

Sentence n° C-098/96

PRÉVALENCE DE LA CONSTITUTION/SENTENCE DE CONSTITUTIONNALITÉ-Non motivation

Non seulement l'arrêt de la Cour n'offre aucune motivation à l'appui de son exequibilidad, mais il traite même de la partie non contestée de la disposition légale, qui est précisément celle qui fait seulement maintenant, pour la première fois, l'objet d'un recours en inconstitutionnalité. L'inadvertance fortuite de cette Cour, ainsi que l'inexistence dans le passé d'une véritable confrontation constitutionnelle de la disposition légale incriminée et de la Constitution, rendent impératif, conformément au principe de primauté de la Constitution, le processus de vérification de son exequialité.

UNION MARITAL DE DE FACTO-Protection/Droit DE FONDER UNE FAMILLE

L'union maritale de fait est l'une des formes légitimes de formation de la famille, qui n'est pas créée par le seul mariage. L'union libre d'un homme et d'une femme, "même s'ils n'ont pas de liens de sang ou de liens contractuels formels", doit être protégée par l'État et la société, car elle est à l'origine de l'institution familiale. La définition et les présomptions contenues dans la loi limitent en effet l'union matérielle de fait aux couples formés entre un homme et une femme, ce qui exclut les couples homosexuels.

LAW A LA LIBERTÉ CHOIX SEXUEL-Scope/HOMOSEXUEL/SEXUALITÉ

Les dispositions contestées ne restreignent toutefois pas, du fait qu'elles sont limitées aux couples hétérosexuels, le droit constitutionnel à la liberté de choix sexuel. La loi n'empêche nullement les partenariats entre personnes de même sexe et n'oblige pas les personnes à renoncer à leur condition ou orientation

sexuelle. Le partenariat en lui-même n'est pas une condition nécessaire à l'exercice de ce droit fondamental. Le droit fondamental au libre choix sexuel élimine du processus démocratique la possibilité et la légitimité d'imposer ou de façonner le choix sexuel par le biais de la loi.

majorité. La sexualité, outre le fait qu'elle compromet la sphère la plus intime et la plus personnelle des individus, appartient au domaine de leur liberté fondamentale, dans lequel l'État et la collectivité ne peuvent intervenir, puisqu'il n'y a pas d'intérêt public en jeu qui le mérite et qui soit pertinent, et qu'il n'y a pas non plus de préjudice social généré. La sexualité, en dehors du couple et de petits groupes d'individus, ne se transcende pas à l'échelle sociale et ne se projette pas dans des valeurs substantielles et uniformes de contenu sexuel.

HOMOSEXUELS/RÉGIME PATRIMONIAL ENTRE PARTENAIRES PERMANENTS

Le fait que le partenariat patrimonial, objet de la réglementation, ne se réfère pas aux couples de même sexe ne signifie pas qu'ils sont soumis ou dominés par une majorité qui peut les rejeter et les marginaliser. D'autre part, la loi n'a pas cherché à soumettre tous les citoyens au même modèle de comportement sexuel, en condamnant ceux qui s'écartent du modèle traditionnel. Ce sont divers facteurs sociaux et juridiques, pris en compte par le Constituant, qui ont influencé la décision législative, et non la simple considération de la communauté de vie entre les membres du couple, Surtout si l'on considère que celle-ci se retrouve dans des couples et des groupes sociaux très divers, de deux membres ou plus, unis ou non par des liens sexuels ou affectifs, et ce n'est pas pour cette raison que le législateur doit toujours être obligé de reconnaître l'existence d'un régime patrimonial similaire à celui établi par la loi 54 de 1990.

UNION MARITALE DE FACTO-Scope

La portée de la définition juridique de l'union maritale de fait défend et protège un groupe précédemment discriminé, mais ne crée pas de privilège constitutionnellement répréhensible. Selon la Constitution, "les femmes et les hommes ont les mêmes droits et les mêmes chances" et "les relations familiales sont fondées sur l'égalité des droits et des devoirs du couple". Les droits patrimoniaux que la loi reconnaît à ceux qui forment une union maritale de fait

répondent à un concept d'équité dans la répartition des avantages et des charges qui en découlent. Chaque partenaire se voit attribuer ce qui lui revient de droit. Le fait que la même règle ne s'applique pas aux unions de personnes de même sexe ne nous autorise pas à considérer qu'un privilège odieux a été consacré.

OMISSION LÉGISLATIVE - Inexistence

L'omission du législateur, alléguée par le demandeur, pourrait faire l'objet d'un examen plus détaillé et plus rigoureux de la constitutionnalité de la loi si elle visait à nuire aux homosexuels ou si l'on pouvait s'attendre à ce que l'application de la loi ait un impact négatif sur eux. Cependant, l'objectif de la loi se limitait à protéger les unions maritales hétérosexuelles sans porter préjudice aux autres unions et sans que ces dernières ne subissent de préjudice ou de dommage, ce qui n'a pas été le cas.

Réf : Plainte n° D-911

Acteur : Germn Humberto Rincn Perfetti

Demande d'annulation de l'article 1er et de l'article 2, point a), de la loi 54 de 1990 "définissant les unions matrimoniales de fait et le régime des biens entre partenaires permanents".

Thèmes :

- La famille naturelle**
- Le droit au libre choix sexuel**

**Magistrat Rapporteur :
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUOZ**

Santa Fe de Bogot, D.C., le sept (7) mars mille neuf cent quatre-vingt-seize (1996).

Approuvé par le procès-verbal N 14

La chambre plénière de la Cour constitutionnelle est composée de son président, Carlos Gaviria Daz, et des juges Jorge Arango Meja, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muoz, Jos Gregorio Hernandez Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martinez Caballero, Fabio Morn Daz et Vladimiro Naranjo Mesa.

AU NOM DES CITOYENS

ET

MANDAT CONSTITUTIONNEL

Il a fait la déclaration suivante

S E N T E N C E

Dans la procédure de contrôle partiel de la constitutionnalité des articles 1 et 2, sous a), de la loi 54 de 1990, "Définition des unions matrimoniales de fait et du régime patrimonial entre partenaires permanents".

I. TEXTE DU RÈGLEMENT ATTAQUÉ

Le texte de la règle est le suivant :

**LOI 54 DE 1990
(29 décembre)**

"Définir les unions matrimoniales de fait et le régime des biens entre partenaires permanents".

LE CONGRÈS DE COLOMBIE.

DÉCRYPTAGE :

A partir de l'entrée en vigueur de la présente loi et pour tous les effets civils, l'expression "union maritale de fait" désigne l'union formée entre un **homme et une femme** qui ne sont pas mariés,

créer une communauté de vie permanente et unique.

De même, et pour tous les effets civils, l'homme et la femme qui font partie de l'union maritale de fait sont appelés le "partenaire et le partenaire permanent".

"Article 2 - La société civile immobilière entre partenaires permanents est présumée et peut être judiciairement déclarée dans l'un ou l'autre des cas suivants :

(a) lorsqu'il existe une union maritale de fait depuis au moins deux ans entre un homme et une femme qui ne sont pas légalement incapables de contracter mariage..."....

