ JARAMILLO, Luis Fernando, “El Consejo de Estado en su función de asesor del Ejecutivo”, Presentación Bogotá, juillet 2008.

⁹⁸⁶ MIRANDA, Ramón, “Reforma Orgánica y Funcional del Consejo de Estado”, dans *Pensamiento Jurídico Colombiano Libro del Centenario Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, p. 468.

consultative aux cas expressément indiqués dans la loi sur la révision des contrats et l'autorisation de crédits extraordinaires, les pensions et récompenses assignés à la Chambre des affaires générales⁹⁸⁷ ; outre un nombre réduit de consultations⁹⁸⁸ de la part de l'Exécutif. À cet égard, il convient de citer l'avis du 29 octobre 1930, rendu sur rapport du conseiller Burbano, dans lequel ce dernier mentionne des arguments qui vont au-delà de certains arguments exposés dans les premiers avis du Conseil qui cherchaient à délimiter ses fonctions⁹⁸⁹. Pratiquement, le travail du Conseil était assimilé à la tâche juridictionnelle. Ainsi, on peut lire dans ce document : « Par ailleurs, les fonctions qu'ont d'abord exercé les avocats consultants, puis, à leur place, par les membres de l'ancienne Commission législative, ne sont pas compatibles avec la haute mission de magistrats qu'exercent les Conseillers d'État, qui ne peuvent exercer la juridiction contentieuse administrative que de la manière et dans les termes prévus par la loi 130 de 1913, qui régleme la matière ». Pour justifier le caractère restrictif de ses compétences consultatives, bien que la Chambre des affaires générale du Conseil d'État n'intervenait pas dans les arrêts ou décisions rendus sur les affaires contentieuses et que, par conséquent, elle pouvait émettre des opinions de manière indépendante dans le cadre des consultations faites par les ministères, il était reproché qu'« outre le fait qu'avec ses avis elle enseigne à l'une des parties le déroulement du procès et l'application du droit au point contesté, il pourra arriver, le moment venu, que la Chambre du contentieux accepte ou rejette, en partie ou en totalité, de tels avis ; dans le premier cas, elle aura préjugé la question qui doit être tranchée en temps utile ; dans le second, elle aura également anticipé une opinion et altéré l'uniformité de la jurisprudence que cette haute institution doit ériger en règle. Les deux sont hautement préjudiciables à la bonne administration de la justice. Dès lors, donc, l'activité du Conseil d'État en tant que corps consultatif ne peut porter que sur des questions d'administration, dans les formes prévues aux articles 6, paragraphe 1, et 7 de l'acte réformateur de 1914, et 5 de la loi 60 de la même année ; et sur l'envoi des consultations faites par le Gouvernement relatives à l'exécution des lois en vigueur ou sur les diverses branches de

⁹⁸⁷ Dans le rapport publié dans les *Annales du Conseil d'État* de 1956, on peut relever qu'en termes quantitatif, cette prépondérance est évidente : 1814 affaires ont été rapportées par la Chambre contentieuse, 908 par la Chambre des affaires générales en matière de pensions et récompenses, et seulement 18 requêtes ont été soumises au Gouvernement. *Anales del Consejo de Estado*, Année XXXIV, Tome LXI, n° 382 à 386, Imprenta Penitenciaria central, 1956, Apéndice.

⁹⁸⁸ Cette circonstance n'a pas empêché l'émission de quelques avis très célèbres au cours de cette période. Parmi celles-ci, il convient de mentionner celle relative à la représentation judiciaire des municipalités, qui a été préparé par le conseiller Isaiás Cepeda, le 10 juillet 1936, n° d'enregistrement : 524-CE1936-07-10. De même, la consultation sur le régime spécial de tutelle, les marques, les brevets et autres formes de propriété industrielle par le conseiller Guillermo Acosta. *Anales del Consejo de Estado*, année XXXIV, Tome LXI, 382 à 386, Imprenta penitenciaría central, 1956, pp. 193 à 203.

⁹⁸⁹ CE, SNG, conseiller rapporteur : Bonifacio Vélez, 22 janvier 1915 sur l'avis demandé par le ministère du Trésor à propos de la procédure engagée par M. Aureliano Merizalde pour obtenir la reconnaissance et le paiement d'une créance.

l'administration publique, conformément à ce qui est statué dans l'article 2, paragraphe 4 de la loi 39 de 1912, et les dispositions correspondantes »⁹⁹⁰.

La division en chambres a de nouveau été envisagée dans le projet de réforme de 1941 dont le conseiller Miranda était le promoteur. Ce dernier a cependant lui-même souligné dans un discours célèbre exposé devant l'Académie de jurisprudence que le nombre réduit de conseillers, la forte charge de contentieux et les circonstances politiques de l'époque empêchaient de maintenir une telle proposition. En effet, il indiqua : « La séparation des chambres ou sections requiert, pour leur bon et efficace fonctionnement, un personnel plus nombreux que celui qui compose l'institution. En effet, l'une de ces chambres, à laquelle reviennent les fonctions administratives et consultatives, serait composée de trois membres, avec une charge de travail importante pour l'autre chambre, qui supporterait le poids des affaires contentieuses, dont la proportion est extraordinairement élevée par rapport à la première. Il a également été tenu compte du fait que l'actuelle composition politique de l'institution ne rendait pas une telle réforme recommandable pour le moment, étant donné que l'une des chambres serait nécessairement composée de membres d'un seul parti »⁹⁹¹.

Quelques années plus tard, le conseiller Miranda expliqua, cette fois à propos de la proposition d'Acte législatif qui a conduit à la réforme de 1945 (prévoyant effectivement la séparation des chambres) que « le nombre de membres qui composent actuellement le Conseil est insuffisant pour réaliser le travail ordinaire de l'institution, qui pour de telles circonstances, s'est vue obligée de limiter ses activités à celles simplement juridictionnelles, et de manière occasionnelle à l'exécution d'activités administratives sans qu'il lui soit possible de s'occuper d'autres tâches de grande importance qui lui sont propres, comme la préparation de codes et de lois »⁹⁹².

Pour sa part, Enrique Tascón Tulio, avant d'entrer au Conseil d'État en 1939, considérait que la compétence qui a été attribuée à cette institution consistant à servir de corps consultatif du Gouvernement sur les affaires d'administration, « dans la pratique avait apporté de nombreux inconvénients parce que le Gouvernement consulte le Conseil sur des questions administratives, pour lesquelles il considère que l'interprétation des textes légaux est douteuse, et si en accord avec l'avis de cette entité, il résout des questions spécifiques et que les résolutions ministérielles adoptées dans l'action respective sont portées devant le Conseil pour demander leur annulation au

⁹⁹⁰ CE, SNG, conseiller rapporteur : Sergio A. Burbano, 29 octobre 1930.

⁹⁹¹ MIRANDA, Ramón, *op. cit.*, p. 467.

⁹⁹² *Ibidem*, p. 466

motif que les parties intéressées les considèrent comme violant la constitution ou les lois ou nuisant aux droits civils, il s'avère alors que le Conseil a déjà préjugé les questions »⁹⁹³. Il s'agit d'une position qu'Álvaro Copete Lizarralde partageait encore en 1955⁹⁹⁴, malgré le fait qu'à cette date, la réforme constitutionnelle de 1945 avait déjà eu lieu. Celle-ci prévoyait que « Le Conseil d'État sera divisé en chambres ou sections pour séparer les fonctions qui lui reviennent comme Tribunal suprême du contentieux administratif, des autres qui lui sont attribuées par la Constitution et la loi » et que « La loi indiquera les fonctions de chacune des chambres ou sections, le nombre de conseillers qui doivent les composer et leur organisation interne ».

La réforme constitutionnelle de 1945 prétendait ainsi clore le débat sans qu'en réalité cela implique la séparation absolue des fonctions étant donné que le législateur a maintenu dans les compétences de la Chambre plénière du Conseil des attributions consultatives et a même assigné certaines compétences de cette nature à la Chambre du contentieux en matière électorale. En effet, en dépit de l'intention manifestement exprimée d'une claire séparation de la fonction juridictionnelle des autres tâches attribuées au Conseil, en particulier sa fonction consultative, le décret 4120 de 1949 a confié à la Chambre des affaires générales, à la Chambre du contentieux administratif et à la Chambre plénière des fonctions de nature à la fois juridictionnelle et consultative.

Ainsi, le Conseil réuni en séance plénière a été chargé d'émettre les avis mentionnés à l'article 121 de la Constitution, c'est-à-dire en cas de déclaration de l'état de siège, mais également de rendre les avis auxquels se réfère l'article 212 de la Constitution, c'est-à-dire concernant l'autorisation de crédits extraordinaires. Il devait aussi donner des avis conformément aux premier et deuxième alinéas de l'article 24 de la loi 167 de 1941, c'est-à-dire pour autoriser pendant la vacance du Sénat le passage de troupes et le stationnement de navires de guerre étrangers sur le territoire national.

Dans le même temps, il a été octroyé à la Chambre plénière la compétence de résoudre les différends indiqués à l'article 37 du Code du contentieux, c'est-à-dire les litiges qui surgissent entre les tribunaux administratifs pour des raisons de compétence, pour statuer sur les empêchements et les récusations des membres du Conseil, des juges et du secrétaire de l'entité, ou encore pour se prononcer sur les excuses présentées par les juges en vue d'intervenir dans une affaire déterminée ou pour s'exempter en général de l'exercice de leurs fonctions.

⁹⁹³ TASCON, Tulio Enrique, *Derecho constitucional*, op. cit., p. 247.

⁹⁹⁴ COPETE LIZARRALDE, Álvaro, *Lecciones de derecho constitucional*, Bogotá, 1956.

Parmi les attributions de la Chambre des affaires générales, mentionnons celle d'agir en tant que corps consultatif suprême du Gouvernement sur les questions relatives à l'administration en devant nécessairement être entendue dans toutes celles que la Constitution et les lois déterminent, celle de préparer les projets de lois et de codes qui doivent être présentés aux Chambres législatives, ou encore celle de proposer les réformes appropriées dans toutes les branches de la législation. Il lui a également été attribué les fonctions juridictionnelles qui avaient été confiées au Conseil d'État par la loi 67 de 1943 ainsi que la résolution des appels et des consultations en matière de pensions ou de récompenses, conformément aux dispositions du Chapitre XVIII du Code du contentieux administratif, et des recours formés dans le cadre des procédures suivies en première instance devant les tribunaux administratifs.

En ce qui concerne les compétences de la Chambre du contentieux administratif, outre les fonctions typiques exercées en tant que Tribunal suprême du contentieux administratif, mentionnons celle de résoudre les appels interjetés contre les jugements rendus par les tribunaux administratifs, à l'exception des appels attribués à la Chambre des affaires générales. De plus, la Chambre du contentieux administratif devait être entendue par le Gouvernement pour adopter des décrets et des résolutions en matière électorale, comme le prévoyait l'article 307 de la loi 85 de 1916. Il était également précisé que toutes les affaires qui n'étaient pas spécifiquement attribuées à une autre chambre relevaient de la compétence de la Chambre du contentieux administratif.

Pour expliquer cette incohérence, au regard de l'objectif fixé par l'Acte législatif de 1945 de séparer clairement la fonction juridictionnelle du Conseil d'État de ses autres fonctions, deux hypothèses sont possibles : la première est que, compte tenu de la composition des chambres à l'époque et de la proximité ou non de leurs membres avec le gouvernement d'alors, il était préférable de confier les questions électorales à la Chambre du contentieux ; la seconde hypothèse, plus neutre, est que, compte tenu de l'introduction d'une formation compétente en matière électorale au sein de la Chambre du contentieux, c'est elle qui pouvait le plus utilement être consultée sur ces questions.

Une telle situation n'a cependant pas donné lieu à de grandes difficultés ou différends entre les Chambres compte tenu de la concentration de l'office du Conseil d'État, durant ces années, sur sa fonction juridictionnelle. Toutefois, à partir de 1958, comme nous l'avons déjà expliqué⁹⁹⁵, la

⁹⁹⁵ Voir : Partie II, Titre I, chapitre 2.

fonction consultative repris de la force avec la création de la Chambre de la fonction publique, puis de la Chambre de consultation et de la fonction publique, sans faire l'objet de discussions notables.

La Constitution de 1991 adopta sur ce point une formulation similaire à celle de l'Acte législatif de 1945⁹⁹⁶, puis les lois 1437 de 2011, 2080 de 2021 et 2430 de 2024 réaffirmèrent que la séparation organique des Chambres était une formule suffisante pour maintenir chacune des fonctions dans leur périmètre.

2. Des nouvelles discussions avec la loi 1437 de 2011

Le sujet des frontières entre la fonction juridictionnelle et la fonction consultative a refait surface récemment avec les débats qui se sont tenus sur la portée et l'application de certaines règles de la loi 1437 de 2011 relatives à : i) la participation hypothétique des membres de la Chambre de consultation en tant que juges pour des affaires contentieuses, ou vice versa de membres de la Chambre contentieuse en tant que juges pour des affaires consultatives ; (ii) la portée des décisions adoptées par la Chambre de consultation s'agissant de définir les conflits de compétences administratives qui sont contraignantes et non susceptibles de recours ; (iii) les avis destinés à prévenir ou à mettre fin à des litiges entre entités publiques rendus à l'issue d'une procédure qui s'apparente à une action juridictionnelle.

Il est évident, cependant, que dans les cas (ii) et (iii), les frontières entre les deux fonctions ne sont en aucune manière brouillées, comme nous l'expliquerons plus loin en analysant en détail la portée de ces compétences⁹⁹⁷. Dans le cas (i) des *conjuèces*⁹⁹⁸, en revanche, le débat a donné lieu à une requête devant la Cour constitutionnelle qui, bien qu'elle n'ait pas été examinée, est restée soulevée dans la pratique, en particulier après certaines discussions au sein de la chambre plénière du Conseil qui n'ont pas abouti à une position unanime sur la portée de l'article concerné de la loi 1437. Elle n'a donc pas été appliquée en ce qui concerne les membres de la Chambre de consultation qui, en tout état de cause, dans un avis sur la notion de *conjuèces* en général, a

⁹⁹⁶ « Article 236. Le Conseil d'État est composé d'un nombre impair de magistrats, déterminé par la loi.

Le Conseil est divisé en chambres et en sections afin de séparer les fonctions juridictionnelles des autres fonctions qui lui sont attribuées par la Constitution et la loi. La loi détermine les fonctions de chacune des chambres et sections, le nombre de magistrats qui y siègent et leur organisation interne ».

⁹⁹⁷ Voir : Partie II, Titre 2, chapitre 1, section 2.

⁹⁹⁸ Juges suppléants.

considéré qu'une telle possibilité était applicable⁹⁹⁹. Au-delà de la discussion sur la confusion des fonctions et, par conséquent, sur la question de savoir s'il s'agit d'une norme inconstitutionnelle, il est certain qu'elle peut générer plus d'inconvénients que d'avantages pour la fonction consultative et détourner l'attention, au détriment d'autres questions qui méritent plus manifestement d'être approfondies comme nous l'analyserons en détail plus loin.

La séparation claire actuellement indiquée dans la Constitution et la loi entre les deux types de fonctions n'empêche pas que la Chambre plénière du Conseil, composée des 27 juges de la Chambre contentieuse et des 4 juges de la Chambre de consultation, soit actuellement compétente pour donner son avis sur le passage de navires de guerre et d'aéronefs sur le territoire, ni n'empêche, comme on l'a déjà mentionné¹⁰⁰⁰, que la Chambre plénière était compétente avant 1991 pour se prononcer sur l'autorisation de crédits extraordinaires, les conditions de création de départements, ou encore la déclaration de l'état de siège et la détention de personnes. L'application en Colombie de critères similaires à ceux établis en France en ce qui concerne l'impossibilité pour un juge ayant rendu un avis de participer à la résolution d'un procès contentieux sur le même sujet ou la même affaire, consacrée dans le régime des empêchements et des récusations, a été suffisante pour protéger le droit des justiciables à un procès impartial reconnu par la Constitution colombienne (art. 29 C.P.) et par les normes internationales qui composent le bloc de constitutionnalité (art. 8 de la CADH).

La séparation entre les deux types de fonction n'empêche pas non plus aujourd'hui l'assimilation, dans le cadre de la branche judiciaire¹⁰⁰¹, du statut des membres des deux Chambres du Conseil d'État dans le cadre du régime prévu par la Constitution pour ses magistrats, avec les mêmes qualités et la même procédure prévues pour leur élection, leurs devoirs et leurs responsabilités dans le cadre de l'exercice de leurs compétences respectives (art. 213, 232 et 233 C.P.). Il existe cependant, bien entendu, quelques différences liées à la nature même des fonctions de chacune des Chambres. En effet, il convient de noter que (i) seules certaines autorités peuvent solliciter la formulation d'avis ; (ii) il est possible pour les membres du Gouvernement destinataires des avis de participer aux délibérations ; (iii) les règles de confidentialité ne sont pas les mêmes que dans le cas de la fonction juridictionnelle.

⁹⁹⁹ CE, SCSC, conseiller rapporteur : Ávaro Namén Vargas, 9 novembre 2016, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2016-00113-00(2303).

¹⁰⁰⁰ Voir : Partie II, Titre I, chapitre 1, section 2 B.

¹⁰⁰¹ Constitution de 1991, Titre VIII, "De la branche judiciaire", Chapitre 3 "De la juridiction contentieuse administrative », article 236 "Le Conseil d'État..."

Dans un rapport du conseiller Bonifacio Vélez en date du 22 janvier 1915, il est souligné que, conformément au caractère de corps suprême consultatif du Gouvernement, les consultations sur lesquelles la Chambre des affaires générales devait statuer « ne peuvent être dirigées que par le Président de la République avec le Ministre de la branche respective, qui dans chaque affaire particulière constituent le Gouvernement selon la Constitution (art. 59 CN 1886) ». Cette interprétation a ensuite été assouplie dans le sens où il a été considéré que « la Chambre est une entité consultative du Gouvernement ; que celui-ci peut la consulter directement en ce qui concerne l'exercice de ses fonctions, mais dans la sphère de sa compétence ». Il a aussi été précisé que « les consultations, selon la définition de "Gouvernement" que donne l'article 57 de la Constitution, ne peuvent être présentées que par le Président de la République, les Ministres et les Chefs des Départements administratifs, en ce qui concerne les matières que la loi leur attribue ou que le Président leur a déléguées ou attribuées »¹⁰⁰². En d'autres termes, il est entendu que n'importe lequel des fonctionnaires précités peut le faire, mais personne d'autre en dehors d'eux, à l'exception notable et récente, approuvée par la Cour constitutionnelle, de l'Agence de protection juridique de l'État, sur laquelle nous reviendrons plus tard¹⁰⁰³. Cet accès restreint à la Chambre a conduit à ce que les consultations de particuliers soient exclues¹⁰⁰⁴, ou d'autres organes et autorités publiques¹⁰⁰⁵ qui, dans de nombreux cas, ont alors choisi de demander au Gouvernement de formuler les consultations souhaitées en matière d'affaires d'État¹⁰⁰⁶. Cette situation n'est en rien assimilable à la possibilité de recourir à la juridiction existant pour tout justiciable, privé ou public, qui dispose d'une légitimité procédurale à le faire.

De plus, à la différence de la fonction juridictionnelle qui, outre l'organisation d'auditions publiques dans le cadre de procès, ne prévoit pas la participation des intéressés aux délibérations, le Conseil d'État a indiqué dès le début dans son règlement la possibilité pour les Ministres de

¹⁰⁰² CE, SCSC, 17 septembre 1973, n° d'enregistrement : CE-SC-RAD1973-N803 (803).

¹⁰⁰³ Voir : Partie II, Titre II, chapitre 2.

¹⁰⁰⁴ Sur les conséquences et les questions que cela soulève au regard de notre sujet, voir : Partie II, Titre II, chapitre 2, section 2 D.

¹⁰⁰⁵ Constitution précise que la première d'entre elles est de « faire fonction d'organe consultatif suprême du gouvernement en matière d'administration, et il doit nécessairement être entendu dans toutes celles que la Constitution et les lois déterminent ». Par ailleurs, le Code Contentieux Administratif dispose (article 24) que : « Les fonctions consultatives du Conseil d'Etat sont exercées à la demande du Gouvernement ». Compte tenu de ce qui précède, je vous prie de bien vouloir informer le Président de la Première Commission du Sénat que la Chambre consultative et de la fonction publique du Conseil d'État n'est pas compétente pour résoudre la consultation qu'elle a jugé bon de faire... ». CE, SCSC, conseiller rapporteur : José Urbano Múnera, 8 novembre 1965, n° d'enregistrement : 42-CE-SC-1965-11-08.

¹⁰⁰⁶ Sur le sujet, voir : Partie II, Titre II, chapitre 2 D.

participer aux délibérations sur les questions faisant l'objet d'une consultation mais avec l'obligation de se retirer au moment du vote. Avec la loi 1437 de 2011, compte tenu du rattachement formel de la Chambre de consultation à la branche judiciaire, il a été établi que ce sera « sur invitation de la Chambre », que « les Ministres, les Chefs de Département administratif et les fonctionnaires que l'un ou l'autre requiert, pourront assister aux délibérations du Conseil d'État lorsqu'il devra exercer sa fonction consultative, mais le vote des Magistrats aura lieu une fois que tous se seront retirés ». De plus, « la Chambre procédera à des auditions et demandera les informations et la documentation qu'elle jugera nécessaires à l'exercice de ses fonctions ».

Il convient également de souligner que contrairement à la garantie d'un accès public aux décisions juridictionnelles, les avis et le processus de consultation lui-même sont soumis à la confidentialité. À cet égard, il est utile de rappeler que la loi 60 de 1914 indiquait que « les travaux du Conseil, en tant que corps consultatif, sont essentiellement confidentiels. Il appartient au Gouvernement de les faire connaître lorsqu'il l'estime opportun, et tant les sessions du Conseil que celles de la Chambre seront secrètes, sauf lorsque la Chambre du contentieux administratif rend des arrêts, ou lorsque la loi le dispose ».

Plus récemment, le Code de 1984 a établi que les procès-verbaux des sessions du Conseil d'État, de ses chambres ou sections seraient confidentiels pour une durée maximale de quatre ans et que les avis du Conseil d'État, lorsqu'il agit en tant que corps consultatif du Gouvernement, seraient également confidentiels pour la même durée ; cependant, le Gouvernement pourrait « les donner à connaître ou autoriser leur publication lorsqu'il le juge opportun » ; avec la précision que les avis rendus par la Chambre plénière dans les cas prévus par les articles 5, 28, 120, alinéa 10, 121, 122 et 212 de la Constitution politique ne sont pas soumis à confidentialité.

Le Code actuel de 2011 prévoit que les avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique seront protégés par une confidentialité légale de six mois mais cette période pourra être prolongée jusqu'à quatre ans par le Gouvernement national. Si, après les six mois indiqués, le Gouvernement national ne s'est pas prononcé dans un sens ou un autre, la confidentialité est automatiquement levée. En tout état de cause, le Gouvernement national pourra lever la confidentialité à tout moment.

Ces spécificités relatives à la fonction juridictionnelle n'empêchent nullement que les tâches consultatives du Conseil et la reconnaissance de l'*auctoritas* qui les sous-tend contribuent et bénéficient à une confiance générée par la croyance traditionnelle dans les juges qui caractérise la Colombie¹⁰⁰⁷ et que les conseillers de la Chambre de consultation soient assimilés, au regard de leur régime et de leur compréhension par les citoyens et les autres autorités de l'État, à des « juges » au sens large, comme on l'a déjà noté¹⁰⁰⁸. Avant même que le Conseil d'État ne soit formellement rattaché à la branche judiciaire par la Constitution de 1991. En réalité, comme nous l'étudierons plus loin, les deux fonctions se nourrissent mutuellement et se mêlent étroitement dans l'accomplissement des tâches qui correspondent à chacune d'elles, tout en respectant la sphère de compétence de l'autre, ce qui s'illustre notamment par le zèle manifesté par la Chambre de consultation à ne pas interférer dans la fonction juridictionnelle et à prendre en compte les précédents des différentes juridictions, sur la base d'une doctrine réitérée dans de multiples avis, comme nous l'expliquerons dans le paragraphe suivant.

B. L'incidence de la fonction juridictionnelle de la Chambre contentieuse sur la fonction consultative de la Chambre de consultation

Depuis le rétablissement du Conseil d'État avec la double fonction juridictionnelle et consultative, les chambres des affaires générales, de la fonction publique, et aujourd'hui de consultation et de la fonction publique, ont pris le soin de souligner que l'exercice de la fonction consultative ne doit pas interférer dans l'exercice des fonctions juridictionnelles (1) pareillement au fait que la fonction consultative accorde une grande importance à la jurisprudence contentieuse (2).

1. Veiller à ne pas interférer avec la fonction juridictionnelle

À partir du rapport du conseiller Bonifacio Vélez en date du 22 janvier 1915 relatif à la consultation demandée au Conseil d'État par le ministre du Trésor portant sur les procédures entamées par Monsieur Aurelio Merizalde afin d'obtenir la reconnaissance et le paiement d'un crédit à la charge dudit ministère ou du ministère de la Guerre, la Chambre des affaires générales a clairement indiqué qu'il ne lui revenait pas en tant que Corps suprême consultatif de se prononcer sur la

¹⁰⁰⁷ Voir CHINCHILLA HERRERA, Tulio, "Concepciones sobre el juez constitucional en la reforma de 1910: una cuestión de confianza", *Elementos de Juicio*, année V, Tome XIV, 2010, pp. 47 à 62.

¹⁰⁰⁸ Voir : Partie I, Titre II, chapitre 2.

manière dont des questions particulières doivent être résolues qui revient aux ministères, converties ou en voie de l'être en litiges relevant du contentieux administratif¹⁰⁰⁹.

Une telle position a depuis lors été réitérée à plusieurs reprises. Selon les mots du Conseiller Segovia, « c'est une doctrine acceptée par le Conseil d'État, que cette entité ne peut se prononcer, en Chambre d'affaires générales, sur des faits ou des éléments qui ultérieurement peuvent être matière à un recours administratif dont l'instance se trouve devant le même corps en Chambre du contentieux administratif »¹⁰¹⁰.

Plus récemment, la Chambre de consultation a indiqué qu'elle devait notamment s'empêcher de connaître les affaires de nature particulière ou générale qui font déjà l'objet d'une requête portée devant la juridiction¹⁰¹¹. À cet égard, elle a rappelé que la fonction consultative est un outil constitutionnel de collaboration interinstitutionnelle qui vise à ce que le Gouvernement national puisse disposer d'une opinion juridique objective et indépendante pour un meilleur accomplissement des tâches administratives qui lui incombent. En ce sens, suivant les règles juridiques en vigueur, il fournit des avis juridiques sur des questions administratives ou des sujets que le Gouvernement doit traiter en toute autonomie pour le bon fonctionnement de l'Administration. Toutefois, la Chambre considère qu'il n'est pas approprié de statuer lorsque la consultation a pour objet des questions identiques ou substantiellement connexes à celles qui sont discutées dans le cadre d'une procédure judiciaire¹⁰¹² en cours. Par conséquent, lorsque « l'objet de la consultation est actuellement débattu dans le cadre d'un procès judiciaire qui n'est pas terminé », la Chambre « ne peut pas se prononcer sur la question, afin de ne pas interférer dans la décision qu'il revient à l'autorité judiciaire compétente de prendre conformément à la Constitution et à la loi ». En résumé, « la fonction consultative ne peut être mise en œuvre lorsque l'objet de la consultation porte sur ce qui doit être décidé au fond dans le cadre d'un procès judiciaire en cours,

¹⁰⁰⁹ Voir CE, SNG, conseiller rapporteur : Bonifacio Velez, 22 janvier 1915. Dans un sens similaire : CE, SNG, conseiller rapporteur : Bonifacio Velez, 28 mai 1917 dans lequel il a été indiqué : « La Chambre des affaires générales a décidé, à l'article 3 de l'accord n° 1 du 9 juillet 1915, qu'elle n'est pas habilitée à émettre des avis sur la manière dont des points spécifiques doivent être tranchés dans des affaires contentieuses-administratives qui relèvent de la compétence exclusive des ministères exécutifs et qui font l'objet d'un traitement spécial indiqué dans la loi, tant pour leur action dans les ministères du cabinet exécutif que pour leur examen par la Chambre des affaires du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁰¹⁰ CE, SNG, magistrat rapporteur : Lácides Segovia, 26 novembre 1917.

¹⁰¹¹ À titre d'exemple : avis CE, SCSC, magistrat rapporteur : Javier Henao Hidrón, 12 novembre, n° d'enregistrement : 480.

¹⁰¹² « Juridictionnel » suivant l'approche générale colombienne du terme judiciaire.

ce qui exige le respect des marges d'autonomie propres à l'autorité judiciaire compétente »¹⁰¹³. Il s'agit d'une abstention de se prononcer invoquée par la Chambre non seulement dans le cas de la juridiction du contentieux administratif mais aussi dans le cas de la juridiction ordinaire¹⁰¹⁴ ou constitutionnelle¹⁰¹⁵. On peut y ajouter les cas d'interprétation de jugements¹⁰¹⁶ ou de modulation de leur mise en œuvre¹⁰¹⁷.

Ce nécessaire souci de ne pas interférer avec l'action juridictionnelle n'a cependant pas empêché la Chambre consultative, comme on le verra plus loin, d'appliquer l'exception d'inconstitutionnalité dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées en matière de résolution de conflits de compétences, ou de proposer des analyses de constitutionnalité ou de légalité dans ses avis qui peuvent ensuite être considérées ou prises en compte par les différentes juridictions.

En effet, cette précaution ne peut être comprise de manière extensive et absolue au point de considérer que toute question peut générer une action devant la juridiction, ce qui conduirait à ce que la Chambre ne puisse jamais donner son avis ou intervenir sur des sujets qui hypothétiquement pourraient faire l'objet d'un recours et à propos desquels il est précisément d'un grand intérêt pour le Gouvernement et l'Administration en général de disposer de l'avis du Conseil d'État au moment

¹⁰¹³ Voir CE, SCSC, 30 octobre 2013, n° d'enregistrement : 11001-03-06-0002013-00438-00(2175). Dans un sens similaire, parmi beaucoup d'autres avis, voir : CE, SCSC, conseiller rapporteur : Germán Alberto Bula Escobar, 9 juillet 2015, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2015-00075-00 (2256).

¹⁰¹⁴ « Comme on peut le constater, la consultation se réfère à des questions judiciaires sur lesquelles la Cour supérieure du district judiciaire de Chocó (Chambre civile du travail) s'est déjà prononcée par le biais de jugements, ou sur lesquelles on s'attend à ce qu'elle le fasse. Pour la Chambre, il est clair que la résolution des consultations formulées par le gouvernement national ne peut interférer avec les décisions judiciaires, sinon il dépasserait les limites de la compétence établie par la Constitution et les lois... ». CE, SCSC, conseiller rapporteur : Cesar Hoyos Salazar, 17 octobre 1996, n° d'enregistrement : 895.

¹⁰¹⁵ « Cette consultation, brièvement considérée, implique une prise de position sur une question spécifique - en l'occurrence une loi - un type de déclaration qui est interdit à la Chambre... ». CE, SCSC, 18 mai 1976, n° d'enregistrement : 1082.

¹⁰¹⁶ « En ce qui concerne le respect des décisions de justice, la Chambre a déclaré à plusieurs reprises qu'elles s'expliquent d'elles-mêmes, sur la base des circonstances factuelles et juridiques exposées dans les considérations. Entrer dans une analyse de la validité de certaines dispositions pour conclure au caractère obligatoire ou non de leur application et, par conséquent, à l'exécution d'un arrêt, dépasse la nature de la fonction consultative de la Chambre et porte atteinte au principe de la sécurité juridique... ». CE, SCSC, 13 septembre 2001, n° d'enregistrement : 1368.

¹⁰¹⁷ « Ainsi, il est rappelé que lorsque la Chambre est consultée sur le respect des décisions de justice, le critère invariable, fondé sur l'article 38, numéro 1. 1. de la loi 270 de 1996, loi statutaire sur l'administration de la justice, en harmonie avec les articles 116 et 237, numéro 3, de la Constitution politique, et 98, paragraphe 1, du Code du contentieux administratif, a été que les jugements des juges sont explicites sur la base des circonstances factuelles et juridiques exposées dans le raisonnement ; que la portée d'un jugement dépasse la nature de la fonction consultative accordée à la Chambre, et qu'une décision de la Chambre violerait le principe de l'autorité de la chose jugée dans les cas de jugements, et dans les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'une procédure est en cours, contreviendrait à l'un des principes fondamentaux du droit, à savoir celui de la sécurité juridique... ». CE, SCSC, 12 mars 2009, n° d'enregistrement : 1940.

d'interpréter certaines normes, ou de traiter de situations nouvelles ou génératrices d'incertitude, ce qui est, comme nous l'avons déjà vu, l'un des rôles les plus bénéfiques de la fonction consultative en vue d'une bonne exécution des tâches publiques.

Une lecture limitative des fonctions n'a, en effet, plus sens depuis longtemps. À cet égard, Mario Latorre Rueda, dans ses « observations » sur un avis rendu le 17 septembre 1973, a formulé plusieurs considérations que nous partageons en tous points. Précisément, il explique dans ce texte qu'« il est également exact que le Conseil a dans certains cas considéré qu'il n'était pas opportun de donner son avis bien que le Gouvernement lui ait demandé de le faire. Mais cette position avait un fondement auparavant, lorsque les mêmes personnes pouvaient être appelées à donner des avis préalables et pouvaient ensuite être amenées en tant que juges à se prononcer sur la même question. Aujourd'hui, avec la création de la Chambre de consultation, sans aucune fonction juridictionnelle, cet obstacle disparaît et de larges perspectives s'ouvrent sans qu'il convienne de les fermer en mutilant ses attributions, au détriment du Gouvernement à qui on retirerait, à tout le moins, une source de réflexion, et de la Chambre elle-même qui, prudente ou trop stricte, se cantonnerait à l'examen et à l'exégèse de textes et de procédures strictement administratifs »¹⁰¹⁸. À cela s'ajoute le rôle accordé à la jurisprudence de la Chambre du contentieux dans l'exercice de la fonction consultative.

2. L'importance accordée à la jurisprudence de la Chambre contentieuse dans l'exercice de la fonction consultative

Il est manifeste que l'exercice des fonctions consultatives se fonde méthodologiquement sur un examen du droit constitutionnel, légal et réglementaire et, le cas échéant, conventionnel ainsi que, nécessairement, sur une analyse de la jurisprudence constitutionnelle et administrative en vigueur, en particulier les « précédents » existants et, bien entendu, les lignes jurisprudentielles établies par la Chambre et les sections contentieuses du Conseil d'État. Ainsi, la Chambre de consultation a contribué à l'élaboration de la doctrine sur l'importance du respect des précédents et des lignes jurisprudentielles établie par les différentes hautes juridictions colombiennes (constitutionnelle, ordinaire, du contentieux administratif), en particulier par le Conseil d'État.

¹⁰¹⁸ CE, SCSC, conseiller rapporteur : Jaime Betancur Cuartas, 17 septembre 1973, n° d'enregistrement : 803. Observations du conseiller : Mario Latorre Rueda.

À ce sujet, l'analyse réalisée par la Chambre de consultation dans un avis dans lequel ont été abordés les éléments de la notion de précédent selon l'article 114 de la loi 1395 de 2010 est illustrative. Dans cet avis, sans prétendre épuiser le sujet, la Chambre est partie de l'hypothèse que « le système de droit colombien fait partie de ladite famille du droit continental, ou du droit codifié ou du Code civil, qui trouve son origine dans la codification du droit réalisée par Napoléon en France au début du XIX^e siècle, qui se distingue de la famille du droit des précédents, également dénommée du *case law*, propre au droit anglo-saxon ». Avant d'expliquer que l'« une des principales différences entre les deux systèmes juridiques réside dans la manière dont sont produites les règles de droit applicables aux relations intersubjectives, puisque dans le premier cas, la compétence pour leur création appartient aux parlements ou aux organes législatifs, et dans le second aux juges. Les documents dans lesquels la règle doit être recherchée sont, dans le premier cas, les actes du législateur, communément connus sous le nom de lois, et, dans le second, les décisions de justice, compilées et ordonnées pour faciliter la recherche des normes. Les décisions de justice statuant sur un cas concret, il existe une technique pour déduire de celles-ci la *rule of law*. Le précédent est donc la décision judiciaire qui contient la règle de droit applicable à une nouvelle situation juridique. Le jugement n'est pas contraignant pour l'avenir, l'est la règle de droit qu'il contient et qui en découle »¹⁰¹⁹.

Dans le cas d'espèce, la Chambre a estimé que la notion de précédent jurisprudentiel de l'article 114 précité devait être comprise comme l'interprétation obligatoire de la norme juridique applicable à un cas concret, c'est-à-dire que face à différentes possibilités d'interprétation d'une règle donnée au moment de son application par une autorité, l'interprétation précédemment faite par des juges prime, non seulement en vertu du mandat légal analysé mais aussi en vertu des principes d'égalité des personnes devant les autorités et de sécurité juridique. Elle en conclut que « le dit précédent en droit colombien s'intègre aux autres sources formelles comme l'interprétation obligatoire et contraignante des normes juridiques, et non en tant que création de celles-ci, ce qui serait la façon de comprendre ce terme dans les systèmes de droit de *common law* ».

Cette approche coïncide avec le fondement que la Cour constitutionnelle a donné à la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 114 mentionné ci-dessus dans sa décision C-539 de 2011 dans laquelle elle a rappelé que « toutes les autorités administratives publiques, dans l'exercice de leurs

¹⁰¹⁹ CE, SCSC, conseiller rapporteur : Enrique José Arboleda Perdomo, 23 novembre 2011, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2011-00033-00, numéro interne : 2061.

fonctions et pour l'adoption de leurs décisions, sont soumises à la Constitution et à la loi, et que leurs actions sont déterminées par les attributions expresses et les pouvoirs assignés constitutionnellement et légalement, dans les limites établies par la Charte politique ». Et d'ajouter que cet assujettissement « implique le nécessaire respect des décisions judiciaires et des précédents judiciaires dictés par les Hautes Cours dans le cadre de la juridiction ordinaire, du contentieux administratif et constitutionnelle, puisqu'il s'agit des organes supérieurs chargés d'interpréter et d'établir le contenu et la portée des normes constitutionnelles et légales, interprétation qui s'incorpore à la compréhension et l'application des préceptes juridiques respectifs »¹⁰²⁰.

Dans le même sens, une étude réalisée par la Chambre de consultation¹⁰²¹ sur les arrêts d'unification jurisprudentielle prévus par la loi 1437 de 2011 part du même postulat consistant à donner une idée claire de l'office des juridictions suprêmes, en particulier du Conseil d'État en tant qu'unificateur de jurisprudence¹⁰²²

Dans cette étude sur l'unification de la jurisprudence, il est expliqué que compte tenu d'« un certain degré d'indétermination des normes juridiques et de la multiplicité des opérateurs judiciaires et administratifs qui peuvent aboutir à des compréhensions différentes de leur portée »¹⁰²³, il est nécessaire que les organes de dernier ressort des différentes juridictions remplissent une fonction d'unification jurisprudentielle qui offre à la société « un certain niveau de certitude quant aux comportements acceptés au sein de la communauté » et garantit le droit constitutionnel de disposer de décisions « fondées sur une interprétation uniforme et stable de l'ordre juridique »¹⁰²⁴.

Tout ceci est intéressant dans la mesure où ce sont nécessairement les mêmes réflexions qui guident l'examen réalisé par la Chambre de consultation lors de l'analyse des questions qui sont soumises à son appréciation, ce qui signifie qu'une part importante des considérations formulées dans les avis qu'elle rend est nourrie par la jurisprudence directement applicable dans chaque cas en servant de cadre pertinent pour la résolution des consultations respectives. En particulier, elles

¹⁰²⁰ Décision C-539 de 2011.

¹⁰²¹ VARGAS ROSO, Oscar, “La función constitucional de unificación de la jurisprudencia” dans *Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ministerio de Justicia y del Derecho, Imprenta Nacional, 2014, p. 17.

¹⁰²² Sur les éléments traités dans cette étude, voir CE, SCSC, 10 décembre 2013, n° d'enregistrement : 2177.

¹⁰²³ Décision C-634 de 2011.

¹⁰²⁴ Décision C-836 de 2001.

se fondent de manière significative sur les décisions des sections et de l'ensemble de la Chambre du contentieux, car la tâche de prévention des litiges qui dépend de leur intervention, à l'instar de ce qui se passe en France¹⁰²⁵, part de l'analyse de ce que ces chambres contentieuses considèrent ou considèreraient ; sans oublier bien sûr ce qu'estime ou estimerait le juge constitutionnel¹⁰²⁶ et, le cas échéant, le juge conventionnel¹⁰²⁷ ou même le juge ordinaire¹⁰²⁸.

Bien sûr, il existe des circonstances dans lesquelles, compte tenu de la nouveauté, de l'urgence ou de la spécificité des questions analysées par la Chambre de consultation, qui couvrent un très large éventail de sujets, il n'y a pas encore ou il n'y aura pas de prises de position de la Chambre contentieuse qui puissent être prises en considération. On peut cependant citer d'innombrables cas dans lesquels la Chambre de consultation évoque de manière expresse et extensive les précédents ou les décisions des sections ou de la Chambre contentieuse pour fonder, contextualiser ou analyser un élément de la question objet de la consultation, ou pour exercer ses autres fonctions consultatives¹⁰²⁹. L'analyse systématique de telles citations pourrait, d'ailleurs, à elle seule, faire l'objet d'une thèse spécifique qui compléterait l'objet essentiel de ce travail axé sur la mise en évidence de l'apport de la fonction consultative.

Il ne faut pas oublier que parfois certaines références aux arrêts de la Chambre contentieuse et aux arguments qu'ils contiennent coïncident à leur tour avec les citations faites par ladite Chambre contentieuse des concepts de la Chambre consultative. Ainsi, par exemple, la Chambre de

¹⁰²⁵ Voir SAUVÉ, Jean-Marc, *op. cit.*

¹⁰²⁶ Voir : Partie II, Titre II, section 2 B.

¹⁰²⁷ Voir, entre autres avis, CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 18 octobre 2012, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2012-00094-00, numéro interne : 2128 De même, l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur William Zambrano Cetina, 26 mars 2014, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2013-00520-00, numéro interne : 2186. En cas de conflits de juridiction administrative, il convient de citer le conflit résolu entre le Bureau du procureur général de la nation et la Commission de déontologie et de statut du membre du Congrès du Sénat de la République concernant l'application de la loi 1828 de 2017 sur le régime disciplinaire des membres du Congrès. Rad. 11001-03-06-000-2020-00235-00. Dans lequel une analyse approfondie a été faite de la jurisprudence de la CIDH sur l'article 23 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme et des fonctionnaires élus par le peuple. CE, SCSC, conseiller rapporteur : Oscar Dario Amaya, 9 décembre 2020, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2020-00235-00.

¹⁰²⁸ Voir avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Jaime Paredes Tamayo, 12 septembre 1984, n° d'enregistrement : 2123 qui cite la jurisprudence de la Cour suprême de justice en matière de transaction (GJ. T.XLVI, p. 479 T. XLVIII p. 268).

¹⁰²⁹ En effet, non seulement en termes d'avis, mais aussi dans l'exercice des pouvoirs de résolution des conflits de compétences administratives, la Chambre de consultation cite fréquemment la Chambre du contentieux. Ainsi, lors de l'analyse visant à déterminer quelle était l'autorité compétente pour enquêter sur un employé de la justice pour une infraction disciplinaire présumée par omission, d'exécution continue, qui a commencé avant l'entrée en fonction de la Commission nationale de discipline judiciaire, c'est-à-dire le 13 janvier 2021, et s'est terminée après cette date, la Chambre de consultation s'est appuyée sur la qualification des infractions disciplinaires opérée par la deuxième section du Conseil d'État, arrêt CE, SCAs2, sbsA, 30 juin 2016, n° d'enregistrement : 11001-03-25-000-2011-00170 (0583-11). Voir aussi arrêt CE, SCAs2, 7 octobre 2010, n° d'enregistrement : 25000-23-25-000-2004-05678- 02(2137-09).

consultation, lors de l'analyse du pouvoir accordé au Bureau du Contrôleur général de la République d'élaborer les conditions générales des appels publics à l'élection des contrôleurs territoriaux donnés par l'acte législatif 4 de 2019, a cité, pour étayer le concept respectif, l'arrêt du Conseil d'État qui a analysé la portée de la procédure d'appel pour l'intégration des listes de candidats aux magistrats de la Commission Discipline judiciaire nationale. Dans le concept susmentionné, la Chambre de consultation a déclaré : « l'Assemblée constituante a imposé une condition pour que les entreprises publiques puissent élire les fonctionnaires dont la nomination relève de leur responsabilité. Cette condition consiste en le fait qu'ils doivent préalablement passer un appel public, et que cet appel doit être réglementé par la loi. Conformément aux dispositions de l'article 126 ci-dessus, le présent règlement juridique doit se référer, au moins, *aux conditions de participation à l'appel à candidatures et à la procédure à cet égard*, qui comprend, à son tour, les différentes étapes au cours desquelles le processus de sélection est effectué. Dans le même sens, la Chambre plénière du contentieux administratif a statué à deux reprises (au moins), déclarant la nullité, pour inconstitutionnalité, du décret 1189 de 2016 et de l'accord PSAA16-10548, de la même année, émis par le Conseil supérieur de la magistrature¹⁰³⁰⁻¹⁰³¹. La Chambre du contentieux avait pris en considération un concept de Chambre de consultation¹⁰³². Cela montre que l'échange d'influences entre les deux Chambres est permanent.

Cet enrichissement du travail consultatif avec les décisions de la juridiction contentieuse trouve son pendant dans l'influence que la fonction consultative exerce sur les décisions juridictionnelles, comme on l'analysera ci-dessous.

C. L' incidence des avis de la Chambre de consultation sur la fonction juridictionnelle du Conseil d'État

Il existe de nombreux cas au cours de l'histoire d'avis rendus par les formations consultatives du Conseil d'État qui ont été cités et pris en compte par leurs homologues du contentieux en tant que

¹⁰³⁰ Arrêt CE, SPCA, conseillère rapporteure : Rocío Araujo Oñate, 5 décembre 2017, n° d'enregistrement : 11001-03-24-000-2016-00484-00(AI).

¹⁰³¹ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 12 novembre 2019, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2019-00186-00 (2436).

¹⁰³² Dans cet arrêt, il a été considéré ce qui suit : « Afin de soutenir l'importance du pouvoir discrétionnaire du Président de la République dans la formation des listes pour une élection, il a soulevé quelques considérations de l'avis 2043 du 28 octobre 2010, de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, concernant l'élection du procureur général de la nation. Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, avis n° 2 043 du 28 octobre 2010, conseiller rapporteur : Enrique José Arboleda Perdomo ».

« critères auxiliaires valables dans l'herméneutique juridique »¹⁰³³. Dans certaines matières, l'urgence même avec laquelle les décisions du Gouvernement ou de l'Administration doivent être adoptées, la durée des procédures contentieuses, les effets de l'engorgement de la juridiction malgré les efforts importants entrepris pour le réduire¹⁰³⁴, ont conduit à ce que dans de nombreux cas, c'est en premier devant la Chambre de consultation que sont soulevées des questions qui, pour diverses raisons, finissent par faire l'objet de recours contentieux ou de décisions juridictionnelles dans lesquelles les avis rendus par celle-ci à ce stade initial finissent par offrir un cadre d'analyse utile pour la résolution des affaires respectives. Le Conseil d'État (1) et d'autres études aussi en rendent compte (2).

1. Une influence reconnue dans des études réalisées par le Conseil d'État

Trois publications récentes ont précisément mis en évidence la portée des avis de la Chambre de consultation sur la jurisprudence des sections et de la Chambre contentieuses du Conseil d'État. Ainsi, dans une publication du Conseil Supérieur de la Magistrature de 2024¹⁰³⁵, il a été affirmé que « les avis rendus par la Chambre de consultation et de la fonction publique constituent un outil utile pour le juge dans l'exercice de son activité juridictionnelle » ; ceci parce que « malgré le fait que, par mandat légal, les avis rendus par la Chambre ne sont pas obligatoires ou contraignants, ils se caractérisent par leur objectivité, leur indépendance et le strict respect des critères de constitutionnalité et de légalité, c'est-à-dire qu'ils répondent à une analyse juridique et non à des relations de subordination ou à des intérêts particuliers », ce qui en font des références précieuses pour le juge. En outre, il est beaucoup plus pertinent pour les juges de recourir à ces avis qu'à des citations de la doctrine lorsqu'ils doivent illustrer certains éléments d'un arrêt¹⁰³⁶.

Après avoir examiné environ 5000 arrêts du Conseil d'État, rendus entre le 1^{er} janvier 2000 et le 30 mars 2019, la Chambre de consultation a constaté que ses avis avaient été pris en compte dans

¹⁰³³ « La validité d'un précepte juridique transcrit dans la jurisprudence de référence a été confirmée par la Chambre de consultation et de la fonction publique dans un avis qu'elle a émis et qui, bien qu'il n'ait pas un caractère obligatoire et contraignant pour les autorités administratives et juridictionnelles, constitue un critère auxiliaire valide dans le cadre de l'herméneutique juridique ». CE, SCAs4, conseiller rapporteur : Germán Ayala Mantilla, 22 décembre 1999.

¹⁰³⁴ Voir : ZAMBRANO CETINA, William, « Las estrategias recientes de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo para combatir la congestión jurisdiccional », dans *Cien años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo justificación, retos y aporte al derecho administrativo: XIV Jornadas de Derecho Administrativo*, Alberto Montaña Plata, Andrés Fernando Ospina Garzón (dir.), Ediciones Externadistas, 2014, pp. 335-356 (488 p.).

¹⁰³⁵ Consejo de la Judicatura, Consejo de Estado, SCSC *IV Jornadas internacionales de la función consultiva. Avances retos y futuro en el nuevo contexto mundial globalizado*, Bogotá, 24-25 novembre 2022, Imprenta Nacional, 2024, 283 p.

¹⁰³⁶ Voir ROJAS BETANCOURTH, Danilo, *op. cit.*, p. 60.

1 211 arrêts, de la manière suivante : 223 par la première Section (affaires générales), 657 par la deuxième Section (travail), 315 par la troisième Section (contrats et responsabilité), 79 par la quatrième Section (impôts), 112 par la cinquième Section (élections) et 39 par la Chambre plénière du contentieux.

La première Section contentieuse identifia parmi ceux-ci près de trente sujets relevant de sa compétence, 17 comportant des références et des citations aux avis de la Chambre de consultation, avec trois niveaux d'influence : i) des arrêts dans lesquels les critères de la Chambre de consultation ont été retenus et sont devenus des fondements juridiques, ou des critères sociaux, économiques, culturels, environnementaux, entre autres, en relation avec le sujet central de l'arrêt ; (ii) des arrêts de la première Section reprenant des arrêts antérieurs dans lesquels avaient été retenus les critères adoptés par la Chambre de consultation ; (iii) des arrêts dans lesquels les avis de la Chambre de consultation ont servi à illustrer un élément parallèle ou collatéral à la *ratio decidendi* de l'arrêt.

Parmi les cas les plus récents les plus pertinents concernant la première catégorie figure l'arrêt¹⁰³⁷ qui résolut un recours présenté contre l'acte administratif verbal émis par le président du Sénat de la République par lequel il a initialement refusé la remise du projet d'Acte législatif 01 de 2017 relatif aux « *curules de la paz* »¹⁰³⁸ pour sa promulgation, au motif que le Sénat considérait que les votes nécessaires à son approbation n'avaient pas été réunis et qu'il devait, par conséquent, être archivé. La première section du Conseil d'État, pour étayer sa décision de déclarer ledit acte nul et non avenu et d'ordonner la remise du projet, a eu recours à un avis rendu par la Chambre de consultation le 6 décembre 2017¹⁰³⁹ dans lequel a été analysé la figure de la « chaise vide » et la manière dont le quorum décisionnel et la majorité absolue doivent être obtenus pour une telle approbation. Cet avis a donc servi, en l'espèce, de fondement manifeste à la *ratio decidendi* de

¹⁰³⁷ Arrêt CE, SCAs1, conseiller rapporteur : Roberto Augusto Serrato Valdés, 1^{er} juillet 2021, n° d'enregistrement : 110010324000 2017-00474 00.

¹⁰³⁸ « Sièges de la paix » prévus au sein du Parlement lors du processus de paix en 2016.

¹⁰³⁹ « 192. Comme indiqué ci-dessus, le nombre de membres de l'Entité aux fins de l'établissement du quorum et des majorités doit être le résultat de la soustraction du nombre total de membres du Sénat de la République - 102 - du nombre de sénateurs de la République qui n'avaient pas, au 30 novembre 2017, la capacité juridique nécessaire pour délibérer et adopter des décisions, en raison de se trouver dans l'un des événements régis par l'article 134 de la Charte politique - tel que modifié par l'Acte législatif n° 02 de 2015 -. Cela signifie que la majorité absolue prévue à l'article 1 - alinéa g - de l'Acte législatif 01 de 2016, conformément à l'article 117 de la Loi 5 - Règlement du Congrès de la République - aurait dû être établie sur la base de quatre-vingt-dix-neuf (99) membres, ...car cela n'était pas conforme à l'application de l'article 134 de la Constitution politique - telle que modifiée par l'Acte législatif 02 de 2015.

194. Cette position, est-il précisé, est en parfaite cohérence avec l'avis susmentionné émis par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État du 6 décembre 2017.... ».

l'arrêt. Comme nous le verrons, cet avis a également été pris en compte par la Cour constitutionnelle au moment d'examiner la constitutionnalité de ce texte¹⁰⁴⁰.

S'agissant de la deuxième catégorie d'arrêts mentionnée, nous pouvons citer en tant qu'exemples pertinents plusieurs avis sur la portée des normes relatives à l'activité contractuelle des communes et aux autorisations des Conseils municipaux à destination des maires¹⁰⁴¹, repris dans des arrêts de la première Section qui seront reprises par la suite par la même section¹⁰⁴². En outre, plusieurs avis en matière environnementale ont été pris en compte dans des arrêts ultérieurement réitérés par la même section¹⁰⁴³.

Concernant la troisième catégorie, il convient de mentionner l'arrêt par lequel a été résolu le recours en annulation formé contre le décret 2685 de 1999 modifiant la législation douanière au motif d'un excès dans l'exercice du pouvoir réglementaire¹⁰⁴⁴. Dans cet arrêt, afin d'analyser la fonction de « pilotage » exercée par les pilotes maritimes et fluviaux, personnes qui accompagnent les capitaines de navires à l'approche d'un port, la première Section contentieuse a eu recours à un avis de la Chambre de consultation de 2008¹⁰⁴⁵ relatif au service public de pilotage maritime et fluvial, qui était l'un des aspects à analyser parmi les différentes questions soulevées dans cette affaire.

Pour ce qui est de la deuxième Section, chargée de traiter des questions relatives au travail, parmi les nombreuses affaires dans lesquelles les questions de cette section ont déjà été abordées par la

¹⁰⁴⁰ Voir : Parte II, Titre II, chapitre 2 C.

¹⁰⁴¹ Voir : avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Augusto Trejos Jaramillo, 15 novembre 2001, n° d'enregistrement : 1371 ; avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Javier Henao Hidrón, 26 mars 1998, n° d'enregistrement : 1077 ; avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 5 juin 2008, n° d'enregistrement : 1889.

¹⁰⁴² Arrêt CE, SCAs1, conseillère rapporteure : María Claudia Rojas Lasso, 2 mai 2013, n° d'enregistrement : 70001-23-31-000-2012-0006-01, position réitérée dans l'arrêt n° 66001-23-33-000-2013-00222-01 (PI) ainsi que dans l'arrêt CE, SCs1, conseillère rapporteure : María Elizabeth García González, 29 août 2013, n° d'enregistrement : 66001-23-33-000-2012-00027-02 (PI).

¹⁰⁴³ Avis : CE, SCSC, conseiller rapporteur : Javier Henao Hidrón, 28 octobre 1994, n° d'enregistrement : 642 ; CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 11 décembre 2014, n° d'enregistrement : 2233, cités dans les arrêts CE, SCAs1, conseiller rapporteur : Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 17 février 2005, n° d'enregistrement : 2500023-24-000-2003-01424-01 (AP) et CE, SCAs1, conseiller rapoorteur : Guillermo Vargas Ayala, 28 mai 2015, n° d'enregistrement : 63001-23-31-000-201200032-01 (AP).

¹⁰⁴⁴ Arrêt CE, SCAs1, conseillère rapporteure : Martha Sofia Sanz Tobon, 13 novembre 2008, n° d'enregistrement : 11001-03-27-000-2002-00059-01.

¹⁰⁴⁵ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Gustavo Aponte Santos Bogotá, 10 avril 2008, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2008-00005-00, numéro interne : 1876. Référence : étendue de la compétence attribuée à la DIMAR par l'article 7 de la loi 658 de 2001 pour fixer le tarif du service public de pilotage maritime et fluvial.

Chambre de consultation¹⁰⁴⁶ avec des niveaux similaires d'influence à ceux indiqués pour le cas de la première Section, il convient de souligner l'avis 1393 de 2002¹⁰⁴⁷ par lequel le ministre de l'Intérieur, à la demande du Maire de Bogotá, consulta la Chambre au sujet des critères de salaire et de prestations établis ou modifiés par des accords conventionnels signés entre le District capitale et le Syndicat du District des employés publics ainsi que sur l'application des actes administratifs qui traitent de la même question, édictés par les conseils d'administration des entités décentralisées rattachées au District capitale. Dans la réponse apportée, a été indiquée la compétence exclusive du Congrès de la République pour établir des prestations sociales et, exceptionnellement, par le biais de pouvoirs extraordinaires, du Président de la République et, par conséquent, la nécessité de ne pas appliquer les accords ou les actes administratifs qui ne respectent pas cette réserve légale. Cet avis a servi de fondement à l'édiction du décret 1919 de 2002 « par lequel est établi le régime des prestations sociales des employés publics et est réglementé le régime des prestations minimales des travailleurs officiels au niveau territorial », qui a clarifié et ordonné la question. À son sujet, la deuxième Section de la Chambre contentieuse du Conseil d'État a rendu un arrêt le 19 mai 2005¹⁰⁴⁸ qui rejeta les prétentions du recours en annulation formé contre ce décret en se fondant sur les mêmes arguments que ceux développés dans l'avis 1393 de 2002¹⁰⁴⁹. À son tour, cet arrêt a servi de précédent à la résolution de nombreuses affaires similaires concernant des prestations sociales illégalement établies dans d'autres entités territoriales¹⁰⁵⁰.

Il convient également de relever des arrêts rendus par cette section invoquant avec une insistance particulière une analyse antérieure de la Chambre de consultation en matière, par exemple, de droit au paiement d'honoraires par les conseillers municipaux¹⁰⁵¹, de régime professionnel spécial dans

¹⁰⁴⁶ Comme l'a rappelé le magistrat Rafael Suarez, presque toutes les questions résolues par la deuxième section contentieuse chargée des questions de travail ont également vocation à être traitées par la Chambre de consultation et de la fonction publique à laquelle le Gouvernement recourt en premier lieu. Voir *IV Jornadas, op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁴⁷ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Flavio Augusto Rodríguez Arce, 18 juillet 2002, n° d'enregistrement : 1393.

¹⁰⁴⁸ Arrêt CE, SCAs2 sbsb, conseiller rapporteur : Jesús María Lemos Bustamante, 19 mai 2005, n° d'enregistrement : 4396-2002

¹⁰⁴⁹ En dicha sentencia se dijo: “Al respecto, conviene indicar, como lo hizo la Sala de Consulta en su concepto ... que el régimen distrital, en lo referente a regulaciones legales, no aparece desmejorado con la expedición del decreto acusado porque el régimen "prestacional anterior" al que se refieren los decretos 1133 y 1808, "no es cualquiera, sino el conforme a la Constitución y a la ley, esto es, no se trata de la aplicación indiscriminada de las normas expedidas contrariando el ordenamiento superior, sino de las que expresamente ha dictado el legislador para regular el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial, incluido el Distrito Capital, antes Especial.". El concepto aludido realizó la comparación entre el régimen anterior legal territorial, distrital y nacional, antes de la vigencia de los decretos 1133 y 1808 de 2002 y después, para concluir que no se observa la desmejora alegada”.

¹⁰⁵⁰ Voir à ce sujet l'intervention du magistrat Rafael Suárez Vargas dans *Memorias IV jornadas de la Función consultiva, op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁵¹ Arrêt CE SCAs2, conseiller rapporteur : Luis Rafael Vergara, 20 octobre 2014, n° d'enregistrement : 11001-03-25-000-2010-00261-00 dans lequel sont cités l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Luis Camilo Osorio, 22 mai

certaines entités¹⁰⁵², de régime de pension du personnel civil du ministère de la Défense en vigueur avant la loi 100 de 1993¹⁰⁵³, de régime des enseignants universitaires étatiques¹⁰⁵⁴, régime de transition pour les employés publics et les fonctionnaires avec la loi 100 de 1993 sur les pensions¹⁰⁵⁵, régime transitoire et de validité de la loi 1437 de 2011¹⁰⁵⁶ ; pour ne citer que certains sujets pertinents parmi les multiples questions abordées dans les 657 arrêts citant des avis de la Chambre de consultation identifiés par celle-ci dans l'étude précitée publiée en 2020¹⁰⁵⁷.

Dans le cas de la troisième Section, on a également pu relever de nombreuses références aux avis de la Chambre de consultation auxquels le Gouvernement a souvent recours, en particulier en matière contractuelle, pour résoudre « dans le feu de l'action » des doutes et des situations qui ne sont analysés que des années plus tard par la Chambre contentieuse, qui trouve alors dans ces analyses de précieux éléments lui permettant de résoudre, avec autorité de chose jugée, les problèmes juridiques qui lui sont soumis. En effet, les analyses réalisées par la Chambre de consultation à un stade initial de l'application de nouvelles règles en matière contractuelle, caractérisées par leur changement quasi constant, fournissent des orientations et des éclaircissements sur les questions juridiques qu'elles soulèvent. Au-delà de l'énonciation précoce d'éléments qui font aujourd'hui manifestement partie du régime contractuel¹⁰⁵⁸, une mention particulière doit être faite à une série d'avis datant de la fin des années 1960 et du début des années

1994, n° d'enregistrement : 802 et l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Humberto Mora Osejo, 24 août 1994, n° d'enregistrement : 631 sur les honoraires dans les entités publiques territoriales.

¹⁰⁵² Arrêt CE, SCAs2, conseiller rapporteur : Jorge Octavio Ramírez, 23 septembre 2015, n° d'enregistrement : 05001-23-31-000-2002-02327-01 dans lequel est cité l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Luis Camilo Osorio, 8 mars 2001, n° d'enregistrement : 1331.

¹⁰⁵³ Arrêt CE, SCAs2, conseiller rapporteur : Luis Rafael Vergara Quintero, 12 avril 2014, n° d'enregistrement : 11001-03-25-000-2006-00115-00 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Flavio Augusto Rodríguez Arce, 20 novembre 2006, n° d'enregistrement : 1752.

¹⁰⁵⁴ Arrêt CE, SCAs2, conseiller rapporteur : William Hernández Gómez, 27 avril 2016, n° d'enregistrement : 08001-23-31-000-2003-01771-02 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Augusto Trejos Jaramillo, 15 avril 1988, n° d'enregistrement : 1076.

¹⁰⁵⁵ Arrêt CE, SCAs2, conseiller rapporteur : Gustavo Gómez Aranguren, 19 février 2015, n° d'enregistrement : 25000-23-25-000-2007-00612-01 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Enrique Arboleda Perdomo, 9 mars 2006, n° d'enregistrement : 1718.

¹⁰⁵⁶ Arrêt CE, SCAs2, conseillère rapporteure : Sandra Ibarra Vélez, février 2016, n° d'enregistrement : 11001-03-25-000-2014-00753-00 22 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 29 avril 2014, n° d'enregistrement : 2184.

¹⁰⁵⁷ Voir *100 años de historia conceptos en la jurisprudencia del Consejo de Estado*, op. cit., 2020.

¹⁰⁵⁸ Par exemple, sur la possibilité exceptionnelle de ne pas organiser un appel d'offre, voir Avis CE, SNG, 16 février 1923, n° d'enregistrement : 17.

1970 en matière de planification des contrats¹⁰⁵⁹, appel d'offres¹⁰⁶⁰, cahier des charges¹⁰⁶¹, limites de l'autonomie contractuelle de l'administration¹⁰⁶², ou encore de caducité du contrat et de clause compromissaire¹⁰⁶³ qui ont contribué à enrichir la doctrine et la jurisprudence sur le régime contractuel à une époque où la compétence de la Chambre contentieuse en la matière venait d'être étendue par le décret 528 de 1964. À cet égard, il est intéressant de mentionner l'avis du conseiller Luis Carlos SÁCHICA du 4 mars 1974¹⁰⁶⁴ dans lequel, pour analyser la classification des contrats de droit privé et des contrats de droit public ou administratifs, une étude complète de la question a été réalisée et des critères ont été définis, qui seront ensuite cités dans des arrêts importants de la troisième Section contentieuse¹⁰⁶⁵. Il convient également de souligner des avis¹⁰⁶⁶ rendus en 1977 et 1987 sur les intérêts moratoires et la possibilité ou non de les convenir dans des contrats étatiques, largement cités dans les arrêts de cette section¹⁰⁶⁷.

2. D'autres études récentes corroborant cette influence

À propos de l'influence de la Chambre de consultation, il convient en particulier de mentionner l'étude très judicieuse et complète réalisée par l'ancien juge Ramiro Pasos Guerrero¹⁰⁶⁸ sur l'impact de la fonction consultative dans la juridiction de la troisième section, qui comprend un tableau illustratif de l'impact des concepts de la Chambre consultative sur la jurisprudence du Conseil d'État en matière de passation de marchés étatiques entre 2003 et 2021, dans lequel elle identifie et répertorie plus d'une centaine de questions dans lesquelles les concepts de la Chambre

¹⁰⁵⁹ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Jorge de Velasco Álvarez, 15 février 1965, n° d'enregistrement : 215

¹⁰⁶⁰ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, 16 mai 1967 cité dans l'arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Carlos Portocarrero Mutis, 20 septembre 1976, n° d'enregistrement : 1844.

¹⁰⁶¹ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, 16 mai 1967 cités dans les arrêts CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Juan de Dios Montes, 24 avril 1994, n° d'enregistrement : 3267 et CE, SCAs3, conseiller rapporteur : José Alejandro Bonivento Fernández, 29 mars 1984, n° d'enregistrement : 2418.

¹⁰⁶² Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Luis Carlos SÁCHICA, 20 février 1975, n° d'enregistrement : 953 cité dans l'arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Mauricio Fajardo Gómez, 6 mars 2008, n° d'enregistrement : 26227.

¹⁰⁶³ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Luis Carlos SÁCHICA, 13 juillet 1972, n° d'enregistrement : 656 cité dans l'arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Alier Hernández Enríquez, 8 juin 2000, n° d'enregistrement : 16973.

¹⁰⁶⁴ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Luis Carlos SÁCHICA, 4 mars 1974, n° d'enregistrement : 867.

¹⁰⁶⁵ Entre autres, voir les arrêts : CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Antonio José de Irisarri Restrepo, 9 mars 1988, n° d'enregistrement : 1988-N4913-180 ; CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Mauricio Fajardo Gómez, 30 janvier 2008, n° d'enregistrement : 32867.

¹⁰⁶⁶ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Augusto Trejos Jaramillo, 3 juin 1977, n° d'enregistrement : 1141 et avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Javier Henao Hidrón, 10 août 1987, n° d'enregistrement : 115.

¹⁰⁶⁷ Arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Alier Eduardo Hernández Enríquez, 9 octobre 2003, n° d'enregistrement : 25000-23-26-000-1993-03412-01(13412). Pour d'autres arrêts qui citent les mêmes avis, voir : 44001-23-31-000-1995-0503-01(13635) - 07001-23-31-000-1997-0132-01 (14292) - 68001-23-15-000-1995-07830-01(22920) - 68001-23-15-000-1998-01597-01(24812) - 70001-23-31-000-1997-06303-01(23003) - 70001-23-31-000-1997-06303-01(23003)

¹⁰⁶⁸ PAZOS GUERRERO, Ramiro, *Impact de la fonction consultative dans la juridiction de la troisième section du Conseil d'État*, 2024.

de consultation ont été invoqués par la troisième section contentieuse chargée de résoudre en deuxième instance les processus de responsabilité patrimoniale étatique, minière, pétrolière et non contractuelle de l'État.

Dans cette étude, il identifie des critères qui peuvent être fondés sur les autres sections contentieuses mais qui, dans le cas de la troisième section, sont particulièrement pertinents, à propos d'apports dogmatiques, d'herméneutique, de rappel historique, de réponse concrète à des problématiques posées à l'administration. Dans ce sens, Ramiro Pasos a pu considérer que « la condition de la Chambre de consultation en tant qu'organe judiciaire consultatif ayant une connaissance du droit public, de la jurisprudence, des courants doctrinaux nationaux les plus importants et du droit comparé, lui confère un haut degré de légitimité. Pour ces raisons, la jurisprudence de la troisième section a de plus en plus recours à la consultation des avis, dans la plupart des cas pour renforcer ou étayer son argumentation et, dans d'autres, qui sont minoritaires, pour s'en distancier, ce qui confirme sans doute leur importance »¹⁰⁶⁹.

Pour mentionner des arrêts récents, il convient de noter les nombreuses références faites par la troisième Section contentieuse à des avis relatifs au régime des contrats conclus avec des sociétés d'économie mixte¹⁰⁷⁰, à l'évolution historique du régime des biens de l'État¹⁰⁷¹, à la nature juridique et aux spécificités des contrats de certaines entités, à la nature juridique de leurs biens¹⁰⁷², à la pluralité des soumissionnaires et à la garantie de la légalité¹⁰⁷³, à la modification des contrats¹⁰⁷⁴, aux limites temporelles de la déclaration de caducité¹⁰⁷⁵, parmi beaucoup d'autres sujets qu'il serait à cet égard possible de citer.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*, p. 1.

¹⁰⁷⁰ Arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Antonio Jde Irisarri Retrepo, 13 octobre 1988, n° d'enregistrement : 3899-45 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Humberto Mora Osejo, 6 juillet 1981, n° d'enregistrement : 1530.

¹⁰⁷¹ Arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Hernán Andrade Rincón, 27 janvier 2016, n° d'enregistrement: 28210 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 18 juin 2014, n° d'enregistrement : 2154 qui contient une étude très complète du régime des biens publics.

¹⁰⁷² Arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Enrique Gil Botero, 29 octobre 2014, n° d'enregistrement : 29851 qui cite l'avis CE, SCSC, conseillère rapporteure : Susana Montes de Echeverri, 5 décembre 2002, n° d'enregistrement : 1469 sur « la nature juridique des aéroports et autres biens qui font partie de l'infrastructure aéronautique propriété de la Nation ».

¹⁰⁷³ Arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Mauricio Fajardo Gómez, 19 juillet 2010, n° d'enregistrement : 38924 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 5 octobre 2009, n° d'enregistrement : 1966.

¹⁰⁷⁴ Arrêt CE, SCAs3, conseiller rapporteur : Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 28 mai 2015, n° d'enregistrement : 36407 cité dans l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Enrique Arboleda Perdomo, 13 août 2009, n° d'enregistrement : 1952.

¹⁰⁷⁵ Arrêt CE, SCAs3, conseillère rapporteure : Olga Valle de la Hoz, 25 avril 2012, n° d'enregistrement : 22470 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Augusto Trejos Jaramillo, 10 juin 1988, n° d'enregistrement : 1088.

En matière de fiscalité, question en outre qui relève de la compétence de la quatrième Section contentieuse, il convient de noter, par exemple, qu'en ce qui concerne la contribution aux travaux publics prévue à l'article 6 de la loi 1106 de 2006, dans un arrêt du 14 août 2013¹⁰⁷⁶, en appliquant l'interprétation précisée dans un avis de la Chambre de consultation de 2011¹⁰⁷⁷, cette Section précise que « le fait générateur de la contribution aux travaux publics est constitué d'un élément matériel, qui est la signature des contrats de travaux, aux termes de l'article 32 de la loi 80 de 1993, et d'un élément subjectif, qui est que le contrat de travaux est conclu par une entité de droit public, indépendamment du fait que cette entité soit soumise ou non au Statut général des contrats ». Cette interprétation a été réitérée dans des arrêts ultérieurs¹⁰⁷⁸ en invoquant l'avis mentionné qui a pris en compte la décision de constitutionnalité portant sur la loi 1106 de 2006¹⁰⁷⁹.

