

Sources, règles ou normes non nationales et non classiques dans les pratiques juridiques observées au niveau interne

La mondialisation du droit en Colombie se manifeste de diverses manières. Tout d'abord (i) par le biais de la réception obligatoire (*hard Law*) des normes internationales, déjà incorporées à travers des clauses de référence figurant dans la Constitution. Deuxièmement (ii) par la réception des normes et des règles de *soft Law*, des lignes directrices et des recommandations des Organisations Internationales, comme les institutions financières internationales (FMI, BM, BID) et autres organismes, tels que l'OCDE. Tous ces dispositifs réglementaires sont volontairement accueillis à travers des décisions politiques du Gouvernement. Enfin (iii) par la transplantation des règles et les échanges intenses de décisions judiciaires, par le biais du dialogue entre les Tribunaux de caractère régional et international.

Dans une première approche du phénomène, l'on pourrait conclure que la mondialisation du droit a été une conséquence des besoins de la mondialisation économique. C'est-à-dire, que l'intensification des échanges économiques et commerciaux entre les pays a également conduit à la nécessité d'une normalisation du droit pour faciliter, juridiquement, ces échanges. De ce fait, les codes de conduite ont été proposés dans le domaine commercial et celui de l'arbitrage, comme les normes UNIDROIT. Celles-ci ont été établies dans un but d'unification des normes techniques, telles que celles de la comptabilité. De plus, et surtout après la crise financière de 2008, ont été proposées une série de règles régissant l'activité financière et commerciale, à travers le Comité de Bâle, ainsi que l'incorporation des règles pour assurer la transparence du travail des entreprises, par le biais de la gouvernance d'entreprise (*Corporate Governance*), ce qui permet d'invoquer la responsabilité des gestionnaires devant les actionnaires pour mauvaise gestion dans le traitement des affaires.

Toutefois dans une seconde analyse, on constate que la soi-disant mondialisation du droit a également conduit à une ouverture du droit à d'autres sources de droit, concernant non seulement les besoins de la mondialisation économique, mais également d'autres hypothèses connexes à la protection des droits de l'homme, de l'environnement et des minorités ethniques.

Dans le domaine du droit constitutionnel, par exemple, il se présente une transformation sans précédent dans ce que l'on a appelé l'« internationalisation du droit constitutionnel », en particulier concernant le caractère obligatoire et la prééminence des traités internationaux en matière de droits de l'homme, dans ce qui a été connu en Colombie et d'autres pays latino-américains comme le « bloc de constitutionnalité ».

Le caractère contraignant et l'efficacité des droits de l'homme montrent que la mondialisation du droit n'a pas eu lieu seulement en termes d'adaptation du droit aux besoins de la mondialisation économique, mais aussi dans l'émergence d'un droit global des droits de

l'homme, comme une aspiration pour contenir les éventuelles violations des droits de l'homme dans le contexte mondial.

Comme l'expansion des droits de l'homme dans le contexte mondial, il a également été prouvé plus d'efficacité dans le domaine des traités relatifs à l'environnement et à la protection des minorités ethniques, telles que les peuples autochtones et « afro descendants », par le biais des conventions et traités (comme le 169 de la OIT) conduisant à la protection des droits collectifs et à la garantie du pluralisme.

Compte tenu de la tension précitée, et, afin de répondre au sujet 1 du questionnaire, relatif aux « Sources, règles nationales ou normes non nationales et non classiques dans les pratiques juridiques observées au niveau interne », on peut dégager trois exemples. Il est d'abord soutenu qu'il existe différents champs, contenus le système juridique colombien, dans lesquels, en général, les décisions judiciaires et quasi-judiciaires imposant des obligations internationales de réparation économique et symbolique, sont respectées. Cependant, dans le cas d'une obligation établie par une décision impliquant une réforme constitutionnelle, l'Etat colombien impliquera tous les pouvoirs publics et tâchera d'éviter son accomplissement.

En outre, le deuxième exemple illustrant la tension entre la mondialisation du droit et un droit global est illustré par la relation entre le droit interaméricain et le caractère obligatoire de sa jurisprudence dans le cas de la Colombie. Par conséquent, il est déterminé que la Colombie est liée à la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH). Cette réception, initialement volontaire, est devenue obligatoire au fil du temps, sous la figure du « contrôle de conventionalité ». Néanmoins, la force obligatoire de ce contrôle n'est pas incontestable, en ce qu'il existe à cet égard différents niveaux d'effets des arrêts : d'un effet direct à un effet volontaire.

Enfin, il semblerait que la discussion sur la position hiérarchique ou le degré d'exigibilité des standards ou des « codes de bonnes pratiques » de l'OCDE, soit superflue dans le système des sources colombiennes, en ce que cette organisation internationale exerce depuis longtemps un pouvoir *de facto* sur la construction du système juridique colombien ainsi que sur la gestion des politiques publiques.