(Les parties soulignées et surlignées de la demande sont recherchées)

II. CONTEXTE

1. Le Congrès colombien a adopté la loi 54 de 1990, publiée au Journal officiel 39.618 du 29 décembre 1990.

2. Germn Humberto Rincn Perfetti a contesté l'inconstitutionnalité des articles 1 et 2 (partiels) de la loi 54 de 1990, au motif qu'ils violaient les articles 1, 13, 16, 18 et 21 du CP.

3. Le Procurador General de la Nacin, remis de son incapacité, a donné son avis le 19 octobre 1995.

Le chef d'accusation : les règles contestées ne prennent pas en considération les couples de femmes ou d'hommes qui cohabitent de manière stable et permanente et, pour cette raison, il y a une discrimination en violation des articles 1, 13, 16, 18 et 21 du C.P.

La loi 54 de 1990 établit le régime des biens entre partenaires permanents. Bien qu'elle traite exclusivement d'une question économique, elle se limite à protéger les partenariats hétérosexuels. Les couples homosexuels peuvent se trouver dans les mêmes circonstances que les couples hétérosexuels - "deux personnes ; affection mutuelle ; non mariées ou séparées l'une de l'autre depuis plus de deux ans ; vivant sous le même toit ; relation sexuelle ; soins mutuels ; communauté de vie permanente et unique" - mais les dispositions légales relatives aux "unions maritales de fait et au régime de propriété entre partenaires" ne s'appliquent pas à eux.

permanente". Par conséquent, le principe de l'égalité réelle et effective (C.P., art. 13) est violé.

En outre, l'exercice du libre développement de la personnalité (C.P., art. 16) est restreint, car si l'on admet que la sexualité de l'individu peut s'orienter vers des personnes du même sexe, la loi refuse la protection à la communauté de vie qui peut se former dans ce cas. Fatalement, le choix de la cohabitation est réduit aux personnes de sexe différent et les membres des couples homosexuels sont empêchés de se reconnaître comme tels, sans être contraints d'agir contre leur conscience et obligés d'adopter des comportements différents de ceux qu'ils ressentent et vivent (C.P., art. 18).

Enfin, le refus d'accorder la protection patrimoniale au couple homosexuel ignore un type de comportement sexuel légitime, ce qui n'est pas conforme au principe de pluralisme prôné par la Constitution (C.P., art. 1). D'autre part, l'omission légale porte atteinte à l'honneur des membres des unions homosexuelles, puisque "nul ne peut aimer les personnes de même sexe et encore moins se présenter comme tel à la société car il sera marqué et sa personnalité sera atteinte de ce seul fait" (C.P., art. 21).

Avis du Procureur général de la nation

1. La Cour doit se conformer à l'arrêt C-239 de 1994, dans lequel elle s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 1er de la loi 54 de 1990.

2. Le silence du législateur sur la question des partenariats entre personnes de même sexe, que le requérant considère comme la base de la discrimination, est pleinement justifié par la Constitution.

Les effets de la disposition contestée ne se limitent pas à la propriété. La loi 54 de 1990 elle-même indique que l'union matrimoniale de fait est prédestinée pour tous les aspects civils comme une union entre un homme et une femme. Il appartient au législateur de définir le statut juridique et de déterminer ses effets, ce qu'il peut faire dans une ou plusieurs lois. La loi 54 de 1990 définit les effets patrimoniaux et familiaux de l'union maritale de fait, ce qui explique que sa base juridique se trouve dans l'article 42 du code civil.

L'article 42 du C.P. prévoit certaines conditions pour la constitution d'une famille : (i) qu'elle soit formée par des liens naturels ou légaux ; (ii) qu'elle soit constituée par des personnes physiques ou morales ; (iii) qu'elle soit constituée par des personnes morales ou physiques.

(iii) qu'il y ait une union entre un homme et une femme, soit par le mariage, soit par des actes responsables. Ces exigences précisent que l'union matrimoniale de fait donne naissance à une famille et que celle-ci ne peut être constituée que par des personnes de sexe différent.

D'autre part, l'évolution de l'union maritale de fait montre qu'elle est apparue comme une réponse aux couples hétérosexuels. La jurisprudence de la Cour suprême de justice, depuis 1935, a reconnu l'existence d'une association irrégulière entre cohabitants, dont la protection devait être garantie, ce qui a été fait dans la loi 54 de 1990, qui confère une légitimité à l'union matérielle de fait, à condition que certaines conditions soient remplies, parmi lesquelles, mais pas exclusivement, l'hétérosexualité.

On peut constater que le législateur n'a pas eu d'intention discriminatoire en promulguant la loi, comme en témoigne le fait que plusieurs exigences ne sont pas strictement liées au sexe des personnes concernées. D'autre part, la loi ne régleme pas la situation juridique des personnes se trouvant dans les mêmes conditions - couple homosexuel par opposition à un couple hétérosexuel formant une famille -.

Cependant, bien que la protection des couples de même sexe ne soit pas protégée par l'article 42 C.P., il n'en est pas moins vrai que la Constitution les oblige à être protégés, comme l'attestent bon nombre de décisions judiciaires résultant de l'absence de législation en la matière. On ne peut ignorer que le choix du partenaire permet la projection et la consolidation du comportement sexuel de la personne, ce qui peut se traduire par diverses conséquences économiques et sociales. Dans ce contexte, il ne faut pas oublier que l'article 13 du Code pénal interdit la discrimination fondée sur le sexe, ce qui, selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies - document CCPR/C/SO/D/488/1.992 - inclut l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, qui relève de la sphère privée des individus.

L'État ne peut être indifférent au sort des homosexuels et des couples de même sexe, obligation qui s'impose si l'on considère d'autres préceptes constitutionnels - les articles 1, 13, 16 et 38 - et si l'on tient compte de problèmes qui, comme le sida, dépassent la sphère privée et personnelle. "À cette fin, le législateur et le juge, en tenant compte des prescriptions de la Charte fondamentale, doivent réglementer et interpréter les effets des relations entre partenaires.

homosexuels, en reconnaissant leurs effets et en leur conférant une légitimité".

Il appartient au législateur de définir les effets civils d'un concept juridique. Par conséquent, la base constitutionnelle de la règle se trouve dans l'article 42, qui régit la famille, entendue comme une union entre un homme et une femme, et non entre des personnes du même sexe.

III. FONDAMENTAUX

Compétition

1. Aux termes de l'article 241-4, la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître de la présente requête.

En ce qui concerne l'article 1er de la loi 54 de 1990, la Cour constitutionnelle a rendu l'arrêt C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). Dans cet arrêt, la disposition précitée, qui n'avait été contestée que dans sa partie "à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi", a été déclarée exécutable. Le raisonnement de la Cour, explicite ou implicite, se réfère uniquement à la phrase contestée et ne s'étend nullement aux autres parties de la disposition légale. L'effet de la chose jugée constitutionnelle, dans ces circonstances, doit être limité à l'objet du recours, puisque le contrôle de constitutionnalité était limité à cet objet, qui, dans ce cas, ne pouvait pas être informel, ni s'étendre à des préceptes non contestés qui, en outre, ne constituent pas une unité normative avec cette disposition.

