

ASSOCIATION HENRI CAPITANT
JOURNÉES INTERNATIONALES
Bordeaux-Paris
2019

LA SOLIDARITÉ

Thème n° 1
SOLIDARITÉ ET FAMILLE

RAPPORT DU DROIT COLOMBIEN

Par : Alejandra ANGULO¹

Université Externado de Colombie

¹ Doctorante en droit international privé à l'Université Externado de Colombie et l'Université Paris II Panthéon-Assas, sous la direction de Mesdames les Professeurs, Adriana Zapata et Marie Goré.

I. LA SOLIDARITÉ FAMILIALE VIS-À-VIS DU GROUPE SOCIAL

A. LE NOM

1. *Quelles sont, dans votre droit, les règles et les modalités d'attribution, de changement ou de perte de nom et dans quelle mesure elles dépendent des liens familiaux ?*

En droit colombien, le nom est un attribut de la personnalité juridique. La législation reconnaît à toute personne le droit à son individualité et à avoir un nom². Ce dernier se compose des prénoms, des noms de famille et aussi du pseudonyme. En outre, la Convention américaine des droits humains de 1969 (Pacte de San José), parmi d'autres instruments internationaux, reconnaît à toute personne le droit à un prénom et à porter le nom de famille de ses père et mère ou de l'un d'entre eux³. Elle confie à la loi de chaque pays le devoir de s'assurer du respect de ce droit, et d'assurer une attribution directe du nom par les autorités étatiques, si nécessaire. De plus, la jurisprudence colombienne a estimé que l'attribution, le changement et la protection du nom sont indissociables du droit fondamental au libre épanouissement de la personnalité, garanti par la Constitution⁴. Ceci permet une protection directe par voie d'*acción de tutela*⁵.

Pour ce qui est de l'attribution et la détermination du nom, la loi colombienne dispose qu'au moment de la déclaration de la naissance de l'enfant, celui-ci est inscrit sous les noms de famille de son père et de sa mère, respectivement⁶. La même règle s'applique tant aux enfants dont les parents étaient mariés au moment de la déclaration de naissance, comme à ceux nés en dehors du mariage de leurs parents, pour autant que leur filiation soit établie à l'égard des deux au moment de la déclaration. En revanche, la loi dispose que les enfants qui n'ont pas de filiation établie à l'égard de leur père au moment de la déclaration de naissance, portent uniquement les deux noms de famille de la mère. À cet égard, la loi colombienne ne prévoit que l'hypothèse dans laquelle la filiation paternelle est défaillante, laissant sous silence les cas où c'est la filiation maternelle qui n'est pas établie du fait, par exemple, d'un accouchement sous X. Dans un souci d'égalité, le juge devra lire les dispositions légales de manière à permettre l'inscription de cet enfant sous les deux noms de famille de son père, si sa filiation à l'égard de l'enfant est établie par le biais, par exemple, d'une reconnaissance prénatale.

Les enfants qui n'ont aucune filiation, sont inscrits sous les noms et prénoms avec lesquels ils sont habituellement connus dans leur milieu, et les cas échéant, l'officier de l'état civil leur accorde des prénoms et noms de famille « courants » dans la région⁷.

En ce qui concerne les enfants adoptés, le Code de l'enfance dispose, en matière des effets de l'adoption⁸, que l'enfant adopté porte les noms de famille de ses parents adoptifs, suivant la règle générale : le nom du père suivi par celui de la mère. En cas d'adoption célibataire, il portera les deux noms de famille de leur seul parent adoptif.

² Article 3. Décret n° 1260 du 27 juillet 1970 relatif à la promulgation du Statut du registre de l'état civil des personnes.

³ Article 18. Convention américaine des droits de l'homme. Approuvée en Colombie par la Loi n° 16 du 30 décembre 1992.

⁴ « Article 16 : Toute personne a droit au libre développement de sa personnalité sans plus de limitations que celles qui imposent les droits d'autrui et l'ordre juridique ». Version originale : « Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico »

⁵ L'action dite « de tutela » est un mécanisme mis en place par la Constitution Politique de 1991 à l'article 86, chargé de la défense et de la protection des droits fondamentaux. Toute personne peut demander au juge de faire cesser des actes de violation, ou potentiellement violateurs, de ses droits fondamentaux. Tous les juges de la République sont des juges de tutela. Elle a été réglementée par le Décret n° 2591 du 19 novembre 1991.

⁶ Article 53. Décret n° 1260 du 27 juillet 1970. Précité.

⁷ Article 4 du Décret n° 158 du 19 janvier 1994 portant modification de certaines dispositions du Décret de 1970.

⁸ Article 64.3. Loi n° 1098 du 8 novembre 2006 portant promulgation du Code de l'enfance et de l'adolescence.

En 1994, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité de la norme qui détermine l'ordre des noms de famille⁹. Selon les requérants, la préférence légale pour le nom du père porte atteinte au principe d'égalité entre les hommes et les femmes, et constitue un acte discriminatoire contre cette dernière. Le Conseil a pour autant déclaré constitutionnelle la disposition en affirmant qu'elle a le mérite d'avoir mis fin à une ancienne norme discriminatoire selon laquelle les enfants issus du mariage, ou ayant une filiation paternelle et maternelle établie, portaient un nom de famille double – celui du père suivi par celui de la mère –, alors que les enfants dépourvus de filiation paternelle, ne portaient qu'un seul nom, celui de leur mère. De ce fait, la simple lecture d'une pièce d'identité permettait de connaître l'origine légitime ou naturelle de la filiation, à une époque où la maternité célibataire était considérée comme contraire à la morale. Le Conseil constitutionnel s'est interrogé sur les possibles avantages, en matière d'égalité, d'accorder aux parents la liberté de déterminer l'ordre des noms de famille. Il en a conclu, d'une part, qu'accorder une telle liberté relève de la compétence exclusive du législateur, et, d'autre part, que les avantages seraient minimaux, sinon inexistants car, l'ordre des noms de famille n'a aucune incidence, ni dans la relation que l'enfant entretient avec ses parents, ni dans les droits et obligations des parents envers l'enfant, et vice-versa. Le Conseil a estimé que la tradition colombienne est de porter un double nom de famille et que, dans ce contexte, il était nécessaire d'établir un ordre, ce à quoi a procédé la législation. Or, l'ordre choisi n'est aucunement associé à la répartition des droits et obligations des parents.