*1. Le droit international et le droit interne en Colombie*¹

Compte tenu des débats relatifs aux relations entre le droit international et le droit interne en Colombie, il est possible d'établir l'existence de différentes règles constitutionnelles contenant des clauses de réception, de renvoi et d'interprétation, en conformité avec le droit international, en particulier des obligations contenues dans les traités internationaux. De la même manière, on peut trouver dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle des

¹ Par Wilfredo Robayo Galvis, avocat gradué de la Faculté de Droit de l'Université Externado de Colombie et Bernardo Vela Orbegozo, professeur et investigateur du CIPE et membre du comité éditorial de la revue *Ópera*, relative aux relations de coopération entre l'Europe et l'Amérique Latine.

arguments permettant l'incorporation d'autres obligations internationales liant l'État colombien, comme c'est le cas de la coutume internationale². Cependant, il n'existe pas de telles dispositions constitutionnelles, légales ou jurisprudentielles, concernant les obligations qui découlent des décisions des organes de règlement pacifique des différends internationaux, auxquels l'État colombien a reconnu compétence.

En effet, l'expérience montre que l'État colombien s'est caractérisé pour honorer les obligations internationales découlant, par exemple, des décisions judiciaires de règlement des différends internationaux, telles que celles contenues dans les arrêts de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme, où l'on rencontre des obligations et des mesures de réparation (restitution, indemnisation, satisfaction, assurances et garanties de non-répétition). À cet égard, l'État colombien a adopté la loi 288 de 1996, qui établit des instruments pour la compensation des dommages causés aux victimes d'une violation des droits de l'homme, établis par certains organes internationaux de protection des droits de l'homme.

Dans le même sens, on peut affirmer qu'une décision prise par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, se fondant sur le Chapitre VII de la Charte de San Francisco, est obligatoire. À cette fin, les dispositions de la Constitution de la République de Colombie ne s'opposent pas à une résolution de cet organe de l'ONU, et encore moins au jour d'aujourd'hui, alors que la Colombie est attachée à la cause de la paix et de la sécurité internationales. En tout état de cause, il n'existe aucune trace d'une décision de ce type adressée à la Colombie.

De la même manière, la République de Colombie a respecté les décisions des groupes spéciaux de l'Organisation mondiale du commerce. Ces derniers ont imposé des obligations visant la cessation des comportements à l'encontre des accords commerciaux et l'Etat s'est acquitté de ces obligations, sans faire prévaloir le droit interne.

Cependant, concernant une décision de la Cour internationale de Justice, affectant l'intégrité territoriale du pays, le gouvernement a rencontré une difficulté dans l'article 101 de la Constitution, disposant que les limites du territoire colombien ne peuvent être réglées à travers la décision d'un tribunal international³.

On peut conclure que le système juridique colombien encourage le respect des décisions judiciaires et quasi-judiciaires qui imposent des obligations concernant la réparation économique et symbolique et, en général, celles étant du ressort des pouvoirs administratifs du gouvernement. Néanmoins, s'agissant des obligations réglant les limites du territoire colombien et établies par une décision judiciaire internationale, le gouvernement est en difficulté à se conformer, en ce que cela impliquerait des réformes constitutionnelles liant toutes les autorités publiques de l'État.

² Pour approfondir cet aspect, voir les arrêts de la Cour Constitutionnelle de Colombie *C – 574 de 1992*, *C – 225 de 1995*, *T – 1319 de 2001* y *C – 269 de 2014*.

³ Pour plus d'information sur cet aspect, voir l'arrêt de la Cour internationale de Justice (Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et la Colombie de 2012) et l'arrêt de la Cour Constitutionnelle de Colombie *C-269 de 2014*.

En général, le principe de la hiérarchie constitutionnelle de l'article 4 semble avoir été rédigé et approuvé dans un contexte politique, dans lequel la souveraineté nationale et le droit interne sont plus importants que les obligations émanant du droit international.

2. Les standards en matière de droits de l'homme et de contrôle de conventionalité en Colombie⁴.

La Colombie, ainsi que d'autres pays de la région ayant reconnu la compétence contentieuse de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme, a tendance à recevoir les décisions des organes du système⁵, notamment les arrêts de ladite Cour.

Cette réception, au départ volontaire, est devenue au fur et à mesure obligatoire, sous la figure du « contrôle de conventionalité »⁶. Cette figure a été instaurée par la Cour comme un moyen pour que les Etats s'accordent, non seulement aux dispositions de la Convention Américaine des droits de l'homme et aux autres instruments juridiques du système⁷, mais également aux critères, paramètres et standards jurisprudentiels établis par l'organe juridictionnel⁸.

