

Bulletin d'information trimestriel

N° 23 –mai 2020

Sommaire

Le triste temps du Coronavirus

- Vie politique et
institutionnelle
- Justice
constitutionnelle
- Droits
fondamentaux

La lettre ibérique et ibérico-américaine

de l'Institut d'études
ibériques et ibérico-
américaines - Droit et
politique comparés (IE2IA,
CNRS-UMR 7318 DICE)

UFR Droit, Economie et
Gestion - Avenue du
Doyen Poplawski - BP 1633
- 64016 PAU CEDEX
<http://ie2ia.univ-pau.fr>

Directeur de publication :
Olivier Lecucq

Rédacteur en chef :
Hubert Alcaraz

Rédacteurs :
Hubert Alcaraz, Pierre
Cambot, Damien Connil,
Miguel Fernández Andujar,
Olivier Lecucq, Dimitri
Löhrer, Maverick Martins

Mise en page :
Claude Fournier

Mot du directeur

Chers lecteurs,

Une fois encore, c'est surtout l'actualité espagnole, liée cette fois-ci en grande partie au fléau du coronavirus, qui retiendra d'abord l'attention de ce nouveau numéro de la Lettre ibérique. A travers l'édito consacré à la mise en place de l'état d'alarme pour lutter contre le COVID-19, avec en toile de fond la question récurrente de la conciliation entre la sécurité sanitaire et les libertés, puis une analyse du plan de déconfinement décrété le 9 mai, dans l'espoir de recouvrer « une nouvelle normalité », et enfin la mise en perspective (assez choc) de certains décès dus au COVID-19 qui rouvrent les plaies du passé comme autant de troubles de mémoire de l'Espagne.

Ce long détour par le Royaume espagnol permettra de mieux apprécier, dans un deuxième temps, la situation au Portugal, avec la mise en place de l'état d'urgence selon des modalités mesurées comme en témoigne l'opposition du TC d'avoir recours au « tracking », et la situation en Amérique latine, confrontée à son tour aux terribles conséquences de la pandémie et aux plus grandes peines pour y faire face quelques soient les mesures de lutte adoptées compte tenu de ses carences économiques, sociales et sanitaires à peu près généralisées.

Après l'anniversaire des 40 ans de la Constitution, il sera bon enfin, parce que plus réjouissant dans cette période ô combien morose, d'évoquer les 40 printemps du Tribunal constitutionnel dont l'œuvre a été si importante à l'ancrage de la démocratie espagnole mais dont les dernières années d'activité ont aussi suscité beaucoup de réserves et de critiques à l'égard de la prestigieuse juridiction. De mettre à cette occasion également en perspective les récentes décisions du TC s'agissant des limitations aux droits politiques des responsables indépendantistes catalans placés en détention provisoire (et condamnés depuis). Bonne lecture **♦ O. L.**

Edito

Lutte contre le coronavirus en Espagne : état d'alarme et libertés

Comme de nombreux pays confrontés à la pandémie du coronavirus COVID-19, l'Espagne a pu s'appuyer sur un régime d'exception pour élaborer son dispositif de lutte contre la propagation du virus et les ravages qu'elle provoque en termes de personnes infectées, de personnes en état grave nécessitant une prise en charge en service de réanimation et de personnes décédées. Il s'agit de l'état d'alarme qui est prévu à l'article 116.2 de la Constitution et qui est réglementé par la loi organique 4/1981 du 1^{er} juin 1981 relative aux états d'alarme, d'exception et de siège. Au titre de l'article 4 b) de

cette loi, ce régime peut en effet être appliqué en cas de « crise sanitaire, telle que les épidémies et les situations de contamination graves ». Adapté par conséquent à la situation, le gouvernement a déclaré l'état d'alarme par un décret (*Real Decreto*) du 14 mars 2020 en vue, comme son intitulé l'indique, d'assurer « la gestion de la situation de crise sanitaire occasionnée par le COVID-19 ». L'exposé des motifs du décret voit le recours à l'état d'alarme comme l'outil « indispensable » pour faire face à cette crise grave et exceptionnelle sans précédent, seul à même de « prévenir et contenir le virus » et de « réduire l'impact sanitaire, social et économique ». Les lignes qui suivront s'attacheront, en premier lieu, à en décrire rapidement le contenu et la portée, qui tient essentiellement à l'imposition d'un confinement mis en œuvre par le pouvoir exécutif, et, en second lieu, à mettre en lumière la manière dont le Tribunal constitutionnel conçoit la limitation des droits fondamentaux qui en résulte, à travers l'ordonnance qu'il a récemment rendue à propos des interdictions de manifestation durant la période de confinement.

S'agissant, en premier lieu, du contenu et de la portée de l'état d'alarme décrété le 14 mars, le texte, très complet et détaillé, traite l'ensemble des secteurs d'activités impactés. Le plus frappant à cet égard sont évidemment les dispositions portant restriction, voire interdiction de se livrer à l'activité considérée de manière à obliger le confinement des personnes à leur domicile en limitant au maximum leur déplacement et en favorisant, ce faisant, par la réduction des contacts entre les individus, la distanciation sociale qui est le principal rempart contre la propagation du virus. L'article 7 du décret est ainsi consacré à la limitation de la circulation des personnes avec la prohibition de circuler dans l'espace public, hormis pour des raisons tenant essentiellement au travail, à la santé, à l'assistance aux personnes vulnérables et à l'alimentation. L'ordre est bien, pour reprendre la formule française : « restez chez vous ! ». Dans le même sens, les « mesures de confinement » emportent aussi, bien sûr, fermeture ou arrêt de certaines activités : activités éducatives et de formation (article 9), activités commerciales hors notamment santé et premières nécessités, centres culturels, établissements et activités de loisirs, hôtellerie et restauration (article 10) ; le tout complété par une impressionnante annexe détaillant l'ensemble des activités ainsi suspendues, soit près d'une centaine d'activités, équipements ou espaces non ouverts au public (allant des musées et autres établissements ou salles culturels et artistiques jusqu'aux pistes de danse, en passant par l'ensemble des lieux et enceintes de sports et de loisir et l'ensemble des lieux de détente, d'hôtellerie, de bars et de restaurations).

L'autre élément majeur caractérisant l'état d'alarme concerne le pouvoir décisionnaire. Les régimes d'exception ont le plus souvent pour effet de modifier la répartition des compétences normatives ordinaires et, au fond, de bouleverser quelque peu l'application d'un principe éminemment important pour le bon fonctionnement d'une démocratie, à savoir le principe de séparation des pouvoirs. L'application d'un état d'urgence commande, en effet, le plus souvent concentration, ou tout au moins translation, des pouvoirs de décisions vers le pouvoir exécutif. Dans le cas espagnol, c'est vrai pour chacun des trois régimes d'exception : états d'alarme, d'urgence et de siège (le pouvoir exécutif ressortant dans ce dernier cas des autorités militaires). Il s'agit d'être réactif et efficace face à la menace immédiate et de grande ampleur qui frappe le pays ou une partie de son territoire (ordre public, crise sanitaire, invasion militaire), et le

L'Espagne a pu s'appuyer sur un régime d'exception pour élaborer son dispositif de lutte contre la propagation du virus et les ravages qu'elle provoque.