"Lorsque la Société - exprime la doctrine établie par la Cour constitutionnelle - ne limite pas l'arrêt à ses propres considérations, il faut comprendre qu'il contient toutes celles qui sont nécessaires pour soutenir son dispositif" (Cour constitutionnelle, ordonnance n° 19 de 1995. M.P. Fabio Morn Daz). La situation que la Cour a résolue avec l'ordonnance susmentionnée de la Chambre plénière était différente de celle qui fait actuellement l'objet d'une analyse. Il s'agissait d'établir la portée de l'autorité constitutionnelle de la chose jugée découlant d'un jugement qui avait déclaré, sans motivation expresse apparente, l'exequibilidad d'une disposition accusée par la partie demanderesse, laquelle a été ultérieurement soumise à l'examen de la Cour par le biais d'une nouvelle action en inconstitutionnalité. Dans ce cas, non seulement l'arrêt de la Cour n'a fourni aucune motivation à l'appui de son constat d'inconstitutionnalité,

mais elle a même été appliquée à la partie non contestée de la disposition légale, qui est précisément celle qui fait seulement maintenant, pour la première fois, l'objet d'un recours en inconstitutionnalité. L'inadvertance fortuite de cette Cour, ainsi que l'inexistence dans le passé d'une réelle et véritable confrontation constitutionnelle de la disposition légale incriminée et de la Constitution, imposent, conformément au principe de primauté de la Constitution (C.P., art. 241), de suivre le processus de vérification de son exequibilité.

La Cour considère que les expressions en question sont inintelligibles si elles sont analysées isolément, en dehors des phrases dans lesquelles elles sont insérées. Par conséquent, le contrôle de constitutionnalité, à l'exception de la partie sur laquelle il a déjà été statué, sera étendu aux deux paragraphes de l'article 1er et à l'article 2, point a).

Régime des biens entre partenaires permanents

2. Afin de clarifier davantage le problème juridique soulevé par le recours et de comprendre l'objectif de la loi examinée, il convient de résumer brièvement son contenu et d'exposer l'objectif poursuivi par le législateur en l'adoptant.

2.1 La loi 54 de 1990 définit les unions matrimoniales de fait et établit le régime des biens entre les partenaires permanents.

L'article 1 définit l'union matrimoniale de fait dans les termes suivants : "celle formée entre un homme et une femme qui, sans être mariés, forment une communauté de vie permanente et unique". De même, et pour tous les effets civils, l'homme et la femme qui font partie de l'union maritale de fait sont appelés partenaires permanents. Comme l'a reconnu la Cour (arrêt C-239 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía), l'expression "union matrimoniale de fait" remplace les anciennes expressions "concubinage" et "cohabitation", qui ont une connotation indéniablement péjorative.

L'article 2 établit une présomption purement juridique de l'existence d'une "société matrimoniale de fait entre partenaires permanents" si elle a existé pendant une période d'au moins deux ans. Il est précisé que s'il existe un empêchement légal au mariage de la part de l'un ou des deux partenaires permanents, le(s) partenariat(s) matrimonial(aux) antérieur(s) devrai(en)t avoir été

dissoute ou liquidée au moins un an avant la date de début de l'union maritale de fait, afin que la présomption puisse effectivement jouer. Cette règle a pour but "d'éviter la coexistence de deux sociétés lucratives à titre universel, l'une née du mariage et l'autre de l'union matrimoniale de fait" (Cour constitutionnelle. Arrêt C-239 de 1994).

L'article 3 détermine les biens qui sont incorporés à la société de patrimoine et ceux qui ne le sont pas. Les premiers sont constitués par les biens ou capitaux résultant du travail, de l'entraide et de l'assistance et ceux provenant des dettes ou de la plus-value des biens propres de la société, qui "appartiennent à parts égales aux deux associés permanents". Ces derniers, qui n'alimentent pas le patrimoine social, sont ceux acquis en vertu d'une donation, d'un héritage ou d'un legs, ainsi que ceux acquis avant l'union maritale de fait. De même que le code civil prévoit la constitution de la société conjugale par le seul fait du mariage (art. 1774), qui a le caractère d'une société à profit universel, la loi 54 de 1990 prévoit à son tour la société patrimoniale entre les partenaires permanents, si l'on renonce aux éléments qui constituent l'hypothèse matérielle de l'union matérielle de fait.

L'article 4 prévoit que l'union maritale de fait peut être établie par les moyens de preuve prévus par le code de procédure civile.

L'article 5 énumère les motifs de dissolution de l'union maritale de fait.

L'article 6 permet à tout associé permanent et à ses héritiers de demander la liquidation de la société civile immobilière et de l'attribution correspondante.

L'article 7 définit les procédures à suivre pour la dissolution et la liquidation du partenariat entre partenaires permanents et les règles qui s'y appliquent.

Enfin, l'article 8 définit le délai de prescription de l'action en dissolution et en liquidation du partenariat entre partenaires permanents.

2.2 Le texte de la loi répond à l'objectif que le Congrès a explicitement fixé en la promulguant : donner une reconnaissance juridique à l'existence des

Il s'agit d'un fait social indéniable en Colombie ("il y a plus d'enfants nés des relations extraconjugales de leurs parents que du mariage civil ou religieux") et de la source des enfants "naturels" ou "extraconjugaux" - assimilés dans la législation civile - dans le but d'établir les droits et devoirs patrimoniaux des "cohabitants", et de combler ainsi le vide juridique dans une matière qui intéresse le bien-être de la famille et qui ne peut être laissée en dehors de la protection de l'État (Exposé des Motifs. Annales du Congrès N 79 du 15 août 1988).

La loi 54 de 1990 s'inscrit dans une série de réformes juridiques successives qui ont progressivement introduit le principe d'égalité, d'équité et de respect mutuel dans le domaine des relations familiales. Ce processus a commencé avec la promulgation de la loi 28 de 1932 sur les droits des femmes mariées, s'est poursuivi avec la loi 75 de 1968 sur la paternité responsable et a continué avec la loi 29 de 1982, qui a égalisé les droits successoraux des enfants nés hors mariage et de ceux nés dans le mariage.

Sur ce point, la loi 54 de 1990, sans assimiler les membres des unions libres et les époux liés par le mariage, constitue un progrès dans le sens où elle reconnaît légalement leur existence et réglemente leurs droits et devoirs patrimoniaux. Bien que la jurisprudence, fondée d'abord sur la théorie de l'enrichissement sans cause et ensuite sur celle de la société de fait, ait offert son soutien à la partie la plus faible du couple qui, par son activité et ses efforts, a participé à la création d'un patrimoine commun, les difficultés de la preuve et la complexité des procédures de reconnaissance ont notoirement limité l'efficacité des instruments dont elle disposait pour sa défense. Les dispositions matérielles et procédurales de la loi visent à remédier à cette lacune. Les présomptions légales sur l'existence de l'union maritale de fait, la configuration du partenariat patrimonial entre les membres du couple, la liberté de la preuve pour prouver l'union, impliquent des mécanismes et des voies conçus par le législateur dans le but de reconnaître la légitimité de ce type de relation et de chercher à y faire régner l'équité et la justice.