Néanmoins, le débat est loin d'être clôt puisqu'en 2018 un projet de loi a été déposé au Congrès pour reformer le régime d'attribution du nom et accorder aux parents la liberté de choisir l'ordre des noms de famille.

Enfin, pour ce qui est du nom de famille de la femme mariée, celle-ci avait, jusqu'avant 1988, l'obligation d'ajouter à son nom de famille, celui de son mari, précédé de la particule « de ». Cette empreinte de l'ancienne organisation patriarcale de la famille a disparu progressivement de l'ordre juridique colombien. Actuellement, la Constitution prévoit, aux articles 42 et 43, l'égalité des droits et obligations pour les membres du couple dans les relations familiales, et condamne tout acte discriminatoire envers les femmes. Dans le prolongement de cette idée d'égalité, la femme mariée n'a plus l'obligation de porter le nom de famille de son époux, elle n'en a qu'une faculté. Elle peut ainsi manifester à l'officier de l'état civil son souhait, soit d'ajouter le nom de famille de son mari, soit de supprimer ledit nom lorsqu'elle le portait déjà¹⁰.

Quant au changement du nom de famille, la loi permet le changement du nom – prénom et nom de famille¹¹. Lorsque celui-ci est demandé pour la première fois, le changement bénéficie d'une procédure allégée devant le notaire, qui remplit des fonctions d'officier de l'état civil en Colombie, ou bien devant le juge dans le cadre d'une action gracieuse¹². En revanche, lorsqu'il s'agit d'un second changement, l'intervention judiciaire dans le cadre d'une action gracieuse est impérative. Cependant, le changement du nom de famille n'entraîne, dans aucun cas, la mise en cause des liens de filiation inscrits dans l'acte de naissance¹³. Sur ce point, la Cour de cassation colombienne a

⁹ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 24 mars 1994 C-152/94. Magistrat Rapporteur : Rafael Soto Beltrán.

¹⁰ Article 94 du Décret n° 1260 du 27 juillet 1970. Précité. Modifié par l'article 6 du Décret n° 999 du 23 mai 1988, relatif à la compétence pour les corrections dans le registre civil, et à l'autorisation du changement de nom devant le notaire public.

¹¹ *Idem*.

¹² Cette disposition a été déclarée conforme à la Constitution par l'arrêt du 22 février 2017 : C-114/17. Magistrat Rapporteur : Alejandro Linares Cantillo.

¹³ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 22 février 2017 : C-114/17. Précité.

indiqué que les liens de filiation biologique, par alliance et civile survivent au changement de nom¹⁴.

B. LA NATIONALITÉ ET LE SÉJOUR

1. Le lien familial facilite-t-il l'immigration ? Peut-il faire obstacle à des mesures d'expulsion ?

Compétence de souveraineté, la Colombie se garde le droit d'autoriser « l'entrée, le séjour, et la sortie des étrangers sur le territoire national »¹⁵. Dans le prolongement de ce droit, la Colombie a restructuré, en 2017¹⁶, son système de VISAS, et ce dans l'intérêt, entre autres, de se préparer à assumer le flux migratoire créé par la situation actuelle au Venezuela. Désormais, trois types de titre de séjour existent : Visitant, Migrant et Résident, les trois accessibles grâce aux liens familiaux. Ainsi, le conjoint d'un national colombien peut obtenir un des trois titres de séjour, l'autorisant à travailler. Le titre de séjour, « M » est, en plus, accessible aux pères adoptifs et fils adoptés d'un national colombien. Enfin, le titre de séjour « R » est ouvert aux père et mère d'un enfant né en Colombie, et au conjoint ou partenaires d'un colombien qui a passé plus de 2 ans sur le territoire national étant titulaire d'un titre de séjour « M ».

De plus, le titulaire d'un titre de séjour colombien peut obtenir la délivrance des titres de séjour « bénéficiaires » pour son groupe familial. Le groupe familial est composé par le conjoint, le partenaire, les parents, et les enfants de moins de 25 ans qui dépendent économiquement du titulaire principal. Une dérogation spéciale est prévue pour les enfants de plus de 25 ans mais atteint d'un handicap et en dépendance économique : eux peuvent bénéficier du titre de séjour sans limite d'âge. Dans tous les cas, la durée et la validité du titre de séjour « bénéficiaire » est liée à celle du titre de séjour « principal » et l'annulation du « principal » emporte celle du « bénéficiaire ». Il faut aussi préciser qu'en cas de rupture définitive du couple, de fin de la dépendance économique de l'enfant bénéficiaire, et lorsque les enfants atteignent l'âge de 25 ans, le titre de séjour « bénéficiaire » prend fin. Dans ces cas, comme dans le cas d'annulation du titre, l'individu dispose d'un délai de 30 jours pour régulariser sa situation, avant d'être l'objet de mesures migratoires telle que la reconduction à la frontière.

Résultat du récent accord de paix signé avec les FARC, le gouvernement colombien a créé un type particulier de VISA destiné aux membres étrangers du groupe armé qui, après avoir suivie la procédure d'abandon des armes et de transition vers la légalité, souhaitent établir leur domicile en Colombie de manière indéterminée¹⁷. Ce titre de séjour « spécial de paix », peut également être sollicité par le groupe familial de l'insurgé qui se compose des mêmes membres évoqués précédemment. Afin d'obtenir la délivrance de ce titre de séjour en tant que bénéficiaire, il est nécessaire d'apporter la preuve de la parenté et de la dépendance économique à l'égard du titulaire principal. Alors que le titulaire principal du titre de séjour spécial de paix est autorisé à travailler, les membres de son groupe familial ne peuvent avoir qu'une activité au « foyer » ou « étudiant ».