L'état d'alarme décrété le 14 mars, très complet et détaillé, traite l'ensemble des secteurs d'activités impactés.

gouvernement, par ses bras civil (administration) et militaire (armée), est sans nul doute le plus à même de répondre à cette double exigence. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que la question de l'autorité compétente durant l'application de l'état d'urgence soit l'un des tous premiers points traités par le décret du 14 mars. Dès son article 4, il est disposé : « Aux fins de mise en œuvre de l'état d'alarme, l'autorité compétente sera le gouvernement » ; quatre ministres, sous l'autorité du Président du gouvernement, sont expressément désignées autorités déléguées (Défense, Intérieur, Transport, Santé), aptes ce faisant à prendre toute décision et autre mesure, dans leur champ de compétences respectif, pour assurer la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire et protéger les populations contre le fléau épidémique. A noter que le décret prend rapidement soin de fixer aussi les grands principes de collaboration entre les autorités compétentes ainsi désignées et les autorités et autres services qui lui seront, dans ces conditions, soumis. Ceci vise évidemment les services étatiques mais également, et surtout, les Communautés autonomes. Cet aspect est loin d'être anodin dans un pays comme l'Espagne, qui est, comme on le sait, une forme d'Etat régional (dit Etat des autonomies) où la répartition des compétences entre l'Etat et les Communautés autonomes est, aux termes mêmes de la Constitution, particulièrement complexe. Or, selon cette dernière, la santé constitue une compétence partagée entre l'entité centrale et les Communautés autonomes, et on ne sera pas surpris d'observer que, dès la déclaration de l'état d'alarme, certaines Communautés autonomes, en particulier – comment aurait-il pu en être autrement ? – la Catalogne, ont considéré que l'Etat central violait leur champ de compétences dans le domaine de la gestion sanitaire.

Si la répartition des compétences est bousculée, elle ne conduit cependant pas à ignorer le principe démocratique qui veut que ce soit *in fine* la représentation nationale, c'est-à-dire le Parlement espagnol, qui soit responsable des grandes décisions politiques du pays.

Si la répartition des compétences est bousculée, elle ne conduit cependant pas à ignorer le principe démocratique qui veut que ce soit *in fine* la représentation nationale, c'est-à-dire le Parlement espagnol, qui soit responsable des grandes décisions politiques du pays, *a fortiori* lorsqu'elles affectent à ce point la liberté des citoyens. Le principe de séparation des pouvoirs reste finalement sauf ! Aussi, l'article 116.2 de la Constitution impose non seulement qu'il soit rendu compte de la déclaration de l'état d'alarme pour un délai maximum de quinze jours au Congrès des députés qui se réunit immédiatement à cet effet, mais également que toute prorogation au-delà de ce délai et, par la suite, autant que nécessaire, ne peut être le fait que du Parlement. La loi organique du 1^{er} juin 1984 précitée reprend d'ailleurs à son compte cette exigence en précisant, en son article 6, que toute prorogation de l'état d'alarme au-delà des quinze premiers jours d'application requiert l'autorisation expresse du Congrès des députés à qui il appartient d'établir à cette occasion le régime de l'état d'exception (portée et conditions) durant la période de prorogation ; et il en va bien sûr de même pour chaque prorogation éventuellement décidée par la suite. Ce système de contrôle et d'autorisation parlementaire est évidemment une garantie primordiale contre la tentation éventuelle du pouvoir exécutif de se faire autoritaire sous couvert de vouloir parer à une situation de crise exceptionnelle.

Autoritaire ... et liberticide car, au regard de l'Etat de droit, l'enjeu de la mise en œuvre d'un régime d'exception est non seulement que ce dernier soit justifié au regard d'une situation de crise extraordinaire, sanitaire ou sécuritaire, mais que les mesures prévues pour y résorber concrètement restent, dans leurs effets contraignants à l'encontre des libertés comme dans leur durée, proportionnées à l'objectif poursuivi de sauvegarde ou

de rétablissement de l'ordre public sanitaire ou sécuritaire. Le contrôle, comme l'autorisation de prorogation de la représentation nationale, s'avèrent dans ces conditions plus que nécessaires, ils forment le contre-pouvoir indispensable. Et le risque de refus parlementaire opposé à la prorogation de l'état d'alarme n'est pas qu'une vue de l'esprit puisqu'il s'est concrètement présenté avec la menace brandie par le *Parti populaire* au début du mois de mai de ne pas soutenir une nouvelle prorogation, même s'il faut malheureusement bien avouer que cette posture de la droite a, en l'occurrence, certainement plus à voir avec des manœuvres politiciennes qu'avec de sérieux arguments de fond pour contester la prolongation du régime d'exception.

Un autre contre-pouvoir, et non des moindres, a également son mot à dire : c'est le pouvoir judiciaire. L'application de l'état d'urgence sanitaire n'est évidemment pas hors-droit dans le sens où les juges peuvent connaître – et sanctionner – les diverses dispositions et décisions qui sont prises pour lutter contre le risque sanitaire. C'est d'autant plus vrai que les atteintes aux droits fondamentaux sont, en l'espèce, aussi sévères que multiples (sont ainsi particulièrement impactées : la liberté de circulation, la vie privée et familiale, le droit au travail et la liberté d'entreprendre) et que le contrôle du juge figure précisément le garant des libertés. Il s'agit cependant d'un contrôle mesuré car, comme toujours en matière de droits fondamentaux, le juge doit manier la conciliation entre des intérêts contradictoires aussi dignes de protection les uns que les autres. Et, évidemment, s'agissant de la lutte contre le coronavirus emportant fortes restrictions des libertés, l'équation prend forcément une tournure particulière car non seulement des intérêts généraux de premier plan sont en jeu (ordre public sanitaire, risque d'encombrement des hôpitaux, impacts économiques et sociaux) mais également la défense de droits fondamentaux individuels (droit à la vie, droit à la protection de la santé) fortement compromis.

Une belle illustration de cette quadrature du cercle est offerte par les nombreuses affaires qui se sont formées autour des interdictions de manifestations et par l'ordonnance du Tribunal constitutionnel du 29 avril, qui vient établir les premiers jalons de la jurisprudence en la matière et qui donne matière au second point de cet édito.

Sur la base du décret du 14 mars qui consent à la liberté de circulation uniquement pour certaines activités (essentiellement : alimentation, santé et urgence, travail et assistance aux personnes vulnérables), plusieurs refus ont, en effet, été adressés à des demandes de manifestation sur la voie publique, déposées par des organisations syndicales, le 1^{er} mai (jour symbolique, comme on le sait, pour ce genre d'événements). Or, les recours, introduits devant les juridictions locales ordinaires pour contester ces décisions, ont donné lieu à des positions différentes des juridictions concernées, les unes confirmant le refus sur la base de la sécurité sanitaire, les autres le condamnant sur la base de la liberté de manifester (voir à cet égard l'article de *El país*, « El Constitucional avala prohibir manifestaciones sin garantías frente al contagio », 1^{er} mai 2020). Si bien que l'ordonnance (*auto*) du Tribunal constitutionnel se prononçant en la matière sur la recevabilité d'un recours d'*amparo* (filtre préalable au jugement au fond) était dans ces conditions particulièrement attendue.