Problème juridique soulevé

3. La finalité des dispositions légales contestées, par la force des choses, coïncide avec celle de la loi. Elles visent à protéger

La loi définit le statut patrimonial des cohabitants - appelés "partenaires permanents" dans la loi - en fonction de leur statut patrimonial. La protection est conçue, d'un point de vue juridique, comme un moyen de protéger la "famille naturelle", à l'origine des enfants "naturels" ou "extraconjugaux". D'un point de vue purement personnel, il est clair que les droits patrimoniaux accordés aux partenaires permanents présupposent l'existence d'une communauté de vie qui repose sur le travail, l'aide et le soutien mutuels de ceux qui la composent.

La réglementation juridique des relations patrimoniales issues de ce que l'on appelle l'union maritale de fait, qu'il s'agisse de protéger immédiatement ses membres et leur descendance - qui peut ne pas exister - de manière médiate ou contingente, n'enfreint pas la Constitution politique. La famille constituée par des liens naturels, par la volonté responsable d'un homme et d'une femme de la former, fait également l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle expresse qui se concrétise dans sa protection intégrale par l'État et la société. D'autre part, la Constitution exige que les relations de toute nature entre les membres du couple soient fondées sur le respect mutuel et l'égalité des droits et des devoirs (C.P. art. 42 et 43).

L'union matrimoniale de fait visée par les dispositions attaquées constitue l'une des modalités licites de formation de la famille, qui n'est pas créée uniquement en vertu du mariage. L'union libre d'un homme et d'une femme, "même s'ils n'ont pas de liens de sang ou de liens contractuels formels entre eux", doit être protégée par l'État et la société, car elle est à l'origine de l'institution familiale. Le contexte de l'article 42 du C.P., dans l'Assemblée nationale constituante, montre que l'union matrimoniale de fait, en tant qu'union libre d'un homme et d'une femme, correspond au cas de la famille qui trouve son origine dans la "volonté responsable de la former". Il convient de souligner, comme il ressort du rapport soumis à l'examen de l'Assemblée nationale constituante, que les dispositions légales soumises au contrôle de cette Cour ont été expressément examinées lors de ses débats et jugées compatibles avec les nouveaux principes constitutionnels, au point qu'il a été jugé nécessaire de ne pas les abroger, mais de les "compléter".

"Il n'est pas nécessaire de discuter - selon le document - de la raison pour laquelle la famille est le noyau, le principe ou l'élément fondamental de la famille.

de la société. Elle est reconnue comme ayant une place privilégiée dans l'échelle sociale car nous devrions tous naître, vivre et mourir au sein d'une famille.

Les personnes unies par des liens naturels, tels que les différents degrés de consanguinité ; ou unies par des liens juridiques, qui se produisent entre les époux, les personnes apparentées ou entre les parents et les enfants adoptés, ou par la volonté responsable d'en former une, dans les cas où un homme et une femme s'unissent avec la décision de vivre ensemble, ont le plein droit de former et de développer cette base de la société, même s'ils n'ont pas de liens de sang ou de liens contractuels formels, s'ils satisfont aux exigences de la loi, de leur conscience, de leurs coutumes ou traditions, de leur religion ou de leurs croyances.

Dans ces conditions, il est évident de déterminer la protection de l'État et de la société pour cette famille et d'établir l'inviolabilité de son honneur, de sa dignité et de sa vie privée, ainsi que de jeter les bases de son égalité absolue de droits et de devoirs.

Les familles unies par des liens naturels ou légaux ont été réglementées tout au long de notre vie civile.

Interprétant un besoin national, la Constitution devrait refléter la réalité dans laquelle vit aujourd'hui plus d'un quart de notre population. Les dispositions légales existantes sur les "unions maritales de fait et le régime des biens entre partenaires permanents" devraient être complétées.

En raison de l'évolution des mentalités, des problèmes rencontrés lors de la première union et de l'adaptation économique et sociale de la population, on constate que depuis 1900, le nombre d'unions libres n'a cessé d'augmenter. Dans la génération de la première décennie de ce siècle, 10 % des familles se trouvaient dans cette

situation ; dans la génération des années 40, 26 % ; dans les années 50, 30 % ; et de 1960 à 1964, 45,5 %, selon l'ouvrage "La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia" des chercheurs Lucero Zamudio et Norma Rubiano.

Ce qui est en cause dans le recours n'est pas la protection accordée aux membres d'unions maritales hétérosexuelles par la réglementation examinée, mais le fait qu'elle est limitée à ces derniers. La définition et les présomptions contenues dans la loi limitent en effet l'union matérielle de fait aux couples formés entre un homme et une femme, ce qui exclut les couples homosexuels.

Dans ce contexte, la Cour s'interroge sur l'inconstitutionnalité de l'omission législative susmentionnée. En d'autres termes, en réglementant en termes d'équité et de justice les relations patrimoniales entre les cohabitants hétérosexuels, le législateur aurait dû couvrir également les couples homosexuels, compte tenu du fait qu'à leur égard, on peut éventuellement prévoir une communauté de vie permanente qui est également basée sur le travail, l'aide et le soutien mutuels et que, d'autre part, il s'agit d'un groupe humain socialement stigmatisé qui ne bénéficie pas d'une protection juridique ?

Portée limitée d'une mesure de protection juridique dans le contexte familial.

4. De l'avis de la Cour, d'un point de vue constitutionnel, la conduite et le comportement homosexuels ont le caractère de manifestations, d'inclinations, d'orientations et d'options valables et légitimes des personnes. La sexualité, qu'elle soit hétérosexuelle ou homosexuelle, est un élément essentiel de la personne humaine et de son psychisme, et s'inscrit donc dans le cadre plus large de la sociabilité. La protection constitutionnelle de la personne dans sa plénitude, sous la forme du droit à la personnalité et à son libre développement (C.P., art. 14 et 16), inclut en son cœur le processus d'assomption et de décision autonomes sur sa propre sexualité. Il serait absurde que l'autodétermination sexuelle reste en dehors des limites du droit à la reconnaissance de la personnalité et à son libre développement, si l'identité et le comportement sexuels occupent une place aussi importante et décisive dans le développement de l'être et dans l'épanouissement de sa liberté et de son autonomie. Permettre à l'État d'interférer et d'orienter le libre processus humain d'acquisition et d'intériorisation d'une identité sexuelle particulière conduirait à accepter comme valables l'aliénation et la négation des personnes par rapport à elles-mêmes pour des raisons liées à une politique contingente de l'État. Le moi ne peut être sacrifié pour une raison d'État, dans un domaine qui ne concerne pas l'État et qui ne cause pas de préjudice à des tiers. La protection par les autorités de tous les

Le droit à la libre circulation des personnes et des résidents en Colombie (C.P., art. 2) doit nécessairement s'exprimer, en la matière, par le respect du libre choix sexuel.