En ce qui concerne la naturalisation, les liens familiaux sont déterminants pour faciliter la démarche. Grâce aux liens de parenté, la condition temporelle de résidence sur le territoire

¹⁴ Cour Suprême de justice. Chambre civile. 30 mars 1988. Dossier n°.1841. Magistrat rapporteur : Jaime Sanín Greiffenstein.

¹⁵ Art. 43 du Décret n° 1743 du 31 août 2015 portant modification partielle des dispositions relatives, entre autres, à l'expédition de passeports, des visas et à la protection et promotion des nationaux à l'étranger.

¹⁶ Résolution Ministérielle n° 6045 du 2 août 2017. Ministère des affaires étrangères.

¹⁷ Le titre de séjour spécial de paix -RES- a été créé par le Décret n° 831 de 18 mai 2017. Il a été réglementé ensuite par la Résolution ministérielle n° 10001 du 18 décembre 2017. Ministère des affaires étrangères.

colombien passe de 5 ans à 2 ans pour les conjoints ou partenaires d'un colombien, ainsi que pour l'étranger parent d'un enfant colombien¹⁸.

C. LA RÉPRÉSENTATION

1. Quels sont dans votre droit les mécanismes qui donnent à un membre de la famille qualité pour représenter un intérêt collectif de cette famille ?

L'article 42 de la Constitution définit la famille comme la cellule fondamentale de la société. Ainsi, lui sont reconnus, à la famille, le droit à l'honneur, à la dignité et à l'intimité¹⁹. Or, pendant la durée du conflit armé colombien, un nombre inestimable de familles ont souffert de la violation de leurs droits du fait, par exemple, du déplacement forcé²⁰. Dans le cadre juridique du procès colombien actuel dit « de justice, de rétablissement de la vérité, de réparation des victimes, et de garantie de non répétition », il est possible, pour les familles victimes, d'obtenir une réparation des violations subies²¹, par le biais, par exemple, de la réunification familiale. Ainsi, tout membre de la famille peut agir au nom du groupe familial, auprès des autorités colombiennes, telle l'Unité de réparation des victimes, pour bénéficier du regroupement familial, ainsi que d'autres mesures de réparation humaine, et patrimoniale, comme l'attribution prioritaire de terrains agricoles destinés à l'exploitation.

2. Quels sont les mécanismes qui privilégient les autres membres de la famille dans la représentation de l'un de ses membres ?

La représentation par un membre de la famille est prévue, en droit colombien, dans le cas des incapacités, principalement. Ainsi, le Code civil²² dispose que les personnes incapables de conclure des actes juridiques sont représentées par leurs parents, ou par leurs tuteur ou curateur.

En outre, le régime des tutelles et curatelles a été réformé en 2009²³. La nouvelle loi reconnaît à toute personne, en dehors de tout lien familial, la possibilité de solliciter directement des mesures nécessaires pour favoriser la situation personnelle de l'incapable. Ainsi, toute personne peut saisir le juge d'une *acción de tutela* pour protéger les droits fondamentaux de l'incapable. Cependant, dans le cadre d'une représentation organisée, les liens familiaux ont une primauté indéniable pour la désignation du curateur ou du « conseiller »²⁴.

Dans l'exercice de leurs fonctions de représentation, les parents, le curateur et le conseiller, ont aussi le devoir de manifester leur consentement informé, au nom de l'incapable, dans le cadre des traitements médicaux.

3. Existe-t-il une hiérarchie prioritaire entre eux ?

¹⁸ Article 5. Loi n° 43 du 1^{er} février 1993, relative à l'acquisition, renonciation, perte et récupération de la nationalité colombienne.

¹⁹ Le catalogue a été sensiblement élargi par la loi n° 1361 du 3 décembre 2009 relative à la protection intégrale de la famille.

²⁰ M. Guerrero Barón. *Afectación de la familia a causa del conflicto armado interno* : Revue *Studiositas*. Avril 2011. Vol. 6. Num 1. P. 73. Conseil Constitutionnel. Avis n° 005 du 26 janvier 2009. Magistrat Rapporteur : Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹ La réparation intégrale est régie par la loi n° 1448 du 10 juin 2011, relative à l'attention, l'assistance, et la réparation intégrale des victimes du conflit armé interne.

²² Article 62 du Code civil colombien. Modifié par le Décret n° 2820 du 20 décembre 1974 accordant l'égalité des droits aux hommes et aux femmes.

²³ Par la loi n° 1306 du 5 juin 2009, relative à la protection des personnes atteintes d'une incapacité mentale, et à l'établissement d'un régime de représentation légale des incapables émancipés.

²⁴ Cette expression est utilisée par la loi de 2009 pour désigner la personne censée guider et accompagner celui qui est atteint d'une incapacité relative.

Les parents sont les premiers appelés à assumer la représentation des enfants et des majeurs incapables. En revanche, ils sont libres de désigner, par disposition testamentaire, la personne à qui ils souhaitent confier la représentation et l'accompagnement de l'individu après leur décès. Or, dans leur liberté, ils ne sont pas tenus de désigner une personne liée par un rapport familial.

En cas de défaut de disposition testamentaire, la loi de 2009 fait une liste des personnes amenées à assumer la représentation de l'incapable. Le conjoint non séparé de biens et le partenaire sont sollicités en premier. S'il s'agit d'une incapacité absolue, sont ensuite appelés les proches consanguins, selon une hiérarchie en fonction de la proximité de la parenté. Ainsi sont préférés les frères et sœurs aux cousins, et en tout cas, les ascendants sont toujours privilégiés par rapport aux descendants.

Pour le consentement médical, la loi prévoit une hiérarchie spécifique lorsque le malade est un enfant mineur, ou qui se trouve dans l'incapacité de manifester sa volonté. Dans ce cas, c'est au conjoint non séparé de corps à qui revient d'abord le devoir de décision, suivi par les enfants majeurs, les parents, les frères et sœurs majeurs, les aïeuls, les petits enfants, les collatéraux jusqu'au troisième degré, et enfin, les alliés jusqu'au second degré²⁵.