Même si la Cour Constitutionnelle colombienne a incorporé les traités internationaux en matière de droits de l'homme, à travers la figure du « Bloc de constitutionnalité », ce qui implique que ces traités sont intégrés dans la législation nationale et priment dans l'ordre interne⁹, s'agissant de la jurisprudence de la Cour interaméricaine, son implémentation n'est pas uniforme ; elle peut être, dans certains cas, directement appliquée, alors que dans d'autres, l'Etat revendique une sorte de « marge nationale d'appréciation » et interprète les précédents jurisprudentiels à la lumière de sa jurisprudence et de son ordre interne.

Un bon exemple de cette réception directe de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine par la Cour Constitutionnelle colombienne, se trouve dans le cas du respect des droits des victimes à la vérité, la justice, la réparation et la garantie de non répétition, ainsi que dans l'interdiction des amnisties, des indults et des lois de point final. La Cour interaméricaine a

⁴ Par Gonzalo Ramirez Cleves, Université Externado de Colombie, spécialisé en culture juridique européenne de l'Université Complutense de Madrid, en droit constitutionnel ainsi qu'en sciences politiques.

⁵ Ce système est dérivé de la Convention américaine des droits de l'homme (22 Novembre 1969) et ses principaux organes sont la Commission interaméricaine et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

⁶ Le vote concordant du juge García Ramírez dans l'arrêt sur le fond de l'affaire contre le Guatemala Myrna Mack Chang, le 25 Novembre 2003, est cité comme étant l'origine du contrôle de conventionalité. Ce contrôle est dérivé de l'art. 2 de la Convention, qui établit le devoir des États d'adapter leur droit interne aux dispositions du traité.

⁷ Par exemple, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes de 1994 et le Protocole de San Salvador sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1988.

⁸ Dans l'affaire *Gelman vs Uruguay* du 24 Février 2011, il est établi que « ... les juges et les organes liés à l'administration de la justice, à tous les niveaux, sont tenus d'exercer d'office un "contrôle de conventionalité" entre les règles internes et la Convention américaine dans le cadre de leurs compétences respectives et des règles de procédure applicables. Cette tâche devrait prendre en compte non seulement le traité, mais aussi son interprétation faite par la Cour, interprète ultime de la Convention américaine (Voir : QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, Bogotá, Temis 2014, p. 5).

⁹ Tel que l'établit l'article 93 de la Constitution.

établi des critères spécifiques à cet égard¹⁰, repris par la Cour constitutionnelle colombienne dans ses arrêts C-228 de 2002 (établissant la participation des victimes dans le cadre de la procédure pénale) et C-370 de 2006 (disposant la constitutionnalité de la loi 975 de 2005 relative au jugement des paramilitaires ayant commis des délits de lèse-humanité), ainsi que dans l'arrêt posant la constitutionnalité du « Cadre juridique pour la paix », réforme constitutionnelle visant à établir un processus de justice transitionnelle avec la guérilla des FARC (arrêt C-579 de 2013)¹¹.

Dans d'autres cas, la Cour constitutionnelle n'a pas appliqué les précédents de la Cour Interaméricaine, pour privilégier l'autonomie de son ordre interne et du législateur national. Ainsi, par exemple, dans son arrêt C-442 de 2011, fondé sur une action publique d'inconstitutionnalité¹², invoquée afin que la Cour applique le précédent du tribunal interaméricain, établi dans son affaire *Kimel vs. Argentine*¹³, la Cour constitutionnelle a établi que ledit précédent n'était pas applicable. Pour la Cour en effet, bien que la jurisprudence de la Cour Interaméricaine soit un paramètre de constitutionnalité des droits fondamentaux¹⁴, « la décision ne peut pas être transplantée de manière automatique sans tenir compte des particularités de l'ordre juridique interne, notamment, de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Suprême de Justice... »¹⁵.

Dans un autre cas récent, concernant la destitution du maire de Bogotá (Gustavo Petro) par le Procureur de la République (qui, en Colombie, accomplit un rôle disciplinaire administratif), un juge a statué sur une action de tutelle en faveur du maire, avec l'argument du caractère obligatoire des mesures conservatoires (cautèles) ordonnées par la Commission Interaméricaine dans le cas en espèce (mesures qui établissaient que les fonctionnaires d'élection populaire ne pouvaient être destitués de leur poste qu'en application d'une décision judiciaire, dans le cadre d'une procédure pénale, en application de l'article 23.2 de la Convention américaine)¹⁶⁻¹⁷. Il faut tenir compte, qu'en l'espèce, il existe une

¹⁰ Dans les affaires *Almonacid Arellano et autres vs. Chile* du 26 de septembre de 2006 ; *Barrios Altos y la Cantuta vs. Perú* du 29 de novembre de 2006 ; *Gomes Lund y otros vs. Brasil* du 24 de novembre de 2010 ; *Y. Gelman vs. Uruguay* du 24 de février de 2011.