En l'occurrence, le Haut tribunal avait à connaître d'un jugement du Tribunal supérieur de justice de Galice confirmant l'interdiction de procéder à une manifestation le 1^{er} mai

L'enjeu de la mise en œuvre d'un régime d'exception est non seulement que ce dernier soit justifié au regard d'une situation de crise extraordinaire, sanitaire ou sécuritaire, mais que les mesures prévues pour y résorber concrètement restent, dans leurs effets contraignants à l'encontre des libertés comme dans leur durée, proportionnées à l'objectif poursuivi de sauvegarde ou de rétablissement de l'ordre public sanitaire ou sécuritaire.

dans la ville de Vigo qui avait été émise par les autorités municipales. L'un des premiers éléments qu'il appartenait au juge constitutionnel de trancher était de savoir si la condition de recevabilité de l'*amparo* tenant à « l'importance » constitutionnelle de la question posée était satisfaite. Comme le précise en effet le Tribunal, les restrictions à la liberté de manifestation ont déjà fait l'objet d'une abondante jurisprudence posant les termes de la conciliation qu'il convient d'opérer, dans le cadre d'un examen classique de proportionnalité, entre, d'un côté, les objectifs de sauvegarde de l'ordre public qui justifient concrètement la restriction et, d'un autre côté, la protection des droits fondamentaux (liberté de manifestation, liberté syndicale) auxquels il est porté atteinte. De ce point de vue, la problématique générale ne présente aucune originalité. Cependant, le juge précise que « la manifestation envisagée intervient dans le cadre d'une situation de pandémie globale très grave, qui a produit un grand nombre de personnes infectées et de décès » et qui « a mis à l'épreuve les institutions démocratiques, la société et les citoyens », autant de données qui constituent « des éléments essentiels pour lutter contre cette crise sanitaire et économique qui affecte tout le pays » ; ajoutant que : « c'est la première fois que notre démocratie actuelle se trouve dans la nécessité d'affronter un défi de cette ampleur et de prévoir les moyens d'y faire face ». Aussi, il n'éprouve pas de difficulté à juger que le critère de l'intérêt général de la décision du juge à rendre dans cette affaire est amplement satisfait, car la décision le conduira à fixer, sur le plan constitutionnel, des règles d'interprétation sur le contenu et la portée de la déclaration de l'état d'alarme qui présentent une utilité pour l'ensemble de la société.

Acceptant, en conséquence, de considérer les griefs du syndicat requérant fondés sur la violation de la liberté de manifestation, l'ordonnance rappelle d'abord que, contrairement à l'état d'exception et à l'état de siège, les articles 55 et 116 de la Constitution excluent la suspension des droits fondamentaux durant l'application de l'état d'alarme. Dans leur plénitude, ces derniers bénéficient ainsi toujours aux citoyens. Cependant, comme il en va pour l'ensemble des droits et libertés, le Tribunal souligne que la liberté de manifestation n'est pas absolue et qu'elle peut faire l'objet de limitations dès lors que celles-ci sont nécessaires et proportionnées aux objectifs d'intérêt général qu'elles poursuivent, notamment l'ordre public. Encore faut-il que la préservation de cet ordre public repose sur des éléments concrets et objectifs dans les circonstances propres à chacune des affaires. Il procède donc, ensuite, à l'examen des raisons concrètes susceptibles de justifier l'interdiction prononcée. Premier élément à cet égard : les organisateurs ont prévu des conditions particulières qu'ils estiment suffisantes pour ne pas compromettre la lutte contre la propagation du virus ; en l'occurrence, une manifestation en voitures occupées au maximum par une personne par rangée, chacune des personnes étant munies de masques et de gants, à quoi s'ajoutent le fait que seuls les affiliés aux syndicats sont conviés. Selon le Tribunal, ces mesures demeurent toutefois insuffisantes au regard du risque encouru sur le plan de la sécurité sanitaire car l'invitation à manifester peut engendrer une forte affluence et l'itinéraire choisi par les organisateurs aura pour conséquence d'occuper durant plusieurs heures la voie principale de circulation de Vigo, divisant la ville en deux, ce qui pourrait avoir pour effet de limiter l'accès aux hôpitaux des personnes qui vivent dans la zone la plus proche de la côte. Ainsi, non seulement les modalités de la manifestation prévue sont en elles-mêmes contraires au décret d'alarme, en ce qu'elles enfreignent l'interdiction des rassemblements, mais encore elles génèrent d'autres problèmes pour la préservation de la sécurité des

personnes, sachant « qu'en situation d'alerte sanitaire, la libre circulation des services ambulanciers et d'urgence médicale, comme le libre accès aux hôpitaux, sont des éléments dont il importe de tenir compte dans l'appréciation de la proportionnalité de la limitation de l'exercice (de la liberté de manifestation) ». Et, comme en conclut enfin le Tribunal, chiffres à l'appui, Vigo étant une ville fortement touchée par le virus et ses conséquences, la mesure d'interdiction prise par les autorités locales contre la manifestation projetée le 1^{er} mai se révèle proportionnée. Au terme d'un contrôle à la vérité particulièrement poussé au stade de l'examen de recevabilité du recours, le rejet du recours d'*amparo* par le Tribunal livre ainsi beaucoup de clefs de compréhension de la conciliation, toujours délicate, entre les mesures de sécurité attentatoires aux libertés et la protection nécessaire de ces dernières. Libre à chacun de juger de la pertinence du point d'équilibre trouvé. ♦ O. L.

Vie politique et institutionnelle

Sortie progressive du confinement en Espagne

Avant de présenter le plan de déconfinement espagnol, et les phases concrètes qu'il comporte, il convient, d'abord, de préciser que c'est la Constitution espagnole, dans son article 116, qui, en envisageant l'état d'alarme, pose le cadre normatif au sein duquel toutes les mesures de déconfinement s'insèrent, cadre qui est complété par un renvoi, par cet article 116, à la loi organique.

Le gouvernement espagnol, sur le fondement de l'article 116 de la Constitution et de l'article 4.b) et d) de la loi organique 4/1981, a déclaré l'état d'alarme par le décret 463/2020 du 14 mars. Après quatre extensions consécutives de la période d'état d'alarme, c'est finalement le décret 514/2020 du 9 mai qui définit le plan de déconfinement, intitulé « Plan pour la transition vers la nouvelle normalité ». Ce plan, qui annonce déjà qu'il n'aura pas de retour à la situation antérieure à la pandémie, se compose de quatre phases : la phase 0, applicable à toutes les parties du territoire espagnol comme point de départ, à l'exception de certaines îles, et les phases 1 (« Début »), 2 (« Intermédiaire ») et 3 (« Avancée »). Chaque phase envisage une diminution des contraintes par rapport à la phase précédente, jusqu'à la fin de la phase 3 et la « nouvelle normalité ». Le passage d'une phase à l'autre nécessite l'écoulement d'une période d'au moins deux semaines, de sorte que le plan de déconfinement aura une durée minimale de six semaines.