D. LES AVANTAGES FAMILIAUX (DROITS ET IMMUNITÉ)

1. Quels sont dans votre droit les prérogatives qui résultent d'un lien familial ?

En matière pénale, par exemple, le droit colombien reconnaît la possibilité à la personne condamnée à une peine d'emprisonnement, de solliciter un transfert dans un centre pénitentiaire situé à proximité du domicile familial. Ceci répond à l'intérêt d'assurer au condamné la possibilité de garder contact avec sa famille grâce aux journées de visites autorisées. Le Conseil constitutionnel a eu à connaître, à plusieurs reprises, d'*acciones de tutela* cherchant à obtenir ledit transfert. Dans la plupart des cas, le droit fondamental violé est le droit du prisonnier à l'unité familiale. Si dans une grande majorité des cas, le Conseil constitutionnel accepte que la réclusion dans un endroit éloigné porte atteinte aux droits fondamentaux du condamné, il en va autrement lorsqu'il s'agit d'une personne qui est placée en détention préventive pendant la procédure pénale inachevée. Dans ce cas, le Conseil refuse toute protection par le biais de l'*acción de tutela*²⁶, et ce pour deux raisons : parce qu'il n'est pas encore certain que le sujet soit par la suite condamné à une peine d'emprisonnement, et parce que son emplacement dans un centre déterminé de détention répond généralement à l'intérêt d'assurer la bonne administration de la justice et le droit à une procédure équitable²⁷.

2. Existe-t-il des immunités liées à ce lien familial ?

La Constitution colombienne consacre directement, à l'article 33, l'immunité familiale. Ainsi, personne n'est obligé de faire des déclarations contre soi-même, ou son groupe familial. La Constitution établit elle-même les limites de cette immunité. De ce fait, par exemple, toute personne est exempte de témoigner contre son conjoint, son partenaire, ou contre ses parents jusqu'au quatrième degré de consanguinité, second par alliance, et premier civil. Cette immunité est confirmée par le Code de procédure pénale qui, reprenant la disposition constitutionnelle, porte une exonération du devoir de dénonciation²⁸. En 2014, la constitutionnalité de cette dernière disposition a été contestée devant le Conseil constitutionnel. Selon le requérant, la constitutionnalité de la disposition pénale, et de la disposition constitutionnelle elle-même, doit être conditionnée afin d'écarter le droit de non dénonciation dans le cadre de procédures pénales lorsque la victime du

²⁵ Article 5. Loi n° 73 du 20 décembre 1988, relative à la donation et transplantation d'organes.

²⁶ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 22 février 2017 : T-785/02. Magistrat Rapporteur : Clara Inés Vargas Hernandez.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Article 68 de la loi n° 906 du 31 août 2004, portant expédition du Code procédure pénale.

délict est un enfant mineur ou une personne dans l'impossibilité de se défendre. Le Conseil déclare la constitutionnalité de la disposition, entre autres motifs, parce que le droit de non dénonciation a essentiellement été prévu comme une garantie de protection de la famille²⁹, et qu'il est destiné à être exercé auprès des autorités publiques et administratives. Or, ce droit n'empêche pas la personne d'user de sa faculté de dénoncer un membre de son groupe familial, et n'entraîne pas non plus l'effacement du devoir de tout individu de dénoncer les délits commis contre la vie, l'intégrité, la liberté individuelle, ou la liberté et la formation sexuelle d'un enfant.

E. LES SUJETIONS ET CHARGES FAMILIALES

1. Existe-t-il corollairement des infractions spécifiques ou circonstances aggravantes liées au lien de famille ?

L'existence des liens de parenté est prévue par la législation pénale colombienne comme une situation aggravant le comportement délictuel et la peine³⁰. Les liens familiaux constituent aussi une situation aggravante des délits contre l'autonomie personnelle, tel que la torture³¹, la promotion de la prostitution des mineurs³² ou de la pornographie infantile³³. Dans ces cas, la peine prévue peut s'alourdir d'un tiers. Dans le même contexte, il n'est pas possible, pour une personne condamnée à une peine d'emprisonnement pénitentiaire, de prétendre à la prison domiciliaire lorsque la victime du délit commis est un membre du groupe familial³⁴.

En outre, la Colombie consacre le délit de « menace ». Or, lorsqu'il est commis sur une famille³⁵ ou sur les membres de la famille d'un fonctionnaire public appartenant au pouvoir judiciaire ou au ministère public en raison, ou à l'occasion de sa fonction, la peine pourra également être augmentée³⁶.

De plus, l'ordre juridique colombien prévoit dans le Code pénal, un titre entier destiné aux délits contre la famille. Nous y trouvons, par exemple, les violences familiales, les maltraitements au moyen de restrictions à la liberté physique, ou encore la promotion des adoptions irrégulières, ou l'inexécution des obligations alimentaires. Dans tous les cas, il s'agit de délits qui cherchent à sanctionner l'individu qui porte atteinte aux droits de sa famille ou de ses membres.

2. Existe-t-il des mécanismes faisant peser sur un membre de la famille les conséquences des actes d'un autre membre ?

En ce qui concerne le droit social, le Code du travail n'interdit pas les relations de famille entre deux salariés d'une même entreprise. En revanche, la jurisprudence a considéré que le licenciement peut être justifié lorsque les relations de famille des salariés portent atteinte à la morale, ou à la tranquillité du lieu de travail³⁷.

En matière civile, le Code civil prévoit la responsabilité solidaire des parents pour les dommages causés par les enfants qui habitent dans le foyer familial³⁸. Le Code distingue entre la responsabilité des parents causée par la mauvaise surveillance des enfants ou par la « mauvaise éducation ». La

²⁹ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 12 novembre 2014 : C-848/14. Magistrat rapporteur : Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ Article 58 de la loi n° 599 du 24 juillet 2000 portant promulgation du Code pénal.