Par ailleurs, en statuant sur une série de recours concernant l'« impôt social sur les munitions et les explosifs », la quatrième Section contentieuse a pris en compte la doctrine uniforme et réitérée de la Chambre de consultation en matière de résolution des conflits de compétences administratives¹⁰⁸⁰. Ainsi, il a été établi que toutes les attributions et les tâches inhérentes à la

¹⁰⁷⁶ Arrêt CE, SCAs4, conseiller rapporteur : Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 14 août 2013, n° d'enregistrement : 18975.

¹⁰⁷⁷ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 21 septembre 2011, n° d'enregistrement : 2062.

¹⁰⁷⁸ Arrêt CE, SCAs4, conseiller rapporteur : Milton Chaves García, 31 mai 2018, n° d'enregistrement : 25000-23-37-000-2014-00616-01(22388) qui réitère les arrêts du 22 février 2018, n° d'enregistrement : 22536 ; 19 avril 2018, n° d'enregistrement : 22939 ; du 25 avril 2018, n° d'enregistrement : 22940 ; du 3 mai 2018, n° d'enregistrement : 23378. Tous ces arrêts avec un exposé de la conseillère Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁰⁷⁹ Décision C-1153 de 2008, magistrats rapporteurs : Marco Gerardo Monroy Cabra S.V. Jaime Araujo Rentería dans laquelle il a été souligné, pour fonder la confirmation de la constitutionnalité de la règle contestée, que « l'élément susmentionné a été établi en termes très généraux et, par conséquent, inclus dans toutes les entités de droit public qui concluent des contrats de travaux, quel que soit leur régime juridique ».

¹⁰⁸⁰ Conflit négatif de compétences administratives entre Indumil et le ministère de la Santé et de la Protection sociale résolu par une décision du 10 février 2014, conseiller rapporteur : Augusto Hernández Becerra, n° d'enregistrement : 2013-00381-00(C) ; voir la décision du 11 novembre 2014, conseiller rapporteur Germán Bula Escobar n° d'enregistrement : 2014-00170-00(C). Conflit négatif de compétences administratives concernant l'entité qui chargée de traiter et de statuer sur les demandes de remboursement d'un impôt résolu par une décision du 7 décembre 2015, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, n° d'enregistrement : 2015-00158-00.

fonction de gestion de cet impôt revenaient légalement à la Direction des impôts et des douanes nationaux (DIAN)¹⁰⁸¹⁻¹⁰⁸².

Bien que dans ce cas le nombre d'avis cités ne soit pas aussi important que pour les autres sections, il convient de souligner certains arrêts de la quatrième Section parmi ceux qui ont été identifiés dans l'étude précitée¹⁰⁸³ relatifs, par exemple, à la portée de l'intervention du Défenseur du peuple dans les processus de cession de la propriété d'actions de la Nation¹⁰⁸⁴, à l'impôt sur les jeux autorisés analysé sur la base des dispositions de la loi 10 de 1990 et de l'article 336 de la Constitution¹⁰⁸⁵, ou sur les caractéristiques du régime spécial de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)¹⁰⁸⁶.

En matière électorale, nombreuses sont également les questions sur lesquelles la Chambre de consultation s'est prononcée. Très souvent la cinquième Section contentieuse a statué d'une manière qui coïncide avec les avis rendus. Cela n'est pas surprenant dans la mesure où l'expertise historique de la fonction consultative s'agissant de « donner son avis sur certaines nominations et élections » est vaste, comme on l'a rappelé dans la première partie de la thèse¹⁰⁸⁷. Ainsi, parmi les questions récentes abordées par la cinquième Section¹⁰⁸⁸, il est possible d'invoquer les avis cités par cette dernière en matière d'expérience liée et d'expérience spécifique - en ce qui concerne les

¹⁰⁸¹ À cet égard, il a indiqué : « Étant donné que les décisions de la Chambre de consultation et de la fonction publique ont clairement établi que la DIAN est l'entité publique compétente pour effectuer la gestion administrative de l'impôt en question ... cette section a défini qu'elle rendra un jugement sur le fond dans la procédure contre les factures de vente à travers lesquelles l'impôt social sur les munitions et les explosifs" a été transmis, à condition qu'elles aient été émises jusqu'à la date à laquelle la DIAN a assumé ses compétences, à travers la Résolution n° 124, du 20 juin 2014. Pour les opérations facturées après cette date, la discussion judiciaire de la taxe susmentionnée ne pourra avoir lieu qu'en ce qui concerne les actes administratifs à contenu fiscal édictés par le DIAN ».

¹⁰⁸² Arrêt CE, SCAs4, conseiller rapporteur : Julio Roberto Piza Rodríguez, 26 février 2020, n° d'enregistrement : 44001-23-33-000-2011-00172-01(22891).

¹⁰⁸³ Voir *100 años de historia, conceptos en la jurisprudencia del Consejo de Estado*, op. cit., pp. 347 et s.

¹⁰⁸⁴ Arrêt CE, SCAs4, conseiller rapporteur : Hugo Bastidas Bárcenas, 10 septembre 2015, n° d'enregistrement : 21025 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 28 juillet 2005, n° d'enregistrement : 1663.

¹⁰⁸⁵ Arrêt CE, SCAs4, conseillère rapporteure : María Teresa Briceño, 30 août 2016, n° d'enregistrement : 21834 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Jaime Betancur Cuartas, 30 mars 1993, n° d'enregistrement : 495.

¹⁰⁸⁶ Arrêt CE, SCAs4, conseillère rapporteure : Carmen Teresa Ortiz, 12 août 2014, n° d'enregistrement : 19808 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Enrique Arboleda Perdomo, 8 juillet 2006, n° d'enregistrement : 1751.

¹⁰⁸⁷ Voir : Partie I, Titre I, chapitre 1.

¹⁰⁸⁸ Voir : "Intervención del Magistrado Pedro Pablo Vanegas", dans *IV jornadas Internacionales de la función consultiva*, op. cit., p. 74.

conditions d'accès à certains postes¹⁰⁸⁹ -, les mécanismes d'élection des contrôleurs territoriaux¹⁰⁹⁰, de résidence électorale aux fins des candidatures à un mandat électif¹⁰⁹¹, d'étendue de la figure des *conjuces* s'agissant des élections à la Cour suprême de justice¹⁰⁹². De même, parmi de nombreuses autres questions pertinentes, il convient de souligner la convergence de vues selon laquelle « ...les gouverneurs du *cabildo*¹⁰⁹³ et les *cabildantes*¹⁰⁹⁴ indigènes bénéficient d'un régime exceptionnel pour l'accomplissement des fonctions attribuées à cette entité, étant donné que la nature de ces fonctions ne leur permet pas de les inscrire dans la classification des fonctionnaires au titre de l'article 123 de la Constitution, étant donné qu'ils ne sont pas membres d'une entité publique, ni employés ou travailleurs de l'État et que, de plus, le législateur n'a pas établi d'autre classification pour eux, en faisant usage des pouvoirs prévus à l'article 150.23 ibidem. Ainsi, le fait que le *cabildo* soit qualifié d'entité publique n'a pas la vertu de transformer les compétences des gouverneurs du *cabildo* en compétences publiques et de leur donner le statut de fonctionnaires »¹⁰⁹⁵. Cet avis a été cité par la cinquième Section qui a précisé que « la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État soutient également l'idée ébauchée selon laquelle les personnes qui agissent en tant qu'autorités indigènes ne sont pas des employés publics »¹⁰⁹⁶. Ce principe et cet avis ont été réitérés par la Chambre plénière contentieuse lorsqu'elle a refusé la perte d'investiture d'une membre du Congrès qui avait des liens familiaux avec un président de *cabildo* indigène¹⁰⁹⁷.

Les arrêts de la Chambre plénière contentieuse enfin, ont également invoqué à de nombreuses reprises, dans un passé récent, les avis de la Chambre de consultation sur une grande variété de

¹⁰⁸⁹ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 2 décembre 2015, n° d'enregistrement: 11001-03-06-000-2015-00204-00 (2277) cité dans l'arrêt CE, SCAs5, conseiller rapporteur : Luis Alberto Álvarez Parra, 4 de novembre 2021, n° d'enregistrement : 11001-03-28-000-2019-00059-00.

¹⁰⁹⁰ Avis, CE, SCSC, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 10 novembre 2015, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2015-00182-00 cité dans l'arrêt CE, SCAs5, conseillère rapporteure : Rocío Araujo Oñate, 30 septembre 2021, n° d'enregistrement : 66001-23-33-000-2020-00499-03, considérant 157.

¹⁰⁹¹ Voir, par exemple, l'arrêt CE, SCAs5, conseillère rapporteure : Rocío Araujo Oñate ; 14 mars 2019, n° d'enregistrement : 11001-03-28-000-2018-00049-00 qui cite les avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : César Hoyos Salazar, 20 octobre 1999, n° d'enregistrement : 1222 et CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 4 juillet 2013, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2013-00005-00(2138).

¹⁰⁹² Arrêt CE, SCAs5, conseillère rapporteure : Rocío Araujo Oñate, 17 août 2022, n° d'enregistrement : 11001-03-28-000-2020-00059-00 (ACUMsur le quorum décisionnel pour l'élection des magistrats de la Cour suprême de justice pour écarter la possibilité de recourir à des juges suppléants dans lequel est cité à cet égard l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, novembre 2016, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2016-00113- 00(2303).

¹⁰⁹³ Assemblée autochtone.

¹⁰⁹⁴ Membres d'un *cabildo*.

¹⁰⁹⁵ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Flavio Augusto Rodríguez Arce, 14 décembre 2000, n° d'enregistrement : 1297.

¹⁰⁹⁶ Arrêt CE, SCs5, conseillère rapporteure : María Nohemí Hernández Pinzón, 20 octobre 2005, n° d'enregistrement : 52001-23-31-000-2003-01716-02(3772) réitéré par la même section dans l'arrêt du 25 de septembre de 2008, conseiller rapporteur : Mauricio Torres Cuervo, n° d'enregistrement : 73001233100020070070501.

¹⁰⁹⁷ Arrêt CE, SPCA, sed21, conseiller rapporteur : Rafael Francisco Suárez Vargas, 15 2019, n° d'enregistrement : 11001 03 15 000 2019 03209 00.

questions. Ainsi, par exemple, la Chambre plénière contentieuse a évoqué au soutien de ses analyses des avis relatifs à la composition de la liste restreinte de trois candidats au poste de Procureur général¹⁰⁹⁸, à l'impossibilité de procéder à des réformes constitutionnelles dans le cadre des sessions extraordinaires du Congrès¹⁰⁹⁹, à l'étendue et aux limites des compétences des entités territoriales en matière d'édiction de normes relatives à la police¹¹⁰⁰ ; parmi de nombreux autres avis qui s'ajoutent à ceux que la Chambre plénière invoqua au début de l'application des règles constitutionnelles sur l'action de *tutela* lorsqu'elle a rendu les premiers arrêts à cet égard auxquels nous nous référerons plus loin¹¹⁰¹.

Certes, il y a eu des différences d'opinion et même quelques désaccords notables entre les deux fonctions juridictionnelles et consultatives. Elles n'ont cependant pas rompu l'harmonie entre les formations et les magistrats qui les exercent au regard des mêmes finalités qui les unissent, la réalisation des objectifs de l'État et l'administration de la justice. Ces divergences sont même devenues des opportunités de dialogue et d'enrichissement mutuel.

D. Certains désaccords notables et leur résolution. Vers un dialogue enrichissant entre les deux fonctions

Lorsqu'il s'agit de questions juridiques liées aux innombrables aspects propres à la gestion publique, il est très probable que des approches, des points de vue et des interprétations divergents apparaissent entre la Chambre du contentieux et la Chambre de consultation qui « ne peuvent être interprétés comme des antagonismes, mais plutôt comme des collaborations loyales dans le cadre de l'État constitutionnel de droit »¹¹⁰². Ainsi, il est intéressant de relever certaines fameuses différences d'opinion (1) entre les deux Chambres qui n'ont d'ailleurs pas miné ou délégitimé l'exercice harmonieux de compétences de nature différente et organiquement séparées continuellement depuis 1945 (2).

¹⁰⁹⁸ Arrêt CE, SPCA, conseillère rapporteure : Rocio Araujo Oñate, 7 décembre 2016, n° d'enregistrement : 11001-03-28-000-2013-00011-00 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Augusto Hernández Becerra, 25 mai 2011, n° d'enregistrement : 2058.

¹⁰⁹⁹ Arrêt CE, SPCA, conseillère rapporteure : María Claudia Rojas, 16 septembre 2014, n° d'enregistrement : 1001-03-24-000-2012-00220-00 qui cite l'avis CE, SCSC, 22 juin 2010, n° d'enregistrement : 2018.

¹¹⁰⁰ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 20 mai 2010, n° d'enregistrement : 1999 cité dans l'arrêt CE, SPCA, conseiller rapporteur : María Claudia Rojas Lasso, n° d'enregistrement : 25000-23-24-000-2003-00303-01.

¹¹⁰¹ Arrêt CE, SCA, conseiller rapporteur : Guillermo Chain Liscano, 20 octobre 1992, n° d'enregistrement : NAC330 qui cite l'avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, 11 mars 1972 sur le caractère non absolu des droits.

¹¹⁰² CHARRY GAITAN, Ana María, *op. cit.*, p. 135.

1. Quelques cas controversés

Le désaccord le plus récent se présenta à propos des interprétations divergentes de la cinquième Section contentieuse et de la Chambre de consultation du Conseil d'État quant à l'application, s'agissant du recours en annulation formé contre l'élection du gouverneur de Caldas pour la période 2016-2019, des effets *ex tunc* de l'arrêt prononçant la nullité de l'élection du même gouverneur pour la période 2012-2015 et de l'incidence ou non, dans ce cas, de la nature institutionnelle du mandat des gouverneurs.

La cinquième Section, en statuant sur l'admission de la requête et en acceptant la demande de suspension provisoire des effets de l'acte administratif par lequel le gouverneur susmentionné a été déclaré élu en 2015¹¹⁰³, a fait référence à la résolution 3416 du 25 septembre 2015 prise par le Conseil national électoral dans laquelle ce dernier, après avoir transcrit de larges paragraphes de l'avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État en date du 30 avril 2015¹¹⁰⁴, décida de ne pas révoquer l'enregistrement de cette candidature au motif qu'il n'avait pas été porté atteinte à l'interdiction prévue par l'article 303 de la Constitution aux termes duquel « les gouverneurs sont élus par le peuple pour des périodes institutionnelles de quatre ans et ne pourront être réélus pour la période suivante ». En effet, les élections de 2012 ont été annulées un peu plus d'un an après leur tenue et l'on peut considérer que l'acte électoral correspondant n'a jamais produit d'effets.

Selon la cinquième Section, cet avis n'aurait pas dû être évoqué étant donné qu'il était « clair que le défendeur encourait la prohibition de l'article 303 de la Constitution, s'agissant de périodes institutionnelles consécutives de 4 ans du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2015 et du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2019 » et qu'à son avis « en ce qui concerne la question en cause, la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État a eu des positions dissemblables et contradictoires »¹¹⁰⁵ mais aussi que « ces avis n'ont pas de caractère contraignant et ne constituent

¹¹⁰³ Auto (ordonnance) CE, SCAs5, conseillère rapporteure : Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 3 mars 2016, n° d'enregistrement : 11001-03-28-000-2016-00024-00.

¹¹⁰⁴ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Germán Alberto Bula Escobar, 30 avril 2015, n° d'enregistrement : 2248.

¹¹⁰⁵ « La cinquième section faisait allusion à la contradiction alléguée entre l'avis 2248 (CE, SCSC, conseiller rapporteur : Germán Alberto Bula Escobar, 30 avril 2015, n° d'enregistrement : 2248) dans lequel il est indiqué que "(...) en raison des effets *ex tunc* de l'arrêt, on considère qu'en principe le citoyen dont l'élection a été déclarée nulle n'a pas exercé de fonction et n'est pas visé par l'interdiction de réélection" et l'avis 2085 (CE, SCSC, conseiller rapporteur : Germán Bula Escobar, 3 juillet 2014, n° d'enregistrement : 2085) dans lequel, à propos d'un autre type d'élection, il a été indiqué que "le retrait définitif avant la date de fin du mandat ne modifie pas la portée du mandat institutionnel aux fins de l'interdiction de réélection, et avait conclu que l'expression "mandat suivant" "...dans son

pas un précédent judiciaire pour la Chambre de section, ni pour la Chambre du contentieux du Conseil d'État, conformément aux dispositions de l'article 112 du CPACA ». C'est pourquoi, dans la décision précitée, il a été décidé de suspendre provisoirement l'élection du gouverneur.

La question a finalement été résolue par la Chambre plénière contentieuse du Conseil d'État¹¹⁰⁶ qui, après avoir évoqué l'affaire au motif de son importance juridique, écarta finalement la nullité de l'élection du gouverneur de Caldas, Guido Echeverri Piedrahita. La Chambre plénière réitéra, à la majorité, que lorsqu'une élection est déclarée nulle, compte tenu des effets *ex tunc* de l'arrêt, c'est comme si elle n'avait jamais existé auparavant et ne peut donc pas être prise en compte au regard de l'article 303 de la Constitution. Ce précédent jurisprudentiel a été accepté tant par la Chambre plénière que par les sections du Conseil d'État depuis plus de cent ans. La Chambre plénière a, en effet, fait mention d'arrêts rendus par les différentes sections du Conseil d'État depuis 1915 dans lesquels ce dernier a souligné, de manière constante, l'application des effets *ex tunc* de la nullité. Tout cela coïncide avec ce qu'a statué la Chambre de consultation dans son avis 2248, sans toutefois le citer dans l'arrêt mentionné, afin de concentrer l'analyse exclusivement sur les arrêts rendus par la Chambre contentieuse et de maintenir le débat dans une logique aussi éloignée que possible de l'idée d'une confrontation avec la Chambre de consultation.

Dans ce cas, il a donc été entendu que la divergence entre la décision de suspension provisoire et l'arrêt final (et entre la position de la cinquième Section et celle de la Chambre de consultation) faisait partie du cours normal des procédures contentieuses et des possibilités dont dispose le juge pour résoudre la question dans cet arrêt sans que le jugement de recevabilité et l'éventuelle suspension prononcée ne constituent un préjugement qui empêcherait en fin de compte de prendre une décision différente.

Dans un autre cas, des années auparavant, le caractère institutionnel ou personnel d'un mandat avait donné lieu à une autre différence d'opinion entre la Chambre contentieuse et la Chambre de consultation. Cependant, à cette occasion, la Chambre plénière contentieuse s'était écartée de la position de la Chambre de consultation, avec plusieurs opinions dissidentes, ce qui montre la complexité de la question en discussion et les différentes approches possibles à ce sujet. Dans

sens grammatical et en harmonie avec la durée du mandat exprime qu'il s'agit de la période de quatre ans "qui suit" le mandat qui s'achève ».

¹¹⁰⁶ Arrêt CE, SPCA, conseillère rapporteure : Lucy Yannette Bermudez, 23 mai 2017, n° d'enregistrement : 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ).

cette affaire, le directeur du Département administratif de la Présidence de la République avait été consulté sur le caractère institutionnel ou personnel du mandat du Procureur général de la Nation et sur la durée pour laquelle la personne nommée à ce poste devrait assurer ses fonctions compte tenu de la démission et de la déclaration ultérieure de nullité de l'élection de la personne qui l'occupait. La Chambre de consultation¹¹⁰⁷ considéra que « Conformément à la Constitution et à la loi, le mandat de quatre ans du Procureur général de la Nation est institutionnel ». Et d'ajouter que celui qui était en cours à l'époque avait commencé « le 1^{er} août 2009 et s'était achevé le 31 juillet 2013 » et que « Dans la mesure où le mandat institutionnel est objectif et défini dans le temps », aucune des circonstances indiquées de nullité de l'élection ou de démission n'a modifié ou prolongé les dates auxquelles commence ou s'achève le mandat du Procureur général de la Nation. en l'espèce, les faits survenus après l'adoption de l'Acte législatif n° 1 de 2003 et de la loi n° 938 de 2004 permettaient d'établir clairement que le mandat du Procureur général, au regard précisément du caractère institutionnel établi par la Constitution et la loi, a été déterminé dans la pratique institutionnelle afin de remplir leurs fonctions ». Et qu' « à la suite de son adoption, les personnes en fonction ont été soumises au mandat institutionnel de 4 ans indiqué dans la Constitution et la loi, en prenant comme date de départ celle du début du premier mandat postérieur à la réforme ». Une fois que l'élection a eu lieu, elle a fait l'objet de 4 recours réunis et résolus par la Chambre plénière contentieuse qui a décidé « De déclarer conforme au droit l'expression "pour le mandat constitutionnel et légal qui lui correspond", que contient le procès-verbal de la session du 22 mars 2012 de la Cour suprême de justice étant entendu que le mandat pour lequel elle a élu Monsieur Eduardo Montealegre Lynett en tant que Procureur général de la Nation est de 4 ans, décomptés à partir de la date de son investiture. Cette affirmation complète avec précision l'acte électoral. Tout cela en conformité avec les explications données dans la partie motivante de cet arrêt »¹¹⁰⁸. En particulier, il a été fait valoir que « Le paragraphe de l'article 125 de la Constitution, en ce qui concerne le point en débat, n'est pas une norme spéciale mais une disposition générale qui a été édictée dans le contexte d'une réforme politique d'une nature éminemment électorale. Par conséquent, il n'est pas applicable lorsqu'il existe une réglementation spécifique pour cette élection, celle du Procureur général de la Nation, qui est à la tête de cet organe et qui, fonctionnellement, est rattaché à la branche juridictionnelle du pouvoir public, un fonctionnaire étatique qui, comme les magistrats des hautes cours, a un mandat fixe et individuel ».

¹¹⁰⁷ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 12 mars 2012, n° d'enregistrement : 2095.

¹¹⁰⁸ Arrêt CE, SPCA, conseillère rapporteure : Susana Buitrago Valencia, 16 avril 2013, n° d'enregistrement : 11001-03-28-000-2012-00027-00(IJ)

Plusieurs opinions dissidentes ont invoqué, expressément ou matériellement, l'interprétation avancée par la Chambre de consultation¹¹⁰⁹ et d'autres magistrats ont précisé leur vote, parmi lesquels on peut relever la déclaration du juge Gerardo Arenas qui a fait allusion à la nature différente des fonctions consultative et juridictionnelle et au fait que la non-application d'une règle décidée par la Chambre du contentieux dans son arrêt, en recourant à l'exception d'inconstitutionnalité, n'était pas prévisible dans le travail de la Chambre de consultation lorsqu'elle a rendu son avis, de sorte que « il a été compris que telle n'avait pas été son interprétation de l'affaire »¹¹¹⁰.

Un autre cas singulier dans lequel les positions de la Chambre de consultation et la Chambre du contentieux administratif n'ont pas été concordées s'est présenté entre les Chambres des *conjueces* au sujet d'une affaire qui, parce qu'elle intéressait les magistrats titulaires, a dû être tranchée sans leur participation. Ainsi, avec l'exposé du *conjuez* Juan Manuel Charry, un avis a été rendu¹¹¹¹ dans lequel il a été expressément¹¹¹² indiqué ne pas partager la position juridique adoptée par la deuxième Section contentieuse – en Chambre de *conjueces*¹¹¹³.

Aux cas précités, qui ont mis en évidence certaines divergences entre les formations consultative et juridictionnelle du Conseil d'État, peut s'ajouter la série d'avis et d'arrêts qui ont accompagné le

¹¹⁰⁹ S.V. Magistrats Carmen Teresa Ortiz, Alberto Yepes Barreiro, Mauricio Fajardo,.

¹¹¹⁰ Plus précisément, il a été indiqué : « L'article 249, deuxième alinéa, de la Constitution politique a fixé péremptoirement le mandat du Procureur Général de la Nation à quatre (4) ans, sans aucune condition, comme le fait l'article 9 de la loi 938 de 2004 lorsqu'il dispose que le terme est "institutionnel", raison pour laquelle, à mon avis, cette expression est contraire à la disposition constitutionnelle. Pour cette raison, il convenait d'appliquer l'exception d'inconstitutionnalité à cette expression. Ce critère, en revanche, permet de comprendre la position qu'occupait à l'époque la Chambre de consultation et de fonction publique de cette société, qui, dans sa fonction consultative, a considéré que les termes de la loi 938 ne donnaient pas à cette Chambre une marge d'interprétation différente de celle indiquée dans son texte. En revanche, la Chambre plénière du contentieux administratif, dans son rôle de juge, est pleinement habilitée à appliquer l'article 4 de la Constitution politique et à déclarer que les expressions de la loi susmentionnée qui se réfèrent au mandat "institutionnel" du Procureur général sont manifestement contraires à la Charte. Étant donné que l'arrêt n'a pas déclaré cette exception d'inconstitutionnalité mais a donné une interprétation différente aux expressions de la loi 938 de 2004, je précise mon vote exclusivement pour cet aspect de la décision ». S.V. Gerardo Arenas, Arrêt n° 11001-03-28-000-2012-00027-00(IJ).

¹¹¹¹ Avis CE, SCSC, conseiller rapporteur : Juan Manuel Charry Urueña, 16 mai 2011, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2010-00091-00, numéro interne : 2028.

¹¹¹² Cet avis précise : « La Chambre ne partage pas les considérations de l'arrêt transcrit, puisque les revenus des membres du Congrès sont définis dans le décret 801 de 1992, comme indiqué au paragraphe précédent. Et les éléments de la prime de service spécial, qui en raison de leur spécialité sont exceptionnels et donc d'interprétation restrictive, sont indiqués dans le décret 10 de 1993, article 2, qui serait ceux établis par le décret 801 de 1992, plus la prime de Noël. En d'autres termes, l'interprète ne pourrait pas inclure d'autres primes ou avantages non prévus par la loi ou la réglementation. Cependant, il semblerait qu'il s'agisse d'une analyse anodine, puisque les magistrats de la Cour suprême de justice, et donc les magistrats du Conseil national électoral, doivent recevoir intégralement les mêmes revenus que les membres du Congrès, comme l'ordonne la loi 4 de 1992, article 15, sans en aucun cas les dépasser ».

¹¹¹³ Arrêt CE, SCAs2, conseiller suppléant rapporteur : Luis Fernando Velandia Rodriguez, 4 mai 2009, n° d'enregistrement : 250002325000200405209 02, n° interne : 0552-2007.

passage tortueux du Conseil supérieur de la magistrature à la Commission de discipline judiciaire, finalement résolu par un arrêt de *tutela* de la Cour constitutionnelle qui a permis l'élection des membres de ladite Commission après plusieurs années, sur lequel nous reviendrons plus loin en examinant l'interaction de la Chambre de consultation avec la jurisprudence constitutionnelle. En tout état de cause, ces divergences exceptionnelles n'ont nullement entamé les relations entre les deux Chambres.

2. Des divergences exceptionnelles qui n'enrayent pas l'harmonie entre les fonctions

Le faible nombre de désaccords et la volonté commune des Chambres de les résoudre au mieux montrent qu'il existe une claire conscience, au sein du Conseil d'État, de la force institutionnelle qui découle de l'exercice harmonieux de sa fonction bicéphale.

En ce sens, il a été noté au début de ce chapitre qu'il est significatif que plusieurs publications récentes se réfèrent spécifiquement à l'influence de la Chambre de consultation sur la Chambre de contentieux et vice-versa. Cela démontre que les divergences exceptionnelles mentionnées ci-dessus, au-delà du fait qu'elles peuvent être considérées comme normales, voire souhaitables, et être interprétées comme relevant du cours logique des débats juridiques et procéduraux, loin de signifier une rupture entre les fonctions montreraient plutôt la nécessité d'une plus grande connaissance mutuelle entre les Chambres. La dynamique propre des activités de chacune, l'accumulation de travail, conduisent au fait qu'il est souvent impossible de connaître en détail les spécificités de la fonction que l'autre remplit et les circonstances particulières qui, dans chaque cas, ont conduit à une décision particulière.

Ainsi s'exprima récemment le conseiller de la cinquième Section, Pedro Pablo Venegas en invitant à un dialogue constructif et proactif¹¹¹⁴ et à une plus grande reconnaissance du travail réalisé par chacune d'elles ; un discours dans la lignée de la logique qui a toujours animé la relation entre les deux Chambres, à savoir l'assistance mutuelle et la reconnaissance, comme en témoigne la garantie de la nature du Conseil d'État en tant qu'organe unique exerçant conjointement des fonctions juridictionnelle et consultative à différentes époques de son histoire. Il suffit de rappeler leur travail sérieux et leur soutien réciproque durant les débats qui ont précédé et suivi le processus constitutionnel de 1991¹¹¹⁵, ou plus récemment la défense de l'autonomie et de l'indépendance de

¹¹¹⁴Voir *IV Jornadas*, op. cit., p. 75.

¹¹¹⁵ Voir : Partie II, Titre II, chapitre 2, section 1 A.

la Chambre du contentieux face à l'émergence de discours exposant une prétendue *lawfare* ou des tentatives de retarder ou de ne pas respecter ses arrêts, ainsi que face aux attaques et aux controverses juridiques et politiques découlant de l'exercice de ses fonctions en matière de résolution des conflits de compétence, ou encore la disqualification des avis lorsqu'ils ne coïncident pas avec les intérêts ou les souhaits de certains acteurs politiques et sociaux.

La nécessité de cette coordination et d'une l'identification permanente d'intérêts réciproques se fonde, en outre, sur la contribution évidente de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction et à la prévention du contentieux administratif, qui pourrait encore s'intensifier et être orientée vers un renforcement des capacités d'anticipation et de réponse globale du pouvoir judiciaire, comme nous l'examinerons en détail ci-après.

Section 2. La contribution de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction administrative et à la prévention de son contentieux

Il s'agit à présent de mettre en évidence la contribution particulière de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction administrative et à la prévention de son contentieux. Précisément, après avoir étudié le rôle important que celle-ci a joué s'agissant des réformes apportées à la juridiction contentieuse administrative en général (A), nous analyserons plus spécifiquement les effets positifs pour cette dernière de l'exercice par la Chambre consultative du Conseil d'État de ses compétences en matière de résolution des conflits de compétences administratives (B) ainsi que l'édition d'avis visant à prévenir ou à mettre fin à des différends qui surviennent entre des entités publiques (C). De telles attributions méritent d'être relevées non seulement en raison des débats qu'elles ont suscités ces dernières années à propos de leur nature et de leur portée mais également au regard de leur influence réelle, qui pourrait être encore plus importante, quant à la prévention du contentieux administratif en permettant que moins d'affaires soient portées à la considération des juges (D). Cela est permis grâce à la clarté des avis rendus par la Chambre de consultation quant aux compétences respectives mais aussi à la pertinence de la solution juridique proposée et acceptée par les entités publiques intéressées à résoudre leur éventuel différend sans recourir à la juridiction, le tout au bénéfice de la sécurité juridique perçue en tant qu'élément clé de l'État de droit.

Ces dispositifs ont été introduits par la loi 1437 de 2011 qui visait à renforcer et diversifier l'activité de la Chambre de consultation ; un texte qui s'ajoute à la longue liste de lois qui ont

introduit des réformes du fonctionnement de la juridiction contentieuse à la préparation desquelles le Conseil d'État a participé activement dans le cadre de sa fonction consultative.

A. La contribution de la fonction consultative à la réforme de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État

Il a déjà été démontré, dans la première partie de cette étude, que le Conseil d'État, en tant qu'institution et par le biais de plusieurs de ses membres, a contribué à la création effective de la juridiction contentieuse et à l'attribution de la fonction juridictionnelle au Conseil d'État (1) ; cependant, il convient de souligner qu'il a également participé, dans le cadre de l'exercice de sa fonction consultative, cela de manière quasi-permanente, à la réforme et à l'amélioration de la fonction juridictionnelle (2).

1. Une contribution depuis le début de la juridiction

Ainsi, dès la première année de travaux de la Chambre des affaires générales, des propositions de réforme de la loi 130 de 1913, qui établit la juridiction contentieuse administrative, ont été présentées et une proposition de réforme de cette loi a été élaborée, qui reprit d'autres propositions qui avaient été portées devant le Conseil d'État¹¹¹⁶. En 1915, le conseiller Lácides Segovia a, en effet, été chargé de préparer un rapport sur les réformes nécessaires de cette loi, qu'il présenta lors de la séance du 26 août 1915 durant laquelle, après un bref rappel historique des origines de la juridiction en France et en Espagne tout en précisant sa spécificité en Colombie au regard de la juridiction ordinaire, il indiqua qu'il ne s'agissait pas de procéder à des réformes organiques, mais procédurales, qu'il détailla, visant à permettre un fonctionnement plus efficace de la juridiction. Son texte a été soumis à un second débat au cours duquel le conseiller Jorge Holguín a été chargé

¹¹¹⁶ Les *Annales* du Conseil d'État mentionnent ce qui suit : « le rapport sur le mémoire qui, en date du 5 avril de l'année en cours, dirigea monsieur Rafael A. Orduz au Conseil d'État, en demande que cette entité accueille ou émette son avis sur le projet de loi additionnelle et réformatrice de la Loi 4 de 1913, "sur le régime politique et municipal" et organique de procédure administrative, dont monsieur Orduz est l'auteur à qui il a été répondu : Dites à monsieur Rafael A. Orduz que le Conseil d'État regrette de ne pas pouvoir donner suite, comme il le demande, au projet de loi additionnelle et réformatrice de la Loi 4 de 1913 "sur le régime politique et municipal" et organique de procédure administrative, cette fonction ne relevant pas de ses facultés constitutionnelles et légales. (...) Adopter le projet en référence à l'honorable conseiller Segovia, afin qu'il tienne compte, en élaborant le projet de loi "sur la juridiction du contentieux administratif", des réformes proposées par monsieur Rafael A. Orduz en la matière... ». Jorge Holguín, Bonifacio Vélez, Lácides Segovia, Rapport, Conseil d'État, Chambre des affaires générales, 27 juillet 1916, n° d'enregistrement : 549-CE-SNG-1916-07-27.

de présenter un rapport, qui a été présenté et approuvé par la Chambre le 5 septembre 1915¹¹¹⁷. Cependant, ce document n'a pas été soumis au Congrès pour discussion, entre autres motifs, en raison des débats sur l'initiative du Conseil devant le Parlement auxquels nous avons déjà fait référence dans la première partie de notre étude¹¹¹⁸.

Cela explique que, durant les années suivantes, la question de la réforme de la juridiction soit restée un sujet permanent de discussion au sein du Conseil. Ainsi, dans le rapport présenté aux Chambres par Alberto Pumarejo, premier désigné¹¹¹⁹ et président du Conseil d'État en 1935, parmi les 660 questions juridictionnelles et les 27 consultations réalisées par le Gouvernement qu'il rapporte, il mentionna le « projet de loi sur le contentieux administratif qui se compose de 8 articles et qui, dans son exposé des motifs, indique qu'il reprend quelques maximes tirées de la tâche quotidienne, des frictions constantes avec la législation qui ont régi le recours administratif ». Et d'expliquer diverses modifications des compétences et des recours existants tout en soulignant que « le projet prévoit la limitation ou la suppression des recours inutiles », car « il est notoire que la charge de travail extraordinaire imposée au Conseil par la révision des jugements de première instance consentie aux parties adverses, ou par l'appel dans les affaires de faible importance, porte un grave préjudice à d'autres travaux importants que le Conseil pourrait entreprendre, en conformité avec les lois ». Le conseiller conclut en signalant que « la révision obligatoire, par voie de consultation, que des objectifs très louables justifiaient durant la première étape de l'institution, n'a plus de raison d'être, puisqu'il existe aujourd'hui une jurisprudence sur des sujets hétérogènes et étrangers à la tradition juridique, et que l'action des juridictions administratives a été réduite à sa propre sphère, parce que le travail du Conseil en vingt ans d'étude patiente et d'application sereine des principes du droit administratif, a créé une doctrine qui restreint et oriente les tâches des assemblées et délimite les zones d'influence des gouvernants et des administrateurs locaux »¹¹²⁰.

Par ailleurs, dans un rapport présenté au Congrès en 1937, signé par le second président du Conseil d'État, Francisco Samper Madrid, deux propositions de réforme constitutionnelle ont été

¹¹¹⁷ Il comprend les éléments suivants : « Bogotá, 5 septembre 1915. Au cours de la séance d'aujourd'hui, a été approuvée la résolution par laquelle se conclut le rapport mentionné, après sa lecture, et a été ouvert en conséquence le deuxième débat sur le projet de loi relatif à la juridiction contentieuse administrative. Note - Le projet de loi auquel se réfère le rapport mentionné n'est pas publié, parce que la Chambre a décidé de le renvoyer à la Commission qui l'a rédigé, afin que, en tenant compte des projets de loi qui sur la question ont été présentés et discutés par le Congrès lors de ses dernières sessions et des lois qui régissent le Conseil d'État, un projet de loi complet soit formulé et soumis à la considération du Congrès au cours de ses prochaines sessions ».

¹¹¹⁸ Voir : Parte 1, Titre 1, Chapitre 2, section 2.

¹¹¹⁹ Figure à laquelle a été substituée celle du vice-président de la République dans la Constitution.

¹¹²⁰ República de Colombia, *Informe del Consejo de Estado al Congreso de la República*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1935, 22 p.

formulées ; l'une portant sur la mise en place de remplaçants au sein du Conseil d'État pour les membres titulaires afin que leur absence n'entrave pas les travaux de l'entité et l'autre sur une règle qui prévoyait une réorganisation géographique des tribunaux administratifs afin de répartir équitablement le travail de ceux existant à l'époque et pour l'avenir ainsi qu'une réforme de la procédure juridique relative aux affaires électorales, une proposition qui se concluait de la manière suivante : « Selon Josserand, "en dépit de la codification la plus avancée, la plus complète, la plus parfaite, la vie juridique d'un pays évolue en parallèle à sa vie sociale et économique ; les codes sont rapidement dépassés par les faits et il revient à l'interprète de les adapter aux nécessités du moment". Acceptant la part de vérité que suppose la dernière de ces affirmations du réputé intervenant contemporain, le Conseil d'État colombien s'efforce de s'éclairer des doctrines étrangères les plus avancées et de les accepter dans la mesure où il les trouve réellement adaptables à notre droit positif ; mais sans se laisser égarer par les champs attrayants de la théorie et sans oublier que seule l'application et l'interprétation correcte de la loi sont de la compétence des tribunaux, jamais sa modification ou réforme, qui sont réservées exclusivement, en vertu des règles fondamentales, au Législateur »¹¹²¹.

À peine deux ans plus tard, le conseiller Ramón Miranda, mandaté par le Conseil d'État et son président Tulio Enrique Tascón, élaborera un projet complet de réforme qui deviendra le deuxième Code du contentieux administratif contenu dans la loi 167 de 1941. Le même conseiller rédigera un projet d'Acte législatif réformant la Constitution qui servira de précédent à la réforme constitutionnelle de 1945 en ce qui concerne les dispositions relatives au Conseil d'État¹¹²².

Puis, ce sera à l'initiative du Conseil d'État et à la suite d'une étude du même conseiller que sera élaboré le « projet de loi par laquelle sont édictées des dispositions sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État », soumis au Congrès par le président Conseil d'État de l'époque, Guillermo González Charry, le 20 juillet 1962 ; une procédure durant laquelle des débats approfondis se sont tenus sur les fonctions de l'entité et sur sa compétence pour proposer directement des projets de loi au Congrès. Ce projet de loi n'a finalement pas été adopté et c'est donc par le biais d'un décret extraordinaire que des réformes substantielles ont été apportées aux compétences de la juridiction : le décret 528 de 1964¹¹²³. Ce texte sera réformé par la loi 50 de

¹¹²¹ República de Colombia, *El Consejo de Estado rinde a las Cámaras Legislativas en sus sesiones ordinarias de 1937. Informe sobre la marcha de sus labores*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1937, 30 p.

¹¹²² MIRANDA, Ramón, "Reforma Orgánica y Funcional del Consejo de Estado", *op. cit.*, p. 464.

¹¹²³ Décret « par lequel sont édictées des normes sur l'organisation judiciaire et la compétence, est développé l'article 217 de la Constitution et sont adoptées d'autres dispositions », *Journal officiel*, année C, n° 31330, 1^{er} avril 1964, p. 1.

1967¹¹²⁴ et la loi 11 de 1975¹¹²⁵. Les conseillers d'État de la Chambre de consultation se sont fortement impliqués dans leur procédure d'élaboration respective¹¹²⁶.

2. L'adoption des codes contentieux de 1984 et 2011 avec la participation très active du Conseil d'État

Ultérieurement, comme le rappelle Jorge E. Ibañez Najar¹¹²⁷, sur la base de travaux préalables auxquels participèrent plusieurs conseillers d'État¹¹²⁸ et après un travail approfondi réalisé par la « Commission consultative du Gouvernement »¹¹²⁹ créée par la loi 58 de 1982¹¹³⁰ mais aussi un « groupe auxiliaire »¹¹³¹, dont un certain nombre de conseillers étaient également membres, ainsi qu'une « sous-commission du Gouvernement »¹¹³² chargée par celui-ci de rédiger le texte définitif du Code, a été adopté le décret 01 du 2 janvier 1984 « par lequel est réformé le Code du contentieux administratif ».

¹¹²⁴ Loi « par laquelle est déterminé le nombre de conseillers d'État et sont édictées certaines règles sur son fonctionnement », *Journal officiel*, année CIV, n° 32397, 28 décembre 1967, p. 1.

¹¹²⁵ Loi « par laquelle sont précisés et complétés les articles 22 et 24 du décret-loi 528 de 1964 et l'article 4 de la loi 50 de 1967 et est modifié l'article 25 de la loi 167 de 1941 sur le fonctionnement du Conseil d'État », *Journal officiel*, année CXI, n° 34245, 29 janvier 1975, p. 2.

¹¹²⁶ Dans le rapport pour le premier débat au Sénat de la République présenté par le sénateur Jesús María Arias le 30 mars 1967 sur ce qui allait devenir la loi 50 de 1967, on peut lire : « Avec l'objet de vous présenter des informations réelles sur le travail et les besoins du Conseil d'État, qui justifie amplement la proposition du Gouvernement, j'ai contacté l'Entité et en particulier la Chambre de consultation composée de messieurs Alberto Zuleta Ángel, Guillermo González Charry, Alejandro Domínguez Molina et Alberto Hernández Mora, avec lesquels j'ai discuté des points de vue exposés dans le présent document ».

¹¹²⁷ IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, « 20 años de vigencia del Código contencioso administrativo colombiano ».

¹¹²⁸ À ce sujet, Jorge E. Ibañez Najar explique que le Gouvernement national sollicite des pouvoirs extraordinaires sachant qu'elle disposait déjà des travaux d'une Commission consultative pour réformer le Code, laquelle était composée de Gustavo Humberto Rodríguez (conseiller), qui la présidait, et de Carlos Betancur Jaramillo (conseiller), Álvaro León Cajiao, Rodrigo Noguera Laborde, Manuel S. Urueta et Humberto Velásquez.

¹¹²⁹ Cette Commission consultative se composait des personnalités suivantes : le ministre de la Justice, qui la présidait (ont agi sous ses ordres Bernardo Gaitán Mahecha et Rodrigo Lara Bonilla), Hugo Palacios Mejía, l'Administrateur général du Banco de la República qui a agi en tant que délégué du ministre de la Justice, les sénateurs Hugo Escobar Sierra et Jaime Castro, les représentants à la Chambre Benjamín Ardila Duarte et Alfonso Campo Soto, les conseillers d'État Humberto Mora Osejo pour la Chambre de consultation et de la fonction publique et Jorge Valencia Arango pour la Chambre du contentieux administratif, les professeurs de droit administratif – et aussi conseillers d'État – désignés par la *Academia Colombiana de Jurisprudencia* Carlos Betancur Jaramillo et Gustavo Humberto Rodríguez ; est également intervenu Jaime Vidal Perdomo en tant que conseiller du ministre de la Justice.

¹¹³⁰ Loi « par laquelle ont été concédés des pouvoirs extraordinaires au Président de la République pour réformer le Code du contentieux administratif », *Journal officiel*, n° 36163, 3 janvier 1982.

¹¹³¹ Ce groupe se composait de Consuelo Sarria Olcos (qui devint ensuite Présidente du Conseil d'État), Juan Carlos Esguerra Portocarrero et Camilo Vargas Ayala, avec la collaboration d'Enrique Arboleda (qui devint des années après conseiller d'État).

¹¹³² Cette sous-commission se composait du ministre de la Justice, Rodrigo Lara Bonilla, de la Secrétaire juridique de la Présidence Liliam Suárez Melo ainsi que de Jaime Vidal Perdomo et Hugo Palacios Mejía.

Ce code a par la suite été modifié par les décrets 2288¹¹³³ et 2304¹¹³⁴ de 1989 pris sur la base des pouvoirs extraordinaires conférés par la loi 30 de 1987, après avoir entendu la « Commission consultative établie par celle-ci », qui comprenait un conseiller¹¹³⁵.

C'est également à l'initiative du Conseil d'État qu'a été votée la loi 954 de 2005¹¹³⁶ dont la préparation est revenue à sa Chambre plénière ; un fait qui souligne la prise en considération de l'urgence des mesures de désengorgement de la Chambre du contentieux qui devaient être mises en œuvre¹¹³⁷, y compris à travers le transfert de certaines compétences qui ne sont pas typiquement juridictionnelles à la Chambre de consultation, comme nous le verrons plus loin.

Il convient également de souligner la très grande implication du Conseil d'État, en particulier de sa Chambre de consultation, dans l'élaboration de la loi 1437 de 2011 qui contient le Code de procédure administrative et du contentieux administratif mais également de la loi 2080 de 2021¹¹³⁸ qui la réforma afin de consolider plusieurs axes du changement de philosophie que ce code a entraîné quant au fonctionnement de l'administration active et de la juridiction contentieuse administrative.

¹¹³³ Décret « par lequel sont édictées des dispositions relatives à la juridiction du contentieux administratif », *Journal officiel*, n° 39013, 7 octobre 1989.

¹¹³⁴ Décret « par lequel sont introduites certaines modifications au Code du contentieux administratif », *Journal officiel*, n° 39013, 7 octobre 1989.

¹¹³⁵ « Article 2. Il est créé une commission qui conseillera le Gouvernement dans l'exercice de ces attributions, qui est composée comme suit : Le ministre de la Justice ou son délégué, qui la présidera ; deux sénateurs et trois représentants, désignés par les Commissions premières constitutionnelles de chaque Chambre ; un magistrat du Tribunal disciplinaire, un magistrat de la Cour suprême de justice, un magistrat du Conseil d'État, élus par les entités respectives ; et par trois experts : un en informatique, un en administration et un en organisation judiciaire, désignés par le Gouvernement ».

¹¹³⁶ Loi « par laquelle sont modifiés, complétés et abrogés certains articles de la loi 446 de 1998 et du Code du contentieux administratif et sont édictés d'autres dispositions sur la compétence, le désengorgement, l'efficience et l'accès à l'administration de la justice », *Journal officiel*, n° 45893 du 28 avril 2005.

¹¹³⁷ Dans l'exposé des motifs du projet de loi qui aboutit à l'adoption de la loi 954 de 2005, il est indiqué ce qui suit : « Le projet de loi qui est présenté à la considération de l'honorable Congrès de la République a pour objectif fondamental de désengorger tant la Chambre plénière du contentieux administratif que les différentes Sections qui la composent, qui connaissent toutes une véritable situation d'urgence, étant donné que les mesures établies par la loi 446 de 1998 et, en particulier, la création des tribunaux administratifs, n'ont pas pu être mises en œuvre, faute de ressources budgétaires suffisantes pour faire face à ces nouvelles dépenses. Par conséquent, comme le démontrent de récentes études et analyses statistiques sur l'engorgement du Conseil d'État, le volume d'affaires qui sont venues endiguer la Chambre plénière du contentieux et les Sections exige l'adoption de mesures d'urgence qui facilitent une prise de décisions opportune et efficace ». *Gazette du Congrès*, n° 76, 18 mars 2004, pp. 36 à 40.

¹¹³⁸ Loi « par laquelle est réformé le Code de procédure administrative et du contentieux administratif – loi 1437 de 2011 – et sont édictées d'autres dispositions en matière de désengorgement dans les procédures qui sont menées devant la juridiction », *Journal officiel*, année CLVI, n° 51568, 25 janvier 2021, p. 1.

Comme cela ressort des rapports sur cette réforme¹¹³⁹, de certains travaux précurseurs¹¹⁴⁰ ainsi que de l'initiative de la Commission législative et de la Chambre de consultation du Conseil d'État, une Commission a été créée par le décret 4820 de 2007¹¹⁴¹, composée de tous les conseillers de la Chambre de consultation et d'un magistrat de chacune des sections de la Chambre du contentieux qui, aux côtés de délégués du Gouvernement¹¹⁴², ont travaillé durant trois ans à la préparation de la proposition qui a été soumise au Congrès. Il convient d'ajouter à cela l'implication manifeste du Conseil, en particulier de la Chambre de consultation, dans l'élaboration du code, comme nous l'avons déjà mentionné¹¹⁴³ ; non seulement en ce qui concerne l'activité administrative mais également la juridiction elle-même, notamment s'agissant de la consolidation des mécanismes d'unification de la jurisprudence (unification au sein du Conseil d'État, recours extraordinaire d'unification de la jurisprudence et extension des effets des arrêts d'unification par l'Administration)¹¹⁴⁴.

La réforme introduite par la loi 2080 de 2021 a été orientée dans ce sens. Une fois de plus, la Chambre du contentieux et la Chambre de consultation ont travaillé conjointement en participant à son élaboration. Par ailleurs, étant donné que la loi 1437 de 2011 établit l'obligation de consulter la Chambre de consultation sur toute réforme susceptible d'affecter les compétences ou le fonctionnement du Conseil d'État, le projet de création d'une juridiction agraire a été soumis à sa considération, au sujet de laquelle la Chambre a formulé des observations et des suggestions visant à garantir le respect et l'exercice efficace des compétences de la juridiction du contentieux administratif¹¹⁴⁵.

¹¹³⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil, Ministerio de Justicia, *Memorias de la Ley 1437 de 2011 código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Imprenta Nacional, 2014, 5 vol.

¹¹⁴⁰ Voir : ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, “La necesidad de una reforma al código contencioso administrativo”, communication au XII Encuentro Jurisdicción Contencioso administrativa, Valledupar, 13 septembre 2006 ; IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, “20 años de vigencia del Código contencioso administrativo Colombiano”, *op. cit.*

¹¹⁴¹ Décret « par lequel a été créée une Commission pour la réforme de la juridiction contentieuse administrative », *Journal officiel*, année CXLIII, n° 46842, 14 décembre 2007, p. 1.

¹¹⁴² « Article 2. Composition. La Commission pour la réforme de la juridiction contentieuse administrative sera composée des personnes et/ou entités suivantes : 1. Le ministre de l'Intérieur et de la Justice ou son délégué, qui la préside. 2. Le Secrétaire juridique de la Présidence de la République ou son délégué. 3. Le ministre des Finances et du Crédit public ou son délégué. 4. Les magistrats de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État. 5. Un magistrat de la Chambre administrative du Conseil supérieur de la magistrature. 6. Un magistrat pour chacune des Sections du Conseil d'État ».

¹¹⁴³ Voir : Parte 2, Titre 1, chapitre 2, section 2 D.

¹¹⁴⁴ Voir les études de la Chambre de consultation sur l'unification de jurisprudence : Alvaro

¹¹⁴⁵ Voir l'avis du Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseillère rapporteure : Ana María Charry Gaitán, 29 novembre 2024, n° d'enregistrement : 11001030600020240054100.

Il ressort des précédents développements non seulement une implication permanente de la fonction consultative dans la réforme de la juridiction du contentieux administratif mais également un dialogue constant dans ce domaine entre la Chambre du contentieux et la Chambre de consultation dans le respect de leur domaine de compétence respectif¹¹⁴⁶. Cela a permis de garantir une amélioration continue des fonctions qui leur sont assignées, en particulier à travers l'édiction de codes encadrant la matière et la réalisation d'efforts répétés de désengorgement de la juridiction.

Au regard de cet objectif de désengorgement de la juridiction, nous examinerons les effets positifs des réformes récentes qui ont conféré à la Chambre de consultation des attributions lui permettant de résoudre des conflits de compétences administratives et d'émettre des avis visant à prévenir les litiges entre entités publiques.

B. Les effets positifs de la résolution des conflits de compétences administratives par la Chambre de consultation

Parmi les changements apportés par la loi 954 de 2005¹¹⁴⁷, on peut relever l'attribution à la Chambre de consultation de la fonction de régler les conflits de compétences administratives¹¹⁴⁸ (1) ; une nouvelle compétence qui a immédiatement déchargé la Chambre du contentieux d'un nombre important d'affaires pendantes à l'époque, tout en allégeant sa charge pour l'avenir, sachant que le nombre de litiges de ce type a augmenté de manière significative¹¹⁴⁹ à tel point que cela représente aujourd'hui une grande partie du travail effectué par la Chambre de

¹¹⁴⁶ Sur les problèmes de confusion entre les fonctions consultatives et les fonctions judiciaires, en ce qui concerne l'impartialité judiciaire, voir : OSPINA GARZON, Andrés Fernando, *De la Jurisdicción administrativa a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ¿ Un viaje de ida y vuelta?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

¹¹⁴⁷ Loi « par laquelle sont modifiés, ajoutés ou abrogés certains articles de la loi 446 de 1998 et du Code du contentieux administratif et sont édictées d'autres dispositions sur la compétence, le désengorgement, l'efficiencia et l'accès à l'administration de la justice », Journal officiel, n° 45893, 28 avril 2005.

¹¹⁴⁸ On peut dire que cette compétence a de nouveau été attribuée à la Chambre de consultation, puisque l'article 31 du décret-loi 528 de 1964, « par lequel sont édictées des règles sur l'organisation judiciaire et de compétence », avait transféré pour la première fois à la Chambre de consultation et de la fonction publique la connaissance des conflits de compétence administrative au niveau national. Cette compétence a été rétablie par le décret 01 de 1984 dans le ressort de la Chambre du contentieux du Conseil d'État.

¹¹⁴⁹ De 33 conflits résolus en 2005 à environ 750 en 2023. Voir : Sala de Consulta y Servicio Civil, *Memoria 2009*, p. 125. Voir aussi le rapport de gestion de la Chambre de consultation et de la fonction publique de 2023, p. 6.

consultation¹¹⁵⁰ qui a ainsi acquis une importance particulière, tant au regard du volume d'affaires résolues que de l'importance d'un grand nombre d'entre elles¹¹⁵¹ (2).

1. Des décisions à caractère contraignant dans le cadre d'un contrôle préventif de légalité

L'analyse de la portée de cette fonction est importante pour l'objet du présent travail, non seulement en raison de sa contribution au désengorgement de la juridiction administrative mais aussi parce que son exercice a été plongé dans des débats portant sur sa nature et celle des décisions rendues dans le cadre de la mise en œuvre de cette nouvelle attribution de la Chambre de consultation. En effet, pour de nombreux acteurs sociaux et même institutionnels, la différence entre l'édition d'avis et la résolution de conflits de compétences administratives n'est pas évidente¹¹⁵². Il n'est pas non plus évident que cette intervention puisse être qualifiée de décision administrative ordinaire se distinguant des actions judiciaires, raison pour laquelle elle a été qualifiée d'atypique¹¹⁵³.

Néanmoins, sur ce point, la Chambre de consultation a expliqué, à de multiples occasions, que ce n'était pas un cas d'action de caractère juridictionnel¹¹⁵⁴ et qu'il ne s'agit pas de rendre des avis typiques de la fonction consultative classique ; il s'agit de l'édition de décisions à caractère contraignant dans le cadre d'un contrôle préventif de légalité. Il a ainsi été souligné que lorsque la loi 954 de 2005 a éliminé la dénommée « action de résolution des compétences administratives », prévue dans l'ancien Code du contentieux administratif (décret 01 de 1984) et dont la compétence était attribuée à la Chambre plénière du contentieux du Conseil d'État, et a confié à la Chambre de consultation et de la fonction publique l'activité de résolution des conflits de compétences

¹¹⁵⁰ Selon le rapport de gestion de 2023 de la Chambre de consultation et de la fonction publique, par exemple, cette année ont été résolus 739 conflits de compétences administratives tandis qu'ont été rendus 23 avis généraux et 2 avis pour prévenir des litiges, entre autres tâche de la Chambre.

¹¹⁵¹ Il convient de souligner, par exemple, les récents débats sur la définition par la Chambre de consultation de l'organe compétent pour mener à bien l'enquête administrative sur la campagne du président Gustavo Petro pour violation des plafonds électoraux ; ou encore le conflit résolu entre la Commission des accusations de la Chambre des représentants et le Contrôleur de la République concernant l'organe compétent pour décider de l'éventuelle responsabilité fiscale du Procureur Général de la Nation.

¹¹⁵² Le Président de la République a ainsi déclaré : “Ils pensent que le conseil électoral est l'entité qui peut juger le président et ils le font avec un avis de la Chambre de consultation du Conseil d'État rapidement fait et qui n'est pas contraignant par la loi et qui n'a aucune compétence pour résoudre un conflit de compétence relevant du domaine présidentiel”. X, @petrogustavo, 6 septembre 2024.

¹¹⁵³ Voir : BARRETO, Omar, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁵⁴ Voir les décisions sur une résolution de conflits de compétences administratives Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseillère rapporteure : Ana María Charry Gaitán, 25 janvier 2024, numéro unique : 11001-03-06-000-2023-00284-00 et Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseillère rapporteure : Ana María Charry Gaitán, 9 février 2022, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2021-00082-00 qui synthétisent les considérations faites de manière réitérée par la Chambre de consultation qui sont ici citées.

administratives qui se présentent entre des autorités nationales, ou entre une autorité de cet ordre et une autre de niveau territorial, ou entre des autorités territoriales de différents départements¹¹⁵⁵, il a été expressément indiqué dans les lois¹¹⁵⁶ que la résolution de ces conflits n'était pas juridictionnelle mais de nature administrative. La Chambre de consultation a également affirmé qu'en l'espèce, il ne s'agissait pas de l'émission d'un avis dans la mesure où « lorsque le législateur a attribué cette compétence, il ne l'a pas inscrite dans le cadre de la fonction consultative, puisque cette fonction dispose de sa propre réglementation » ; et d'ajouter que « cette fonction est diamétralement distincte de celle de résolution des conflits de compétences administratives, procédure qui peut être initiée par toute entité administrative et même par des particuliers »¹¹⁵⁷. Les avis, quant à eux, ne peuvent être demandés que par le Gouvernement.

Dans la même décision, la Chambre de consultation expliqua que ce changement de règles en matière de règlement des conflits de compétences administratives « apporta les implications suivantes : i) L'abrogation de l'article 88 qui supprima complètement la qualification de la définition des compétences administratives d'"action judiciaire", ce qui aboutit à un arrêt de la Chambre plénière du contentieux administratif qui passa en force de chose jugée. ii) Son ajout à l'article 33 du Livre premier la plaça dans le cadre propre des "actions administratives". iii) La résolution de la matière a été transférée d'un organe avec des pouvoirs juridictionnels, comme la Chambre plénière du contentieux administratif, à un autre qui n'en dispose pas, à savoir la Chambre

¹¹⁵⁵ « Article 4. Conflits de compétence : Ajouter à l'article 33 du Code du contentieux administratif le paragraphe suivant : "Paragraphe. Les conflits de compétences administratives sont résolus d'office ou à la demande de la personne intéressée. L'entité qui se considère incompétente renverra le recours à l'entité qu'elle estime compétente ; si cette dernière se déclare également incompétente, elle renverra le recours à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État". Si deux entités administratives se considèrent compétentes pour connaître et résoudre une affaire donnée, elles renverront le dossier à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil de l'État. L'article 88 du Code du contentieux administratif (décret numéro 01 de 1984) est abrogé ».

¹¹⁵⁶ À cet égard, sur la loi 954 de 2005, il a été indiqué dans le rapport d'exposé pour le premier débat sur les projets de loi 003 de 2004 à la Chambre et 194 de 2004 au Sénat ce qui suit : « En tenant compte du fait que les conflits de compétences entre autorités administratives positives ou négatives ne sont pas des questions de caractère judiciaire mais administratif et que le législateur, à l'article 88 du Code du contentieux administratif, a confié leur résolution à la Chambre du contentieux administratif du Conseil d'État, comme s'il s'agissait d'une action juridictionnelle, appelée "action de définition des compétences", nous les rapporteurs soussignés considérons que l'article doit être abrogé et que la réglementation actuelle de cette "action" doit être modifiée conformément à sa nature juridique, c'est-à-dire comme une procédure administrative qui, comme le rappelle l'auteur de l'initiative, s'est convertie en un facteur d'engorgement de la Chambre, avec le fait aggravant, répétons-le, que ces conflits ne sont pas de nature juridictionnelle ». *Gazette du Congrès*, n° 671, 2004. Voir aussi : *Gazette du Congrès*, n° 129, 2004 et *Gazette du Congrès*, n° 49, 2005.

¹¹⁵⁷ Voir : résolution d'un conflit de compétences administratives dans Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 26 novembre 2011, n° d'enregistrement : 11001030600020080006400.

de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, mais qui présente en tout état de cause les conditions d'autonomie et d'indépendance propres à la branche judiciaire »¹¹⁵⁸.

En vertu de la loi 1437 de 2011, la Chambre de consultation est revenue sur cette question en déclarant que « conformément aux dispositions de l'article 237-6 de la Constitution politique, qui détermine que le Conseil d'État exerce les autres fonctions que signale la loi, le CPACA [Code de procédure administrative et du contentieux administratif] lui assigne la fonction de décider, avec un caractère contraignant, quelle autorité administrative est compétente pour accomplir une action administrative particulière. Et de préciser qu'il s'agit d'un contrôle préalable de légalité sur l'élément de compétence de la décision administrative ». Dans ce cas, « la résolution des conflits de compétences administratives se fait de manière définitive, puisque, comme l'indique l'article 39 du CPACA, "la décision de la Chambre (...) n'est susceptible d'aucun recours". Par conséquent, cette procédure spéciale, qui se déroule en dehors de l'administration elle-même, donne aux autorités et aux parties intéressées la certitude quant à la compétence juridique pour résoudre une question donnée, en évitant des discussions ultérieures ou, pire encore, des décisions inhibitrices de la part de l'administration »¹¹⁵⁹.

À cet égard, la deuxième section de la Chambre du contentieux du Conseil d'État, statuant sur une action en protection des droits fondamentaux (*tutela*)¹¹⁶⁰, indiqua que « dans la procédure de résolution des conflits de compétences administratives, la Chambre de consultation et de la fonction publique agit en précisant les règles du jeu dans les actions administratives et en garantissant le principe de légalité et de régularité de la procédure »¹¹⁶¹. De même, la première section de la Chambre du contentieux a souligné que les décisions rendues par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, dans l'exercice de la fonction de résolution des conflits de compétences administratives, « doivent être cataloguées comme des prononcés qui contiennent "un contrôle préalable de légalité" sur l'élément de compétence de la décision administrative »¹¹⁶².

¹¹⁵⁸ Cette position a été confirmée par la Chambre de consultation et de la fonction publique dans une décision du 16 avril 2012, n° d'enregistrement : 1100103060002012001500.

¹¹⁵⁹ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, décision du 18 juillet 2013, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2013-00006-00.

¹¹⁶⁰ Voir : Partie 2, Titre 2, chapitre 2, section 1 C.

¹¹⁶¹ Arrêt du Conseil d'État, Chambre du contentieux administratif, Section 2, conseillère rapporteure : Bertha Lucía Ramírez, 9 mai 2013, affaire 2013-00726.

¹¹⁶² Arrêt du Conseil d'État, Chambre du contentieux administratif, Section 1, 16 mars 2017, n° d'enregistrement : 110010315000201700241.

En ce sens, la Chambre de consultation a expliqué que « lorsque l'ordre juridique assigne à la Chambre la fonction de régler les discussions en matière de compétences entre les autorités administratives et lie celles-ci et les particuliers à ses décisions, elle cherche à garantir aussi bien l'effectivité du droit de pétition (en assurant que la personne recevra une réponse de fond à sa demande)¹¹⁶³ que le respect du principe de légalité et de régularité de la procédure (du point de vue des compétences constitutionnelles ou légales qui habilitent une entité donnée à agir dans un cas concret)¹¹⁶⁴ ». Ainsi, selon la même Chambre, dans l'ordre juridique colombien, « le contrôle de la légalité de la compétence administrative en tant qu'élément de validité des actes administratifs peut intervenir de manière préventive ou postérieure à la décision administrative. De manière préalable, à travers le processus de définition des compétences administratives analysé, dans lequel, comme nous l'avons vu, est déterminée avec un caractère contraignant l'autorité qui doit adopter une décision donnée (article 39 du CPACA) ; de manière ultérieure, à travers les recours en nullité contre la décision définitive adoptée par l'Administration (articles 137 et 138 du CPACA). Il est clair que lorsque le premier de ces contrôles est épuisé, le second devient en soi inapproprié pour discuter de nouveau les éléments matériels, temporels ou organiques de la compétence administrative qui ont déjà été définis en vertu des dispositions de l'article 39 du CPACA. Il s'agit, par conséquent, de deux mécanismes de contrôle de la légalité de la compétence administrative, qui opèrent depuis l'extérieur de l'administration, à des moments différents de son activité et avec un caractère contraignant pour elle »¹¹⁶⁵.

La différence de ce type de décisions au regard des avis traditionnellement rendus par la Chambre de consultation, mais aussi des décisions juridictionnelles, a été à nouveau mise en évidence dans une décision récente dans laquelle la Chambre de consultation a rejeté comme irrecevable une demande d'annulation et de clarification de la décision qui avait résolu un célèbre conflit de compétences administratives¹¹⁶⁶. Dans cette ordonnance, elle a également rappelé que le respect de telles décisions est obligatoire. De plus, elle a réaffirmé que lorsque l'article 39 du CPACA

¹¹⁶³ Voir les décisions de la Chambre de consultation et de la fonction publique du 24 mai 2007 et du 26 janvier 2006, affaires 2007-00030 y 2005-00012, respectivement.

¹¹⁶⁴ Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, décision du 18 juillet 2013, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2013-00006-00.

¹¹⁶⁵ *Ibidem*

¹¹⁶⁶ Ordonnance du Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Juan Manuel Laverde Álvarez, 7 octobre 2024. Il s'agit d'une ordonnance qui rejette comme irrecevable la demande d'annulation de la décision du 6 août 2024 sur le conflit de compétences n° 11001-03-06-000-2024-00343-00 à propos de l'autorité compétente pour examiner les sanctions administratives pour violation des plafonds de la campagne présidentielle.

dispose qu'« aucun recours n'est possible » dans ces cas, il fait référence aux recours prévus par les règles relatives à la procédure administrative, « c'est-à-dire celles de réexamen, d'appel et de réclamation (article 74 du CPACA) ; ... [et] ... les recours que la deuxième partie du code établit et qui peuvent être formés contre les décisions judiciaires, y compris les recours extraordinaires, non seulement parce qu'ils seraient tous inclus dans l'expression "aucun recours", mais également ... dans le sens que les décisions rendues par la Chambre de consultation et de la fonction publique dans l'exercice de cette fonction ne sont pas et ne peuvent pas être assimilées à un jugement ou à une autre décision dans l'exercice de fonctions juridictionnelles ». En outre, étant donné que « la procédure par laquelle sont résolus les conflits de compétences administratives ne constitue pas un processus judiciaire, les règles relatives aux nullités de procédure prévues aux articles 207 et suivants du CPACA, ou à l'article 294 du même code, relatives aux nullités de procédure ou aux nullités trouvant leur origine dans le jugement, ne lui sont pas non plus applicables. Pour les mêmes raisons, les mesures conservatoires prévues aux articles 229 et 234 du CPACA, qui ne peuvent être décrétées que dans le cadre de procédures déclaratoires par les magistrats et les juges du contentieux administratif, ne sont pas non plus applicables »¹¹⁶⁷.

Pour sa part, la Chambre plénière de la Cour Suprême de Justice, rejetant un recours en annulation formé contre une décision rendue par la Chambre de consultation et de la fonction publique en vue de résoudre un conflit de compétences administratives, a déclaré que « la définition de compétence par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État doit être classée comme un acte de procédure (...) non susceptible de contrôle judiciaire »¹¹⁶⁸.

Il résulte de tout ce qui précède que la résolution d'un conflit de compétences administratives n'est ni un simple avis, ni une décision juridictionnelle ; toutefois, il n'est pas certain qu'elle puisse être simplement qualifiée de décision administrative typique. En effet, une telle décision est rendue

¹¹⁶⁷ Ordonnance du Conseil d'État précitée du 7 octobre 2024.

¹¹⁶⁸ La Cour suprême (qui dispose de la compétence de juger les actes administratifs du Conseil d'État) a précisé à cet égard ce qui suit : « En outre, cette Entité doit indiquer que, conformément à ce qui est établi dans l'article 135 du CCA, les actes administratifs objets d'un contrôle de légalité par la voie juridictionnelle sont ceux qui mettent un terme à un processus administratif. Dans ce contexte normatif, il est clair que seules les décisions de l'administration produits de la conclusion d'une procédure administrative, ou les actes de procédure qui rendent impossible la poursuite de cette action, sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de légalité de la part de la juridiction contentieuse administrative (...). Compte tenu de ce qui précède, toute discussion relative à la légalité de la décision ici censurée doit être qualifiée d'irrecevable, puisqu'il s'agit d'un acte qui ne fait qu'encourager l'action administrative ; en d'autres termes, il promeut un dispositif dans le cadre de la procédure de responsabilité fiscale visant à déterminer l'autorité compétente pour poursuivre l'action administrative et qui influencera pour que la décision définitive soit prise ultérieurement ; cet acte de procédure, en vertu d'une disposition légale expresse, n'est pas susceptible de contrôle juridictionnel ». Arrêt Cour Suprême de Justice, Chambre plénière, 23 juillet 2013, confirmé par la même juridiction le 17 octobre 2013.

dans le cadre d'une sorte de contrôle préalable de légalité, par une autorité qui relève de la branche judiciaire et qui dispose d'un régime d'autonomie organique et d'indépendance propre aux magistrats qui leur permet d'apporter leur *auctoritas* aux décisions rendues ; cependant, sans les effets de la chose jugée. Une telle caractéristique rapproche cette activité de résolution des conflits de compétences administratives des tâches consultatives ; toutefois, étant une décision contre laquelle aucun recours ne peut être introduit, il est manifeste que son assimilation à la fonction consultative typique n'est pas possible, au-delà du fait que c'est la Chambre de consultation qui est chargée de rendre une telle décision, sur la base de la possibilité établie à l'alinéa 6 de l'article 237 de la Constitution d'attribuer au Conseil d'État, et donc à ses différentes Chambres, d'autres compétences déterminées par la loi.

2. Les effets positifs pour l'administration et pour la juridiction

Indépendamment des débats sur la nature de ce recours ou le fondement constitutionnel de son attribution au Conseil d'État, il est certain que la résolution des conflits de compétences administratives par la Chambre de consultation et de la fonction publique a clairement contribué à désengorger la juridiction contentieuse administrative qui n'a plus eu à traiter de tels conflits depuis 2005. Cette procédure a également contribué à résoudre de nombreuses questions institutionnelles importantes¹¹⁶⁹, tout en clarifiant et améliorant l'action de l'administration. Deux études du Conseil d'État¹¹⁷⁰ ont précisément analysé l'importance croissante, qualitative et quantitative, que la résolution de ces conflits par la Chambre de consultation a acquise afin d'apporter de la sécurité juridique, d'orienter et de donner de la certitude à l'administration et aux personnes qui recourent à elle pour la résolution de leurs questions, notamment dans des matières sensibles telles que la détermination des autorités compétentes en matière disciplinaire, en matière de travail et de sécurité sociale, en particulier en ce qui concerne les pensions, le rétablissement des droits des mineurs sous la responsabilité des commissariats à la famille ou des fonctionnaires de l'Institut du

¹¹⁶⁹ Outre le cas de l'enquête sur le Président de la République ou le Procureur général de la Nation, la résolution des multiples conflits de compétences administratives lors de la transition entre la Chambre disciplinaire du Conseil de la magistrature et la Commission de discipline judiciaire était fondamentale pour apporter de la clarté aux personnes concernées et aux institutions impliquées dans ces circonstances particulières.

¹¹⁷⁰ Voir : VARGAS ROSO, Oscar, *Estudio sobre los conflictos de competencias administrativas en Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Memorias 2009*, Bogotá, Imaginate Editores 2010, pp. 40 à 194. Voir aussi : Consejo de Estado, *Criterios unificados de la Sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado en materia de conflictos de competencias administrativas (2011-2022)*, s c a r d a r . o a m a y a n a v a s m a r . a d e l p i l a r b a h a m . n f a l l a l i l i a n a p a t r i c i a g o n z . l e z g . m e z (e d i t o r e s). U. Externado, 2023, 446 p.

bien-être familial, d'inspection, de surveillance et de contrôle des activités les plus diverses (des services publics à Uber), de litiges entre autorités territoriales et nationales, pour ne citer que quelques domaines dans lesquels de tels conflits sont régulièrement résolus, au-delà des différends sur la portée et la nature de telles décisions.