¹¹ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*, en : *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No 12, julio-diciembre de 2009, p. 184.

¹² En Colombie tout citoyen a le droit de demander la déclaration d'inconstitutionnalité des lois au travers de l'action publique d'inconstitutionnalité, prévue à l'art. 241.4 de la Constitution.

¹³ Cour Interaméricaine, 2 mai 2008.

¹⁴ Affaires C-360 de 2005 et C-936 de 2010. Dans ce même sens, l'affaire C-481 de 1998, dans laquelle, pour résoudre un problème de discrimination dans l'emploi pour des raisons de sexe, la Cour a déclaré qu'« il est logique que notre pays accueille les critères jurisprudentiels des tribunaux créés par ces traités pour interpréter et appliquer les normes relatives aux droits de l'homme. Cette doctrine est donc applicable aux pouvoirs publics ». Aussi, l'arrêt C-370 de 2006 dispose que « la jurisprudence des organes internationaux chargés de l'interprétation de ces traités est un critère herméneutique et pertinent pour établir le sens des normes constitutionnelles des droits de l'homme » (Cité par QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*”, Op. cit. p. 168).

¹⁵ Cour Constitutionnelle, assemblée plénière, C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Fundamento Jurídico 7.

¹⁶ L'article 23.2 sur les droits politiques dispose que « la loi peut réglementer l'exercice des droits et des opportunités du paragraphe précédent, exclusivement sur la base de l'âge, de la nationalité, de la résidence, de la langue, de l'éducation, de la capacité civile ou mentale, ou en cas de d'arrêt condamatoire de la part d'un juge compétente dans le cadre d'une procédure pénale ».

¹⁷ Critère établi dans l'affaire *Leopoldo López vs. Venezuela* du 1 septembre 2011, dans laquelle la Cour a établi qu'un fonctionnaire démocratiquement élu ne pouvait être destitué en application de sanctions administratives.

contradiction entre une norme constitutionnelle (l'article 277.6 de la Constitution, qui autorise le procureur à imposer des sanctions – voire la destitution – des fonctionnaires d'élection populaire) et la Convention – ainsi que la jurisprudence de la Cour – disposant que la destitution des fonctionnaires d'élection populaire ne peut avoir lieu que dans le cadre d'une procédure pénale assortie de toutes les garanties procédurales.

Finalement, on mentionne un cas intéressant de réception volontaire du précédent de la Cour Interaméricaine, dans une affaire relative à l'adoption homoparentale. En l'espèce, la Cour colombienne a repris le critère de la Cour Interaméricaine selon lequel l'orientation sexuelle ne peut pas constituer un critère de discrimination pour l'adoption (établi dans l'affaire *Atala vs. Chile* du 24 de février 2012). Par conséquent, l'arrêt C-683 de 2015, rendu par la Cour Constitutionnelle colombienne, a autorisé l'adoption de la part des couples de même sexe¹⁸.

En conclusion, le caractère contraignant du précédent de la Cour Interaméricaine a été reconnu par la Cour constitutionnelle et les juges constitutionnels à partir de la figure du « contrôle de constitutionnalité ». Toutefois, cette reconnaissance n'est pas uniforme et dans certains cas le juge constitutionnel a compris que ce contrôle doit tenir compte du droit interne et de la jurisprudence des tribunaux locaux.

3. Relations entre le “soft Law” de l'OCDE et le droit interne colombien¹⁹.

Depuis une vingtaine d'années, le gouvernement colombien a montré son intérêt d'appartenir à l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique - OCDE. C'est ainsi qu'il s'est activement investi dans les activités de l'Organisation et a poursuivi plusieurs démarches politiques, économiques et notamment juridiques, afin de réussir son incorporation à l'Organisation. En 2006, la Colombie a participé pour la première fois, avec 56 autres pays, au *Program for International Student Assessment*, (PISA)²⁰. En 2008, un

¹⁸ Au moment de la rédaction de ce document, l'arrêt n'avait pas été publié, mais le communiqué de presse n° 50, de Novembre 2015, a été établi comme fondement de l'arrêt C-683 de 2015 : « ... selon la Constitution, les traités internationaux sur les droits de l'homme, le droit international et *jurisprudence de cette Cour, l'orientation sexuelle d'une personne, ou son sexe, ne sont pas en soi des indicateurs du manque de conditions physiques, morales ou mentales, pour adopter ; de ce fait, empêcher un enfant d'avoir une famille, sur les motifs fondés uniquement sur l'orientation sexuelle ou le sexe d'une personne ou d'un couple, représente une restriction inacceptable des droits des enfants, qui est contraire à leur intérêt supérieur, protégé par la Constitution et les instruments qui y sont intégrés* ».