Les dispositions contestées ne restreignent cependant pas, du fait qu'elles sont limitées aux couples hétérosexuels, le droit constitutionnel à la liberté de choix sexuel. La loi n'empêche nullement les partenariats entre personnes de même sexe et n'oblige pas les personnes à renoncer à leur condition ou orientation sexuelle. Le partenariat en lui-même n'est pas une condition nécessaire à l'exercice de ce droit fondamental. En tout état de cause, l'orientation sexuelle n'empêche nullement les personnes de conclure des contrats ou des affaires à caractère patrimonial, y compris des partenariats, avec leurs pairs ou avec des tiers.

4.1 Même si la sexualité hétérosexuelle correspond au modèle de comportement le plus répandu et que le comportement homosexuel est socialement condamné par la majorité, pour ces raisons, la loi ne peut, sans violer la Constitution, l'interdire et la punir à l'égard des adultes qui consentent librement à de tels actes et relations et le font dans des conditions qui ne portent pas atteinte aux normes minimales et générales de la décence publique.

Le droit fondamental au libre choix sexuel ôte au processus démocratique la possibilité et la légitimité d'imposer ou de façonner par la loi le choix sexuel de la majorité. La sexualité, outre qu'elle compromet la sphère la plus intime et la plus personnelle des individus (C.P. art. 15), appartient au domaine de leur liberté fondamentale, et l'État et la collectivité ne peuvent y intervenir, car il n'y a pas d'intérêt public en jeu qui le mérite et qui soit pertinent, ni de préjudice social généré. La sexualité, en dehors du couple et de petits groupes d'individus, ne se transcende pas à l'échelle sociale et ne se projette pas dans des valeurs substantielles et uniformes de contenu sexuel.

La dimension politique et coopérative de la communauté, qui exige à bien des égards des modèles et des pratiques de comportement généralisés pour sa pleine intégration et son fonctionnement, est compatible avec l'existence et le respect d'un comportement libre, différencié et individualisé dans la conduite sexuelle. La contribution de l'individu à la vie sociale et politique est totalement indépendante de son orientation sexuelle et n'a pas plus ou moins de valeur en raison de celle-ci. Le domaine dans lequel les décisions politiques sont prises dans l'État ne peut donc pas être le domaine dans lequel l'orientation sexuelle de l'individu est prise en compte.

les membres de la communauté ne sont pas obligés d'être d'accord en matière sexuelle, à moins que la raison de la majorité ne soit fondée sur la limitation injustifiée et illégitime de la personnalité, de la liberté, de l'autonomie et de la vie privée de certains de ses membres.

La Cour ne considère pas que le principe démocratique puisse véritablement cautionner un consensus majoritaire qui relègue les homosexuels au rang de citoyens de seconde zone. Le principe d'égalité (art. 13 C.P.) s'oppose radicalement à l'assujettissement par la loi, pour des raisons sexuelles, d'une minorité qui ne partage pas les goûts, les habitudes et les pratiques sexuelles de la majorité. Les préjugés physiques et non physiques et les fausses croyances qui ont historiquement servi à jeter l'anathème sur les homosexuels ne donnent pas de validité aux lois qui en font un objet de mépris public.

La démocratie est certes soucieuse de promouvoir l'intérêt général par le consensus. Mais ce faisant, dans une société qui n'est pas monolithique, elle doit laisser une place suffisante au pluralisme (C.P. art. 1). Parmi les autres manifestations de la diversité, constitutionnellement protégées par le principe du pluralisme et insupportables par la volonté démocratique, la Cour ne peut manquer de mentionner la diversité religieuse et sexuelle. Le choix souverain de l'individu dans ces deux domaines ne concerne pas l'État, qui doit rester neutre, à moins que le comportement des sujets ne produise objectivement un préjudice social.

4.2 Les dispositions contestées adoptées par le législateur n'interdisent ni ne punissent l'homosexualité. Elles traitent simplement des aspects patrimoniaux d'un certain type de relation. Il n'y a aucune censure ou stigmatisation d'aucune sorte à l'égard des couples homosexuels. Le fait que le partenariat patrimonial qui fait l'objet du règlement ne se réfère pas aux couples de même sexe ne signifie pas qu'ils sont soumis ou dominés par une majorité qui peut les rejeter et les marginaliser. D'autre part, la loi n'a pas cherché à soumettre tous les citoyens à un même modèle de comportement sexuel, en condamnant ceux qui s'écartent du modèle traditionnel.

Le plaignant affirme que la loi viole le principe d'égalité (art. 13 C.P.) en n'étendant pas aux unions homosexuelles le régime patrimonial des unions maritales de fait, malgré le fait que dans ces unions il existe également une communauté de vie et que leurs membres contribuent à la formation d'un patrimoine basé sur leur travail,

l'aide et l'assistance mutuelles.

En supposant qu'avant la promulgation de la loi, les deux unions libres - hétérosexuelle et homosexuelle - ne bénéficiaient pas de la protection du droit civil en matière de biens et que cette protection a été obtenue par l'établissement d'un régime similaire à celui de la société patrimoniale prévue par la loi, la question se pose de savoir si sa reconnaissance législative ultérieure à l'égard des couples hétérosexuels signifie une discrimination sexuelle à l'égard des couples homosexuels qui, sur le plan matériel (communauté de vie), avaient le même besoin de protection que les couples hétérosexuels, la question se pose de savoir si sa reconnaissance législative ultérieure à l'égard des couples hétérosexuels signifie une discrimination sexuelle à l'égard des couples homosexuels qui, sur le plan matériel (communauté de vie), ont le même besoin de protection.

Dans cet arrêt, certains éléments ont été relevés qui sont présents dans les unions maritales hétérosexuelles et qui ne le sont pas dans les unions maritales homosexuelles, et qui sont suffisants pour les considérer comme des cas distincts - en plus de la différence évidente dans leur composition. Les unions maritales hétérosexuelles de fait, dans la mesure où elles forment une famille, sont prises en compte par la loi dans le but de garantir leur "protection intégrale" et, en particulier, que "les femmes et les hommes" aient des droits et des devoirs égaux (C.P. art. 42 et 43), ce qui, en tant qu'objet de protection nécessaire, n'existe pas dans les couples homosexuels. La faiblesse du partenaire permanent, précédemment appelé "concubin" dans la législation, est à l'origine des dispositions constitutionnelles et légales citées et, par conséquent, le contexte de manque de protection identifié n'était autre que celui des couples hétérosexuels. D'autre part, sans postuler que la protection juridique doit cesser en l'absence d'enfants, l'hypothèse la plus générale et la plus courante est que l'union hétérosexuelle génère la famille unie par des liens naturels. En ce sens, il est raisonnable de supposer que la protection patrimoniale de l'union maritale hétérosexuelle, au moins à moyen terme, tienne compte de cette possibilité latente dans sa formation, qui ne peut être prévue pour le couple homosexuel. En définitive, ce sont divers facteurs sociaux et juridiques pris en compte par le Constituant qui ont influencé la décision législative, et non la seule considération de la communauté de vie entre les membres du couple, Surtout si l'on considère que celle-ci peut se retrouver dans des couples et des groupes sociaux très divers, de deux membres ou plus, unis ou non par des liens sexuels ou affectifs, et ce n'est pas pour cette raison que le législateur doit toujours être obligé de reconnaître l'existence d'un régime patrimonial similaire à celui

établi par la loi 54 de 1990.