Quant à savoir le moment du passage d'une phase à l'autre, le décret du 8 mars et un arrêté ministériel du 3 mars précisent que ce sont les Communautés autonomes qui doivent le demander au ministère de la santé. Ce ministère, avec l'aide d'un comité technique, décide alors si lesdites Communautés remplissent les conditions prévues pour cette évolution. La demande doit être formulée une semaine avant la date de transition envisagée. De plus, en vertu de cet arrêté ministériel, les communautés sont autorisées à proposer de nouvelles mesures, non prévues par le gouvernement espagnol, pour accompagner ce passage.

Enfin, quant aux exigences proprement dites que les Communautés autonomes doivent respecter pour réussir ce passage, elles reposent sur quatre indicateurs : la

Le gouvernement espagnol a déclaré l'état d'alarme par le décret 463/2020 du 14 mars

Finalement, après quatre extensions de la période d'état d'alarme, le décret 514/2020 du 9 mai définit le plan de déconfinement.

Ce plan se compose de quatre phases et prévoit la participation active des Communautés autonomes.

capacité stratégique de contrôle sanitaire (soins et soins intensifs), la situation épidémiologique de la zone (diagnostic et identification de la situation concrète de la pandémie), mise en place de mesures de protection collective dans les commerces, les transports, les lieux de travail et tout autre espace public, les données de mobilité et les données économiques. En outre, le passage de la phase de départ (0) à la phase 1 (« Début ») exige la disponibilité de 1,5 à 2 lits en soins intensifs disponibles pour dix mille habitants et la disponibilité de 37 à 40 lits pour malades aigus pour dix mille habitants. Finalement, le succès du plan dépendra de l'approbation par le Congrès des députés de la prolongation de l'état d'alarme, ce qui est loin d'être évident dès lors que l'obtention de la dernière prorogation a été difficile en raison d'un manque de collaboration et d'une utilisation partisane par le principal parti de l'opposition de la question de l'évolution de l'épidémie. ♦ M. F. A.

Le COVID et les troubles de mémoire de l'Espagne

L'Espagne a mal à sa mémoire et le COVID le lui rappelle.

Le COVID et le régime franquiste. Incarnant l'amnésie officielle du régime démocratique sur la dictature franquiste, sont décédés à quelques jours d'intervalle José María GALANTE dit « El Chato », militant communiste emprisonné et torturé dans les prisons franquistes entre 1969 et 1974 ainsi que son tortionnaire, Antonio GONZALEZ PACHECO, dit « Billy El Niño », membre de la police franquiste.

A travers leur disparition, c'est le déni de mémoire de l'Espagne à l'égard des victimes du franquisme qui ressurgit.

Voilà des années qu'El Chato et d'autres victimes cherchent à obtenir justice en poursuivant les fonctionnaires et responsables politiques du régime dictatorial à l'origine des sévices qu'ils subirent. Las, la loi d'amnistie 46/1977 du 15 octobre 1977 interdisait toute poursuite. Même le recours à la justice universelle qu'ils tentèrent d'actionner depuis l'Argentine ne leur permit pas de vaincre l'oubli législatif. La justice argentine avait pourtant qualifié de crimes contre l'humanité les tortures, disparitions et persécutions politiques du régime dictatorial. Ces poursuites rappelaient aussi que, jusqu'à son terme, le régime franquiste né dans l'alliance avec le nazisme – Guernika et la División Azul en témoignent – s'apparentait non pas à un paternalisme autoritaire et bienveillant mais à une terreur d'Etat pratiquant la répression politique, les rafles et la torture. Après avoir poursuivi, au nom de la justice universelle, la dictature argentine, l'Espagne refusait en retour de s'en remettre aux demandes d'extradition de l'Argentine devenue démocratique. Même le juge Baltazar Garzón fut poursuivi pour forfaiture pour avoir essayé de sortir de l'oubli les crimes franquistes.

Le régime franquiste laisse ainsi derrière lui en toute impunité quatre fois plus de disparus que la dictature argentine, plus de deux milles fosses communes, des dizaines de

Le COVID est l'occasion pour l'Espagne de s'interroger sur sa mémoire.

milliers d'enfants enlevés à leur mère républicaine et tout autant de personnes exilées, emprisonnées ou torturées jusqu'à la mort du Caudillo.

Pour autant, l'attachement sentimental – et non pas idéologique – à la personne de Franco, comme la recherche d'un consensus social et politique, passant par un sacrifice assumé des victimes du franquisme, acculent l'Espagne dans une impasse mémorielle qui n'est plus tenable.

Des démarches *a priori* élémentaires visant à purger la démocratie espagnole de ses restes franquistes suscitent étonnamment des querelles politiques très vives entre partis politiques de premier plan. Il en a été ainsi du changement très récent des noms des rues à connotation franquiste. El Chato, par exemple, habitait rue du Général Yagüe responsable du massacre de Badajoz pendant la guerre civile. De la même façon, l'ouverture des fosses communes et l'identification des républicains fusillés n'ont pu être envisagées qu'à la faveur de la loi du 26 décembre 2007 sur la mémoire historique adoptée en dépit de l'opposition du Parti populaire. Cette loi est pourtant bien timide et laisse au milieu associatif – dépendant des subventions publiques - la mise en œuvre de ces investigations. En réaction, le Gouvernement Rajoy limita puis supprima les subventions publiques à ces associations pour de seuls motifs politiques. Plus récemment encore, l'exhumation de la dépouille de Franco du Valle de los Caídos et son déplacement vers un cimetière à l'initiative du Congrès des députés suscitèrent les mêmes clivages au sein des institutions publiques (voir le numéro précédant de la Lettre ibérique).

Tout d'abord, cette maladie a emporté les personnalités les plus symboliques de l'impunité des crimes franquistes et rappelle que l'amnésie législative instaurée lors de la transition démocratique n'a pas fonctionné.

Bien plus, la personnalité de Franco est encore source de clivages profonds au sein de la vie politique et institutionnelle espagnole.

Manifestement, la rhétorique classique visant à tourner la page franquiste selon laquelle « il faut aller de l'avant », ou « il y a eu des morts de deux côtés », n'est pas parvenue à panser les plaies ouvertes depuis plus de quatre-vingt ans. L'Espagne doit encore inventer la voie appropriée pour sauver sa mémoire et sa dignité en rappelant aux victimes du franquisme qu'elles ne sont pas coupables d'aspirer à la justice. A défaut, en éliminant les symboles de cette impunité, le COVID aura rendu un grand service à l'amnésie officielle qui prévaut jusqu'à présent.

Tandis que le régime franquiste a été la première terreur de l'Espagne au XX^e siècle, l'ETA en a été la seconde. Si l'organisation séparatiste est née sous le franquisme, elle a, pour l'essentiel, tué, mutilé, extorqué et enlevé depuis la transition démocratique et sa légitimité antifranquiste s'est immédiatement dissipée avec l'avènement de la démocratie. Le COVID, là encore, rappelle à l'Espagne son devoir de mémoire à l'égard de la folie meurtrière de cette organisation terroriste.