Moins difficile à réaliser est la différenciation entre les avis « généraux » traditionnellement rendus par la Chambre de consultation et les avis « pour prévenir ou mettre fin aux litiges entre entités publiques » qu'elle rend depuis les réformes de 2011 et 2021 et à travers desquels elle contribue également au désengorgement de la juridiction administrative et à la prévention du contentieux, comme nous l'expliquerons à présent.

C. L'apport des avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique pour prévenir ou mettre fin aux litiges entre entités publiques

L'une des innovations les plus intéressantes quant à la fonction consultative introduite par le Code de procédure administrative et du contentieux administratif (CPACA) de 2011 a sans aucun doute été la possibilité pour la Chambre de consultation de rendre des avis en vue de prévenir les litiges qui surgissent entre des entités publiques.

1. Des avis particuliers

Précisément, tenant compte de l'expérience antérieure de la Chambre de consultation quant à la résolution de certaines demandes d'avis par des entités publiques ayant des intérêts opposés, il a été introduit dans la loi 1437 de 2011¹¹⁷¹, parmi les compétences de cette Chambre, celle d'« émettre un avis, à la demande du Gouvernement national, sur les différends qui se présentent entre des entités du niveau national ou entre celles-ci et des entités du niveau territorial, afin de prévenir d'éventuels litiges »¹¹⁷².

À la suite de son application à quelques cas qui se sont révélés particulièrement utiles et qui ont effectivement permis d'éviter des litiges¹¹⁷³, la réforme du CPACA réalisée par la loi 2080 de

¹¹⁷¹ Voir : Sala de Consulta y Servicio Civil, Ministerio de Justicia, *Memorias de la Ley 1437 de 2011 código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, op. cit., vol. III, p. 487.

¹¹⁷² Loi 1437 de 2011, article 112, alinéa 7.

¹¹⁷³ Voir notamment : Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur: Édgar González López, 16 décembre 2019, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2019-00126-00(00002 PL),

2021 en vue de donner une plus grande opérabilité et des outils concrets à cette compétence, compte tenu de l'expérience acquise avec les quelques avis jusqu'alors rendus par la Chambre dans le cadre de son exercice, a ajouté une série d'éléments et de clarifications qui ont conduit à un plus grand développement et à une plus grande utilisation du dispositif¹¹⁷⁴.

Initialement, dans la loi 1437 de 2011, l'émission de ces avis avait uniquement comme finalité de « prévenir un éventuel litige ». L'objectif de ce recours était, en effet, d'éviter que les différends existants entre des entités publiques (dès lors qu'une entité nationale était impliquée) ne soient portés devant les tribunaux, c'est-à-dire d'éviter que ces conflits se convertissent en litiges judiciaires. Avec la modification apportée par l'article 19 de la loi 2080 de 2021, il a été spécifié que l'émission d'avis dans le cadre de cette action intervient « afin de prévenir un éventuel litige ou de mettre fin à un litige existant » ; une disposition à travers laquelle le législateur a voulu que les consultations adressées à la Chambre de consultation et de la fonction publique, dans l'exercice de cette attribution, couvrent également, le cas échéant, les différends entre les entités publiques qui se retrouvent devant un juge, parce qu'un recours judiciaire a été formé¹¹⁷⁵.

Une seconde innovation réside dans le fait qu'un tel avis peut être rendu à la demande du Gouvernement national ou de l'Agence nationale de défense juridique de l'État (ANDJE) ; une nouvelle règle qui a été contestée pour inconstitutionnalité, cette agence ne relevant pas de la notion de « Gouvernement », c'est-à-dire le Président et ses ministres, qui étaient jusqu'alors les seules autorités ayant la possibilité d'activer la fonction consultative du Conseil d'État. Cependant, une telle possibilité, comme on le verra en détail plus loin¹¹⁷⁶, a été entérinée par la Cour constitutionnelle¹¹⁷⁷, ainsi que l'éventualité, lorsque la demande n'a pas été soumise par l'Agence mentionnée, que cette dernière puisse intervenir dans la procédure de l'avis.

Par ailleurs, il a été précisé que l'avis alors émis par la Chambre de consultation n'est susceptible d'aucun recours. De plus, la demande d'avis suspend tous les délais légaux, y compris l'expiration

parties : Ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones, Departamento nacional de planeación (DNP) et Empresa nacional promotora del desarrollo territorial (ENTerritorio).

¹¹⁷⁴ Entre 2021 et février 2025 ont été rendus plusieurs avis de cette nature selon le registre tenu par la Secrétaire de la Chambre de consultation et de la fonction publique.

¹¹⁷⁵ Voir : Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Óscar Darío Amaya Navas, 16 mai 2023, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2022-00290-00, n° interne : 2494.

¹¹⁷⁶ Voir : Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, section 1 B sur l'influence de la Cour constitutionnelle sur la délimitation de la fonction consultative.

¹¹⁷⁷ Cela a été déclaré constitutionnel par la Cour constitutionnelle colombienne dans sa décision C-031 du 16 février 2023, magistrat rapporteur : Antonio José Lizarazo Ocampo.

du moyen de contrôle respectif et la prescription, jusqu'au jour suivant la date de communication de l'avis. En outre, dans le cas où un recours judiciaire a été formé sur le différend juridique à l'origine de l'avis, dans les deux jours suivant l'enregistrement du recours, les entités parties au procès ou l'ANDJE doivent communiquer au juge ou au magistrat rapporteur qu'un avis a été demandé à la Chambre de consultation du Conseil d'État. Cette communication suspend la procédure judiciaire.

Par ailleurs, l'exercice de la fonction est soumis aux règles suivantes : a) L'écrit contenant la demande doit exposer, de manière claire et complète, les faits à l'origine du différend, et être accompagné des documents qui sont estimés pertinents. De plus, les points de pur droit qui font l'objet de la controverse et au sujet desquels l'avis est demandé doivent être précisés ; b) Le conseiller rapporteur convoque les entités concernées, l'ANDJE et le Ministère public à une audience afin qu'ils se prononcent sur le différend juridique soumis à consultation et apportent les preuves documentaires qu'ils estiment opportunes ; c) Pour l'exercice de la fonction prévue dans cet alinéa, le conseiller rapporteur peut ordonner l'obtention de preuves dans les conditions prévues dans le présent code ; d) Une fois la procédure mentionnée achevée et toutes les informations nécessaires transmises, la Chambre rend l'avis demandé dans les quatre-vingt-dix jours suivants. Toutefois, ce délai peut être prorogé jusqu'à trente jours supplémentaires, d'office ou à la demande de l'ANDJE, si se présentent des faits nouveaux ou des faits dont la Chambre n'a pas eu connaissance durant le processus d'élaboration de l'avis¹¹⁷⁸. La suspension de la procédure judiciaire est levée lorsqu'est rendu l'avis.

En ce qui concerne la finalité de ces avis, la Chambre de consultation a expliqué que « la garantie constitutionnelle d'accès à la justice ne signifie pas que tous les litiges doivent être résolus par des juges, car il est du devoir des parties de gérer leurs conflits à travers des moyens de résolution dans lesquels sont réalisés des efforts conjoints pour les traiter ou éviter leur aggravation ». En ce sens, « la fonction de la Chambre se traduit par un scénario qui permet la résolution des différends, à travers un avis qui, par nature, n'a un caractère ni juridictionnel ni contraignant, un aspect de la plus haute importance pour centrer le *thema decidendi*, afin de prévenir les litiges inutiles ou de mettre fin à un litige existant entre des entités publiques, ce qui entraînerait la décharge attendue

¹¹⁷⁸ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 20 mai 2021, n° d'enregistrement : 110010306000201900052-00, n° interne : 0001.

de l'ordre contentieux administratif, avec agilité et économie de coûts pour les parties, et sans nuire à une protection juridictionnelle effective ni aux intérêts publics en jeu »¹¹⁷⁹.

Sur la portée de ces avis tendant à « résoudre en droit les différends judiciaires et non-judiciaires des entités étatiques », la compétence encadrée par l'alinéa 7 de l'article 112 du CPACA se configure « comme une projection spéciale de la fonction principale attribuée à la Chambre de consultation et de la fonction publique, en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement national pour les affaires d'administration ». Dès lors, « en ce sens, les avis émis dans l'exercice de la fonction renforcée par la loi 2080 de 2021 relèvent de son office consultatif et n'ont pas de portée juridictionnelle ». En conséquence, ces avis ne sont pas opposables. Toutefois, « les parties peuvent adhérer à leurs conclusions et parvenir, sur la base de celles-ci, à une transaction, à une conciliation ou à un autre type de règlement, ainsi ils contribuent à ce que les entités en litige trouvent une formule qui leur permette de résoudre leur conflit juridique. En définitive, c'est en vertu de l'autonomie des parties en conflit que l'avis peut être accepté en tout ou en partie par celles-ci, par le biais d'un accord de volontés »¹¹⁸⁰.

2. Des avis utiles

La Chambre de consultation a également expliqué que lorsqu'elle rend un avis pour aider à résoudre les différends juridiques existants entre des entités de l'État, elle « (i) matérialise le principe de collaboration harmonieuse, (ii) recherche la préservation des ressources publiques, (iii) vise l'efficacité dans l'accomplissement des activités de l'État, (iv) réduit l'engorgement judiciaire et les coûts de procédure, et, (v) en général, garantit la satisfaction des besoins de service public en vertu du droit fondamental à une bonne administration. Par conséquent, ces finalités devraient guider l'interprétation et la portée des modifications apportées à l'alinéa 7 de l'article 112 du CPACA, par l'article 19 de la loi 2080 de 2021 »¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁹ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Édgar González López, 30 juin 2022, n° d'enregistrement : 110010306000202200066 00, n° interne : 00005.

¹¹⁸⁰ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrate rapporteure : Ana María Charry Gaitán, 22 novembre 2022, n° d'enregistrement : 110010306000202100138-00, n° interne : 00004, consultant : Gouvernement national, partie : Departamento Nacional de Planeación (DNP) et Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (ENTerritorio)

¹¹⁸¹ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Édgar González López, 30 août 2023, n° d'enregistrement : 110010306000202300200-00 (PL 00007), référence : consultation formulée par l'Agence nationale de défense juridique de l'État afin de prévenir les litiges ou de mettre fin à un litige existant entre la Commission nationale de la fonction publique et le ministère du Travail concernant l'obligation financière découlant de l'organisation d'un concours fondé sur le mérite pour le pourvoi de certains postes.

Dans le même ordre d'idées, dans un récent avis¹¹⁸², la Chambre de consultation a rappelé qu'avec les avis précités, « il est prétendu éviter une "juridictionnalisation" généralisée des différends entre les entités publiques, un objectif qui a été exposé en 2003, de sorte que la fonction attribuée à la Chambre est la matérialisation en droit positif de cette politique publique »¹¹⁸³. Les entités territoriales sont aussi concernées, comme cela a été souligné dans le même avis au moment d'analyser la compatibilité des dispositions spéciales de la loi 2220 de 2022 « par laquelle est établi le statut de conciliation et édictées d'autres dispositions » avec la loi 2080 de 2021 et l'alinéa 7 de l'article 112 du CPACA sur la fonction de la Chambre consistant à prévenir un litige ou de mettre fin à un litige existant. À cet égard, il a été expliqué que si l'on considère que la nouvelle loi habilite de manière générale les entités territoriales à recourir à d'autres modes alternatifs de résolution des conflits - une faculté qui a un plein fondement et une finalité constitutionnels, comme on l'a expliqué, il est manifeste qu'elles peuvent activer, par l'intermédiaire de l'ANDJE et avec l'autorisation préalable des comités de conciliation de ces entités, la fonction de la Chambre consistant à rendre un avis, aux termes de l'alinéa 7 de l'article 112 de la CPACA précité. Il n'existe pas d'incompatibilité entre cette disposition et une norme spéciale et ultérieure telle que la loi 2220 de 2022, car il est évident que, dans le cas de mécanismes alternatifs de résolution des conflits qui fonctionnent sur une base volontaire et auto-contraignante, l'habilitation légale des entités territoriales à y recourir complète les dispositions de l'alinéa 7 de l'article 112 du CPACA et renforce la finalité de valeur constitutionnelle du règlement à l'amiable des litiges qui surgissent entre ces entités, en défense du patrimoine public.

À ce propos, il convient de mentionner que, comme cela est évoqué dans le même avis, les litiges survenant entre des autorités nationales et des autorités territoriales ainsi qu'entre des autorités territoriales sont très nombreux¹¹⁸⁴. Au regard des principes d'économie et d'efficience, selon un rapport coût-bénéfice, il est ainsi sans doute justifié de recourir à la Chambre de consultation, tout du moins pour la résolution de certains d'entre eux. Au niveau national, dans une étude sur le sujet

¹¹⁸² Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Óscar Darío Amaya Navas, 16 mai 2023, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2022-00290-00, n° interne : 2494.

¹¹⁸³ *Ibidem*

¹¹⁸⁴ L'ANDJE a rendu compte de 5456 processus interadministratifs actifs entre entités nationales et territoriales (dans lesquels elles agissent en tant que demandeurs ou défendeurs), dont les prétentions répertoriées s'élèvent à 12.645.102.306.994 pesos colombiens. De plus, il a été indiqué l'existence de 14 procédures entre entités territoriales dont les prétentions répertoriées s'élèvent à 19.199.419.819 pesos colombiens. Audience du 16 février 2023, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2022-00290-00, n° interne : 2494.

réalisée en 2020, l'ANDJE a conclu, s'agissant des entités nationales¹¹⁸⁵, que les 2423 procédures « interadministratives »¹¹⁸⁶ enregistrées à l'époque ont été l'occasion pour l'Agence, par le biais de la médiation, de collaborer avec les entités publiques en vue de résoudre et de mettre fin à ces litiges. Le document ajoute que « les procédures interadministratives présentent une opportunité unique d'être abordées du point de vue de la prévention du dommage irrégulier parce qu'elles ont la particularité d'être des cas où la partie affectée et la partie qui a causé le dommage sont toutes deux des entités publiques. L'effort peut être dirigé vers une attention envers les causes qui ont également un impact élevé dans les recours où la Nation est la partie défenderesse ou dans ceux qui sont les plus récurrents dans les procédures interadministratives ». C'est précisément sur tous ces aspects que le travail de la Chambre de consultation pourrait être davantage valorisé.

Par ailleurs, il convient de souligner que dans le cas des entités territoriales, comme dans les autres prévus à l'alinéa 7 de l'article 112 du CPACA, il s'agit d'un avis qui peut être accepté ou non par les parties. Comme le souligne à juste titre Andrés Ospina : « La Chambre de consultation ne résout pas directement le litige ou le différend - c'est pourquoi il ne s'agit pas d'une décision susceptible de recours - mais l'autorité de la personne qui donne l'avis, ainsi que la qualité de l'avis, conduiront très probablement à ce que les entités publiques concilient ou transigent judiciairement ou extrajudiciairement sur la base de l'avis donné et, même si l'affaire n'est pas résolue par un règlement entre les parties, il s'agit d'une position juridique qui, nécessairement, influencera la décision judiciaire »¹¹⁸⁷.

Ainsi, cette compétence se rapproche du champ « classique » de la fonction consultative consistant à émettre des avis non-contraignants, à quelques exceptions près, exercée par la Chambre depuis la création du Conseil d'État. Toutefois, cette considération ne peut être acceptée sans procéder à quelques nuances¹¹⁸⁸ étant donné que la conception traditionnelle de la fonction consultative

¹¹⁸⁵ Données au 31 août 2020. Un total de 27 999 processus ont été répertoriés dont 2 423 entre des entités étatiques. ANDJE, “Litigiosidad de la nación como demandante. 2020”, 32 p. ; disponible sur : <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0724.pdf> (consulté le 4 mars 2025).

¹¹⁸⁶ Données au 31 décembre 2023. La même agence reportait 1813 processus interadministratifs dans lesquels les prétentions totales dépassaient 5,73 milliards de pesos colombiens ; disponible sur : https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2023/Informe_litigiosidad_cuarto_trimestre_2023_190124.pdf , p. 26 (consulté le 4 mars 2025).

¹¹⁸⁷ OSPINA GARZÓN, Andrés, “El rol del Consejo de Estado, mediante la Sala de Consulta, en la autocomposición del litigio administrativo” dans Andrés Ospina Garzón (dir.), *Horizontes del contencioso Administrativo*, Tome 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 307.

¹¹⁸⁸ Les requérants ayant formé le recours en inconstitutionnalité contre les expressions « ou de l'Agence juridique de l'État » ont fondé l'un de leurs arguments sur la référence expresse, à l'article 237 de la Constitution, au statut du Conseil en tant que « Corps suprême du Gouvernement ».

implique que seul le « Gouvernement » peut demander des avis au Conseil d'État et l'ANDJE n'entre pas strictement dans cette définition, ce qui conduirait alors à rattacher la compétence visée dans cette section, comme dans le cas de la résolution des conflits de compétences administratives, non à l'alinéa 3 de l'article 237 de la Constitution¹¹⁸⁹ mais à l'alinéa 6 de cette disposition qui établit la possibilité qu'une loi assigne au Conseil d'État d'autres fonctions qu'elle détermine¹¹⁹⁰.

En tout état de cause, les développements auxquels nous avons fait référence, contenus dans les lois 1437 de 2011, 2080 de 2021 et 2220 de 2022, fournissent de nouvelles pistes quant aux possibilités d'étendre la participation de la Chambre de consultation à la prévention du contentieux administratif. Cela dépasse la simple identification d'une activité participant au désengorgement de la juridiction administrative, comme nous l'examinerons ci-dessous.

D. Des compétences à renforcer au regard de la prévention du contentieux administratif ?

Les précédents développements relatifs à la nature, le fondement, la portée ainsi que les implications des nouvelles attributions confiées à la Chambre de consultation, en matière de résolution des conflits de compétences administratives, ou de l'émission d'avis pour prévenir ou mettre fin à des litiges entre des entités publiques, y compris les entités territoriales, conduit à l'analyse d'un débat plus large portant sur la signification et les possibilités d'étendre la contribution de la fonction consultative à la prévention du contentieux administratif et constitutionnel et, de manière plus générale, à la garantie de la sécurité juridique ; des objectifs qui doivent être examinés au regard de la nature de la fonction consultative mais également de la capacité de réponse réelle de l'institution (1).

Dans ce paragraphe, on abordera en particulier le premier point, à savoir la prévention du contentieux administratif, mais s'en empêcher d'identifier certains éléments qui seront analysés plus en détail dans le chapitre suivant portant sur le dialogue avec la jurisprudence constitutionnelle ainsi que la participation de la fonction consultative à la prévention du contentieux constitutionnel et à une « protection intégrale » de la Constitution (2).

¹¹⁸⁹ « Article 237. (...) 3. Agir en tant que Corps suprême consultatif du Gouvernement dans les affaires d'administration, devant nécessairement être entendu dans tous les cas que la Constitution et les lois déterminent ».

¹¹⁹⁰ « Article 237. (...) 6. Se doter de son propre règlement et exercer les autres fonctions que détermine la loi ».

1. Une fonction exercée seulement à la demande du « Gouvernement » ?

En réalité, ce débat est implicite dans les considérations qui ont été faites à différentes époques sur la possibilité ou non pour différents acteurs institutionnels, distincts du « Gouvernement », d'activer la fonction consultative du Conseil d'État, directement ou indirectement, ainsi que sur la portée de la compétence d'émettre des avis qui peut être envisagée de manière restrictive à partir d'une compréhension littérale de l'expression « affaires d'administration » mentionnée dans la Constitution, ou de manière plus large en considérant que cette expression désigne les affaires de l'État qui intéressent le Gouvernement et l'Administration, mais également les plus hautes autorités de l'État et la société en général.

Depuis toujours, en effet, il a été indiqué que la possibilité de consulter le Conseil d'État n'était pas ouverte à tout citoyen¹¹⁹¹ mais qu'il s'agissait d'une fonction de conseil avec un destinataire institutionnel précis et exclusif dans la mesure où la Constitution, aussi bien celle de 1886 que celle de 1991, fait référence au Conseil d'État en tant que « Corps suprême consultatif du Gouvernement »¹¹⁹² pour les « affaires d'administration » qui doit nécessairement être entendu dans tous les cas¹¹⁹³ que la Constitution et les lois déterminent¹¹⁹⁴.

Ainsi, en 1916, le conseiller Jorge Holguín, en ce qui concerne la demande de l'administrateur du bureau des douanes d'Orocué posant la question de savoir si « les droits respectifs doivent être appliqués aux spiritueux introduits du Venezuela par le même commissaire-priseur des *rentas*¹¹⁹⁵ », a expliqué que « l'Acte réformant la Constitution du 10 septembre 1914, par lequel le Conseil d'État a été rétabli, (...) ne l'habilite pas à répondre aux consultations d'aucune autre entité ni autorité ». Et d'ajouter qu'« il est déjà connu que le Gouvernement est constitué dans chaque cas par le Président et son Ministre respectif, et pour l'effet des consultations à ce Conseil, il peut les diriger au Ministre respectif, comme déterminé dans l'accord numéro 1 de 1915 ». Et ainsi de conclure en ces termes : « Qu'il soit dit à monsieur l'administrateur des douanes d'Orocué que le

¹¹⁹¹ Avis Conseil d'État, Chambre des affaires générales, magistrat rapporteur : Lácides Segovia, xx 1915 : « Dites à monsieur xxx que la Chambre des affaires générales n'est pas compétente pour traiter sa demande ».

¹¹⁹² Dans la version originale de la Constitution de 1886, le Président et les ministres, et dans chaque affaire particulière, le Président et le ministre du domaine concerné constituent le Gouvernement (article 59). Dans la Constitution 1991 ont également été inclus les directeurs des Départements administratifs (article 115).

¹¹⁹³ La Constitution de 1991 mentionne l'expression *casos*, ce qui élargit grammaticalement le champ d'application de la fonction.

¹¹⁹⁴ Article 141 de la Constitution de 1886 et article 237-3 de la Constitution de 1991.

¹¹⁹⁵ Impôts.

Conseil d'État ne dispose pas de la faculté de résoudre les consultations qui ne sont pas faites directement par le Gouvernement »¹¹⁹⁶.

Ce critère a été réitéré à de multiples reprises pour s'abstenir de se prononcer, par exemple, sur les demandes d'avis formulées directement par le Congrès¹¹⁹⁷, ou même par un ministre, à la demande de celui-ci, sur des questions propres au pouvoir législatif et considérées comme ne relevant pas des « affaires d'administration »¹¹⁹⁸. Cependant, depuis la fin des années 1990, le Conseil d'État a parfois donné des avis sur des questions qui intéressent des organes de l'État différents du Gouvernement entendu au sens strict. Pour autant, dans ces cas, la demande de consultation n'a pas été adressée directement au Conseil par ces organes (Congrès, Contrôleur général, Procureur général, Cour suprême de justice, *Registrador Nacional*, Gouverneurs) mais par l'un des ministres ou directeurs de département administratif mentionnés dans l'actuelle définition constitutionnelle du Gouvernement (article 115 de la Constitution).

À cet égard, il convient de préciser qu'avec la Constitution de 1991 et plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle sur la portée des normes légales qui ont développé la fonction consultative depuis son adoption - décisions qui seront analysées en détail ci-dessous¹¹⁹⁹, une certaine évolution a eu lieu sur ce point.

¹¹⁹⁶ Avis Conseil d'État, Chambre des affaires générales, magistrat rapporteur : Jorge Holguín, 2 novembre 1916.

¹¹⁹⁷ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : José Urbano Múnera, 8 novembre 1965, n° d'enregistrement : 42-CE-SC-1965-11-08 : « En outre, le Code du contentieux administratif prévoit (article 24) que : "Les fonctions consultatives du Conseil d'Etat s'exercent, à la demande du Gouvernement". Compte tenu de ce qui précède, veuillez informer, avec le plus grand respect, monsieur le Président de la Commission Première du Sénat, que la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État manque de compétence pour résoudre la consultation que vous avez bien voulu lui faire... ».

¹¹⁹⁸ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Luis Carlos SÁCHICA, 13 mars 1962, n° d'enregistrement : 581. Consultation formulée par le ministre de la Justice au sujet de la proposition n° 34 de la Chambre des représentants citant les ministres de l'Intérieur et de la Justice pour qu'ils répondent à un questionnaire portant sur différentes questions de la Constitution nationale. La majorité de la Chambre a souligné : « L'origine historique du Conseil d'État en tant qu'organe consultatif et l'application continue de cette activité de conseil confirment l'opinion de la Chambre selon laquelle les consultations qui lui sont soumises ne peuvent être que d'origine gouvernementale, doivent concerner exclusivement des questions de nature administrative et de caractère juridique. En d'autres termes, la Chambre est une entité consultative du Gouvernement, ce dernier peut la consulter directement en ce qui concerne l'exercice de ses fonctions. Mais dans le cadre de sa compétence. Ainsi, on peut affirmer que les consultations, selon la définition du "Gouvernement" que donne l'article 57 de la Constitution, peuvent seulement être présentées par le Président de la République, les ministres et les chefs des Départements administratifs, en relation avec les affaires que la loi leur attribue ou que le Président leur a déléguées ou attribuées. D'autre part, enfin, si l'on tient compte de l'origine de la consultation et de son contenu, il n'apparaît pas qu'elle soit conforme au principe constitutionnel de la séparation des fonctions, consacré dans l'article 55 de la Charte. Compte tenu de ce qui précède, et étant donné que la consultation ne fait pas partie des cas dans lesquels le Gouvernement est obligé de demander un avis, et celle-ci n'ayant pas eu une origine spontanément au sein du Gouvernement, la Chambre estime qu'elle doit s'abstenir de répondre aux interrogations proposées ».

¹¹⁹⁹ Voir : Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1 B.

En effet, en examinant la loi statutaire sur l'administration de la justice au regard de l'alinéa 1 de l'article 38 de la loi 270 de 1996, la Cour constitutionnelle¹²⁰⁰ a considéré que le fait d'indiquer que de telles consultations ne seraient que « de caractère constitutionnel ou administratif » constituait une limitation inconstitutionnelle, non prévue par l'article 237-3 de la Constitution qui empêchait de demander l'avis du Conseil d'État sur d'autres types de questions - par exemple, en matière pénale, civile, de travail, agraire ou environnementale - dans les cas où il était requis à propos d'affaires d'administration, ce pour quoi elle a déclaré l'inconstitutionnalité de cette expression¹²⁰¹. De même lorsqu'a été établie l'intermédiation du Secrétariat juridique de la Présidence pour saisir le Conseil d'État, car « si le service en question décide quelles consultations doivent être renvoyées à la Chambre du Conseil d'État et lesquelles ne doivent pas l'être, alors l'alinéa 3 rencontrerait un obstacle qui serait inconstitutionnel et injustifié dans son application » en conditionnant l'accès au Conseil des ministres et des directeurs de département administratif.

La Chambre de consultation a conclu de cet arrêt « que la portée de la fonction consultative du Conseil d'État est large en ce qui concerne les questions constitutionnelles, administratives, de travail, pénales, etc. mais restreinte en ce qui concerne la personne qui consulte et la finalité de la consultation. En effet, il ne peut être consulté que le Gouvernement national, composé du Président de la République, des ministres du cabinet et des directeurs des départements administratifs, conformément au deuxième alinéa de l'article 115 de la Constitution et pour les cas où il est requis à propos des affaires d'administration »¹²⁰².

En tout état de cause, il convient de noter que l'interprétation de l'expression « affaires d'administration » n'a pas été sans heurts et a évolué ces dernières années. En ce sens, il nous semble pertinent de mentionner les considérations émises dans une importante opinion dissidente des conseillers Mario Latorre Rueda et Alberto Hernández Mora sur l'avis rendu par la Chambre de consultation en 1962, le conseiller Luis Carlos Sáchica étant rapporteur, dans lequel la Chambre de consultation a décidé, avec le vote d'un co-juge, de s'abstenir d'émettre un avis sur une proposition de la Chambre des représentants portant sur une convocation des ministres de l'Intérieur et de la Justice pour répondre à un questionnaire sur différentes questions de la Constitution nationale et sur les développements à apporter à la parité entre les partis politiques

¹²⁰⁰ « Article 38. La Chambre de consultation et de la fonction publique aura les attributions suivantes :

1. Résoudre les consultations juridiques, de caractère constitutionnel et administratif, générales ou particulières, qui lui formule le Gouvernement national par le biais du Secrétariat juridique de la Présidence de la République... » (les éléments surlignés sont inconstitutionnels).

¹²⁰¹ Décision C-037 / 96, magistrat rapporteur : Vladimiro Naranjo Mesa.

¹²⁰² Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, 24 juin 1996, n° d'enregistrement : 816.

dans différents domaines de l'administration et de la justice, après avoir consulté le Conseil d'État¹²⁰³.

2. Les possibilités et les conditions d'un éventuel élargissement de la fonction pour la prévention du contentieux administratif

En tout état de cause, au-delà des cas où il n'appartenait manifestement pas au Conseil de donner son avis¹²⁰⁴, il convient de noter que l'approche restrictive antérieure à la Constitution de 1991 selon laquelle il n'était pas possible de traiter de questions qui n'étaient pas des « affaires d'administration »¹²⁰⁵ et dans les limites de la compétence de l'entité qui consultait¹²⁰⁶, a évolué vers une conception qui, tout en maintenant l'exigence de traiter de questions juridiques, générales ou particulières, dans le domaine de l'entité qui consulte¹²⁰⁷, considère que la consultation peut couvrir des sujets qui, comme dans le cas des ministres de l'Intérieur ou de la Justice dans l'affaire mentionnée, ont un contenu et un intérêt dépassant le cadre exclusif du ministère respectif. En

¹²⁰³ La proposition indiquait : « Messieurs les ministres seront présents à la Chambre des représentants le mercredi suivant la semaine au cours de laquelle ils auront reçu la réponse du plus haut Tribunal du contentieux administratif, en devant communiquer officiellement à cette Entité dès que leur aura été remis l'avis du Conseil, aux fins de déterminer le jour où ils se rendront à la convocation dont traite la présente proposition. Celle-ci aura priorité sur toute autre affaire à la date à laquelle messieurs les ministres seront présents à la Chambre des représentants ».

¹²⁰⁴ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Jaime Betancur Cuartas, 12 juillet 1990, n° d'enregistrement 366. Dans cet avis, le Conseil d'État s'abstient d'émettre un avis sur la consultation formulée par le ministre de l'Intérieur à la demande d'un Gouverneur de département « parce qu'il s'agit d'une question relevant de l'ordre judiciaire et non de l'ordre administratif », qui demandait en réalité que la Chambre se prononce sur l'interprétation judiciaire faite par les juges de la saisie et de la rétention de fonds départementaux par ces derniers.

¹²⁰⁵ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Javier Henao Hidrón, 29 octobre 1987, n° d'enregistrement : 161 : « Ce qui précède signifie que le champ de la compétence du Conseil d'État en matière consultative est circonscrit à l'ordre administratif, il n'a pas le pouvoir de se prononcer sur les affaires législatives ou judiciaires, qui relèvent de la compétence exclusive du Congrès et de la branche juridictionnelle. La consultation en question porte sur une matière qui n'est pas administrative. Il s'agit d'une affaire qui correspond au processus d'élaboration des lois et qui, par conséquent, doit être résolue par les Chambres législatives selon leur critère d'interprétation de la loi et du règlement respectif qui régit ces entités. En conséquence, la Chambre se déclare empêchée, faute de compétence, de répondre à la consultation formulée par monsieur le ministre de l'Intérieur et relative à la Commission à laquelle doit être soumis le projet de loi sur la réforme urbaine.... ».

¹²⁰⁶ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Samuel Arango, 17 septembre 1973, n° d'enregistrement : 803 : « L'origine historique du Conseil d'État en tant qu'entité consultative et l'application continue de cette activité de conseil confirment l'opinion de la Chambre dans le sens que les consultations qui lui sont soumises ne peuvent avoir qu'une origine gouvernementale et doivent concerner exclusivement des questions de nature administrative et de caractère juridique. En d'autres termes, la Chambre est une entité consultative du Gouvernement ; ce dernier peut la consulter directement en ce qui concerne l'exercice de ses fonctions, mais dans le cadre de sa compétence ».

¹²⁰⁷ Avis Conseil d'État, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 26 novembre 2009, n° d'enregistrement : 1965 : « ... en accord avec la disposition statutaire qui la développe, peuvent être soulevées de manière générale ou particulière... l'interprétation harmonieuse des dispositions constitutionnelles sur les compétences des consultants et de l'organe consultatif limite l'expression "affaires d'administration" à celles qui correspondent aux bureaux du ministre et du directeur de département administratif respectif et au secteur administratif qu'ils sont chargés d'orienter ... ».

effet, l'étendue des sujets ne peut être scindée étant donné le large spectre de l'activité de la Chambre qui finit par porter sur toute la législation et l'ensemble des compétences publiques.

Par conséquent, il n'est pas logique de continuer à limiter constitutionnellement l'accès direct à la Chambre de consultation à certains hauts organes de l'État, à commencer par le Congrès, d'autant plus que cette possibilité existe aujourd'hui dans la pratique mais par l'intermédiaire du Gouvernement. En effet, il est manifeste qu'au cours des dernières années, le Conseil a donné des avis sur des questions qui intéressent le processus législatif, mais aussi sur diverses matières soumises à la considération des Chambres. Et cela ne concerne pas seulement les questions soulevées par le Congrès ; de même, le Ministère public, le Parquet général et la Cour suprême de justice ont sollicité le Gouvernement qui, par l'intermédiaire d'un des ministres, a consulté le Conseil sur des questions qui les intéressent¹²⁰⁸. Cela démontre l'utilité de la fonction dans ces circonstances et, dans une certaine mesure, la nécessité de ce type d'avis lorsque ces hauts organes de l'État les sollicitent sur des questions d'importance nationale. Il ne s'agit pas d'ouvrir sans discernement la possibilité pour toute autorité de recourir à la Chambre, car cela dénaturerait son caractère de corps suprême consultatif, sachant aussi qu'il existe pour ces entités d'autres organes consultatifs et des équipes internes qui peuvent remplir cette fonction dans le cours normal du traitement de la vaste palette de problématiques liées à la gestion des affaires publiques.

En revanche, comme argument en faveur du maintien d'une telle limitation, on peut invoquer le fait qu'elle correspond non seulement à une certaine tradition de la fonction qui accorde une espèce de privilège naturel au Gouvernement basé sur la confiance que lui donne le pouvoir d'orienter le programme des consultations à réaliser. Néanmoins, on peut considérer que cette vision s'expliquait sans doute du point de vue de l'histoire et de l'origine de l'institution liée au pouvoir exécutif mais encadrée selon une logique d'autonomie reflétée depuis 1886 dans le titre XIII de la Constitution. Pour autant, la mention du Conseil d'État, y compris de sa Chambre de consultation, dans le titre VIII « De la branche judiciaire » de la Constitution de 1991 invite à une lecture différente du rôle institutionnel de la fonction consultative du Conseil d'État qui peut désormais être envisagé précisément comme un consultant sur les grandes affaires de l'État et non seulement un conseiller du Gouvernement.

Dans le cadre constitutionnel actuel et en ce qui concerne spécifiquement la prévention du contentieux administratif, il convient de souligner la possibilité, récemment avalisée par la Cour

¹²⁰⁸ Dans tous ces cas, c'est par l'intermédiaire du Gouvernement que ces consultations ont été faites.

constitutionnelle¹²⁰⁹, que l'ANDJE puisse demander au Conseil d'État un avis en vue de prévenir ou de mettre fin à un litige entre des entités publiques. Cette possibilité a été précisée par un avis ultérieur de la Chambre de consultation qui a admis l'intervention de cette agence s'agissant des conflits qui surviennent entre des entités territoriales¹²¹⁰. Tout cela a ouvert une porte qui, comme nous le verrons, pourrait être comprise comme ayant été ouverte non pas à partir de l'alinéa 3 mais de l'alinéa 6 de l'article 237 de la Constitution¹²¹¹. Cela mérite d'être considéré comme une occasion de penser une réforme beaucoup plus complète et d'initier une réflexion plus large sur la viabilité et la pertinence de la participation de la Chambre de consultation dans d'autres situations qui lui permettraient de collaborer plus amplement à la tâche de désengorgement de la juridiction administrative.

Il importe, cependant, de veiller à ce que la marge d'expansion des compétences ne soit pas trop importante pour ne pas dénaturer la fonction de la Chambre et que celle-ci agisse avec discernement et sens stratégique, étant donné qu'avec le nombre actuel de magistrats, d'équipes et de ressources, elle n'aurait pas la capacité d'exercer d'innombrables nouvelles compétences ; elle serait dépassée et n'aurait pas la capacité de répondre de manière appropriée et opportune. À cet égard, les considérations formulées en 1967, à l'époque où le Congrès de la République réfléchissait à la meilleure façon de renforcer l'activité de la Chambre de consultation tout en conservant son essence, sont de nouveau valides¹²¹².

¹²⁰⁹ Voir : Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, section 1 B.

¹²¹⁰ La Chambre de consultation et de la fonction publique a, en effet, souligné, comme indiqué ci-dessus, que les entités territoriales peuvent activer, par l'intermédiaire de l'ANDJE et avec l'autorisation préalable des comités de conciliation de ces entités, la fonction d'émission d'avis de la Chambre, suivant les termes de l'alinéa 7 de l'article 112 du CPACA.

¹²¹¹ Voir : Partie 2, Titre 2, Chapitre 2 B.

¹²¹² Dans l'exposé pour le premier débat au Sénat de la République présenté par le sénateur Jesús María Arias le 30 mars 1967 sur le texte qui deviendra la loi 50 de 1967, on peut lire ce qui suit :

« Lors des conversations avec les membres de la Chambre de consultation, on est arrivé à la conclusion que, puisque le Parlement va intervenir à nouveau dans la structure et le fonctionnement de l'entité, on profite de l'occasion pour structurer une Chambre de consultation du Gouvernement, avec tout le sérieux qui s'impose dans ce cas... Le rôle du Conseil d'État en tant que corps consultatif du Gouvernement est, dans un système de lois comme le nôtre, d'une importance indéniable, et cela résulte des fonctions que la Constitution lui attribue dans ce domaine... Suivant ce schéma, qui est strictement soumis au texte de l'article 141 de la Charte, le projet du Gouvernement est complété par de nouveaux articles sur le sujet qui, d'une part, systématisent et clarifient les attributions de la Chambre de consultation et, d'autre part, la dotent d'instruments de travail et de conseils suffisants pour l'accomplissement efficace de sa tâche. Je considère que, dans la mesure où la Chambre de consultation est dotée de ces instruments, on peut attendre d'elle qu'elle fasse ce que le constituant a voulu qu'elle fasse, et ce que les Gouvernements et le pays peuvent et doivent lui demander comme concours à l'élaboration des lois et aux tâches de l'administration. Ne nous trompons pas en croyant que des fonctions comme celle de réviser des codes, préparer des projets de loi, suggérer des initiatives au Gouvernement, donner son avis sur l'interprétation des lois et sur la gestion administrative, puissent être réalisées sans aide et conseil technique, et seulement grâce à la tenacité ou le travail de quatre personnes, aussi bien intentionnées, travailleuses et éminentes soient-elles. Il s'agit d'une question d'une grande complexité sur laquelle il convient de prendre en compte non seulement la situation actuelle mais aussi l'avenir, qui sera chaque jour plus

À cela s'ajoute le fait qu'au cours de ces derniers mois, la Chambre elle-même a ouvert un débat public sur l'étendue de ses compétences en la matière¹²¹³ qui doivent être envisagées dans leur ensemble et également être renforcées pour une meilleure prévention du contentieux constitutionnel ainsi qu'une « protection intégrale » de la Constitution ; des questions qui seront abordées dans le chapitre suivant.

exigeant en demande de coopération telle que celle que la Chambre de consultation du Conseil d'État est appelée à assurer ».

¹²¹³ Voir : CHARRY, Ana María, *La Función consultiva en el Consejo de Estado colombiano en perspectiva constitucional* (1991-2024) ; disponible sur : <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2024/La%20funci%C3%B3n%20consultiva%20en%20el%20Consejo%20de%20Estado%20Colombiano.pdf>, p. 47. Voir également : “Foro regional Caribe Consejo de Estado Panel las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil”, vidéo.

Conclusion du chapitre 1

Ce chapitre a mis en évidence l'existence d'un dialogue permanent et fluide entre les fonctions consultatives et juridictionnelles exercées simultanément par le Conseil d'État depuis 1914. Ce dialogue a été fondé sur les spécificités de cette dualité dans le schéma institutionnel colombien, marqué depuis cette date, mais surtout et de manière continue depuis la réforme constitutionnelle de 1945, par une nette séparation organique entre les fonctions, ce qui n'a pas empêché leur enrichissement mutuel fondé sur le respect des sphères de compétence de chacune. En ce sens, il a été relevé que la Chambre de consultation a veillé à ne pas interférer dans les affaires de la Chambre du contentieux, à promouvoir le rôle unificateur de la jurisprudence contentieuse administrative du Conseil d'État et, en même temps, à utiliser les précédents, lorsqu'ils existaient, pour fonder, enrichir ou contextualiser ses avis. Il a également été démontré l'influence significative des avis de la Chambre de consultation sur les arrêts rendus par les sections de la Chambre du contentieux ainsi que sa Chambre plénière dans lesquels ils ont été pris en compte pour également les fonder, enrichir ou contextualiser, comme en témoignent d'importantes études récentes qui décrivent en détail cette influence. De même, il a été observé une volonté claire de la Chambre de consultation et de la Chambre du contentieux de renforcer leur dialogue ainsi qu'un savoir mutuel afin de résoudre les désaccords exceptionnels qui sont apparus entre elles sans toutefois que ces différends ne compromettent une conscience commune de la force institutionnelle que représente l'exercice harmonieux et complémentaire de la fonction bicéphale du Conseil d'État.

D'autre part, a été constatée la contribution permanente de la fonction consultative à la réforme de la juridiction contentieuse administrative et sa participation active à pratiquement tous les projets promus à cet égard depuis 1914 et, bien sûr, à la préparation de tous les Codes du contentieux administratif qui ont été adoptés depuis lors. Nous avons notamment mis en évidence la contribution de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction administrative à travers l'exercice des compétences qui ont été attribuées à la Chambre de consultation en matière de résolution des conflits de compétences administratives et l'émission d'avis en vue de prévenir ou de mettre fin à des litiges entre entités publiques. Cette dernière compétence commence à peine à montrer tout son potentiel en participant effectivement à la prévention de ce type de différends ; une action qui a en tout cas déjà eu un effet sur la conception traditionnelle des entités qui peuvent demander un avis à la Chambre de consultation, en donnant cette possibilité à l'ANDJE. Cela conduit aussi à une réflexion plus large sur la portée des expressions « affaires d'administration »

ou « Gouvernement » pour comprendre les compétences de la Chambre de consultation et l'accès à cette dernière ainsi que sur la possibilité d'éventuelles nouvelles réformes à adopter de manière stratégique, c'est-à-dire en fonction de la capacité de réponse réelle de la Chambre de consultation afin que celle-ci puisse effectivement développer tout son potentiel en termes de prévention du contentieux administratif mais aussi de contentieux constitutionnel, tout en participant à la « protection intégrale » de la Constitution, comme nous l'analyserons dans le chapitre suivant.

Chapitre 2

Le dialogue fructueux de la fonction consultative avec la juridiction constitutionnelle

Il existe un dialogue fluide non seulement entre la fonction consultative et la fonction juridictionnelle du Conseil d'État mais également entre la fonction consultative et la juridiction constitutionnelle incarnée par la Cour suprême de justice avant la Constitution de 1991 et par la Cour constitutionnelle après cette date. Ce dialogue porte aussi bien sur l'influence de la juridiction constitutionnelle quant à l'étendue des compétences consultatives du Conseil d'État, que sur les apports réciproques de leurs fonctions respectives en vue de la défense de la Constitution dans le cadre du système intégral et particulier de contrôle constitutionnel existant en Colombie.

L'examen de l'influence des décisions de la juridiction constitutionnelle sur l'étendue ainsi que les limites de la fonction consultative du Conseil d'État met en évidence la spécificité de cette fonction au regard des fonctions consultatives attribuées par la Constitution à d'autres organes de l'État. De plus, l'incidence des décisions rendues à l'issue d'un contrôle abstrait de constitutionnalité des lois ou de protection des droits fondamentaux (*tutela*) sur la délimitation et l'exercice de la fonction consultative par le Conseil d'État mérite quelques considérations soulignant les résultats de ce contentieux constitutionnel particulier (Section 1).

Se pose également la question de l'interaction croisée entre la fonction consultative du Conseil d'État et la jurisprudence constitutionnelle afin d'identifier la place et la portée de cette fonction consultative - et de son rôle de contrôle préventif - dans le système intégral de contrôle constitutionnel en Colombie. En outre, sera examinée la question des répercussions de la jurisprudence constitutionnelle sur l'exercice des compétences consultatives du Conseil d'État. Il conviendra également de s'intéresser à l'influence des avis et des autres actions de nature consultative du Conseil d'État sur les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle. Tout cela nous permettra de démontrer la pertinence de renforcer le rôle de cette fonction dans son ensemble en vue d'une meilleure garantie de la Constitution (Section 2).

Section 1. L'influence de la juridiction constitutionnelle sur la portée et les limites de la fonction consultative du Conseil d'État

La Cour suprême de justice à l'époque et, depuis 1991, la Cour constitutionnelle, à la tête de la juridiction constitutionnelle, ont été appelées à se prononcer sur la portée et les limites de la fonction consultative du Conseil d'État, mais aussi, en particulier avec la nouvelle Constitution, sur les fonctions consultatives attribuées à d'autres organes de l'État. Il semble donc pertinent de souligner la spécificité de la fonction consultative du Conseil d'État au regard des autres cas prévus par la Constitution, qui ont été analysés par la Cour constitutionnelle, sachant qu'il a même été songé à l'époque d'attribuer des fonctions consultatives à cette dernière. (A).

Par ailleurs, il est important d'examiner les principaux arrêts rendus à l'issue d'un contrôle de constitutionnalité des lois (B) ou de protection des droits fondamentaux (*tutela*) (C) qui ont fait référence à la fonction consultative et à travers lesquels la juridiction constitutionnelle a eu une influence sur cette fonction. Ces arrêts, surtout ces derniers temps, ont été accompagnés de nombreux débats et controverses dans les médias, un fait qui a révélé la nécessité de faire connaître et d'expliquer la spécificité de la fonction consultative du Conseil d'État ainsi que l'importance et l'utilité de son exercice en termes de réalisation effective des principes de sécurité juridique et de bonne administration. (D)

A. Les fonctions consultatives des autres organes de l'État encadrées par la Constitution

La Constitution de 1991 a maintenu, comme on l'a déjà relevé, les fonctions consultatives du Conseil d'État en dépit des discussions qui se sont tenues à l'Assemblée nationale constituante au cours desquelles la permanence du Conseil d'État lui-même a été remise en question. Cette situation a conduit à une intervention énergique du président du Conseil d'État pour sa défense¹²¹⁴. Par ailleurs, on peut noter qu'un an après l'adoption du texte constitutionnel, la possibilité d'attribuer des fonctions consultatives à la Cour constitutionnelle a été évoquée, ce qui a donné lieu à une vive controverse entre le Président de la République et le Conseil d'État (1). La Constitution de 1991, comme les réformes qui lui sont postérieures, ont consacré des fonctions consultatives pour certains organes autres que le Conseil d'État sur lesquelles la Cour Constitutionnelle a eu à se prononcer dans plusieurs arrêts (2).

¹²¹⁴ Voir : Mémoire du Conseil d'État pour l'Assemblée nationale constituante de 1991 souscrit par Consuelo Sarria Olcos, *Gaceta Constitucional de la República de Colombia*, n° 57, 23 avril 1991 ; cité dans *Consejo de Estado Constitución y Derecho Administrativo*, Tomo IV, pp. 1812 et s.

1. Une fonction consultative écartée pour la Cour constitutionnelle

Le rejet catégorique de l'idée de création d'une « Chambre de consultation temporaire » au sein de la Cour constitutionnelle a été l'une des questions qui ont fait l'objet du « Sommet des pouvoirs » en juin 1992 qui portait sur certaines des idées qui avaient émergé lors de l'application des nouvelles dispositions constitutionnelles. Le 16 juin 1992, le président du Conseil d'État a adressé une lettre ferme au président de la République pour rejeter cette possibilité¹²¹⁵.

Le même jour, le « Sommet des pouvoirs » a publié une déclaration dans laquelle les représentants des branches du pouvoir public et des organes constitutionnels, réunis autour du président de la République, ont précisé que « les désaccords et les divergences exprimés ces derniers mois par les représentants des différents organes, considérés dans le périmètre qui leur correspond réellement, sont considérés comme le fruit naturel de la discussion au sein d'une société pluraliste, qui articule le pouvoir public dans de multiples manifestations, et qui assume la nouveauté des principes et des valeurs inscrits dans la Constitution actuelle. Il ne s'agit pas en soi d'un conflit de pouvoirs ». Et d'ajouter : « Nous sommes conscients que la richesse et la diversité des opinions, dans la mesure où elles peuvent se manifester en entravant le bon fonctionnement de l'État, requièrent les efforts convergents de tous les acteurs responsables afin de toujours maintenir l'exercice harmonieux de l'autorité, que nous nous engageons à exercer de manière constante, dans le cadre de l'État de droit, sans bien entendu laisser de côté les importantes valeurs publiques que cette diversité entraîne ». Ainsi a-t-on considéré que la discussion était close et l'idée de créer une Chambre consultative au sein de la Cour constitutionnelle a été abandonnée.

La Cour constitutionnelle elle-même, l'année suivante, a exclu la possibilité que la loi assigne des fonctions consultatives, de quelque nature qu'elles soient, non prévues dans la Constitution. À cet égard, elle indiqua dans son arrêt C-113 de 1993 par lequel elle déclara l'inconstitutionnalité de

¹²¹⁵ Le Président du Conseil d'État, le 16 juin 1992, indiqua dans cette lettre : « Le Conseil d'État, réuni en séance plénière, a appris avec stupéfaction aujourd'hui, par les déclarations radiophoniques du ministre de l'Intérieur, qu'a été présenté à la considération du Congrès un projet d'acte législatif dans lequel est proposé la création d'une Chambre de consultation au sein de la Cour constitutionnelle, de caractère temporaire. Face à cette nouvelle et en défense de la branche judiciaire colombienne, nous vous demandons respectueusement et avec insistance, Monsieur le Président, de ne pas diviser davantage, de ne pas affaiblir davantage la justice. Le démembrement dont souffre la branche judiciaire, en une multitude d'organismes d'un niveau hiérarchique supérieur, est déjà intolérable, et maintenant, dans un nouveau geste inconséquent, on prétend en créer un autre de caractère transitoire, dans le but qu'il remplisse des fonctions qui, depuis sa création, ont été confiées au Conseil d'État et exercées par lui avec patriotisme et dévouement ».

l'article 24¹²¹⁶ du décret extraordinaire 2067 de 1991 que « Ni dans les onze fonctions décrites à l'article 241, ni dans aucune autre norme constitutionnelle, il a été assigné à la Cour constitutionnelle la faculté de servir d'organe consultatif pour les juges. Il n'existe pas non plus de norme constitutionnelle qui permette à ceux-ci de procéder à de telles consultations »¹²¹⁷ La Cour a été plutôt appelée à se prononcer sur d'autres fonctions consultatives prévues par la Constitution.

2. Les autres fonctions consultatives au sein de l'État examinées par la Cour et la notion de « Corps suprême consultatif » propre au Conseil d'État

La Constitution attribue des fonctions consultatives à d'autres organes de l'État dans des domaines spécifiques. La Cour constitutionnelle a été appelée à plusieurs occasions à se prononcer sur la portée de ces autres fonctions consultatives. En effet, la Constitution prévoit des fonctions de nature consultative, par exemple, pour le Conseil national de planification (article 340)¹²¹⁸, pour la Commission de gestion des terres (article 307)¹²¹⁹, pour le Contrôleur général de la République (article 268-6)¹²²⁰, pour le Procureur général de la Nation (article 278)¹²²¹, pour le Conseil national électoral qui a été chargé d'agir en tant qu'organe consultatif auprès du Gouvernement sur les

¹²¹⁶ « Article 24. La déclaration de constitutionnalité d'une norme n'empêche pas la poursuite de l'action de tutela concernant les actions et les omissions des autorités ou des particuliers dérivant de celle-ci. Elle n'empêche pas non plus qu'un juge n'applique la norme lorsque, en raison des circonstances particulières de l'affaire, il est nécessaire de protéger un droit constitutionnel qui n'a pas été considéré dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Dans ces cas, le juge pourra, d'office, consulter la Cour pour qu'elle clarifie la portée de son jugement. La Cour pourra statuer sur la consultation dans un délai de dix jours à compter de la réception de l'écrit dans lequel la consultation est formulée et informera immédiatement le juge concerné de la résolution de la consultation ».

¹²¹⁷ Arrêt CC, C-113/93, magistrat rapporteur : Jorge Arango Mejía.

¹²¹⁸ « Article 340. Il y aura un Conseil national de planification composé de représentants des entités territoriales et des secteurs économiques, sociaux, écologiques, communautaires et culturels. Le Conseil aura un caractère consultatif et servira de forum pour la discussion du Plan national de développement (...) ». À cet égard, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt C-254/2003 (magistrat rapporteur : Jaime Córdoba Triviño) du 1er juillet 2003, a déclaré « l'applicabilité de la norme contestée, étant entendu que la fonction consultative du Conseil national de planification et des conseils territoriaux de planification ne s'épuise pas dans la phase de discussion du Plan, mais s'étend aux étapes ultérieures en relation avec la modification de ce dernier ».

¹²¹⁹ « Article 307. La loi organique correspondante, après avis de la Commission d'aménagement territorial, établira les conditions pour demander la conversion de la Région en entité territoriale. La décision prise par le Congrès sera soumise dans chaque cas au référendum des citoyens des départements concernés (...) ».

¹²²⁰ « Article 268. Article modifié par l'article 2 de l'Acte législatif 4 de 2019. Le nouveau texte est le suivant : Le Contrôleur général de la République aura les attributions suivantes : (...) 6. Donner un avis sur la qualité et l'efficacité du contrôle fiscal interne des entités et organismes de l'État ; En ce qui concerne la *Contraloría*, la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt CC C-071/24 (magistrat rapporteur : Juan Carlos Cortés González) du 7 mars 2024 a déclaré l'inconstitutionnalité de tous les paragraphes de l'article 113 de la loi 2220 de 2022 « par laquelle le statut de conciliation est adopté et sont édictées d'autres dispositions », qui prévoient l'intervention de la *Contraloría General de la República* à travers l'émission d'un avis sur l'affectation au patrimoine public, dans le processus judiciaire d'approbation de la conciliation contentieuse administrative ».

¹²²¹ « Article 278. Le Procureur général de la Nation exerce directement les fonctions suivantes : (...) 2. Donner des avis dans les procédures disciplinaires engagées contre des fonctionnaires soumis à une juridiction spéciale. (...) 5. Donner un avis dans les procédures de contrôle de constitutionnalité ».

questions relevant de sa compétence, de présenter des projets d'actes législatifs et de loi ainsi que de suggérer des projets de décrets (article 265). À cela s'ajoute le fait le Conseil d'État n'est pas le seul organe auquel la Constitution attribue la possibilité de présenter des projets normatifs au Congrès. Ainsi, il convient de rappeler son article 156 indique que : « La Cour constitutionnelle, le Conseil supérieur de la magistrature, la Cour suprême de justice, le Conseil d'État, le Conseil national électoral, le Procureur général de la nation, le Contrôleur général de la République ont la faculté de présenter des projets de loi sur les matières relevant de leurs fonctions ». Ajoutons que l'article 251, alinéa 4 de la Constitution contient une disposition similaire pour la *Fiscalía General de la Nación*¹²²². La différence réside dans le fait que dans les cas précités, cette possibilité est limitée exclusivement au champ de compétences de ces organes tandis que la compétence du Conseil d'État est générale comme nous pouvons le déduire du libellé de l'article 237 de la Constitution qui n'impose pas une telle limitation¹²²³.

Ainsi, la fonction consultative du Conseil d'État n'est pas la seule fonction de ce type mentionnée dans la Constitution ou la loi¹²²⁴, ou qui est mise en œuvre dans le cadre institutionnel colombien¹²²⁵. Cependant, il s'agit certainement de la plus importante dans la mesure où elle a été présente pratiquement tout au long de l'histoire républicaine tandis que la Constitution de 1991 a entériné le caractère donné au Conseil d'État depuis 1886, à savoir être le Corps suprême consultatif du Gouvernement.

Ce caractère de corps suprême consultatif a été analysé en détail dans le cas de l'Espagne¹²²⁶ qui a établi la même formule pour son Conseil d'État¹²²⁷. Ainsi, Ángel Sánchez Navarro a pu expliquer que « dans le cas de l'"administration consultative", l'idée de suprématie ne fait pas allusion à l'existence d'une hiérarchie consultative proprement dite (comme celle de l'administration active)

¹²²² « Article 251. (...) Participer à la conception de la politique de l'État en matière pénale et présenter des projets de loi à cet égard ».

¹²²³ Voir arrêt CC, C-535/2012, magistrat rapporteur : Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 7 novembre 2012. Voir : Partie II, Titre I, section 1 A.

¹²²⁴ À titre d'exemple, mentionnons la loi 63 de 1923 au sujet du Conseil des ministres, dans certains cas : « Article 9. Les sessions du Conseil des ministres en tant que corps consultatif sont absolument confidentielles, et le nom du ministre à l'étude duquel chaque affaire de consultation a été transmise ne peut être révélé ».

¹²²⁵ Des fonctions consultatives de différentes natures ont, en effet, été prévues par la loi dans de nombreux domaines d'activité de l'État, soit liées à des tâches de conseil dans des domaines spécialisés, soit dans la logique de faciliter la participation et l'écoute de certains secteurs ou classes de la société, parfois institutionnalisés, d'autres fois selon des formules *ad hoc*. À cela s'ajoutent les fonctions consultatives reconnues dans les traités signés par la Colombie avec des organes internationaux telle la Cour interaméricaine des droits de l'Homme.

¹²²⁶ Voir : SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, *Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional*, Reus Madrid, 2007, pp. 189 à 194.

¹²²⁷ Constitution espagnole de 1978 : « Article 107. Le Conseil d'État est l'organe consultatif suprême du Gouvernement. Une loi organique régulera sa composition et compétence ».

au-delà de celle qui peut être établie au sein du Conseil lui-même entre la plénière et son comité permanent »¹²²⁸. De même, au regard du Gouvernement, Tomás de la Cuadra Salcedo a pu indiquer : « La consultation suprême dont ce dernier a besoin se réfère toujours à la vérification de la satisfaction et du respect des principes, exigences, procédures et valeurs constitutionnels, qui sont la limite et le fondement de l'action du Gouvernement dans un État de droit ». En outre, selon la loi organique relative au Conseil d'État espagnol, « les questions sur lesquelles l'assemblée plénière du Conseil d'État a émis un avis ne peuvent être renvoyées à aucun autre corps ou organe de l'administration de l'État, et ce "caractère définitif " de ses avis lui confère une importance exclusive qui n'est partagée avec aucun autre organe »¹²²⁹.

Dans le cas colombien, aucune analyse n'a été réalisée à ce propos, si ce n'est pour souligner que le Conseil est le corps suprême consultatif "du Gouvernement", et c'est de cela que, suivant une perspective constitutionnelle, des conséquences ont été tirées, comme nous l'analyserons dans le paragraphe suivant ; toutefois, rien n'a été dit sur la portée qu'il convient de donner au vocable "suprême".

Il serait donc souhaitable que le législateur, ou la Cour constitutionnelle, lorsque l'analyse d'une norme soumise au contrôle le permet, ou le Conseil d'Etat lui-même dans le même cas, examine de manière concrète la portée de l'expression « corps suprême consultatif ». En tout état de cause, les considérations qui pourraient être faites, au-delà de l'« *auctoritas* » attachée au concept, également prévisible en Espagne, doivent tenir compte du fait que le Conseil d'État - y compris sa Chambre de consultation - fait clairement partie de sa branche judiciaire en Colombie, de sorte que ses avis, sans être juridictionnels, sont en tout état de cause imprégnés de ce caractère d'indépendance et d'autonomie propre à la magistrature et ne sauraient être inclus dans la logique de l'« administration consultative et de l'administration active » à laquelle on fait référence pour le cas espagnol. Pour cela, l'analyse ne devrait pas être abordée à partir de la « suprématie administrative » de ces avis considérant les nombreux cas au sein de l'administration - droit de

¹²²⁸ SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, *Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional*, op. cit., p. 190

¹²²⁹ *Ibidem*, p.192

pétition¹²³⁰, consultations¹²³¹, processus d'élaboration de décisions - dans lesquels sont rendus des avis qui ont une influence dans les domaines les plus divers qui, dans certains cas, font également l'objet de contrôles spécifiques par la juridiction contentieuse administrative en raison de leur nature, pour certains, de véritables actes administratifs¹²³². Il s'agit de domaines d'action différents et donc avec une portée différente à prendre en compte par le Gouvernement et l'administration dans chaque cas. Ainsi, il est manifeste que la compétence consultative du Conseil d'État en matière d'avis est aujourd'hui exclusivement utilisée par le Gouvernement. La loi a établi des règles spécifiques en matière de réserve et ses avis peuvent être acceptés ou non étant donné que ni la Constitution ni la loi n'établissent aujourd'hui l'obligation de les suivre, mais ils sont investis de la légitimité propre de l'organe qui les délivre et qui repose également sur l'autonomie institutionnelle existante vis-à-vis des autorités qui les demandent ainsi que sur l'indépendance des magistrats chargés de les délivrer. Et cela, compte tenu de leur statut identique à celui de tout juge qui agit en étant exclusivement guidé par la Constitution et le respect de l'ordre juridique. Ces considérations basiques sont nécessaires pour aborder la portée de la « suprématie » à laquelle fait référence la Constitution, mais qui reste peu développée dans la loi et la jurisprudence.

En revanche, la Cour suprême de justice et la Cour constitutionnelle ont étudié de manière approfondie, dans le cadre d'arrêts de contrôle de constitutionnalité des lois et de protection des droits fondamentaux (*tutela*), d'autres aspects relatifs aux caractéristiques, à la portée ainsi qu'aux limites des avis et, plus généralement, de la fonction consultative du Conseil d'État.

¹²³⁰ Loi 1437 de 2011 réitérée par la loi 1755 de 2015 statutaire sur le droit de pétition : « Article 13. Objet et modalités du droit de pétition devant les autorités. Toute personne a le droit de présenter des pétitions respectueuses aux autorités, dans les conditions indiquées par le présent code, pour des motifs d'intérêt général ou particulier, et d'obtenir une résolution rapide, complète et de fond de celle-ci.

Toute action initiée par une personne auprès des autorités implique l'exercice du droit de pétition consacré à l'article 23 de la Constitution politique, sans qu'il soit nécessaire de l'invoquer. A travers lui, entre autres actions, on pourra solliciter : la reconnaissance d'un droit, l'intervention d'une entité ou d'un fonctionnaire, la résolution d'une situation juridique, la prestation d'un service, demander des informations, consulter, examiner et demander des copies de documents, formuler des consultations, plaintes, dénonciations et réclamations, et introduire des recours.

L'exercice du droit de pétition est gratuit et peut se faire sans nécessité de représentation à travers un avocat, ou un adulte dans le cas de mineurs au regard des entités dédiées à leur protection ou formation ».

¹²³¹ Loi 1437 de 2011 réitérée par la loi 1755 de 2015 statutaire sur le droit de pétition : « Article 28. Portée des avis. Sauf disposition légale contraire, les avis émis par les autorités en réponse à des demandes réalisées dans le cadre de l'exercice du droit de formuler des consultations ne seront pas d'accomplissement ou d'exécution obligatoires ».

¹²³² Par exemple, les « avis » de la Direction des impôts et des douanes nationaux (DIAN) ou les « avis » de l'*Agencia de contratación Colombia compra eficiente* qui établit des guides et des formats en la matière.

B. La jurisprudence relative au contrôle de constitutionnalité des lois et la délimitation de la fonction consultative

Les arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle abstrait¹²³³ qui ont traité de la fonction consultative du Conseil d'État, de sa nature et de l'étendue des compétences qui lui sont attribuées par la Constitution et par la loi ne sont pas rares. En effet, depuis 1991, plusieurs arrêts rendus par la Cour constitutionnelle ont progressivement renforcé les compétences consultatives du Conseil d'État et clarifié la portée de celles-ci. (1) À cet égard, il convient de mentionner l'arrêt C-031 de 2023 qui a ouvert la porte à des compétences plus larges au sujet de l'exercice de la fonction consultative dans le cadre de la Constitution. (2)

1. Les principaux arrêts depuis 1991 qui consolident la fonction consultative du Conseil d'État

Une série d'arrêts de la Cour constitutionnel sont venus consolider la fonction consultative du Conseil d'État tout en précisant sa portée, à l'instar de ce que faisait auparavant la Cour suprême de justice.

Il convient de ne pas oublier, en effet, qu'avant 1991, les décisions de la Cour suprême de justice rendues dans le cadre de son office de gardienne de la Constitution depuis la réforme de 1910 ont marqué des étapes importantes pour la fonction consultative. Ainsi, comme cela a déjà été souligné¹²³⁴, par exemple cette Cour¹²³⁵ a déclaré inconstitutionnelle la phrase « parmi les Conseillers qui forment les quatre chambres dans lesquelles se subdivise la Chambre du contentieux administratif » de l'article de la loi 528 de 1964 relatif à la composition de la Chambre de consultation et de la fonction publique, ce qui conduisit à l'adoption de la loi 50 de 1967. Ce texte a remplacé les articles 21, 26 et 31 du décret-loi 528 de 1964 et établi de manière claire et définitive une séparation organique de la Chambre de consultation et de la fonction publique et de la Chambre du contentieux administratif ainsi qu'une augmentation el du nombre de membres du

¹²³³ Sur la portée du contrôle constitutionnel en Colombie et ses spécificités, voir : Partie II, Titre II, chapitre 2, section 2 A.

¹²³⁴ Voir : Parte II, Titre I, chapitre 1 section 1 B.

¹²³⁵ Arrêt Cour suprême de Justice, chambre plénière, 14 décembre 1966, magistrat rapporteur : Gustavo Fajardo Pinzón, *Gaceta judicial*, n° 2283, pp. 35 à 41.

Conseil d'État à 20, ce qui a permis de concrétiser cette séparation, comme le rappelle l'exposé des motifs¹²³⁶.

Après la promulgation de la Constitution de 1991, la Cour constitutionnelle a été appelée à analyser, en premier lieu lors de l'examen préliminaire du projet de loi statutaire sur la liberté religieuse « par lequel est développé le droit à la liberté religieuse et de culte, reconnu à l'article 19 de la Constitution politique », l'article 15 de cette loi. À cet égard, elle considéra que son alinéa 2 « ne méconnaît aucune disposition de la Charte politique lorsqu'elle établit que ces accords seront soumis au contrôle préalable de légalité de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, et entreront en vigueur une fois signés par le Président de la République, puisqu'il s'agit d'une des fonctions que la loi peut attribuer à la haute entité mentionnée, conformément à ce qui est prévu par le deuxième alinéa de l'article 236 de la Charte, en relation avec le troisième alinéa de l'article 237 de celle-ci ». Et de préciser que « cette révision servira à renforcer les contrôles en faveur de la liberté religieuse et les éléments constitutionnels de cet institut, et permettra de les entourer d'un plus grand degré de respectabilité juridique et sociale »¹²³⁷.

Durant les premières années d'application de la Constitution, la Cour analysa également un recours formé contre plusieurs articles de la loi 5a de 1992 « par laquelle est adopté le règlement du Congrès ; le Sénat et la Chambre des représentants ». À cette occasion, les juges ont considéré à propos de la perte d'investiture des membres du Congrès¹²³⁸ que les motifs de la requête seraient

¹²³⁶ « Le projet que je soumets à votre considération a pour antécédent l'arrêt de la Cour Suprême de Justice du 14 décembre 1966 et est une conséquence, également, de l'augmentation du nombre d'affaires dont le Conseil d'État doit traiter. Cette décision de la Cour Suprême de Justice, à laquelle doivent obéir les autres branches du Pouvoir public, impose la nécessité d'organiser une Chambre de consultation et de la fonction publique composée de conseillers qui ne participent pas aux fonctions contentieuses du Conseil d'État. (...) »

Le jugement de la Cour implique nécessairement la réduction à trois des quatre sections de la Chambre du contentieux administratif, puisque quatre des seize conseillers actuels doivent se consacrer exclusivement aux fonctions de la Chambre de consultation et de la fonction publique, et le Gouvernement considère que l'augmentation de l'activité étatique et l'accroissement conséquent des tâches que la Constitution et la loi confient au Conseil d'État justifient pleinement la création de quatre nouveaux postes qui viendront compléter les quatre sections ou chambres que prévoit l'article 22 du décret sur la réforme judiciaire. (...) L'article 20 du projet reprend la partie de l'article 26 du décret 528 de 1964 qui a été déclarée constitutionnelle par l'arrêt de la Cour, et le reste adapte la disposition à ce qui a été décidé par cette haute entité, c'est-à-dire que les membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique ne peuvent mélanger leurs fonctions avec celles qui reviennent à la Chambre du contentieux administratif. (...) »

Le Gouvernement considère également que l'affectation de quatre conseillers aux fonctions de la Chambre de consultation et de la fonction publique leur permettra de reprendre l'activité que l'article 141 de la Constitution prévoit, en ce qui concerne la préparation de projets de lois et de codes, et dans cette mission si élevée et si nécessaire pour le maintien de la tradition juridique du pays et la rénovation de ses statuts juridiques, le Gouvernement leur apportera le soutien requis ». Exposé des motifs, Hernán Salamanca, ministre de la Justice, 2 février 1967

¹²³⁷ Arrêt CC, C-088/94, magistrat rapporteur : Fabio Morón Díaz, 3 mars 1994.

¹²³⁸ Possibilité établie dans la Constitution de 1991.

entendus par « le Conseil d'État en plénière ». En réponse, la Cour constitutionnelle a estimé nécessaire de préciser qu'« une chose sont les fonctions juridictionnelles du Conseil d'État en tant que tribunal suprême du contentieux administratif, et une autre différente sont celles qui correspondent au même Conseil d'État (Chambre de consultation et de la fonction publique) en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement pour les affaires d'administration, de compétence exclusive celle-ci ». De plus, la Cour estima que « la perte de l'investiture entraîne sans équivoque une fonction juridictionnelle et, dans le cas des normes en question, le terme "Conseil d'État" se réfère à la plénière de sa Chambre du contentieux administratif, à ces fins. Elle ne se réfère pas à la réunion de cette dernière avec la Chambre de consultation et de la fonction publique, étant donné que, par disposition du Constituant lui-même, la division du Conseil en Chambres et en Sections vise à donner effectivité au mandat constitutionnel qui oblige le législateur à "séparer les fonctions juridictionnelles des autres fonctions que lui assignent la Constitution et la loi". Dans ces conditions, le législateur ne pouvait pas, en adoptant une loi portant sur le "règlement du Congrès", comme il l'a fait à l'alinéa 3 de l'article 298, attribuer une fonction juridictionnelle à l'assemblée plénière du Conseil d'État, car cela méconnaissait en outre "les principes d'autonomie et d'indépendance qui régissent l'administration de la justice et ceux qui inspirent l'organisation et la répartition du travail au sein de cette entité judiciaire" ». Par conséquent, la Cour constitutionnelle a déclaré cet alinéa inconstitutionnel¹²³⁹.

Puis, en 1995, en analysant un recours initié à l'encontre de deuxième alinéa de l'article 27.4 de la loi 142 de 1994 « par laquelle est établi le régime des services publics domiciliaires et sont édictés d'autres dispositions qui attribuent aux tribunaux administratifs une compétence pour rendre un avis en ce qui concerne les sociétés privées appelées à exercer un contrôle fiscal sur les services publics dotés avec le capital d'une entité territoriale »¹²⁴⁰, la Cour constitutionnelle indiqua que « l'attribution de la fonction consultative, dans le cas mentionné, au tribunal administratif concernée ne viole pas la Constitution, parce que bien que la fonction consultative soit exercée par le Conseil d'État en ce qui concerne les affaires d'administration revenant au Gouvernement national, l'attribution par la loi de cette fonction consultative, lorsqu'il s'agit de conclure des contrats relatifs au contrôle fiscal dans des entreprises de services publics au sein desquelles les entités territoriales détiennent des actions ou des participations, n'y est pas opposée, parce que les

¹²³⁹ Arrêt CC, C-319/94, magistrat rapporteur : Hernando Herrera Vergara Julio, 14 juillet 1994.