¹⁹ Par Julián Tole, Université Externado de Colombie.

²⁰ Le Programme d'Évaluation internationale des élèves de l'OCDE (PISA en anglais) a pour but d'évaluer si et comment les élèves, proches de finir leur formation obligatoire, ont acquis les connaissances et le savoir-faire nécessaires pour participer à l'Organisation. ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD, Programme for International Student Assessment (PISA), Disponibles sur Internet : <http://www.oecd.org/pisa/pisaenpaol.htm>.

deuxième rapprochement formel a tenté l'inclusion du Gouvernement, en tant que membre du Centre de Développement de l'Organisation et de son Comité de Gouvernement.²¹

Or, ce n'est que jusqu'en 2010 que le Gouvernement du Président Juan Manuel Santos inclut l'accès à l'OCDE parmi ses objectifs importants, dans le Plan National de Développement 2010-2014 - "*Prospérité pour tous*". La loi 1450 de 2011 a repris cet espoir (dans son article 47), et, à partir de février 2011, le Gouvernement a intégré plusieurs groupes de travail d'experts appartenant à différentes spécialités, ministères, agences, pour participer dans certains Comités de l'OCDE²². Parmi les stratégies déployées pour parvenir à des résultats, nous soulignons :

- Être membre du Forum Global sur la transparence et l'échange des renseignements à des fins fiscales.
- Adhérer à la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales OCDE (8 décembre de 2011), dans laquelle se trouvent les Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises Multinationales.
- Devenir membre de quatre organismes de l'OCDE : Comité de l'investissement, Comité contre la corruption, Comité sur la compétence, Comité sur la Politique des consommateurs.

En mai 2012, en raison de son appartenance aux Forums et institutions cités, la Colombie a incorporé, dans son ordre interne, différents instruments internationaux tels que : la Convention sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ; la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale ; la Déclaration sur la probité, l'intégrité et la transparence dans la conduite des affaires et de la finance internationale ; le Guide OCDE relatif au devoir de diligence des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque ; la Déclaration sur la croissance verte ; les Codes concernant la libéralisation des mouvements de capitaux et d'opérations intangibles ; ainsi que les Définitions de référence de l'OCDE relatives aux investissements directs internationaux.

L'accomplissement de l'ensemble de ces bonnes pratiques est vérifié chaque année à travers un ensemble d'évaluations ou d'un examen inter-pares. A ces fins, l'Etat a effectué plusieurs changements, dans différents domaines, au cours des dernières années, tels que :

- La formulation d'une réforme fiscale partielle.
- La réforme dans l'administration de la Direction Nationale des Impôts et des Douanes (DIAN).
- La construction du Plan de Développement 2014-2018 - "*Tous pour un nouveau pays*", impliquant l'acceptation des nouvelles recommandations de l'OCDE, telles

²¹ Régulé par la loi 1479 de 2011, "Por medio de la cual se aprueba la 'Decisión del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE, que establece un centro de desarrollo de la organización'".

²² Ces groupes de travail ont été officiellement établis par le Décret 1400 de 2012, "por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ("OCDE") para Empresas Multinacionales".

que : réduire des tarifs douaniers²³, simplifier la structure, éliminer des exemptions et augmenter l'impôt sur la consommation de 16% à 19% (TVA) - en processus d'implémentation, adopter des normes tributaires plus vertes et amicales avec l'environnement, éliminer les parafiscaux, effectuer des réformes en matière de compétence, ainsi qu'une plus ample couverture des programmes de subvention aux personnes âgées (à travers le programme « Colombia Mayor » qui, en 2014, a bénéficié d'un million deux cent cinquante mille (1.250.000) adultes, et en 2015, d'un million quatre cent mille (1.400.000)²⁴.

- Des ajustements dans les politiques éducatives, par exemple au travers de la prolongation de la journée scolaire, l'implémentation des politiques relatives à l'amélioration des salaires des professeurs et l'évaluation des étudiants à travers les précitées épreuves PISA.
- Concernant le secteur minier, la Colombie a adopté en 2012 le Guide de l'OCDE en la matière, et, le Ministère des mines travaille à la réalisation de cet instrument.

Devant ce panorama, le débat sur la position hiérarchique des standards ou des codes des bonnes pratiques de l'OCDE, et leur intégration dans le système de sources nationales, apparaît comme étant superflu. Dans la pratique et depuis bien longtemps, l'OCDE exerce une influence *de facto* sur le système colombien, ses normes et politiques publiques.