Le COVID et l'ETA. Le COVID a aussi emporté certains des symboles de la lutte contre la terreur basque.

Il en va ainsi de José Maria CALLEJA, journaliste courageux et placé sous escorte pendant des années, dont l'insatiable travail chercha à prendre en considération les victimes du terrorisme ainsi qu'à démonter les ressorts de la pensée unique et mortelle de l'ETA, laquelle, au-delà des attentats, a gangréné la société basque (Parmi d'autres, « *Contra la barbarie. Un alegato en favor de las víctimas de ETA* », « *La diáspora vasca. Historia de los vascos condenados a irse de Euskadi por culpa del terrorismo de ETA* »,

« *Arriba Euskadi. La Vida Diaria en el País Vasco* », « *Algo habrá hecho. Odio, muerte y miedo en Euskadi* »).

De même, est décédé de cette maladie, Enrique MUGICA, membre historique du PSOE connu pour ses positions antifranquistes qui l'amènèrent à connaître les geôles du Caudillo. Avec la démocratie, il fut député de Guipuzcoa, ministre de la justice du gouvernement de Felipe González à l'origine de la dispersion des prisonniers de l'ETA et Défenseur du peuple. Son frère Fernando MUGICA, avocat à Saint-Sebastien et membre influent du PSOE, fut tué sous les yeux de son fils par l'ETA. Parmi d'autres victimes du COVID, il est enfin possible de citer Santiago LANZUELA, responsable du parti populaire d'Aragon, menacé par l'ETA et très proche de Manuel GIMENEZ ABAD qui lui succéda à la tête de ce parti et qui fut, lui aussi, abattu sous les yeux de son fils en allant au stade de Saragosse assister à un match de football. Puisse la mémoire de ces défenseurs de la liberté être entretenue.

Mais le COVID n'est pas qu'une maladie mortelle, il s'est aussi invité comme argument politique au soutien d'un mouvement d'autolégitimation de l'action terroriste. Au moment de disparaître et de remettre son arsenal aux autorités françaises, l'ETA s'est présenté comme un faiseur de paix contraint à la violence par l'incapacité des Etats français et espagnol à entendre la spécificité de son discours. Brandissant son antifranquisme initial et l'action des GAL comme un blanc-seing pour le surplus de son activité et convoquant des personnalités étrangères pour revendiquer une virginité improbable, l'ETA a réussi à scénariser la fin du terrorisme pour la convertir en volonté unilatérale de mettre un terme à un prétendu « conflit basque ».

C'est dans ce cadre que le COVID fut invoqué par diverses personnalités françaises et étrangères au soutien de la sortie de prison de Josu URRUTIKOETXEA BENGOETXEA, dit TERNERA, prisonnier âgé et malade incarcéré en France, et dirigeant historique de l'ETA. Parce qu'il a été la voix de l'ETA annonçant la fin de son activité et parce qu'il a déjà été impliqué dans des négociations avec le gouvernement espagnol pour organiser la sortie du terrorisme, Josu TERNERA semblait, pour ces seuls motifs, devoir bénéficier d'un traitement préférentiel – parmi l'ensemble des prisonniers malades incarcérés en France – justifiant sa sortie de prison du fait du COVID. Il a pourtant essayé d'échapper à la justice pendant des années et devra répondre des crimes les plus terribles commis par l'ETA, dont notamment l'attentat du 11 décembre 1987 contre une caserne de la garde civile, tuant onze personnes, dont cinq enfants, et faisant des dizaines de blessés.

A travers le COVID et de ce que l'on retiendra de Josu TERNERA, c'est en réalité tout l'après-terrorisme qui interroge au moment de sceller l'histoire officielle de l'ETA.

Il est un fait admis selon lequel la violence de l'ETA est désormais condamnée par les partis politiques indépendantistes (EH-BILDU) qui, progrès fondamental, reconnaissent désormais le mal causé à la société basque par le terrorisme basque. Il n'est donc plus question pour l'indépendantisme politique d'être le faux nez de l'indépendantisme terroriste. Cette « normalisation » de la gauche abertzale a même permis le rétablissement d'un dialogue avec certains partis « classiques » tels que le PSOE. Mais, ce rapprochement a, dans le même temps, été très critiqué par le Parti populaire ou encore

Ensuite, le COVID a frappé des journalistes et hommes politiques de tous bords qui, par le pluralisme qu'ils incarnaient, ont été, en leur temps, la cible de l'ETA.

Mais le COVID a aussi été brandi comme une justification recevable pour solliciter la remise en liberté de Josu TERNERA, l'un des principaux chefs de l'ETA.

par certains citoyens comme José María MUGICA, fils de Fernando MUGICA et témoin de l'assassinat de son père, qui a quitté le PSOE pour ce motif.

Néanmoins, tout n'est pas clair encore dans la pensée indépendantiste et l'on retrouve encore la dangereuse rhétorique « il faut aller de l'avant » ou « il y a eu des morts de deux côtés » pour appeler, cette fois, à l'indulgence à l'égard des membres de l'ETA encore incarcérés. A en croire ce discours, la dissolution de l'ETA devrait emporter avec elle l'absolution de ses crimes ou, à tout le moins, des réductions de peine en récompense de cette paix concédée. Les victimes de l'ETA sont, quant à elles, certes admises mais diluées dans celles du franquisme, du GAL ou des forces de l'ordre pour rappeler que toutes les victimes se valent et, implicitement, que l'ETA n'est pas né du néant et n'a agi, ensuite, qu'en réplique aux exactions de la police post-franquiste. C'est oublier que la transition démocratique s'est amorcée dès la mort de Franco et que les crimes odieux et absurdes du GAL – environ 30 morts entre 1983 et 1987 – ou les abus commis par les forces de l'ordre à l'occasion de certaines arrestations ne sauraient servir d'alibi à un terrorisme massif et aveugle qui a étouffé la démocratie espagnole pendant 40 ans.

Les élections sont libres aujourd'hui comme il y a quarante ans et les courants indépendantistes n'y ont jamais été interdits. Les crimes de l'ETA n'ont servi à rien ni à personne.

Enfin, les hommages aux terroristes basques sortant de prison se multiplient sous l'œil bienveillant d'EH-BILDU et la pression sociale exercée par les secteurs les plus durs de la gauche abertzale demeure, révélant la persistance d'un système de valeurs peu enclin à une remise en question du terrorisme.

Il est donc primordial que l'Espagne s'arcboute pour défendre sa mémoire et les victimes du terrorisme basque en ne laissant pas de place à un révisionnisme bien-pensant coupable de trop d'indulgence à l'égard de l'ETA. Sans doute, doit-elle aussi entendre toutes les victimes de son histoire pour consolider son unité toujours plus menacée en dépit de la fin du terrorisme. ♦ P. C.

Derrière ces faits, le COVID impose à l'Espagne d'appréhender des enjeux mémoriaux essentiels pour que les victimes de l'ETA ne se diluent pas dans une autolégitimation de la violence qui tend à transformer l'organisation terroriste en faiseur de paix.