¹²⁴⁰ « Article 27.4. (...) Le contrôle pourra être réalisé par des entreprises privées colombiennes choisies par concours public au mérite et engagées après avis du Conseil d'État ou du tribunal administratif compétent, selon qu'il s'agit d'actions ou d'apports nationaux ou d'entités territoriales ».

tribunaux administratifs font partie, selon la Constitution, du système de la juridiction du contentieux administratif qui exerce, entre autres, des fonctions consultatives (articles 237 et 238 de la Constitution), et sa compétence est circonscrite aux questions relatives à l'administration du district, du département ou de la commune. En outre, l'interprétation ci-dessus est celle qui reflète le mieux le principe contenu dans l'article 228 de la Constitution sur le fonctionnement déconcentré de l'activité judiciaire »¹²⁴¹. Autrement dit, la Cour a compris que bien que la compétence consultative soit essentiellement détenue par le Conseil d'Etat, la possibilité d'exercer de telles compétences peut être pensée pour toute la juridiction. En l'occurrence au niveau territorial, où l'action des tribunaux administratifs peut également constituer une garantie d'équilibre et de légitimité des décisions prises à ce niveau.

En particulier, sur les compétences de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'Etat, telles que définies à l'article 38 de la loi statutaire sur l'administration de la justice¹²⁴², dans l'arrêt C-037 de 1996¹²⁴³, la Cour déclara cette disposition constitutionnelle, à l'exception des expressions « de caractère constitutionnel et administratif », « par l'intermédiaire du Secrétariat juridique de la Présidence de la République » (n° 1), « et le règlement » (n° 6). En effet, la Cour a estimé que l'alinéa 1 de l'article précité, en indiquant que les consultations qui pouvaient être demandées ne seraient que de caractère « constitutionnel ou administratif », établissait une limitation inconstitutionnelle, non prévue à l'article 237-3 de la Constitution, en empêchant de demander l'avis de cette Corporation sur d'autres types de questions - par exemple, en matière pénale, civile, de travail, agraire, environnementale - dans les cas où cet avis est requis à propos des affaires d'administration. Elle a donc déclaré inconstitutionnelle l'expression « de caractère constitutionnel et administratif ». De même, l'intermédiation du Secrétariat juridique de la Présidence a été considérée comme une restriction inacceptable au regard du sens et de l'objectif de la norme constitutionnelle mentionnée, car si ce Secrétariat décide quelles consultations doivent être renvoyées à la Chambre de consultation du Conseil d'Etat et lesquelles ne doivent pas l'être, la compétence du « Gouvernement national » entendue dans le cadre défini par le deuxième alinéa de l'article 115 de la Constitution (Président de la République, les ministres du cabinet et les directeurs des départements administratifs), serait ébranlée. Sans préjudice du fait que le Président peut agir à travers ce Secrétariat s'il le considère pertinent. Par conséquent, la Cour a déclaré l'inconstitutionnalité de l'expression « par l'intermédiaire du Secrétariat juridique de la Présidence

¹²⁴¹ Arrêt CC, C-375/1995, magistrat rapporteur : Antonio Barrera Carbonell, 24 août 1995.

¹²⁴² Loi 270 de 1996.

¹²⁴³ Arrêt CC, C-037/1996, magistrat rapporteur : Vladimiro Naranjo Mesa, 5 février 1996.

de la République ». De même, pour la Cour, la référence au fait que le règlement du Conseil d'État pourrait établir les fonctions de la Chambre de consultation est inconstitutionnelle, car il s'agit d'une attribution dont la détermination correspond exclusivement à la Constitution et à la loi, comme l'établit l'alinéa 6 de l'article 237 de la Constitution.

La même année, en statuant sur un recours formé contre l'article 98 du décret 01 de 1984¹²⁴⁴, la Cour déclara inconstitutionnelles les expressions « dans le respect des règles de parité politique » au motif qu'« à la lumière de l'ordre constitutionnel en vigueur, où l'un des principes fondamentaux sur lesquels l'État est structuré est celui de la démocratie participative et pluraliste qui garantit un ordre politique et social juste, fondé sur l'égalité et la justice, il n'est pas admissible d'accepter le critère de la parité politique dans l'intégration et la composition des hautes charges de la justice colombienne, car cela ignore ouvertement les principes de l'État de droit colombien énoncés dans la Charte politique de 1991 ». En revanche, elle déclara la constitutionnalité de la phrase « Ses membres ne prendront pas part à l'exercice des fonctions juridictionnelles qui reviennent à l'entité » à propos de laquelle elle expliqua que « le paragraphe incriminé ne porte pas atteinte à l'ordre constitutionnel, mais au contraire, il est conforme aux dispositions des articles 236, alinéa 2, et 237, alinéa 3, ainsi qu'aux articles 34 et 38 de la loi 270 de 1996 ». Et d'ajouter que c'est « la même Charte politique qui a disposé que le Conseil d'État remplit, d'une part, en sa qualité de Tribunal du contentieux administratif, des fonctions juridictionnelles à travers la Chambre du contentieux administratif et, d'autre part, des fonctions consultatives qui manquent, par disposition constitutionnelle expresse, de rang juridictionnel, celles qu'il revient à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État d'exercer »¹²⁴⁵. L'autonomie des conseillers ainsi que la séparation claire des fonctions consultative et juridictionnelle ont été ainsi protégées et réaffirmées.

Dans la logique de consolider la fonction, des années plus tard, en se prononçant sur une requête formée contre l'article 223 de la loi 5 de 1992 « par laquelle est adopté le Règlement du Congrès ; le Sénat et la Chambre des Représentants » qui n'incluait pas le Conseil d'État parmi les personnes pouvant présenter des projets d'actes législatifs, la Cour, après avoir dressé un bilan complet des compétences du Conseil depuis 1914 en matière normative, a souligné qu'« il ne fait aucun doute

¹²⁴⁴ « Article 98. Composition et attributions de la Chambre de consultation et de la fonction publique. La Chambre de consultation et de la fonction publique est composée de quatre conseillers, dans le respect des règles de parité politique. Ses membres ne participeront pas à l'exercice des fonctions juridictionnelles qui reviennent à l'entité » (nous soulignons ce qui a fait l'objet du recours).

¹²⁴⁵ Arrêt CC, C-636/1996, magistrat rapporteur : Hernando Herrera Vergara, 21 novembre 1996.

que, par une volonté constitutionnelle expresse, le Conseil d'État est chargé de l'initiative législative et constituante, c'est-à-dire de la double attribution de soumettre au Congrès des projets d'actes modifiant la Constitution et des projets de loi, cette faculté étant expressément consacrée par l'article 237, alinéa 4 de la Constitution politique, et qui s'exerce de manière indépendante et autonome, en dehors de la fonction de corps consultatif du Gouvernement». De plus, la Cour a indiqué qu'«une interprétation systématique et harmonieuse de la Constitution, permet de constater, sans discussion, que la liste des sujets autorisés à présenter des projets d'actes législatifs, contenue dans l'article 375 de la Charte, n'est pas exhaustive mais simplement énonciative, de sorte que l'on doit comprendre qu'outre ceux qui y sont décrits, disposent également l'initiative constituante, par voie d'acte législatifs, les sujets auxquels la Constitution elle-même a confié une telle faculté de manière directe et dans une norme indépendante ». Ceci étant, «le fait que l'article 223 de la loi 5 de 1992, en régulant la question de l'initiative constituante, n'inclut pas le Conseil d'État et le Conseil national électoral parmi les autorités habilitées à cette fin, ne fait pas que la norme soit inconstitutionnelle ou qu'elle fasse l'objet d'une omission législative relative, car la faculté reconnue à de telles autorités pour réformer la Constitution provient directement des articles 237 et 265 de la Charte politique, qui doivent être respectés et appliqués par toutes les autorités publiques, indépendamment du fait qu'ils ne soient pas reproduits dans la loi »¹²⁴⁶. La Cour a ainsi tranché le débat qui durait depuis la Constitution de 1886 et qui n'avait jamais été résolu avant 1991, comme on l'a déjà mentionné, sur la possibilité qui existe pour le Conseil d'État de présenter directement des projets de loi et d'actes législatifs au Congrès.

2. L'arrêt C-031 de 2023 ouvre la porte à des compétences plus larges pour la fonction consultative dans le cadre de la Constitution

L'arrêt le plus récent, concernant la possibilité pour l'ANDJE¹²⁴⁷ de demander directement un avis à la Chambre de consultation pour prévenir un litige, a été le plus explicite sur la portée et les limites dans la Constitution de la fonction consultative et des compétences de celle-ci¹²⁴⁸. Cet arrêt est très important au regard des possibilités qu'il ouvre quant à l'élargissement du champ d'action de la Chambre de consultation. Il y a été rappelé que la Cour constitutionnelle a considéré à

¹²⁴⁶ Arrêt CC, C-535/2012, magistrat rapporteur : Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 12 juillet 2012.

¹²⁴⁷ Agence Nationale de défense juridique de l'État

¹²⁴⁸ Arrêt CC, C-031/2023, magistrat rapporteur : Antonio José Lizarazo, 16 février 2023. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a décidé de « déclarer constitutionnelle l'expression "ou de l'Agence nationale de défense juridique de l'État" de l'article 19 de la loi 2080 de 2021, "par laquelle est réformé le Code de procédure administrative et du contentieux administratif - loi 1437 de 2011 - et sont édictées d'autres dispositions en matière de désengorgement des procédures qui sont suivies devant la juridiction" ».

plusieurs reprises que « les attributions du Conseil d'État et en particulier de la Chambre de consultation et de la fonction publique peuvent être déterminées par la Constitution ou la loi, sans que cela permette au législateur de dénaturer l'attribution du Conseil d'État consistant à agir en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement dans les affaires d'administration que l'alinéa 3 de l'article 237 de la Constitution lui assigne, sans préjudice des autres fonctions non-juridictionnelles qu'il peut lui attribuer sur la base de l'article 236 et de l'article 237, alinéa 6 de la Constitution ». La Cour en déduit deux domaines de régulation possibles : le domaine constitutionnel, directement, qui correspond à l'article 237, alinéa 3 de la Charte constitutionnelle sachant que cette disposition établit comme l'une de ses compétences celle d' « agir en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement dans les affaires d'administration » et le domaine légal, qui se fonde sur les articles 236 et 237, alinéa 6 de la Constitution¹²⁴⁹, en vertu desquels il lui revient d'exercer les autres fonctions que lui assigne la loi.

Partant de ces hypothèses, la Cour a considéré que l'habilitation de l'ANDJE à demander des avis à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, adoptée par le législateur dans l'exercice de la large marge de configuration, est conforme à la Constitution. Ceci « parce qu'(i) elle poursuit une finalité compatible avec la charte fondamentale, puisqu'elle a pour objet de réduire l'engorgement de la juridiction contentieuse administrative afin de la rendre plus souple et plus efficace, en prévenant d'éventuels litiges ou en mettant fin à des litiges existants entre des entités de l'État. Et (ii) elle est appropriée pour atteindre cet objectif, étant donné que, d'une part, l'Agence est une entité spécialisée dans la défense juridique de l'État et que, d'autre part, la mesure ne méconnaît pas les limites constitutionnelles fixées au législateur dans l'attribution de fonctions au Conseil d'État, en particulier à sa Chambre de consultation et de la fonction publique »¹²⁵⁰.

La conclusion la plus importante qui se dégage de cet arrêt est qu'« il n'existe aucune clause constitutionnelle qui limite la compétence du législateur pour réguler la fonction consultative du Conseil d'État ni pour déterminer les fonctions à la charge de la Chambre de consultation et de la fonction publique, pour autant qu'il le fasse dans le cadre de la Constitution et de la clause qui

¹²⁴⁹ « Article 236. Le Conseil d'État comprendra un nombre impair de magistrats que détermine la loi.

Le Conseil sera divisé en chambres et en sections afin de séparer les fonctions juridictionnelles des autres fonctions que lui attribuent la Constitution et la loi.

La loi indiquera les fonctions de chacune des chambres et sections, le nombre de magistrats qui doivent la composer et leur organisation interne ».

« Article 237. Les compétences du Conseil d'État sont les suivantes : (...) 6. Établir son propre règlement et exercer les autres fonctions que détermine la loi ».

¹²⁵⁰ Arrêt CC, C-031/2023, magistrat rapporteur : Antonio José Lizarazo, 16 février 2023.

établit la séparation des fonctions juridictionnelles des autres fonctions que lui attribuent la Constitution et la loi, prévue dans le deuxième alinéa de l'article 236 de la Constitution ».

À cet égard, la Cour précisa que l'article 237, alinéa 3 de la Constitution assigne au Conseil d'État, parmi ses attributions, celle « d'agir comme le corps suprême consultatif du Gouvernement dans les affaires d'administration », et bien que cette attribution ne puisse être méconnue par le législateur, cela ne l'empêche pas d'attribuer d'autres fonctions à la Chambre de consultation et de la fonction publique - même si elles n'ont pas de caractère consultatif et qu'elles ne sont pas déclenchées par une demande du Gouvernement national -, à la condition qu'il s'agisse de fonctions non-juridictionnelles et qu'elles ne soient pas incompatibles avec la nature et les attributions constitutionnelles du Conseil d'État, c'est-à-dire qu'elles ne méconnaissent pas les limites découlant de la Constitution en matière d'assignation de fonctions au Conseil d'État, en particulier à sa Chambre de consultation et de la fonction publique »¹²⁵¹.

En ce qui concerne les limites découlant de la Constitution quant à l'attribution de fonctions au Conseil d'État, la Cour s'est déjà prononcée à plusieurs reprises, notamment dans l'arrêt dans lequel elle a déclaré inconstitutionnel l'ajout d'un paragraphe transitoire à l'article 152 de la Constitution¹²⁵² par l'Acte législatif 2 de 2004¹²⁵³ sur la réélection présidentielle avec lequel il était prétendu attribuer au Conseil d'État une compétence pour réglementer temporairement un certain nombre de garanties statutaires fondamentales afin de garantir les élections. Cette attribution a été considérée comme une substitution partielle et temporaire de la Constitution avec laquelle le Congrès a excédé sa compétence en tant que réformateur de la Constitution¹²⁵⁴.

¹²⁵¹ *Ibidem*

¹²⁵² « Paragraphe transitoire. Le gouvernement national ou les membres du Congrès présenteront, avant le 1^{er} mars 2005, un projet de loi statutaire qui développe l'article 152, alinéa f de la Constitution et régule aussi, entre autres, les matières suivantes : Garanties pour l'opposition, participation à la politique des fonctionnaires, droit à l'égalité d'accès aux médias utilisant le spectre électromagnétique, financement prépondérant par l'État des campagnes présidentielles, droit de réponse dans des conditions d'égalité lorsque le président de la République est candidat et règles sur les incapacités pour les candidats à la présidence de la République.

Le projet de loi comportera un message d'urgence et pourra faire l'objet d'un message d'insistance si nécessaire. Le Congrès de la République adoptera la loi statutaire avant le 20 juin 2005. Les délais pour le contrôle préalable de constitutionnalité du projet de loi statutaire par la Cour constitutionnelle sont réduits de moitié.

Si le Congrès n'adopte pas la loi dans le délai indiqué ci-dessus ou si le projet de loi est déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État, dans un délai de deux (2) mois, réglementera provisoirement la question » (texte en italique déclaré inconstitutionnel).

¹²⁵³ Acte législatif 02 de 2004 « par lequel sont réformés certains articles de la Constitution politique de Colombie et sont édictées d'autres dispositions », *Journal officiel*, n° 45775 du 28 décembre 2004.

¹²⁵⁴ Arrêt CC, C-1040/05 du 19 octobre 2005, M.s P.s Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. Dans cet arrêt, la Cour a indiqué qu'« en effet, la norme crée un pouvoir législatif transitoire dépourvu de contrôles effectifs qui le soumettent à la Constitution. Avec cette norme est remplacé temporairement le Congrès de la République et, en

Au contraire, la Cour a considéré que la participation active de la Chambre de consultation à la résolution d'une omission législative en matière de protection des mineurs n'a pas dépassé ces limites mais a plutôt légitimement déployé ses compétences. En effet, la Cour constitutionnelle, en statuant sur le recours en inconstitutionnalité formé à l'encontre de plusieurs articles de la loi 1098 de 2006 « par laquelle est adopté le code de l'enfance et de l'adolescence » et en identifiant une omission législative, a décidé d'exhorter le Congrès de la République à légiférer de manière urgente et, à cette fin, a transmis l'arrêt au Conseil d'État, afin que par l'intermédiaire de la Chambre de consultation et de la fonction publique, s'il le considère opportun, prépare et remet dans les meilleurs délais au Congrès de la République un projet de loi relatif à la manière de déterminer la responsabilité des médias en cas de non-respect des interdictions prévues à l'article 47, alinéas 5, 6, 7 et 8 du Code de l'enfance et de l'adolescence, les sanctions que cela entraîne et les autorités compétentes à cet effet. Cela en invoquant aussi bien le devoir constitutionnel de collaboration harmonieuse entre les différents organes de l'État (article 113 de la Constitution), en particulier entre ceux qui composent la branche judiciaire (article 116 de la Constitution), que les fonctions du Conseil d'État en tant qu'organe suprême consultatif du Gouvernement (article 237, alinéa 3 de la Constitution), habilité à présenter des projets de loi (article 237, alinéa 4 de la Constitution), en particulier sa Chambre de consultation et de la fonction publique, dont les membres préparent les projets de lois que le Gouvernement lui confie (article 38-2 de la Loi statutaire sur la justice, article 98-3 du Code administratif contentieux et article 21-2 du Règlement intérieur du Conseil d'État, Accord 58 de 1999)¹²⁵⁵.

Il convient de souligner que cette exhortation de la Cour à la Chambre ne s'est pas accompagnée d'une obligation. En effet, la Cour l'a plutôt invitée à exercer ses compétences, si elle le souhaitait, dans le cadre d'une collaboration harmonieuse (article 113 de la Constitution), ce qu'elle a effectivement fait en préparant un projet de protection des mineurs dans les médias, en

autre, est éludé ou rendu inopérant le contrôle constitutionnel que la Cour constitutionnelle doit exercer sur les normes statutaires qui régulent les droits politiques des citoyens, le financement des campagnes, la participation à la politique des fonctionnaires publics, l'égalité dans la compétition électorale, entre autres choses. Un tel pouvoir législatif a été attribué à un organe de la branche judiciaire qui n'est pas élu par le peuple, de manière directe ou indirecte, qui n'est pas représentatif de la société et qui édictera des normes légales sans la participation des citoyens obligés et concernés, sans être soumis à une procédure législative prédéfinie et publique, et sans contrôle parlementaire ni judiciaire de constitutionnalité, qui interviennent de manière opportune avant les élections de 2006 ».

¹²⁵⁵ Arrêt CC, C-442/09, magistrat rapporteur : Humberto Antonio Sierra Porto, 8 juillet 2009.

collaboration avec la *Procuraduría General* et des organisations de la société civile. Une fois le projet élaboré, le Congrès l'a regroupé avec d'autres initiatives similaires¹²⁵⁶.

L'inventaire ainsi dressé serait incomplet si l'on ne faisait pas mention à d'autres arrêts qui, sans se référer spécifiquement aux fonctions consultatives du Conseil d'État, ont néanmoins eu une incidence sur leur exercice. À cet égard, il convient de mentionner, à titre d'exemple, l'arrêt C-129 de 1995 qui a conduit, comme nous l'avons déjà rappelé¹²⁵⁷ à ce que la participation du Conseil à l'élaboration de compilations normatives soit considérablement réduite, non seulement en raison de l'interdiction constitutionnelle d'adopter des codes par le biais de pouvoirs extraordinaires établis dans la Constitution de 1991 mais aussi en raison de la portée restreinte donnée par la Cour au concept de compilation, ce qui a conduit le juge Fabio Morón Díaz à exposer une longue opinion dissidente¹²⁵⁸.

Cependant, ce n'est pas seulement par des arrêts de contrôle abstrait de la constitutionnalité que la Cour constitutionnelle a eu un impact sur la délimitation de la fonction consultative au cours des dernières années. Depuis 1991, avec l'apparition de l'action protection des droits fondamentaux (*tutela*), un important contentieux constitutionnel s'est développé. Celui-ci a porté, dans certains cas, sur l'étendue et l'exercice de la fonction consultative, comme nous l'expliquerons ci-dessous.

C. Les effets des arrêts rendus dans le cadre d'un recours en protection des droits fondamentaux (*tutela*)

Ces dernières années, l'un des dispositifs juridiques qui a eu le plus d'impact sur la réalité du pays est le recours en protection des droits fondamentaux (*acción de tutela* ou *amparo constitucional*). Il n'y a pratiquement aucune question importante au sein de l'État ou dans la vie des individus qui ne puisse faire l'objet d'une telle action, qui est ainsi devenue une sorte de « joker » juridique.

La fonction consultative n'a pas échappé à cette réalité et nombreuses sont les affaires dans lesquelles les juges de *tutela* - en l'espèce, en raison des règles de répartition, la Chambre du contentieux administratif du Conseil d'État ou, dans l'exercice de ses compétences de révision, la

¹²⁵⁶ Voir : *Memoria Sala de Consulta y Servicio Civil*, 2009.

¹²⁵⁷ Voir : Partie II, Titre I, chapitre 2, section 1 C.

¹²⁵⁸ Arrêt CC, C-129/95, magistrat rapporteur : Vladimiro Naranjo Mesa, opinion dissidente : Fabio Morón Díaz,

Cour constitutionnelle - se sont prononcés tant en ce qui concerne les avis classiques du Conseil d'État que l'exercice de ses autres tâches de nature consultative.

Dans le premier cas, les considérations relatives à l'exercice d'une telle action visant à protéger les droits fondamentaux de tous les individus¹²⁵⁹ ont tourné autour du caractère non-contraignant des avis rendus par la Chambre de consultation et, finalement, l'impossibilité que les avis causent par eux-mêmes un préjudice à ceux qui peuvent se sentir affecter par leur contenu (1). Par ailleurs, s'agissant des autres fonctions consultations du Conseil d'État, les arrêts rendus ont aidé à préciser leur portée, bien que des discussions persistent (2).

1. Les actions de *tutela* formées contre les avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique

Un certain nombre d'actions de *tutela* ont été formées par des citoyens qui ne partagent pas l'interprétation juridique de la Chambre de consultation qui peut ne pas coïncider avec leurs intérêts. Ainsi, par exemple, la quatrième Section du Conseil d'État, en tant que juge de *tutela*, s'est prononcée sur le recours formé par un citoyen qui demandait : « de laisser sans valeur ni effets juridiques l'avis du 29 avril 2014, émis par la Chambre de consultation et de la fonction publique, qui a répondu à la consultation formulée par le ministre des Finances et du Crédit public, sur la validité des dispositions de la loi 1437 de 2011, en particulier celles relatives au paiement d'intérêts moratoires, notamment pour ceux dont les obligations avaient été reconnues dans des jugements rendus sous le régime juridique antérieur (décret 01 de 1984) ». Dans son arrêt¹²⁶⁰, la Section a précisé que « d'une part, les membres de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État n'exercent pas de fonctions juridictionnelles et, d'autre part, les avis qu'elle émet, en règle générale, ne sont pas contraignants, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 112 du C.P.A.C.A. - 98 du C.C.A. - ». Et d'ajouter que « ces avis ne sont pas contraignants, en outre, parce qu'ils ne sont pas édictés dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle, ni ne contiennent la volonté de l'administration ou la manifestation d'une fonction administrative ; en d'autres termes, en raison du fait que ce ne sont pas des décisions juridictionnelles ou des actes administratifs en tant que tels : ils sont la manifestation des opinions technico-juridiques d'une autorité investie de fonctions de conseil ou consultatives¹²⁶¹ et, en tant que tels, ils ne sont pas suffisants pour définir

¹²⁵⁹ Article 86 de la Constitution.

¹²⁶⁰ Arrêt (action constitutionnelle-*tutela*) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 4, conseiller rapporteur : Jorge Octavio Ramírez, 5 février 2015, n° d'enregistrement : 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC).

¹²⁶¹ STASSINOPOULOS, Michel D., *Tratado de los Actos Administrativos*, traduction de Mario Rodríguez.

ou modifier une situation juridique spécifique, tout comme ils ne sont pas suffisants pour définir un droit subjectif particulier (individuel ou collectif) ». De plus, l'arrêt indique qu'il « ne s'agit pas d'actes administratifs¹²⁶² parce qu'ils ne contiennent pas l'expression de la volonté d'une autorité ou d'un individu dans l'exercice d'une fonction administrative, ni ne modifient l'ordre juridique, c'est-à-dire qu'ils ne créent, n'éteignent ou ne modifient aucune situation juridique spécifique. En outre, les avis émis par l'autorité défenderesse ne sont pas dotés des attributs propres à un acte administratif, à savoir la présomption de légalité, le caractère exécutoire, le caractère exécutable, la possibilité de contestation et la révocabilité. Par conséquent, ils ne peuvent recevoir cette qualification et, encore moins, être considérés comme produisant les mêmes effets juridiques qu'un acte administratif ». En d'autres termes, la particularité de la fonction est démontrée par le fait que la tâche de conseil ne peut être assimilée à celle d'un décideur étant donné que le Conseil en lui-même n'a pas la possibilité d'affecter les droits fondamentaux.

À partir de ce constat de la spécificité de la tâche consultative, les prétentions des requérants ont été rejetées, car il a été considéré que la Chambre de consultation et de la fonction publique n'avait pas adopté le comportement que lui attribuait le plaignant comme constituant une violation des droits fondamentaux. Ceci est essentiellement dû au fait que « l'avis n'est pas une cause effective de violation des droits fondamentaux étant donné les situations alléguées pour fonder la demande ne sont pas une conséquence effective de l'avis en question, puisque, en tant qu'avis, il n'a pas la capacité juridique de modifier une situation juridique concrète, en raison du fait qu'il n'est contraignant pour personne »¹²⁶³.

Il convient de noter qu'une autre action de *tutela* a été introduite contre la Chambre de consultation au motif qu'elle aurait omis de donner une réponse de fond à la demande de consultation formulée par un citoyen. Les juges de *tutela* - en l'occurrence les troisième et cinquième sections du Conseil d'État - ont dû expliquer que la Chambre de consultation et de la fonction publique n'était pas compétente pour donner une réponse de fond, comme elle l'avait indiqué au requérant, car seul le Gouvernement est appelé à soumettre des consultations à la Chambre. De plus, l'obligation de

¹²⁶² La Chambre ne méconnaît pas l'existence d'autres avis qui incluent la déclaration de volonté, de jugement, de connaissance ou de désir comme étant constitutive de l'acte administratif. Voir, entre autres : GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tome I, 16^e éd. (réimpression), Thomson Reuters, 2014, p. 591. Cependant, la Section retient une conception classique de l'acte administratif et s'y réfère uniquement aux fins du présent arrêt et de ce cas particulier.

¹²⁶³ Arrêt (action constitutionnelle-*tutela*) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 4, conseiller rapporteur : Jorge Octavio Ramírez, 5 février 2015, n° d'enregistrement : 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC).

s'adresser à l'autorité compétente, prévue de manière générale par les règles sur le droit de pétition, a été considérée comme remplie dans ce cas particulier, puisque la Chambre de consultation et de la fonction publique a indiqué au pétitionnaire la manière d'accéder à cette entité, par l'intermédiaire du Gouvernement national, conformément à sa fonction consultative, de sorte qu'aucune violation du droit de pétition ne peut être considérée comme ayant été commise¹²⁶⁴.

2. Les actions de *tutela* formées contre les conflits de compétences administratives

S'agissant des décisions relatives aux conflits de compétences administratives, plusieurs arrêts ont rejeté les actions introduites en la matière au motif qu'elles étaient irrecevables. Ainsi, la deuxième Section du Conseil d'État a rejeté une action de *tutela* dans laquelle la compétence même de la Chambre dans cette affaire était contestée, en expliquant que « dans la procédure de résolution des conflits de compétences administratives, la Chambre de consultation et de la fonction publique agit en précisant les règles du jeu dans les actions administratives et en garantissant les principes de légalité et de régularité de la procédure »¹²⁶⁵. Une autre action de *tutela* a également été rejetée comme irrecevable concernant cette fois un plaignant qui avait introduit l'action contre la décision de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État rendue le 27 février 2013 résolvant un conflit positif de compétences entre certaines *contralorías* territoriales et la CNSC, en déclarant, en conséquence, que la commission mentionnée a temporairement à sa charge le devoir d'avancer et de convoquer un concours au mérite, public et ouvert basé sur le mérite afin de pourvoir les postes de carrière administrative dans les organes territoriaux de contrôle fiscal. À cet égard, la quatrième Chambre avertit que, dans un tel cas, « on ne peut affirmer qu'un droit fondamental a été violé parce que la décision censurée vise, légitimement et légalement, à résoudre un conflit de compétences qui, en soi, génère une insécurité juridique et une méfiance à l'égard de l'administration, et donc, au lieu de menacer ces principes, comme le soutenait le plaignant, la résolution du conflit les garantit »¹²⁶⁶.

¹²⁶⁴ Arrêt (action constitutionnelle-*tutela*) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 5, conseillère rapporteure : Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 22 avril 2021, n° d'enregistrement : 11001-03-15-000-2021-00562-01(AC) qui confirme l'arrêt du 12 mars 2021 rendu par la Section troisième, sous-section B du Conseil d'État dans lequel il écarta la protection (*amparo*) des droits fondamentaux atteints.

¹²⁶⁵ Arrêt (action constitutionnelle-*tutela*) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 2, conseillère rapporteure : Bertha Lucía Ramírez, 9 mai 2013, n° d'enregistrement : 2013-00726.

¹²⁶⁶ Arrêt (action constitutionnelle-*tutela*) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 4, conseillère rapporteure : Martha Teresa Briceño de Valencia, 5 septembre 2013, n° d'enregistrement : 11001-03-15-000-2013-00903-00(AC).

Plus récemment, le Conseil d'État rejeta comme irrecevables deux actions de *tutela* formées contre une décision de la Chambre de consultation qui avait résolu un conflit de compétences administratives entre le Conseil national électoral et la Commission des Accusations de la Chambre des Représentants en relation avec l'enquête administrative menée contre la campagne de l'actuel président de la République pour violation des plafonds de dépenses électorales. Dans le premier cas, en raison de l'absence de qualité pour agir du plaignant¹²⁶⁷ ; dans le second, s'agissant d'une demande introduite directement par l'intéressé, par l'intermédiaire d'un représentant autorisé, au motif que les conditions constitutionnelles requises à cet effet n'étaient pas remplies¹²⁶⁸.

La deuxième Section considéra, en premier lieu, que contrairement à ce qui avait été allégué dans la requête, il ne s'agissait pas en l'espèce d'un avis dépourvu d'effets contraignants, ni d'une décision judiciaire, mais d'un acte de procédure de nature administrative. À cette fin, a été invoquée une solution qui avait été énoncée dans un précédent arrêt de la deuxième Section¹²⁶⁹. Et d'ajouter : « il est clair que dans la présente affaire, nous ne sommes pas face à une action de *tutela* contre une décision judiciaire, mais devant une demande de protection contre une décision de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil de l'État qui présente des caractéristiques similaires à celles d'un acte administratif procédural » ; motif pour lequel elle a décidé de résoudre l'affaire en se basant sur la jurisprudence que la Cour constitutionnelle a développée sur l'admissibilité de l'action de *tutela* contre les actes de procédure, qui exige que la violation ou la menace réelle d'un droit constitutionnel fondamental soit accréditée en raison du caractère arbitraire ou ouvertement illégal de la décision »¹²⁷⁰.

¹²⁶⁷ Arrêt (AC.T.) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 2, sous-section A, conseiller rapporteur : Rafael Francisco Suárez Vargas, 19 septembre 2024, n° d'enregistrement : 11001 03 15 000 2024 04115 00.

¹²⁶⁸ Arrêt (AC.T.) CE, S Chambre du contentieux administratif, Section 2, sous-section B, conseiller rapporteur : Jorge Edison Portocarrero Banguera, 2 décembre 2024, n° d'enregistrement : 11001-03-15-000-2024-05127-00.

¹²⁶⁹ « Par conséquent, bien que la Chambre de consultation et de la fonction publique fasse organiquement partie de la branche judiciaire, elle n'exerce pas de fonction juridictionnelle et ses décisions ne peuvent pas être qualifiées de jugements. Ce schéma nous permet de considérer que cette Chambre remplit une fonction *sui generis* et il est même valable de souligner, comme l'enseigne l'universitaire José Antonio García - Trevijano Fos (*Los actos administrativos*, Civitas S.A., 1991) en recourant au dogmatisme kelsénien, que tout ce qui n'est pas fonction législative et tout ce qui n'est pas fonction juridictionnelle doit être considéré comme une fonction administrative. Or, le pouvoir de régler les conflits de compétences était initialement conçu comme judiciaire, mais après différents développements législatifs, il a été déterminé qu'il s'agissait d'une attribution administrative ». Arrêt (AC.T.) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 2, sous-section A, conseiller rapporteur : Rafael Francisco Suárez Vargas, 19 septembre 2024, n° d'enregistrement : 11001 03 15 000 2024 04115 00.

¹²⁷⁰ La Cour constitutionnelle a reconnu le bien-fondé exceptionnel de l'action de *tutela* contre des actes de procédure lorsque « (i) l'action administrative dont l'acte fait partie n'est pas terminée ; (ii) l'acte accusé définit une situation spéciale et substantielle qui est reflétée dans la décision finale ; et (iii) il entraîne l'atteinte ou la menace réelle d'un droit constitutionnel fondamental ». Ce sont des éléments que le juge constitutionnel doit analyser dans chaque cas concret. Voir : Arrêt de la Cour constitutionnelle SU-077 de 2018.

À cet égard, il a été précisé que contrairement aux allégations du requérant, la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État est bien compétente pour résoudre un conflit de compétences qui a surgi entre une autorité administrative et une autorité juridictionnelle ainsi que cela ressort de l'ordonnance A-1874/23 de la Cour constitutionnelle¹²⁷¹ citée par le requérant lui-même, et de nombreuses ordonnances similaires de la même entité qui coïncident avec des décisions de la Chambre de consultation allant dans le même sens¹²⁷².

Il ressort clairement de toutes ces décisions qu'il existe une différence entre les conflits de compétences administratives et les conflits entre juridictions, dont la résolution a été attribuée à la Cour constitutionnelle depuis l'Acte législatif 2 de 2015. Des conflits qui, comme l'a souligné la Cour elle-même, présupposent que le litige soit suscité par au moins deux autorités qui administrent la justice et appartiennent à des juridictions différentes, sur la base de l'existence d'une affaire judiciaire sur laquelle le litige survient dans un processus de nature juridictionnelle, dans lequel les autorités judiciaires en conflit exposent expressément les raisons de nature constitutionnelle ou légale pour lesquelles elles se considèrent compétentes ou non pour connaître du litige.

Compte tenu de ce qui précède, il était manifeste pour la deuxième Section que l'exigence d'une violation ou d'une menace réelle d'un droit constitutionnel fondamental n'était pas remplie en l'espèce étant donné que la décision en question n'était pas arbitraire ou ouvertement contraire au droit, puisque la compétence de la Chambre de consultation pour la prendre était évidente.

De même, en ce qui concerne l'argument selon lequel la décision était également arbitraire parce qu'elle contreviait aux articles 174, 175 et 178 de la Constitution et à ce qui a été défini par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt d'unification SU-431 de 2015¹²⁷³ sur l'immunité constitutionnelle du Président de la République, la deuxième Section considéra qu'elle n'était pas

¹²⁷¹ Dans l'ordonnance A-1874/23, citée à la page 12 de la demande de *tutela*, la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente pour se prononcer sur le litige opposant la Commission sectionnaire de discipline judiciaire de Boyacá et Casanare (qui exerce une fonction juridictionnelle) et Parquet de l'instruction provinciale de Santa Rosa de Viterbo (qui exerce une fonction administrative) et a ordonné le renvoi du dossier à la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, qu'elle a estimée être compétente.

¹²⁷² Voir : décisions CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, 25 janvier 2023, n° d'enregistrement : 2022-211 et 20 septembre 2022, n° d'enregistrement : 2022-00130, entre autres. On peut également consulter l'arrêt de la Section troisième du Conseil d'État du 8 avril 2024, n° d'enregistrement : 1001-03-15-000-2024-00636-00.

¹²⁷³ Arrêt CC, SU-431/15, magistrat rapporteur : Luis Guillermo Guerrero Pérez, demandeur : Luis Eduardo Montealegre Lynett, défendeur : *Contraloría General de la República*.

non plus recevable étant donné que « la décision attaquée a été rendue dans le respect de la fonction légalement établie de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, dans le cadre d'une action administrative qui se limitait à indiquer quelle est l'autorité compétente pour poursuivre l'enquête sur les irrégularités présumées dans le financement et la présentation des rapports de recettes et de dépenses s'agissant des campagnes de consultation interpartis et présidentielles pour le premier et le second tour en 2022, de la Coalition du Pacte historique, mais elle n'a pas résolu la situation de manière à avoir un impact sur la décision finale », Et de préciser que « les règles établies par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt SU-431 de 2015 ne peuvent être considérées comme un *ratio decidendi* afin de définir l'organe compétent pour enquêter et sanctionner le non-respect des normes relatives aux dépenses et au financement des campagnes présidentielles, à l'exception de la violation des plafonds maximums de financement¹²⁷⁴, ce qui permet de conclure que la décision de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil de l'État n'est ni arbitraire ni disproportionnée » et donc que l'action de *tutela* était manifestement irrecevable.

Il convient de préciser que ce sera finalement la Cour constitutionnelle qui aura le dernier mot dans la mesure où les décisions rendues dans le cadre des actions de *tutela* ont été sélectionnées pour faire l'objet d'une révision et sont en attente d'être jugées. L'argument invoqué à cet effet a été une prétendue contradiction de la décision de la Chambre de consultation et des décisions rendues sur une action de *tutela* avec l'arrêt SU-431 de 2015 dans lequel l'immunité constitutionnelle des hautes autorités de l'État a primé dans une affaire qui concernait le Procureur

¹²⁷⁴ La Section deuxième a précisé : « La décision de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État a établi que le Conseil national électoral est compétent pour poursuivre l'enquête administrative sur les irrégularités présumées dans le financement et la présentation des rapports de recettes et de dépenses pour la campagne présidentielle de 2022 (en genre), mais n'a nullement indiqué que cet organe était habilité à sanctionner la conduite spécifique de dépassement des plafonds de financement de la campagne (en nature), car il s'agit d'une irrégularité contre laquelle opère la compétence de poursuites judiciaires. Afin d'adopter la décision, la Chambre de consultation du Conseil d'État a expliqué que par mandat constitutionnel - article 265 - le Conseil national électoral détient la fonction générale d'inspecter, de surveiller et de contrôler toute l'activité électorale des partis, des mouvements politiques et des groupes significatifs de citoyens, et que pour remplir cette fonction, la loi statutaire 996 de 2005, qui contient le régime de financement des campagnes présidentielles, a réglementé les aspects liés aux plafonds de financement, à la perception des ressources, à la présentation de rapports, ainsi qu'à l'obligation de présenter des rapports, ainsi qu'à l'obligation pour les campagnes de nommer un gestionnaire, un trésorier et un directeur, entre autres. Elle a également défini que les irrégularités dans le financement de la campagne donnent lieu aux sanctions prévues à l'article 21 de la loi mentionnée qui, en ce qui concerne l'imposition d'amendes, le gel des transferts respectifs pour le développement de la campagne ou l'imposition de la restitution partielle ou totale des ressources livrées, a placé la compétence entre les mains du Conseil national électoral ; toutefois, elle a précisé que la perte de la fonction, dans le cas du Président, ne peut être imposée que par le Congrès de la République, après avoir appliqué la procédure prévue pour les procès d'indignité politique, conformément à ce qui est prévu à l'alinéa 4 de l'article 21 de la loi 996 de 2005 ».

général de la Nation dans une enquête menée par le Contrôleur général de la République. La résolution de ce conflit est attendue.

En tout état de cause, il est intéressant de noter que dans l'arrêt SU-431 de 2015 mentionné, il a expressément été fait mention de la décision de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État dans laquelle un conflit de compétences administratives avait été résolu entre le Contrôleur général de la République et la Commission d'enquête et d'inculpation de la Chambre des représentants, suscité à propos d'un différend quant à l'entité compétente pour poursuivre la procédure de responsabilité fiscale qui avait été engagée contre plusieurs magistrats de la Chambre juridictionnelle disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature en raison de nominations présumées de magistrats auxiliaires pour de courtes périodes, prétendument dans le but de leur permettre de prendre leur retraite avec des montants de pension équivalents à ceux des magistrats. La Chambre de consultation conclut que la fonction judiciaire du Congrès de la République qui s'exerce à l'égard des hauts fonctionnaires de l'État jouissant d'une immunité est exercée en stricte conformité avec les dispositions expresses de la Constitution et, par conséquent, ne s'exerce contre ces fonctionnaires que lorsqu'ils se rendent coupables des fautes prévues par la Constitution elle-même et ne s'étend pas au jugement de délits ni à l'imposition de peines autres que la destitution et la perte ou la suspension des droits politiques et, en aucun cas, ne peut inclure des attributions que la Constitution n'octroie pas, il est donc impossible de justifier une exonération fiscale pour les hauts fonctionnaires de l'État. En conséquence, le Bureau du Contrôleur général de la République a été désigné comme l'autorité compétente pour engager une procédure en responsabilité fiscale contre les magistrats de la Chambre juridictionnelle disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature, de manière exclusive et excluante¹²⁷⁵.

Au-delà de ces affaires, qui sont traitées ici parce qu'elles contiennent des considérations spécifiquement liées à l'étendue des compétences de la Chambre de conseil, on peut citer un grand nombre d'autres décisions de constitutionnalité et de *tutela* de la Cour constitutionnelle qui font allusion aux questions examinées dans les avis et les décisions de la Chambre de consultation, auxquelles il sera fait allusion plus loin, après avoir abordé les questions soulevées par ce contentieux constitutionnel.

¹²⁷⁵ CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Augusto Hernández Becerra, n° d'enregistrement : 1100103060002012-0015-00.

D. Des compétences à mieux faire connaître pour leur renforcement ?

Au moins deux types de réflexions se dégagent de l'analyse du contentieux constitutionnel examiné dans les paragraphes précédents. Le premier est qu'il existe une certaine méconnaissance des compétences consultatives, du sens de la tâche de donner conseil, du rôle qui revient dans ce domaine au Conseil d'État en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement tandis que la fonction de règlement des conflits de compétences administratives, qui est ouverte au public, est encore largement discutée quant à sa nature et sa portée, ce qui appelle un nécessaire effort de pédagogie pour l'analyser (1). La seconde réflexion renvoie à une question un peu plus large, au sujet des appels à redéfinir les compétences de la Chambre de consultation basés sur les discussions suscitées par les actions récentes de la Chambre. Certains pour les restreindre ; d'autres pour les développer davantage sur la base des considérations contenues notamment dans l'arrêt C-031 de 2023 (2).

1. Une nécessaire pédagogie autour de la fonction consultative

La nécessité de faire connaître plus largement l'étendue et les caractéristiques des compétences consultatives du Conseil d'État semble se dégager des arrêts évoqués . Les actions de *tutela* mentionnées ne constituent qu'un échantillon significatif de celles qui ont été récemment formées à l'encontre d'avis et de décisions de la Chambre de consultation et de la fonction publique¹²⁷⁶ ; cependant aucune n'a abouti ces dernières années. Par ailleurs, le nombre de pétitions de consultation déposées par des citoyens qui ne sont cependant pas autorisés par la loi à demander son avis montre qu'un effort accru de diffusion de l'information est nécessaire afin d'éviter que la juridiction ne s'érode avec des difficultés qui reposent presque entièrement sur une méconnaissance de l'étendue des compétences qui lui ont été attribuées.

En outre, plusieurs de ces actions de *tutela* ont été introduites au motif que les droits fondamentaux des personnes concernées par des avis du Conseil d'État étaient affectés alors que, précisément en raison de leur nature, ils ne sont pas susceptibles de le faire, comme l'a établi la jurisprudence depuis longtemps¹²⁷⁷. Cela ne signifie toutefois pas que les membres de la Chambre de

¹²⁷⁶ Le rapport d'activités 2023 de la Chambre de consultation et de la fonction publique indique qu'au cours de cette seule année, elle a été impliquée en tant que partie ou tiers intéressé dans 24 actions de *tutela*. Par ailleurs, 257 droits de pétition ont été rejetés en réponse à des questions pour lesquelles la Chambre n'est pas compétente.

¹²⁷⁷ Arrêt (action constitutionnelle-*tutela*) CE, Chambre du contentieux administratif, Section 4, conseiller rapporteur : Jorge Octavio Ramírez, 5 février 2015, n° d'enregistrement : 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC).

consultation ne peuvent pas se tromper. En effet, on peut citer au moins un cas dans lequel la Cour constitutionnelle a accordé, à juste titre, une *tutela* contre l'acte d'une autorité qui avait fondé sa décision sur un avis considéré comme erroné, du moins l'interprétation qu'elle en avait fait¹²⁷⁸. Comme tout travail humain, la fonction consultative est susceptible d'erreurs, néanmoins la possibilité que cela se produise en ce qui la concerne est réduite en raison de la nature collégiale des avis rendus et du soin apporté à leur élaboration sur la base d'un strict respect de l'ordre juridique. Compte tenu du caractère non-contraignant des avis pour l'autorité qui les reçoit, ce sont la qualité et la pertinence de l'argumentation de la Chambre de consultation qui déterminent la possibilité d'influencer sur sa décision. C'est la force de la raison, et non celle de la loi, selon la formule de Rubio Llorente¹²⁷⁹, qui fondent les avis. Dans un célèbre rapport annuel du Conseil d'État espagnol, son président d'alors avait effectivement déclaré que « le Conseil d'État espagnol préfère que ses avis soient acceptés par le poids de la raison et non par la force de la loi ; c'est pourquoi il les termine toujours par la formule "Votre Excellence, néanmoins, résoudra", qui rappelle l'élégante modestie avec laquelle les jurisconsultes romains donnaient leur *responsum* ». L'objectivité et l'indépendance du Conseil constituent certainement les éléments essentiels lui permettant de maintenir son *auctoritas*, dans laquelle réside toute sa force, en Espagne mais aussi en France et en Colombie.

En tout état de cause, l'avis en lui-même ne peut engendrer une atteinte à des droits fondamentaux qui sert de fondement aux actions de *tutela*, puisque c'est la décision ensuite adoptée qui modifie

¹²⁷⁸ Voir arrêt CC, T-05 de 1998, conseiller rapporteur : José Gregorio Hernández Galindo. Action de *tutela* contre l'Inspection deuxième de police de Facatativá (Cundinamarca), pour une prétendue violation du droit à une procédure régulière. En l'espèce, la Cour a considéré que le droit du plaignant devait être protégé étant donné que ladite inspection invoqua l'avis de la Chambre de consultation selon lequel elle ne relevait « aucun obstacle juridique pour que le maire, chef de l'administration municipale, puisse déléguer à ses subordonnés les inspecteurs municipaux de police la fonction que leur confère la loi 57 de 1905, article 15, et le décret 992 de 1930 ; une telle délégation serait une simple application du principe de déconcentration de l'administration, qui vise à la rendre plus efficace et plus proche des administrés ». Au contraire, la Cour a indiqué : « Cette Chambre, en revanche, considère qu'un tel avis est contraire à l'ordre constitutionnel en vigueur et, par conséquent, inacceptable en tant que fondement pour statuer sur l'action de *tutela* examinée, ce pour les raisons suivantes : a) une chose est que l'article 320, alinéa d du Code du régime municipal prévoit que les inspecteurs de police auront les fonctions que leur délègue le maire - disposition qui ne contrevient nullement à l'ordre constitutionnel, parce qu'elle est parfaitement compatible avec l'exigence que la délégation soit expressément autorisée par la loi - et une autre est qu'en vertu de cette règle le maire soit habilité à leur déléguer ses fonctions sans aucune restriction ; une telle conclusion contenue dans cet avis du Conseil d'État abroge purement et simplement le contenu de l'article 211 de la Charte politique précédemment retranscrite. b) les fonctions que les autorités de l'État colombien peuvent valablement exercer sont celles qui leur sont attribuées par la Constitution et la loi, non celles qui trouvent leur origine dans des avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État, car ces avis ne peuvent être assimilés à la loi ou à la Constitution en matière d'attribution de fonctions aux autorités, sans violer l'article 121 de la Constitution ».

¹²⁷⁹ *Memoria* de l'année 1992 que le Conseil d'État (espagnol) soumit au Gouvernement, en application des dispositions de l'article 20.3 de la loi organique 3 de 1980, Madrid, 1993, p. 89.

concrètement la situation juridique des personnes. Le fonctionnaire qui prend la décision est en réalité celui qui décide de suivre ou non l'avis et assume donc la responsabilité de cette décision.

En ce qui concerne la décision de résolution des conflits de compétences administratives, étant donné leur nature d'actes de procédure, on ne peut pas non plus parler d'affectation, sauf dans les cas indiqués dans la jurisprudence d'une action arbitraire qui laisserait place à la possibilité de protéger les droits des personnes. S'agissant de ces conflits, il paraît indispensable d'expliquer avec plus d'insistance la nature différente des fonctions du Conseil d'État que la loi lui a attribuées depuis 2005 afin de les résoudre et de celles qu'il a exercées depuis les premiers jours de la République en rendant des avis sur des affaires d'ordre administratif. L'expression «avis simples » est parfois utilisée¹²⁸⁰, ce qui méconnaît l'importance des deux facettes du Conseil d'État et l'importance de la fonction consultative qui a été mise en évidence dans les précédents paragraphes¹²⁸¹. On oublie que le Conseil d'État est à la fois un Tribunal suprême du contentieux administratif et un Corps suprême consultatif du Gouvernement ; par conséquent, il exerce des fonctions juridictionnelles et des fonctions consultatives en plus d'autres attributions assignées par la loi à ses Chambres contentieuse et/ou consultative¹²⁸². On a également tendance à omettre le fait que les juges de la Chambre de consultation et de la fonction publique ont exactement le même statut que leurs collègues de la Chambre de contentieux et qu'ils agissent donc avec la même autonomie, la même impartialité et le même strict respect de la Constitution et de la loi.

Cela explique pourquoi la résolution des conflits de compétences administratives a été encadrée dans le passé comme une procédure de nature judiciaire ou quasi-judiciaire à la charge des Tribunaux administratifs et du Conseil d'État, précisément la Chambre plénière du contentieux administratif. Cependant, depuis la loi 954 de 2005, il s'agit d'une procédure qui se déroule devant la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État et qui est désormais régie par les articles 39 et 112-10 du Code de procédure administrative et du contentieux administratif. Ces dispositions habilitent la Chambre à résoudre les conflits de compétences administratives, aussi bien positifs que négatifs, impliquant des autorités nationales, ou des organes nationaux et une entité territoriale ou décentralisée, ou qui surgissent entre n'importe lesquelles de celles-ci

¹²⁸⁰ C'est ainsi que le Président de la République a qualifié la décision sur le conflit de compétences dans l'affaire précitée.

¹²⁸¹ Voir : Partie II, Titre I.

¹²⁸² Selon les termes de la loi 2080 de 2021, « la Chambre de consultation et de la fonction publique exercera des fonctions distinctes des fonctions juridictionnelles et agira de manière autonome en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement dans les affaires d'administration ».

lorsqu'elles ne relèvent pas de la compétence territoriale d'un seul tribunal administratif. À la différence de la fonction consultative traditionnelle, dans l'exercice de laquelle sont rendus des avis qui n'obligent généralement pas les autorités, la décision par laquelle la Chambre résout un conflit de compétences administratives est, de plein droit, contraignante et définitive pour les autorités en conflit et n'est susceptible d'aucun recours. De plus, cette procédure peut être initiée par toute entité administrative et même par des particuliers.

La Chambre de consultation a précisé qu'elle était compétente pour connaître des conflits de compétence qui surviennent entre les autorités administratives entre elles, ou entre une autorité administrative et une autre de nature différente, ou entre deux autorités qui ne sont pas de nature administrative, pour autant qu'elles traitent de questions de nature administrative, c'est-à-dire dans le cadre de l'exercice de la fonction administrative. Par conséquent, il convient de différencier ces conflits de compétences administratives des conflits entre juridictions dont la résolution a été confiée à la Cour constitutionnelle par l'Acte législatif 2 de 2015. Il s'agit des conflits qui, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle elle-même, présupposent que le différend implique au moins deux autorités qui administrent la justice et appartiennent à des juridictions différentes, à partir de l'existence d'une cause judiciaire sur laquelle le différend survient dans le cadre d'un processus de nature juridictionnelle. En outre, les autorités judiciaires en conflit doivent expressément indiquer les raisons constitutionnelles ou légales pour lesquelles elles se considèrent compétentes ou non pour connaître de l'affaire en question.

Il importe également de préciser que l'exercice de cette compétence a engendré une riche doctrine du Conseil d'État en matière de garantie du droit de pétition ainsi que des principes de légalité et de procédure administrative régulière. De plus, les décisions adoptées, comme on l'a déjà relevé, sont définitives parce qu'elles ne peuvent l'objet d'aucun recours ; elles sont donc contraignantes pour l'administration et rendent en principe inutile une décision ultérieure de la juridiction sur l'aspect spécifique de la compétence en question¹²⁸³.

¹²⁸³ Voir : BARRETO, Omar, *Controles atípicos del Consejo de Estado*, Bogotá, Editorial Ibañez, 2021 ; VARGAS ROSO, Oscar E., “Estudio sobre los conflictos de competencias administrativas 2005-2009”, *Memoria 2009*, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Imaginate Editores, 2010, pp. 45-169 ; CONSEJO DE ESTADO, *Criterios unificados de la Sala de consulta y servicio civil del Consejo de estado en materia de conflictos de competencias administrativas* (2011-2022), Universidad Externado de Colombia-Consejo de Estado-Asocapitales, 2023, 442 p.

La pédagogie à laquelle on fait référence s'inscrit dans la logique d'une plus grande efficacité et d'un renforcement des compétences consultatives du Conseil d'État.

2. Les possibilités constitutionnelles manifestes d'un renforcement de la fonction consultative

L'examen du contentieux constitutionnel relatif à la fonction consultative ouvre une discussion nécessaire non seulement sur la connaissance de la fonction par le grand public en général mais aussi sur les possibilités d'expansion de celle-ci que l'on pourrait envisager¹²⁸⁴. Ces dernières ont été clarifiées notamment avec l'arrêt C-031 de 2023 dans lequel il est indiqué qu'il n'existe aucune clause constitutionnelle qui limite la compétence du législateur pour réguler la fonction consultative du Conseil d'État ou pour indiquer les fonctions relevant de la Chambre de consultation et de la fonction publique, à la condition cependant qu'il le fasse dans le cadre de la Constitution et dans le respect de la disposition qui établit la séparation des fonctions juridictionnelles des autres fonctions que lui attribuent la Constitution et la loi, à savoir le deuxième alinéa de l'article 236 de la Constitution.

Lors de son intervention devant la Cour constitutionnelle dans le cadre du processus précité où la question centrale était précisément l'extension possible du champ des acteurs institutionnels pouvant s'adresser à la Chambre pour demander conseil, la Chambre de consultation a indiqué que la compréhension du Gouvernement national doit être large alors que le concept d'administration publique revêt aujourd'hui un caractère complexe et spécialisé. Ainsi, bien qu'il soit évident que le Gouvernement est composé du Président, de ses ministres et des chefs des départements administratifs, cette notion « va beaucoup plus loin pour répondre aux nouveaux besoins techniques et spécialisés de la nouvelle société »¹²⁸⁵.

Suivant une perspective similaire, la Chambre de consultation a raison d'affirmer que dans l'État contemporain, les « affaires d'administration » mentionnées dans la Constitution (article 237, alinéa) se réfèrent à la fonction administrative en général et ne sont pas un monopole du pouvoir

¹²⁸⁴ Il est certain que les critiques n'ont pas manqué pour en diminuer la valeur et l'importance, ou pour discuter de l'utilité même des fonctions consultatives, ce qui conduirait à envisager non pas de les renforcer mais de les diminuer, voire de les supprimer, afin de centrer l'activité du Conseil d'État sur ses fonctions juridictionnelles. Des voix respectables, certes, mais isolées. Voir : BALLEEN MOLINA, Rafael, *El Consejo de Estado Colombiano. Origen, evolución estructural y funcionamiento*, thèse doctorale, Universidad de Zaragoza, directeur : Fernando López Ramón, publié par Editorial Ibañez, Bogotá, 2011, pp. 485 et s.

¹²⁸⁵ Voir arrêt CC, C-031/2023 dans le résumé de l'intervention dans le cadre de la procédure de la Chambre de consultation et de la fonction publique.

exécutif dans la mesure où il existe d'autres entités au sein de l'État qui exercent également des fonctions administratives. Cela est le cas de la *Fiscalía General de la Nación* ou du Conseil supérieur de la magistrature s'agissant de la branche judiciaire ; ou encore du Congrès lorsqu'il traite des situations administratives de travail ou conclut des contrats. Les organes autonomes prévus par la Constitution (*Procuraduría, Contraloría, Registraduría*) devraient pouvoir saisir directement la Chambre de consultation en application du principe de collaboration harmonieuse entre les pouvoirs publics (article 113 de la Constitution). En outre, les principes de la fonction administrative prévus à l'article 209 de la Constitution devraient s'appliquer, puisque la fonction consultative « est au service de la conception globale de l'État que la Constitution établit, et, suivant cette conception de l'État, l'Administration n'est pas unique, mais diversifiée, dans une pluralité d'Administrations publiques »¹²⁸⁶.

Toutefois, au-delà de l'expression « affaires d'administration », l'interprétation éventuelle de l'alinéa 3 de l'article 237 de la Constitution doit se faire systématiquement avec les autres dispositions du même article, en particulier son alinéa 6, mais également avec l'article 236 et même l'ensemble de la Constitution, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt C-535 de 2012¹²⁸⁷. Suivant cette logique, lorsque l'alinéa 3 de l'article 237 énonce que le Conseil d'État doit « nécessairement être entendu dans tous les cas que la Constitution et la loi déterminent », cette disposition doit être rattachée non seulement au premier élément de l'alinéa précité, séparé par une virgule, qui se réfère au Gouvernement, mais aussi aux expressions "exercer les autres fonctions que détermine la loi" (article 237, alinéa 6) et "séparer les fonctions juridictionnelles des autres que lui attribuent la Constitution et la loi" (article 236). Cette dernière disposition - la séparation des fonctions juridictionnelles des autres - constitue une limite claire pour le législateur s'agissant de l'attribution de compétence à la Chambre de consultation et de la fonction publique. Cela ressort clairement de l'arrêt C-031 de 2023 dans lequel la Cour constitutionnelle a affirmé ce qui suit : « L'article 237, alinéa 3 de la Constitution lui attribue, parmi ses compétences, celle d'"agir comme corps suprême consultatif du Gouvernement dans les affaires d'administration", et bien que cette attribution ne puisse être écartée par le législateur, cela ne l'empêche pas d'attribuer d'autres fonctions à la Chambre de consultation et de la fonction publique - même si elles n'ont pas un caractère consultatif et ne sont pas déclenchées par une demande du Gouvernement national - à la condition qu'il s'agisse de fonctions non-juridictionnelles et qu'elles ne soient pas incompatibles

¹²⁸⁶ *Ibidem*

¹²⁸⁷ Arrêt CC, C-535/2012, magistrat rapporteur : Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 12 juillet 2012.

avec la nature et les compétences constitutionnelles du Conseil d'État, c'est-à-dire à la condition qu'elles ne méconnaissent pas les limites découlant de la Constitution pour l'assignation de fonctions au Conseil d'État, en particulier à sa Chambre de consultation et de la fonction publique »¹²⁸⁸.

La possibilité d'élargir le champ des compétences actuellement prévue par la loi, et celui des acteurs pouvant consulter la Chambre de consultation, est donc manifeste d'un point de vue constitutionnel. Cela conduit à analyser les domaines et les conditions dans lesquels un tel élargissement serait réellement utile et approprié, sans oublier les besoins réels d'augmentation du personnel et des ressources qu'un tel changement demanderait afin que le Conseil d'État soit effectivement en mesure d'exercer ces éventuelles nouvelles fonctions de manière appropriée et opportune ; une contrainte qui invite à agir avec sélectivité et stratégie, comme nous l'avons déjà mentionné¹²⁸⁹.

S'il s'agit d'être sélectif, il ne fait aucun doute que l'ouverture de la possibilité de consultation aux hauts organes étatiques, autonomes et indépendants à laquelle nous avons fait référence serait une option évidente. Tout comme l'extension des possibilités de collaboration avec le Congrès en matière de préparation des textes normatifs, un domaine dans lequel le rôle préventif de la fonction consultative pourrait être déployé de manière très avantageuse pour la défense de la Constitution. Question à examiner dans la section suivante, qui analyse le dialogue concret de la fonction consultative avec la jurisprudence constitutionnelle.

Section 2. Le dialogue entre la fonction consultative du Conseil d'État et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

La relation entre la fonction consultative du Conseil d'État et la jurisprudence constitutionnelle n'est pas à sens unique et ne se limite pas aux cas dans lesquels les arrêts de la Cour constitutionnelle ont influencé la délimitation du champ des fonctions consultatives classiques du Conseil d'État ou les caractéristiques de l'exercice des autres compétences attribuées à sa Chambre de consultation. La relation est beaucoup plus complexe dans la mesure où la fonction consultative exercée par le Conseil d'État, dans ses différentes manifestations, doit être comprise comme faisant partie du système complet de contrôle de la constitutionnalité existant en Colombie dont il convient

¹²⁸⁸ *Ibidem*

¹²⁸⁹ Voir : Partie II, Titre II, chapitre 1.

de rappeler, en premier lieu, les particularités afin de mieux comprendre le rôle joué par cette fonction à cet égard (A).

Il semble également pertinent de souligner l'incidence de la jurisprudence constitutionnelle non plus au regard des limites de la fonction consultative mais dans son exercice matériel et concret. Réciproquement, il convient de s'intéresser à l'influence des avis et autres actions de la Chambre de consultation du Conseil d'État sur la jurisprudence constitutionnelle qui s'est effectivement référée et a cité ces avis et actions à de nombreuses reprises afin de contextualiser ses réflexions et d'illustrer certains éléments ou même d'étayer certains de ses arrêts ; en se basant sur ces avis, éventuellement en les contredisant (B).

Tout cela conduit à une analyse de l'utilité et de la pertinence du renforcement des différentes facettes de la fonction consultative du Conseil d'État en vue de consolider sa contribution à la défense de la Constitution ainsi qu'à la réalisation des postulats et des finalités de l'État de droit social et démocratique qui y sont énoncés.

A. La fonction consultative, une sorte de contrôle préventif de constitutionnalité ?

Comme déjà relevé, il existe une sorte de fierté nationale parmi les voix autorisées en Colombie lorsqu'elles affirment que¹²⁹⁰ les premiers constituants colombiens étaient en avance sur les autres ordres juridiques traditionnellement invoqués comme référence dans ce domaine, lorsqu'ils ont conçu la Constitution provinciale de Cundinamarca - comme ce fut également le cas au Venezuela la même année¹²⁹¹, à savoir un système spécifique de contrôle de constitutionnalité à l'initiative des citoyens, confié à un organe judiciaire, ainsi qu'un mécanisme d'objections présidentielles ou droit de veto dans lequel une autorité judiciaire s'était vu confier le pouvoir de prononcer le dernier mot inspiré en partie des précédents de la Virginie et du Massachusetts. Ces éléments se

¹²⁹⁰ Voir : RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, "El principio de supremacía de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano", dans *Tres ideas constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, 1988, p. 11 ; GAONA CRUZ, Manuel, "La estructura y la operancia del control de constitucionalidad en Colombia Publicado", dans Manuel Gaona Cruz, *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, Ministerio de Justicia-Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p. 78 ; YEPES ARCILA, Hernando, "Interrogantes sobre la justicia constitucional en Colombia", Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996 ; CHINCHILLA HERRERA, Tulio, "Concepciones sobre el Juez constitucional en la Reforma de 1910: Una cuestión de Confianza", *Revista Elementos de Juicio-Temas constitucionales*, Tome 14, 2010, p. 48.

¹²⁹¹ BREWER CARÍAS, Allan, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, Universidad Externado-Universidad Javeriana, 1995, 120 p.

consolideront tout au long du XIX^e siècle, avec la participation de la fonction consultative¹²⁹². Ce dispositif sera effectivement et définitivement consacré par la réforme constitutionnelle de 1910 qui définira, pour l'essentiel, les instruments de contrôle constitutionnel encore en vigueur en Colombie. Ainsi, depuis cette date, la Colombie dispose, sans interruption, d'un système de contrôle de constitutionnalité d'une grande richesse et d'une grande complexité ; un système dans lequel la Cour suprême de justice, le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle ont successivement et concurremment été des acteurs.

En effet, que l'on puisse ou non parler de modèle, le fait est que, que ce soit en raison de la précocité de son instauration, de la variété de ses mécanismes, acteurs et instruments, ou encore de la vitalité avec laquelle ce contrôle est exercé en Colombie, ce système mérite amplement l'intérêt qu'il suscite auprès des comparatistes. Dès lors, il semble important de relever que la fonction consultative fait partie de ce système (1) de façon à mieux identifier le rôle que joue la fonction consultative dans ce cadre.

1. La fonction consultative comme élément du système « intégral » de contrôle constitutionnel en Colombie

Le système de contrôle de constitutionnalité en Colombie était déjà qualifié, à l'époque de la Constitution de 1886 et de ses réformes, de contrôle « intégral »¹²⁹³. Ce qualificatif permet de souligner qu'aucun acte de pouvoir n'échappe à ce contrôle. Actuellement, la Cour constitutionnelle - organe appartenant au pouvoir judiciaire - est chargée de ce contrôle exercé par voie d'action. Le recours peut être formé par tout citoyen contre les actes réformant la Constitution, uniquement pour des vices de forme, et contre les lois et décrets-lois, tant pour des vices de fond que pour des vices de forme¹²⁹⁴. À cette fin, le demandeur n'a pas besoin de prouver un préjudice particulier, ni que l'affaire soit liée à un processus en cours ; il doit simplement identifier les normes qui font l'objet de la discussion et exposer les raisons pour lesquelles la norme contestée est contraire à l'ordre supérieur. Ce contrôle abstrait de constitutionnalité, qui relevait auparavant de la Cour suprême de justice, a été envisagé dès 1910 et a conservé ses caractéristiques essentielles dans la Constitution de 1991.

¹²⁹² Voir : Partie I, Titre II, chapitre 1.

¹²⁹³ GAONA CRUZ, Manuel, dans *Aspectos del control constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984, pp. 75 à 79.

¹²⁹⁴ Article 241 de la Constitution.

La même Cour exerce également un contrôle obligatoire « *automático* » sur les décrets relatifs aux états d'exception (troubles intérieurs, état d'urgence sociale, économique ou écologique, calamité publique ou guerre étrangère), les traités internationaux - avant leur ratification respective - et leurs lois d'approbation ainsi que les projets de lois statutaires (sur l'administration de la justice, les états d'exception, les droits fondamentaux et leurs garanties, l'organisation et le régime des partis politiques, le statut de l'opposition, les mécanismes de participation citoyenne).

Les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle dans le cadre d'un contrôle abstrait de constitutionnalité ont des effets généraux avec autorité absolue de chose jugée, et, par conséquent, aucune autorité ne peut reproduire le contenu matériel de l'acte déclaré inconstitutionnel pour des raisons de fond tant que subsistent les normes de la Constitution qui ont servi de base à la confrontation normative en question¹²⁹⁵. En outre, un espace d'intervention citoyenne est prévu dans ce processus pour défendre ou attaquer la norme contestée.

Il revient à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur les objections présidentielles à un projet de loi pour des motifs d'inconstitutionnalité. Si la Cour considère que les objections sont fondées, le projet de loi doit être classé, cependant si elle estime qu'elles ne sont pas fondées, le Président doit procéder à la promulgation de la loi. Ce mécanisme, comme nous l'avons déjà vu, est en place dans le pays depuis les premières constitutions du XIX^e siècle.

Au niveau local, aussi bien les gouverneurs que les maires peuvent objecter aux projets d'ordonnances départementales ou d'accords municipaux. Il appartient aux tribunaux administratifs de décider à ce sujet.

Depuis 1910, un contrôle spécifique de constitutionnalité par voie d'exception a également été prévu, ce qui implique qu'en cas de contradiction entre la Constitution et une autre norme juridique, toute autorité publique, à la demande d'une partie ou d'office, doit appliquer la Constitution de manière préférentielle¹²⁹⁶. Cette décision n'a toutefois d'effet que pour le cas spécifique, de sorte que la norme non-appliquée reste en vigueur dans le système juridique et peut être appliquée dans d'autres cas.

¹²⁹⁵ Article 243 de la Constitution.

¹²⁹⁶ Article 4 de la Constitution.

Le Conseil d'État est également juge du contrôle abstrait de constitutionnalité puisqu'il est chargé de connaître du recours en annulation pour inconstitutionnalité des décrets adoptés par le Gouvernement national, une compétence qui n'est pas attribuée à la Cour constitutionnelle¹²⁹⁷. Il traite également des recours en inconstitutionnalité contre les actes administratifs généraux adoptés par d'autres autorités nationales. Pour leur part, les tribunaux administratifs effectuent un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs édictés par les autorités locales. Les décisions adoptées dans le cadre du contrôle abstrait de constitutionnalité contre des actes généraux ont des effets *erga omnes*.

La juridiction du contentieux administratif est également autorisée à suspendre provisoirement les actes attaqués. De plus, récemment, la Cour constitutionnelle a considéré, de manière novatrice, qu'il serait également possible de suspendre des lois contestées jusqu'à ce qu'une décision quant à leur constitutionnalité ou non soit rendue, lorsqu'il existe une opposition manifeste entre celles-ci et des dispositions constitutionnelles¹²⁹⁸.

En outre, la Constitution de 1991 a consacré une action de *tutela*¹²⁹⁹, un mécanisme de contrôle concret de constitutionnalité qui peut être exercé devant tout juge. Il s'agit d'une procédure très rapide et informelle qui vise à protéger les droits fondamentaux contre toute action ou omission d'une autorité publique ou, dans certains cas, d'un particulier. La décision du juge consiste alors à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose afin de garantir les droits fondamentaux qui ont été menacés ou enfreints.

La Constitution de 1991 a également prévu dans ses dispositions¹³⁰⁰ le recours d'*habeas corpus*¹³⁰¹, qui peut être exercé devant toute autorité judiciaire afin de protéger la liberté personnelle de ceux qui en ont été arbitrairement privés. La décision doit être prise dans les 36 heures suivant l'introduction du recours. Dans le passé, comme on l'a déjà relevé, le Conseil d'État était en partie compétent pour protéger la liberté dans les cas de détention de personnes autorisée par l'article 28 de la Constitution de 1886.

¹²⁹⁷ Article 237 de la Constitution.

¹²⁹⁸ Auto A-272 de 2023, magistrat rapporteur : Jorge Enrique Ibáñez Najar, 2 mars 2023.

¹²⁹⁹ Article 86 de la Constitution.

¹³⁰⁰ Auparavant, plusieurs normes légales régulaient la matière, à commencer par le décret 1358 de 1964 et les règles successives adoptées en matière de procédure pénale qui ont précédé la Constitution de 1991.

¹³⁰¹ Article 30 de la Constitution.

C'est précisément la fonction consultative qui a été et est encore intégrée dans ce système complet et complexe visant à garantir la suprématie constitutionnelle. Cela a permis au Conseil d'État de participer à la fonction de contrôle¹³⁰², non seulement par la voie du contrôle juridictionnel réalisé par le biais des compétences qui lui sont attribuées en tant que Tribunal suprême du contentieux administratif depuis 1914, mais également à travers les formes très variées de « contrôle préventif » que le Conseil d'État a exercé au cours de l'histoire dans le cadre de sa fonction consultative, à savoir : l'émission d'avis s'agissant des objections présidentielles réglementées dans les textes constitutionnels antérieurs à 1991¹³⁰³ ; l'autorisation de certains crédits, la vérification du respect des conditions requises pour certains actes ou contrats ; le contrôle préalable de la légalité des accords de droit public interne avec les Églises, confessions et dénominations religieuses, leurs fédérations et confédérations, conformément aux dispositions de la loi¹³⁰⁴ ; ou encore la résolution de conflits de compétences administratives qui, dans tous les cas que nous avons déjà évoqués, impliquent nécessairement une analyse de constitutionnalité¹³⁰⁵.