Même si l'on accepte le terme de comparaison suggéré par le plaignant (la communauté de vie) et que l'on ignore les différences significatives fondées sur l'article 42 de la Constitution qui séparent les deux types de couples, il faut conclure - sur la base de l'hypothèse adoptée comme prémisse - qu'il s'agit de personnes appartenant à des groupes minoritaires ou discriminés par la société. Dans cet ordre d'idées, sans chercher à sanctifier ou à perpétuer les injustices existantes, il ne semble pas raisonnable de subordonner la solution des problèmes d'une classe ou d'un groupe de personnes à la résolution simultanée de ceux d'autres groupes ou d'étendre automatiquement la même mesure aux personnes qui, bien que n'étant pas couvertes par la norme juridique, subissent une injustice de nature plus ou moins similaire. Si le législateur était obligé de procéder ainsi, les solutions seraient plus coûteuses et politiquement plus discutables, et en fin de compte tous les groupes défavorisés et faibles souffriraient davantage, car ils verraient s'éloigner les possibilités réelles de progrès et de revendication de leurs droits.

Il serait souhaitable que le législateur, en un seul acte, élimine toutes les injustices, discriminations et maux existants, mais comme cela n'est pas possible dans la réalité, notre Cour ne peut pas déclarer l'inapplicabilité d'une loi qui décide de s'attaquer à une seule injustice à la fois, à moins que, ce faisant, elle ne consacre un privilège illégitime ou odieux ou que la mesure n'affecte injustement des personnes ou des groupes qui n'ont pas encore été favorisés.

La portée de la définition légale de l'union maritale de fait défend et protège un groupe précédemment discriminé, mais ne crée pas de privilège constitutionnellement répréhensible. Selon la Constitution, "les femmes et les hommes ont les mêmes droits et les mêmes chances" (C.P. art. 43) et "les relations familiales sont fondées sur l'égalité des droits et des devoirs du couple" (C.P. art. 42). Les droits patrimoniaux que la loi reconnaît à ceux qui forment une union maritale de fait, répondent à une conception d'équité dans la répartition des avantages et des charges qui en découlent. Chaque partenaire se voit attribuer ce qui lui revient de droit. Le fait que la même règle ne s'applique pas aux unions homosexuelles n'autorise pas à considérer qu'un privilège odieux a été consacré, surtout si l'on tient compte de la norme constitutionnelle qui le soutient (art. 42).

Enfin, l'omission du législateur alléguée par la requérante,

pourrait faire l'objet d'un examen plus détaillé et rigoureux de sa constitutionnalité si elle visait à nuire aux homosexuels ou si l'on pouvait s'attendre à ce que l'application de la loi ait un impact négatif sur eux. Cependant, l'objectif de la loi se limitait à protéger les unions maritales hétérosexuelles sans porter préjudice aux autres unions et sans que ces dernières ne subissent de préjudice ou de dommage, ce qui n'a pas été le cas.

IV. DÉCISION

A la lumière de ce qui précède, la Cour constitutionnelle,

R E S P O N S A B I L I T É

PREMIÈREMENT - Se conformer à l'arrêt C-239 de 1994 en ce qui concerne l'expression "à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi" dans l'article 1 ; et déclarer **EXEMPTÉ** la partie restante du même article, qui est libellée comme suit :

"Pour tous les effets civils, l'union matrimoniale de fait est l'union formée entre un homme et une femme qui, sans être mariés, forment une communauté de vie permanente et singulière.

De même, et pour tous les effets civils, l'homme et la femme qui font partie de l'union maritale de fait sont appelés le "partenaire et le partenaire permanent".

L'article 2, sous a), de la loi 54 de 1990 est déclaré **EXEMPTÉ**.

NOTIFIER, COMMUNIQUER, SE CONFORMER, INSÉRER DANS LE JOURNAL DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET DÉPOSER LE DOSSIER.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Président

**JORGE ARANGO MEJIA
CARBONELL**
Magistrat

ANTONIO

BARRIÈRE
Magistrat

EDUARDO CIFUENTES MUOZ
Magistrat

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrat

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrat

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrat

FABIO MORON
Magistrat

**DIAZVLADIMIRO
NARANJO MESA**
Magistrat

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secrétaire général

REGIME PATRIMONIAL ENTRE
HOMOSEXUELS/FAMILLE-Concept (Clarification du vote)

Nous considérons qu'il est juste et approprié que la loi établisse un régime patrimonial distinct pour les unions de même sexe, indépendamment du fait qu'elles soient considérées ou non comme une famille. Quoi qu'il en soit, l'idée de la famille, sa structure, sa typologie et ses fonctions ne correspondent pas à un concept unique mais, au contraire, il s'agit d'une institution qui, avec différentes particularités, a évolué et continue d'évoluer dans le temps et l'espace historiques. À l'heure actuelle, la famille nucléaire s'est imposée, après une longue période au cours de laquelle ce que l'on appelle la "famille nucléaire" ou la "famille élargie" a prévalu. Cependant, rien ne garantit que la famille nucléaire soit immuable et qu'avec le temps et les changements économiques et sociaux, d'autres formes et types de cohabitation émergeront. Le droit de la famille, tout en intégrant des valeurs sociales légitimes, doit également suivre le cours de la réalité historique et respecter le pluralisme et le droit au libre choix sexuel.

Réf : Plainte n° D-911

**Acteur : Germn Humberto Rincn
Perfetti**

**Demande d'annulation de l'article
1er et de l'article 2, point a), de la
loi 54 de 1990 "définissant les
unions matrimoniales de fait et le
régime des biens entre
partenaires permanents".**

**Magistrat Rapporteur :
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUOZ**

Nous estimons qu'il est nécessaire de souligner les points suivants :

(1) les

(1) les plaignants critiquent, en substance, le comportement ommissif du législateur qui n'a pas pris soin d'établir le régime patrimonial des unions homosexuelles ; (2) la conséquence du reproche, même s'il était fondé, ne peut pas conduire à l'inapplicabilité du régime juridique actuel applicable aux unions maritales de fait, car il serait absurde d'éliminer un acquis social de valeur ; (3) l'extension, par voie judiciaire, du régime juridique existant aux unions homosexuelles, dans ce cas, ne serait pas possible, car elle ignorerait le fait que c'est le Congrès qui est appelé à adopter une telle mesure, conformément à la primauté du principe démocratique.

Nous estimons qu'il est juste et approprié que la loi établisse un régime patrimonial distinct pour les unions de même sexe, qu'elles soient ou non considérées comme une famille.