Etat d'urgence, droits fondamentaux et lutte contre l'épidémie au Portugal

Pour la première fois depuis l'adoption de la Constitution de 1976, l'état d'urgence a été déclaré le 18 mars 2020 par le Président de la République portugaise en réaction à l'épidémie de COVID-19. En application de l'article 134 de la Constitution, la déclaration de l'état d'urgence appartient en effet au chef de l'Etat. Cette déclaration est toutefois soumise au respect de plusieurs exigences.

Aux termes, d'une part, de l'article 138 du texte constitutionnel, la déclaration d'état d'urgence « est subordonnée à l'audition du Gouvernement et à l'autorisation de l'Assemblée de la République ou, si elle ne tient pas séance et qu'il n'est pas possible de la réunir immédiatement, de sa Commission Permanente ».

En vertu, d'autre part, de l'article 19 de la Constitution, « l'état d'urgence ne peut être déclaré, sur la totalité ou une partie du territoire national, qu'en cas d'agression effective ou imminente par des forces étrangères, de grave menace, de trouble de l'ordre constitutionnel démocratique ou de calamité publique » (art. 19-2). En outre, la déclaration de l'état d'urgence « est dûment motivée et précise, les droits, libertés et garanties fondamentales dont l'exercice est suspendu. L'application d'une telle mesure ne peut avoir une durée supérieure à quinze jours [...], sous réserve d'éventuels renouvellements et dans les mêmes limites » (19-5).

En l'occurrence, l'état d'urgence a été mis en œuvre par le décret présidentiel n°14-A/2020 du 18 mars, pris après autorisation de l'Assemblée de la République par sa résolution n°15-A/2020. La déclaration d'état d'urgence était motivée par « une situation de calamité publique », elle portait sur l'ensemble du territoire national pour une durée de quinze jours et a été renouvelée à deux reprises (du 3 au 17 avril et du 18 avril au 2 mai). L'objectif était de « suspendre partiellement l'exercice de certains droits » afin de permettre l'adoption des mesures exceptionnelles exigées par la lutte contre l'épidémie (confinement, mise en quarantaine, etc.). Conformément aux prescriptions constitutionnelles, le décret énumérait les droits affectés : la liberté d'aller et venir, la propriété et l'initiative économique privée, les droits des travailleurs, la circulation internationale, le droit de réunion et de manifestation, la liberté de culte dans sa dimension collective et le droit de résistance.

En somme, le Portugal, à l'instar de ses voisins européens, a eu recours à un état d'exception pour faire face à la crise sanitaire. Cela étant, on a pu observer une certaine prudence de la part des responsables politiques qui, prenant acte de la jurisprudence constitutionnelle la plus récente en matière de protection des données personnelles, ont refusé de s'engager dans la voie de la géolocalisation et du « tracking ». Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de l'ingérence des autorités publiques dans les moyens de communication des particuliers à des fins sécuritaires, le Tribunal constitutionnel a en effet rejeté, dans ses décisions n°403/2015 et 464/2019 des 27 août 2015 et 18 septembre 2019, la possibilité pour les services de renseignements d'avoir accès, en dehors d'une procédure criminelle, aux métadonnées des citoyens en raison, notamment, d'une atteinte disproportionnée au droit à la protection de l'intimité de la vie privée (article 26-1 de la Constitution). ♦ **D. C. et D. L.**

« Plaisante justice qu'une rivière borne ! »

La lutte contre le COVID-19 en Amérique latine

Un peu partout sur le globe, en l'absence de vaccin, l'une des rares questions sur laquelle les États paraissent aujourd'hui tomber d'accord pour lutter contre l'épidémie de COVID-19 consiste dans le confinement des populations. Partout, la sévère réduction de la circulation des personnes et, avec elle, de la contamination, passe nécessairement par la mise en place de mesures restrictives des mouvements. Au-delà, c'est-à-dire lorsque l'appréciation de l'intensité que ces mesures doivent revêtir est en cause, les nuances ressurgissent, l'échelle se déployant de la plus grande rigueur jusqu'à –

très étonnement – la souplesse la plus totale. De ce point de vue, l'arrivée de la vague épidémique en Amérique latine n'a pas manqué d'apporter son lot de drames, sur un continent rassemblant des États très souvent défaits dans la prise en charge sanitaire des populations, mais également de surprises, elles aussi pas toujours heureuses.

Avant d'y venir, un premier constat, d'ordre général : à l'échelle de ce qui représente, en superficie, plus d'un continent et demi, s'étendant du désert brûlant la ville de Ciudad Juárez – à la frontière avec les États-Unis –, jusqu'aux brumes d'Ushuaia, village le plus proche de l'Antarctique, plus de 600 millions d'êtres humains sont en pratique abandonnés à leur sort par des pouvoirs publics partout dysfonctionnels avant même l'arrivée de l'épidémie. Ce qui était, dès l'origine, une terrible urgence médicale et sanitaire s'est alors muée en épouvantable tragédie. A cet égard, ce sont peut-être les lacunes, voire l'absence pure et simple, des services publics, spécialement ici dans le domaine sanitaire, qui ont, de prime abord, produit leurs effets ; néanmoins, la fragilité des économies et la pauvreté préexistantes se révéleront sans doute, dans un second temps, des accélérateurs bien plus puissants de l'épidémie et de ses conséquences.

Ainsi, depuis la dernière semaine du mois de mars, les mesures adoptées par les gouvernements d'Amérique latine vont du confinement total jusqu'à l'absence pure et simple de tout type de restriction. Du côté de ceux qui ont fait confiance à la rigueur, pour tenter de retarder le plus longtemps possible l'explosion de leurs systèmes de santé, onze États ont adopté les décisions les plus strictes. Ainsi le Guatemala, le Honduras, et l'Équateur cumulent-ils confinement et couvre-feu, alors que l'Argentine, le Costa-Rica, le Pérou, le Salvador, le Panama, la Bolivie et le Paraguay réduisent drastiquement la liberté de circulation des citoyens en mettant en place un confinement strict, qui passe évidemment par la fermeture des bars, restaurants, commerces et écoles mais aussi par des autorisations de sortie plus ou moins limitées selon les pays. L'Argentine et la Colombie, par exemple, permettent à la population de sortir une heure par jour pour pratiquer une activité sportive de plein air ou pour faire une promenade. Le Chili, pour sa part, combine plusieurs de ces mesures sur certaines parties de son territoire, tandis que d'autres sont soumises à un régime un peu moins sévère. De sorte qu'à Santiago et ses alentours, un confinement total a été instauré le 15 mai dernier en réponse à l'explosion du nombre de personnes contaminées. Comme au Brésil, et dans une moindre mesure en Colombie, c'est parfois une véritable concurrence qui a vu le jour entre pouvoir central et pouvoirs locaux pour la définition des mesures sanitaires. Tous ces États ont fermé leur espace aérien aux vols commerciaux, mais aussi leurs frontières terrestres.