Dès lors, il convient de noter que la fonction consultative actuellement attribuée à la Chambre de consultation et de la fonction publique ou à la Chambre plénière du Conseil d'État - dans le cas du passage de troupes, de navires ou d'aéronefs sur le territoire national - est guidée par le principe de suprématie constitutionnelle et, par conséquent, les bases sur lesquelles se fondent les avis et l'exercice des autres compétences de nature consultative impliquent nécessairement des interprétations sur la portée des normes constitutionnelles ou sur l'interprétation des normes juridiques conformément aux dispositions de la Constitution. Ainsi, les avis, dans leur grande majorité, ont pour finalité de préciser la portée des dispositions constitutionnelles dans des situations spécifiques soulevées par le Gouvernement et l'Administration qui consultent ; par ceux-ci et le législateur lorsqu'il s'agit d'analyser des propositions normatives, qui doivent nécessairement s'inscrire dans le cadre de la Constitution. En outre, il convient de rappeler que dans le cadre de cette fonction consultative, des normes légales ou réglementaires n'ont pas été appliquées parce qu'elles étaient contraires à la Constitution. En ce sens, on peut clairement parler

¹³⁰² Sur la double dualité propre au système colombien, voir : SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo, “Segundo centenario del Consejo de Estado. “Doble dualidad” y un solo rol: el control”, dans Rocío Araujo Oñate (dir), *Estudios de derecho público. Liber Amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2020.

¹³⁰³ Voir : Partie I, Titre II, chapitre 1.

¹³⁰⁴ Loi 1437 de 2011, article 112, alinéa 8.

¹³⁰⁵ Comme ce qui se passe ailleurs dans le monde. Voir : GRANADO HIJELMO, Ignacio, “Altos Organismos Consultivos y control preventivo de constitucionalidad”, dans *Actas de las Jornadas sobre la Función Consultiva*, Consejo Consultivo de Andalucía-Junta de Andalucía, Granada, 1998, pp. 73-111.

d'un contrôle préventif de constitutionnalité dont le but est d'éviter que le Gouvernement ou les organes publics n'agissent en violation du principe de suprématie constitutionnelle.

2. Quelques exemples concrets de contrôle préventif exercé par le biais de la fonction consultative

Outre les exemples déjà mentionnés dans la première partie de notre étude en ce qui concerne le XIX^e siècle¹³⁰⁶, ou sur les compétences antérieures à 1991¹³⁰⁷, il ne s'agit pas en l'espèce d'un contrôle préventif théorique ou générique. Il est en effet possible de parler d'un exercice concret d'un tel contrôle par le Conseil d'État dans le cadre des différentes facettes de la fonction consultative. Ainsi, on peut mentionner : (i) la compétence de la Chambre plénière du Conseil d'État qui doit être entendue en cas de transit ou de stationnement éventuel de troupes, d'aéronefs ou de navires de guerre étrangers sur le territoire national ; ii) la fonction consistant à émettre des avis attribuée à la Chambre de consultation dans les affaires qui soulèvent la question spécifique du respect de la Constitution dans certaines circonstances ; iii) la compétence de résolution des conflits de compétences administratives dans le cadre duquel la Chambre de consultation, invoquant le nécessaire respect de la suprématie de la Constitution, a recommandé à plusieurs reprises d'appliquer et a appliqué directement l'exception d'inconstitutionnalité.

i) Tout d'abord, il convient de souligner qu'en 2009, dans le cadre de l'exercice de la compétence consultative qui lui est attribuée, la chambre plénière du Conseil d'État a émis un avis préalable¹³⁰⁸ concernant le « Projet d'accord complémentaire de coopération et d'assistance technique en matière de défense et de sécurité entre les gouvernements de la République de Colombie et des États-Unis d'Amérique », signé à Bogota le 30 octobre 2009, qui prévoit la possibilité d'établir des bases militaires sur le territoire national. En premier lieu, le Conseil d'État a rappelé que la Constitution politique de 1991 a établi un tel avis préalable en tant que mécanisme de protection des principes de collaboration harmonieuse entre les pouvoirs, de souveraineté et d'indépendance nationale. Il a également souligné que sa compétence n'était pas limitée par le type d'instrument utilisé en droit international puisqu'il suffit qu'il s'agisse, d'un point de vue matériel, du passage ou du stationnement de navires, d'aéronefs ou de troupes étrangers. S'agissant de la différence entre

¹³⁰⁶ Voir : Partie I, Titre II, chapitre 1.

¹³⁰⁷ Voir : Partie II, Titre I, chapitre 1, section 2 A.

¹³⁰⁸ Avis CE, Chambre plénière, conseiller rapporteur : Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 13 octobre 2009, sur l'application à l'époque de l'article 96-1 du décret 01 de 1984 « par lequel est réformé le Code du contentieux administratif ».

un traité et un accord simplifié ou complémentaire, le Conseil d'État souligna comme traits distinctifs du premier, la nécessité d'une approbation par un ou plusieurs États, d'une ratification par le Gouvernement, d'une discussion et d'un examen par le pouvoir législatif et d'un contrôle judiciaire constitutionnel. En revanche, il a indiqué que le second type d'accord n'exige pas cet ensemble de solennités mais son régime juridique est similaire à celui des traités. Le Conseil d'État a également rappelé que selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹³⁰⁹, les accords simplifiés ne font pas l'objet d'un contrôle de constitutionnalité pour autant qu'ils « ne contiennent pas d'obligations nouvelles ou différentes de celles établies dans le traité-cadre qui a servi de base aux accords simplifiés, dans le cas contraire, le contrôle est approprié ». Invoquant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur les accords simplifiés, le Conseil d'État a conclu que « tant les contrats de coopération internationale que les accords simplifiés qui les développent ou les contiennent sont valables en droit interne, à la condition qu'ils se fondent sur le respect d'une loi qui approuve le traité-cadre et que les obligations qu'il contient soient un simple développement de celles envisagées dans la loi d'approbation du traité-cadre, étant donné qu'au moyen de ce type d'instrument, le Gouvernement ne peut engager l'État colombien sur ce que le Congrès n'aurait pas accepté par le biais de la loi qui approuve le traité-cadre ». Il a également averti que les différents accords internationaux précédemment approuvés par le Congrès et présentés par le Gouvernement national à l'appui du projet d'accord, y compris le Traité interaméricain d'assistance réciproque (TIAR) signé en 1947, ne pouvaient être valablement considérés comme un fondement juridique de celui-ci. Le Conseil d'État a ainsi conclu que le « projet d'accord, tant dans son objet que dans son contenu contraignant, est très large et déséquilibré pour le pays, outre qu'il est susceptible d'être modifié par le biais d'accords d'application, d'amendements et d'accords futurs, ce qui pourrait en fin de compte changer le contenu de celui-ci. Le déséquilibre des obligations unilatérales que la Colombie assumerait est concrètement évident s'agissant des éléments suivants : « ...les États-Unis déterminent les activités à réaliser et la Colombie n'est qu'un coopérant... Le projet d'accord parle de l'utilisation et de l'accès aux installations et bases militaires sans déterminer la forme et les limites de celles-ci... Il parle de l'intention des parties de signer un ou plusieurs accords de mise en œuvre. Il serait plus approprié de préciser en quoi cela consiste et quelles en sont les limites... [Il prévoit] des activités qui devraient être clairement définies dans le projet d'accord, en ce qui concerne les procédures d'entrée, de survol et d'atterrissage des aéronefs... On ne discerne aucune raison valable pour que les États-Unis établissent des stations de réception de radiodiffusion et de télédiffusion par satellite, sans aucune formalité ni concession

¹³⁰⁹ Arrêt CC, C-379/2009.

de licence et sans aucun coût... Il n'est pas approprié que dans un accord complémentaire il soit laissé à la discrétion des États-Unis la participation d'observateurs aériens de pays tiers ». Finalement, la Chambre plénière a émis une série de recommandations. Parmi celles-ci, que le projet d'accord en question devrait respecter les solennités propres à un traité international, c'est-à-dire faire l'objet d'une loi et d'un contrôle automatique de la Cour constitutionnelle qui en découle, compte tenu notamment de « la grande quantité de matières inédites » qui y sont incluses.

Le Conseil d'État a pris particulièrement en considération trois éléments qu'il a considérés comme les plus problématiques au regard d'un accord prétendument simplifié : l'utilisation permanente de bases militaires, le séjour permanent de militaires américains avec des armements et l'extension de l'immunité diplomatique aux militaires. Le Conseil a également estimé que les immunités devaient être approuvées par le biais de la procédure constitutionnelle prévue par les traités, conformément à l'arrêt C-863 de 2004 de la Cour constitutionnelle, et que la Convention de Vienne ne pouvait servir de fondement à l'extension des immunités, qui ne sont prévues que pour le personnel diplomatique civil et non pour les militaires.

Précisément, la Cour constitutionnelle, en réponse au recours en inconstitutionnalité introduit par plusieurs citoyens contre l'accord complémentaire précité, par le biais de l'*auto*¹³¹⁰ 288 de 2010¹³¹¹, conformément à ce qu'avait statué le Conseil d'État, a renvoyé l'accord simplifié au Président afin qu'il le traite de la même manière que tous les autres traités.

Cette *auto* précise notamment qu'au moyen d'une lettre reçue par le Secrétariat général de la Cour constitutionnelle le 23 février 2010, le président du Conseil d'État a transmis à la Cour constitutionnelle - sous pli fermé - l'avis rendu par ce dernier le 13 octobre 2009, à la demande du Gouvernement national, concernant le projet d'accord complémentaire de l'époque, « en mettant en garde contre le caractère confidentiel d'une telle prise de position ». Par conséquent, la Cour a déclaré que « dans son analyse de la constitutionnalité, elle a pris bonne note de l'avis transmis par le Conseil d'État. Toutefois, compte tenu du caractère confidentiel indiqué par le Président du Conseil d'État, elle s'abstiendra d'y faire référence de manière précise ». En outre, la Cour constitutionnelle a précisé que la Section première du Conseil d'État, par *auto* du 8 juin 2010, avait rejeté comme irrecevable un recours en annulation introduit contre le même accord en suivant la jurisprudence du Conseil en la matière selon laquelle une fois qu'un accord de cette nature est élaboré, contenant la volonté d'un autre État, il échappe au contrôle de la juridiction du contentieux

¹³¹⁰ Ordonnance

¹³¹¹ Auto CC, A-288 de 2010, Chambre plénière, magistrat rapporteur : Jorge Iván Palacio Palacio.

administratif parce qu'il s'agit d'un « acte complexe et indivisible de caractère constitutionnel » qui ne relève pas des compétences attribuées à la Chambre du contentieux.

Dans ces conditions, c'est alors l'exercice de la fonction consultative de la Chambre plénière du Conseil d'État qui a permis d'exercer un contrôle préventif de constitutionnalité, que la Cour constitutionnelle a ensuite entériné dans le cadre de ses compétences en déclarant que l'absence de loi d'approbation d'un acte qui est formellement un accord simplifié mais qui, par son contenu, comporte des matières propres à un traité solennel, l'empêchait de procéder à un examen sur le fond de l'instrument ; cependant, cela ne la privait pas de la compétence de déclarer cet acte inefficace dans l'ordre juridique interne, précisément parce qu'il n'avait pas encore été soumis aux exigences que la Constitution requiert pour les traités. Ainsi, elle décida que l'accord devait être transmis au Président de la République, tout en déclarant qu'il ne pouvait « prendre effet dans l'ordre juridique interne colombien tant qu'il ne respecterait pas la procédure constitutionnelle prévue pour les traités dans la forme solennelle, conformément aux dispositions des articles 150.16, 154, 157, 158, 158, 160, 165, 224 et 241, alinéa 10 de la Charte politique ».

ii) Un deuxième exemple d'exercice d'un contrôle préventif, mais cette fois dans l'exercice des compétences de la Chambre de consultation et de la fonction publique, se trouve dans l'avis que celle-ci a rendu à la demande du Gouvernement national¹³¹² pour évaluer la possibilité de lier la Colombie aux opérations de la FIAS [Force internationale d'assistance et de sécurité] dans le cadre de l'ONU. En l'espèce, afin d'assurer le respect de la Constitution, le Conseil d'État a une fois de plus souligné la nécessité de conclure un traité et non un accord simplifié, comme prévoyait de le faire le Gouvernement. Dans cet avis, en se basant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il a indiqué que le pouvoir du Président de la République de diriger la force publique et d'en disposer en tant que commandant des forces armées de la République est soumis à l'ordre juridique, ce qui inclut également le cas de l'envoi de troupes à l'étranger dans la mesure où il doit respecter les dispositions des traités internationaux signés par la Colombie, qui font partie de l'ordre juridique interne en vertu de la loi d'approbation correspondante. Ceci est conforme aux dispositions de la Charte des Nations Unies qui, a-t-il expliqué, exige la conclusion de conventions spéciales pour qu'un Etat contribue avec ses forces armées à des opérations sous son mandat. En ce sens, le Conseil d'État a précisé que même s'il était entendu que l'opération, objet de la consultation, a été approuvée par l'ONU, la participation de l'État colombien à la FIAS, par mandat

¹³¹² Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 12 octobre 2011, n° d'enregistrement : 2063, demandeur : Département administratif de la Présidence de la République.

exprès de l'article 43 de la Charte de l'ONU, n'est possible qu'à travers la conclusion d'une convention spéciale qui fera l'objet d'une ratification conformément à la procédure établie dans la Constitution pour les traités, puisque la simple référence au chapitre VII de la Charte de l'ONU n'est pas suffisante pour obliger l'État colombien à participer à ces activités. Cet avis a été pris en compte par le Gouvernement, qui a agi en conséquence.

iii) Un autre exemple de contrôle préventif de la constitutionnalité exercé par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative est l'invocation, dans certains avis¹³¹³ et l'application par la Chambre de consultation dans la résolution d'un certain nombre de conflits de compétences administratives¹³¹⁴ de l'exception d'inconstitutionnalité. Par exemple au regard des difficultés qui se sont présentées avec le passage de la Chambre disciplinaire du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire à la Commission nationale de discipline judiciaire créée par l'article 19 de l'Acte législatif 02 de 2015 ainsi qu'avec l'entrée en vigueur du Code général disciplinaire de 2019.

À cet égard, la Chambre de consultation a d'abord émis un avis à la demande du Département administratif de la fonction publique auquel le procureur auxiliaire en matière disciplinaire s'est adressé à la demande de la Direction du contrôle disciplinaire de la *Fiscalía General de la Nación* en invoquant la contradiction entre les compétences légales de l'Office de contrôle disciplinaire interne de la *Fiscalía General de la Nación* en matière de discipline des employés judiciaires et les compétences accordées à la Commission nationale de discipline judiciaire par la réforme constitutionnelle de 2015. Après avoir expliqué la portée de l'exception d'inconstitutionnalité et relevé qu'une fois que la Commission nationale de discipline judiciaire commencerait à fonctionner, elle devrait assumer la compétence disciplinaire sur les employés judiciaires de la *Fiscalía*, comme l'exige l'article 257A de la Constitution, conformément aux règles établies par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt C-284 de 2016, elle a considéré que dans chaque cas concret où se présentait une incompatibilité entre la disposition constitutionnelle et les dispositions légales établissant la compétence disciplinaire, la disposition constitutionnelle devait primer et l'exception d'inconstitutionnalité devait être appliquée¹³¹⁵. Cette position est désormais directement appliquée par la même Chambre pour résoudre les conflits de compétences administratives soulevés dans

¹³¹³ Voir : avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 21 octobre 2020, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2019-00209-00, numéro unique : 2440.

¹³¹⁴ Résolution d'un conflit de compétences administratives : CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseillère rapporteure : Ana María Charry Gaitán, 2 juin 2022, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2022-00055-00 (C).

¹³¹⁵ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 21 octobre 2020, précit.

des circonstances similaires à l'égard de différents types d'agents judiciaires et dans lesquels compte tenu de l'impossibilité d'appliquer, dans le même temps, la norme constitutionnelle et les dispositions légales, pour résoudre le conflit de compétences en question, la Chambre a décidé de « s'acquitter de son devoir de respecter, de préférence, le mandat constitutionnel, et de ne pas appliquer, par conséquent, les normes de hiérarchie inférieure qui sont incompatibles avec celui-ci »¹³¹⁶.

L'invocation de l'exception d'inconstitutionnalité par la Chambre de consultation avait déjà des antécédents importants. Ainsi, dans un avis du 4 mars 1994, la Chambre avait relevé l'inconstitutionnalité d'une autre norme et recommandé son inapplication : « L'article 24, paragraphe 2, de la loi 80 de 1993, dispose que le Gouvernement doit publier dans un délai de 6 mois le décret réglementaire relatif à la passation de marchés de gré à gré et que, dans le cas contraire, il n'est pas possible de faire conclure "un contrat par une entité étatique sous peine de nullité" ». Toutefois, la Chambre considéra que la disposition précitée était contraire à la Constitution et que, dans le cas d'espèce, elle ne devait pas être appliquée étant donné que selon l'article 189, alinéa 11 de la Constitution, il appartient au Président « d'exercer le pouvoir réglementaire, à travers l'édition de décrets, résolutions et ordonnances nécessaires à la pleine exécution des lois » en tant que pouvoir discrétionnaire qu'il peut ou non exercer, à tout moment, selon qu'il estime ou non nécessaire d'adopter l'une des mesures mentionnées dans la disposition précitée afin de faciliter l'exécution d'une loi. Par conséquent, la loi, comme loi n° 80 de 1993 dans son article 24, paragraphe 2, ne peut prescrire un délai impératif au Président de la République pour exercer un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par la Constitution et disposer que sans le décret réglementaire, il n'est pas possible d'exécuter la loi (...) »¹³¹⁷.

Les manifestations concrètes d'un contrôle préventif exercé aujourd'hui par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative, et donc sa contribution au système intégral de contrôle de constitutionnalité, ne font ainsi aucun doute. Ce contrôle préventif trouve souvent un appui dans la jurisprudence constitutionnelle pour son application à des cas concrets. Réciproquement, l'influence de la jurisprudence constitutionnelle sur l'exercice de toutes les compétences consultatives est évidente comme nous allons à présent l'examiner.

¹³¹⁶ Résolution d'un conflit de compétences administratives : CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseillère rapporteure : Ana María Charry Gaitán, 2 juin 2022, précit.

¹³¹⁷ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Humberto Mora Osejo, 4 mars 1994, n° d'enregistrement : 587.

B. L'influence de la jurisprudence constitutionnelle sur l'exercice des compétences consultatives du Conseil d'État

Après avoir précisé que la fonction consultative doit être comprise comme participant au contrôle préventif de constitutionnalité, il faut signaler que l'examen qu'elle doit effectuer de l'ordre juridique applicable dans chaque cas pour l'exercice de ses compétences a nécessairement comme point de référence essentiel, bien que non exclusif, la jurisprudence constitutionnelle. C'est effectivement ce qui ressort d'une étude récente de la Chambre de consultation (1) et de l'examen de plusieurs avis intéressants qui méritent d'être soulignés (2).

1. Une étude de 2024 proposant une perspective constitutionnelle (1991-2024) de la fonction consultative du Conseil d'État colombien

En prenant comme référence plus de 2 000 avis rendus par la Chambre de consultation et de la fonction publique depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991, une étude réalisée en 2024 par celle-ci¹³¹⁸ constata que 524 avis citaient ou se référaient d'une manière ou d'une autre à la jurisprudence constitutionnelle. Parmi eux, dans 355 avis, les réponses de la Chambre découlaient directement d'une analyse des normes constitutionnelles respectives et/ou de la jurisprudence constitutionnelle invoquée, tandis que dans 89 cas, ces normes et/ou cette jurisprudence étaient citées pour examiner une question parallèle ou pour illustrer un élément utilisé dans l'élaboration de réponses spécifiques. Autrement dit, dans un langage judiciaire, 355 *ratio decidendi* et 89 *obiter dicta* ont trouvé un fondement direct dans la Constitution et la jurisprudence constitutionnelle.

Le nombre important de références directes à la Constitution et à la jurisprudence constitutionnelle dans ces avis s'explique non seulement par le phénomène de constitutionnalisation du droit qui dans le cas colombien, comme nous l'avons vu¹³¹⁹, est bien antérieure à 1991, mais aussi en raison de la méthodologie utilisée par la Chambre pour analyser les questions, qui repose précisément sur un examen du cadre constitutionnel, conventionnel, légal et jurisprudentiel applicable. De plus, sa mission est précisément d'aider à prévoir l'avenir, de veiller à ce que les actions du Gouvernement et de l'administration sur lesquelles elle est consultée, ou les textes normatifs qu'elle examine ou propose, soient pleinement conformes à l'ordre juridique et en premier lieu aux normes et principes

¹³¹⁸ Consejo de Estado, *La función consultiva en el Consejo de Estado colombiano: análisis en perspectiva constitucional (1991-2024)*, Ana María Charry (coord.), Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2024, p. 9.

¹³¹⁹ Voir : Partie I, Titre II, chapitre 1.

constitutionnels de sorte que, dans la mesure du possible, leur invalidation juridictionnelle soit évitée. Ce cas est similaire à celui de la France en ce qui concerne le rôle de la fonction consultative de son Conseil d'État, en particulier en matière normative. En effet, pour reprendre les termes de Jean-Marc Sauvé : « Il s'agit tout d'abord pour celui-ci de remplir pleinement son office de conseiller juridique du Gouvernement et du Parlement, en donnant un avis qui offre la plus grande sécurité juridique possible et qui permette de prévenir, autant que faire se peut, une déclaration de non-conformité de la loi par le Conseil constitutionnel »¹³²⁰.

Comme la Chambre l'a dit elle-même, dans la mise en œuvre de la fonction consultative, l'étude et l'interprétation de la Constitution sont particulièrement nécessaires, tout d'abord « parce qu'une part importante des consultations que reçoit la Chambre se réfère directement à la manière d'appliquer ou d'interpréter les normes et les principes constitutionnels dans des cas concrets, ce qui exige une extrême attention dans la défense de l'ordre constitutionnel »¹³²¹. Deuxièmement, parce que « dans toute consultation soumise à la Chambre de consultation, il est inévitable de réviser le cadre constitutionnel de la matière qui fait l'objet de la consultation, en particulier sur des questions aussi sensibles pour la société que les libertés publiques, le système électoral, la démocratie participative, l'emploi public et ses garanties, le principe de représentation et de correcte allocation des ressources publiques, l'organisation de l'État et la passation des marchés, les principes de la fonction administrative, le respect des procédures et la transparence et la moralité publique, pour n'en citer que quelques-unes »¹³²². Cela conduit à un examen détaillé de la jurisprudence constitutionnelle, comme on peut le constater dans un nombre important d'avis. Nous allons à présent porter attention à certains d'entre eux.

¹³²⁰ Voir : SAUVÉ, Jean-Marc, « L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État », Journée d'étude organisée au Conseil d'État par le Centre de recherche en droit constitutionnel de l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, vendredi 1^{er} avril 2011. De ceci « découle pour le Conseil d'État une responsabilité particulière qui le conduit à faire de la Constitution, avant même les engagements internationaux auxquels la France est partie, la norme de référence dans l'exercice de sa mission consultative, comme elle l'est dans l'exercice de sa mission contentieuse, ainsi que l'a rappelé la décision d'assemblée Sarran, Levacher et autres du 30 octobre 1998 ».

¹³²¹ Consejo de Estado, *Los conceptos en la jurisprudencia constitucional*, Augusto Hernández Becerra (coord.), Imprenta Nacional, 2019, 283 p.

¹³²² *Ibidem*

2. Quelques exemples d'affaires pertinents

La Chambre de consultation et de la fonction publique, en 2015¹³²³, à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité du chapitre relatif au droit de pétition de la loi 1437 de 2011 - pour n'avoir pas été approuvée au moyen de la procédure prévue pour les lois statutaires -¹³²⁴, a été appelée à analyser la question de la reprise de règles abrogées par une norme déclarée ultérieurement inconstitutionnelle. À cet effet, pour fonder son avis en faveur d'une réintégration temporaire¹³²⁵ des chapitres pertinents du Titre I du Livre I du Code du contentieux administratif (décret-loi 01 de 1984) sur le droit de pétition, elle s'est principalement basée sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui existait en la matière¹³²⁶. Elle a ainsi repris les paramètres définis par cette dernière, mais non sans avoir procédé à quelques analyses additionnelles pour appliquer ces critères au cas précis qu'elle devait traiter tout en rappelant que dans ses arrêts, la Cour constitutionnelle avait procédé à un exposé complet et minutieux de ce que la jurisprudence et la doctrine nationales avaient indiqué sur ce problème juridique, depuis qu'il avait été initialement exposé par le Conseil d'État dans avis de 1958 puis ensuite appliqué par la Cour suprême de justice qui agissait à l'époque en tant que tribunal constitutionnel¹³²⁷.

Compte tenu de ce qui précède et, en particulier, du fait que la jurisprudence constitutionnelle n'accepte plus la thèse de la réintégration automatique ou de plein droit des règles abrogées par des dispositions légales déclarées inconstitutionnelles, la Chambre a jugé nécessaire d'analyser si, en l'espèce, les conditions énoncées par la Cour étaient remplies¹³²⁸ afin qu'elle puisse considérer

¹³²³ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 28 janvier 2015, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2015-00002-00 (2243).

¹³²⁴ Arrêt CC, C-818/2011, magistrat rapporteur : Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³²⁵ Pour combler le vide existant lors de l'entrée en vigueur de la loi statutaire 1755 de 2015, qui a remplaça les règles déclarées inconstitutionnelles.

¹³²⁶ Arrêts CC : C-055/1996, C-402/2010, réitérés dans C-251/2011.

¹³²⁷ En définissant l'accusation portée contre l'article 146 du décret 294 de 1973, la Cour suprême de justice a reconnu que les normes abrogées par l'Acte législatif n° 1 de 1979 ont été réactivées lorsque ce dernier a été déclaré inconstitutionnel. La Cour a ensuite déclaré : « Lorsque la modification introduite dans le paragraphe de l'article 208 de la Constitution par l'Acte législatif numéro 1 de 1979 a été déclarée inconstitutionnelle et que l'ancien paragraphe de cette disposition, adopté en tant qu'article 67 de l'Acte législatif numéro 1 de 1968, a été rétabli, l'article 146 accusé a également retrouvé sa validité et, par conséquent, la Cour peut exercer sa compétence constitutionnelle ». Arrêt CSJ, T-171, 22 juin 1982, magistrats rapporteurs : Luis Carlos SÁCHICA et Ricardo Medina Moyano, *Gaceta Judicial*, pp. 311 et s.

¹³²⁸ La Chambre de consultation et de la fonction publique indiqua à cet égard : « l'exigence mentionnée par la Cour constitutionnelle consiste en "la nécessité d'établir le poids spécifique accordé aux principes de justice et de sécurité juridique dans le cas concret, c'est-à-dire les conséquences qui découleraient de la réincorporation par rapport aux principes et valeurs constitutionnels" (...) "la réactivation des normes abrogées serait appropriée à la condition que : (a) les dispositions abrogées qui sont rétablies ne soient pas, à première vue et de manière ostensible, contraires à la Constitution ; (b) la réactivation de telles dispositions dans l'ordre juridique soit requise pour maintenir l'intégrité et l'harmonie du système juridique, en particulier en ce qui concerne le développement effectif et l'application des

la reprise ou la réapparition des règles abrogées par la loi 1437 de 2011 en ce qui concerne le droit de pétition, en particulier les chapitres respectifs de l'ancien Code du contentieux administratif. Ce faisant, elle est parvenue à une conclusion positive.

Des années auparavant, pour fonder l'interprétation à donner aux normes constitutionnelles relatives à l'autorisation données aux maires par les conseils municipaux afin qu'ils puissent conclure des contrats - qui servit à résoudre une problématique complexe pour les administrations locales¹³²⁹ et orienta depuis lors la jurisprudence sur la question -¹³³⁰, la Chambre de consultation a pris comme point de départ les arrêts de la Cour constitutionnelle dans lesquels elle a réalisé un contrôle abstrait des normes juridiques invoquées par les maires et les conseils municipaux - chacun donnant l'interprétation qui lui convenait - en la matière¹³³¹. La Chambre de consultation a alors procédé à une analyse complète des normes constitutionnelles et légales, des finalités des contrats et des particularités de la gestion locale tout en tenant compte de l'orientation générale des arrêts rendus sur la question afin de faire prévaloir l'interprétation la plus conforme à la Constitution et à la bonne administration municipale.

principes et normes constitutionnels ; (c) la réactivation de ces normes ne crée pas une plus grande insécurité juridique mais permet, au contraire, de combler le vide et, par conséquent, l'incertitude générée par la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions abrogatives" ». Critères tous réunis en l'espèce. Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 28 janvier 2015, précit.

¹³²⁹ Dans la consultation, le ministre a décrit les inconvénients découlant de cette situation : l'impossibilité de procéder à des appels d'offres publics, à des sélections accélérées supérieures à 10 % du montant le plus bas ou à des concours au mérite, la difficulté de répondre aux besoins en termes de fonctionnement et d'investissement de l'administration municipale, l'atteinte permanente au principe de planification et aux principes directeurs des actions administratives. Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 5 juin 2008, n° d'enregistrement : 1889.

¹³³⁰ Voir : arrêt CE, Chambre du contentieux administratif, Section 1, conseillère rapporteure : Nubia Margoth Peña Garzón, 19 septembre 2019, n° d'enregistrement : 50001-23-31-000-2010-00548-01. Dans cet arrêt, il est indiqué : "(...) À cet égard, il est utile de citer l'avis suivant émis par la Chambre de consultation de cette entité, qui traduit l'évolution interprétative sur le sujet : « (...) 1.3 Synthèse : LA RÈGLE GÉNÉRALE EST LA COMPÉTENCE DU MAIRE DE CONTRACTER et l'exception est la nécessité d'obtenir l'autorisation du conseil municipal comme cela a été exposé et peut être observé à travers les différents avis de cette Chambre en la matière (Avis 1371 de 2001 et 1889 de 2008 et, récemment, dans ceux enregistrés avec les numéros 2215 de 2014 et 2230 de 2015), il y a eu un changement graduel mais radical dans l'interprétation de l'article 313-3 de la Constitution politique sur l'autorisation des conseils municipaux aux maires de contracter. En effet, alors que l'on pensait initialement que le maire ne pouvait pas contracter tant que le conseil municipal ne l'autorisait pas à cette fin, ce qui se traduisait généralement par la conviction qu'il était nécessaire pour le maire d'obtenir un accord municipal annuel lui accordant une telle autorisation, il est désormais clair que cette interprétation ne correspond pas à l'analyse systématique des dispositions constitutionnelles et légales qui régulent la matière. Au contraire, on doit comprendre selon les articles 313-3 de la Constitution et 32 de la loi 136 de 1994, en accord avec les articles 315-3 de la Constitution, 11-3 de la loi 80 de 1993, 91-D-5 de la loi 136 de 1994 et 110 du décret 111 de 1996, que les maires ont la compétence générale de conclure des contrats et de diriger l'activité contractuelle des communes sans avoir besoin d'une autorisation préalable, générale ou périodique du conseil municipal, sauf dans deux cas : (i) quand la loi l'a ainsi prévu ; et (ii) quand le conseil municipal l'a expressément prévu par un accord ».

¹³³¹ Arrêts CC : C-738/01, norme contestée : article 32-3 de la loi 136 de 1994, magistrat rapporteur : Eduardo Montealegre Lynett ; C-086/95, magistrat rapporteur : Vladimiro Naranjo Mesa ; C-449/92, magistrat rapporteur : Alejandro Martínez Caballero ; C-949/01, normes contestées : plusieurs dispositions de la loi 80 de 1993 portant « Statut général des marchés publics », magistrate rapporteure : Clara Inés Vargas Hernández.

En ce qui concerne la consultation préalable des communautés indigènes et afro-colombiennes - sujet sur lequel la jurisprudence constitutionnelle a été particulièrement prolifique dans le cadre des actions de *tutela*, qui constituent dans une large mesure la base de son application en Colombie -, la Chambre de consultation a fondé ses réponses aux consultations qui lui ont été faites par l'administration sur cette jurisprudence qui permet de résoudre les difficultés fréquemment soulevées en la matière. Dans ces avis, la Chambre a cherché à systématiser cette jurisprudence et à trouver dans les cas spécifiques examinés une solution pour atteindre un équilibre complexe entre le droit fondamental à la consultation préalable et la mise en œuvre en temps voulu de projets, de travaux et, plus généralement, de politiques publiques qui sont essentiels pour le développement économique¹³³².

Précisément, dans de nombreux autres cas, la Chambre de consultation a également tenu compte non seulement d'arrêts de la Cour constitutionnelle rendus en réalisant un contrôle abstrait mais aussi d'arrêts d'unification et répondant à une action de *tutela*. Une importante recension de ces types d'arrêts se trouve dans une récente étude visant précisément à montrer l'impact de la jurisprudence constitutionnelle sur la fonction consultative de la Chambre de consultation. Y sont identifiés et cités des avis dans lesquels une telle influence est évidente¹³³³. Ainsi, sont notamment citées des consultations portant sur les sujets suivants : « contrats et accords inter-administratifs, application de la loi sur les garanties électorales, lutte contre la corruption, contrôle de la conventionnalité, régime des incapacités et incompatibilités, mécanismes de participation citoyenne, création ou autorisation d'entités administratives décentralisées par services, étendue de la fonction consultative pour prévenir des litiges, accord final pour la cessation du conflit et la construction d'une paix stable et durable, enfants et adolescents, questions électorales, questions disciplinaires, espace national de consultation préalable sur les mesures législatives et administratives de grande portée, régime contractuel de l'unité de recherche des personnes

¹³³² Voir, parmi beaucoup d'autres, les avis suivants CE : Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 30 août 2016, n° d'enregistrement : 2290 ; Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Oscar Darío Amaya, 16 mai 2023, n° d'enregistrement : 2504. Sur la problématique complexe de la consultation préalable en Colombie, voir : ZAMBRANO CETINA, William, "La incidencia de la consulta previa en la adopción de políticas públicas en Colombia", dans FIDA, *Derecho Administrativo y políticas públicas*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2024, pp. 263 à 294.

¹³³³ Dans la méthodologie de l'étude, il est expliqué que « Ces avis ont été thématiques et les plus récurrents ont été priorisés pour l'étude, quand il y avait plus de 10 avis, qui sont exposés de manière détaillée dans la partie structurelle II, et enfin, sont présentées dans la partie structurelle III les fiches descriptives des avis les plus représentatifs de ces thématiques ». Consejo de Estado, *La función consultiva en el Consejo de Estado colombiano: análisis en perspectiva constitucional (1991-2024)*, Ana María Charry (coord.), Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2024, p. 9.

disparues, ressources publiques, redevances, expropriations, communautés noires, cadre réglementaire de la Commission nationale de discipline judiciaire »¹³³⁴. En outre, il s'agit de sujets au sujet desquels, de nombreuses fois, on trouve des références croisées entre la Cour constitutionnelle et la Chambre de consultation du Conseil d'État.

L'influence n'est donc pas à sens unique. À cet égard, il convient de souligner l'influence significative des avis du Conseil d'État sur la jurisprudence constitutionnelle.

C. L'influence des avis du Conseil d'État sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

Si, comme il a été précisé, les effets de la jurisprudence constitutionnelle sont déterminants pour l'exercice des fonctions consultatives, il est également important de souligner les répercussions des avis et des décisions du Conseil d'État rendus dans l'exercice de ses compétences consultatives sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il a ainsi été considéré que « la Chambre de consultation se convertit en une source principale d'application, d'interprétation et de défense de la Constitution, ce qui rend inévitable qu'entre elle et Cour constitutionnelle s'établisse une communication permanente et à double sens »¹³³⁵. Par conséquent, et comme cela ressort clairement du paragraphe précédent, « les avis de la première s'appuient sur les précédents établis par la seconde en sa qualité d'organe qui tranche certaines questions constitutionnelles (article 241 de la Constitution) ». Mais il est également établi qu'un dialogue s'instaure en sens inverse « de manière que la doctrine de la Chambre contribue à nourrir la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, chaque fois que certains problèmes constitutionnels ou de droit public sont abordés pour la première fois à travers la fonction consultative, ou que de nouvelles visions ou interprétations des normes constitutionnelles sont générées à partir d'elle »¹³³⁶.

Il convient d'examiner la portée de cette incidence (1) en citant quelques exemples pertinents en la matière.

¹³³⁴ Comme cela a été mentionné et priorisé dans le chapitre détaillant les avis respectifs analysés dans l'étude à laquelle il est fait référence. Voir : Consejo de Estado, *La función consultiva en el Consejo de Estado colombiano: análisis en perspectiva constitucional (1991-2024)*, op. cit., pp.151 à 414.

¹³³⁵ Consejo de Estado Consejo Superior de la Judicatura, *Los conceptos en la jurisprudencia constitucional*, Imprenta Nacional Bogotá, 2017, p. 15.

¹³³⁶ *Ibidem*

1. L'influence significative des avis du Conseil d'État sur la jurisprudence constitutionnelle démontrée par des études de 2017 et 2024

Depuis sa création, la Cour constitutionnelle a évoqué à plusieurs reprises les avis de Conseil d'État et les a cités dans des arrêts importants. Trois publications récentes ont identifié un nombre important de références faites par la Cour constitutionnelle à des avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique pour argumenter d'une manière ou d'une autre ses décisions. Dans la première de ces publications, publiée en 2017¹³³⁷, ont été identifiées et cités les paragraphes à cet égard pertinents de près de cent cinquante jugements constitutionnels et de *tutela* rendus depuis 1992, dans lesquels la Cour constitutionnelle a cité des avis de la Chambre de consultation sur les sujets les plus divers : administration publique et fonction publique, questions électorales, branche législative, contrats de l'État, fonction publique et prestations et de sécurité sociale, finances publiques, biens de l'État et impôts, régime territorial, entre autres. Ce travail a constitué un premier effort visant à mettre en évidence la portée des avis de la Chambre de consultation sur la sphère constitutionnelle.

Plus récemment, en 2024, dans l'ouvrage précité spécifiquement consacré à cette question¹³³⁸, il a été précisé qu'en consultant la liste des arrêts de la Cour constitutionnelle dans lesquels la Chambre de consultation et de la fonction publique est citée textuellement, environ 700 arrêts apparaissent, dont 360 sont des arrêts de contrôle abstrait de constitutionnalité, 49 des arrêts d'unification et 281 des arrêts de *tutela*.

Une analyse du type de citations réalisées a révélé qu'en général, les déclarations de la Chambre de consultation sont utilisées pour étayer les interprétations des normes administratives, soit parce qu'elles font l'objet d'un questionnement constitutionnel, soit parce qu'elles servent à soutenir les revendications des plaignants dans les actions de *tutela* dans les cas où il existe une relation étroite entre une question ou affaire administrative et un droit fondamental.

L'étude attire l'attention sur le fait que, dans un nombre significatif de cas, les avis de la Chambre sont utilisés en tant que fondement aux prétentions des parties dans le cadre d'un contrôle abstrait de constitutionnalité en vue de défendre leur interprétation de la norme examinée et par les

¹³³⁷ Consejo de Estado, *Los conceptos en la jurisprudencia constitucional*, op. cit.

¹³³⁸ Consejo de Estado, *La función consultiva en el Consejo de Estado colombiano: análisis en perspectiva constitucional (1991-2024)*, op. cit., p. 133.

requérants dans le cadre d'une action de *tutela* en vue d'étayer leurs revendications quant au droit d'*amparo* ou de *tutela*.

Cependant, dans la majorité des cas, la Cour fait allusion aux avis « de manière illustrative ou descriptive de l'évolution doctrinale qu'a eu un sujet ou une matière dans le cadre administratif ». Cette description « est généralement accompagnée d'un exposé de la position soutenue sur le même sujet par la section contentieuse du Conseil d'État, le cas échéant. Des positions qui coïncident généralement, ce qui démontre la constance et la cohérence de la doctrine de la Chambre de consultation avec le précédent des sections contentieuses ». Par conséquent, l'étude conclut que « l'acceptation des avis de la Chambre suppose la reconnaissance de son travail en tant qu'interprète autorisé du sujet en question. Une interprétation légitime qui, on peut le souligner, apporte des éléments pour mieux répondre d'un point de vue dogmatique et conceptuel, ce qui constitue un fondement important pour la résolution du cas concret »¹³³⁹.

Cette perception coïncide avec celle de la Cour constitutionnelle, comme cela ressort d'une autre publication récente¹³⁴⁰ dans laquelle le magistrat Lizarazo, président de cette Cour, explique qu'« avec une Constitution si ouverte et si pleine de principes, de valeurs et de droits qui doivent être appliqués les jugements doivent être très bien expliqués et étayés... et comme la fonction consultative dans la conception constitutionnelle est une fonction attribuée à un organe qui fait partie de la branche judiciaire, bien qu'il ne s'agisse pas d'une fonction juridictionnelle, mais qui a toutes les caractéristiques des juges : l'autonomie, l'indépendance, l'impartialité, la Cour recourt de préférence à sa doctrine ».

Ce constat est significatif dans la mesure où selon ce magistrat, « s'appuyer sur un avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique a, bien entendu, une plus grande légitimité ». Dans le même temps, « cela évite des litiges dans le futur, dans la mesure où ce sont des avis qui, étant le produit d'un exercice collégial, confèrent une caractéristique particulière à cette doctrine. L'avis d'un expert qui le rédige individuellement n'est pas le même que celui qui résulte d'une délibération d'agents qui ont les caractéristiques d'un juge, avec une impartialité absolue, qui apportent en permanence à la doctrine nationale ». Et le Président d'ajouter que parce que la

¹³³⁹ *Ibidem*, p. 134.

¹³⁴⁰ Consejo de Estado-Sala de consulta y servicio civil, Consejo Superior de la Judicatura, “Panel: impacto de la función consultiva en la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y la Jurisdicción Constitucional”, dans *IV Jornadas internacionales de la función consultiva. Avances, retos y futuro en el nuevo contexto mundial globalizado*. 24-25 noviembre 2022, pp. 59-76.

Constitution a une valeur normative, « dans notre droit, il n'y a plus aucun avis juridique, aucun arrêt ou aucune décision administrative qui ne doive être pris dans le cadre de la Constitution ». Précisément, « les avis de la Chambre de consultation portent toujours le sceau de la constitutionnalité dans l'analyse »¹³⁴¹. Ce qui montre la reconnaissance de l'expertise de la Chambre de consultation en matière constitutionnelle.

Cette acceptation des avis de la Chambre de consultation dans les arrêts de la Cour constitutionnelle peut être illustrée par certains cas concrets dans lesquels les considérations de la Chambre ont été particulièrement utiles pour éclairer ou aider à fonder certains arrêts significatifs.

2. Quelques affaires intéressantes

Tout d'abord, on peut relever que le rôle joué par la Chambre de consultation dans le cadre du processus de paix initié en 2016 a été reconnu¹³⁴², notamment sa contribution à l'identification de solutions ou de réponses juridiques aux problèmes complexes qui ont accompagné ce processus. Dans ce contexte, plusieurs avis rendus par la Chambre de consultation et de la fonction publique ont effectivement non seulement rempli un rôle de légitimation et de diminution de l'incertitude¹³⁴³, mais ils ont également efficacement guidé et trouvé un écho dans les arrêts qui, avec l'effet de l'autorité de la chose jugée constitutionnelle, ont finalement résolu d'importants différends juridiques qui s'étaient présentés à l'époque.

Parmi eux, il convient notamment de mentionner l'avis rendu à la demande du ministère de l'Intérieur sur la possibilité pour le Congrès de la République d'approuver l'Accord final pour la cessation du conflit et la construction d'une paix stable et durable signé par le Gouvernement national et les FARC-EP après que le « non » au référendum organisé à cet effet eut remporté par une faible majorité. Cette situation a généré une grande incertitude et a conduit le Gouvernement à rechercher des moyens juridiques pour sauver l'accord après une renégociation rendue nécessaire par un tel résultat. L'option juridique qui a fait l'objet d'une consultation de la Chambre de consultation sera approuvée par la Cour constitutionnelle dans les arrêts C-699 de 2016¹³⁴⁴ et C-

¹³⁴¹ *Ibidem*, p. 62.

¹³⁴² Voir : Biblioteca abierta del proceso de paz colombiano ; disponible sur : https://bapp.com.co/documentos/?_sf_s=Sala+de+Consulta+y+Servicio+Civil+

¹³⁴³ Voir : Partie II, Titre I, chapitre 1, section 1 B.

¹³⁴⁴ Magistrate rapporteure : María Victoria Calle Correa.

332 de 2017¹³⁴⁵. Dans cet important avis, la Chambre a souligné que le Congrès de la République pouvait approuver le nouvel « Accord final pour la cessation du conflit et la construction d'une paix stable et durable » du 24 novembre 2016, en vertu de son mandat représentatif et des vastes fonctions de contrôle politique que lui reconnaît la Constitution politique. En tout état de cause, cette approbation n'engendre pas l'incorporation de l'accord dans la Constitution, ni ne le dote des effets de production de normes dans l'ordre positif ; cela devrait être le résultat spécifique de la phase de mise en œuvre de l'Accord final. La décision adoptée par le Congrès de la République, quel que soit son sens, ne compromettra en aucun cas sa liberté d'élaboration normative dans l'exercice des compétences constituentes et législatives qui lui sont propres ».

Il convient également de noter l'avis rendu en réponse à une consultation formulée par le ministre de l'Intérieur sur le quorum et la majorité requis pour l'approbation du projet d'acte législatif 017 de 2017 de la Chambre, 05 de 2017 du Sénat, « par lequel 16 circonscriptions transitoires spéciales de paix sont créées pour la Chambre des représentants pour les législatures 2018-2022 et 2022-2026 »¹³⁴⁶. Celui-ci a été pris en compte par le Congrès et par la Cour constitutionnelle lorsqu'elle a contrôlé ce texte mais dans l'arrêt qui a réalisé un contrôle automatique de constitutionnalité du projet de loi statutaire 08 de 2017 du Sénat, 016 de 2017 de la Chambre, « Statut de l'administration de la justice dans la Juridiction spéciale pour la paix »¹³⁴⁷. Dans ce dernier arrêt, la Cour a noté que son interprétation coïncidait « avec celle proposée par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État »¹³⁴⁸, qui soutenait ce qui suit : « Une interprétation de l'alinéa 3 de l'article 134 de la Constitution politique dans un sens qui en restreint l'application à la seule formation du quorum, conduirait à ce qu'il y ait deux façons de comprendre la "composition" de

¹³⁴⁵ Magistrat rapporteur : Antonio José Lizarazo.

¹³⁴⁶ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Germán Alberto Bula Escobar, 6 décembre 2017, n° d'enregistrement : 11001-03-06-000-2017-00202-00, numéro unique : 2364.

¹³⁴⁷ Arrêt CC, C-080/2018, magistrat rapporteur : Antonio José Lizarazo Ocampo, 15 août 2018.

¹³⁴⁸ La Cour a indiqué : « (...) Interprétation qui a été réitérée le 6 décembre 2017, par la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État en réponse à une consultation formulée par le ministre de l'Intérieur sur le quorum et la majorité nécessaires pour l'approbation du projet d'Acte législatif 017 de 2017 de la Chambre, 05 de 2017 du Sénat, "par lequel sont créées 16 circonscriptions transitoires spéciales de paix pour la Chambre des représentants pour les périodes 2018-2022 et 2022-2026 ». Et de préciser : Lorsque la sanction prévue à l'article 134 de la Charte politique s'applique, modifiée par l'Acte législatif 02 de 2015 (situation connue sous le nom de "chaise vide"), cela entraîne forcément une réduction du nombre de membres de la Commission respective, ou de l'Entité (Sénat ou Chambre) ou du Congrès complet, selon le cas. Par conséquent, la détermination du quorum et des majorités doit être établie sur la base du nombre total de membres de l'Entité respective fixé dans la Constitution, un chiffre duquel on doit soustraire les sièges qui ne peuvent être remplacés, comme indiqué dans le troisième alinéa de l'article 134 de la Constitution politique. En d'autres termes, pour la constitution du quorum et des majorités, on prend en compte le nombre de membres qui composent effectivement le corps collégial comme un effet du respect de la norme constitutionnelle qui donne lieu à la "chaise vide" ». Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Germán Alberto Bula Escobar, 6 décembre 2017, précit.

l'entité publique, l'une pour le quorum, l'autre pour définir des majorités. Une telle compréhension serait déraisonnable, étant donné qu'il s'agit de matières étroitement liées qui doivent s'exercer de manière systématique et synchronisée. (...) Telle a également été l'interprétation retenue par le Sénat de la République lors de l'examen du projet de loi, sur la base de laquelle il a considéré qu'il avait été approuvé. En conséquence, il a été conclu que durant le processus du projet de loi statutaire 016 de 2017 de la Chambre, 08 de 2017 du Sénat, lors des sessions plénières du Sénat et de la Chambre, les règles relatives au quorum et aux majorités pour son approbation ont été respectées ».

Par ailleurs, dans un arrêt dans lequel a été examinée la constitutionnalité de l'acte législatif 2 du 25 août 2021, qui a créé 16 circonscriptions transitoires spéciales de paix pour la Chambre des représentants pour les législatures 2022-2026 et 2026-2030, dans le cadre de la vérification des exigences procédurales visant à établir s'il a été émis conformément à la procédure législative spéciale pour la paix (« Voie rapide » ou "Fast Track")¹³⁴⁹, la Cour a repris la définition des échéances et l'interprétation des délais de cette procédure législative spéciale proposée par la Chambre de consultation dans son avis 2360 de 2017¹³⁵⁰.

Concernant le quorum et les remplacements dans les organes collégiaux d'élection populaire, la Cour avait déjà cité certains avis de la Chambre de consultation pour fonder son analyse¹³⁵¹. Plusieurs références à l'interprétation des mécanismes de participation démocratique des citoyens¹³⁵² et des fonctionnaires¹³⁵³ ont également été mises en évidence.

En outre, pour des raisons similaires à celles exposées dans le cas de la jurisprudence de la Chambre du contentieux du Conseil d'État¹³⁵⁴ sur des questions relatives à l'interprétation des

¹³⁴⁹ Arrêt CC, C-089/2022, magistrate rapporteure : Paola Andrea Meneses Mosquera, 10 mars 2022.

¹³⁵⁰ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Oscar Darío Amaya, 27 novembre 2017, n° d'enregistrement : 2360.

¹³⁵¹ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Augusto Trejos Jaramillo, 16 août 2001, n° d'enregistrement : 1356, cité dans l'arrêt CC, C-1040/2005 ; Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 19 octobre 2011, n° d'enregistrement : 207, cité dans l'arrêt CC, C-699/2013, magistrate rapporteure : María Victoria Calle Correa.

¹³⁵² Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Cesar Hoyos Salazar, 6 août 1998, n° d'enregistrement : Rad. 1131, cité dans l'arrêt CC, C-397/2010, magistrat rapporteur : Juan Carlos Henao Pérez.

¹³⁵³ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Jaime Paredes Tamayo, 18 mars 1992, n° d'enregistrement : 430 et avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 13 décembre 2013, n° d'enregistrement : 219, cités dans l'arrêt CC, C-794/2014, magistrat rapporteur : Mauricio González Cuervo.

¹³⁵⁴ Voir : Partie II, Titre II, chapitre 1, section 1 C.

règles de passation des marchés, la Cour constitutionnelle a invoqué les avis de la Chambre de consultation dans de nombreuses affaires. Ainsi, afin de replacer dans son contexte l'évolution normative des actes contractuels et des actes détachables du contrat, il s'est référé, par exemple, à un avis célèbre rendu dans les années 1960¹³⁵⁵. De même, il a évoqué des avis expliquer la portée de certains régimes spéciaux¹³⁵⁶, de dispositifs contractuels telle que la réversion¹³⁵⁷, le régime d'incapacités ou d'incompatibilités pour conclure un contrat¹³⁵⁸, les mécanismes de résolution des conflits et d'arbitrage en matière contractuelle¹³⁵⁹, le principe de publicité et les exigences du cahier des charges¹³⁶⁰ ; parmi les exemples les plus pertinents.

Plus récemment, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt qui déclara l'inconstitutionnalité des expressions « sociétés » et « à l'exception des sociétés anonymes par actions » mentionnées dans un texte modifiant le statut de passation des contrats¹³⁶¹, a invoqué dans ses considérations plusieurs avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique¹³⁶². Dans cette matière contractuelle, la Chambre de consultation a été citée non seulement dans des arrêts de contrôle abstrait, mais aussi dans des arrêts de *tutela*. Ainsi, récemment, dans l'arrêt SU-214 de 2022, la

¹³⁵⁵ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Alberto Hernández Mora, 18 avril 1969, cité dans l'arrêt CC, C-1048/2001, magistrat rapporteur : Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³⁵⁶ Sur le régime des marchés publics des universités, voir : Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Roberto Suarez Franco, 25 mai 1994, n° d'enregistrement : 609, cité dans l'arrêt CC, C-547/1994, magistrat rapporteur : Carlos Gaviria Díaz.

¹³⁵⁷ Sur le contrat de concession, voir : Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Humberto Mora Osejo, 3 février 1994, n° d'enregistrement : 575, cité dans l'arrêt CC, C-250/1996, magistrat rapporteur : Hernando Herrera Vergara. Sur la concesión en matière de gisements de minéraux, voir : Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Luis Camilo Osorio, 8 septembre 1995, cité dans l'arrêt CC, C-555/201, magistrat rapporteur : Gabriel Mendoza Martelo.

¹³⁵⁸ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Cesar Hoyos Salazar, 3 mars 1999, cité dans l'arrêt CC, T-969/2008, magistrat rapporteur : Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³⁵⁹ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Jaime Paredes Tamayo, 2 mars 1992, cité dans l'arrêt CC, C-1436 /2000, magistrat rapporteur : Alfredo Beltrán Sierra.

¹³⁶⁰ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, 4 novembre 1990, n° d'enregistrement : 1223, cité dans l'arrêt CC, C-016/2013, magistrat rapporteur : Gabriel Mendoza Martelo et avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Jaime Betancur Cuartas, 3 décembre 1993, n° d'enregistrement : 558, cité dans l'arrêt CC, C-721/1999, magistrat rapporteur : Alejandro Martínez Caballero.

¹³⁶¹ Arrêt CC, C-437/2023, magistrate rapporteure : Paola Andrea Meneses, 25 octobre 2023, recours en inconstitutionnalité formé contre l'article 2 de la loi 2019 de 2019 (partiel), qui modifia l'alinéa j) de l'article 8.1 de la loi 80 de 1993.

¹³⁶² Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, 16 décembre 2019, n° d'enregistrement : 2425 ; avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, 12 février 1996, n° d'enregistrement : 773 ; avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, 30 octobre 1996, n° d'enregistrement : 925. Il a notamment été indiqué que « La Chambre de consultation et de la fonction publique a précisé que l'incapacité directe pour contracter avec l'État applicable aux personnes physiques et morales qui commettent les actes prévus à l'alinéa 1 est permanente et s'applique à vie. Pour sa part, l'incapacité par extension, prévue à l'alinéa 3, est permanente en ce sens qu'elle se maintiendra aussi longtemps que la personne directement empêchée "fait partie" de la société en qualité de directeur, représentant légal, membre du conseil d'administration ou actionnaire majoritaire. Toutefois, si la personne directement empêchée est écartée des organes d'administration ou cesse d'être un actionnaire majoritaire, la société ne continuera pas à être empêchée ».

Cour a fait un exposé très judicieux et détaillé de la jurisprudence de la Chambre du contentieux et de la doctrine de la Chambre de consultation et de la fonction publique du Conseil d'État sur la question des contrats de travaux publics et, sur cette base, entre autres considérations, a rejeté l'action de *tutela* qui avait introduite¹³⁶³.

En matière de fonction publique, de prestations et de sécurité sociale, enfin on relève également des citations significatives d'avis rendus par la Chambre de consultation dans des arrêts de contrôle de constitutionnalité et de *tutela* qui sont détaillées dans les études récentes mentionnées ci-dessus. Citons, par exemple, l'avis sur la compétence exclusive du législateur pour déterminer les motifs et la procédure de licenciement pour les emplois de carrière ainsi que de libre nomination et révocation, cité à maintes reprises dans des arrêts de *tutela* et d'unification¹³⁶⁴, ou encore des avis sur le droit des travailleurs victimes d'enlèvement ou de déplacement de percevoir leur salaire¹³⁶⁵ qui ont invoqué la jurisprudence de la Cour et l'application du principe constitutionnel de solidarité.

Ces avis s'ajoutent à un nombre important de prises de position de la Chambre de consultation qui démontrent sa grande expertise dans le traitement des questions constitutionnelles et la défense de la suprématie de la Constitution ; constat qui conduit à un questionnement sur un renforcement de son rôle en la matière.

¹³⁶³ Arrêt CC, SU-214/22, magistrat rapporteur : Jorge Enrique Ibáñez Najar, 16 juin 2022. Cet arrêt indique : « 309. En outre, à travers l'avis du 18 juillet 2002, déjà étudié dans cette décision, la même Chambre s'écartera de la position exprimée dans l'avis de 1998 et indiqua que la modification de l'objet du contrat doit être effectuée par le biais d'un contrat additionnel. Précisément, elle affirma que le contrat additionnel *"est réservé aux événements dans lesquels des modifications ou des ajouts sont apportés au contrat lui-même, à son objet, et d'où résulte une valeur d'exécution plus élevée"*, comme lorsqu'est effectuée *"une modification de la valeur d'un prix unitaire, hypothèse qui requiert la conclusion d'un contrat additionnel pour inclure ce nouvel élément comme faisant partie de l'obligation du contractant (...) "*.

310. Ainsi, s'il est certain que la détermination de la portée, du contenu et des formalités liées à la conclusion d'avenants ou de contrats additionnels n'a pas été pacifiée, il est également certain qu'en août 2004, date à laquelle le demandeur a signé l'avenant n° 2, la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux contrats conclus selon le système de prix unitaires contenait déjà des lignes directrices qui éclairaient, de manière claire, la question ».

¹³⁶⁴ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Flavio Rodríguez Arce, 14 juillet 2005, n° d'enregistrement : 1652, cités dans les arrêts CC, SU-917/2010 et SU-847/2014 et dans de nombreux arrêts de *tutela*.

¹³⁶⁵ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Flavio Augusto Rodríguez Arce, 15 août 2002, n° d'enregistrement : 1428, cité entre autres dans l'arrêt CC, T-1020/2007, magistrat rapporteur : Manuel José Cepeda Espinosa. Voir également les avis 1501 et 1413 de la même année et les références à l'influence de ces derniers sur la jurisprudence et la législation postérieures dans l'intervention de Rafael Suarez Vargas, dans *IV Jornadas internacionales de la función consultiva. Avances, retos y futuro en el nuevo contexto mundial globalizado*. 24-25 noviembre 2022, op. cit., pp. 67-68.

D. Une fonction de défense de la Constitution à renforcer ?

Les exemples d'avis cités par la Cour constitutionnelle auxquels nous avons précédemment fait référence, au-delà de leur nombre ou de la portée exacte de leur influence sur le contenu des arrêts de la Cour constitutionnelle, qui sont en tout état de cause significatifs, démontrent une expertise et une constante préoccupation de la Chambre de consultation de contribuer à la réalisation des principes constitutionnels et de rendre effectives les décisions adoptées en Colombie dans le cadre du contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle ou par le Conseil d'État lui-même (1). Cette préoccupation n'est pas nouvelle, comme en témoignent des avis rendus bien avant l'adoption de la Constitution de 1991 à travers lesquels la Chambre de consultation a contribué à préciser le champ d'application des décisions de constitutionnalité et à faciliter leur application¹³⁶⁶.

À cela s'ajoute l'importance de son propre rôle préventif, dans des cas spécifiques comme ceux précédemment mentionnés et plus généralement dans l'exercice de ses différentes compétences qui visent toutes à assurer la validité et le respect des éléments clés de l'État de droit et à collaborer avec les autres organes de l'État dans cet objectif. C'est précisément dans ce sens qu'il ne fait aucun

¹³⁶⁶ Ainsi, par exemple, à propos de la déclaration d'inconstitutionnalité et la récupération des normes abrogées par la norme déclarée inconstitutionnelle, voir avis CE, Chambre des affaires générales, conseiller rapporteur : Guillermo Gonzáles Charry, 17 novembre 1958, n° d'enregistrement : 904. Ou sur les avis d'inconstitutionnalité, dérogation, nullité et effets des arrêts, voir l'avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, magistrat rapporteur : Jorge de Velasco Álvarez, 26 avril 1973, n° d'enregistrement : 762 dans lequel on peut lire : « La Cour suprême de justice a eu une doctrine réitérée dans le sens d'assimiler les avis d'inconstitutionnalité et d'abrogation de la loi. Pour l'Entité, le jugement supprime pour l'avenir l'application de l'acte déclaré inconstitutionnel, sans se préoccuper de ce qui a été exécuté en vertu de celui-ci. Dans un arrêt du 30 juillet 1955, elle a dit : "La décision d'inconstitutionnalité se projette vers l'avenir et non vers le passé ; en principe, elle ne produit pas les effets d'une déclaration de nullité, mais ceux d'une abrogation de la norme incriminée". (G. J. T. LXXX, p. 645). Le Conseil d'État, en revanche, s'est écarté de l'opinion de la Cour. Après avoir rejeté l'équivalence de l'inconstitutionnalité avec l'abrogation, elle l'établit avec la nullité. L'acte inconstitutionnel n'aura pas d'application future et ses conséquences ne seront pas reconnues, ramenant les choses à l'état antérieur, comme si elles n'avaient pas existé. Il existe une troisième opinion, équidistante des précédentes, soutenue par des juristes renommés, en ce sens que la décision d'inconstitutionnalité n'abroge pas la loi, ni ne l'annule. Elle dit simplement qu'elle est inapplicable, c'est-à-dire qu'elle n'aura désormais plus de vie, qu'elle disparaît des règles juridiques, parce qu'elle est contraire à la Constitution, sommet de l'ordre hiérarchique établi dans notre droit. Il n'y a pas d'équivalence à l'abrogation car celle-ci, sous toutes ses formes, est un pouvoir constitutionnel et propre du législateur. Elle n'est pas équivalente à la nullité, parce que l'invalidation impliquerait de méconnaître des effets depuis l'édition de la loi, ce qui est inacceptable dans un système de respect de droits légitimes et de répartition équilibrée des compétences, sans usurpation de fonctions et d'autonomie, entre les branches du pouvoir public, principes fondamentaux dans un État de droit. Cependant, malgré le désaccord des opinions exposées, ces mêmes opinions coïncident pour souligner les effets de la décision d'inconstitutionnalité - il est défini qu'elle n'a pas d'effet rétroactif, mais vers l'avenir, et par conséquent, que les faits ou situations juridiques nés pendant la validité de la loi, avant le prononcé du jugement, sont reconnus. Le monde des relations exige une garantie de stabilité pour celles-ci, lorsqu'elles ont été établies en vertu de la règle présumée valide. Cette certitude donne du sérieux et de la sécurité aux actes juridiques, et génère également une harmonie sociale, parce qu'elle évite la distorsion dans le traitement de droits déjà individualisés, en raison d'une loi juridiquement existante ».

doute que son rôle peut être beaucoup plus large et plus proactif dans tous les domaines mentionnés ci-dessus, en particulier en matière normative (2).

1. Une expertise constitutionnelle démontrée quant au respect des éléments clés de l'État de droit qui pourrait être davantage mise à profit

Nombreux sont les avis qui peuvent être cités dans lesquels la Chambre de consultation s'est prononcée en faisant une référence expresse aux éléments clés de l'État de droit, à sa garantie et à son renforcement. Tel est le cas notamment sur la séparation des pouvoirs et l'autonomie judiciaire¹³⁶⁷, la portée des pouvoirs du Président en matière d'objections aux projets de loi¹³⁶⁸, la garantie des droits et libertés publiques¹³⁶⁹, les limites du caractère discrétionnaire de l'administration¹³⁷⁰, le caractère obligatoire des décisions judiciaires et l'obéissance à l'ordre juridique¹³⁷¹, le respect des arrêts¹³⁷², la hiérarchie normative¹³⁷³, l'interprétation en faveur de la démocratie des normes sur la participation politique¹³⁷⁴ ; parmi de nombreuses autres questions pertinentes pour garantir la suprématie de la Constitution et le respect de la loi. Ce faisant, la Chambre de consultation a élaboré une ample doctrine destinée à guider l'exercice des fonctions publiques.

¹³⁶⁷ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : William Zambrano Cetina, 29 janvier 2015, n° d'enregistrement : 2209. Dans cet avis, il a été indiqué : « La fonction des Archives générales de la Nation qui consiste à élaborer la politique archivistique de l'État, n'est pas per se contraire à l'indépendance et à l'autonomie des Branches du Pouvoir public. La prérogative octroyée à cette entité applique le principe de collaboration harmonieuse établi à l'article 113 de la Constitution nationale. Cependant, la Chambre considère que le pouvoir mentionné ne peut être exercé de telle manière que soit affecté le noyau essentiel de l'autonomie des Branches législative et judiciaire ou des organes autonomes que reconnaît la même disposition constitutionnelle ».

¹³⁶⁸ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Álvaro Namén Vargas, 23 janvier 2019, n° d'enregistrement : 2411.

¹³⁶⁹ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Javier Henao Hidrón, 4 juin 1990, n° d'enregistrement : 355, cité dans l'arrêt CC, T-550, 7 octobre 1992, magistrat rapporteur : José Gregorio Hernández Galindo.

¹³⁷⁰ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Luis Carlos SÁCHICA, 23 octobre 1975, cité dans l'arrêt CC, C-802, 2 octobre 2002, magistrat rapporteur : Jaime Córdoba Triviño. Également dans les arrêts CC, T-064/2007 et T-331/2007, T-420/2014 et en particulier dans l'arrêt T-018/2009, magistrat rapporteur : Jaime Araujo Rentería dans lequel, entre autres considérations, il a été souligné que « depuis 1975, le Conseil d'État a indiqué que dans un État social de droit, le pouvoir discrétionnaire absolu est incompatible avec l'exigence que l'État assume la responsabilité des décisions qu'il adopte ».

¹³⁷¹ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 10 septembre 2009, n° d'enregistrement : 1956.

¹³⁷² Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Augusto Trejos, 8 octobre 1999, n° d'enregistrement : 1208, cité dans l'arrêt CC, T- 029/2004, magistrat rapporteur : Álvaro Tafur Galvis.

¹³⁷³ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Augusto Hernández Becerra, 18 juin 2014, n° d'enregistrement : 2143 sur le pouvoir réglementaire.

¹³⁷⁴ Avis CE, Chambre de consultation et de la fonction publique, conseiller rapporteur : Cesar Hoyos Salazar, 6 août 1998, n° d'enregistrement : 1131, cité dans arrêt CC, SU-1122/2001, magistrat rapporteur : Eduardo Montealegre Lynett.

En effet, la fonction consultative attribuée au Conseil d'État s'inscrit pleinement dans la logique du respect de l'ordre juridique, en ayant effectivement contribué, et pouvant contribuer encore davantage, à la subordination de chacun des actes des autorités qui le consultent au respect le plus strict de la Constitution et de la loi, sans omettre l'objectif essentiel de protection des droits et libertés et de réalisation des finalités de l'État énoncées dans la Constitution (articles 1 et 2). Dans ce domaine également, comme le souligne Font I Llovet pour le cas espagnol, la fonction consultative agit « pour que l'ensemble des valeurs juridico-constitutionnelles soit respectées de manière positive et effective à travers les mesures proposées par l'Administration active, et ne veille pas seulement à ce que ces valeurs ne soient pas enfreintes ou transgressées »¹³⁷⁵.

À cet égard, bien que ni la Constitution ni la loi n'indiquent expressément en Colombie, comme le fait la loi organique espagnole relative au Conseil d'État, que sa mission est de « veiller au respect de la Constitution et du reste de l'ordre juridique », cela ressort clairement de sa propre nature, de l'exercice de ses fonctions et d'une lecture systématique de la Constitution. En ce sens, s'applique à notre cas l'interprétation du Tribunal constitutionnel espagnol selon laquelle le Conseil d'État, en tant qu'organe consultatif suprême du Gouvernement, « a en réalité le caractère d'un organe de l'État de portée constitutionnelle au service de la conception de l'État que la Constitution elle-même établit », qui n'est autre que celle de l'État social et démocratique de droit consacré dans la Constitution colombienne.

Il est intéressant de noter que la récente loi 2080 de 2021 dispose spécifiquement que « la Chambre de consultation et de la fonction publique exercera des fonctions distinctes des fonctions juridictionnelles et agira de manière autonome en tant que corps suprême consultatif du Gouvernement sur des affaires d'administration »¹³⁷⁶. Les compétences consultatives attribuées par la loi à cette Chambre et à la Chambre plénière s'inscrivent incontestablement dans la même logique de réalisation des missions de l'État fixées par la Constitution (article 2).

À cela s'ajoute le fait que le Conseil joue un rôle important, par l'intermédiaire de sa Chambre de consultation, de guide de l'action des institutions de l'État en contribuant à la réflexion sur les questions d'intérêt pour ce dernier. À ce propos, il ne fait aucun doute qu'aujourd'hui, comme tout au long de l'histoire, le besoin de bons conseils demeure et demeurera. Ainsi, les mots exprimés

¹³⁷⁵ FONT I LLOVET, Tomàs, “Función consultiva y Estado Autonómico”, *RAP*, n° 138, 1995 p. 41.

¹³⁷⁶ CPACA, article 112 modifié par l'article 19 de la loi 2080 de 2021.

par Pedro Rivadeneira en 1595 n'ont pas perdu de leur pertinence : « ...*Il se peut qu'un Prince soit si sage et avec une si grande expérience qu'en peu de choses il ait besoin de conseils ; mais cela généralement peu de fois se produira ; et il y a tant de choses, et si diverses, et si complexes et à tout moment qui s'offrent à un grand Prince en temps de paix et en temps de guerre, et tant de circonstances qu'il convient de considérer dans chacune d'elles... qu'il n'ait pas besoin, dans beaucoup d'entre elles, de quelqu'un qui l'aide à découvrir la terre, pour mieux comprendre la vérité... ».*

Cette citation ramenée à notre époque, il ne fait aucun doute qu'il existe de nombreuses questions qui, pour sauvegarder l'État de droit, l'efficacité de l'action publique et la bonne entente entre l'État et la société, requièrent de la « clairvoyance » et une mûre réflexion. Cela d'autant plus que la difficulté des questions ne cesse de s'accroître et, par conséquent, l'activité des organes publics devient également plus complexe. Les avis et les outils juridiques qui sont utilisés pour les concevoir ont suivi le même chemin pour tenter de répondre aux exigences d'une société et d'un monde en constante mutation dans lesquels les exigences de bonne administration, de bon gouvernement et donc le respect du principe démocratique sont des exigences inévitables.

Ainsi, la fonction consultative classique se trouve aujourd'hui renouvelée par la doctrine de la bonne administration et du bon gouvernement qui sont nécessairement liés à l'idée de bon conseil. Comme l'a récemment souligné une étude pertinente sur le sujet d'Eva María Menéndez Sebastián, « ...la fonction consultative, qui offre à l'administration d'importantes connaissances, notamment juridiques ou techniques, permet de renforcer aussi bien le principe démocratique que le principe de légalité, c'est-à-dire, aussi bien l'État démocratique que l'État de droit ». De plus, « ...dans cette perspective de bonne administration, c'est-à-dire, de prise de décisions les plus appropriées, cette fonction consultative contribue à l'État démocratique, selon les termes de Barnés lorsqu'il s'agit des procédures d'application de la loi, étant donné qu'à travers la procédure est poursuivie la justesse de la décision, c'est-à-dire à garantir le respect de la volonté démocratique exprimée dans la loi ; mais aussi de l'État de droit, en ce qu'il s'agira d'une décision plus conforme à la légalité »¹³⁷⁷.

¹³⁷⁷ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva, *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado social y democrático de derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 82.

Dans ce contexte, la nécessité d'examiner les avantages, les atouts ainsi que les possibilités de croissance qui s'offrent à une institution comme le Conseil d'État dans l'exercice de sa fonction consultative semble être un exercice essentiel dans notre État et notre société de prudence.

Les domaines dans lesquels une telle évolution est envisageable sont vastes et cela n'entraîne pas nécessairement un accroissement excessif des compétences de l'entité. Il serait possible, par exemple, d'augmenter le nombre de cas dans lesquels le législateur indique sur certaines questions ayant une forte incidence en matière administrative l'obligation de demander un avis, ainsi que d'augmenter le nombre d'institutions qui peuvent saisir le Conseil, comme cela a été proposé tout au long de notre étude¹³⁷⁸. Il semble évident, comme cela a été le cas pour d'autres organes similaires dans le monde, que c'est à travers son organe de consultation¹³⁷⁹ qu'il revient de nos jours au Conseil d'État de garantir la légalité, les droits des personnes et la sécurité juridique¹³⁸⁰. Dans les conditions actuelles, il serait possible d'atteindre cet objectif. Il s'agit de d'employer la fonction consultative au maximum de ses possibilités et potentiel.