Or, cette réalité comporte des défis et a des conséquences pour le système colombien, tels que : un impact négatif sur la population avec l'augmentation de la TVA de 16% à 19%, des réformes du système de retraite, l'incorporation de ces recommandations sans aucun contrôle judiciaire interne et par le biais des politiques du Gouvernement. Cependant, cette-dite réalité peut également avoir des effets positifs, tels que : une meilleure transparence par la publicité des décisions des institutions publiques, par le biais de l'implémentation de nouvelles technologies ; la modernisation de l'administration ; ainsi que l'augmentation des contrôles pour éviter des actes de corruption.

Pour conclure, l'Etat colombien participe à la communauté internationale de manière active, dans de multiples forums et scènes de discussions de divers sujets intégrant le droit international actuel. De ce fait, sa politique extérieure se caractérise par une ouverture vers des engagements internationaux dans des domaines si divers et fragmentés (comme la sécurité, l'économie, les droits de l'homme, etc.), qu'elle pourrait, dans la pratique, entraîner des incohérences et se traduire par des difficultés à l'heure d'assurer l'accomplissement des engagements assumés.

Autrement dit, la politique extérieure colombienne, en conséquence de la Mondialisation, s'est fragmentée en de divers engagements, se traduisant en des paradoxes au niveau du droit interne. En effet, l'accomplissement de certains a signifié le non accomplissement d'autres. Deux exemples illustrent cette situation : d'un côté l'accomplissement des compromis issus des accords de libre-échange, se heurtant parfois à l'accomplissement des obligations issues du processus d'intégration de la Communauté andine ; d'un autre côté les engagements en

²³ Qui étaient à 12,2 % et aujourd'hui à 6,4 %, avec zéro (0) pour les matières premières et les biens de capital des entrepreneurs. L'OCDE a insisté sur la recommandation du zéro (0) pour les biens de capital.

²⁴ <http://www.colombiamayor.co/programas.html>.

matière des droits de l'homme, dont l'accomplissement peut poser des problèmes devant le scénario des accords signés avec les dissidents dans le cadre de la justice transitionnelle et du processus de paix.

II. Mesures d'adaptation du droit interne aux contraintes et opportunités de la mondialisation²⁵

1. Les mécanismes nationaux d'adaptation au droit de la mondialisation doivent opérer avec un double propos, d'une part pour faciliter et améliorer l'accès aux possibilités que le droit global contient, d'une autre pour assurer que ce système normatif ne soit pas contraire aux intérêts généraux, aux capacités de l'État, de la société civile ou des marchés nationaux ; c'est à dire pour prévoir qu'il ne soit pas contraire à la Constitution, ses biens, ses objectifs et fins essentiels.
2. En Colombie, le système constitutionnel de « coopération harmonique », parmi les pouvoirs publics visant la ratification des traités internationaux, est la mesure juridique visant à répondre à ce double objectif. Ainsi doivent participer : le Président de la République (art. 189, No. 2eme), le Législateur (art. 150, No. 16) et la Cour Constitutionnelle (art. 241, No. 10), dont les pouvoirs doivent être exercés dans la cadre du principe de légalité, tracé par la Constitution et les principes constitutionnels qui guident l'incorporation du droit international par la voie de traités publics²⁶.
3. A partir de l'analyse des compétences, il est évident que la Constitution colombienne fait une répartition du pouvoir en faveur du Président de la République²⁷ et de la Cour Constitutionnelle. A l'inverse, elle limite le pouvoir législatif, en tant que son unique rôle est d'approuver ou de rejeter le traité.
4. En tout cas, la pratique des institutions a débouché sur une série d'interprétations, laissant au chef de l'État une large autonomie et un pouvoir discrétionnaire (C.C arrêt C-608/10, C-031/09).

²⁵ Par Magdalena Inés Correa Henao, docteur en Droit, experte en droit constitutionnel économique.

²⁶ On parle de l'ensemble des principes gérant les relations internationales et l'exercice des pouvoirs des autorités, au moment de la souscription du traité et de son approbation. Il s'agit du principe de la suprématie de la Constitution, pour lequel « en tout cas d'incompatibilité entre la Constitution et la loi ou une autre norme juridique, il faut appliquer les dispositions constitutionnelles » (art. 4 C.P.) : le principe de la souveraineté nationale ; le respect de l'autodétermination des peuples ; ainsi que les « principes du droit international acceptés para la Colombie » qui guident la politique étrangère (art. 9 C.P). On parle également des principes d'équité, de réciprocité, de légalité et d'intérêt national, devant être à la base de l'internationalisation des relations politiques, économiques, sociales et écologiques (art. 50, n ° 16, 226 et 227 C.P.). Finalement on parle des principes en faveur de l'intégration latino-américaine et caribéenne dans le cadre des engagements du préambule de la Constitution, aussi bien que de l'orientation de la politique étrangère (art. 9 CP) et des mandats complétant le régime de la configuration constitutionnelle des relations internationales (art. 227 CP).