Toutefois, le Mexique, l'Uruguay et plus encore le Brésil ont préféré privilégier la bonne volonté de la population en l'appelant à limiter sérieusement mais volontairement ses déplacements. En Uruguay, seules les universités sont fermées mais le port du masque est obligatoire dans les espaces publics, tandis qu'au Mexique toutes les activités de loisir sont suspendues et les écoles fermées. Au Brésil, si les frontières terrestres sont fermées, au niveau fédéral seul le ministère de la santé recommande la distanciation sociale. Les oppositions des États fédérés brésiliens aux choix de Jair Bolsonaro – qui critique régulièrement « l'hystérie » des réactions mondiales face à la pandémie – sont de plus en plus vives et nombreux sont ceux qui ont pris des décisions plus strictes, telles que fermeture des écoles, des lieux de culte et des commerces non essentiels. Le Brésil est

Le 28 février, le premier cas de contamination en Amérique latine (au Mexique) est confirmé.

Le 18 mai, le Brésil dépasse l'Espagne et l'Italie en nombre de personnes contaminées.

Depuis mars dernier, le Nicaragua n'a pris aucune mesure particulière pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

Le 13 mars, Rosario Murillo, vice-présidente du Nicaragua, appelait la population à une grande marche collective intitulée Amour en période de Covid-19, « en solidarité avec tous les peuples, familles et orphelins du monde entier qui affrontent la pandémie ».

aujourd'hui le pays d'Amérique latine qui est le plus frappé par l'épidémie. Mais, plus surprenant encore, le Nicaragua est le seul pays de la région qui n'a tout simplement adopté aucune mesure particulière en lien avec l'épidémie de COVID-19. Son président, Daniel Ortega, qui se maintient au pouvoir depuis plus de deux ans malgré l'opposition de la population et au prix d'une répression massive et violente, après avoir disparu pendant plus d'un mois, est réapparu au milieu du mois d'avril et est désormais soupçonné de dissimuler à l'opinion internationale les chiffres réels de la pandémie dans ce petit État d'Amérique centrale. Après que son épouse, la toute puissante vice-présidente Rosario Murillo, a invité la population à des manifestations de masse en faveur de l'amour, Daniel Ortega, le 30 avril dernier, a indiqué qu'un plus grand nombre de personnes contaminées et de morts « est inévitable », avant d'ajouter que davantage de personnes meurent du fait de maladies chroniques et d'accidents de la circulation qu'en raison du coronavirus et qu'il n'était pas possible de paralyser l'économie du pays.

Au Brésil, l'échelon fédéral recommande, sur la base du volontariat, la distanciation sociale

Pourtant, partout, quelques semaines d'épidémie auront suffi à gommer tous les efforts déployés par les populations en faveur de leur développement démocratique et économique depuis plus de deux décennies. Au-delà de la perte de vies humaines qui va encore marquer les mois qui viennent, c'est à l'effondrement des industries, des commerces, des économies familiales d'une région déjà touchée par le ralentissement voire le déclin économique que l'on assiste. Difficile d'imaginer ce qui viendra ensuite et comment ces États vont faire face à des difficultés qui n'avaient pas trouvé de solution avant même l'arrivée du COVID-19. Comment ne pas imaginer que ce qui va suivre la pandémie est pire encore que le désastre sanitaire actuel ? ♦ H. A.

Justice constitutionnelle

De l'importance d'être constant

En février dernier, au milieu d'une crise politique et institutionnelle à laquelle la désignation de Pedro Sánchez comme chef du gouvernement un mois plus tôt avait offert un bref sursis, le Tribunal constitutionnel espagnol fêtait ses quarante ans. Créé par la Constitution du 27 décembre 1978, qui lui consacre son Titre IX, ses premiers membres ont été nommés par décrets du 14 février 1980, le collège des magistrats se réunissant pour la première fois le 25 février. Formé alors seulement de dix membres, dans l'attente des deux membres supplémentaires qui devaient être nommés par le Conseil général du pouvoir judiciaire, lui-même non encore constitué à cette date, c'est finalement le 12 juillet 1980 qu'il est installé comme Tribunal, Manuel García-Pelayo y Alonso exerçant les fonctions de président, tandis que le poste de vice-président revenait à Jerónimo Arozamena Sierra. Durant ses premiers mois d'activité, le Tribunal se réunit au Centre d'études constitutionnelles, occupant ensuite provisoirement des locaux sur le Paseo de la Habana, avant de prendre définitivement possession de son bâtiment rue Domenico Scarlatti. Sa première décision, une ordonnance relative à un recours d'*amparo*, est rendue le 11 août 1980.

En février 2020, le Tribunal constitutionnel espagnol a fêté son quarantième anniversaire.

Afin de célébrer ce quarantième anniversaire, le Tribunal constitutionnel a donc organisé plusieurs cérémonies. Ainsi, le 5 février 2020, a-t-il consacré la première d'entre elles à un hommage rendu au travail des anciens magistrats – dits magistrats émérites –,

cérémonie réunissant autour du président en exercice, Juan José González Rivas, d'anciens présidents de l'institution, parmi lesquels Pascual Sala, María Emilia Casas, Francisco Pérez de los Cobos et Miguel Rodríguez-Piñero. Au cours de cette célébration, a été présenté l'ouvrage *Les fondements du contentieux administratif*, de Jorge Rodríguez-Zapata, ancien membre du Tribunal. Cela a fourni l'occasion au président du Tribunal constitutionnel de présenter l'évolution historique de la juridiction constitutionnelle espagnole et sa participation à la construction et au développement du système démocratique. Juan José González Rivas en a surtout profité pour remercier tous les magistrats qui, au cours des quarante années écoulées, se sont succédé au sien de l'institution assurant l'effectivité des « principes et droits reconnus dans le texte constitutionnel ». Il les a remerciés d'avoir ainsi offert une « interprétation authentique de la norme fondamentale » et d'avoir assuré la défense des droits et libertés fondamentaux et de l'État social et démocratique de droit. Était, en particulier, présent Rafael Gómez-Ferre Morant qui, en 1980, faisait partie des 12 premiers membres du Tribunal constitutionnel.

Le 25 février 1980, après la nomination de ses 10 premiers membres, le Tribunal constitutionnel se réunissait pour la première fois.

Le 12 juillet 1980, le Tribunal constitutionnel, au complet, était installé.

Le 11 août 1980, le Tribunal constitutionnel rendait sa première décision.

Quelques jours plus tard, le 19 février, le Tribunal organisait un séminaire, intitulé *Conversations sur la Constitution espagnole et sa portée en Europe*, en collaboration avec la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España* (Académie royale de jurisprudence et de législation d'Espagne). L'événement a pu compter sur la présence de la première vice-présidente du gouvernement espagnol, Carmen Calvo. Juan José González Rivas a insisté sur la nécessaire harmonisation de l'ordre juridique espagnol avec le droit européen à travers non seulement l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme mais également, et surtout, des principes, valeurs et objectifs de l'Union européenne, réunis dans les articles 2, 4.2 et 6 du Traité sur l'Union européenne. Sur deux jours et au cours de quatre tables rondes, ce sont l'importance de la jurisprudence constitutionnelle et celle de l'appartenance de l'Espagne à l'Union européenne qui ont été abordées. Compte tenu de la crise politique et, pour partie de confiance, que traverse le pays, le président du Tribunal constitutionnel a insisté sur la nécessité de fortifier l'État de droit, le respect des droits et libertés fondamentaux en tant qu'éléments essentiels de la vie démocratique. Il y a là un élément de confiance primordial des citoyens à l'égard du système politique et de contrôles des pouvoirs publics, qu'ils soient nationaux ou infra-étatiques. La persévérance – la constance ! – apparaît, en la matière, déterminante, également pour tout organe ou institution. ♦ H.A.