2. Le changement recommandé de logique du système actuel de production normative en Colombie. Un renforcement nécessaire du contrôle *ex ante*

Il s'agit précisément de l'un des domaines d'action qui existe aujourd'hui et qui, comme nous l'avons vu, est caractérisé par une longue tradition en Colombie et dans les pays qui ont toujours été des références pour la fonction consultative¹³⁸¹. En effet, les Conseils d'État disposent d'une compétence pour réviser les textes normatifs préalablement à leur présentation aux Chambres législatives afin de garantir que ces dernières se conforment non seulement à l'ordre juridique mais également à des paramètres clairs de qualité normative, d'analyse d'impact et de soutenabilité économique. Malgré plusieurs tentatives de réforme proposant l'extension du rôle actuel de la

¹³⁷⁸ Voir : Partie II, Titre I, chapitre

¹³⁷⁹ Si, dans l'histoire de l'institution, la relation avec le gouvernant était le point de départ, le changement de logique au sein de l'État de droit a fait passer la défense de l'ordre juridique au premier plan. Ainsi, « dans un État de droit, aucun acte des pouvoirs publics n'est raisonnable s'il ne repose pas sur la raison juridique quintessence dans la Constitution et déployée dans le reste de l'ordre juridique, y compris ses principes, valeurs et critères généraux d'interprétation ». Voir : SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, *Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional*, Madrid, Reus, 2007, p. 183.

¹³⁸⁰ Voir : GALERA VICTORIA, Adoración, *Constitución, función consultiva y Estado autonómico*, Pamplona, Civitas, 2007, pp. 75 à 91.

¹³⁸¹ En particulier pour le cas de la Colombie, la France et l'Espagne et, ces derniers temps, le Luxembourg, la Belgique et l'Italie comme cela ressort de l'*Anuario Internacional de la Función Consultiva* ; disponible sur : <https://www.consejodeestado.gov.co/libros/index2.htm>

Chambre de consultation dans ses relations avec le Parlement et l'établissement de nouvelles normes qui doivent faire l'objet d'une consultation, ces initiatives n'ont pas prospéré¹³⁸².

Des voix autorisées regrettent toutefois régulièrement de telles alternatives et appellent à une rationalisation ainsi qu'à une amélioration substantielle du processus législatif. Par exemple, l'ancien ministre de l'Intérieur Fernando Cepeda s'est demandé, à juste titre, pourquoi en Colombie des décisions sont prises ou des normes sont adoptées alors que leur illégalité ou inconstitutionnalité sont connues d'avance. Et de rappeler, s'agissant du Congrès, que dans de nombreux pays, il existe des services juridiques de haut niveau qui élaborent des avis suivis en raison de la rigueur qui caractérise leurs recommandations. Ainsi, ils servent précisément à éviter que des normes ou des décisions soient invalidées par des juges qui, si ces avis avaient été pris en compte, n'auraient pas été adoptées ou auraient été modifiées en conséquence¹³⁸³.

Cette circonstance est d'autant plus inexplicable que, comme cela a été amplement expliqué, il existe dans l'ordre juridique colombien la possibilité de recourir à une institution reconnue et respectée pour la qualité de ses travaux, la Chambre de consultation du Conseil de l'État, qui est précisément chargée d'aider à la préparation des normes ainsi que de soutenir l'exécutif, mais en fait l'État tout entier, dans sa tâche d'analyse rigoureuse et de prévision afin de réduire le risque de déclarations d'illégalité ou d'inconstitutionnalité.

Il convient de rappeler que le Conseil d'État a été conçu par Bolívar en 1817 comme un soutien à la préparation de la législation et l'adoption, conformément à la loi, des décisions du nouvel État, et que, comme nous l'avons démontré¹³⁸⁴ Le Conseil a joué un rôle important dans ce domaine à différents moments du XIX^e siècle, notamment entre 1832 et 1842, ainsi que dans les développements législatifs de la Constitution de 1886, surtout entre 1887 et 1905, puis entre 1915 et 1930, période au cours de laquelle il s'est attelé à cette tâche avec beaucoup de ténacité. Par la suite, le Conseil s'est concentré sur les réformes de sa propre juridiction, avec des interventions épisodiques dans différents domaines, bien qu'il dispose d'une compétence générale de proposition qui lui aurait permis d'intervenir de manière plus large et récurrente dans la préparation de la législation.

¹³⁸² Lors du processus d'adoption des lois 1437 de 2011 et 2080 de 2021, des initiatives en ce sens ont été proposées mais n'ont pas trouvé d'écho. Voir : *Memorias de la Ley 1437 de 2011*, el trámite en el Congreso, vol IV.

¹³⁸³ CEPEDA, Fernando, "Normas mal hechas", *Diario El País*, 30 mai 2023.

¹³⁸⁴ Voir : Partie I, Titre I, chapitre 2, section 2.

Plus récemment, la loi 1437 de 2011 a cherché à raviver cette compétence afin qu'à la demande du Gouvernement ou de la propre initiative du Conseil d'État, celui-ci puisse participer plus activement à la préparation des normes et à l'examen préventif des incohérences et des risques d'invalidité des lois ou des décrets ainsi qu'à l'identification des lacunes en matière de développement constitutionnel. Cette loi a également renforcé les compétences de l'entité en matière de conseil des autorités s'agissant de l'adoption de décisions et de la résolution de crises ou de cas difficiles, en identifiant des alternatives et des réponses dans le cadre institutionnel.

L'Exécutif, mais aussi le Congrès, dont les équipes devraient également être renforcées pour faciliter un dialogue fructueux avec le Conseil d'État, devraient essayer de s'appuyer plus fréquemment sur cette institution. À cet égard, il est intéressant de se pencher sur l'histoire du Conseil d'État et sur les possibilités qui existent actuellement en matière consultative, de sorte qu'au moins sur les questions essentielles et stratégiques, son soutien soit recherché, en profitant des points forts de notre modèle de fonction consultative qui repose sur le sérieux, la justesse et la pertinence du raisonnement, sur l'autonomie de la fonction ainsi que sur l'impartialité et la qualité des personnes l'exerçant qui méritent la confiance des citoyens et peuvent apporter un concours solide à la tâche de consolidation et de défense de notre État de droit.

Ainsi, il est particulièrement intéressant de reprendre ici les considérations formulées récemment par l'ancien président de la Cour constitutionnelle et ancien juge de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Humberto Sierra Porto, à l'occasion de la célébration du trentième anniversaire des travaux de la Cour constitutionnelle et du rôle que cette institution a fini par jouer dans la « disparition » du travail législatif par l'effet que produit l'exercice du contrôle de constitutionnalité en introduisant des corrections et des ajustements qui auraient pu être faits auparavant, si les textes avaient été suffisamment mûris et suffisamment examinés quant à leur conformité à l'ordre juridique et à la technique législative, évitant ainsi l'usure institutionnelle qui en découle et son incidence négative sur la sécurité juridique.

C'est précisément la tâche que remplissent par définition les Conseils d'État et, en général, les hautes juridictions administratives.

Cela conduit à nous demander s'il ne vaudrait pas mieux, s'agissant d'un certain nombre de textes importants, que cet examen préventif relevant du contentieux constitutionnel soit confié à la Chambre de consultation, non pas à titre occasionnel et optionnel, comme c'est le cas actuellement, mais à titre systématique et obligatoire. Bien entendu, étant entendu qu'il s'agirait de recourir à une Chambre renforcée et dotée d'instruments permettant d'apporter de manière efficace et opportune, dans la logique du *kairos* grec, une réponse à ces nouvelles exigences qui se présenteront.

Ainsi, l'exercice de pouvoirs extraordinaires par l'Exécutif - reprenant une tradition qui, comme nous l'avons vu, était étendue et fructueuse avant 1991¹³⁸⁵ -, ou l'adoption de lois statutaires pourraient trouver un soutien bénéfique qui générerait un dialogue permanent avec le Congrès et avec les organes internes déjà prévus par la loi, en suscitant une dynamique d'attention au processus normatif et la soumission des textes à des paramètres de qualité.

Dans la même logique, ne serait-il pas utile d'utiliser de manière plus récurrente l'expertise de la Chambre de consultation pour contribuer à la tâche urgente de rationalisation et de simplification du système juridique ?

Comme a pu le constater Jacques Chevallier¹³⁸⁶, la modernité a remplacé l'unité du droit et son organisation hiérarchique rigide, qui le rendait prédéterminé et prévisible, par la complexité et la flexibilité dans la mesure où le droit provient désormais de sources multiples qui requiert de l'adapter à la réalité dans un processus dialogique - et non plus monologique - qui, bien qu'il présente certains avantages, n'aboutit pas à la certitude du droit. Il ne s'agit plus seulement d'un débat sur la validité de l'ordre juridique selon les modèles juridiques positivistes ou naturalistes, ni de la portée des principes généraux, comme l'a magistralement expliqué le professeur Cassagne¹³⁸⁷. À cela s'ajoute un processus de création normative qui est devenu infiniment plus complexe et qui requiert plus que jamais des niveaux de certitude quant aux règles applicables, ce qui est l'une des tâches des Conseils d'État.

¹³⁸⁵ Voir : Partie II, Titre I, chapitre 2.

¹³⁸⁶ CHEVALLIER, Jacques, *El Estado de derecho*, trad. Oswaldo Pérez Orozco, Bogotá, Universidad Externado, 2015.

¹³⁸⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)*, Madrid, Reus, 2016, pp. 48 et s.

Le modèle colombien réunit plusieurs avantages des références mondiales en matière de Conseil d'État, avec la particularité que tous ces conseillers – y compris ceux de la Chambre de consultation - ont le statut de juges, car il s'agit d'une fonction exercée par une chambre intronisée dans le pouvoir judiciaire sans être juridictionnelle. Mais surtout la force de ses avis réside dans la solidité, la justesse et la pertinence de son raisonnement, dans son impartialité et dans la qualité de ses membres, qui méritent la confiance du public.

.

Conclusion du chapitre 2

Il a ici été tenté de montrer l'influence de la jurisprudence constitutionnelle sur la délimitation des compétences consultatives des organes de l'État qui exercent des fonctions de cette nature et particulièrement celles qui reviennent au Conseil d'État, que ce dernier exerce par l'intermédiaire de sa Chambre de consultation. Celui-ci a trouvé dans les arrêts de contrôle de constitutionnalité, d'unification et de *tutela* de la Cour constitutionnelle des limites et des paramètres pour l'exercice de ses compétences consultatives. Dans le même temps, dans le contentieux constitutionnel que son activité a suscité, en particulier depuis 1991, cette Chambre a trouvé quelques éclaircissements sur la manière dont son activité est perçue par les autres autorités et les citoyens ainsi que sur les conditions et présupposés qui permettraient un éventuel élargissement de ses activités.

La participation de la fonction consultative au sein du système intégral et complexe de contrôle de constitutionnalité qui existe en Colombie a ainsi été mis en évidence ; de même que l'importance du rôle préventif que cette fonction remplit dans ce cadre. À cet égard, on a pu relever un dialogue substantiel entre la fonction consultative du Conseil d'État et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle révélant l'existence d'une influence mutuelle entre les avis du Conseil d'État et les arrêts de la Cour constitutionnelle, chaque institution trouvant dans l'activité de l'autre des éléments de référence utiles pour l'exercice de ses propres compétences dans le respect du principe de suprématie constitutionnelle.

Tout cela met en lumière l'importance de la contribution de la fonction consultative s'agissant de la défense de la Constitution et de l'affirmation constante de ses postulats. De plus, nous avons souligné la pertinence de renforcer son influence sur la préparation des normes en donnant au Conseil d'État tous les instruments nécessaires à cette fin, en particulier à sa Chambre de consultation et de la fonction publique, afin qu'il puisse remplir avec une plus grande ampleur son rôle important en matière d'accomplissement de l'État social et démocratique de droit.

Conclusion du Titre II

La fonction consultative et la fonction juridictionnelle s'entremêlent dans l'exercice de leur tâche commune de garantir le respect de l'ordre juridique et les droits des personnes dans le cadre de la Constitution.

Le fait que ces deux fonctions se retrouvent au sein du Conseil d'État lui a permis de se convertir en un élément essentiel de l'État de droit, en étant à la fois un instrument d'orientation et de retenue du pouvoir, un guide, mais également de contrôle de l'accomplissement rigoureux des missions confiées aux différents organes de l'État dans le cadre de l'exercice des fonctions administratives. Cela explique la relation fluide et le respect mutuel qui existent entre la Chambre du contentieux et la Chambre de consultation qui trouvent dans les tâches développées par chacune dans leurs domaines respectifs une source permanente d'enrichissement réciproque, sans que les divergences d'approche qui ont surgi dans des circonstances exceptionnelles n'aient diminué l'identité, les objectifs et la solidité de leur mission commune.

Par ailleurs, le fait que les deux facettes de l'office du Conseil d'État, juridictionnelle et consultative, soient incluses dans le système intégral de contrôle de constitutionnalité colombien a conduit à ce que s'établisse un dialogue permanent avec la Cour constitutionnelle, encadré par une mission mutuelle de défense et de réalisation des valeurs constitutionnelles. De plus l'incidence notoire, à double sens, entre la fonction consultative et la jurisprudence constitutionnelle a pu largement être montrée. En effet, les avis et les autres tâches de nature consultative trouvent des fondements et des outils essentiels dans les arrêts de la Cour constitutionnelle tandis que les avis du Conseil d'État servent à cette dernière de référence en matière d'apports doctrinaux et d'études concrètes sur les diverses questions qui se posent dans le cadre de la fonction consultative ; sachant que celle-ci est exercée avec une autonomie, indépendance et impartialité mais aussi qu'elle tend toujours vers la garantie et la réalisation efficace des missions de l'État. Ce constat permet de nourrir l'idée de donner à cette fonction toute l'ampleur possible et les recours suffisants afin d'assurer et renforcer sa mission dans les différentes activités qu'elle mène : de conseil, de résolution des conflits de compétences administratives, de prévention des litiges constitutionnels et administratifs et, en particulier, de création normative. La fonction consultative contribue ainsi indubitablement, et pourrait contribuer encore davantage, à la consolidation de l'État social et démocratique de droit.

Conclusion de la Partie II

Les rôles multiples joués par les différentes configurations consultatives du Conseil d'État depuis le début du XX^e siècle se sont convertis en instruments positifs pour la réalisation et la défense de l'État de droit en Colombie. Ce constat explique la reconnaissance réitérée du travail consultatif du Conseil d'État colombien et l'autorité qui lui est reconnue en matière d'orientation de l'activité de l'État.

En remplissant des missions de contrôle préventif, de garantie de la défense des libertés publiques et des grands intérêts nationaux, de légitimation des décisions mais également d'orientation face à des situations nouvelles ou incertaines, l'office du Conseil a sans aucun doute contribué à la réalisation des finalités de l'État et à la garantie des droits. Le répertoire d'actions détaillé dans cette partie témoigne de l'étendue de la fonction consultative et de son importance pour le fonctionnement de l'État colombien, indépendamment des vicissitudes qu'elle a pu connaître et du fait que pour de nombreux acteurs, elle peut passer inaperçue en raison de la nature même des tâches accomplies, souvent sujettes à la confidentialité. Cependant, cela n'enlève rien à son importance puisqu'elle vise précisément à prévenir de manière efficace et à « voir en avance » dans le but de permettre une réalisation effective des finalités de l'État.

Par ailleurs, et au-delà du fait que ses attributions en la matière ne sont pas comparables à celles d'autres Conseils d'État, la contribution de l'institution colombienne à la production normative n'a pas non plus été moindre. Ce constat montre que dans le cadre de la marge de compétence plus ou moins grande qui lui est attribuée, le Conseil d'État colombien a été capable d'apporter des réponses significatives, en tant qu'institution et à travers ses conseillers, aux questions les plus variées. Ainsi, il a participé à la conception et à l'accompagnement des grandes transformations et réformes de l'appareil d'État.

Cette seconde partie a également mis en évidence l'existence d'un dialogue permanent et fluide entre les fonctions consultative et juridictionnelle exercées par le Conseil d'État depuis 1914. Ce dialogue est fondé sur les spécificités de cette dualité dans le schéma institutionnel colombien qui est marqué depuis cette date, mais surtout et de manière continue depuis la réforme constitutionnelle de 1945, par une nette séparation organique entre les fonctions, ce qui n'a pas empêché leur enrichissement mutuel fondé sur le respect des sphères de compétence de chacune,

comme en témoignent d'importantes études récentes qui décrivent en détail cette influence réciproque.

D'autre part, a été constatée la contribution permanente de la fonction consultative à la réforme de la juridiction du contentieux administratif tout comme sa participation active à pratiquement tous les projets promus à cet égard depuis 1914. Ne peut être oubliée non plus la contribution de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction administrative à travers l'exercice des compétences qui ont été attribuées à la Chambre de consultation en matière de résolution des conflits de compétences administratives et d'émission d'avis en vue de prévenir ou de mettre fin à des litiges entre entités publiques. Ce constat conduit à une réflexion plus large sur la portée des expressions « affaires d'administration » ou « Gouvernement » pour comprendre les compétences de la Chambre de consultation et l'accès à cette dernière ainsi que sur la possibilité d'éventuelles nouvelles réformes à adopter de manière stratégique, c'est-à-dire en fonction de la capacité de réponse réelle de la Chambre de consultation afin que celle-ci puisse effectivement développer tout son potentiel en termes de prévention du contentieux administratif mais aussi de contentieux constitutionnel.

Par ailleurs, le fait que les deux facettes de l'office du Conseil d'État soient incluses dans le système intégral de contrôle de constitutionnalité colombien a conduit à ce que s'établisse un dialogue permanent avec la Cour constitutionnelle, encadré par une mission mutuelle de défense et de réalisation des valeurs constitutionnelles. En effet, les avis et les autres tâches de nature consultative trouvent des fondements et des outils essentiels dans les arrêts de la Cour constitutionnelle tandis que les avis du Conseil d'État servent à cette dernière de référence en matière d'apports doctrinaux et d'études concrètes sur les diverses questions qui se posent dans le cadre de la fonction consultative, sachant que celle-ci est exercée avec autonomie, indépendance et impartialité mais aussi qu'elle tend toujours vers la garantie et la réalisation efficace des missions de l'État. Ce constat permet de nourrir l'idée de donner à cette fonction toute l'ampleur possible et les recours suffisants pour assurer et renforcer sa mission dans les différentes activités qu'elle mène et qui ont été analysées en détail dans la présente étude : de conseil, de résolution des conflits de compétences administratives, de prévention des litiges constitutionnels et administratifs mais également de création normative.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'examen de plus de deux cents ans d'histoire de la Colombie en focalisant notre attention sur la fonction consultative, en particulier celle exercée par le Conseil d'État, créé en 1817, révèle un héritage remarquable et certainement surprenant pour nombre de ceux qui n'ont réellement découvert son existence que récemment. En effet, ces dernières années, avec la commémoration du bicentenaire de l'indépendance du pays, l'identification des principaux éléments qui ont permis de forger, réaliser et maintenir l'État de droit, au milieu des nombreuses tourmentes qui ont accompagné l'histoire nationale, a connu un regain d'intérêt. Parmi lesdites éléments, cette fonction occupe sans aucun doute une place privilégiée, comme a tenté de le démontrer la présente étude.

La discrétion et le devoir de réserve inhérents à la tâche de conseil n'ont pas empêché le Conseil d'État de jouer un rôle de premier plan à cet égard, lors des diverses étapes de l'histoire nationale. Le Conseil d'État en tant qu'institution, mais aussi ses membres, sont devenus à plusieurs reprises un soutien essentiel au processus de construction institutionnelle, de sauvegarde et de reconstruction de la confiance publique lorsque cela s'avérait nécessaire.

Il n'a pas été, bien sûr, un acteur unique. Une grande partie de cet héritage a été partagée avec d'autres institutions et fonctions, à commencer par la fonction juridictionnelle exercée depuis les débuts de la République par les tribunaux ordinaires et, depuis 1914, par les sections contentieuses du Conseil d'État ; par le Parlement ou par l'Exécutif lui-même qui a la responsabilité de décider, aidé par les avis que la Constitution lui ordonne de solliciter ou auxquels il a jugé bon de recourir. Sans oublier le rôle des Conseils de Gouvernement nationaux, ou des Conseils d'État et de Gouvernement créés dans plusieurs États fédérés, ou encore de la Commission des avocats auxiliaires qui, à certains moments au XIX^e siècle ou au début du XX^e siècle, ont assumé la tâche d'apporter un conseil. Il ne fait aucun doute que la fonction consultative a fourni des contributions substantielles qui sont toutefois souvent passées inaperçues. En effet, les études réalisées sur l'évolution institutionnelle de la Colombie ou sur certains événements importants de son histoire juridique et politique ont généralement centré leur analyse sur les décisions adoptées ou le contrôle juridictionnel réalisé, sans s'arrêter sur un examen de l'action du Conseil derrière celles-ci. Or, le conseiller guide les choix adoptés et parfois les contredit en alertant sur certaines questions ou en apportant des éléments de réflexion pour mieux agir.

L'étude réalisée démontre la contribution indiscutable de la fonction consultative à l'affirmation, en Colombie, des éléments avec lesquels est aujourd'hui identifié l'État de droit dans le cadre d'un processus progressif, c'est-à-dire avec des avancées et des reculs. L'exercice de ses compétences par le Conseil d'État a servi de soutien à la soumission des autorités de la nouvelle République à l'ordre juridique. Bien que la suprématie de la Constitution ait été énoncée comme un paradigme dès le début, les circonstances difficiles liées à la fin de la guerre d'indépendance et au processus complexe d'affirmation du pouvoir civil et de la République elle-même ont fait que le respect de cette suprématie n'a pas été exempt de vicissitudes et de difficultés. De telles circonstances ont converti le Conseil d'État tantôt en catalyseur de plusieurs crises, tantôt en pivot du bon fonctionnement de l'État soumis au droit.

De surcroît, le Conseil d'État a incontestablement contribué, en particulier à certains moments du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, à la création d'un corpus législatif national et à la substitution progressive de la législation espagnole ainsi qu'au développement dans les normes légales et réglementaires des paramètres clés d'un État de droit. Il a également joué un rôle important en matière d'organisation et de compilation de la législation au cours de la même période.

En outre, il convient notamment de souligner sa contribution à la consolidation du principe de suprématie constitutionnelle grâce, d'une part, aux arguments de constitutionnalité qui ont alimenté en permanence l'exercice de ses compétences au XIX^e siècle ; et surtout, d'autre part, à sa participation à l'examen des objections présidentielles qui ont été émises à l'encontre de certains projets de lois, dispositif prévu dans plusieurs Constitutions promulguées durant le même siècle. Il s'agit ainsi d'un précédent, jusqu'à présent peu étudié, du rôle préventif actuel de la fonction consultative du Conseil d'État exercée dans le cadre du système complexe de contrôle de constitutionnalité existant en Colombie.

Il est également pertinent de relever le rôle de plusieurs membres du Conseil d'État dans l'avènement des réformes constitutionnelles de 1910 et 1914 à travers lesquelles a été confiée à la Cour suprême de justice la sauvegarde de la suprématie de la Constitution. Elles ont abouti aussi à la création de la juridiction du contentieux administratif, annoncée dès la Constitution de 1886 à la tête de laquelle se trouve le Conseil d'État. A ainsi été complétée l'architecture constitutionnelle des éléments constitutifs d'un État de droit et de la conception même de l'institution.

Depuis lors, l'activité des différents organes de l'État, et pas seulement du Gouvernement, n'a cessé de bénéficier de l'exercice de la multiplicité des rôles que le Conseil d'État a remplis dans le cadre de son activité consultative.

En effet, l'importance de la contribution apportée dans le cadre de ses tâches de contrôle préventif, qui ont permis de garantir le respect de l'ordre juridique, a été démontrée. De même, son rôle modérateur qui tend à protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts nationaux. La fonction consultative participe aussi à la légitimation de l'action publique en permettant la confiance et la cohérence nécessaires à son efficacité ainsi qu'à la prospection en guidant l'action des autorités face à l'incertitude en s'appuyant sur la Constitution et la loi.

Il a également été souligné l'autorité qui lui est reconnue quant à l'orientation de l'activité de l'État et l'impact réel de ses interventions sur le fonctionnement des institutions. Ceci tend à démontrer la pertinence de la fonction consultative dont l'importance se fonde sur la raison et la crédibilité qu'elle génère et non pas nécessairement sur la force de la loi.

Il a ainsi été particulièrement significatif de mettre en évidence le rôle important joué par le Conseil d'État dans les processus de réforme institutionnelle et administrative menés en Colombie au cours de la seconde moitié du XX^e siècle ainsi que son accompagnement des efforts de modernisation de l'administration publique et des procédures administratives. Il en a été de même s'agissant du rôle de l'institution et de certains de ses membres quant aux réflexions soulignant les lacunes en matière de fonctionnement de l'État et de garantie des droits qui ont conduit à l'élaboration de l'actuelle Constitution de 1991 mais également son rôle consultatif dans les premiers développements de la Constitution en vue d'adapter la structure administrative à ses principes. Le fait que les deux fonctions, juridictionnelle et consultative, se retrouvent au sein du Conseil d'État, ce dernier devenant à la fois un instrument d'orientation et de retenue du pouvoir, a conduit à ce que s'établisse un dialogue permanent de la fonction consultative avec les sections contentieuses du Conseil d'État et la Cour constitutionnelle ; dialogue encadré par une mission mutuelle de protection et de réalisation des valeurs constitutionnelles. Ce dialogue part de la reconnaissance de l'expertise des membres la Chambre de consultation et de l'exercice de la fonction consultative avec la même autonomie, indépendance et impartialité que leurs collègues en charge de fonctions juridictionnelles, ces derniers trouvant dans la fonction consultative un soutien doctrinal et une

analyse judiciaire pour mieux décider. Une telle situation génère une confiance similaire à celle qui est perçue à l'égard de l'administration, au-delà des éventuelles et déjà rares divergences qui pourraient surgir dans des cas particuliers comme celui qui se pose actuellement s'agissant de la définition du conflit de compétences dans le cadre d'une enquête concernant l'actuel Président de la République. De telles circonstances épisodiques, comme celles qui se sont produites dans le passé, ne sont pourtant pas de nature à ébranler cette confiance et corroborent la vigueur de la fonction.

Tout cela conduit à souligner la nécessité de donner à cette fonction consultative toute l'ampleur possible et les recours suffisants afin d'assurer et de renforcer sa mission dans les différentes activités qu'elle mène : conseil, résolution des conflits de compétences administratives, prévention de litiges constitutionnels et administratifs et, plus particulièrement, création normative.

Dans ce dernier domaine, bien que le bilan du siècle dernier soit loin d'être négligeable et que le Conseil se soit concentré ces dernières années sur la proposition de textes relatifs à la juridiction elle-même en centrant ses efforts sur un soutien aux politiques de rationalisation normative¹³⁸⁸, un changement est urgent. Il est en effet important que le Conseil retrouve le rôle consultatif de premier plan en matière de création législative qu'il a joué à d'autres moments de son histoire, particulièrement au XIX^e siècle, sachant qu'il paraît désormais nécessaire de changer la logique de production du droit et de renforcer les contrôles *ex ante* de la qualité des normes et de leur conformité à la Constitution. Il s'agit surtout de ne pas poursuivre la logique qui consiste à surcharger la Cour constitutionnelle de la tâche de « terminer » l'élaboration des lois, en déclarant l'inconstitutionnalité des textes ou leur constitutionnalité conditionnelle, voire en encourageant le prononcé d'arrêts additionnels et interprétatifs. L'examen et l'amélioration des textes doivent être prioritairement effectués au préalable et cela est précisément la tâche confiée dans de nombreux pays au Conseil d'État.

Ce renforcement du rôle de la fonction consultative dans la préparation des normes, qui implique nécessairement un élargissement de la collaboration avec le Congrès de la République, conduit également à envisager la possibilité d'élargir le spectre des autorités qui peuvent s'adresser directement au Conseil d'État pour obtenir un avis, sans devoir recourir à l'intermédiation des

¹³⁸⁸ Entre autres, les débats relatifs à l'initiative législative du Conseil, à sa voix devant les Chambres et aux aléas des compétences reformulées dans la loi 1437 de 2011 qui ont été analysés dans la première partie (Titre I, chapitre 2) et la seconde partie (Titre I, chapitre 2 A) de l'étude.

ministres, comme c'est actuellement le cas avec le Congrès lui-même ou les hautes instances de contrôle. Un tel élargissement, en l'absence d'obstacle constitutionnel pour le réaliser, a été clairement indiqué par la Cour constitutionnelle¹³⁸⁹ lorsqu'elle a déclaré que l'Agence de défense juridique de l'État pouvait s'adresser à la Chambre de consultation même si elle ne répondait pas à la définition constitutionnelle de « Gouvernement ».

Bien entendu, ces appels à un élargissement de compétences, semblables en partie à ceux que la Chambre de consultation a elle-même promus ces dernières années, doivent être sous-pesés de manière stratégique et sélective en tenant compte des réalités budgétaires et de la capacité de gestion réelle des nouvelles compétences qui seraient définies. Et ce, afin de garantir une réponse efficace et opportune de l'institution qui, en tout état de cause, avec ses attributions actuelles telles que prévues par la Constitution et la loi, dispose déjà d'une grande marge de manœuvre pour continuer à fournir son service inestimable en matière de défense de l'État de droit. Ainsi, le déploiement complet, par exemple, de sa compétence actuelle en matière de réalisation d'études visant à proposer des réformes et à orienter les actions de l'État, ou encore le renforcement de la culture au sein de l'administration consistant à recourir à la Chambre de consultation pour demander un avis afin de prévenir ou de mettre un terme aux litiges entre des entités publiques ou, plus généralement, des litiges constitutionnels et légaux, constituent un programme pertinent. Pourraient y être ajoutées des initiatives concrètes visant à impliquer de nouveau la Chambre de consultation, comme cela s'est produit très souvent avant l'adoption de la Constitution de 1991, à l'exercice de pouvoirs extraordinaires par le Président de la République, ou à encourager sa coopération avec le Congrès dans la préparation des lois statutaires, ce qui serait une marque de « prudence » de la part du Congrès et du Gouvernement.

En ces temps d'incertitude, comme ceux que traverse la Colombie actuellement, il n'est pas opportun de revenir à l'oracle selon lequel les choses qui font l'objet d'une consultation, comme l'écrivait Épictète, « sont celles dont la considération renvoie proprement au hasard et qui ne peuvent être prévues par la raison ni par aucun art ». Pour bien faire, le bon conseil, comme la roue, a déjà été inventé et il est désormais temps de se tourner vers l'expérience accumulée depuis deux siècles pour profiter de ce qui est offert avec une expertise reconnue, totalement dénuée de tout intérêt autre que celui de la défense de la légalité, de l'intérêt public ou, si l'on préfère, du bien commun.

¹³⁸⁹ Voir : Arrêt Cour constitutionnelle, C-031 de 2023.

INDEX

A

Arguments de constitutionnalité ... 233, 239, 242, 629

Arosemena Justo ... 210

Arosemanea Blas ...136

Auctoritas.... 15, 32, 37, 38, 39, 344, 373, 504, 541, 563

Avis peine de mort ...96, 98, 119, 122, 123,125, 127, 128, 147,191,286, 287, 290, 299, 300, 302, 305, 307, 315, 369, 373, 388, 390

Avis pour prévenir litiges... 371, 492, 494, 631, 510, 528, 542, 556, 624

B

Bolivar Simon...13, 67,152, 208, 211

Bonne administration...51, 257, 313, 458, 459, 496, 545, 559, 603, 616

C

Constitution de Cundinamarca 1811...43,46,56,73,208,245,246,247,249,250,251,269,589

Constitution État fédéré de Cundinamarca... 155, 264,209,210,264,317, 480,

Constitution de 1830... 65, 92,102,110, 140, 155,175,223,239, 253,254,388

Constitution de 1832...65,114, 119,147,162,181,207,229,242,254,258,259,355,389,392,

Constitution de 1843...65,147,148, 155,

Constitution de 1886...150,153, 154,157, 164,170,189,190,194,207,
216,218,222,245,267,268,272,274, 279, 280,282,284,285,286,293,295,298,
300,305,306,308,310,312,313, 315, 319, 329,336, 340,341, 347,355, 357, 360,376, 377,
389,392, 393, 394, 400, 408, 461, 570,590,592,618, 629,

Constitution de 1991 47, 347, 358, 359, 361, 363, 368, 377, 384, 399, 416, 424, 425, 428,436,
439, 460, 468, 474, 476, 477, 482, 492, 500, 501, 504, 549, 550,552, 553, 558, 559,562, 566,
574, 590, 592,600, 613, 630,632,

Caro Miguel Antonio.... 164, 170, 189, 190, 191, 193, 194, 245, 267, 268, 269, 271, 272, 273, 275, 285, 288, 289, 290, 291, 312, 317, 324, 338, 341, 392,

Conflits de compétences...364, 365, 366, 369, 372, 387, 429, 492, 494, 500, 506, 510, 519, 528, 535, 536, 537, 538, 540, 541, 548, 556, 577, 578, 582, 584, 593, 598, 624, 627, 631

Conseil Codificateur ...157

Compilation...158, 159, 164, 175, 200, 206, 210, 213, 214, 288, 317, 364, 371, 422, 423, 436, 437, 439, 440, 443, 488, 574, 629,

Corps suprême consultatif...286, 287, 310, 347, 350, 351, 352, 355, 358, 363, 364, 366, 368, 370

D

Doctrine... 44, 74, 140, 379, 385, 394, 396, 397, 426, 470, 482, 485, 504, 505, 507, 512, 517, 519, 530, 585, 602, 605, 607, 612, 614, 616,

Double dualité... 324, 331, 338, 372, 495, 593

Détention de personnes sans mandat (Avis) 388,

Dialogue entre juges 451, 492, 493, 494, 495, 522, 527, 535, 548, 556, 558, 588, 605, 619

E

États d'urgence Avis... 393, 591,

États fédérés (fonctions consultatives) ... 153, 155, 157, 189, 207, 208, 209, 245, 261 264, 628

Elbers (affaire)...127, 131, 132,

F

Fonction consultative (Concept) ... 16
(caractère multifonctionnel) 346, 347, 367, 375,

Fonction juridictionnelle

G

Gazette de Colombie... 52

Gazette de la Nouvelle Grenada...52, 113,118, 119, 120, 122

H

Hernández Mora Alberto... 393, 464, 465, 475, 477, 551

I

Impartialité... 50, 324, 331, 332, 333, 373, 387, 481, 535, 584, 607, 619, 621, 624, 627

intégral (Système colombien de control de constitutionnalité)... 493, 548, 558, 589, 590, 599,622

J

Juridiction contentieuse... 267,293, 302, 307,312, 318, 322, 481, 483, 501,534, 540

L

Légitimation ... 37, 228, 344,346, 373, 375, 404, 406, 409,410, 420, 490,608, 626, 630,

Législation espagnole (substitution) ...175, ,206, 208, 216, 340, 629

M

Modérateur (rôle)... 369, 372, 373, 387, 391, 393, 394, 397, 399, 404, 630

Mora Osejo Humberto 478, 481,

Modernisation de l'État (participation Conseil d'État) ...7, 479, 488,630

N

Nápoleon ...67, 71

O

Orientation (rôle) 344, 369, 374, 386, 413, 414

Objections aux projets de loi...255, 258, 259, 262, 264,269 272, 329,338, 589

P

Passage de troupes (Avis)...299 ,300,311, 334, 349,373 ,399,593

Pédagogie... 582, 586

Porras Demetrio,312 ,317, 319

Porras José Angel...312, 318

Pouvoir judiciaire...358, 389, 411, 528

Préventif (rôle)...342, 369,494,528,542,547,548,552,554,555,627,631

Prévision (rôle) ... 343, 373, 375, 618

Procédure administrative... 205, 208, 404, 460

Prudence... 23, 632

Q

Qualités des conseillers 619

Qualité normative (politiques de)... 36, 441,443, 447, 451, 631

R

Russel (affaire) ...127 , 131

Rafael Reyes.. 276, 297, 304, 377,390,

Rodriguez Piñeres Eduardo... 312, 320, 321, 322, 324

S

Santander Francisco de Paula 81, 113, 119, 129, 134, 135, 136,145, 164, 223, 224, 231,234, 238, 242,340,480,

Lácides Segovia ... 205, 280 , 407,

Suprématie constitutionnelle... 11, 40, 47,58, 220, 222, 245,253, 254,261,

Sáchica Luis Carlos...426, 469, 517, 551,

T

Tascón Tulio Enrique ... 42, 437, 497,

Technique normative. 441, 442, 443, 446

Transitoire 20 (article)... 474,477

U

Urdaneta Rafael ...67, 95, 103, 107, 108, 111

V

Vérification de conditions légales... 369, 371, 372, 386, 442, 443, 563, 593

Y

Younes Moreno Diego... 475, 478, 460,

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo*, Bogotá, Ed. Legis, 2011 470 p.

AROSEMENA, Justo, *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina*, Tomo II, 2° éd., Paris, Lahure, 1878, 513 p.

AUBENQUE, Pierre, *La prudence chez Aristote*. France: Presses Universitaires de France, 1963.

BANCO POPULAR, *Congreso de Cúcuta de 1821, constitución y leyes*. Introducción de Abel Cruz Santos, Bogotá, Editorial Kelly, 1971, 335 p.

BARRETO ROZO, Antonio, MALAGÓN PINZÓN, Miguel, OTERO-CLEVES, Ana María, *Tratados y manuales jurídicos del período radical. Análisis de la segunda mitad del siglo XIX colombiano*, 1° éd., Bogotá, Ediciones Uniandes, 2015, 326 p.

BARRETO, Omar, *Controles atípicos del Consejo de Estado*. Editorial Ibáñez, Bogotá, 2021, 196 p.

BARTOLOMÉ, Felipe, *Tratado del Consejo y de los Consejeros de los Príncipes*, Estudio Preliminar Modesto Santos López, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales CEPC, Madrid, 2019, 250 p.

BENTHAM, Jeremy, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Estudio preliminar Virgilio Zapatero, BOE, CEPC, Madrid, 2004, 143 p.

BERNARD, G., *Le Secrétariat d'État et le Conseil Espagnol des Indes (1.700 - 1.808)*, Paris - Ginebra, 1.972.

BETANCUR CUARTAS, Jaime, *La función consultiva en el derecho administrativo colombiano*, 1° éd., Medellín, Editorial Argemiro Salazar, 1980, 100 p.

BIELSA, Rafael, *Ciencia de la Administración*, 2ed. act, Depalma, Buenos Aires, 1955, p.

BLANQUER, Jean-Michel, *La Colombie*. P.U.F 2018. 126 p.

BLANQUEZ FRAYLE Agustín, *Diccionario Manual Latino-Español Español-Latino*. Editorial Sopena, Barcelona, 1984.

BOIS DE GAUDUSSON, Jean (du), *Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme, La création du droit en Afrique*, Karthala, 1997

BREWER CARÍAS, Allan, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, Universidad Externado-Universidad Javeriana, 1995, 120 p.

BREWER CARIAS, Allan R., *Sobre el constitucionalismo hispanoamericano Pre-Gitadino 1811-1812*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2013, 432 p.

BREWER CARIAS, Allan R., *Cambio político y consolidación del Estado de derecho 1958-1998*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, 1161 p.

CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français* Syrey, Paris, 1992 1325 p.

CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *La representación de las Provincias americanas en el Consejo de Estado según la Constitución de Cádiz*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1988.

CALDERÓN, María Teresa, *Aquella República necesaria e imposible Colombia. 1821-1832*, Crítica, U. Externado de Colombia, Editorial planeta, 2021. 425 p.

CARO Miguel Antonio, *Discursos y documentos públicos*. Obras completas tomo VI edición oficial dirigida por Victor E. Caro. Bogotá Imprenta Nacional 1932 316 p.

CARO Miguel Antonio, *Estudios constitucionales*, Ministerio de Educación. Bogotá, Editorial Iqueima 1951. 355 p.

CARO, Miguel Antonio, *Artículos y discursos*, Bogotá, Editorial Iqueima, 1951, 431 p.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 10 ed., La Ley, Prov. Buenos Aires, 2011.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)*, Madrid, Reus, 2016

CEPEDA Manuel José, *La Constituyente por dentro*, Imprenta Nacional de Colombia, 1993, 331 p.

CHAILLOUX-DANTEL, Maurice, *Informe sobre la reorganización de la Presidencia de la República*, Departamento Administrativo del Servicio Civil, División de Adiestramiento, 1955. 254 p.

CHALTIEL TERRAL, Florence, *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, LGDJ, Paris, 2017, 292 p.

CHAPARRO AMAYA, Adolfo, GALINDO HERNÁNDEZ, Carolina, *Génesis y transformaciones del Estado Nación en Colombia. Una mirada topológica a los estudios sociales desde la filosofía política*, 1º éd., Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009, 345 p.

CHEVALLIER, Jacques, *El Estado de Derecho*, Traducción Osvaldo Pérez, Ed. U. Externado, 2015, 190 p.

CONCHA, José Vicente, *Apuntamientos de Derecho Constitucional*. Bogotá, Librería Americana, 1ª edición. 1912 3ª ed 1923. Réédition Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2010, 155 p.

COPETE LIZARRALDE, Álvaro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Bogotá, Editorial

Lerner, 1956. 450 p.

CONSTAÍN, Alfredo. Elementos de Derecho Constitucional (2ª. ed.). Popayán, Editorial Universidad del Cauca, 1951.

CORDERO TORRES, José María *El Consejo de Estado su trayectoria y perspectivas en España*. Madrid, IEP, 1944.

COSTA, J.P., *Le Conseil d'État dans la société contemporaine*, Económica, Paris, 1993

COSTA, Pietro, *El Estado de derecho. Una introducción histórica*, Ed. Ibañez, Bogotá 202º 189 p.

CROOK, J. A. *Consilium Principis: Imperial Councils and Counsellors from Augustus to Diocletian*, Arno Press, New York, 1975. 197 p.

CURRIE, Lauchin, *Programa de fomento para Colombia*, Banco de la República, 1951. *Reorganización de la rama ejecutiva del Gobierno de Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1952

DAUPHIN, G. *L'administration consultative centrale*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales Marcel Rivière, Paris, 1932, 301 p.

DE CASTRO, Concepción, *El Consejo de Castilla en la historia de España (1621-1760)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales CEPC, Madrid, 2015, 333 p.

DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *El Consejo de Estado en un Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1988.

DE LEON , José Felix *Lecciones de ciencia constitucional* (Imprenta de Medardo Rivas 1877) Red. Academia Colombiana de Jurisprudencia Bogotá 2009 298 p.

DE MADARIAGA, Salvador, *Cuadro histórico de las Indias. Introducción a Bolívar*, Buenos Aires, Editorial Suramericana, 1945, 1043 p.

DE MENDOZA VÉLEZ, Jorge, *Gobernantes de la Nueva Granada*, 1º éd., Bogotá, Editorial Minerva, 1952, 254 p.

DEAS, Malcolm, *Del poder y la gramática*, 2º éd., Bogotá, Editorial Taurus, 2006, 372 p.

DUARTE FRENCH, Jaime, *Florentino González. Razón y sinrazón de una Lucha Política*, Bogotá, Banco de la República, Departamento de Talleres Gráficos, 1971, 730 p.

DUEÑAS RUIZ, Oscar *Jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia 1911-1968*, Bogotá 1994, 190 p.

ELLIOTT, Jhon H., *Richelieu y Olivares*. Crítica, Barcelona, Traducción de Rafael Sánchez Montero, Planeta, 2017, 265 p.

ESCOBAR CAMARGO, Antonio, *Los decretos leyes ante el Consejo de Estado*, 1º ed., Bogotá, Editorial Voluntad, 1942, 212 p.

EVANS RESTREPO, Michelle *La escritura del destierro. Francisco de Paula Santander en Europa 1829-1831* Editorial U. Rosario Bogotá 2021 269 p.

GAONA CRUZ, Manuel, *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, Ministerio de Justicia-Superintendencia de Notariado y Registro, 1988.

GONZALEZ , Florentino *Elementos de Ciencia Administrativa. Bosquejo de un sistema de administración pública para un Estado republicano* Tomos I y II Bogotá Imprenta de J.A. Cualla 1840 260 p. T.1 199 p. T. 2

GRILLO, Max *El hombre de las leyes.* Imprenta Nacional, Bogotá 1940, 339 p.

HOURQUEBIE, Fabrice, *Le pouvoir juridictionnel en France*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2010. 216 p.

IREGUI Antonio José, *Ensayo sobre ciencia constitucional* Imprenta del Vapor de Zalamea Hermanos Bogotá 1897

FERNÁNDEZ BOTERO, Eduardo, *Estudio sobre la constitución política de Colombia*, 1º éd., Medellín, Editorial Crítica Jurídica, 1974, 691 p.

FORERO, Manuel José, *Historia Analítica de Colombia*, Bogotá, Talleres Editoriales Librería Voluntad, S.A., 1946, 510 p.

FURIÓ CERIOL, F., *El Concejo y los Consejeros de los Príncipes, étude préliminaire* de Henry Méchoulán, Tecnos, Madrid, 1993, 178 p.

GALERA VICTORIA, Adoración, *Constitución función consultiva y estado autonómico*, Thomson Civita, Pamplona, 2007, 231p.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «*Estructura orgánica y administración consultiva en La Administración española*», Alianza editorial, Madrid, 1972.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma*, Ed. Civitas, Madrid, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Civitas, Madrid, 1994.

GARRIDO MAYOL, Vicente, *Las garantías del procedimiento prelegislativo : la elaboración y aprobación de los proyectos de ley.* Tirant Lo Blanch Valencia 2010. 333 p.

GARRIGA, Carlos, LORENTE, Marta, *Cádiz, 1812. La constitución jurisdiccional.* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, 527 p.

GAUDEMET, Yves, STIRN, Bernard, DAL FARRA, Thierry, et ROLIN, Frédéric, *Les grands avis du Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2008, 582 p.

GNECCO MOZO, José, *La reforma constitucional de 1936* Ed. ABC, Bogotá, 1938

GOBBO, Maurilio, *La funzione consultiva delle Corti negli ordinamenti anglosassoni*, Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna, Bologna, 2010 .

GODEFROY, Frédéric, *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle*, tome II.

GÓMEZ BARROSO, Pedro (Maese Pedro) *Libro del consejo y de los consejeros*, Agapito REY (éd.), Saragosse : Biblioteca del Hispanista, 1962.

GÓMEZ HOYOS, Rafael, *La revolución granadina de 1810. Ideario de una generación y de una época. 1781-1821*, Tomo I, Tomo II, Bogotá, Editorial Temis, 1962, Tomo I, 376 p, Tomo II 474 p.

GÓMEZ NARANJO, Pedro A, *El Consejo de Estado, Estudios sobre su organización en Colombia*, 1^o éd., Bogotá, Imprenta Nacional, 1934, 117 p.

GÓMEZ RIVERO, Ricardo, *El primer Consejo de Estado constitucional, 1812 – 1814*, 1^o éd., Pamplona, Editorial Thomson Reuters, 2012, 277 p.

GONZÁLEZ, Florentino, *Elementos de ciencia administrativa*, Estudio introductorio de Omar Guerrero, 1^o éd., Bogotá, Editorial Esap, 1994, 416 p.

GRILLO, Max, *El hombre de las leyes*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1940, 339 p.

GRILLON, Pierre, *Les papiers de Richelieu*, Tome I 1624-1626 Ed. Pedome París, 1975, 621 p.

GUERRA, José Joaquín, *La convención de Ocaña*, Cali, Biblioteca Banco Popular, 1978, 530 p.

GUTIÉRREZ ARDILA, Daniel, *El reconocimiento de Colombia: diplomacia y propaganda en la coyuntura de las restauraciones (1819-1831)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012

GUTIERREZ ARDILA, Daniel. *La régneración Nueva historia de un proceso político constituyente que transformó a Colombia* Taurus Bogotá, 2024 324 p.

GUTIÉRREZ PONCE, Ignacio, *Vida de don Ignacio Gutiérrez Vergara y episodios históricos de su tiempo (1806-1877)*, Tomo I, Londres, Imprenta de Bradbury, Agnew & Cia Ltda, 1900, 519 p.

GUTIÉRREZ RAMOS, Jairo, MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *La visión del Nuevo Reino de Granada en las Cortes de Cádiz (1810-1813)*, Editora Guadalupe, Bogotá 2008, 275 p. (Citas en las páginas 183, 199, 197)

HAURIOU, M, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12ed. Paris, 1933 p.115

HENAO, Jesús María, ARRUBLA Gerardo, *Historia de Colombia para la enseñanza secundaria*, Tomo I, Tomo II, 6^o éd., Bogotá, Editorial Cromos, 1936, 900 p.

HERMANN, Christian, *La politique de la France en Amérique Latine 1826-1850 Une rencontre manquée*, Maison des pays ibériques, Bordeaux, 1996, 306 p.

- HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio, *Poder y Constitución*, Bogotá, Legis, 2001
- HERRERO DE MIÑON, Miguel, *Cádiz a contrapelo, 1812 – 1978 dos constituciones en entredicho*, 1^{ère} éd., Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2013, 248 p.
- HOBBSBAWM, Eric, RANGER, Terence, *La invención de la tradición*. 1^o ed., Barcelona, Crítica S.L., 2012, 318 p.
- HOURQUEBIE, Fabrice *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ París 2010 212 p.
- IREGUI Antonio José, *Ensayo sobre ciencia constitucional*, Bogotá, Imprenta del Vapor de Zalamea Hermano, 1897
- IREGUI, José Antonio, *Recortes*, Bogotá, Minerva, 1934, 216 p.
- JARAMILLO URIBE, Jaime, *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*, Temis Bogotá, 1984, 458 p
- JORDANA DE POZAS, L, *El Consejo de Estado español y las influencias francesas a lo largo de su evolución*, Madrid, 1953.
- LANGROD, Georges, *La consultation dans l'administration contemporaine*, CUJAS, Paris, 1972, 971 p.
- LATOUR, Bruno, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, Paris, 2004, 309 p.
- LEMAITRE, Eduardo, *Rafael Reyes, Caudillo, aventurero y dictador*. Bogotá, Intermedio Editores, 2002, 285 p.
- LEBRET, Louis Joseph, *Estudio sobre las condiciones del desarrollo de Colombia, Misión economía y humanismo*, Bogotá, Aedita Editores, 1958
- LEYVA, Santiago y SANABRIA PULIDO, Pablo, *¿Cómo se ha construido la administración pública colombiana? Cuatro décadas de historia de reformas al Estado (1980-2022) desde las voces de los reformadores*, Bogotá, Universidad de los Andes, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo, Ediciones Uniandes, 2024
- LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio, *Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia*. Tomo I, Tomo II, Tomo III, Bogotá, Ediciones Nueva Prensa, Tomo I, 221 p, Tomo II, 221 p, Tomo III, 285 p.
- LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio, *Bolívar*, Grijalbo 2010 704 p.
- LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio, *Rafael Núñez*, Ed Latinoamericana, Biblioteca Básica de Cultura Colombiana, 2^o Festival del libro colombiano
- LITTRÉ, Émile, *Dictionnaire de la langue française*.
- LÓPEZ DE MESA, Luis, *Opiniones constitucionales*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1958, 359 p.

LÓPEZ MEDINA, Diego, *Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. 1° éd., Bogotá, Editorial Legis, 2004, 480 p.

LÓPEZ MICHELSEN Alfonso. *El Estado fuerte. Introducción al estudio de la constitución de Colombia*, 5° édition. Estudio Introductorio Guillermo Sánchez Luque. Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2025, 434 p.

LOZANO CLEVES, Alberto, *El pensamiento político de Simón Bolívar*, Bogotá, Gráficas Margal Ltda, 1982, 204 p.

MACAREL, M.L., *Curso completo de derecho público general*. Traducción de D.A Sánchez de Bustamante. Paris, Librería Española de Lecointe, 1835, 240 p.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel, *Vivir en policía. Una contra lectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, 334 p.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*, Bogotá, Ediciones Unidades, 2012, 280 p.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *Historia de la formación y la enseñanza de la ciencia administrativa y el derecho administrativo en Colombia (1826-1939)* , Bogotá, Ediciones Unidades, U.Rosario. 2019, 428 p.

MARAVALL, J.A., *La teoría española del Estado en el siglo XVII*, Madrid, 1.944.

MARQUARDT, Bernd, *Historia del derecho de Hispanoamérica Tomo I*, Ibañez, Bogotá 2019, 511 p.

MARTÍN OVIEDO, José María, *El Consejo de Estado durante el régimen constitucional, (1808-2012)*, 1° éd., Madrid, Editorial Agencia estatal boletín oficial del Estado, 2013, 392 p.

MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Historia de la Primera República de Colombia 1819-1831*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2018, 747 p.

MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *Memorias de las administraciones del Poder Ejecutivo nacional 1819-2018, Gabinetes ministeriales, memorias anuales de los ministros, estudios de administraciones, biografías de gobernantes*, Archivo General de la Nación Departamento Administrativo de la Función Pública, Bogotá, 2018, 535 p.

MARTÍNEZ GARNICA, Armando, *La época de Francisco de Paula Santander*, Academia Colombiana de Historia, Bogotá, 2024, 657 p.

MASSOT, Jean et GIRARDOT, Thierry, *Le Conseil d'État*. La Documentation Française, 1999, p

MAYA CHAVES María José, *Control constitucional y presidencialismo monárquico (1886-1910) La contienda política entre la ley y la Constitución en tiempos de la Regeneración* Uniandes Bogotá

MAYORGA GARCÍA, Fernando, *Real Audiencia de Santafe en los siglos XVI-XVII*, Secretaria General Alcaldía Mayor de Bogotá, Imprenta Distrital, 2013, 534 p.

MENÉNDEZ SEBASTIAN, Eva, *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado social y democrático de Derecho.*, Marcial Pons, Madrid 2021, 130 p.

MELO GUEVARA, Gabriel, *El Estado y la Constitución*, Ed Temis, Bogotá, 1967

MICHON, Cédric (dir), *Les Conseillers de François Ier*, Presses universitaires de Rennes 2011, 670 p. Publication sur Open Edition Books : <https://orcid.org/0000-0002-2482-2039> consulté le 19 septembre 2019.

MICHON, Cédric (dir.). *Les conseillers de François I^{er}*. Nueva edición [en línea]. Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2011 (generado el 11 mars 2021). Disponible en Internet : <<http://books.openedition.org/pur/119853>>. ISBN : 9782753567948. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.pur.119853>.

MICHON, Cédric (dir.). *Conseils et conseillers dans l'Europe de la Renaissance: v. 1450 - v. 1550*. Nueva edición [en ligne]. Tours: Presses universitaires François-Rabelais, 2012 (generado el 11 mars 2021). Disponible en Internet : < <https://bit.ly/2OXUKAG> >. ISBN : 9782869065284. DOI : <https://bit.ly/2PnZrUe> .

MONTAÑA, Alberto *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005;

MONTOYA, Antonio José, *Tratado de derecho constitucional*, Bogotá, Tipografía Colón, 1938, p. 126.

MORA OSEJO, Humberto, *Estudios Constitucionales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1993, 221 p.

MORENO DE ANGEL, Pilar, *Santander*, Planeta Bogotá 1989 795 p.

MORENO JARAMILLO, Miguel. *Ley de Leyes*, Publicación de Agencia Moreno Jaramillo Abogacía, Medellín, 1932

NOGUERA LABORDE, Rodrigo, *Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes documentales desde 1885*, Volumen II, Bogotá, Editorial Cahur, 1950, 263 p.

NÚÑEZ, Rafael. *La Reforma Política en Colombia*, Tomo I Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Ed. Antena, Bogotá, 1945.

OCAMPO LÓPEZ, Javier, *La Patria Boba*, Bogotá, Panamericana Editorial, 1998, 139 p.

OLANO GARCIA, Hernán, *La Constitución de Bayona Precursora del constitucionalismo hispanoamericano*, Ediciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia Colección Portable. Bogotá, D.C., 2014, 71 p.

OLARTE CAMACHO, Vicente, *Recopilación de leyes y disposiciones administrativas*, Bogotá, Imprenta de la Luz, 1901, 498 p.

ORTEGA TORRES, Jorge, *Código Contencioso Administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1959, 431 p.

OSPINA GARZÓN, Andrés *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta?*, Universidad Externado de Colombia, 2009.

OTS CAPDEQUI, José María, *Las instituciones del nuevo reino de granada al tiempo de la independencia*, Madrid, Selecciones Gráficas, 1958, 396 p.

OTS CAPDEQUI, José María, *El Estado español en las Indias*, 4° reimpresión, México, Ediciones Olimpia, 1975, 184 p.

OTS CAPDEQUI, José María, *Estudios de historia del derecho español en las Indias*, Editorial Minerva, Bogotá, 1940, 421 p. (Citas en las páginas 408 y 414).

OTS CAPDEQUI, José María, *El Estado español en las Indias*, Fondo de Cultura Económica, México 1941 184 p. (Citas en las páginas 53, 54 y 55 y 68).

OTS CAPDEQUI, José María, *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la independencia*, Consejo superior de investigaciones científicas, Madrid, 1958, (Cita clave p. 14 y 16).

PABON NUÑEZ, Lucio, *El pensamiento político del libertador*, 2° éd., Bogotá, Instituto Colombia de Estudios Históricos, Imprenta Nacional, 1955, 349 p.

PALACIOS, Marco, SAFFORD, Frank, *Colombia país fragmentado, sociedad dividida*. Bogotá, Editorial Norma, 2002, 744 p.

PARADA VÁSQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo II*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

PAREJA, Carlos H, *Código administrativo*, Bogotá, Editorial Gran Colombia, 1942, 526 p.

PATÍÑO ROJAS, Jorge Enrique *La República de Tunja 1811-1816 Análisis constitucional*. Buho editores Tunja 2019 573 p.

PAZ OTERO, Víctor, *Bolívar Delirio y epopeya*, 1° éd., Bogotá, Villegas Editores, 2008, 654 p.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Ed. Horizontes, 1977, 2° éd

PÉREZ, Francisco de Paula, *Estudios constitucionales*, Imprenta oficial, Medellín 1918 . 221 p.

PINZÓN, Cerbeleón, *Tratado de ciencia constitucional*, 2 vol, Bogotá, (1839) Reed. Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2006. 228 p.

PLAZAS VEGA, Mauricio A, *Las ideas políticas de la independencia y la emancipación en la Nueva Granada*, Temis, Bogotá, 2022, 428 p.

POCHARD, Marcel, ZAMBRANO, William (dirs.), *Le Conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*, L'Harmattan, Paris, 2009, 327 p.

POLO MARTÍN, Regina, *Consejos y Consultas. La consulta como instrumento de gobierno en la Monarquía hispánica del antiguo régimen. Un estudio jurídico institucional, con especial referencia al Consejo de Castilla*, Fundación BBVA Editorial Biblioteca Nueva, Bilbao, 2018, 617 p.

POMBO, Manuel Antonio et GUERRA, José Joaquín, *Constituciones de Colombia. Recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Prensas del Ministerio de Educación Nacional, 1951 5 Vol.

PORRAS, Demetrio, *Nueva faz política*, Bogotá, Imprenta de “la Luz”, 1886.

PORRAS, Demetrio, *Proyecto de Código Penal presentado al Consejo de Estado*, Bogotá, Zalamea Hermanos, 1889, 53 p.

PUYO VASCO, Rodrigo *El mundo jurídico colombiano del siglo XIX. De las legislaciones castellanas e indiana a los códigos de 1887*. Tirant Lo Blanch Bogotá 1023 444p.

RADBRUCH, Gustav, *Relativismo y derecho*, Bogotá, Temis, coll. “monografías jurídicas”, n° 82, 1992, p.

RESTREPO, José Manuel, *Documentos importantes de Nueva Granada, Venezuela y Colombia*. Tomo I, Tomo II, Bogotá, Imprenta Nacional, 1970, Tomo I 465 p, Tomo II, 574 p.

RESTREPO, José Manuel, *Diario Político y Militar*, IV Tomos, Bogotá, Imprenta Nacional, 1954, Tomo I 370 p. Tomo III, 576 p. Tomo IV, 742 p.

RESTREPO, José Manuel, *Historia de la Revolución de la República de Colombia en la América Meridional*. Tomo I, Tomo II, 5° éd., Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 2009, Tomo I, 1118 p, Tomo II, 1116 p.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones de la primera república liberal*, Tomos I, II, III, IV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985, 1.835 p.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, “El principio de supremacía de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano”

RIVADENEIRA VARGAS, Antonio Jose *Historia constitucional* Editorial "EL VOTO NACIONAL" BOGOTA - 1962. 109 p.

ROA, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1° éd., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 227 p.

ROCA ROCA, Eduardo, *América en el ordenamiento jurídico de las cortes de Cádiz*, 2° éd., Bogotá, Centro editorial Universidad del Rosario, 1999, 181 p.

ROCHA GUTIERRES, Rafael, *La verdadera y la falsa democracia doctrina constitucional y proyecto de constitución política para la república de Colombia*. París Garnier hermanos, Libreros Editores 1887 420 p.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Por el reinado del Derecho*. Imprenta de La Luz, Bogotá, 1927, 421 p.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *Ley colombiana sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (estudio preliminar)*, Bogotá, Librería Americana, 1914,

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *Estudio crítico a la ley colombiana sobre la jurisdicción de lo contencioso- administrativo*, Bogotá, Librería Americana, 1914.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo, *Hechos y comentarios*, Bogotá, Editorial Sucre, 1956, 382 p.

ROSALES, Ramón, *Comentarios al proyecto sobre reformas constitucionales presentada por el Gobierno al Congreso de 1944*, Imprenta Nacional, Bogotá, 285 p.

ROZO ACUÑA, Eduardo, *Bolívar pensamiento constitucional*, 1° éd., Bogotá, Editorial Externado de Colombia, 1983, 167 p.

RUBIO NÚÑEZ, Rafael, *La administración consultiva como mecanismo de participación ciudadana*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid, 2020, 221 p.

SÁCHICA APONTE, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano. Historia, teoría y realidad del sistema*, 1° éd., Bogotá, Universidad Gran Colombia – El voto Nacional, 1962, 504 p.

SAMPER, José M, *Curso elemental de ciencia de la legislación*, 1° ed., Bogotá, Imprenta de Gaitán, 1873, 503 p.

SAMPER, José María, *Derecho público Interno de Colombia*, 1881, réed. Banco Popular, 1982.

SANABRIA PULIDO, Pablo, LEYVA, Santiago (edición académica), *El estado del Estado. Trayectorias de modernización y reformas a la administración pública colombiana*, Universidad de los Andes, EAFIT, Función Pública, 2023, 323 p.

SÁNCHEZ, Dolores. M., *El deber de consejo en el Estado Moderno: Las Juntas "ad hoc" en España (1471-1663)*, Madrid, Ed. Polifemo, 1993, 279 p.

SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel J., *Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional*, Madrid, Editorial REUS, 2007, 262 p.

SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime. *La defensa judicial de la Constitución*. Temis, Bogotá 1971 220 p.

SANTANDER, Francisco de Paula *Memorias*, Introducción Eduardo Santa, Imprenta Banco Popular Bogotá 1973, 418 p.

SANTOFIMO, Jaime Orlando, *Compendio de Derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia 2017 1303 p.

SAUTEL, Gérard, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Paris, Dalloz, 1978, 4^e éd., 633 p.

SCHÄFER, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Historia y organización del Consejo y de la Casa de Contratación de las Indias*, 2 vols., Junta de Castilla y León, 2003.

SCHÄFER, Ernesto., *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, 2 vols. Universidad de Sevilla, Centro de Estudios de historia de América., 1935 – 1947, reéd. Marcial Pons, Madrid, 2003, 1010 p.

SEGOVIA Lacides *Historia de las leyes Acto Legislativo Número 3 de 1910*. Cartagena 1914. Reed Academia Colombiana de Jurisprudencia Bogotá 2010 346 p.

STIRN, B., *Le Conseil d'Etat. Son rôle et sa jurisprudence*, Hachette, París, 1991.

TAFUR GALVIS, Álvaro, *Estudios de Derecho Público*, Editorial. Ibañez, Bogotá, 1997.

TASCÓN, Tulio Enrique, *Derecho constitucional colombiano. Comentarios a la Constitución nacional* Librería colombiana Bogotá 1936. 366 p.

TASCÓN, Tulio Enrique, *Derecho contencioso administrativo colombiano*. 4^e ed., Bogotá, Minerva, 1954, 432 p.

TASCÓN, Tulio Enrique, *Historia del Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Minerva, 1953, 265 p.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Los Validos de la Monarquía española del siglo XVII. Estudio institucional*, Madrid, 1.963. 2^a ed., Madrid, 1.982.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El gobierno de la Monarquía y la administración de los reinos en la España del siglo XVII, en la España de Felipe IV*, t. XXV de la HEDMP, Madrid, 1.982.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Reflexión sobre el Estado de derecho y los mecanismos que pueden pervertirlo*, (manuscrito)

TORREANAZ, Conde de, *Los Consejos del Rey durante la Edad Media: su formación, autoridad y principales acuerdos en Europa y singularmente en Castilla*, Madrid, 1884-1890, 2 vols.

THUILLIER, Guy, *Les cabinets ministériels*, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, 127 p.

TRIMARCHI, F, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Milano, Università di Messina, Giuffrè, 1974 p.117 y ss

UGARTE DEL PINO, Juan Vicente, *Historia de las constituciones del Perú*, 1^o éd., Lima, Editorial Andina S.A., 1978, 641 p.

UPRIMNY, Leopoldo, *El pensamiento filosófico y político en el congreso de Cúcuta*, 1^o éd 1971, red 2010, Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2010, 213 p.

URIBE URIBE, Rafael, *Labor parlamentaria, Discursos*, Tomo III, Medellín, Beneficencia de Antioquia, Lotería de Medellín, 1980, 449 p.

URIBE WHITE, Enrique *25 de septiembre de 1828*, Imprenta de las fuerzas militares Bogotá 1971.

URUEÑA CERVERA, Jaime, *Nariño, Torres y la Revolución Francesa*, 1º éd., Bogotá, Ediciones Aurora, 2007, 262 p.

VALENCIA VILLA, Alejandro, *El pensamiento constitucional de Miguel Antonio Caro*, Imprenta Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1992, 214 p.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá. Cerec - Universidad Nacional, 1987, 184 p.

VARGAS TEJADA, Luis, *La dictadura de Bolívar*, Volumen 9, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010, 232 p.

VAZQUEZ CARRISOZA, Alfredo, *Curso de Derecho Constitucional Colombiano. Vol I. Los principios generales del orden jurídico de la República de Colombia*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1946

VÉLEZ, Bonifacio, *Prontuario sobre asuntos administrativos y judiciales*, director Lino E. Ospina. Imprenta Departamental, Medellín, Colombia. 1893

VIDAL PERDOMO, Jaime, TRUJILLO MUÑOZ, Augusto, *Historia Constitucional de Colombia*, Tomes I, II et III, 2e éd., Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2012, Tomo I, 385 p, Tomo II, 490 p, Tomo III, 347 p.

VIVIEN, *Études administratives*, 3."ed., tomo I, p. 94 (reimp. de Eds. Cujas, París, 1974).

YEPES ARCILA, Hernando, *La reforma constitucional de 1968 y el régimen político colombiano*, Manizales, Imprenta departamental de Caldas, 1974, 429 p.

YOUNES, Diego, YOUNES, Paula, *Las reformas del Estado y de la administración pública: De la Misión Kemmerer (1923) a nuestros días. Un siglo de rediseños institucionales*, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 2º éd., Bogotá, 2023.

ZAPATA, Ramón, *Libros que leyó el libertador Simón Bolívar*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1997, 169 p.

II. Thèses

ARENAS DOLZ, Francisco, *Hermenéutica, retórica y ética del lógos. Deliberación y acción en la filosofía de aristóteles*. Jesús Conill Sancho (dir.), thèse de doctorat. Departamento de filosofía del derecho, moral y política, Universitat de Valencia, 2007, 543 p.

BALLÉN MOLINA, Rafael, *El Consejo de Estado colombiano, origen, evolución, estructura y funcionamiento*, Fernando López Ramón (dir.), thèse de doctorat, droit, Universidad de Zaragoza, Editorial Ibáñez, 2011, 497 p.

BARRIOS PINTADO, Feliciano *El Consejo de Estado de la Monarquía española 1521-1812: Estudio histórico jurídico*, Escudero López José Antonio (dir.), thèse de doctorat, historia del derecho, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid. 1983. 794 p.

COMBRADE, Bertrand-Léo, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*. Michel Verpeaux (dir), thèse de doctorat, droit, Université Paris I - Panthéon-Sorbonne, 2015, 620 p.

CORDIER-OUDOT, Lucie, *Le Conseil d'Etat et la simplification du droit*, Sabine Boussard (dir), thèse de doctorat, droit, Université de Franche-Compté, Besançon, 2012, 431 p.

DARGENT Fleur. *La consultation en droit public interne*, [in ligne], Ariane Vidal-Naquet (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Aix-en-Provence, coll. *Confluence des droits* [en ligne]. 2016, 516 p. <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits> ISBN : 979-10-97578-06-0

DÁVILA SUÁREZ, Carlos Mario, *La formation du contrôle juridictionnel de l'administration en droit colombien et l'influence du droit français*, Gilles J. Guglielmi (dir), thèse de doctorat, droit, Université Paris II, 2019, 365 p.

DOMÍNGUEZ CASTELLANOS, Miguel, *Los conceptos del Consejo de Estado sobre créditos administrativos no son obligatorios para el gobierno*. Pedro María Carreño (dir.), thèse de licence, droit et sciences politiques, Universidad Nacional, Tipografía Vota Nacional, Bogotá, 1936, 55 p.

GALERA VICTORIA, Adoración, *Constitución, Función Consultiva y Estado Autonomico* Francisco Balaguer Callejón (dir), thèse de doctorat, droit, Universidad de Granada, Thomson Civitas 2007, 231 p.

GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio *Los secretos de Estado. Un acercamiento a sus controles en el Estado de Derecho*. Eusebio Fernández García (dir), thèse de doctorat, droit, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Bartolomé de Las Casas, 2003 429 p.

HERNÁNDEZ ASTETE, Francisco Javier, *La élite incaica y la articulación del tahuantisuyo*. María Concepción Bravo Guerreira (dir), thèse de doctorat, historia, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, 591 p.

HEUSCHLING, Luc, *État de droit Rechtsstaat Rule of Law*, Françoise Dreyfus (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2000, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, num. 14, 739 p.

HOURQUEBIE, Fabrice, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Slobodan Milacic (dir), thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, Bruxelles, Bruylant, 2004, 693 p.

LE QUINIO, Alexis, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : Le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Didier Ribes et Joseph Pini (dirs.), thèse de doctorat, droit, Université de Paul Cézanne- Aix Marseille III, , 20 novembre 2010, 522 p.

LEROYER, Séverine, *L'apport du Conseil d'État au droit constitutionnel de la V^e République: essai sur une théorie de l'État*, Éric Desmons (dir.), thèse de doctorat, droit, Université de Caen, Dalloz Paris 2011, 716 p.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *La Ciencia de la Policía. Una introducción histórica al derecho administrativo colombiano*. Maria Isabel López Díaz (dir), thèse de doctorat, ciencia política y de la administración, Universidad Complutense de Madrid, 2006, 380 p.

NEYRAT, Anna, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l'Espagne*, Fabrice Melleray (dir.), thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2016, 631 p.

OSPINA-GARZÓN, Andrés *L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien*, Olivier Gohin et Alberto Montaña Plata (dirs.), thèse de doctorat, droit, Université Paris II, 2012, 918 p.

OTÁLVARO GUTIÉRREZ, Noé, *El Consejo de Estado no debe intervenir en la apertura de los créditos administrativos*, Pedro Maria Carreño (dir.), thèse de licence, droit et sciences politiques, Universidad Nacional, Tipografía Renacimiento, Bogotá, 1926, 70 p.

PONCE SOLÉ, Juli, *El principio de buena administración: Discrecionalidad y procedimiento administrativo*, Tomàs Font i Llovet (dir.), thèse de doctorat, droit, Universidad de Barcelona, 1994, 1119 p.

PUYOL MONTERO, José María, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, [en ligne], José Sánchez Arcilla (dir.), thèse de doctorat, histoire du droit, Universidad Complutense de Madrid, 1992 <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2160/1/T17157.pdf> [consulté le 10 marzo 2021]

REDOR, Marie-Joëlle, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Jean Combacau (dir.), thèse de doctorat, droit, l'Université Paris II, 1988, 412 p.

RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel, *La circulation de modèles juridiques. Les origines de l'État providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionalisme français du début du XX siècle*, M. Jean-Charles FROMENT (dir.), thèse de doctorat, droit, Université Grenoble Alpes, 2015. 643 p.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés, *Le Conseil d'État en Colombie et en France au coeur des phénomènes d'imitation*, Jean du Bois de Gaudusson (dir), thèse de doctorat, droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2010, 647 p.

ROUX ARBULU, Emmanuelle, *La section du rapport et des études du Conseil d'État*, Jacques Ziller (dir.), thèse de doctorat, droit, Université de Paris I, 2000, 682 p.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *La participación del ciudadano en la administración pública: (con especial referencia al ordenamiento italiano)*, Eduardo García de Enterría (dir.), thèse de doctorat, droit, Universidad Complutense de Madrid, 1978, 555 p.