³¹ Article 179 de la loi n° 599 du 24 juillet 2000. Précité.

³² Article 217 de la loi n° 599 du 24 juillet 2000. Précité.

³³ Article 218 de la loi n° 599 du 24 juillet 2000. Précité.

³⁴ Article 38 de la loi n° 599 du 24 juillet 2000. Précité.

³⁵ Article 347 du Code pénal colombien.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Cour Suprême de justice. Chambre sociale. 22 juin 2015. Dossier n°. 39629. Magistrat rapporteur : Luis Gabriel Miranda Buelvas.

³⁸ Article 2347 du Code civil.

première est présumée, et les parents ne peuvent s'en libérer qu'en prouvant que même moyennant toute l'autorité et la vigilance possible, le dommage serait malgré tout arrivé. La jurisprudence colombienne a estimé que la présomption n'est pas renversée lorsque les parents ont observé le comportement d'un « bon père de famille » de manière générale, car ils doivent l'avoir observé au moment précis où le dommage est survenu³⁹. En revanche, la seconde responsabilité, celle encourue pour la « mauvaise éducation des enfants »⁴⁰, n'est pas présumée, et il est donc nécessaire pour le demandeur, de prouver tous les éléments déclencheurs de la responsabilité.

3. *Existe-t-il dans votre droit des actes interdits en raison d'un lien de famille ?*

Outre le droit de non dénonciation, le droit colombien prévoit, dans la Constitution, l'interdiction, pour tout fonctionnaire de la fonction publique, dans l'exercice de ses fonctions, de désigner, postuler ou conclure des contrats avec son conjoint ou partenaire, ou avec des personnes avec lesquelles il est lié par un rapport de parenté jusqu'au quatrième degré de consanguinité, second par alliance ou premier civil⁴¹. Cependant, il n'existe pas d'interdiction pour que deux personnes unies par des liens de famille travaillent ensemble dans une même entité publique, pour autant qu'aucune d'elles n'ait un pouvoir de nomination de l'autre⁴².

En ce qui concerne la participation dans des marchés publics, ou la conclusion de contrats avec l'administration, le législateur limite la liberté de participation des individus en raison des liens de famille. Ainsi, sont inhabilités à participer et à contracter avec l'administration le conjoint ou le partenaire d'une personne ayant présentée une offre pour le même marché public, ainsi que toute personne ayant un lien de parenté jusqu'au deuxième degré de consanguinité ou second degré par alliance⁴³. La finalité d'une telle limite est sans doute celle d'assurer l'« impartialité, l'efficacité, l'efficience, la moralité et la transparence du marché public »⁴⁴.

II. LA SOLIDARITÉ FAMILIALE DE LA VIE QUOTIDIENNE : L'ENTRAIDE

A. SUR LE PLAN FINANCIER

1. Quels sont les mécanismes d'obligations alimentaire et de secours ? Jusqu'à quels membres de la famille s'étendent-ils ?

Le Code civil colombien dispose l'existence d'une obligation alimentaire en faveur des membres du groupe familiale⁴⁵, essentiellement. Appartiennent au groupe familial : le conjoint, les ascendants, les descendants, les petits enfants, les enfants adoptifs, les parents adoptifs, et les frères et sœurs légitimes. En ce qui concerne le conjoint, le Conseil constitutionnel a indiqué qu'il faut aussi comprendre le partenaire⁴⁶ du même sexe ou de sexe différent⁴⁷. Il est aussi important de préciser qu'une obligation alimentaire est prévue en faveur du conjoint divorcé ou séparé de corps dont la faute n'a pas causé le relâchement du lien conjugal.

³⁹ Cour Suprême de justice. Chambre civile. 22 mai 2000. Dossier n°. 6264. Magistrat rapporteur : Jorge Santos Ballesteros.

⁴⁰ Article 2348 du Code civil.

⁴¹ Article 126 de la Constitution politique colombienne de 1991. Reformé par l'acte législatif n° 2 de 2015.

⁴² Avis n° 2191 de 2017 du Département administratif de la fonction publique.

⁴³ Article 8.g de la loi n° 80 du 28 octobre 1993 relative à la promulgation d'un statut générale des contrats publics.

⁴⁴ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 4 septembre 1997 : C-429/97. Magistrat rapporteur : Alejandro Martinez Caballero.

⁴⁵ Article 411 du Code civil.

⁴⁶ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 27 novembre 2002 : C-1033/02. Magistrat rapporteur : Jaime Cordoba Triviño.

⁴⁷ Idem. Conseil Constitutionnel. Arrêt du 28 janvier 2009 : C-029/09. Magistrat rapporteur : Rodrigo Escobar Gil.

En dehors des liens familiaux, le seul qui peut prétendre à l'obligation alimentaire est celui qui a fait une donation onéreuse significative au débiteur d'aliments, pour autant qu'elle n'ait pas été révoquée⁴⁸.

En ce qui concerne l'obligation alimentaire, la jurisprudence colombienne a établi d'une part, que son fondement se trouve dans le principe constitutionnel de solidarité qui unit les membres les plus proches d'une famille, et d'autre part, que sa finalité est l'entretien de ces bénéficiaires⁴⁹. Elle vérifie ainsi trois éléments au moment de déclarer l'existence de l'obligation alimentaire : la nécessité du bénéficiaire, la capacité du débiteur qui « *doit contribuer à l'entretien de ses parents sans pour autant sacrifier le propre* »⁵⁰, et l'existence d'un lien juridique entre eux. Outre le cas de la donation, le lien juridique cherché est de type familial.

2. *Ont-ils la même intensité à l'égard de tous ?*

Non, le droit colombien connaît deux types d'aliments : les raisonnables et les nécessaires. Selon le Code civil colombien les premiers « *permettent à son bénéficiaire de subsister modestement selon sa position sociale* », alors que les seconds « *proportionnent ce qui est basique pour subvenir aux besoins de la vie* »⁵¹. Afin de défendre l'existence de ce régime différencié de l'obligation alimentaire, le Conseil constitutionnel a affirmé que le fait d'avoir son fondement dans le principe constitutionnel de solidarité, n'empêche pas le législateur d'établir une diversité de régimes pour déterminer l'intensité de l'obligation alimentaire⁵².