En tout état de cause, l'idée de la famille, sa structure, sa typologie et ses fonctions ne correspondent pas à un concept unique, mais il s'agit au contraire d'une institution qui, avec différentes particularités, a évolué et continue d'évoluer dans le temps et l'espace historiques. À l'heure actuelle, la famille nucléaire s'est imposée, après une longue période au cours de laquelle ce que l'on appelle la "famille nucléaire" ou la "famille élargie" a prévalu. Cependant, rien ne garantit que la famille nucléaire soit immuable et qu'avec le temps et les changements économiques et sociaux, d'autres formes et types de cohabitation émergeront. Le droit de la famille, tout en intégrant des valeurs sociales légitimes, doit également suivre le cours de la réalité historique et respecter le pluralisme et le droit au libre choix sexuel.

Elle ouvre un espace à la controverse et à l'affirmation de revendications de justice, qui doivent être traitées dans le forum public de la démocratie. La facilité d'une interprétation analytique ne saurait remplacer ce qui doit être le fruit d'une lutte politique déterminée et courageuse.

Date ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUOZ
TABLEAU

Magistrat

VLADIMIRO

Magistrat

ORANGE

**LAW A CONSTITUTE A LIMITES DE LA
FAMILLE/UNION MARITALE DE FACTO DE
FACTO ENTRE
HOMOSEXUALS-Appropriation/FAMILY-Concept/PAREJ A-
Concept (votes divergents)**

*La notion de "couple" de la Charte politique a dans la Constitution la portée exclusive et textuelle d'"un homme et d'une femme". L'homosexualité est un concept que la Constitution n'aborde pas et ne réglemente pas. Elle ne l'interdit pas, mais ses préceptes ne lui confèrent pas non plus le statut de droit juridiquement opposable. La Constitution colombienne est large en ce qui concerne la formation de la famille, mais cette largeur se réfère à son origine matrimoniale ou extraconjugale, puisqu'elle reconnaît sa naissance à partir de "liens naturels ou légaux" et sanctionne comme valide toute décision libre d'un homme et d'une femme de se marier ou de former une famille par la volonté responsable, également d'un homme et d'une femme. L'homosexualité ne peut être acceptée comme une origine valide, légale et constitutionnelle de la famille. La famille, par essence, est fondée sur la procréation, qui n'est possible que dans l'hypothèse d'un couple hétérosexuel. Ainsi, la permissivité des unions entre homosexuels dans l'intention de "former une famille" va à l'encontre de l'idée même de la **famille**.*

OMISION LEGISLATIVA - Non-existence (opinion dissidente)

L'"omission" attribuée dans ce cas au législateur n'existe pas, étant donné le texte clair et péremptoire de l'article 42 de la Charte, qui envisage précisément une union maritale ou extra-maritale entre un homme et une femme, excluant d'emblée toute possibilité d'union homosexuelle. Si la règle établie par le Congrès reprend ce qui a été exprimé par l'Assemblée constituante, il ne peut y avoir aucun motif d'inconstitutionnalité qui puisse être soulevé devant la Cour, et il était donc totalement inutile d'entrer dans un autre type d'analyse. Il ne s'agit pas de transformer les homosexuels en "objets de mépris

public", comme le dit l'arrêt, mais simplement de reconnaître, comme cette Cour aurait dû le faire, qu'au niveau constitutionnel, compte tenu de la Constitution politique en vigueur, il n'y a pas la moindre possibilité que la loi réglemente et, par conséquent, accepte les unions matrimoniales entre homosexuels. À la lumière de la Constitution, les homosexuels ne sont pas persécutés, mais l'union n'est pas non plus juridiquement valable.

entre eux dans le but de former une famille.

-Salle plénière

Réf : dossier D-911

Santa Fe de Bogot, D.C., sept (7) mars mille neuf cent quatre-vingt-seize (1996).

Je vous expose respectueusement les raisons pour lesquelles, bien que je sois d'accord avec le dispositif de l'ordonnance, je ne suis pas d'accord avec les arguments exposés dans les considérations sur lesquelles se fonde la décision adoptée aujourd'hui.

1) Pour le magistrat soussigné, il est clair que les normes juridiques incriminées sont exécutoires à tout point de vue, puisque leur contenu correspond de manière intégrale et incontestable aux préceptes constitutionnels.

La Cour n'a pas eu besoin d'entrer dans des spéculations beaucoup plus poussées et très discutables pour conclure que la plainte était dénuée de sens au regard de la Constitution politique en vigueur.

Comme je l'ai proposé sans succès à l'Assemblée plénière, je considère que la constitutionnalité des règles contestées peut être facilement établie sans difficulté au motif qu'elles ne font que réglementer juridiquement un phénomène normal dans la société colombienne, expressément accepté par la Constitution.

En effet, selon le texte clair de la Charte, qui n'admet donc pas d'autres interprétations que celles découlant de sa lettre, "les femmes et les hommes (c'est nous qui soulignons) ont des droits et des chances égaux " (Art. 43 C.P.) et " les relations familiales sont fondées sur l'égalité des droits et des devoirs du couple " (c'est nous qui soulignons. Art. 42 C.P.).

La notion de "couple" dans la Charte politique a pour seule et unique portée textuelle "un homme et une femme", la famille étant définie comme "un homme et une femme".

par la Constitution elle-même (article 42) sur la base de la "libre décision d'un homme et d'une femme (j'insiste) de contracter mariage ou par la volonté responsable de contracter mariage".

2) L'homosexualité est un concept que la Constitution n'aborde pas et ne réglemente pas. Elle ne la proscrit pas, mais il ne ressort pas non plus de ses préceptes qu'elle lui confère le statut d'un droit juridiquement opposable.

3) La Constitution colombienne est large en ce qui concerne la formation de la famille, mais cette largeur se réfère à l'origine matrimoniale ou extraconjugale de la famille, puisqu'elle reconnaît sa naissance à partir de "liens naturels ou légaux" et sanctionne comme valable toute décision libre d'un homme et d'une femme de se marier ou de former une famille par la volonté responsable, également d'un homme et d'une femme.

Cette portée ne saurait être étendue à des domaines tels que celui qui est en cause dans la contestation par le requérant du texte constitutionnel diffamatoire : la possibilité - qu'aucune règle positive de notre droit ne reconnaît - de constituer des ensembles familiaux sur la base d'une union entre deux hommes ou deux femmes.

Il est clair que la Constitution colombienne n'accepte pas les formes d'unions matrimoniales ou de fait entre un homme et plusieurs femmes ou entre une femme et plusieurs hommes (polygamie).

4) Je dois également dire qu'à mon avis, il serait erroné d'admettre l'homosexualité comme une origine valide, légale et constitutionnelle de la famille. La famille, par essence, est fondée sur la procréation, qui n'est possible que dans l'hypothèse d'un couple hétérosexuel. Ainsi, la permissivité des unions entre homosexuels dans l'intention de "former une famille" est une attaque contre l'idée même de la **famille**, puisque de telles unions échouent par principe à atteindre l'un des buts premiers du mariage et des unions libres : la propagation de l'espèce humaine par la procréation.

5) Je ne peux pas accepter le point de vue, exposé dans la requête et accepté dans l'ensemble de l'arrêt, selon lequel le législateur - en ne prévoyant pas les unions matrimoniales entre homosexuels et, par conséquent, en ne leur accordant pas la possibilité d'un régime patrimonial parallèle à celui des unions hétérosexuelles - a commis une omission.