SANTOS GÓMEZ, David Ernesto, *Ezequiel Rojas y la segunda querella benthamista en Colombia*, Jorge Giraldo Ramírez (dir.), thèse de magister, études humanistiques. Universidad Eafit, Medellín, 2016, 115 p.

TRIGUERO ORTIZ, Orlando, *El Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos*, José Manuel Vera Santos (dir.), thèse de doctorat, droit, Universidad Rey Juan Carlos, Dikinson Madrid, 2014, 298 p.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *État, accumulation et légitimité en Colombie. Analyse Théorique et interprétation du "Front National"*, Pierre Salama (dir.), thèse de doctorat, U.F.R. d'économie et de gestion. Université de Picardie, 409 p.

WEBER Yves, *L'administration consultative*, Prinborgne Duran (dir.), thèse doctorat, droit, LGDG, Paris, 1968, 326 p.

III. Chapitres d'ouvrages, articles de revues et communications aux colloques

a. Chapitres d'ouvrages

ÁLVAREZ JARAMILLO, Luis Fernando, «L'évolution juridique, organique et fonctionnelle de la fonction consultative», in *Le Conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*. Collection logiques juridiques, L'Harmattan, 2009, p. 279-289.

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, «La función consultiva del Consejo de Estado y su papel institucional», in *Instituciones Judiciales y Democracia*, William Zambrano (coord.) Tome 289 de la Colección «Travaux de l'Institut Français d'Études Andines», Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá, 2011 p. 423-430.

ARENAS MONSALVE, Gerardo, «La reforma constitucional de 1910 y la Constitución de 1991: Dos trascendentes momentos constitucionales», in *Instituciones Judiciales y Democracia*, William Zambrano (coord.), t. 289 de la Colección «Travaux de l'Institut Français d'Études Andines», Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá, 2011, p.393-410

BAUER Julien, «La représentativité dans l'administration consultative», *Administration publique du Canada*, 2008, volume 24, 3e partie, p. 452-468.

BRAIBANT Guy, «Le Rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit», in *Droit administratif : études offertes à René Chapus*, Montchrestien, 1992.

CHEVALLIER, Jacques, «L'apport et le statut de la légistique», P. Albertini (dir.), in *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare et Martin, 2015, pp. 31-51.

COMBRADE Bertrand-Léo, «L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'État en matière de projets de loi», in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

CORTÁZAR, Roberto (compilador), *Cartas y mensajes de Santander*, Bogotá, Voluntad, 1955, t. 7, lettre n° 2618, pp. 283-290.

JORDANA DE POZAS, Luis, «El Consejo de Estado español y las influencias francesas a lo largo en su evolución», *Estudios de Administración Local y General*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1961, p. 71-90.

DÍAZ, Elías, «Estado de derecho», in Filosofía política II. Teoría del Estado, RUIZ MIGUEL Alfonso et DÍAZ Elías Ed. Editorial Trotta, 2013, p. 63-82

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. «La Reforma Constitucional de 1910», in *Historia Constitucional de Colombia, siglo XX*. Tomo II. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Colección Clásicos. 2012, p. 83-113.

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, «La primera Constitución española: El Estatuto de Bayona», Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2003, http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-primera-constitucion-espaola---el-estatuto-de-bayona-0/html/ffc6353a-82b1-11df-acc7-002185ce6064_4.html#I_12
<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcx34q8>

FLORES, José, «Ni ideal ni desastre. Colombia: entre el mito de la robustez democrática y el estereotipo de nación violenta», in Barbosa Delgado Francisco, *Historia del Derecho Público en Colombia*, T. 1, Externado de Colombia, 2012, p. 103-147.

SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo. “Segundo centenario del Consejo de Estado. “doble dualidad” y un solo rol: el control”, *Estudios de derecho público. Liber Amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, in Rocío Araujo Oñate (éd), Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2020, p. 95-154.

GAUDEMET, Yves. « Le Conseil constitutionnel et le Conseil d’État dans le processus législatif », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d’État*, éd. Montchrestien, 1988.

GARCÍA PELAYO, Manuel, «El buen y el mal gobierno. Las ideas y la intencionalidad política en un fresco de Ambrogio Lorenzetti» in *Obras completas* tomo II. Centro de Estudios constitucionales. Madrid 1991 p. 1229-1240

GARCÍA PELAYO, Manuel, «Sobre las razones históricas de la razón de Estado», in *Obras completas* tomo II. Centro de Estudios constitucionales. Madrid 1991 p. 1183-1227

GARCÍA PELAYO, Manuel «Auctoritas» in *Obras completas* tomo II. Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1991, p. 1859-1889.

GARRIDO MAYOL, Vicente, «La función consultiva en el sistema constitucional español: Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos», in *Administraciones Públicas y Constitución*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.

GARRIDO MAYOL, Vicente, «El carácter garantista de la función consultiva: su ejercicio en España», *Instituciones Judiciales y Democracia*, William Zambrano (coord.) Tomo 289 de la Colección «Travaux de l’Institut Français d’Études Andines», Bogotá, 2011 p 96-112

GOMEZ LOBO, Alirio, «Comentarios a la ponencia de Alfredo Vázquez Carrizosa», in *La crisis del Estado de Derecho en Colombia*. Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública, PNUD., Imprenta Nacional, 1991, p. 173-190.

GRANADO HIJELMO, Ignacio, «Concepto y naturaleza jurídica de la Administración consultiva», en RAZQUIN LIZARRAGA, Jose Antonio (dir.) y ALENZA GARCÍA, J.F. (coord.), *Organización y procedimientos administrativos*, Libro homenaje al Prof. Francisco González Navarro, Pamplona, Gobierno de Navarra- Ed- Thomson-Aranzadi, Col. Grandes Tratados, 2007 (ISBN 84-8355-228-5), págs. 275-301.

HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto, «Cien años del Acto Legislativo 03 de 1910», *Instituciones Judiciales y Democracia*, William Zambrano (coord.) Tomo 289 de la Colección «Travaux de l'Institut Français d'Études Andines», Bogotá, 2011, p.384-392

HERNÁNDEZ BETANCUR, Luis, «Origen institucional del enjuiciamiento contencioso administrativo en Colombia: el control judicial del quehacer administrativo antes del Acto Legislativo 03 de 1910», in Barbosa Delgado Francisco, *Historia del Derecho Público en Colombia*, T. 1, Université Externado de Colombia, 2012, p. 521-563.

HERNÁNDEZ MORA, Alberto, «El Estado de derecho y el cambio social. La legitimidad de las instituciones», in *La crisis del Estado de Derecho en Colombia*. Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública, PNUD., Imprenta Nacional, 1991, p.65- 87

HERRERO DE MIÑON, Miguel, «Una raíz del estado autoritario: La polisinodia del antiguo régimen», in *XXI Ensayos de derecho constitucional comparado*. Boletín oficial del Estado Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2020, p.145-160

ISAAC, Guy, « Consultation et procédure administrative non contentieuse » in *La consultation dans l'administration contemporaine*. Georges Langrod (dir), Cujas , 1972, p. 130-143

LAVILLA ALSINA, Landelino, «La Administración consultiva del Estado», en VV.AA. *Administraciones públicas y Constitución*, reflexiones sobre el XX aniversario de la CE de 1978, Madrid, INAP, 1998.

LEIVA CASTRO, Luis, «Las paradojas de las revoluciones hispanoamericanas», in *El impacto mundial de la Revolución francesa. Las sociedades musulmanas, Japón, América Latina*, Unesco, marzo 1989.

LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso, «Una República de leyes», in *La crisis del Estado de Derecho en Colombia*. Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública, PNUD., Imprenta Nacional, 1991, p. 91-107

MALAGÓN PINZÓN, Miguel, «Los tres modelos de control de la administración pública en el siglo XIX vistos a través de la Constitución de 1843», in Barbosa Delgado Francisco, *Historia del Derecho Público en Colombia*, T. 1, Externado de Colombia, 2012, p. 565-585.

MARCOU, Gérard, «La fonction consultative juridique centrale. Approche de droit comparé», in Marcel Pochard, William Zambrano Cetina (dir.) *Le Conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*. Collection logiques juridiques L'Harmattan, 2009, p. 221- 246.

MARTÍNEZ GARNICA, Armando, «Orígenes del Consejo de Estado», in Rojas Danilo, Sánchez Guillermo, Zambrano William (éd.), *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017, bicentenario de una institución republicana*, Bogotá, Consejo de Estado, Editorial Ibáñez, 2017, p 35-45.

MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando, «De la función consultiva y el Consejo de Estado gaditanos», in *Historia contemporánea*, N°33, 2006, p- 557-580

MAYORGA GARCÍA, Fernando, «Las reformas constitucionales del periodo Reyes», in *Historia constitucional de Colombia Tomo II* 2 Ed ACJ Bogotá, 2012 p. 19-81

MESTRE, Jean-Louis, «*Introduction historique au droit administratif français*», Presses Universitaires de France, Paris, 1985, pp. 189-200 y 203-219.

MICHON, Cédric. «Introduction. Conseils et conseillers en Europe (v. 1450-v. 1550)», [in línea], in *Conseils et conseillers dans l'Europe de la Renaissance: v. 1450 - v. 1550* Tours: Presses universitaires François-Rabelais, 2012. <<http://books.openedition.org/pufr/7807>>. ISBN: 9782869065284. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.pufr.7807>

MIRANDA, Ramón, «Reforma orgánica y funcional del Consejo de Estado», en Academia Colombiana de Jurisprudencia (ed.), *Pensamiento jurídico colombiano, libro del centenario 1894-1994*, Bogotá, Ibáñez, 1996.

MODERNE, Franck «Origine et évolution de la juridiction administrative en France», in *Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique Latine, Colloque commémoratif du bicentenaire du Conseil d'Etat français*, Temis, Bogotá, 1999.

MORA OSEJO, Humberto, “El control jurisdiccional de la Administración en Colombia y sus efectos actuales”, dans AA. VV., *La protección jurídica de los administrados*, Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1980, p. 209.

MUTO, Giovanni, «*À la recherche d'un Conseil d'État : le Conseil collatéral du royaume de Naples (XV^e-XVI^e siècle)* In: *Conseils et conseillers dans l'Europe de la Renaissance: v. 1450 - v. 1550* [en línea]. Tours: Presses universitaires François-Rabelais, 2012 <<http://books.openedition.org/pufr/7820>>. ISBN: 9782869065284. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.pufr.7820>.

OSPINA MEJIA, Laura, ZAMBRANO CETINA, William, «La Constitución de Cundinamarca de 1811 y el control de constitucionalidad en la perspectiva histórica» in *Instituciones Judiciales y Democracia*, William Zambrano (coord.) Tomo 289 de la Colección «Travaux de l'Institut Français d'Études Andines», Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá, 2011, p. 295 -334

OSPINA GARZÓN, Andrés, “El rol del Consejo de Estado, mediante la Sala de Consulta, en la autocomposición del litigio administrativo” dans Andrés Ospina Garzón (dir.), *Horizontes del contencioso Administrativo*, Tome 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 307.

POCHARD, Marcel, «L'activité consultative du Conseil d'État français», in *Le Conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*. Collection logiques juridiques L'Harmattan, 2009, p. 247-253

QUADRA SALCEDO, Tomás (de la). (1988). «El Consejo de Estado en un Estado Social y Democrático de Derecho» in *Gobierno y Administración en la Constitución*, (1) 207-239

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, “El principio de supremacía de la Constitución en el Derecho constitucional colombiano”, in *Tres ideas constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, 1988, p.11 ss

RIVERO, Jean «Les Phénomènes d’imitation des modèles étrangers en droit administratif», in *Miscellanea W. J. Ganshof Van Der Meersch studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1972, pp. 619-659.

ROBLOT-TROIZIER, Agnès, SORBARA, Jean-Gabriel, «Limites et perspectives de la nouvelle fonction législative du Conseil d’Etat», *AJDA*, Dalloz, 2009 p. 1994-

RODRÍGUEZ VILLABONA (A. A.), « La circulation des modèles juridiques : l’exemple de la réception en Colombie de la doctrine de Duguit au début du XXe siècle », in MELIN-SOUCRAMANIEN (F.) (dir.), *Espaces du service public. Mélanges en l’honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, pp. 587-628, spéc. pp. 595-596.

ROJAS BETANCOURTH, Danilo, «El control de constitucionalidad de los actos de la administración: El aporte de la jurisdicción contencioso administrativa a la defensa del principio de supremacía constitucional», *Instituciones Judiciales y Democracia*, William Zambrano (coord.) Tome 289 de la coll. «Travaux de l’Institut Français d’Études Andines», Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá, 2011, p. 432-459

ROJAS BETANCOURTH, Danilo, «Bolívar y el Consejo de Estado” in Rojas Danilo, Sánchez Guillermo, Zambrano William (éd.), *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017, bicentenario de una institución republicana*, Bogotá, Consejo de Estado, Editorial Ibáñez, 2017, p 30-33.

SANCHEZ LUQUE, Guillermo, « Segundo centenario del Consejo de Estado. "Doble dualidad" y un solo rol: el control », in ARAUJO OÑATE, Rocío (dir.), *Estudios de derecho público. Liber Amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2020, p. 95-154

TOMÁS y VALIENTE, Francisco, «Estudio preliminar en contribuyendo a la substitution de la législation espagnole», in CONSEJO DE ESTADO, *Inventario de los Fondos de Ultramar (1835-1903)*, Madrid, BOE.

VARGAS ROZO, Oscar E., «Estudio sobre los conflictos de competencias administrativas 2005-2009», Memoria 2009, Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, William Zambrano (Ed). Imaginate Editores, 2010, p. 45-169.

VÁZQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. «Obstáculos para el pleno funcionamiento del Estado de Derecho en Colombia», in *La crisis del Estado de Derecho en Colombia*. Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública, PNUD., Imprenta Nacional, 1991, p. 129-162

WEBER, Yves. « La fonction consultative et le droit », in *La consultation dans l’administration contemporaine*. Geroges Langrod (dir), Cujas , 1972, p. 110- 129.

ZAMBRANO CETINA, William. «Les antécédents historiques de la fonction consultative du Conseil d'État», in *Le Conseil d'État en Colombie et en France. La protection de l'État de droit*. Collection logiques juridiques L'Harmattan, 2009, ps. 255-277.

ZAMBRANO CETINA, William, «Función consultiva del Consejo de Estado, antecedentes y evolución institucional», in Rojas Danilo, Sánchez Guillermo, Zambrano William (éd.), *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017, bicentenario de una institución republicana*, Bogotá, Consejo de Estado, Editorial Ibáñez, 2017, p 53-61.

ZAMBRANO CETINA, William, “Las estrategias recientes de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo para combatir la congestión jurisdiccional”, dans *Cien años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo justificación, retos y aporte al derecho administrativo: XIV Jornadas de Derecho Administrativo*, Alberto Montaña Plata, Andrés Fernando Ospina Garzón (dir.), Ediciones Externadistas, 2014, pp. 335-356 (488 p.).

b. Articles de revues

ANTOINE, Michel, «Qui entrerait au Conseil du Roi? », *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vol. 1, p. 405-410.

ANTONE, Beatriz, «Ecos del consejo y consejeros del príncipe de F. Furió Ceriol en *De Rege et Regis Institutione* de J. de Mariana», *Studia Humanitatis*, Universitat de Valencia, 2003, p. 327-340.

ARANDA PÉREZ, Francisco José, «Consejeros del rey, consejeros de las repúblicas. percepción y práctica habitual en el vademécum político de la monarquía hispánica del quinientos y el seiscientos», [in ligne], Ediciones Universidad de Salamanca / *Stud. his., H.a mod.*, 39, n. 1 (2017), ps. 125-168, DOI: <https://doi.org/10.14201/shhmo2017391125168>

ARIAS, Juan, «La Función consultiva», *Ius Canonicum*, vol. 11, num. 22, Universidad de Navarra, 1971. p. 217 -244

ARZAMENA SIERRA, Jerónimo, «La función consultiva del Consejo de Estado», *Documentación Administrativa* / n.º 226 (abril-junio) 1991, p. 129-151

ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, La fonction consultative du Conseil d'État *Revue du droit public* n°01 du 29 mars 2024 p. 17-21.

ARSAC, Rodolphe, «La fonction consultative du Conseil Constitutionnel», *Revue Française de droit constitutionnel*, 2006 /4 Num 68 p. 781-820

AYALA DIAGO, César Augusto, “Un Decreto de Estado de Sitio dejó a los congresistas en la calle” ; disponible sur : <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-162/el-cierre-del-congreso-de-1949>

BALLÉN MOLINA, Rafael, «El Consejo de Estado Bolivariano». *Revista Diálogos de Saberes*, Universidad Libre de Bogotá, num. 28 (june), p. 11-27.

BELORGEY, Jean-Michel. «La Place Des Principes Non écrits Dans Les Avis et les décisions du Conseil d'État Français», [in ligne], *La Revue Administrative* 52, no. 4, 1999, p. 78-91, [consulté 16 juin 2020], www.jstor.org/stable/40773557.

BENÍTEZ, Otto, “Florentino González: conspirador, periodista, hombre público y catedrático”, *Credencial Historia*, 9 septembre 1990 ; disponible en ligne sur : <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-9/florentino-gonzalez> (consulté le 15 juin 2023).

BERCÉ, Yves-Marie, «Le Conseil privé au temps de Richelieu et de Mazarin», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vol. 1, p 411-416

BETANCUR CUARTAS Jaime, «Simón Bolívar, creador del Consejo de Estado», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 1981, Num. 51, p-47-58.

BEZZI, Osvaldo Héctor, «Los actos de administración. La figura del dictamen jurídico», [in ligne] *Revista Derechos en Acción*, Año 3/No 9 Primavera 2018, 148-166, [consulté le 23 février 2023]. <https://doi.org/10.24215/25251678e217>

BLANQUER Jean-Michel, «La Nouvelle constitution colombienne», *Problèmes d'Amérique latine*, La documentation française, N°7, octobre-décembre 1992, p 83-97.

BRAIBANT, Guy, « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, n° 24, 1996, p. 63

BRAIBANT, Guy. «Le Conseil D'État : Une Solution D'avenir?» [in ligne] *La Revue Administrative* 52, no. 5, 1999, p 176-77. [consulté le 16 juin 2020]. www.jstor.org/stable/40773548

BRAIBANT, Guy, «Perspectives», in *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vol. 1, p. 652-660

BONNEFOY, J.-L. «Plaidoyer Pour L'Administration Consultative - II -», [in ligne], *La Revue Administrative* 24, no. 143, 1971, p 515-23. [consulté le 16 juin 2020]. www.jstor.org/stable/40766209

CABELLO REQUENA, Hildelisa, «Ley Fundamental de la República de Colombia. Escenario geográfico, político y militar. Angostura, 1819», *Revista Procesos Históricos*, Universidad de los Andes, Mérida-Venezuela, núm. 38, 2020, p 57-76.

CANALS AMETLLER, Dolors, «L'avaluació de la qualitat normativa: primers passos, primers instruments». *Col·lecció Papers de relacions Govern-Parlament* (G. d. Catalunya, Ed.), 2008, págs. 126-147. *Revista Española de la Función Consultiva* 69, núm. 32, juillet-décembre, 2019, p 69-89.

CANO BUESO, Juan, «Consolidación de los Consejos consultivos en España y su papel como garantes de la autonomía», *Revista Catalana de dret públic*, num 39, Barcelona, 2009 p.57-82

CANOSA, Raúl, «La función consultiva». *Bibliografía D.A.* 1991, num 226, avril-june 1991, p. 267-296

CASSAGNE, Ezequiel «La función consultiva jurídica en la administración argentina», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 2013, p. 17-32

CHEVALLIER, Jacques, «Le Conseil d'État, au cœur de l'État, dans « Le Conseil d'État », Paris, *Pouvoirs*, n°123, Éditions du Seuil, novembre 2007.

CHINCHILLA HERRERA, Tulio “Concepciones sobre el juez constitucional en la reforma de 1910: Una cuestión de confianza”, *Revista Elementos de Juicio. Temas constitucionales*, n° 14, Bogotá, 2010, pp.47-62,

CASSÈSE, Sabino, «La fonction consultative dans les gouvernements modernes», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vol. 1, p. 470-474.

CASSESE, Sabino, « L'attività consultativa del Consiglio di Stato in materia di norme. Deuxième centenaire du Conseil d'État », *La Revue Administrative*, 2001, p. 50.

CORREA, Ramón. «El Consejo de Estado y las labores legislativas», *Revista Jurídica*, 193 octubre-novembre, 1921, Bogotá, p. 493-499

COSTA, Jean-Paul, «L'image Du Conseil D'État dans la société de demain» [in ligne], *La Revue Administrative*, vol. 51, no. 301, 1998, pp. 54–60. *JSTOR*. [consulté le 16 juin 2020]. www.jstor.org/stable/40771075

CORAL, Lucero, «Aproximaciones ideológicas a la reforma constitucional de 1910», *Revue Papel político*, num. 21, 2016, p 373-393,.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, «La constitución de 1808 en perspectiva comparada», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No 58/59, p 83-93

DE BOISDEFFRE, Martine. «Le Conseil d'État Français» [in ligne], in *La Revue Administrative* 52, num. 4, 1999, p 18-21, [consulté le 16 juin 2020]. www.jstor.org/stable/40773552

DENOIX DE SAINT MARC, Renaud. «Le Conseil d'État et les changements de Régime Politique» [in ligne] *La Revue Administrative* 51, 1998, p 5-6, [consulté le 16 juin 2020]. www.jstor.org/stable/4077105

DENOIX DE SAINT-MARC, Renaud, « Introduction », Journée d'études du 14 novembre 1997, Deuxième centenaire du Conseil d'État », *La Revue Administrative*, n° 3, n° spécial : « L'élaboration du droit. Le contrôle de l'administration », 2000, p. 77.

DENOIX DE SAINT MARC, Renaud, «Le deuxième centenaire du Conseil d'État», in *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vols. 1, p. 459-463.

DION, Léon, «Politique Consultative Et Système Politique», [in ligne] *Canadian Journal of Political Science / Revue Canadienne de Science Politique* 2, no. 2, 1969, p 226-44, [consulté le 16 juin 2020]. www.jstor.org/stable/3231501.

DRAGO, Guillaume. «L'évolution De La Fonction Consultative Régionale», [in ligne] *La Revue Administrative*, vol. 51, no. 301, 1998, p 82–87, JSTOR, [consulté le 16 june 2020]. www.jstor.org/stable/40771078. Accessed 16 June 2020.

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, «Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional», *Historia Constitucional* (revue électronique), n. 4, 2003. <http://hc.rediris.es/04/index.html>

FÁBREGA PONCE, J. (1981). «El Código de Derecho Administrativo de Justo Arosemena». *Estudios de Derecho*, vol. 40, num 100, 1981, p 289–303

FONT i LLOVET, Tomàs, «Función consultiva y estado autonómico», *Revista de Administración Pública*, 1995, Núm. 138, septembre-décembre, Madrid, p .37-68.

FONT i LLOVET, Tomas, «Los órganos consultivos y la calidad normativa», in *Revista Española de la Función Consultiva*, janvier- june, 2009, num 11, p. 133-149

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Aspectos de la administración consultiva -prólogo a la traducción española de Mononey». [in ligne] *International Review of Administrative Sciences* [Volume: 24 issue: 4](https://doi.org/10.1177/002085235802400407), December 1, 1958 p. 501-511 <https://doi.org/10.1177/002085235802400407> (IEP. Madrid p. 163-184)

GARCÍA, Alejandro, “Nociones elementales de derecho administrativo”, *El Foro. Revista Jurídico- Administrativa*, n° 48 et 49, Bogotá, 1905, p 325

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Aspectos de la Administración consultiva», in *RAP* 24, Madrid.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, «Las funciones consultivas en el Estado democrático», Madrid, Documentación Administrativa Num 226, 1991, p. 13-31.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, «La función consultiva de las Adminis- traciones públicas con especial referencia al Consejo de Estado y a las Comunidades Au- tónomas», *Revista de Administración Pública*, núm. 133, Madrid, 1994, p. 129-153.

GARRIDO MAYOL, Vicente, «Veinticinco años de función consultiva», Madrid, UNED. *Revista de Derecho Político*, 2003-2004, núms. 58-59, p. 567-586.

GAUDEMET, Yves, «La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil d'État», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vol. 1, p. 239-248.

GIMENO FERNÁNDEZ, Clàudia, “La función consultiva autonómica en el contexto de las políticas en calidad normativa y el título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n° 32, juillet-décembre 2019, pp. 69-89.

GONOD, Pascale, «Le Conseil d'État republicain de 1872 à nos jours», in *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, vol II, PUF, 2001, p. 33-42

GONOD, Pascale, «L'examen des propositions de lois par le Conseil d'Etat : procédure novatrice ou gadget?» RFDA, 2009

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Alfonso, «El Consejo de Indias en la crisis de los Consejos y el nacimiento de la estructura administrativa contemporánea», [in ligne] *Boletín Americanista*, 1978, N° 28 p.165-177 [consulté le 10 mars 2021] <https://bit.ly/3lW6jV2>.

GONZÁLEZ RUBIO, Carlos, «Bolívar y Santander ante el privilegio concedido a Elbers». *Boletín Cultural Y Bibliográfico*, 8(06), 1965, p 883–886.
https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/5062

GRANADO HIJELMO, Ignacio, «La función de los Consejos Consultivos (una reflexión de bienvenida al Consejo de Navarra)», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 28, de 2000, p 41-64.

GRANADO HIJELMO, Ignacio, «Los altos órganos consultivos y la calidad de las normas», *Revista Española de la función consultiva*, juillet/décembre, 2006, No. 6, p 181-205.

GUENÉE, Bernard, «Le Conseil du roi au Moyen Age», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vol. 1, p. 339-343

GUILLÉN DE IRIARTE, María Clara, «Conspiración en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en el Nuevo Reino de Granada 1974», *Revista Credencial historia*, coll. Bicentenario de la Independencia de Colombia, 2010, p 55-57.

GONZÁLEZ RUBIO, Carlos, “Bolívar y Santander ante el privilegio concedido a Elbers”, *Boletín Cultural Y Bibliográfico*, vol. VIII, n° 6, 1965, pp. 883-886.

GUTIÉRREZ CELY, Eugenio, “Márquez y la Guerra de los Supremos”, *Credencial Historia*, n° 45, 1993 ; disponible en ligne sur : <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-45/marquez-y-la-guerra-de-los-supremos>

HANAFI, Mostapha. «La Fonction Consultative du Conseil d'État Égyptien», [in ligne], *La Revue Administrative*, vol. 53, no. 3, 2000, p 29–31., [consulté le 16 juin 2020] www.jstor.org/stable/40773308

HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto, «La revocatoria del congreso en 1905», [in ligne], *Revue Credencial Historia*, num 162, 2022, [consulté le 3 mai 2024] <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-162/la-revocatoria-del-congreso-en-1905>

HOEPFFNER, Hélène, «Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse», *Revue française de droit administratif*, 2009, num. 5, p. 895-909.

HOURCADE, Annie, « Le conseil dans la pensée antique. Les sophistes, Platon, Aristote », *Revue des études grecques*, n° 130-2, 2017, pp. 739-742 ; disponible en ligne sur : <https://www.editions-hermann.fr/livre/le-conseil-dans-la-pensee-antique-annie-hourcade>

HOYOS DUQUE, Ricardo, “La reglamentación del artículo 28 de la Constitución Nacional”, *Revista Nuevo Foro Penal*, n°17, Doctrina, 1983, p. 1-13.

JECKER, Mélanie, « *Les vertus du conseiller dans les Sept parties et dans le Livre du conseil et des conseillers* », *e-Spania* [en ligne], 12 | décembre 2011, mis en ligne le 22 novembre 2011, [consulté le 11 mars 2021]. <https://bit.ly/3sm6lb9>

JIMÉNEZ LAMBIS, «La reforma constitucional de 1910, hacia el estado de derecho en Colombia» en *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, num. 20, p 95-110

JOHNSON NARVÁEZ Juan Ignacio. «¿Es la función dictaminadora de la Contraloría General de la República una manifestación de la función consultiva? », *Revista de Estudios Ius Novum*, vol 13, num 1, 2020, Santiago de Chile, p. 301-347

KLEINE, María, «La virtud de la prudencia y la sabiduría regia en el pensamiento político de Alfonso X el Sabio, *Res publica*, num 17, 2007, p. 223-239

JOSPIN, Lionel. « Le Conseil d'Etat passé, présent et avenir », *Deuxième centenaire du Conseil d'État, La Revue Administrative*, vol. I, PUF, 2001, p. 643-646.

LE CLAINCHE, Michel, «L'administration consultative, élément constitutif ou substitut de la démocratie administrative?», École Nationale d'Administration, *Revue française d'administration publique*, 2011/1, num. 137-138, p 39 à 48

LIGNANI, Pier Giorgio, «La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazioni delle norme giuridiche», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, vol II, PUF, 2001, p 56-64

LONG, Marceau, «Le Conseil d'État et la fonction consultative: de la consultation à la décision», *Revue française de droit administratif*, 8(5), 1992, p. 787-794.

LÓPEZ DOMÍNGUEZ, Luis Horacio, “Márquez y Santander”, *Credencial Historia*, n° 45, 1993.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel, «La ciencia de la policía y el derecho administrativo», *Revue Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, vol.6 num.1, Bogotá, janvier/june 2004, p 174-210.

MALAGÓN, Miguel, GAITÁN-BOHORQUEZ, Julio, “Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano”, *Vniversitas*, n° 115, janvier-juin 2008, pp. 161-178.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel, « El control de constitucionalidad y de legalidad ejercido por el poder legislativo (1811-1842) », *Revista digital de derecho administrativo*, n° 6, second semestre 2011, pp. 11-24

MARQUARDT, Bernd, «Estado y Constitución en la Colombia de la Regeneración del Partido Nacional 1886-1909», *Ciencia Política. U. Nacional* No 11 janvier-june, 2011, p. 57-81.

MASSOT, Jean. «Le Rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit: Avis consultatif et propositions» [in ligne] *La Revue Administrative* 52, no. 5, 1999, p 151-75, [consulté le 16 june 2020]. www.jstor.org/stable/40773547.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Rusbel, «Benthanismo y antibenthanismo: continuidad y cambio en los estudios jurídicos en Colombia en la transición de la Colonia a la República», en *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, vol. 44, n° 120, p. 271-230.

MAYA CHAVES, María José, “Discordia, reforma constitucional y excepción de inconstitucionalidad”, *Revista de estudios sociales*, n° 42, avril 2012 ; disponible sur : <https://journals.openedition.org/revestudsoc/6999?lang=frp>.

MELLERAY, Fabrice, « Codification, loi et règlement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19 (Dossier : « Loi et règlements »), janvier 2006 ; disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/codification-loi-et-reglement>

MELO, Jorge Orlando, «Instituciones de Colombia: una historia inconclusa», *Revista Credencial Historia*, 2002, No 145, p 2-4.

MEILÁN GIL, José Luis, «Los retos de la función consultiva», *Revista Española de la Función Consultiva*, Valencia, 2007, num. 7, enero-junio, p. 169-187.

MELIS, Guido, «Origine e storia del Consoglio di Stato italiano», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, vol II, PUF, 2001, p 43-49

MAYORGA GARCÍA, Fernando, «Pervivencia del derecho español en el siglo XIX», *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1991, vol. 14, p. 291- 313.

MAYORGA GARCÍA, Fernando, «La real audiencia», *Revista Credencial historia*, abril 2002, No 148, p 48 – 49.

MAYORGA GARCIA, Fernando, “Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia”, *Revista Temas Jurídicos*, n° 2, 1991, p. 297.

MAYORGA GARCÍA, Fernando, «Codificación de la legislación en Colombia. Procesos de unificación del sistema jurídico», *Revista Credencial historia*, 2002, No 148, p 52-54.

MASSOT, Jean. «La fonction consultative du Conseil d'État», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, vol. I., PUF, 2001, p. 475-482.

MESTRE, Jean-Louis, «Le Conseil d'État de France du Consulat au début de La III^{ème} République (1799-1872) », [in ligne] in *La Revue Administrative* 52, no. 8, 1999, p 17-32. [consulté 16 june 2020]. www.jstor.org/stable/40773402

MILLARD, Éric, «L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie», in *Boletín Mexicano de derecho comparado*, año XXXVII, num. 109, janvier - avril 2004, p. 111-140

MOCKLE, Daniel . «L'État de droit et la théorie de la *rule of law*», [inligne], *Les Cahiers de droit*, 35 (4), 1994, p 823–904. [consulté le 5 novembre 2023]. <https://doi.org/10.7202/043305ar>

MONNIER, François. «L'innovation au Conseil d'État» [in ligne], *La Revue Administrative*, vol. 52, no. 5, 1999, p 16–27, [consulté le 16 june 2020]. www.jstor.org/stable/40773538

MONNIER, François, «Le Conseil d'État et les crises», *Deuxième centenaire du Conseil d'État. La Revue Administrative*, PUF, 2001, vol. 1, p.136-142

MOONEY, James, *Principios de organización* (trad. F. Rubio Llórente), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 84-106, Préface d'Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA, publié dans *La Administración española*, Madrid, Alianza Ed., 3^e éd., 1972, pp. 35-50

MORA OSEJO, Humberto, «La juridiction du contentieux administrative en Colombie». *Études et documents* N°43, Le Conseil d'État Rapport public 1991, Paris, La documentation française p. 341

MORANCHEL POCATERRA, Mariana, «El deber de consejo y su reflejo institucional en los dominios indianos (siglos XVI-XVIII)». *Cuadernos de Historia del Derecho* 2010, vol. Extraordinario 403-420 [consulté le 15 mars 2022]
<https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD1010120403A>

MORANGE, Claude, «A propos de «l'inexistence» de la constitution de Bayonne», [in ligne] *Historia Constitucional*, n. 10, 2009, pp. 1-40 [consulté le 6 décembre 2024]
<http://www.historiaconstitucional.com>

MUÑOZ LEÓN, Fernando «Árbol genealógico del Consejo de Estado: el constitucionalismo autoritario en nuestra historia», *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2, Universidad de Talca, Chile, 2010, p 211-248

MUÑOZ MACHADO, Santiago, «La posición constitucional del Consejo de Estado y sus competencias consultivas en relación con las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública RAAP*, num. 6/1991.

NARANJO GALVES, Rodrigo «La reforma contencioso administrativa de 1914», en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 3, n° 1, 2001, p. 18-39.

NEVADO-BATALLA, Moreno, P.T. (2015). «Función consultiva y garantía del Estado de Derecho (A propósito de un debate desleal)». *Revista española de la función consultiva*, núm. 23, p 17-42.

OLANO, Hernán “Historia de la regeneración constitucional de 1886” Rev. IUS vol.13 n° 43 Puebla ene./jun. 2019 p.45-67

OLIVER ARAUJO, Joan «El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las comunidades autónomas», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 98, octubre-décembre 1997, p. 25-58

OSPINA MEJÍA, Laura. “Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia”, in *Elementos de Juicio-temas constitucionales*, n°2, 2006, p. 180-196.

OSPINA, William « En busca de la Colombia perdida » in *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia* N372 julio-diciembre 2020 p. 579

PACTEAU, Bernard, «La justice administrative française désormais en règle avec la Cour européenne des droits de l'homme ?», *RFDA*, 2009 p.

PAJNO Alessandro, «Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il consiglio di stato e la funzione consultiva», in *R.A. Numéro spécial* 8,1999, p. 65-76

PARADA VÁZQUEZ, Ramón, “El Consejo de Estado”, *Documentación Administrativa*, n° 226, 1991, p. 114-116

PAREJO ALFONSO, Luciano, «La función consultiva en Europa: los Consejos de Estado francés e italiano», in *D.A.*, 226, 1991.

PÉREZ SILVA, Vicente, «Los derechos del hombre como sociedades secretas y la conspiración de los pasquines», *Credencial historia*, Bicentenario de la Independencia de Colombia, 2010, Edición especial, p 60-65.

PORRAS, José Ángel, *Sobre el ejercicio de la Jurisdicción contencioso-administrativa: exposición de motivos y proyecto de ley*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1896.

QUINART, Émilien. «Le Conseil d'État dans la mise en place des institutions de la V^e République», *Revue du droit public*, num 01, mars 2024 p. 21-37.

RAMÍREZ RAMÍREZ, Jorge Octavio, «Una perspectiva histórica del Consejo de Estado», *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, No. 368. juillet – décembre, 2018, p. 251-285

RESTREPO, Carlos E., Estudios constitucionales: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, número 25. Bogotá, 1912.

ROCHWERT-ZUILLI, Patricia et THIEULIN-PARDO, Hélène « Conseil, conseillers et conseillères dans la péninsule Ibérique au Moyen Âge. Introduction », [en ligne] *Revue interdisciplinaire d'études hispaniques médiévales et modernes e-Spania* , 12 | décembre 2011, mis en ligne le 30 mars 2012, consulté le 11 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/e-spania/20921> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/e-spania.20921>

ROCHWERT-ZUILLI, Patricia « El valor del consejo en el *Libro del caballero Zifar* », *e-Spania* [en ligne], 12 | décembre 2011, mis en ligne le 22 novembre 2011, consulté le 11 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/e-spania/20706> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/e-spania.20706>

RODRÍGUEZ – PIÑERO, Miguel, «La función consultiva en la España actual», *Revista española de la función consultiva*, enero/junio 2007, No. 7, p 33-58

ROUX, Michel. «La Fonction Consultative du Conseil d'État», [in ligne], *La Revue Administrative* 52, no. 6 (1999): 16-22. Accessed june 16, 2020. www.jstor.org/stable/40773479

RUBIO LLORENTE, Francisco, « La función consultiva en el Estado de las Autonomías », *Revista Española de la Función Consultiva*, 2004, p. 97 ss

SANCHEZ MORÓN, Miguel, “La primacía del Estado de Derecho y sus límites”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 65, janvier 2017.

SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, «El Consejo de Estado y la reforma constitucional», *Revista de Derecho Político*, 517, nº 71-72, enero-agosto 2008, UNED. págs. 517-550

SÁNCHEZ NAVARRO, A.J. «La función constitucional del Consejo de Estado tras su reforma por la L.O. 3/2004», *Revista de Administración Pública*, 169, janvier-avril, 2006.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, «Sobre el procedimiento administrativo de elaboración de las normas», *Revista Española de la función consultiva*, juillet/décembre 2004, num. 2, p 74-95.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, «La técnica normativa en la Unión Europea», *Revista Española de la función consultiva*, janvier/june 2009, No. 11, p 77-102.

SCANDELLARI, Simonetta, « El "Concejo y Consejeros del Príncipe": algunos aspectos de la literatura política española del siglo XVI », *Res publica*, nº 15, 2005, p. 53

ROCHWERT-ZUILI, Patricia, THIEULIN-PARDO, Hélène, « Consejo, consejeros y consejeras en la península Ibérica medieval. Introducción », *e-Spania*, 12 décembre 2011.

RUBIO LLORENTE, Francisco. «La función consultiva en el Estado de las Autonomías», *Revista Española de la Función Consultiva*, num 2, Valencia 2004. p 96-102.

RUBIO LLORENTE, Francisco. «El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas», *Revista Española de la función consultiva*, juillet/décembre, 2006, No. 6, p 27-40.

SOTO ARANGO Diana Francisco Antonio Zea un criollo ilustrado *Theatrum nature* Madrid. Ediciones doce calles, 2000

TOMÁS y VALIENTE, Francisco, «El Consejo de Estado en la Constitución de 1812», in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 1995 Nº 21. (mayo -agosto) Madrid p. 9-22

TRIGUERO ORTIZ, Orlando. «Diferentes Modelos de La función Consultiva y Jurisdiccional. De La institución Del Consejo De Estado: Francia, Bélgica, Portugal y Colombia», [in ligne], *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 2016. nº 15 (noviembre). <https://doi.org/10.17561/rej.v0i15.3152>.

TRILLO FIGUEROA MOLINUEVO, María José, «La función consultiva hoy: su sentido y alcance», *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº 18, 2008, págs. 129-156

TUR AUSINA, Rosario, «Técnica normativa, formas de gobierno y sistemas jurídicos», *Revista Española de la función consultiva*, janvier/june 2009, No. 11, p 103-131.

URIBE ÁLVAREZ, Roberth, «El concepto de soberanía en la teoría constitucional colombiana del siglo XIX» *Revista Criterio Jurídico* Santiago de Cali V. 11, No. 2, 2011-2 ps. 11-32

URUETA, Manuel Santiago, «El Consejo de Estado» , in *Revista de la Universidad*
URVOAS Jean-Jacques, «L'État et ses conseils», *Revue du droit public*, nº01, mars 2024, p.7

SCANDELLARI, Simonetta, «El Concejo y Consejeros del Príncipe»: algunos aspectos de la literatura política española del siglo XVI», [in ligne], *Revue Res publica*, 15, 2005, p 49 -75, [consulté le 20 mai 2023]. <https://revistas.ucm.es/index.php/RPUB/article/view/46010/43246>

VILA CASADO, Iván, «Santander de héroe en los campos de batalla a forjador del Estado de Derecho», *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, No. 373, 2021, p. 445-471

VILLAR BORDA, Luis, «Estado de Derecho y Estado Social de Derecho», *Revista Derecho del Estado*, Num 20, décembre 2007, p. 73-96

VENEGAS FRANCO, Alejandro. «La Reforma Constitucional de 1910 y la Reconstrucción del Estado de Derecho en Colombia». *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* Num. 346, 2011.

ZAMBRANO CETINA, William, «Les droits des citoyens vis-à-vis de l'administration : Le cas de la Colombie», [in ligne], [Revue internationale de droit comparé](#) Année 1992 [44-2](#) ps. 455-482

c. Communications aux colloques et conférences

Álvarez Jaramillo, Luis Fernando. El Consejo de Estado en su función de asesor del Ejecutivo. Presentación Bogotá D. C. julio 2008

ANDJE, “Litigiosidad de la nación como demandante. 2020”, 32 p. ; disponible sur : <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0724.pdf> (consulté le 4 mars 2025).

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, “La necesidad de una reforma al código contencioso administrativo”, communication au XII Encuentro Jurisdicción Contencioso administrativa, Valledupar, 13 septembre 2006

ARAGÓN, Manuel, «La democracia como forma jurídica», Universidad Autónoma de Madrid, Working paper n.32, Barcelona 1991, 15 p. (document ...)

BETANCUR CUARTAS Jaime, «la función consultiva en el derecho administrativo colombiano», 1^{er} Congreso nacional de derecho administrativo. Estudios y documentos. ESAP, 1981, p. 109-165

BLANCO, José Félix et AZPURÚA, Ramón, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador*, Caracas, La Opinión Nacional, 1877, Edición facsimilar, Presidencia de la República de Venezuela, 1979, t. 12, doc. 370, pp. 476-495

BREWER CARIAS, Allan R, «La creación del Consejo de Estado por Simón Bolívar en 1817, como parte del proceso de reconstitución del estado de venezuela, y su reformulación, por el mismo Bolívar en 1828, al asumir el poder supremo en la República de Colombia» *Seminaire El Significado institucional del Consejo de Estado en el derecho comparado y en la consolidación del*

Estado Social de derecho”, Universidad del Rosario, Bogotá, 26 / 27 de octubre de 2017; y en el XXIII Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Encuentro del Bicentenario, Consejo de Estado, Bogotá, 31 de octubre / 3 de noviembre de 2017. 52 p.

BREWER CARIAS, Allan R, «La Constitución de Cádiz de 1812 y los principios del constitucionalismo moderno: su vigencia en Europa y en América”. Texte de la conference au IV *Simposio Internacional sobre la Constitucion de Cadiz de 1812: Fuente del derecho europeo y americano. Relectura de sus principios fundamentales, Cádiz, 11 au 13 de june de 2008.*

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Memorias IV Jornadas internacionales de la Función consultiva. Avances, retos y futuro en el nuevo contexto mundial globalizado Bogotá 24 y 25 de noviembre de 2022 Impresnta Nacional. Bogotá 2022 149 p.

DUCAMIN Bernard, «Los alcances de la consulta del Consejo de Estado en la elaboración de leyes y decretos», 1º Congreso nacional de derecho administrativo. Estudios y documentos. ESAP, 1981, p. 167-191

FRAGA IRIBARNE, Manuel, «La evolución de las ideas de Bolívar sobre los poderes del estado y sus relaciones, Mundo Hispánico», rapport Congrès sur l'évolution de la pensée constitutionnelle de l'Amérique Latine, Caracas 26 june -4 de julliet 1996, p. 225-262

GIRARD Didier, « *Chi va piano, va sano* : le Conseil d'État lève lentement le voile qui l'occulte! », source : https://www.linkedin.com/pulse/chi-va-piano-sano-le-conseil-détat-lève-lentement-voile-didier-girard-1fm2e?utm_source=share&utm_medium=member_android&utm_campaign=share_via

GRANADO HIJELMO, Ignacio, «La función consultiva en el Estado de derecho», Memoria de ingreso como Académico correspondiente en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2020, 63 p .

GRANADO HIJELMO, IGNACIO, «Altos Organismos Consultivos y control preventivo de constitucionalidad», en *Actas de las Jornadas sobre la Función Consultiva, Consejo Consultivo de Andalucía-Junta de Andalucía*, Granada, 1998, págs. 73-111.

HERNÁNDEZ, Augusto, «Función consultiva y Consejo de Estado en Colombia», Ponencia presentada en las II Jornadas internacionales de la función consultiva organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México, Marzo 29 y 30 de 2012. 9. p.

HERRERO DE MIÑON, Miguel *Cadiz a contrapelo*. Galaxia Gutemberg. Barcelona 2013 250 p.

HOURCADE SCIOU, Annie, « Le conseil, naissance et élaboration de la notion dans l'Antiquité ; quelques enjeux contemporains » dans *Dramaturgie du conseil et de la délibération*, Actes du colloque organisé à l'Université de Rouen en mars 2015, publiés par Xavier Bonnier et Ariane Ferry. © *Publications numériques du CÉRÉdI*, « Actes de colloques et journées d'étude », num. 16, 2016. URL : <https://publis-shs.univ-rouen.fr/ceredi/277.html>.

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, “20 años de vigencia del Código contencioso administrativo colombiano”. <https://repository.usergioarboleda.edu.co/handle/11232/311>

MATHIEU, Bertrand, VERPEAUX, Michel, *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Dalloz, 2011, 137 p.

MOLANO-BETANCOUR, Carlos, «Un modèle original de juridiction administrative : le Conseil d'État colombien», in Colloque Deuxième centenaire du Conseil D'État, 20 et 21 novembre 1997.

MORA OSEJO, Humberto, «Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Colombie», Rapport Colombie Congrès AHJA, 1983, Paris, 36 p.

OSPINA-GARZÓN, Andrés Fernando. «La influencia francesa en la creación de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo», in *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, Bogotá, U. Externado, 2014, p. 202-203

PAZOS GUERRERO, Ramiro, *Impact de la fonction consultative dans la juridiction de la troisième section du Conseil d'État*, 2024.

PÉREZ-PRENDES José Manuel, «El deber de consejo, fundamento jurídico de las Cortes», en *Cortes de Castilla y León*. Madrid, 2000.

PIMIENTO, Julián, «La influencia del pensamiento jurídico francés en el derecho colombiano después de la independencia», in

RIVERO, Jean, «El derecho administrativo francés en el mundo», en *1^{er} Congreso Nacional de derecho Administrativo* Bogotá ESAP 1980 p.327-340;

RUBIO LLORENTE, Francisco. «La ley en el Estado social y democrático de derecho», en Consejo de Estado (ed.), *Seminario Internacional: Función consultiva y calidad de la legislación*, (William Zambrano Cetina, coord.), Bogotá, Auditorio de la Biblioteca Luis Ángel Arango, 6 de mayo de 2009 [DVD de memorias del evento].

SAUVÉ, Jean-Marc, «La Colombie, un État de droit à l'épreuve des réalités», [in ligne], discours in Colloque organisé par le Conseil d'État de la Colombie et l'Alliance Française de Bogota - 30 octobre 2009. <https://bit.ly/2PrIJUQ>

SAUVÉ, Jean-Marc « L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État » Exposé de synthèse Journée d'étude organisée au Conseil d'État par le Centre de recherche en droit constitutionnel de l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne Vendredi 1er avril 2011

SAUVÉ, Jean-Marc, « Conseiller les pouvoirs publics: le rôle consultatif du Conseil d'État de France », [in ligne], intervention du Viceprésident du Conseil d'État devant le Parlement de la République de Croatie, le 3 mars 2015. <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat>

SAUVÉ, Jean-Marc, « Les avis du Conseil d'État », [in ligne], Conclusions par le vice-président du Conseil d'État su Colloque L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État Assemblée Nationale, vendredi 25 novembre 2016 <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/les-avis-du-conseil-d-etat>

VÉLEZ R., Humberto, “Rafael Reyes o el primer experimento burgués en Colombia. Documento Avance Investigativo”, p. 33.

Source :

<https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/bitstream/handle/10893/7479/1.%20Rafael%20Reyes%200o%20el%20primer%20experimento%20burgues%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllo wed=y> (consulté le 6 février 2023, 6:45pm).

YEPES ARCILA, Hernando, *Interrogantes sobre la justicia constitucional en Colombia*, Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 662.

IV. Recueils et Documents officiels.

COLOMBIE

Cuerpo de leyes de la República de Colombia, Tomo I, Londres, Imprenta española de M. Calero, 1825, 276 p.

ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA, *Congreso de Angostura Actas 1819-1820*, ACH Tercera edición 2019 p-343-355

ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA *De Boyacá a Cúcuta 1819-1821. Textos y testimonios administrativos*. ACH Bogotá 2020 589 p.

ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA *Antecedentes de la Constitución de 1886* Plaza & Janes Bogotá 1983 329 p.

ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, *Recopilación de leyes de la Nueva Granada*, Tomo I, Tomo II, Tomo III, 1^o éd., Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2012, 1.695 p. (compilation des lois de la Nouvelle-Grenade conformément à la loi du 4 mai 1843 par Lino de Pombo, Imprimerie de Zoila Zalazar, Bogotá, février 1845).

ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, *Historia de las Leyes, Acto Legislativo número 3 de 1910*, 1^o éd. (1914 L. Segovia Compilador) , Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2010, 346 p.

ARCHILA, José Antonio. *Jurisprudencia del Consejo de Estado*, extractada, compilada y anotada. Bogotá, Tipografía Minerva, 1918 (344 p.) -1940 (4 Vol.).

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Catálogo e índices sección: República, Fondo: Consejo de Estado, Bogotá, Archivo General de la Nación, 2003, 69 p.

ARCHIVO DE BOGOTÁ, Proclama a través de la cual Domingo Caicedo anuncia a los conciudadanos de la Nueva Granada que mediante el Acuerdo de Apulo, se le entregará el poder ejecutivo por encargo del presidente Rafael Urdaneta. Domingo Caycedo, "Domingo Caicedo vicepresidente de la República encargado del poder ejecutivo etc", Cundinamarca (Colombia): Bogotá: J. A. Cualla, 1831. Consultado en línea en la Biblioteca Digital de Bogotá el día 2021-02-25. <https://bit.ly/3roIK89>

AA. VV., *Antecedentes de la Constitución de Colombia de 1886*, Bogotá, Librería Americana, 1913.

BANCO DE LA REPUBLICA *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo*, , *Administrativo* (Jorge Enrique Ibáñez Najar, coord.), V Vol, Bogotá, septiembre 1985

CÁMARA DE REPRESENTANTES, *El Congreso y los consejeros de Estado. Competencia para su funcionamiento*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1961, 296 p.

CAMARA DE REPRESENTANTES E INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, Tomo I, Elementos de derecho constitucional seguidos de un examen crítico de la constitución Neo-Granadina (del Real, Antonio); Tomo II, Lecciones de derecho constitucional (González, Florentino), Tomo III, Lecciones de ciencia constitucional (de León, Juan Félix).

CONGRESO DE LA REPÚBLICA *Leyes de 1892 Edición oficial dirigida por el Consejo de Estado*. Imprenta de vapor de Zalamea hermanos, Bogotá, 1892, 286 p

CONGRESO DE LA REPÚBLICA *Leyes de 1894 Edición oficial dirigida por el Consejo de Estado*. Imprenta de vapor de Zalamea hermanos, Bogotá, 1894, 120 p

CONGRESO DE LA REPÚBLICA *Leyes de 1903 Sesiones extraordinarias Edición oficial dirigida por el Consejo de Estado*. Imprenta Nacional, Bogotá, 1903, 127 p

CONGRESO DE LA REPÚBLICA *Leyes expedidas por el Congreso nacional en su legislatura del año de 1915, edición oficial revisada por el Consejo de Estado, con vista de los respectivos originales pertenecientes al archivo del Congreso*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1916, 316 p.

C.E., *Testimonio del registro del Consejo de Gobierno que se pasa a la Honorable Cámara de Senado por la Secretaría de Estado del Despacho del Interior*, 1824.

C.E., *Informe dado por el Consejo de Estado sobre los procesos de la conjuración del 25 de septiembre. Bogotá, noviembre 10 de 1828. In Documentos importantes para la historia de la Revolución de la República de Colombia Escojidos por José Manuel Restrepo U. de Antioquia DVD Doc. 135.*

C.E., *Reglamento para el régimen interior del Consejo de Estado*, Gaceta de Colombia, Bogotá, jueves 2 de octubre de 1828, N° 375, 1 p.

C.E., *Actas secretas del Consejo de Estado*, 1830. Fondo Documental Archivo General de la Nación

C.E., *Règlement du Conseil d'État, « approuvé par le Conseil d'État pour son régime interne »*, Bogota, Imprenta de Salazar – por J.M. Garnica. 1832.

C.E., *Proyecto de Código Penal para la Nueva Granada acordado por el Consejo de Estado para el año de 1833 para presentarlo al Congreso en sus próximas sesiones* [Microficha], Imprenta de Nicómedes Lora, 1833, 200 p. (Bogotá, Imprimerie de B. Espinosa, por José Ayarza)

C.E., *Proyecto de Código de Instrucción Pública para el Estado de la Nueva Granada acordado por el Consejo de Estado para presentarlo al congreso en la sesión de 1834* [Microficha], Imprenta de Nicómedes Lora, 1834, 96 p.

C.E., *Proyecto de Código de Instrucción Criminal para la República de la Nueva Granada acordado por el Consejo de Estado para el año de 1834 para presentarlo al Congreso en sus próximas sesiones* [Microficha], Imprenta de la Universidad, 1834, 65 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre juicios y penas militares acordado por el Consejo de Estado para presentarlo al Congreso en sus sesiones de 1836* [Microficha], Imprenta de la Universidad, 1836, 103 p.

C.E., *Proyecto de Ley orgánica de renta de correos preparado por el Consejo de Estado para presentarlo al Consejo de Estado en sus sesiones de 1837* [Microficha], Imprenta de Nicómedes Lora, 1837, 136 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre la administración de justicia que el Consejo de Estado presenta al Congreso en su sesión de 1838* [Microficha], Imprenta de Nicómedes Lora, 1838, 60 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre organización y régimen político de las provincias, cantones y distritos parroquiales ordenado por el Consejo de Estado para presentarlo al Congreso en sus sesiones del año de 1839* [Microficha], Imprenta de Nicómedes Lora, 1839, 74 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre organización de las Aduanas y sobre los derechos que se cobran en ellas preparado por el Consejo de Estado para presentarlo al Congreso en sus sesiones del año de 1839* [Microficha], Imprenta de Nicómedes Lora, 1839, 67 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre Policía General ordenado por el Consejo de Estado para presentarlo al Congreso en sus sesiones del año de 1839* [Microficha], Imprenta de Nicolás Gómez, 1839, 45 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre organización de la renta de diezmos acordado por el Consejo de Estado para presentarlo al Congreso en sus sesiones del año de 1840* [Microficha], Imprenta de J.A. Cualla, 1839, 7 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre reformas en el procedimiento de causas criminales* [Microficha], Imprenta de J.A. Cualla, 1841. 2 p.

C.E., *Proyecto de Decreto, Organizando el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca* [Microficha], Imprenta de J.A. Cualla, 1841. 2 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre la extensión de la libertad de imprenta, y el modo de proceder para castigar sus abusos.* [Microficha], Imprenta de J.A. Cualla, 1841. 3 p.

C.E., *Proyecto de Ley sobre los juicios que deben instruirse ante el Senado.* [Microficha], Imprenta de J.A. Cualla, 1841. 6 p.

C.E., *Proyecto de Ley suprimiendo los tribunales de los distritos judiciales de Antioquia, Boyacá, Guanentá e Istmo* [Microficha], Imprenta de J.A. Cualla, 1842. 1 p.

C.E., *Proyecto de Ley de Código Penal presentado al Consejo de Estado por el Consejero doctor Don Demetrio Porras* [Microficha], Imprenta de vapor de Zalamba Hermanos, 1889. 24 p.

C.E., *Proyecto de Ley de Reconocimientos de censos redimidos pertenecientes a capellanías. Informe presentado al Consejo de Estado por el Consejero Sr. Caro en desempeño de una Comisión* [Microficha], Imprenta de vapor de Zalamba Hermanos, 1890.

C.E., Concepto del Consejo de Estado sobre quien nombra debe estar legitimado, so pena de nulidad de los nombramientos, *Gaceta de Colombia*, n° 553, 1831.

C.E., Concepto del Consejo de Estado sobre la renuncia S.E. Presidente de la República, *Gaceta de Colombia*, n° 512, 1831.

C.E., Concepto del Consejo de Estado sobre la renuncia S.E. Vicepresidente de la República, *Gaceta de Colombia*, n° 517, 1831.

C.E., Concepto del Consejo de Estado sobre la residencia Episcopal de Antioquia, *Gaceta de Colombia*, n° 544, 1831.

C.E., Concepto del Consejo de Estado sobre situación de conmoción de interior, *Gaceta de Colombia*, n° 524, 1831.

C.E., *Concepto del Consejo de Estado acerca de un caso de nacionalidad*, Bogotá, Imprenta de Eduardo Espinosa Guzmán, 1898, 19 p.

C.E., *Reglamento del Consejo de Estado*, Bogotá, Edición oficial, Imprenta Nacional, 1903, 52 p.

C.E., *Resolución sobre suministros, empréstitos y expropiaciones*, Diario Oficial, Año XLI., N.12.391, 6 julio, 1905, 1 p.

C.E., *Resolución sobre suministros, empréstitos y expropiaciones*, Diario Oficial, Año XLI., N.12.394, 10 julio, 1905, 1 p.

C.E., *Resolución por la cual se declara válido en todas sus partes el artículo 12 de la ordenanza número 22 de 1904, expedida por la Asamblea departamental de Cundinamarca*, Diario Oficial, Año XLI., N.12.393, 8 julio, 1905, 1 p.

C.E., *Reglamento de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1915, 26 p.

C.E., Rapport que la Chambre des affaires générales du Conseil d'État présente au Congrès en 1916, Bogotá; Imprimerie Nationale, 1916

C.E., Anales del Consejo de Estado. Bogotá, Imprenta Nacional, 1915-1999.

C.E., *Reglamento del Consejo de Estado pleno*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1915, 15 p.

C.E., Concepto del Consejo de Estado sobre minas o fuentes de petróleo, Bogotá, Anales del Senado, n° 8, 9, 30 y 32, 1918.

C.E., *Compilación de disposiciones legales vigentes sobre lazaretos elaborada por el Consejo de Estado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 32 de 1918*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1919 53 p.

C.E. *Compilación de disposiciones electorales ordenada por el artículo 30 de la Ley 96 de 1920, hecha y concordada bajo la dirección del Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta nacional, 1921, 80 p.

C.E., *Informe del Consejo de Estado al Congreso de la República*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1935, 22 p.

C.E., *El Consejo de Estado rinde a las Cámaras Legislativas en sus sesiones ordinarias de 1937. Informe sobre la marcha de sus labores*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1937, 30 p

C.E. S.N.G. *Codificación Nacional de todas las leyes de Colombia desde el año de 1821, hecha conforme a la ley 13 de 1912, por la Sala de negocios generales del Consejo de Estado*, Tomos I a X, Años 1821 a 1844, publicados entre 1924 y 1928, Bogotá, Imprenta Nacional, Tomo I, 513 p, Tomo II, 481 p, Tomo III, 549 p, Tomo IV, 502 p, Tomo V, 639 p, Tomo VI, 644 p, Tomo VII, 978 p, Tomo VIII, 723 p, Tomo IX, 701 p, Tomo X, 940 p.

C.E., *Código Fiscal (Ley 110 de 1912) y leyes que lo adicionan y reforman expedidas hasta abril de 1925. Edición dirigida por la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado. Informe del Consejero doctor Gonzalo Benavides Guerrero, referente a la publicación del Código Fiscal*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1925.

C.E., *Estudios sobre Notariado y Registro, Indígenas, Baldíos y Minas preparados por el H. Consejero de Estado doctor Ramón Correa, Banco de la República, Imprenta Nacional, 1929. 11 p.*

C.E., *Memorando del Consejo de Estado para la Asamblea Constituyente*. Gaceta Constitucional No. 57 du 23 avril 1991, 24 p.

C.E., *Boletín del Consejo de Estado Jurisprudencias y Conceptos*. Números consultados: 1 - 268, Bogotá, 2007-2023.

C.E., *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Imprenta Nacional, 2008, 491 p.

C.E., *La función consultiva del Consejo de Estado colombiano documentos clave 1817-2009*, préparé par la Chambre de consultation et du Service Civil avec l'appui de la Chambre administrative du Conseil Supérieur de la Judicature, DVD, Bogotá, 2009.

C.E., *Jornadas internacionales de la Función Consultiva*, Cartagena de Indias, 6 y 7 septiembre de 2010, memorias, DVD.

C.E., *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*, BRICEÑO DE VALENCIA, Martha Teresa, ZAMBRANO CETINA, William (coord.), Bogotá, Banco de la República, 2012

C.E., *Memorias del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo*, Augusto Hernandez B. (Ed.) V Tomes, Imprenta Nacional, 2013.

C.E., *Ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal. Con jurisprudencia y estudio sobre sus antecedentes, derogatorias y vigencia*, VARGAS ROSO, Oscar, *Estudio Preliminar*. Gaceta del Congreso. Edición Extraordinaria, Senado de la República, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Bogotá, Imprenta Nacional, 2013,

C.E., Sala de Consulta y Servicio Civil, Ministerio de Justicia, *Las sentencias de Unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de jurisprudencia*, VARGAS ROSO, Oscar, *Estudio Preliminar*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2014, 514 p.

C.E., *Graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, 1º éd., Bogotá, Imprenta Nacional, 2016, 525 p.

C.E., Sala de Consulta y Servicio Civil. *Los conceptos en la Jurisprudencia del Consejo de Estado*, Augusto Hernández (Ed.). Bogotá, 2017.

C.E., Sala de Consulta y Servicio Civil. *Los conceptos del Consejo de Estado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional* (Augusto Hernández Becerra, Editor). Bogotá, 2017.

C.E., Consejo de Estado de Colombia 1817-2017. Bicentenario de una Institución Republicana. (Danilo Rojas Betancourth, Guillermo Sánchez Luque, William Zambrano Cetina, Editores) Bogotá, Consejo de Estado y Grupo Editorial Ibáñez, 2017. 227 p.

C.E., *Antología Jurisprudencias y Conceptos*, Tomo I, María Elizabeth García González, Éditrice du volume ; Volume II, Gabriel Valbuena Hernández, Éditeur du volume ; Volumes IIIA et IIIB, Guillermo Sánchez Luque, éditeur des volumes ; Volume IV, Stella Jeannette Carvajal Basto, éditrice du volume ; Volume V, Rocío Araújo Oñate, éditrice du Volume ; VI La Chambre de Consultation et de Fonction Publique, Álvaro Namén Vargas, Éditeur du volume et général de la collection. Bogotá, Imprenta Nacional, 2018.

C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil, *Jurisprudencia sobre sentencias de Unificación y su extensión 2012-2017*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, 625 p.

C.E., *Reglamento interno del Consejo de Estado*, Acuerdo N. 080 de 2019 (12 de marzo), Bogotá, Editorial Ibáñez, 2019.

C.E., Sección Tercera. *Graves Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, segunda edición revisada y ampliada (Guillermo Sánchez Luque, Editor). Bogotá, Imprenta Nacional, 2023.

C.E., *Criterios unificados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en materia de conflictos de competencias administrativas (2011-2022): homenaje al doctor Édgar González López*, AMAYA NAVAS, Óscar Darío, BAHAMÓN FALLA, María del Pilar (ed.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Consejo de Estado, Asocapitales, 2023, 442 p.

C.E., *Constitución y derecho administrativo Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830* IV Tomos. Imprenta Nacional Bogotá, 2023 1840 p.

C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil *Sentencias y conceptos en materia ambiental* Imprenta Nacional Bogotá 2023.

C.E. Informe de gestión 2023 Sala de Consulta y Servicio Civil. 29 p.

C.E. *La función consultiva en el Consejo de Estado colombiano: análisis en perspectiva constitucional (1991-2024)*, CHARRY GAITAN, Ana María (coautora y coordinadora general), Consejo de Estado, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, diciembre 2024

C.E., “Foro regional Caribe Consejo de Estado Panel las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil”, vídeo.

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2024/La%20funci%C3%B3n%20consultiva%20en%20el%20Consejo%20de%20Estado%20Colombiano.pdf>

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Historia institucional con fines archivísticos* Consejo de Estado 1817 – 2014 Consejo Superior de la Judicatura Centro de Documentación Judicial – CENDOJ (Linares Romero, Diana Carolina. Historiadora). Bogotá, julio de 2021, 59 p.

ESTADO SOBERANO DE ANTIOQUIA *Constitución leyes y decretos expedidos por la Asamblea Constituyente del Estado Soberano de Antioquia en los años de 1864 i 1865*, Medellín, Imprenta de Isidoro Isaza, 1865.

ESTADO SOBERANO DE CUNDINAMARCA *Constitución i leyes espedidas por la Asamblea Constituyente del estado de Cundinamarca en sus sesiones de 1857*, Bogotá Imprenta de la Nación, 1857

ESTADO SOBERANO DE CUNDINAMARCA Los doce códigos del Estado Soberano de Cundinamarca Anotados y corregidos bajo la dirección del señor Mariano Tanco Lipsia Bogotá 1879 T1 432 p. T. II Imprenta de Echevarria Hermanos 1859 486 p. T. III Imprenta de Echevarria Hermanos 1859 516 p.

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Informe al Congreso Constitucional de 1894*, Bogotá, Imprenta Oficial, 1894, 86 P.

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Informe al Congreso Constitucional de 1888*, Bogotá, Editorial J.J. Pérez, 1888, 70 P.

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Informe al Congreso Constitucional de 1890*, Bogotá, Imprenta Echavarría Hermanos, 1890, 236 P.

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Informe al Congreso Constitucional de 1892*, Bogotá, Imprenta De Antonio María Silvestre, 1892, 245 P.

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Informe al Congreso*, Bogotá, Imprenta de La Luz, 1898, 357 P.

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Informe al Congreso Constitucional de 1904*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1904, 322 P

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Constitución política de la República de Colombia. Codificación de las disposiciones constitucionales vigentes , hecha por el Ministerio de Gobierno y revisada por el Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1936, 164 P.

MINISTERIO DE GOBIERNO, *Estudios Constitucionales*, Tome 1 Et 2, Bogotá, Imprenta Nacional, 1953, T.1 500 P. T.2 433 p.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO- Enrique Gil Botero (dir.) *Proyecto de Depuración Normativa*. Acofade 2018, 211 p.

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Metodología de depuración normativa para los proyectos de depuración de las disposiciones normativas de los decretos únicos reglamentarios (DUR)*, V4. Dirección del Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico Grupo de Calidad Normativa, Bogotá, 2024, 35 p.

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Metodología de depuración normativa para los proyectos de depuración de la normativa de carácter general y abstracto expedida por las entidades territoriales*, V4. Dirección del Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, Bogotá, 2024. 36 p.

PORRAS, José Ángel, *Sobre el ejercicio de la Jurisdicción contencioso-administrativa: exposición de motivos y proyecto de ley*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1896.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Biblioteca Digital ACTAS DEL CONGRESO DE CUCUTA, 1821 Tomos I, II y III (Obra completa) ISBN: 958-643-000-6 (Obra completa) Tomado de la Edición de la Fundación para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander; Biblioteca de la Presidencia de la República. Administración Virgilio Barco. Bogotá, 1989.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Biblioteca Digital ACTAS DE LA CONVENCION DE OCAÑA 1828 Luis Javier Caicedo, Alicia Trujillo de Epps y María Victoria Anzola de Pineda (Compiladores) Tomos I, II y III (Obra completa) ISBN: 958-643-000-6 (Obra completa). Tomado de la Edición de la Fundación para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander; Biblioteca Presidencia de la República. Administración César Gaviria Trujillo. Santafe de Bogotá, 1993.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA *Acuerdos del Consejo de Gobierno de la República de Colombia 1821-1824*, Tomo I, Presentación Luis Horacio López Domínguez, 3° éd., Bogotá, Imprenta Nacional, 1988, 447 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA *Acuerdos del Consejo de Gobierno de la República de Colombia 1825-1827*, Tomo II, Presentación Luis Horacio López Domínguez, 3° éd., Bogotá, Imprenta Nacional, 1988, 437 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *A los colombianos: proclamas y discursos, 1812-1840*, 1° éd., Bogotá, Editorial Presencia, 1988, 427 p.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA *Presidente Marroquín, Decretos Legislativos expedidos durante la guerra de 1899 a 1902*, Bogotá, Imprenta de vapor, 1902, 583 p.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA *Documentos oficiales y manifestaciones 1904*, Edición oficial, Bogotá, Imprenta Nacional, 1905, 208 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA *Actos Legislativos y leyes de 1905*, 3° Edición oficial, Bogotá, Imprenta Nacional, 1917, 389 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA *La reforma constitucional en el Congreso*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1945, 131 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA *Historia de la reforma constitucional de 1968*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1969, 618 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Comisión Presidencial para la reforma de la administración pública del Estado Colombiano, *Memorias I seminarios El Estado colombiano y la democracia, Tomo I. La crisis del estado de derecho en Colombia*, 570 p., *Tomo II. Libertades y orden público*, 520 p *Tomo III. Hacia la democracia y el Estado de Derecho*, 497p. CPRAPEC PNUD, Imprenta Nacional, mars 1991.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Consejería Presidencial para la Modernización del Estado, *El artículo transitorio 20. Un mandato constitucional. Elementos jurídicos para su implementación y cumplimiento*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, mars 1994, 317 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Biblioteca abierta del proceso de paz colombiano ; disponible sur : https://bapp.com.co/documentos/?_sf_s=Sala+de+Consulta+y+Servicio+Civil+

BELGIQUE

Conseil d'État de Belgique, « Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires », 2008 ; disponible sur : http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr

ESPAGNE

A.A. V.V., *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Jubilar del Consejo De Estado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972.

Las Siete Partidas del rey Don Alfonso X El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia, Madrid, Imprenta Real, 1807.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2021-217

Memoria de l'année 1992 que le Conseil d'État (espagnol) soumit au Gouvernement, en application des dispositions de l'article 20.3 de la loi organique 3 de 1980, Madrid, 1993

Loi organique 3/1980 du 22 avril, del Consejo de Estado. Texte consolidé, dernière modification : 02 août 2024.

FRANCE

Conseil d'État E , *Rapport public 2010, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, Paris, La Documentation française, 2010.

CE fr, *Rapport public 2011. Consulter autrement, participer effectivement*, n° 62, Paris, La Documentation française, 2011.

CE fr, *L'influence internationale du droit français*, La Documentation française, Paris, 2001, 159 p.

CE fr *Guide de légistique* ; disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/II.-Etapas-de-l-elaboration-des-textes/2.1.-Regles-generales/2.1.3.-Consultations-prealables>

ITALY

Attributions <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/attivita%3A0-consultiva-cds>

LUXEMBOURG

Attributions <https://conseil-etat.public.lu/fr/conseil-d-etat/attributions/legislative.html>

Constitution https://conseil-etat.public.lu/fr/legislation/extraits_constitution.html

OCDE

OCDE, *Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia Más allá de la simplificación administrativa*, 2014.

PAY BAS

Articles 73 et 75 de la Constitution ; source : <https://www.raadvanstate.nl/talen/fr/>

Bulletin des lois et des décrets royaux <https://www.raadvanstate.nl/talen/fr/>

UNION EUROPÉENNE

COMMISSION EUROPÉENNE Rapport 2020 sur l'État de droit COM/2020/580 final

COMMISSION EUROPÉENNE « Communication de la commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et social européen et au Comité des régions Rapport 2021 sur l'État de droit. La situation de l'état de droit dans l'Union européenne », [in ligne], [consulté le 29 juillet 2021], Bruxelles, le 20.7.2021 COM (2021) 700 final, 34 p. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication_2021_rule_of_law_report_fr.pdf

IV. Gazettes et Articles de journaux

a. Gazette de Colombie et Gazette de la Nouvelle Grenade

Gaceta de Colombia, Hemeroteca digital histórica. Bogotá, Banco de la República, 1831-1832.