Ainsi, les aliments dits « raisonnables » sont dus au conjoint ou au partenaire, aux descendants et ascendants, au conjoint divorcé ou séparé de corps sans faute, et à l'auteur d'une donation économiquement importante. Tous les autres bénéficiaires potentiels de l'obligation alimentaire ne peuvent obtenir que des aliments nécessaires. Cependant, par voie jurisprudentielle, le Conseil constitutionnel a estimé que les enfants adoptifs peuvent également bénéficier des aliments raisonnables.

En définitive, à l'heure actuelle, uniquement les frères et sœurs légitimes sont exclus des aliments raisonnables. Selon le Conseil constitutionnel, cette exclusion n'est pas contraire à la Constitution puisqu'il est très probable que les frères et sœurs extra matrimoniaux ne se connaissent pas, il est contraire à l'équité d'étendre l'obligation alimentaire au-delà des frères et sœurs légitimes⁵³.

La distinction entre les aliments raisonnables et nécessaires est effacée lorsque le créancier de l'obligation est un enfant mineur. En effet, l'article 133 du Code de l'enfance et l'adolescence définit les aliments comme « *tout ce qui est indispensable pour l'entretien, l'habitation, l'habillement, l'assurance maladie, l'épanouissement et l'éducation de l'enfant. Les aliments couvrent aussi l'obligation d'assumer les frais liés à la grossesse de la mère et à l'accouchement* ». Sur le fondement de cette définition, la jurisprudence constitutionnelle estime que, des lors que le créancier des aliments est un enfant mineur, et ce indépendamment du lien familial qui rattache ce dernier au créancier d'aliments, l'obligation alimentaire couvre « *non seulement ce qui est strictement nécessaire à la survie mais aussi tout ce qui est nécessaire pour mener une vie digne* »⁵⁴.

⁴⁸ Article 411. 10 du Code civil.

⁴⁹ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 27 novembre 2002 : C-1033/02. Magistrat rapporteur : Jaime Cordoba Triviño.

⁵⁰ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 25 novembre 2015 : C-727/15. Magistrat rapporteur : Myiam Àvila Roldán.

⁵¹ Article 413 du Code civil.

⁵² Conseil Constitutionnel. Arrêt du 25 février 2003 : C-156/03. Magistrat rapporteur : Eduardo Montealegre Lynett.

⁵³ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 10 mars 1994 : C-105/94. Magistrat rapporteur : Jorge Arango Mejia. Conseil Constitutionnel. Arrêt du 25 février 2003 : C-156/03. Précité.

⁵⁴ Conseil Constitutionnel. Arrêt du 29 août 2001 : C-919/01. Magistrat rapporteur : Jaime Araujo Renteria.

3. Existe-t-il des barèmes ?

Le Code civil dispose que le montant de l'obligation alimentaire doit être déterminé en fonction des capacités et des circonstances domestiques du débiteur⁵⁵. Or, lorsque le créancier de l'obligation alimentaire n'est pas un enfant mineur, elle ne vient que compléter les moyens de subsistance du créancier afin qu'il puisse subvenir aux besoins de la vie selon sa position sociale⁵⁶. Il n'y a donc pas de barème préétabli pour déterminer le montant exact, qui sera fixé par une appréciation judiciaire *in concreto*.

En revanche, le droit colombien autorise la pratique des mesures cherchant à assurer le respect de l'obligation alimentaire fixée. Ainsi, il est possible de pratiquer une retenue de jusqu'à 50% du salaire du débiteur lorsque celui-ci n'a pas respecté son devoir⁵⁷. De plus, en cas de faillite du débiteur, les obligations alimentaires à l'égard des enfants mineurs bénéficient d'une primauté par rapport aux autres obligations du même débiteur⁵⁸.

4. Par quelles autorités les difficultés sont-elles tranchées ?

Le juge aux affaires familiales a la compétence, en premier et dernière ressort, pour connaître de tout litige relatif aux obligations alimentaires⁵⁹. Cependant, la loi de désengorgement judiciaire a prévu, comme condition de recevabilité du dossier, l'obligation pour les parties d'intenter une conciliation préalable à la saisine du juge⁶⁰. De ce fait, les parties doivent s'adresser au commissaire aux affaires familiales, au défenseur du peuple, ou au centre de conciliation du domicile de l'intéressé afin que la démarche de conciliation ait lieu. Il s'agit d'autorités judiciaires créées dans l'intérêt d'offrir des solutions rapides à certaines affaires familiales courantes. De ce fait, si grâce à la démarche de conciliation, les parties parviennent à un accord, le fonctionnaire en prend acte, et l'accord a une force obligatoire entre les parties. Ce n'est que si la conciliation est infructueuse que les parties sont autorisées à saisir le juge aux affaires familiales. Entretemps, le fonctionnaire qui a connu de la conciliation fixe le montant des aliments provisoires.

En cas d'une demande de modification ou de suppression de l'obligation alimentaire, les parties doivent encore respecter l'exigence de conciliation préalable, qui est une condition de recevabilité du dossier. Or, ce n'est que si elle échoue que le juge peut être saisi. Cependant, si après avoir obtenu un accord, le débiteur ne le respecte pas, le créancier peut chercher son exécution judiciaire sans devoir passer par la conciliation. Dans ce cas, la saisine directe du juge aux affaires familiales est autorisée sur le fondement de l'acte de conciliation initiale violé.

Il n'en demeure pas moins que si l'obligation alimentaire en faveur du conjoint a son origine dans le divorce, dans la séparation de corps, ou dans l'annulation du mariage, le montant de l'obligation est déterminé par le juge du fond de l'affaire.