Je crois savoir que celui qui "omet" de faire ou de dire quelque chose commet une faute, en ce sens qu'il aurait dû agir d'une certaine manière et qu'il ne l'a pas fait. Le concept apparaît également dans le Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, qui définit le terme OMISION comme "la faute d'avoir omis de faire quelque chose de nécessaire ou de commode dans l'exécution d'une chose ou de ne pas l'avoir exécutée", ainsi que comme "la paresse ou l'inattention de la personne en charge d'une affaire".

Je considère qu'il est tout à fait injuste d'accuser à cet égard le Congrès de la République qui, en promulguant la loi en question avant même l'entrée en vigueur de la Constitution (1991), n'a fait qu'incarner, même en des termes identiques, ce qui est aujourd'hui inscrit à l'article 42 de la Charte politique.

Quelle omission de la part du législateur, face à une règle constitutionnelle qui prévoit la même chose que la règle légale ?

Ou bien la critique de la règle, dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité tel que celui-ci, résulte-t-elle non pas d'une comparaison avec la Constitution, mais avec des valeurs et des principes différents ?

L'"omission" attribuée en l'espèce au législateur n'existe pas, étant donné la formulation claire et péremptoire de l'article 42 de la Charte, qui envisage précisément une union maritale ou extra-maritale entre un homme et une femme, excluant d'emblée toute possibilité d'union homosexuelle.

Si la règle établie par le Congrès reprend ce qui a été exprimé par l'Assemblée constituante, aucun motif d'inconstitutionnalité ne peut être soulevé devant la Cour, et il était donc totalement inutile d'entrer dans un autre type d'analyse.

Il ne s'agit pas de faire des homosexuels "un objet de mépris public", comme le dit l'arrêt (p. 16), mais simplement de reconnaître, comme cette Cour aurait dû le faire, que, constitutionnellement, à la lumière de la Constitution politique actuelle, il n'est pas du tout possible que la loi réglemente et donc accepte les unions matrimoniales entre homosexuels.

Au regard de la Constitution, les homosexuels ne sont pas persécutés, mais l'union entre eux en vue de former une famille n'est pas non plus légalement valable.

Il n'est donc pas question d'égalité (article 13 C.P.) pour la simple raison que la réglementation exclusive des unions familiales hétérosexuelles est inscrite dans la même Charte politique.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrat

Date, ut supra

**LAW A CONSTITUTE A LIMITES DE LA
FAMILLE/UNION MARITALE DE FACTO DE
FACTO ENTRE**

HOMOSEXUELS - Caractère approprié (clarification du vote)

"La famille est le noyau fondamental de la société. Elle est constituée par des liens naturels ou juridiques, par la libre décision d'un homme et d'une femme de contracter mariage ou par la volonté responsable de le former", sans l'étendre aux couples homosexuels par application directe, et encore moins par interprétation ou par omission législative pour des raisons d'équité ou de justice. Ceci est incompatible avec les principes de droit et les situations normales et morales qui régissent la famille en tant que noyau fondamental de la société, en relation avec la libre décision "d'un homme et d'une femme" de se marier ou de former une telle relation familiale.

Réf : processus n° D-911.

Action publique d'inconstitutionnalité contre l'article 1er et l'article 2, point a), de la loi 54 de 1990 "définissant les unions matrimoniales de fait et le régime des biens entre partenaires permanents".

Santa Fe de Bogot, D.C., le quinze (15) avril mille neuf cent quatre-vingt-seize (1996).

Avec tout le respect et la considération que j'ai pour les décisions de la chambre plénière de la Cour, je voudrais clarifier mon vote concernant l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle dans la procédure susmentionnée, comme suit.

Je tiens à préciser d'emblée que, comme je l'ai indiqué lors de la session pertinente au cours de laquelle les procédures susmentionnées ont été décidées, je suis entièrement d'accord avec le dispositif de l'arrêt du Tribunal de première instance.

par laquelle a été déclarée inconstitutionnelle la partie pertinente de l'article 1 de la loi 54 de 1990, en vertu de laquelle il était prévu que "pour tous les effets civils, l'union matrimoniale de fait est celle formée **entre un homme et une femme** qui, sans être mariés, forment une communauté de vie permanente et singulière".

Je suis également d'accord avec la décision selon laquelle la partie restante du même article, qui stipule que "pour tous les effets civils, **l'homme et la femme** qui font partie de l'union matrimoniale de fait sont également appelés le partenaire permanent et le partenaire permanent".

Elle a également partagé la décision de déclarer l'article 2 (a) de la loi précitée constitutionnel, dans la mesure où il présume l'existence d'une société patrimoniale entre partenaires permanents et qu'il est possible de la déclarer judiciairement, lorsqu'il existe une union matrimoniale de fait depuis au moins deux ans entre un homme et une femme sans empêchement légal de contracter mariage.

Le soussigné considère que tant la définition que les présomptions énoncées dans la loi sont appropriées dans la mesure où l'union matrimoniale de fait est entre un homme et une femme, à l'exclusion des couples homosexuels. Ceci est conforme au précepte constitutionnel consacré par l'article 42, selon lequel "la famille est le noyau fondamental de la société. Elle est constituée par des liens naturels ou juridiques, par la libre décision de **l'homme et de la femme de contracter** mariage ou par la volonté responsable de le faire", sans qu'elle soit étendue aux couples homosexuels par application directe, et encore moins par interprétation ou par omission législative pour des raisons d'équité ou de justice, comme l'indiquent les motifs de l'arrêt en question.

Il n'est donc pas d'accord avec le raisonnement exposé dans les motifs de l'arrêt dont je me sépare dans ces considérations, lorsqu'il considère que "la loi n'empêche nullement la formation de couples homosexuels et n'oblige pas les personnes à renoncer à leur condition ou à leur orientation sexuelle. Le partenariat en lui-même n'est pas une condition nécessaire à l'exercice de ce droit fondamental", et lorsqu'il ajoute que "même si la sexualité hétérosexuelle correspond au modèle de comportement le plus répandu et que la majorité condamne socialement le comportement homosexuel, pour ces raisons la loi ne peut, sans le consentement de la majorité, empêcher les couples homosexuels de former un partenariat".

violer la Constitution, l'interdire et la punir en ce qui concerne les adultes qui consentent librement à de tels actes et relations et le font dans des conditions qui n'affectent pas les normes minimales et générales de la décence publique", étant donné que, selon le mandat clair de l'article 42 de la Constitution actuelle, la famille en tant que noyau fondamental de la société n'est constituée que par la libre décision "d'un homme et d'une femme" sans, comme indiqué ci-dessus, avoir de place dans le cadre de la Constitution, les couples homosexuels, pour les effets civils des unions maritales de fait et du partenaire permanent qui en fait partie, ce qui est incompatible avec les principes de l'ordre juridique et avec les situations normales et morales qui régissent la famille en tant que noyau fondamental de la société, par rapport à la libre décision "d'un homme et d'une femme", soit de se marier, soit de former une telle unité familiale.

Date ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrat

¹ Document de rapport pour le premier débat en plénière. Gazette constitutionnelle n°.

85. Pg. 5.