Gaceta de la Nueva Granada, Bogotá, Biblioteca Nacional de Colombia, Hemeroteca digital, Colección: Prensa Siglo XIX, 1832-1842.

Gaceta de Colombia El Libertador. Decreto del Gobierno. (...) Vista la representación de la Corte de apelaciones de Cundinamarca (...), *Gaceta de Colombia*, [Microficha] Bogotá, 8 de marzo de 1829, n° 403. 204 p.

Gaceta de Colombia El Libertador. Decreto del Gobierno (...) Atendiendo a que en perjuicios de los censualistas (...), *Gaceta de Colombia*, [Microficha] Bogotá, 29 de marzo de 1829, n° 406. 218 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] MEJORAS. Al honorable señor presidente del Consejo de Estado, Bogotá, 26 de octubre de 1828, n°381. 4 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Reformas fiscales. Al honorable señor presidente del Consejo de Estado, Bogotá, 23 de octubre de 1828, n°380. 4 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Nombramientos, Bogotá, 15 de marzo de 1829, n° 404. 208 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Otro. (...) Debiendo fijar el modo de hacer las elecciones de los 24 jueces (...),Bogotá, 29 de marzo de 1829, n° 406. 218 p.

Congratulaciones, *Gaceta de Colombia*, [Microficha] Bogotá, 12 de abril de 1829, n° 408. 228-229 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha República de Colombia - Secretaria Jeneral de S.E. El Libertador- Cuartel Jeneral en Quito a 1° de abril de 1829 - 19 al Escmo. Sr. Ministro de Estado del Despacho de la Guerra. Data de Caudales,] Bogotá, 26 de abril de 1829, n° 410. 236-238 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Decreto del Gobierno, Bogotá, 3 de mayo de 1829, n° 411. 242 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Otro. (...) Que la guerra del Perú aumentó considerablemente los gastos del Estado (...),Bogotá, 10 de mayo de 1829, n° 412. 246 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Decreto del Gobierno (...) Siendo necesaria la creación de un tribunal militar (...),Bogotá, 24 de mayo de 1829, n° 414. 260 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Nombramientos, Bogotá, 14 de junio de 1829, n° 417. 272 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Decreto del Gobierno. Otro. Simón Bolívar Libertador Presidente de la república de Colombia, etc., etc., etc., Bogotá, 20 de septiembre de 1829, n° 431. 336 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Pastoral. Nos doctor Mariano de Talavera i Garcés por la gracia de Dios i de la Santa Silla apostólica, obispo de Tricata, i Vicario apostólico de la diócesis de Guayana, Consejero de Estado, etc., Bogotá, 20 de septiembre de 1829, n° 431. 336-337 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Paz con el Perú, Bogotá, 29 de noviembre de 1829, n° 441. 384 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Concluye el Tratado de paz entre las repúblicas de Colombia i del Perú, interrumpido en el número anterior, Bogotá, 6 de diciembre de 1829, n° 442. 388 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Otro. Simón Bolívar Libertador presidente de la república de Colombia. Etc., etc., etc. 1° que las reformas hechas a la ley orgánica del poder judicial, presuponen para su ejecución un nuevo arreglo en el procedimiento de las causas civiles. Parte I, Bogotá, 10 de enero de 1830, n° 447. 408-409 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Instalación del Congreso Constituyente. Acta de la instalación del congreso constituyente de Colombia del año de 1830- 20,] Bogotá, 24 de enero de 1830, n° 449. 416-417 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Mensaje del Libertador Presidente, Al Congreso constituyente de la república de Colombia en 1830, Bogotá, 24 de enero de 1830, n° 449. 416-418 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Basas Acordadas para la constitución, Bogotá, 28 de febrero de 1830, n° 454. 440 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Congreso constituyente, Bogotá, 25 de abril de 1830, n° 462. 474-475 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Otro. Joaquín Mosquera, Presidente de la República. "En vista de la exposición dirigida al gobierno por la alta corte militar" (...), Bogotá, 1 de agosto de 1830, n° 476. 536-537 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Otro. Domingo Caicedo Jeneral de brigada Vicepresidente de la república encargado del poder ejecutivo en ausencia de la capital del escmo. Señor Presidente. (...), Bogotá, 8 de agosto de 1830, n° 477. 540 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Decreto del Poder Ejecutivo. Domingo Caicedo Jeneral de brigada Vicepresidente de la república encargado actualmente del poder ejecutivo por estar ausente de la capital del escmo. Señor Presidente, Bogotá, 15 de agosto de 1830, n° 478. 548 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Señor. Suscrita por Domingo Caicedo el día 5 de septiembre de 1830, Bogotá, 5 de septiembre de 1830, n° 480. 557 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Señor. Suscrita por Vicente Borrero Consejero de Estado, Bogotá, 5 de septiembre de 1830, n° 480. 557 p.

Gaceta de Colombia Extraordinaria República de Colombia- Presidencia del Consejo de Estado- Bogotá septiembre 4 de 1830, , [Microficha] Bogotá, 7 de septiembre de 1830, 560 p.

Gaceta de Colombia Extraordinaria, [Microficha] República de Colombia- Ministerio del Interior i Justicia - Bogotá septiembre 4 de 1830 a los señores general Justo Briceño i Coronel Florencio Jiménez, Bogotá, 7 de septiembre de 1830. 557 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Transformación del Gobierno, Bogotá, 12 de septiembre de 1830, n° 481. 562 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Representación. Que contiene las causales que de pronto ocurrieron a la memoria e influyeron poderosamente sobre el movimiento de los pueblos i de la división callao, Bogotá, 24 de octubre de 1830, n° 487. 598-599 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Presidencia del Consejo de Estado- Bogotá marzo 5 de 1831, Bogotá, 27 de marzo de 1831, n° 509. 57 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Renuncia de S.E. El encargado del Poder Ejecutivo, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 73-74 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Sesión extraordinaria del sábado de 9 abril de 1831, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 73-74 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Mensaje del Jefe del Ejecutivo, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 74-75 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] República de Colombia- Al Honorable Señor Presidente del Consejo de Estado, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 75 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] República de Colombia- República de Colombia- Presidencia del Consejo de Estado, Bogotá, abril 13 de 1831, Al escmo. Señor General en Jefe Rafael Urdaneta encargado del Poder Ejecutivo, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 75 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Sesión extraordinaria de la mañana del miércoles 13 de abril, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 75-76 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] República de Colombia- Presidencia del Consejo de Estado - Bogotá abril 14 de 1831, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 76 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Decreto de Poder Ejecutivo, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 76 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Proclama, Bogotá, 17 de abril de 1831, n° 512. 76 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Cauca y Neiva. República de Colombia - Ministerio del Interior y de Justicia. Bogotá abril 14 de 1831. A los Señores Generales José María Obando e Hilario López, Bogotá, 24 de abril de 1831, n° 513. 79 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] República de Colombia- Presidencia del Consejo de Estado - Bogotá abril 30 de 1831, "Hoy se ha ocupado el Consejo que tengo la honra de presidir...", Bogotá, 1 de mayo de 1831, n° 514. 82-84 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] República de Colombia- Presidencia del Consejo de Estado. Bogotá abril 30 de 1831, Bogotá, 1 de mayo de 1831, n° 514. 82-84 p.

Gaceta de Colombia, [Otro. Consultado el gobierno sobre si está vigente..., Microficha] Bogotá, 22 de mayo de 1831, n° 517. 95 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Joaquín Mosquera Presidente de la República, Bogotá, 22 de mayo de 1831, n° 517. 95-96 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Renuncia, Bogotá, 22 de mayo de 1831, n° 517. 95-96 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Sesión extraordinaria del viernes 13 de mayo de 1831, Bogotá, 22 de mayo de 1831, n° 517. 96 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha]Aclaración importante. Dictamen de una comisión del Consejo de Estado adoptado por Este, Bogotá, 26 de junio de 1831, n° 522. 118 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha]" Estamos autorizados para declarar de una manera aún más terminante, si puede ser, que lo hace el antecedente acuerdo que el Vicepresidente de la República no ha venido a la capital a tomar posesión del mando en virtud del voluntario i desautorizado nombramiento o llamamiento que sin derecho para ello le hizo el Consejo de Estado...", Bogotá, 26 de junio de 1831, n° 522. 118 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Actas del Consejo de Estado. En los últimos días de agosto y principios de septiembre del año próximo pasado. República de Colombia- Presidencia del Consejo de Estado - Bogotá 4 de julio de 1831. PARTE I, Bogotá, 10 de julio de 1831, n° 524. 126,127-128 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Sesión extraordinaria del domingo 29 de agosto de 1830. PARTE I, Bogotá, 10 de julio de 1831, n° 524. 126-127 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Sesión extraordinaria del jueves 2 de septiembre, Bogotá, 17 de julio de 1831, n° 525. 130-131 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Sesión extraordinaria del viernes 3 de setiembre, Bogotá, 17 de julio de 1831, n° 525. 131-132 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Continuación, Las actas del Consejo de Estado, interrumpidas en el núm. anterior. Sesión extraordinaria del 4 de setiembre de 1830 por la tarde. PARTE II, Bogotá, 17 de julio de 1831, n° 525. 134 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha]Concluyen. Las actas del Consejo de Estado, interrumpidas en el núm. anterior. Sesión extraordinaria del 4 de setiembre de 1830 por la tarde. PARTE III, Bogotá, 24 de julio de 1831, n° 526. 134 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Consulta del Consejo de Estado, Bogotá, 14 de agosto de 1831, n° 529. 146-147 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Renuncia del Señor Márquez, Bogotá, 15 de septiembre de 1831, n° 536. 179-180 p.

Gaceta de Colombia, [Microficha] Bogotá, Silla Episcopal de Antioquia. República de Colombia. Presidencia del Consejo de Estado- Bogotá setiembre 27 de 1831, 13 de octubre de 1831, n° 544. 211-212 p.

b. Journaux

"El Republicano", Bogotá (Colombia) ; disponible en ligne dans la Biblioteca Digital de Bogotá : <https://www.bibliotecadigitaldebogota.gov.co/resources/2091587/> (consulté le 13 mai 2023).

Gran convención, *El bobo entrometido*, [Microficha] Bogotá, 24 de junio de 1827, n°1, p. 3.

Interior. Decreto, *Las reformas*, [Microficha] Cartagena, 30 de agosto de 1828, n°2, p.1.

Interior. Decreto, *Las reformas*, [Microficha] Cartagena, 16 de octubre de 1828, n°8, p.1-2.

Interior. Decreto, *Las reformas*, [Microficha] Cartagena, 9 de noviembre de 1828, n°13, p.1-2.

Interior. Decreto, *Las reformas*, [Microficha] Cartagena, 9 de noviembre de 1828, n°13, p.1-2.

Proyecto de Ley, *El Calentano*, [Microficha] Cartagena, 26 de febrero de 1834, n° 2, p. 3-4.

Congreso, *El Calentano*, [Microficha] Cartagena, 13 de marzo de 1834, n° 3, p. 3.

Poder ejecutivo, *El imperio de los principios*, [Microficha] Bogotá, 23 de octubre de 1836, n° 16, p. 2.

Interior- Cuestión Inglesa, *Noticioso Libre*, [Microficha] Bogotá, 22 de diciembre de 1836, p. 3-4.

Juicio de la Oposición, *El decidior*, [Microficha] Bogotá, 29 de mayo de 1838, n° 31, p. 1.

Estado del país, *El observador*, [Microficha] Bogotá, 12 de septiembre de 1839, p. 2-3.

Estado del país, *El Correo de la razón*, [Microficha] Bogotá, 12 de septiembre de 1839, p. 2-3.

Presidencia de la Nueva Granada en 1841, *El Censor del Observador i del Correo*, [Microficha] Bogotá, 10 de noviembre de 1839, p.1.

Importante, *El Censor del Observador i del Correo*, [Microficha] Bogotá, 17 de noviembre de 1839, p.1.

COLOMBIA, El orden y las garantías. (nota contenida en la editorial sobre el Consejo de Gobierno y su postura en materia de guerrillas), *El Censor Observador i del Correo*, [Microficha] Bogotá, 23 de enero de 1840, p.1.

Reforma de la Constitución, *El Tiempo*, [Microficha] Cartagena, 26 de enero de 1840, n° 4, p.1.

Leyes de Aduana, *El Tiempo*, [Microficha] Cartagena, 12 de julio de 1840, n° 26, p.1.

Leyes de Aduana, *El Tiempo*, [Microficha] Cartagena, 12 de julio de 1840, n° 26, p.1.

El Censor Observador i del Correo, n° 171, 21 mai 1842. Unos ofendidos « Des offensés ».

¿Quién debe ser electo Presidente de la Nueva Granada? *El Siglo*, Bogotá, 22 de junio de 1848, n° 2, p.1-3.

Costado sur de la antigua Plaza de Bolívar, *Papel Periódico Ilustrado* [Microficha] Bogotá, 15 de junio de 1885, n° 93, p. 2-11.

Constitución de la República de Colombia de 1886, *Papel Periódico Ilustrado* [Microficha] Bogotá, 22 de agosto de 1886, n° 98, p. 3-12.

Crónica Nombramiento de Consejero y 4 suplentes, *El Unitario* [Microficha] Neiva, 12 de octubre de 1886, n° 6, p. 1-4.

Independencia ministerial, *La Equidad* [Microficha] Bogotá, 19 de enero de 1888, n° 1, p. 3-4.

Tiros Envenenados, *La Equidad* [Microficha] Bogotá, 09 de Febrero de 1888, n°4, p.14-15

Nota apertura del Consejo de Estado a nuevos integrantes, *La Equidad* [Microficha] Bogotá, 18 de Febrero 1888, n°5, p.18-19.

Ley 157 de 1896, sobre Libertad de Prensa (del artículo 1 al 20), *La Discusión* [Microficha] Bogotá, 13 de abril de 1890, n°1, p.3.

Pena de muerte, *Eco Liberal* [Microficha] Bogotá, 23 de mayo de 1890, p. 1.

El Presidente- Rey, *El Girondino: Órgano de la Juventud Liberal de Colombia* [Microficha] Bogotá, 12 de Mayo de 1898, p. 1.

Incompetencia de la Corte Suprema, *El Heraldo* [Microficha] Bogotá, 17 de junio de 1899, n° 793, p. 2.

Orden Público. Consejo de Estado- consulta relativa al cumplimiento de lo constituido, la resolución aprobada por la corporación, *El Heraldo* [Microficha] Bogotá, 5 de agosto de 1899, n° 830, p.2.

La dictadura Constitución de 1886 art. 121, *El Heraldo* [Microficha] Bogotá, 11 de agosto de 1899, n° 835, p. 2.

Ley 8 de 1886 (21 de agosto de 1886), *Los Enormes Sueldos* [Microficha] Bogotá, 1900, n° 23, 24, 25, 26, 28 y 37.

En defensa de la Constitución y del Tesoro, *El Tiempo* [Microficha] Bogotá, 07 de Noviembre 1911, n° 226, p. 1.

Notas Políticas. El voto del Dr. Molina en el artículo del Proyecto sobre el Consejo de Estado, *El Tiempo* [Microficha] Bogotá, 17 de noviembre de 1911, n° 234, p. 1.

Objeciones del Proyecto de Ley sobre Consejo de Estado. Presidencia de la República de Colombia número 1834., *El Tiempo* [Microficha] Bogotá, 21 de noviembre de 1911, n° 237, p. 1.

Papel periódico Ilustrado du 15 juin 1885, pp. 332-337.

Acto Legislativo 3 de 1910, *El Tiempo* [Microficha] Bogotá, 3 de octubre de 1912, n° 468, p. 1-3.

Vino nuevo en odres viejos, *El Tiempo* [Microficha] Bogotá, 11 de octubre de 1912, n° 475, p. 1-2.

Cámara de Representantes. Lo contencioso administrativo. Polémica Archila- León- Gómez- La tarifa de aduanas. Senado. Y Cámara de Representantes. Sesión Nocturna (6 de nov.), *El Tiempo* [Microficha] Bogotá, 8 de noviembre de 1912, num. 498, p. 1-3.

Novísimo derecho constitucional, *El Tiempo* [Microficha] Bogotá, 17 de diciembre de 1912, num. 531, p. 1-2.

El Tiempo, “Gobierno cuestiona revelación del concepto del Consejo de Estado”, 22 octubre 2009. “Normas mal hechas”, CEPEDA, Fernando, *Diario El País*, 30 mai 2023.

VI. Arrêts et avis

Colombie

Avis du Conseil d'État, Chambre plénière

C.E. plén, 15 juillet 1924. Crédits administratifs

C.E. plén, 13 février 1934. Déchéance pour l'exercice des emplois

C.E. plén, 10 de julio de 1936, 524-CE1936-07-10

C.E. plén, 8 février 1963. Contrat Gorgona et Gorgonilla

C.E. plén, 27 février 1940, possession des membres du Congrès de la République, num. 0166

C.E. plén, 16 juillet 1986, demande de crédit additionnel, C-027

C.E. plén, 13 septembre 1978, détention de personnes

C.E. plén. 13 octobre 2009, bases militaires U.S.A.

Avis du Conseil d'État, Chambre des Affaires Générales

C.E. SNG, 22 de enero de 1915, paiement du crédit

C.E. SNG, 27 juillet 1916, 549, réforme de la juridiction contentieuse administrative

C.E. SNG, 28 mai 1917, régime électoral

C.E. SNG, 8 juin 1917, élection de magistrats des tribunaux

C.E. SNG, 26 de noviembre de 1917, nature de la fonction consultative

C.E. SNG, 19 juin 1918, incompatibilités des membres suppléants de la représentation nationale

C.E. SNG, 16 février de 1923, 17

C.E. SNG, 29 de octubre de 1930, l'activité du Conseil d'État sur des questions d'administration

C.E. SNG, 15 de mars de 1955, propriété intellectuelle

C.E. SNG, 15 février 1965, Num 0215

C.E. SNG, 8 novembre 1965, 42

C.E. SNG, 23 avril 1970,

Avis du Conseil d'État, Chambre de Consultation et de la fonction publique

CE-SCSC, 13 mars 1962, 581
CE-SCSC, 30 octobre 1963, 1030.
CE-SCSC, 15 février de 1965, 215
CE-SCSC, 8 de novembre de 1965, 42-CE-SC-1965-11-08
CE-SCSC, 2 juin 1966, 0602
CE SCSC, 16 de mai 1967
CE-SCSC, 11 mars 1968, 0311.
CE-SCSC, 1^{er} juin 1970, 415
CE-SCSC, 1^{er} septembre 1970, 0901.
CE-SCSC, 13 octobre 1970, 0475
CE-SCSC, 17 octobre 1970
CE-SCSC, 22 avril 1971, 0532.
CE-SCSC, 26 mai 1971, 0562.
CE-SCSC, 31 mai 1971, 0545
CE-SCSC, 4 octobre 1971, 0586.
CE SCSC , 11 mars 1972
CE SCSC, 13 juillet 1972, 656
CE-SCSC, 4 septembre 1972, 0662.
CE-SCSC, 17 novembre 1972, 0690.
CE-SCSC, 10 septembre 1973, 0785.
CE-SCSC, 17 septembre 1973, N803 (803)
CE-SCSC, 4 mars 1974, 867
CE-SCSC, 20 février 1975, 953
CE SCSC, 18 mai de 1976, (1082)
CE SCSC, 3 juin 1977, 1141
CE-SCSC, 1^{er} juin 1981, 1526.
CE SCSC, 6 juillet 1981, 1530

CE-SCSC, 10 décembre 1981, 1610.

CE-SCSC, 12 septembre 1984, 2123

CE-SCSC, 16 septembre 1986, 067

CE SCSC, 10 août 1987, 115
CE SCSC, 29 octobre 1987, 161
CE SCSC, 15 avril 1988, 1076
CE SCSC, 10 juillet 1988, 1088
CE SCSC, 12 juillet 1990, 366
CE-SCSC, 12 novembre de 1992, 480
CE SCSC, 30 mars 1993, 495
CE SCSC, 4 mars 1994, 587
CE-SCSC, 22 de mai de 1994, 802
CE-SCSC, 24 août 1994, 631
CE-SCSC, 28 octobre de 1994, 642

CE-SCSC, 24 juin 1996, 816.
 CE-SCSC, 17 octobre de 1996, 895
 CE SCSC, 26 mars 1998, 1077

 CE-SCSC, 1 septembre 1999, 1213

 CE SCSC, 20 octobre 1999, 1222

 CE SCSC, 14 décembre 2000, 1297

 CE SCSC 8 mars 2001, 1331

 CE-SCSC 13 septembre de 2001, (1368)
 CE-SCSC 15 novembre 2001,

 CE-SCSC 18 juillet de 2002, 1393.

 CE SCSC, 5 décembre 2002, 1469

 CE SCSC, 28 juillet 2005, 1663
 CE-SCSC, 17 février 2006, 11001-03-06-000-2006-00019-00(1720).
 CE-SCSC, 20 février 2006, 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727).
 CE SCSC, 9 mars 2006, 1718
 CE SCSC, 8 juillet 2006, 1751
 CE-SCSC, 20 novembre 2006, 1752
 CE-SCSC, 26 juillet 2007, 1001-03-06-000-2007-00061-00
 CE-SCSC, 15 novembre 2007, 1001-03-06-000-2007-00092-00.
 CE SCAs3 30 janvier 2008, 32867
 CE-SCSC, 10 avril 2008, 11001-03-06-000-2008-00005-00
 CE-SCSC, 5 juin 2008, 1889

 CE- SCSC, 12 mars 2009, 1100103-06-000-2009-0008-00(1940)

 CE SCSC, 13 août 2009, 1952

 CE SCSC, 5 octobre 2009, 1966

 CE-SCSC, 11 novembre 2009, Rad. 11001-03-06-000-2009-00040-00 (1958).
 CE-SCSC, 26 novembre 2009, 1965
 CE SCSC, 20 mai 2010, 1999
 CE-SCSC, 10 juin 2010, 11001-03-06-000-2010-00066-00 (2011).
 CE SCSC, 22 juin 2010, No. 11001-03-06-000-2010-00079-00 (2018)
 CE-SCSC, 28 octobre 2010, 11001-03-06-000-2010-00113-00(2043).
 CE SCSC, 25 mai 2011, 2058
 CE SCSC, 21 septembre 2011, 2062
 CE SCSC, 12 octobre 2011, 2063
 CE-SCSC, 23 novembre 2011, 11001-03-06-000-2011-00033-00 (2061)
 CE SCSC, 12 mars 2012, 2095
 CE-SCSC, 18 octobre de 2012, 11001-03-06-000-2012-00094-(2128)
 CE-SCSC, 16 avril 2012, 1100103060002012-0015-00.

CE SCSC, 4 juillet de 2013, Rad. 11001-03-06-000-2013-00005-00(2138).

CE-SCSC, 30 de octobre de 2013, 11001-03-06-0002013-00438-00(2175)

CE-SCSC, 2 septembre 2013, 11001-03-06-000-2013-00412-00(2168).

CE-SCSC, 20 novembre 2013, 11001-03-06-000-2012-00066-00 (2117).

CE-SCSC , 10 de décembre de 2013, 11001-03-06-000-2013-00502-00(2177)

CE-SCSC, 26 mars 2014, 11001-03-06-000-2013-00520-00 (2186)

CE-SCSC, 29 avril 2014, 2184

CE-SCSC, 18 juin 2014, 11001-03-06-000-2013-000193-00

CE SCSC, 3 juillet de 2014, 2085

CE-SCSC, 11 décembre 2014, 11001-03-06-000-2014-00248-00 (2233)

CE-SCSC, 28 janvier 2015, 11001-03-06-000-2015-00002-00(2243)

CE SCSC, 30 avril 2015, 2248

CE SCSC, 9 de juillet de 2015, 11001-03-06-000-2015-00075-00 (2256)

CE SCSC, 10 de novembre de 2015, 11001-03-06-000-2015-00182-00

CE-SCSC, 02 décembre 2015, 11001-03-06-000-2015-00127-00 (P 0003).

CE SCSC, 2 de decembre de 2015, 11001-03-06-000-2015-00204-00 (2277)

CE-SCSC ,14 septembre 2016, 11001-03-06-000-2016-00066-00 (2291).

CE-SCSC , 9 de novembre de 2016, 11001-03-06-000-2016-00113-00(2303).

CE-SCSC, 4 avril 2017, référence : 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316).

CE-SCSC, 19 septembre 2017, 11001-03-06-000-2017-00162-00(2353).

CE-SCSC, 20 février 2018, 11001-03-06-000-2017-00205-00(2366).

CE-SCSC, 20 mars 2018, 11001-03-06-000-2017-00127-00 (C)

CE-SCSC,19 février 2019, . 11001-03-06-000-2018-00253-00 (2409).

CE SCSC, 12 novembre 2019, 11001-03-06-000-2019-00186-00 (2436)

CE SCSC, 16 décembre 2019, 11001-03-06-000-2019-00126-00(00002 PL),

CE-SCSC, 14 septembre 2020, 11001-03-06-000-2020-00195-00(2453).

CE-SCSC , 21 octobre 2020, 11001-03-06-000-2020-00171-00(2450).

CE-SCSC, 4 mai 2021, 110001-03-06-000-2020-00139-00 (C).

CE-SCSC, 20 mai 2021, 110010306000201900052-00 (0001)

CE-SCSC, 30 juin 2022, 110010306000202200066 00 (00005).

CE-SCSC, 20 septembre 2022, 2022-00130,

CE-SCSC, 22 novembre 2022, 110010306000202100138-00, (00004)

CE-SCSC, 25 janvier 2023, 2022-211

CE-SCSC, 16 mai 2023, 11001-03-06-000-2022-00290-00 (2494).

CE-SCSC, 30 août 2023,110010306000202300200-00 (PL 00007)

CE-SCSC, 21 novembre 2023, 11001-03-06-000-2023-00202-00.

CE-SCSC, 29 novembre 2024, CP0005

Décisions de conflits de compétence entre des autorités administratives du Conseil d'État, Chambre de Consultation et de la fonction publique.

CE SCSC, 26 janvier 2006, 2005-00012

CE SCSC, 24 mai 2007, 2007-00030.,

CE SCSC, 26 novembre 2011, 11001030600020080006400.

CE SCSC, 16 avril 2012, 1100103060002012001500
 CE SCSC, 18 juillet 2013, n° d'enregistrement :11001-03-06-000-2013-00006-00.
 CE SCSC, 11 novembre 2014, 2014-00170-00(C)
 CE SCSC, 7 décembre 2015, 2015-00158-00.
 CE SCSC, 21 octobre 2020, 11001-03-06-000-2019-00209-00 (2440)
 CE SCSC, 9 décembre 2020, 11001-03-06-000-2020-00235-00
 CE SCSC, 9 février 2022, 11001-03-06-000-2021-00082-00
 CE SCSC, 2 juin 2022, 11001-03-06-000-2022-00055-00 (C).
 CE SCSC, 25 janvier 2024, 11001-03-06-000-2023-00284-00
 CE SCSC, 6 août 2024, 11001-03-06-000-2024-00343-00
 CE SCSC, ord. 7 octobre 2024, 11001-03-06-000-2024-00343-00

Arrêts du Conseil d'État, Chambre du contentieux administratif

CE SCA, 7 décembre 1929, The Barranquilla Railway and Pier Company Limited.
 CE SCA Sec 3, 20 septembre 1976, 1844
 CE SCA Sec 3, 29 mars 1984, 2418
 CE SCA Sec 3, 9 mars 1988, 1988-N4913-180
 CE SCA Sec 3, 13 octobre 1988, 3899-45
 CE SCA, ACT, 20 octobre 1992, NAC330
 CE SCA, SC, S1, 27 août 1993, 2269.
 CE SCA Sec 3 24 avril 1994, 3267
 CE SCA – Sec 4, 22 de décembre de 1999.
 CE SCA Sec 3, 8 de juin 2000, 16973
 CE SCA Sec 3, 9 octobre 2003, 25000-23-26-000-1993-03412-01(13412)
 CE SCA- S1, 17 février 2005 Rad. 2500023-24-000-2003-01424-01 (AP)
 CE SCA Sec2 sbsb 19 mai de 2005, 4396-2002
 CE SC Sec 5, 20 octobre 2005, 52001-23-31-000-2003-01716-02(3772)
 CE SCA, S3, 6 mars 2008, 26227
 CE SCA Sec 5, 25 septembre 2008, 73001233100020070070501
 CE SCA Sec 1, 13 novembre 2008, 11001-03-27-000-2002-00059-01
 CE SCA Sec 3, 19 juillet 2010, 38924
 CE SCA Sec 3, 25 avril 2012, 22470
 CE SPCA 16 avril 2013, 11001-03-28-000-2012-00027-00(IJ)
 CE SCA- Sec1, 2 mai 2013, 70001-23-31-000-2012-0006-01 (PI)
 CE SCA- Section 2, AT, 9 mai 2013, 2013-00726.
 CE SCA Sec 4, 14 août 2013, 18975
 CE SCA -Sec 1, 29 de août 2013, 66001-23-33-000-2012-00027-02 (PI)
 CE SCA, Sec 4, 5 septembre 2013, 11001-03-15-000-2013-00903-00(AC).
 CE SCA Sec 2, 12 avril 2014, 11001-03-25-000-2006-00115-00
 CE SCA Sec 4, 12 août 2014, 19808
 CE SPCA, 16 septembre 2014, 1001-03-24-000-2012-00220-00
 CE SCA Sec 2 20 octobre 2014, 11001-03-25-000-2010-00261-00
 CE SCA Sec 3, 29 octobre 2014, 29851
 CE SCA Sec 4, ACT, 5 février 2015, 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC).
 CE SCA Sec 2 19 février 2015, 25000-23-25-000-2007-00612-01
 CE SPCA, 19 mars 2015, 25000-23-24-000-2003-00303-01
 CE SCA Sec 3, 28 mai 2015, 36407

CE SCAs4, 10 septembre 2015, 21025
 CE SCA Sec 2, 23 de septembre 2015, 05001-23-31-000-2002-02327-01
 CE SCA Sec 3, 27 janvier 2016, 28210
 CE SCA Sec 2, de février 2016, 11001-03-25-000-2014-00753-00 22 ¿???
 CE SCA Sec 5, 3 mars 2016, 11001-03-28-000-2016-00024-00
 CE SCA Sec2, 27 de avril 2016, 08001-23-31-000-2003-01771-02
 CE SCA Sec 4, 30 août 2016, 21834
 CE SCA – Sec 1, 63001-23-31-000-201200032-01 (AP) ¿??
 CE SPCA, 7 décembre 2016, 11001-03-28-000-2013-00011-00
 CE SPCA, Section 1, 16 mars 2017, 110010315000201700241.
 CE SPCA, 23 mai 2017, 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ)
 CE SPCA, 5 décembre 2017, 11001-03-24-000-2016-00484-00(AI)
 CE SCA Sec 4, 22 de février de 2018, 22536,
 CE SCA Sec 4, 19 de avril de 2018, exp 22939
 CE SCA Sec 4, 25 de avril de 2018, exp 22940 y de 3 de mayo de 2018, exp 23378
 CE SCA Sec 4, 31 mai 2018, 25000-23-37-000-2014-00616-01(22388)
 CE SCA Sec 5, 14 mars 2019, 11001-03-28-000-2018-00049-00
 CE SPCA sed21, 15 novembre 2019, 11001 03 15 000 2019 03209 00.
 CE SCA Sec 4, 26 février 2020, 44001-23-33-000-2011-00172-01(22891).
 CE SCA Sec 5, ACT, 22 avril 2021, 11001-03-15-000-2021-00562-01(AC)
 CE SCA Sec 1, 1 juillet 2021, 110010324000 2017-00474 00
 CE SCA Sec 5, 30 septembre 2021, 66001-23-33-000-2020-00499-03
 CE SCA Sec 5 , 4 novembre 2021, 11001-03-28-000-2019-00059-00
 CE SCA Sec 5, 17 août 2022, 11001-03-28-000-2020-00059-00
 CE SCA Section Section 3, 8 avril 2024, 1001-03-15-000-2024-00636-00
 CE SCA Section 2, sous-section A, ACT, 19 septembre 2024, 11001 03 15 000 2024 04115 00.
 CE SCA, Section 2, sous-section B, ACT, 2 décembre 2024, 11001-03-15-000-2024-05127-00.

Arrêts de la Cour Suprême de Justice, Chambre plénière

CSJ plén, 14 décembre 1966, num. 2283.
 CSJ plén, 11 avril 1967, DEE 2686 de 1966
 CSJ plén 13 août 1970, DEE 1132 de 1970
 CSJ plén, 6 mai 1971, DE 1400 de 1970
 CSJ plén 22 juin 1982, num. 50
 CSJ, 23 juillet 2013.

Arrêts de la Cour Constitutionnelle, chambre plénière

Décision C-511 de 1992, commissions parlementaires
 Décision C-113 de 1993 la Cour n'a pas des fonction consultative
 Décision C-088 de 1994, liberté religieuse
 Décision C-252 de 1994 notion de code, compilation normative
 Décision C-319 de 1994, perte d'investiture des membres du Congrès
 Décision C-129 de 1995, notion de code
 Décision C-375 de 1995 fonction consultative Tribunaux administratifs
 Décision C-037 de 1996, loi de l'administration de justice
 Décision C-636 de 1996, fonctions de la SCSC
 Décision, ACT, T-05 de 1998, administration municipale

Décision C-836 de 2001, doctrine judiciaire
 Décision C-1040 de 2005, réélection présidentielle
 Décision C-1153 de 2008, contribution aux travaux publics
 Décision C-379/2009, accord simplifié ou complémentaire
 Décision C-442 de 2009, Code de l'enfance et de l'adolescence
 Ordonnance A-288 de 2010, accord simplifié
 Décision C-251 de 2011
 Décision C- 501 de 2011
 Décision C-818 de 2011, droit de pétition, loi statutaire
 Décision C-539 de 2011, précédents judiciaires
 Décision C-634 de 2011 précédents judiciaires
 Décision C-818 de 2011, droit de pétition
 Décision C-535 de 2012, initiative législative du C.E.
 SU-431 de 2015, ACT, immunité constitutionnelle du Président de la République, Conseil national électoral, campagnes présidentielles
 Décision SU-077 de 2018, ACT, l'action de *tutela* contre des actes de procédure
 Décision SU-214 de 2022 contrat additionnel
 Ordonnance A-272 de 2023, suspension des lois
 Ordonnance A-1874 de 2023, incompétence de la CC, conflits de compétences
 Décision C-031 de 2023, fonctions de la SCSC. ANDJE peut demander avis
 Décision C-071 de 2024 avis Contraloria non conformes à la Constitution

VII. Normes constitutionnelles et législation

Colombie

Normes constitutionnelles

Constitución Política de la Provincia del Socorro de 1810, Acta de la constitución del estado libre e independiente del Socorro, Sistema Único de Información Normativa-Juriscol, 1810.

Acta de la Federación de las Provincias Unidas de Nueva Granada sancionada por los representantes de las provincias de la Nueva Granada, Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 1811.

Constitución de la República de Tunja sancionada en plena asamblea de los representantes de toda la provincia en sesiones continuas desde el 21 de noviembre hasta el 9 de diciembre de 1811, Imprenta de Don Bruno Espinosa, 1811, 44 p.

Constitución del Estado de Antioquia sancionada por los representantes de toda la provincia y aceptada por el pueblo el 3 de mayo de 1812, Imprenta de Don Bruno Espinosa por Nicómedes Lora, 1812, 74 p.

Constitución del Estado de Cartagena de Indias sancionada por la Convención General en 14 de junio de 1812, 2º aniversario de la independencia, Imprenta del ciudadano Diego Espinosa, 1812, 138 p.

Constitución de la República de Cundinamarca reformada por el serenísimo Colegio Revisor Electoral en sesiones tenidas desde veinte y tres de diciembre de mil ochocientos once, hasta diez y siete de abril de mil ochocientos doce, Imprenta de Bruno Espinosa de los Monteros por Nicómedes Lora, 1812, 59 p.

Constitución del Estado libre de Neiva revisada en el año de 1815 por los representantes que componen la Asamblea Electoral y Constituyente, Repositorio del Banco de la República, 1815, 52 p.

Constitución de Mariquita, Imprenta del Estado por el ciudadano J.M. Ríos, Impresor de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, 1815, 43 p.

Constitución de la República de Colombia sancionada en el año de 1821. Archivo General de la Nación, 1821, 55 p.

Decreto Orgánico del Gobierno Supremo de 27 de agosto 1828.

Constitución política de la República de Colombia sancionada por el Congreso Constituyente de 1830, Imprenta de D. José Antonio Cualla, 1830, 41 p.

Constitución del Estado de la Nueva Granada por la Convención Constituyente en el año de 1832 al vigésimo segundo aniversario de la independencia, Archivo General de la Nación, 1832, 38 p.

Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843 (8 de mayo de 1843), Reforma de la Constitución, Archivo General de la Nación, 1843, 35 p.

Constitución Política de la Nueva Granada de 1853, Archivo General de la Nación, 1853, 35 p.

Constitución y leyes expedidas por la Asamblea Constituyente del Estado de Boyacá en sus sesiones de 1857, Imprenta de la Nación, 83 p.

Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858, Archivo General de la Nación, 1858, 43 p.

Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia, Archivo General de la Nación, 1863, 58 p.

Constitución Política del Estado Soberano del Cauca expedida en 1872, Imprenta del Estado, 31 p.

Constitución Política de la República de Colombia de 1886, Acuerdo sobre Reforma Constitucional, Archivo General de la Nación, 1886, 94 p.

Congreso de la República, Acto Legislativo Número 10 de 1905, Reformatorio de la Constitución por el cual se deroga el título XIII de la misma.

Congreso de la República, Acto Legislativo Número 3 de 1910, Reformatorio de la Constitución Nacional. Diario Oficial. Año XLVI. N. 14131. 31, octubre, 1910. 3 p.

Congreso de Colombia, Acto Legislativo 1 de 1914, por el cual se restablece el Consejo de Estado. Diario Oficial. Año L. N. 15295. 18, septiembre, 1914. 1 p.

DECRETO 251 DE 1957 Por el cual se sustituye el artículo 12 del texto indivisible sobre reforma a la Constitución Nacional, sometido a plebiscito mediante el Decreto legislativo número 0247 de 1957 DIARIO OFICIAL. AÑO XCIV. N. 29517. 21, OCTUBRE, 1957. PÁG. 8.

Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Archivo General de la Nación, 1991, 208 p.

Normes légales et décrets exécutifs

Decreto del Jefe Supremo de creación de un Consejo de Estado Provisional de 30 de octubre de 1817.

Consejo Nacional Legislativo, Ley 8 de 1886, que fija los sueldos de los empleados, Diario Oficial. Año XXII. N.6785. 2, septiembre, 1886. 1 p.

Consejo Nacional Legislativo, Ley 23 de 1886, orgánica del Consejo de Estado, Diario Oficial. Año XXII. N. 6835. 21, Octubre, 1886, 1 p.

Congreso de la República LEY 19 DE 1894 (octubre 09) En desarrollo del artículo 208 de la Constitución Diario oficial. año MDCCCXCIV. N. 9609. 23, Octubre, 1894. PÁG. 1.

Congreso de la República Ley 149 de 1888 Código Político y Municipal (Título IV) Diario Oficial. AÑO XXIV. N. 7636. 19, Diciembre, 1888. PÁG. 1.

Congreso de la República LEY 100 DE 1892 Sobre reformas judiciales Diario Oficial. año XXVIII. N. 9023. 24, Diciembre, 1892. PÁG. 1.

Congreso de la República Ley 27 de 1904 Sobre anulación de ordenanzas departamentales Diario Oficial. AÑO XL. N. 12225. 1, Diciembre, 1904. PÁG. 1.

Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de Colombia, Ley 38 de 1905, en desarrollo del acto reformativo por el cual se deroga el Título XIII de la Constitución nacional, Diario Oficial. Año XLI. N 12348. 12, mayo, 1905 1 p.

Congreso de la República, Ley 13 de 1912, que ordena hacer una edición completa de las leyes nacionales, Diario Oficial. Año XLVIII. N.14702. 25, septiembre, 1912. 3 p.

Congreso de la República, Ley 39 de 1912, Que crea una Comisión Legislativa y reforma la 88 de 1910, Diario Oficial. Año XLIX. N. 14731. 30, octubre, 1912. 6 p.

Congreso de la República, Ley 130 de 1913, Sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, Diario Oficial. Año L. N.15123. 9, febrero, 1914. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado. Diario Oficial. Año MCMXIV. N. 15337. 7, noviembre, 1914. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 117 de 1914, que aprueba un contrato sobre compra de un proyecto de Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial. Año L .N. 15371. 18, Diciembre, 1914. 2.

Congreso de Colombia, Ley 124 de 1914, por la cual se reforma otras en los ramos de Gobierno y Guerra. Diario Oficial. Año L. N. 15376. 24, diciembre, 1914. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 85 de 1916, sobre elecciones. Diario Oficial. Año LIII. N. 15997. 19, enero, 1917. 1 p.

Congreso de la República, Ley 32 de 1918, Sobre organización y dirección de los Lazaretos de la República y reorganización de la Dirección Nacional de Higiene, Diario Oficial. Año LIV. N 16531. 2, noviembre, 1918. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 38 de 1918, sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas. Diario Oficial. Año LIV. N. 16542. 15, noviembre, 1918. 3 p.

Congreso de Colombia, Ley 19 de 1919, sobre... Diario Oficial. Año N., 1919. p.

Congreso de Colombia, Ley 96 de 1920, Reformatoria de la Ley 86 de 1916, sobre elecciones. Diario oficial. Año LVI .N. 17436. 29, Noviembre, 1920. 1 p.

Congreso de Colombia, LEY 116 DE 1923 Por la cual se reglamenta la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales Diario Oficial. año LX. N. 19406. 2, Enero, de 1924. PÁG. 10.

Congreso de Colombia, Ley 25 de 1928, reformatoria de la Ley 130 de 1913. Diario Oficial. Año LXIV. N. 20864. 24, agosto, 1928. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 70 de 1930, Por la cual se reorganiza el Consejo de Estado y se dictan unas disposiciones sobre juicios de nulidad ante lo Contencioso Administrativo. Diario oficial. Año LXVI. N. 21571. 19, diciembre, 1930. 2 p.

Congreso de Colombia, Ley 45 de 1931, por la cual se adiciona la Ley 130 de 1913 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones. Diario Oficial. Año LXVII. N. 21663. 14, abril, 1931. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 64 de 1931, orgánica del presupuesto. Diario Oficial. año LXVII. N. 21697. 25, Mayo, 1931. PAG. 450

Congreso de Colombia, LEY 106 DE 1931 Por la cual se sustituye el artículo 1o de la Ley 116 de 1923, que reglamenta la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales Diario Oficial. AÑO LXVII. N. 21825. 27, Octubre, 1931. PÁG. 1.

Congreso de Colombia, Ley 80 de 1935, sobre lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Año LXXII. N. 23075. 3, enero, 1936. 15 p.

Presidente de la República, Decreto 100 de 1939, por el cual se reglamenta el artículo 8° de la Ley 60 de 1914. Diario Oficial. Año LXXV. N. 23977. 21, enero, 1939. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 167 de 1941, Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa. Diario Oficial. Año LXXVII. N. 24853. 21, enero, 1942. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 67 de 1943, Por la cual se dictan varias disposiciones que modifican la organización y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia. Diario Oficial. Año LXXIX. N. 25431. 28, diciembre, 1943. 2 p.

Congreso de Colombia, Acto Legislativo 1 de 1945. Diario Oficial. Año LXXX. N. 25769. 17, febrero, 1945. 1 p.

Congreso de Colombia, Ley 35 DE 1946 Por la cual se desarrolla el artículo 81 de la Constitución Nacional. Diario Oficial. año MCMXLVI. N. 26307. 17, DICIEMBRE, 1946. PÁG. 5.

Presidente de la República, DECRETO 3518 DE 1949 Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional Diario Oficial. año LXXV. N. 27163. 10, Noviembre, 1949. PÁG. 1.

Presidente de la República, Decreto 4120 de 1949, por el cual se dictan las normas orgánicas del Consejo de Estado, en desarrollo del artículo 137 de la Constitución Nacional. Diario Oficial. Año LXXXVI. N. 27206. 4, enero, 1950. 1 p., Diario Oficial N. 27793, 03/01/1952, 2 p.

Presidente de la República. Decreto 247 de 1957 (octubre 4). Sobre plebiscito para una reforma constitucional. Publicado en: Diario Oficial. Año XCIV. N. 29517. 21, octubre, 1957. Pág. 10.

Presidente de la República, Decreto 251 de 1957 Por el cual se sustituye el artículo 12 del texto indivisible sobre reforma a la Constitución Nacional, sometido a plebiscito mediante el Decreto legislativo número 0247 de 1957 Diario Oficial. Año XCIV. N. 29517. 21, OCTUBRE, 1957. PÁG. 8.

Presidente de la República, Decreto 5 de 1958, por el cual se modifica la composición de las Salas del Consejo de estado y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Año XCIV. N. 29595. 14, febrero, 1958. 2 p.

Congreso de Colombia, Ley 19 de 1958, Sobre reforma administrativa. Diario Oficial. Año XCV N. 29835. 9, diciembre, 1958. 1 p.

Presidente de la República, Decreto 258 de 1958, atribuciones de la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado.

Presidente de la República, Decreto Extraordinario 1153 de 1959, se determinó la organización básica del Departamento Administrativo del Servicio Civil, de la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, y de la Sala Consultiva del Servicio Civil del Consejo de Estado.

Presidente de la República, Decreto 528 de 1964, Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución y se adoptan otras disposiciones. Diario Oficial. Año C. N. 31330. 1, abril, 1964. 1 p.

Presidente de la República, Decreto 1822 de 1964, Por el cual se determina la fecha desde la cual empezarán a regir los Decretos 528 1356, 1358, 1698 y 1701 de 1964, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Año CI. N. 31433. 10, agosto, 1964. 2.p.

Congreso de la República, Ley 50 de 1967, por la cual se determina el número de Consejeros de Estado y se dictan algunas normas sobre su funcionamiento. Diario Oficial. Año CIV. N. 32397. 28, diciembre, 1967. 1 p.

Congreso de la República, Acto Legislativo No. 1 de 1968, Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia. El Congreso de Colombia. Diario Oficial. Año CV. N. 32673. 17, diciembre, 1968. 1 p.

Congreso de la República, Ley 58 DE 1982 Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo. Diario Oficial 36163 de enero 3 de 1982

Presidente de la República, Decreto 01 de 1984, por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, Diario Oficial. Año CXX. N. 36439. 10. enero. 1984. 1 p.

Congreso de la República, Ley 96 DE 1985 Por la cual se modifican las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código contencioso administrativo, se otorgan unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.”

Presidente de la República Decreto 792 DE 1986 Por el cual se integra la Comisión Asesora para el ejercicio de las facultades extraordinarias que concede la Ley 3ª de 1986 Diario oficial. Año CXXII. N. 37385. 12, MARZO, 1986. PÁG. 2.

Presidente de la República Decreto ley 2241 DE 1986 Por el cual se adopta el Código Electoral. Diario Oficial No. 37.571 de 10. de agosto de 1986

Congreso de la República, Ley 14 de 1988, Por la cual se integra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en forma permanente integrada por cuatro Consejeros, se establecen las competencias para los juicios electorales contra la elección de Alcaldes y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 38189 de enero 25 de 1988.

Congreso de la República, Ley 149 de 1988, Código Político y Municipal. Diario oficial. Año XXIV. N. 7636. 19, diciembre, 1988, 1. p.

Presidencia de la República. Decreto 1150 de 1989 Por el cual se crea la Comisión para la Reforma de la Administración Pública del Estado Colombiano. Diario oficial. Año CXXVI. N. 38845. 6, Junio, 1989. PAG. 1.

Congreso de la República, Ley 5 de 1992 *Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.* Diario Oficial No. 40.483, de 18 de junio de 1992

Congreso de la República, Ley 270 de 1996, estatutaria de administración de justicia, Diario Oficial. Año CXXXI. N. 42745. 15, marzo, 1996. 1 p.

Congreso de la República, Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, Diario Oficial. Año CXXXIII. N. 43096. 30, julio, 1997. 1 p.

Congreso de la República, Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial. Año CXXXIV. N. 43357. 6, agosto, 1998. 9 p.

Congreso de la República, Ley 954 de 2005, Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia, Diario Oficial N. 45.893 28, abril, 2005.

Presidente de la República, Decreto 4820 de 2007, Por el cual se crea una Comisión para la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa., Diario Oficial N. 46.842 14, diciembre, 2007.

Congreso de la República, Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Año CXLV. N. 47956. 18, enero, 2011. 1 p.

Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial. Año CXLVIII. N. 48489 12, julio, 2012. 15 p.

Congreso de la República, Ley 1881 de 2018, Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones. Diario Oficial. Año CLIII. N. 50477. 15, enero, 2018. 1 p.

Congreso de la República, Ley 2080 de 2021, Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. Diario Oficial. Año CLVI. N. 51568. 25, enero, 2021. 1 p.

Congreso de la República, Ley estatutaria 2430 de 2024 por la cual se modifica la ley 270 de 1996 - estatutaria de la administración de justicia y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 52.986 - 31 de diciembre de 2024

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉS EN FRANÇAIS ET EN ANGLAIS.....	3
AVERTISSEMENT	5
REMERCIEMENTS	7
LISTE DES ABRÉVIATIONS	9
SOMMAIRE	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	13
1. Le « conseil » et sa signification	16
a. L'approche étymologique.....	16
b. La délibération et sa signification	20
c. La prudence comme élément identifiant	22
2. Les grandes repères de l'histoire de la fonction	24
a. Du devoir de conseil à l'idéal du souverain bien conseillé	24
b. Le Conseil d'État napoléonien en tant que nécessaire point de repère	29
c. De support du pouvoir à un acteur de contrôle du pouvoir : le modèle de Conseil d'État qui s'est développé par la suite.....	30
3. Les fonctions consultatives dans un État démocratique et la spécificité des Conseils d'État.....	32
a. La diversité des manifestations actuelles de la fonction consultative	32
b. Les Conseils d'État en tant que manifestation particulière de l'exercice de fonctions consultatives	34
c. Le caractère généralement non-obligatoire des avis et le recours à l' <i>auctoritas</i> pour garantir l'État de droit	37
4. La notion d'État de droit et sa pertinence dans le cas de la Colombie	39
a. Le concept d'État de droit aujourd'hui.....	39
b. La Colombie : un État de droit depuis le début ?	42
c. Une chronologie possible de l'évolution de l'État de droit en Colombie	46
5. Considérations méthodologiques	47
a. Sur la justification de la thèse.....	47
b. Les sources bibliographiques et documentaires	52
c. Choix méthodologiques découlant du sujet spécifique de la thèse	53
6. Présentation de la problématique et du plan de la thèse.....	57

PARTIE I

LA CONTRIBUTION ESSENTIELLE DE LA FONCTION CONSULTATIVE À L'ÉMERGENCE DE L'ÉTAT DE DROIT EN COLOMBIE.....	61
--	----

TITRE I

LA FONCTION CONSULTATIVE ET LA SOUMISSION DE LA NOUVELLE RÉPUBLIQUE À L'ORDRE JURIDIQUE	63
--	----

Chapitre 1

Les vicissitudes de la fonction consultative dans le nouvel ordre républicain.....	65
--	----

Section 1. Les débats initiaux sur la finalité de la fonction consultative : entre efficacité du pouvoir et sujétion à l'État de droit	66
---	----

A. L'importance symbolique du décret d'Angostura de 1817 qui créa un Conseil d'État provisoire.....	67
--	----

1. Un texte emblématique très probablement inspiré par Napoléon Bonaparte.....	67
--	----

2. Une force symbolique incontestable	74
---	----

B. Les débats sur la portée de la fonction consultative dans les Conventions de Cúcuta et Ocaña.....	78
---	----

1. La Convention de Cúcuta et le consensus sur un Conseil de Gouvernement	78
---	----

2. Ocaña et les visions divergentes sur l'exercice du pouvoir présidentiel et son Conseil	81
--	----

C. La réapparition du Conseil d'État dans le décret de 1828.....	91
--	----

1. Le contenu du décret organique	92
---	----

2. Le rôle réel et supposé du Conseil d'État durant la dictature de Bolívar.....	95
--	----

D. Le Conseil d'État en tant que protagoniste de la crise institutionnelle issue de la révolte du Bataillon Callao et la brève dictature d'Urdaneta	103
--	-----

1. Un gouvernement fragile qui recourt au Conseil d'État	103
--	-----

2. Devant un Conseil d'État reconfiguré, Urdaneta cherche à légitimer ses actions et sa démission.....	108
---	-----

Section 2. L'action de l'État soumise à des avis préalables multiples. La faculté de statuer et la faculté d'empêcher dans la Colombie du XIX ^e siècle.....	113
---	-----

A. Le Conseil d'État converti en pivot du fonctionnement de l'État.....	114
---	-----

1. Un ascendant sur les trois branches du pouvoir public	114
--	-----

2. Une influence au-delà de simples avis	117
--	-----

B. L'action de l'État soumise à de multiples avis préalables	118
--	-----

1. La <i>Gazette de la Nouvelle Grenade</i> en tant que témoignage de l'action de l'État guidée par le droit.....	119
--	-----

2. Le rapport mensuel des activités du Conseil d'État : le significatif bilan de la période 1832-1842.....	119
---	-----

C. Le respect du droit en tant que guide de l'action du Gouvernement.....	127
---	-----

1. Un « culte des normes »	128
----------------------------------	-----

2. Le respect des décisions des juges en tant que principe et justification. L'exemple des affaires Elbers et Russel.....	130
D. Les réactions quant au rôle joué par le Conseil dans le fonctionnement de l'appareil d'État	134
1. Les réactions dans la presse, au sein du Parlement et parmi la doctrine.....	134
2. Mourir de son succès. La proposition de réforme constitutionnelle du Conseil d'État qui prévoyait sa suppression	139
Conclusion du chapitre 1.....	147
Chapitre 2	
La contribution de la fonction consultative à la création	149
d'un corpus législatif national	149
Section 1. La préparation des normes en tant que fonction clé du Conseil d'État.....	150
A. L'assignation de compétences au Conseil d'État en matière de préparation de normes dans les textes constitutionnels à partir de 1828	150
1. Les compétences de 1828 à la fin de la période fédérale	151
2. Les compétences depuis la Constitution de 1886 : le Conseil codificateur	154
B. Les règlements édictés par le Conseil d'État en vue de la mise en œuvre de ses attributions en matière de préparation des textes normatifs en 1828 et 1832	157
1. Le règlement de 1828 signé par Bolívar	158
2. Le règlement édicté en 1832 par le Conseil d'État	159
C. Les règlements pris en vertu de la Constitution de 1886.....	161
1. L'organisation du travail relatif aux projets de lois et de résolutions	162
2. L'organisation spécifique du travail de la Chambre législative et de la Chambre de codification.....	165
D. Le règlement de 1915	167
1. L'organisation du travail sur les projets de lois au sein de la Chambre des affaires générales.....	168
2. Les règles spécifiques à la Chambre législative et de codification	170
Section 2. Le très riche bilan en matière de décrets, projets de lois et codes nationaux préparés ou révisés par le Conseil d'État durant trois périodes : 1828-1842, 1886-1905 et 1915-1930.....	171
A. Les décrets, lois et codes préparés par le Conseil d'État entre 1828 et 1842.....	171
1. Bolívar s'appuya largement sur le Conseil d'État pour la préparation de nombreux décrets.....	172
2. Le significatif bilan en matière normative du Conseil d'État durant la période 1832-1842.....	178
B. Le rôle du Conseil d'État dans la préparation des normes entre 1886 et 1905	186
1. La compréhension de la place institutionnelle du Conseil et de son rôle dans l'élaboration des normes	187
2. L'important bilan en matière normative du Conseil d'État entre 1886 et 1905	189

C. 1915-1930. Un nouvel élan dans le domaine de la préparation des normes	191
1. La rénovation du débat sur le rôle de proposition de lois du Conseil d'État au Parlement.....	191
2. La vigueur initiale du Conseil d'État dans le cadre de sa fonction de préparation et de proposition de textes normatifs depuis 1914	197
D. Le rôle du Conseil d'État dans la progressive substitution des lois espagnoles et la compilation de la nouvelle législation républicaine	203
1. La pérennité de la législation espagnole et l'apport du Conseil à son remplacement	203
2. La très importante contribution du Conseil d'État à la compilation de la nouvelle législation	207
Conclusion du chapitre 2.....	213
Conclusion du Titre I.....	215
TITRE II	
LA CONTRIBUTION DE LA FONCTION CONSULTATIVE À LA CONSOLIDATION DU PRINCIPE DE SUPRÉMATIE CONSTITUTIONNELLE ET À L'ÉTABLISSEMENT D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE SPÉCIALISÉE	217
Chapitre 1	
La contribution de la fonction consultative à la défense	219
de la Constitution	219
Section 1. Le respect de la Constitution en tant qu'argument de la fonction consultative durant les premières étapes de la République	220
A. Francisco de Paula Santander, chantre du respect de la Constitution	220
1. La Constitution, le droit et la guerre	221
2. Les innombrables évocations de la Constitution par Santander.....	223
B. Le Conseil de Gouvernement établi en 1821 en tant que laboratoire du respect de la Constitution	228
1. Les « accords » du Conseil de Gouvernement sur le respect de la Constitution....	228
2. Le rapport du Conseil de Gouvernement sur la convocation de la Convention d'Ocaña	231
C. Les arguments de constitutionnalité dans l'exercice des compétences du Conseil d'État établi par la Constitution de 1830	236
1. La Constitution comme argument dans les discussions ordinaires du Conseil d'État	236
2. Des arguments de nature constitutionnelle avancés en pleine crise.....	238
D. Les arguments de constitutionnalité employés dans l'exercice des compétences des Conseils d'État et de Gouvernement entre 1832 et 1842	239
1. Le respect de la Constitution comme argument général dans les débats du Conseil	239
2. Des exemples pertinents.....	240

Section 2. Les compétences consultatives dans le cadre du processus de construction de la suprématie constitutionnelle.....	242
A. La défense de la Constitution devant un organe judiciaire par les conseillers de l'Exécutif dans la Constitution de Cundinamarca de 1811	243
1. La défense de la Constitution dans la Constitution de Cundinamarca.....	243
2. L'importance de cette institution dans l'histoire du contrôle de constitutionnalité et de la fonction consultative en Colombie	246
B. L'examen des objections aux projets de loi comme levier de l'exercice de la fonction consultative en vue de la protection de la Constitution.....	250
1. Un rôle important de la fonction consultative qui est passé inaperçu ?	250
2. L'intervention efficace des organes consultatifs dans l'étude des objections du pouvoir exécutif.....	252
a. Dans la Constitution de 1821	252
b. Dans la Constitution de 1832	255
C. Le rôle des organes consultatifs établis dans les États fédérés en matière de contrôle de constitutionnalité	258
1. Les objections et autres mécanismes prévus dans les États fédérés pour défendre la Constitution	258
2. Des exemples concrets d'objections avec la participation des Conseils d'État au niveau des États fédérés	261
D. Le débat sur la question de la primauté de la loi ou de la Constitution. Les rôles opposés de Miguel Antonio Caro et de Lácides Segovia.....	263
1. La primauté de la loi. La position hésitante de Miguel Antonio Caro	264
2. Vers une reconnaissance de la suprématie de la Constitution. Le rôle de Lácides Segovia dans l'adoption de l'Acte législatif de 1910.....	272
Conclusion du chapitre 1	279
Chapitre 2	
La contribution de la fonction consultative à la création de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État.....	281
Section 1. Les étapes précédant l'attribution effective de la fonction juridictionnelle au Conseil d'État. Un parcours accidenté.....	282
A. Le rétablissement du Conseil d'État au niveau national en 1886 et ses multiples fonctions	282
1. Une institution conçue avec de multiples fonctions, y compris une fonction juridictionnelle entendue dans un premier temps seulement comme une possibilité .	283
2. La position de Miguel Antonio Caro à l'égard des fonctions du Conseil d'État et de sa possible compétence juridictionnelle	285
B. Premières ébauches des fonctions juridictionnelles attribuées au Conseil d'État	289
1. La loi 100 de 1892 énonce la compétence juridictionnelle du Conseil dans des cas particuliers	289
2. La loi 27 de 1904 « sur l'annulation des ordonnances départementales ».....	291

C. Les conséquences de la suppression du Conseil d'État.....	294
1. Le sort des fonctions octroyées au Conseil d'État avec la suppression de l'institution	295
2. Les réactions générées par la suppression du Conseil d'État.....	298
D. La création de la juridiction du contentieux administratif et la renaissance du Conseil d'État	304
1. La création de la juridiction du contentieux administratif : la loi 130 de 1913	304
2. Le rétablissement du Conseil d'État : l'Acte législatif 01 de 1914	307
Section 2. La contribution des conseillers d'État à l'instauration de la juridiction du contentieux administratif et au rétablissement du Conseil d'État en 1914	309
A. Le rôle de la doctrine en matière administrative à propos de l'institution du Conseil d'État	310
1. La vision de la doctrine préalable à la promulgation de la Constitution de 1886 ...	310
2. La vision critique de la doctrine postérieure à la promulgation de la Constitution de 1886.....	312
B. Le projet de juridiction contentieuse de José Ángel Porras.....	315
1. Le contenu du projet de loi « sur l'exercice de la juridiction du contentieux administratif »	315
2. L'exposé des motifs et les références au Conseil d'État français	316
C. Eduardo Rodríguez de Piñeres et l'adoption de la loi 130 de 1913	317
1. La Commission des avocats en tant que substitut du Conseil d'État	318
2. L'exposé des motifs de la loi et les études d'Eduardo Rodríguez de Piñeres	319
D. Le rôle des parlementaires, puis conseillers d'État, Lácides Segovia et Adriano Muñoz.....	321
1. La nécessité d'un Acte législatif pour rétablir le Conseil d'État.....	322
2. Les débuts d'un débat qui subsiste sur les garanties d'impartialité dans le cadre du système de « double dualité » du Conseil d'État colombien.....	328
Conclusion du chapitre 2	333
Conclusion du Titre II	335
Conclusion de la Partie I	337
 PARTIE II	
LES APPORTS SIGNIFICATIFS DE LA FONCTION CONSULTATIVE À LA RÉALISATION DE L'ÉTAT DE DROIT EN COLOMBIE	339
TITRE I L'AUTORITÉ RECONNUE À LA FONCTION CONSULTATIVE DANS L'ORIENTATION DE L'ACTIVITÉ ÉTATIQUE SOUMISE AU DROIT	341
Chapitre 1	
L'indéniable utilité des différents rôles joués par la fonction consultative dans le maintien de l'État de droit.....	343

Section 1. L'évolution des compétences du Conseil d'État et la multiplicité des rôles joués en matière consultative depuis le début du XX ^e siècle	343
A. Le rétablissement du Conseil d'État en 1914, la création puis la suppression de la Chambres des affaires générales et de la Chambre du contentieux	344
1. La division en chambres par spécialité	344
2. Une seule chambre depuis 1930	345
B. Le renforcement progressif de la fonction consultative par le biais de réformes constitutionnelles et législatives	346
1. Le deuxième code contentieux et la nouvelle séparation des chambres ordonné en 1945	346
2. Le renouveau de la fonction consultative en 1958	350
C. L'affirmation et la diversification de la fonction consultative inscrite dans le pouvoir judiciaire par la Constitution de 1991	355
1. La fonction consultative inscrite dans le « <i>poder judicial</i> » (pouvoir judiciaire) ...	355
2. Le renforcement de la fonction consultative dans les lois 1437 de 2011 et 2080 de 2021	360
D. La diversité des compétences consultatives du Conseil d'État et les différents rôles qu'elles jouent en Colombie	364
1. La diversité des compétences consultatives et la difficulté de leur classification...	365
2. Les rôles accomplis par la fonction consultative en Colombie	369
Section 2. Les apports notoires de la fonction consultative au regard de ses rôles de contrôle préventif, d'équilibre, de légitimation et de prévision de l'activité étatique.....	372
A. L'utilité et la signification des avis, certifications, validations et autorisations donnés par le Conseil d'État dans le cadre d'un contrôle préventif	373
1. Une sorte de contrôle préventif nécessaire	373
2. Des compétences utiles pour assurer le respect de la Constitution et la loi	382
B. L'importance des avis relatifs à la limitation exceptionnelle des droits et des libertés publiques ainsi qu'à la protection des intérêts nationaux et de la souveraineté	384
1. Les avis en matière de commutation de la peine de mort, de déclaration des états d'urgence, d'arrestation et de détention de personnes sans mandat	385
a. Les avis en matière de peine de mort	385
b. Les avis sur les états d'urgence	387
c. Les avis sur l'arrestation et détention de personnes sans mandat	391
2. Les avis sur le passage sur le territoire national de troupes, de navires ou d'aéronefs de guerre étrangers	396
C. L'appel au Conseil d'État pour légitimer les décisions du pouvoir exécutif dans des situations complexes et controversées.....	402
1. Légitimer les décideurs	402
2. Légitimer les décisions juridictionnelles.....	407
D. Le possible recours au Conseil pour envisager, orienter et protéger le futur	410

1. Des avis pour donner une orientation.....	411
2. Des avis pour aider à débloquent certaines situations ou faire face à l'incertitude ..	413
Conclusion du chapitre 1.....	417
Chapitre 2	
La contribution de la fonction consultative à la réforme et à la recherche de l'efficacité de l'activité étatique	419
Section 1. Les rôles importants joués par le Conseil d'État au cours du XX ^e siècle en matière normative.....	419
A. Le rôle de proposition et de révision des lois et des actes législatifs	421
1. L'étendue du rôle actuel et les vicissitudes de la participation du Conseil d'État au débat parlementaire	421
2. La loi 1437 de 2011 et les nouvelles formes de proposition normative.....	424
B. Le rôle de conseil et d'accompagnement dans le cadre de l'élaboration de décrets ..	428
1. Les commissions consultatives créées par le Congrès ou le Gouvernement	428
2. Le caractère strictement consultatif de la participation du Conseil	432
C. De l'organisation à la rationalisation. L'évolution des rôles du Conseil d'État.....	434
1. La compilation et la divulgation des normes	434
2. La participation du Conseil à la mise en œuvre de politiques de « <i>depuración</i> » et de qualité normative.....	437
D. Des rôles à renforcer au regard de ses homologues internationaux ?	445
1. Le référent français.....	445
2. Les exemples d'autres pays et la pertinence d'élargir le rôle du Conseil d'État colombien.....	449
Section 2. Le riche bilan de la participation de la fonction consultative aux processus de réformes institutionnelles et administratives.....	456
A. L'importance de sa contribution en matière de fonction publique.....	457
1. Les consultations sur le régime applicable aux emplois publics.....	458
2. Une Chambre de consultation « et de la fonction publique »	461
B. L'importance de sa contribution en matière de réformes institutionnelles et administratives entre 1960 et 1980.....	465
1. La réforme constitutionnelle et administrative de 1968 expliquée par le Conseil d'État	466
2. L'apport du Conseil d'État aux réformes administratives des présidents López, Turbay et Betancourt.....	468
C. Le rôle essentiel des conseillers d'État dans la préparation et les développements législatifs de la Constitution de 1991	471
1. La participation du Conseil d'État aux réflexions annonçant une nouvelle Constitution	471
2. Le rôle du Conseil d'État à l'égard de l'article transitoire 20 de la Constitution ...	474

D. Le rôle important de la Chambre de consultation dans l'élaboration des règles de procédure administrative	476
1. La procédure administrative : un sujet privilégié du travail consultatif du Conseil d'État	476
2. Le rôle du Conseil d'État au regard de la loi 1437 de 2011	479
Conclusion du chapitre 2	485
Conclusion du Titre I	
TITRE II	
LE DIALOGUE ENTRE LA FONCTION CONSULTATIVE ET LA FONCTION JURIDICTIONNELLE	489
Chapitre 1	
Le riche et fluide dialogue avec la Chambre contentieuse du Conseil d'État.....	491
Section 1. L'interaction fonction consultative-fonction juridictionnelle	491
A. Les spécificités de la dualité fonction consultative et fonction juridictionnelle en Colombie	492
1. La double fonction du Conseil d'État et les discussions qu'elle a générées	492
2. Des nouvelles discussions avec la loi 1437 de 2011	497
B. L'incidence de la fonction juridictionnelle de la Chambre contentieuse sur la fonction consultative de la Chambre de consultation	501
1. Veiller à ne pas interférer avec la fonction juridictionnelle	501
2. L'importance accordée à la jurisprudence de la Chambre contentieuse dans l'exercice de la fonction consultative.....	504
C. L' incidence des avis de la Chambre de consultation sur la fonction juridictionnelle du Conseil d'État.....	508
1. Une influence reconnue dans des études réalisées par le Conseil d'État	509
2. D'autres études récentes corroborant cette influence	514
D. Certains désaccords notables et leur résolution. Vers un dialogue enrichissant entre les deux fonctions.....	519
1. Quelques cas controversés	520
2. Des divergences exceptionnelles qui n'enrayent pas l'harmonie entre les fonctions	524
Section 2. La contribution de la fonction consultative au désengorgement de la juridiction administrative et à la prévention de son contentieux	525
A. La contribution de la fonction consultative à la réforme de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État.....	526
1. Une contribution depuis le début de la juridiction	526
2. L'adoption des codes contentieux de 1984 et 2011 avec la participation très active du Conseil d'État.....	529
B. Les effets positifs de la résolution des conflits de compétences administratives par la Chambre de consultation	532

1. Des décisions à caractère contraignant dans le cadre d'un contrôle préventif de légalité	533
2. Les effets positifs pour l'administration et pour la juridiction.....	538
C. L'apport des avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique pour prévenir ou mettre fin aux litiges entre entités publiques	539
1. Des avis particuliers	539
2. Des avis utiles.....	542
D. Des compétences à renforcer au regard de la prévention du contentieux administratif ?	545
1. Une fonction exercée seulement à la demande du « Gouvernement » ?.....	546
2. Les possibilités et les conditions d'un éventuel élargissement de la fonction pour la prévention du contentieux administratif.....	549
Conclusion du chapitre 1.....	553
Chapitre 2	
Le dialogue fructueux de la fonction consultative avec la juridiction constitutionnelle.....	555
Section 1. L'influence de la juridiction constitutionnelle sur la portée et les limites de la fonction consultative du Conseil d'État	556
A. Les fonctions consultatives des autres organes de l'État encadrées par la Constitution	556
1. Une fonction consultative écartée pour la Cour constitutionnelle	557
2. Les autres fonctions consultatives au sein de l'État examinées par la Cour et la notion de « Corps suprême consultatif » propre au Conseil d'État.....	558
B. La jurisprudence relative au contrôle de constitutionnalité des lois et la délimitation de la fonction consultative	562
1. Les principaux arrêts depuis 1991 qui consolident la fonction consultative du Conseil d'État.....	562
2. L'arrêt C-031 de 2023 ouvre la porte à des compétences plus larges pour la fonction consultative dans le cadre de la Constitution	567
C. Les effets des arrêts rendus dans le cadre d'un recours en protection des droits fondamentaux (<i>tutela</i>)	571
1. Les actions de <i>tutela</i> formées contre les avis de la Chambre de consultation et de la fonction publique.....	572
2. Les actions de <i>tutela</i> formées contre les conflits de compétences administratives.....	574
D. Des compétences à mieux faire connaître pour leur renforcement ?	579
1. Une nécessaire pédagogie autour de la fonction consultative.....	579
2. Les possibilités constitutionnelles manifestes d'un renforcement de la fonction consultative.....	583
Section 2. Le dialogue entre la fonction consultative du Conseil d'État et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle	585
A. La fonction consultative, une sorte de contrôle préventif de constitutionnalité ?.....	586

1. La fonction consultative comme élément du système « intégral » de contrôle constitutionnel en Colombie.....	587
2. Quelques exemples concrets de contrôle préventif exercé par le biais de la fonction consultative.....	591
B. L'influence de la jurisprudence constitutionnelle sur l'exercice des compétences consultatives du Conseil d'État	597
1. Une étude de 2024 proposant une perspective constitutionnelle (1991-2024) de la fonction consultative du Conseil d'État colombien	597
2. Quelques exemples d'affaires pertinents.....	599
C. L'influence des avis du Conseil d'État sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle	602
1. L'influence significative des avis du Conseil d'État sur la jurisprudence constitutionnelle démontrée par des études de 2017 et 2024	603
2. Quelques affaires intéressantes	605
D. Une fonction de défense de la Constitution à renforcer ?	610
1. Une expertise constitutionnelle démontrée quant au respect des éléments clés de l'État de droit qui pourrait être davantage mise à profit	611
2. Le changement recommandé de logique du système actuel de production normative en Colombie. Un renforcement nécessaire du contrôle <i>ex ante</i>	614
Conclusion du chapitre 2	619
Conclusion du Titre II	621
Conclusion de la Partie II	623
CONCLUSION GÉNÉRALE	625
INDEX	631
BIBLIOGRAPHIE	637
TABLE DES MATIÈRES	699