²⁷ Cette position se renforce dès la Constitution elle-même, lorsque celle-ci habilite le chef de l'Etat à exercer le pouvoir de « donner application provisoire aux traités de nature économique et commerciale convenus dans le domaine des organisations internationales (...) » (art. 224 C.P.). Le juge constitutionnel a entendu comme évident l'intérêt du Constituant pour établir « un mécanisme souple et efficace, conforme aux caractéristiques de gestion de l'Economie dans le monde moderne, qui permettrait à l'exécutif de donner application immédiate, bien que provisoire, aux traités (...), jugées par la Constitution « d'une importance fondamentale pour les intérêts du pays » (arrêt de CC C- 109/1996).

5. La compétence limitée du Congrès de la République est justifiée, parce qu'il s'agit d'une négociation dans laquelle participent d'autres volontés que celle de l'État (C-150 de 2009). Ainsi, le Législateur ne peut pas « modifier son contenu substantiel » (C-468 de 1997), ni « formuler des amendements » ou encore « fractionner son acceptation » (C-225 de 2014). Il en est de même concernant les traités multilatéraux dans lesquels, bien qu'il soit possible d'introduire des réserves ou des déclarations interprétatives, ces-dernières ne peuvent pas nuire à « l'objectif et au but du traité » (C-466 de 2009).
6. En ce qui concerne le contrôle juridictionnel des traités publics, l'histoire a été un peu plus complexe. Un tel pouvoir « se caractérise en étant : (i) préalable au perfectionnement du traité, mais postérieur à l'approbation du Congrès et à la sanction du Gouvernement ; (ii) automatique, car les traités doivent être envoyés directement par le Président de la République à la Cour Constitutionnelle dans un délai de six jours et postérieur à la sanction gouvernementale ; (iii) intégral, c'est à dire que la Cour Constitutionnelle doit juger les aspects formels du traité en même temps que ses aspects substantiels (il en va ainsi vis-à-vis de toutes les normes de la Constitution) ; (iv) la décision de la Cour a autorité de chose jugée ; (v) en étant une condition sine qua non de la ratification de l'accord concerné ; (vi) accomplissant une fonction préventive afin de garantir la suprématie de la Constitution et le respect des engagements internationaux de l'État colombien » (C-468 et C-863 1997 2004, entre autres).
7. La compétence de la Cour Constitutionnelle est certainement très grande ; cependant son exercice, depuis des années, a été soumis à la retenue (*self-restraint*). En effet, la jurisprudence de ladite Cour prévoit qu'elle-même ne peut pas surpasser « la compétence du chef de l'État », prévue par la Constitution (C-051 de 2012). Son jugement ne doit être que « juridique, c'est-à-dire qu'il ne doit pas comprendre des problèmes d'opportunité, d'utilité ou d'efficacité du traité » (C-751 de 2008). Une fois approuvées par le législateur, les normes du traité ne peuvent être remises en cause uniquement lorsqu'elles comportent une contradiction évidente avec les normes de la Constitution (C-051 de 2012).
8. Le juge constitutionnel doit donc se limiter à un contrôle léger du traité, excepté dans l'hypothèse où ce-dernier contiendrait des « clauses conventionnelles qui affectent la jouissance de droits fondamentaux, tels que la santé et le travail, de même que la protection des communautés autochtones et noires » (C-608 de 2010). Dans ce cas, il devrait appliquer un jugement intense ou fort.
9. Enfin, face à l'existence de diverses interprétations, le doute doit être résolu à l'aide du principe *in dubio pro legislatoris* (C-031, 2009, C-608, 2010).
10. L'interprétation précitée a justifié l'octroi de constitutionnalité des traités publics par lesquels a été garantie la stabilité juridique pour les investisseurs étrangers, malgré l'affectation du pouvoir normatif de l'État et des principes tels que celui de la libre-concurrence pour les entreprises nationales (C-620-15, C-286-15, C-199-12, C-

169-12, C- 123-12, C- 608-10, C- 446-09, C- 150-09, C- 031-09, C- 750 -08). Plusieurs traités contenant des mesures de restriction de la double taxation ont également été jugés conformes à la Constitution, malgré les risques que de telles mesures peuvent porter à la viabilité budgétaire (C- 577 de 2009, C-049 de 2015). Ainsi, le juge constitutionnel, dans le respect de la décision du Président, permet l'introduction du droit de la mondialisation, malgré ses contraintes.

11. Ce n'est que les dernières années que la Cour Constitutionnelle a commencé à formuler de nouveaux arguments en ce qui concerne les traités de libre-échange ou d'investissement.