B. SUR LE PLAN MATÉRIEL ET MORAL

1. *Quelle est la prise en compte des entraides matérielles sur le plan professionnel ?*
2. *Sur le plan privé ?*

⁵⁵ Article 419 du Code civil.

⁵⁶ Article 420 du Code civil.

⁵⁷ Article 156 du Code du travail.

⁵⁸ Article 134 du Code de l'enfance et l'adolescence. Cette solution a son origine dans la jurisprudence constitutionnelle : Conseil Constitutionnel. Arrêt du 13 février 2002 : C-092/02. Magistrat rapporteur : Jaime Araujo Renteria.

⁵⁹ Article 21 du Code général de la procédure.

⁶⁰ Article 40 loi 640 du 5 janvier 2001.

Tel qu'indiqué auparavant, l'obligation alimentaire couvre non seulement l'alimentation, mais également l'hébergement, l'habillement et surtout l'éducation fondamentale et professionnelle lorsqu'il s'agit d'un enfant.

III. LA SOLIDARITÉ FAMILIALE SUR LE PLAN PATRIMONIAL

A. SUR LE PLAN FISCAL

1. *Quelles sont les incidences fiscales du lien de famille dans l'établissement des divers impôts (sur les revenus, le patrimoine, les successions et donations) ?*
2. *Y-a-t-il une imposition commune obligatoire, et dans quels cas ?*
3. *Y-a-t-il des allègements liés aux liens familiaux ?*
4. *Quelles sont les incidences de ce même lien quant à la dette d'impôt ?*
5. *Y-a-t-il solidarité, et dans quels cas ?*
6. *Existe-t-il des recours quant à la charge définitive ?*

Selon la normativité fiscale colombienne, chacun des conjoints est considéré comme un sujet fiscal indépendant. De ce fait, chacun est imposable par rapport à son propre patrimoine et à ses revenus⁶¹, et chacun doit procéder à une déclaration fiscale annuelle individuelle. Le Conseil constitutionnel a estimé cette norme comme constitutionnelle, pour autant qu'elle soit aussi appliquée aux couples organisés sur le modèle de partenariat⁶². De ce fait, si pendant le mariage, par exemple, le couple achète un immeuble, il appartient à la communauté des biens, sauf détermination contraire des conjoints. Dans ce cas, chacun est propriétaire du 50%, et doit le déclarer ainsi au bureau des impôts pour déterminer la constitution de son patrimoine. Chaque membre du couple est responsable du paiement de son impôt et il n'existe pas de solidarité entre conjoints ou partenaires. En droit colombien on ne parle pas de foyer fiscal, mais de sujet fiscal.

Avec cette modalité de calcul, l'ordre juridique colombien s'assure d'une part, que le conjoint qui a un patrimoine plus solide n'échappe pas à son devoir de contribution fiscale grâce au patrimoine moins élevé de son conjoint ou partenaire et, d'autre part, il parvient à éviter que, par le biais d'une déclaration commune, le conjoint dont le patrimoine est le moins solide, assume une charge disproportionnée à cause du patrimoine de son compagnon.

De plus, le statut tributaire colombien dispose que pendant la procédure de liquidation de la communauté des biens réduite aux acquêts, chaque conjoint reste un sujet imposable indépendant. La même règle s'applique en cas de liquidation et partition successorale⁶³.

Ceci dit, l'incidence fiscale du lien familial n'est pas significative en droit colombien.

B. SUR LE PLAN DE LA PROTECTION SOCIALE

1. *Le bénéfice de la sécurité sociale d'un individu s'étend-il à sa famille ? Dans quels cas et dans quelle mesure ?*

Dans le cadre de l'organisation du service de sécurité sociale, le droit colombien prévoit la possibilité d'une « *couverture familiale* ». Grâce à cette dernière, l'affilié principal peut inscrire son groupe familial à l'assurance maladie pour qu'il puisse bénéficier des services de sécurité sociale. Le groupe familial visé est celui intégré par le conjoint ou le partenaire, et les enfants mineurs de 18

⁶¹ Article 8 du Décret 624 du 30 mars 1989 relatif à la promulgation d'un Statut tributaire pour les impôts administrés par la Direction générale des impôts nationaux.

⁶² Conseil Constitutionnel. Arrêt du 23 août 2005 : C-875/05. Magistrat rapporteur : Rodrigo Escobar Gil.

⁶³ Article 8 al. 2 du Décret 624 du 30 mars 1989. Précité.

ans. Une dérogation spéciale est prévue pour les enfants de plus de 18 ans qui, étant encore étudiants, dépendent économiquement de l'affilié principal. Dans ce cas, ils peuvent rester inscrits au système, en tant que bénéficiaires, jusqu'à l'âge de 25 ans. Les enfants atteints d'une incapacité peuvent demeurer bénéficiaires de leurs parents sans limite d'âge⁶⁴.

Si la personne n'a pas de conjoint ou d'enfant, il peut alors inscrire ses parents comme bénéficiaires, pour autant que ceux-ci dépendent économiquement de lui, et ne soient pas affiliés directement au système de sécurité sociale, du fait, par exemple, de percevoir une retraite.

Le droit colombien permet également l'inscription de tout parent jusqu'au troisième degré de consanguinité sous condition de dépendance économique à l'égard de l'affilié principal. Soumis à la même condition, il est aussi possible d'affilier un enfant mineur, sans lien de consanguinité. Il s'agit notamment des enfants placés sous l'autorité du cotisant principal. Dans ces deux dernières hypothèses, l'inscrit principal doit payer une majoration de sa cotisation.

Il est important de préciser qu'en 2009, l'ordre juridique colombien a reconnu, par la voie législative, l'obligation de l'État et de la société colombienne d'assurer le plein exercice du droit à la santé et à la sécurité sociale de la famille⁶⁵. Il est curieux de voir que le droit colombien parle du droit de la famille à la santé, et non seulement du droit des membres de la famille à la santé et à la sécurité sociale. Ceci correspond, assurément, à un prolongement de l'approche constitutionnelle colombienne qui fait de la famille un sujet spécial de droits.