Parmi les interprétations de la nouvelle tendance, on peut souligner :

- Le juge constitutionnel remarque l'importance des matières régulées, exerçant une forte influence « sur les valeurs, principes, droits et intérêts juridiques intégrant la “*constitution économique*” ainsi que ses objectifs sociaux et essentiels » (C- 620 de 2015).
- Le juge constitutionnelle doit statuer sur des règles abstraites, générales et inachevées, contenues dans les traités commerciaux, à travers un control abstrait et intégral, sans se trouver face à un problème juridique concret²⁸. Par conséquent, la chose jugée dans ses arrêts de constitutionnalité relatifs aux traités doit se faire « *a priori* », alors que la véritable adéquation des normes avec la Constitution « se vérifiera dans la pratique » (affaire C- 031 de 2009, C- 941 de 2010).
- Mais que signifie « dans la pratique » ? Celle-ci se rend évidente avec les normes « *self executing* » et « *non self executing* ». Donc la vérification *a posteriori* de la constitutionnalité des traités peut se faire en même temps que les contrôles judiciaires, exercés par les juges communs, sur les normes d'exécution des traités ou sur les cas concrets d'application de leurs normes.
- Le contrôle de constitutionnalité des traités publics de caractère commercial et économique *prima facie* doit être plus stricte ou rigoureux, et son jugement, par conséquent, « doit observer le critère de la proportionnalité » (C-335 de 2014, C-051 de 2012).
- La « conformité du traité international avec la Constitution dépendra de l'absence de contradiction normative, mais aussi de la préservation efficace des grands équilibres initialement établis par les parties contractantes » (C-031 de 2009, C - 608 de 2010). Cela veut dire que « l'opportunité et la technicité qu'implique la célébration d'accords de libéralisation du commerce », ne font pas partie des problèmes objets du contrôle de constitutionnalité. Pourtant, l'étude de la Cour doit vérifier « les raisons qui ont amené l'Etat à négocier, les études empiriques attestant de la nécessité de telle négociation, les bénéfices représentés pour le pays une fois analysé le balancement intégral des avantages et des inconvénients ». Tout cela dans l'objectif de s'assurer

²⁸ S'il y a des problèmes juridiques, ils sont posés par les citoyens ou par le Procureur Général de la Nation, mais cela n'est pas toujours arrivé.

que le traité ne soit pas le fruit de l'improvisation, mais le résultat d'un plan élaboré sur l'économie politique du pays ; qu'il soit approprié et complet (Affaire C- 620 de 2015).

12. Il n'est pas encore certain que la nouvelle jurisprudence de la Cour Constitutionnelle aura un effet juridique sur les relations internationales. Il n'est pas non plus encore sûr que, le cas échéant, celle-ci soit toujours en faveur de l'intérêt général. L'adoption et l'incorporation des traités publics du droit de la mondialisation au sein du droit colombien, doivent se faire par de fortes interventions, notamment de la part des autorités politiques. Malgré les pouvoirs exercés par la Globalisation, ces autorités exercent la représentation démocratique et ont la capacité d'offrir une véritable place à la délibération, permettant la mise en œuvre des principes constitutionnels en même temps que la Colombie tire profit des avantages du monde globalisé.
13. Il s'agit de faire en sorte qu'au moins l'une des sources de droit international – les traités publics – soit ratifiée, lorsque cela correspond à des raisons plausibles, tout en ayant prévu des réserves, afin qu'elles deviennent des instruments efficaces pour la mise en place de conditions favorables à l'État démocratique et au Droit. Pour y parvenir, la signature des traités doit être réalisée après un processus plus claire et participatif. Le pouvoir du Congrès de la République doit être renforcé du point de vue juridique et matériel.
14. Finalement, concernant la Cour constitutionnelle, il faut souligner la pertinence d'un exercice sérieux de sa fonction de contrôle préalable et automatique : vérifier que le Président et le Congrès aient fait une analyse sérieuse de l'impact du traité sur la vie de l'État, son économie, la société et les ressources limitées existantes, avec l'application d'un contrôle dont l'intensité varie en raison de la nature du traité et des normes en question.
15. Dans tous les cas, c'est avant l'incorporation du traité que le juge constitutionnel peut, exceptionnellement (alors que le chef d'Etat et le législateur ne l'ont pas fait), prévenir que l'État colombien s'engage à des exigences, des conditions matérielles ou des charges déraisonnables et disproportionnelles en termes constitutionnels. Même si les contrôles *a posteriori*, bien que justifiés et souhaitables, dépendent en excès de l'interprétation des opérateurs juridiques, leur mise en œuvre pourrait signifier un manquement aux obligations acquises par l'État colombien.