2. *Même question pour les mécanismes de retraite.*

En ce qui concerne le système de retraite, la loi colombienne prévoit la figure de la « *retraite des survivants* » en faveur du groupe familial du retraité décédé. Ainsi, la retraite en cause est attribuée, en premier lieu et de forme viagère, au conjoint ou au partenaire du défunt, pour autant que certaines conditions soient respectées⁶⁶. Le conjoint ou partenaire survivant doit prouver qu'il a cohabité avec le *de cuius*, au moins depuis que ce dernier a rempli toutes les exigences pour avoir son droit à la retraite et jusqu'à sa mort. Il doit aussi prouver que la communauté de vie a duré plus de 2 ans avant le décès du retraité⁶⁷.

Les enfants mineurs bénéficient aussi de l'attribution de la retraite et jusqu'à 25 ans s'ils n'ont pas encore fini leurs études et qu'ils dépendaient économiquement du *de cuius*. Les enfants atteints d'un handicap bénéficient aussi de cette retraite le temps que durera ledit handicap.

Dans le cas d'absence de conjoint, partenaire, ou d'enfants, les parents du *de cuius* peuvent accéder à la pension de retraite, s'ils dépendaient économiquement de lui⁶⁸. En dernier ressort, sont appelés à bénéficier de la retraite, les frères et sœurs handicapés qui dépendaient économiquement du retraité décédé⁶⁹.

C. SUR LE PLAN SUCCESSORAL

1. *Quelle est dans votre droit l'étendue de la « famille successorale » ?*

⁶⁴ Article 163. Loi n° 100 du 23 décembre 1993 portant création du système de sécurité sociale intégral.

⁶⁵ Article 4.4. Loi n° 1362 du 3 décembre 2009 relative à la protection intégrale de la famille.

⁶⁶ Article 47.a. Loi n° 100 du 23 décembre 1993. Précité.

⁶⁷ Article 47.a al. 2. Loi n° 100 du 23 décembre 1993. Précité.

⁶⁸ Article 47.c. Loi n° 100 du 23 décembre 1993. Précité.

⁶⁹ Article 47.d. Loi n° 100 du 23 décembre 1993. Précité.

En droit colombien, le Code civil prévoit cinq ordres successoraux. La vocation successorale est reconnue aux descendants du *de cuius*⁷⁰, à son conjoint⁷¹, à ses ascendants⁷², à ses frères et sœurs⁷³, et à ses neveux et nièces⁷⁴.

2. *Quelles sont les hiérarchies selon la proximité familiale ?*

Le Code civil établit la hiérarchie entre les cinq ordres successoraux. Ainsi, les descendants du *de cuius* sont appelés en premier à lui succéder. Jusqu'en 2018, le Code civil ne mentionnait que les enfants du décédé pour intégrer ce premier ordre successoral. Les petits enfants du *de cuius* n'étaient nullement appelés à sa succession *ab intestat*. Cependant, une réforme récente, de 2018, a changé la formulation de la disposition. Désormais on parle des descendants de manière générale, permettant aux petits enfants de participer à la succession des aïeuls avec primauté. Ensuite, à défaut de descendants, la loi appelle à succéder les ascendants du plus proche degré, et le conjoint, ou le partenaire⁷⁵. Ils héritent de la même quotité. Si le *de cuius* n'avait pas d'enfants ou d'ascendants, ses frères et sœurs, et son conjoint ou partenaire sont appelés à lui succéder. Dans ce cas, la moitié de l'héritage va au conjoint, ou partenaire, et l'autre moitié aux frères et sœurs. Si le défunt n'avait pas de frères et sœurs, la totalité de l'héritage revient au conjoint, ou partenaire. Inversement, si le défunt n'avait pas de conjoint, ou partenaire, l'héritage revient entièrement à ses frères et sœurs. Le quatrième ordre successoral, pour les neveux et nièces, n'intervient que lorsque les autres font défaut. En dernier lieu, c'est un organe de l'État, l'Institut colombien pour le bien-être de la famille ICBF qui intègre le cinquième ordre successoral, et à qui revient l'héritage en cas de défaillance des autres ordres successoraux.

3. *Quelle est la marge de liberté laissée au de cuius ?*

La marge de liberté laissée au *de cuius* par voie testamentaire a connu une modification récente en Colombie, effectuée par la loi n°1934 de 2018 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Avant cette loi, le *de cuius* ne pouvait disposer que d'un quart de ses biens par voie testamentaire⁷⁶. Dorénavant, il peut disposer des trois quarts de son patrimoine, sans préjudice de la partie qui revient au conjoint du fait de la communauté des biens réduite aux acquêts, et des obligations alimentaires fixées par la loi.

4. *Quelle est la place de la famille dans le règlement de la succession (exécuteur testamentaire ou équivalent, etc.) ?*

En droit colombien, le testateur peut désigner l'exécuteur testamentaire librement⁷⁷. Il ne doit pas être une personne liée par des liens de famille. Cependant, si le défunt n'a pas désigné d'exécuteur testamentaire, ou que le désigné n'a pas accepté, ou renoncé à la désignation, l'exécution des dispositions testamentaires revient directement aux héritiers⁷⁸.

⁷⁰ Article 1045 du Code civil, modifié par l'article 1^{er}. Loi 1934 du 2 août 2018 portant modification du Code civil.

⁷¹ Article 1047 du Code civil.

⁷² Article 1046 du Code civil.

⁷³ Article 1047 du Code civil.

⁷⁴ Article 1051 du Code civil.

⁷⁵ Le partenaire a été intégré par le Conseil constitutionnel par voie interprétative. Conseil Constitutionnel. Arrêt du 22 mars 2012 : C-238/12. Magistrat rapporteur : Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷⁶ Article 1242 du Code civil, modifié par l'article 4. Loi 1934 du 2 août 2018. Précité.

⁷⁷ Article 1327 du Code civil.

⁷⁸ Article 1328 du Code civil.