Droits fondamentaux

La participation à la vie politique des indépendantistes catalans se fera depuis la prison

Comme à l'accoutumée, ces derniers temps, les indépendantistes catalans permettent au Tribunal constitutionnel d'étoffer sa jurisprudence. En l'espèce, le Tribunal s'est prononcé sur les demandes de certains indépendantistes emprisonnés de pouvoir participer activement à la vie politique de l'Espagne. Depuis l'arrestation des figures politiques de la tentative de sécession catalane, une situation inhabituelle se met

en place. Des dirigeants politiques sont emprisonnés mais tentent simultanément de maintenir leurs activités politiques. C'est dans ce cadre que le Tribunal constitutionnel a dû se prononcer sur l'aménagement du droit à la participation à la vie politique de personnes en détention provisoire. Deux décisions récentes sont particulièrement intéressantes sur ce point. D'une part, le recours d'*amparo* de Jordi Sánchez¹ demandant une permission de sortie de prison afin de pouvoir mener sa campagne électorale et, d'autre part, les recours d'*amparo* de Jordi Turull et Josep Rull² prétendant que la mesure de prison préventive porte atteinte à leur droit de participation à la vie politique. A ces occasions, le juge constitutionnel a pu opérer une conciliation entre le droit à la participation politique et la privation de liberté liée à l'emprisonnement des différents dirigeants indépendantistes. Et le juge d'estimer que l'atteinte portée au droit à la participation politique est justifiée et proportionnée.

D'abord, s'agissant de la demande de permission de Jordi Sánchez. Il ne faisait que peu de doute que le Tribunal constitutionnel allait confirmer la décision de la Cour Suprême de refuser à Jordi Sánchez une permission de sortir de prison en vue de participer à ses meetings politiques. En effet, l'homme politique catalan avait fait la demande d'avoir de telles permissions afin de pouvoir assister personnellement à des réunions publiques en soutien à sa candidature pour les élections générales espagnoles. La Cour suprême a refusé ces permissions à Jordi Sánchez, lequel a introduit un recours d'*amparo* considérant que cette décision portait atteinte au droit à un égal accès aux affaires publiques reconnu par l'article 23 de la Constitution espagnole. Le Tribunal constitutionnel estime que la décision de refus de permission de sortie est le résultat d'une conciliation adéquate des droits constitutionnels en jeu, notamment en raison bienfondé du risque de récidive pénale qui justifie le maintien des mesures de détention provisoire. Autrement dit, le risque que Jordi Sánchez réitère le délit de sédition dont il est accusé justifie une restriction de son droit à la participation à la vie politique et s'oppose de fait à lui permettre de sortir provisoirement de prison pour assister et participer à un meeting politique en vue d'une élection. Le Tribunal constitutionnel rappelle que le droit à la participation politique n'est pas un obstacle au maintien de la détention provisoire lorsque cette mesure est légitime. De plus, le tribunal constitutionnel estime que le droit de communication avec l'extérieur de l'intéressé, que les communications soient verbales ou écrites, lui permet de participer à la campagne électorale, encore que, sur ce point précis, il faille noter qu'une opinion dissidente explique qu'il aurait fallu adapter le droit de communication avec l'extérieur afin de permettre au candidat une meilleure communication avec divers médias.

Ensuite, dans le cadre d'une problématique plus large, Jordi Turull et Josep Rull ont introduit un recours d'*amparo* en faisant grief la mesure de détention provisoire de porter une atteinte disproportionnée à leur droit de participation aux fonctions et aux charges publiques dans des conditions d'égalité au titre de l'article 23 alinéa 2 de la Constitution espagnole. Le Tribunal constitutionnel estime que cette atteinte ne peut en l'occurrence être qualifiée de disproportionnée compte tenu des circonstances judiciaires qui ont poussé à la mesure de sûreté. Sachant que les mesures de privation de liberté sont intervenues alors même que les requérants étaient déjà chargés d'une mission de

¹ TC, plénière, Sentencia 36/2020, du 25 février 2020, recours en *amparo* n° 2633-2018.

² TC, plénière, Sentencia 37/2020, du 25 février 2020, recours en *amparo* n° 2971-2018.

Bien que les recours en *amparo* ont été déposés avant le résultat du *Procés*, de nombreux militants indépendantistes catalans étaient en détention provisoire.

Pour rappel, 70 députés indépendantistes catalans avaient été élus en avril 2019.

représentation politique. De plus, Jordi Turull et Josep Rull ont pu contester légalement les mesures de détention provisoire, ce qui implique que le Tribunal ne puisse se prononcer sur le bienfondé de ces dernières. A quoi s'ajoute que les requérants ont toujours la possibilité de donner procuration pour leur vote si les instances dans lesquelles ils sont élus ne s'y opposent pas.

Ainsi, le Tribunal constitutionnel espagnol a pu se prononcer sur la conciliation entre les droits consacrés par l'article 23 CE et la privation de liberté dans le cadre d'une décision pénale. Globalement, il ne considère pas qu'une mesure de détention provisoire - mais il est clair que cela peut s'étendre à une peine de prison - porte une atteinte disproportionnée aux droits à la participation à la vie politique. Les différentes campagnes électorales qui ont eu lieu et auront lieu pendant la détention des représentants de l'indépendance catalane se dérouleront ainsi sans leur présence physique. En cela rien de bien étonnant même s'il faut avouer qu'une telle conséquence interroge assez sérieusement la sincérité du scrutin. Il suffit de mettre en perspective les émeutes qui ont eu lieu à l'annonce du résultat du *Procés*, pour se demander si l'absence (relative) de la scène publique des dirigeants de la fronde catalane lors des diverses campagnes électorales ne prive pas une partie du peuple espagnol du plein bénéfice du pluralisme politique. Encore que le maintien des mesures de détention des indépendantistes catalans n'a pas empêché l'élection de certains d'entre eux. Pas davantage que la possibilité pour les détenus élus d'aller prêter serment comme en a jugé le Tribunal suprême en faveur de Oriol Junqueras, Jordi Sanchez, Jordi Turull, Josep Rull, élus députés et Raül Romeva, élu sénateur lors des élections générales du 28 avril 2019, qui ont eu une autorisation judiciaire de se rendre au Parlement à cette fin.

Le Tribunal constitutionnel confirme dans ces décisions motivées par l'exceptionnalité de la situation qu'un citoyen espagnol peut être en détention et candidat sans pour autant avoir un aménagement particulier de ses mesures de détention. De même, un détenu peut avoir des fonctions représentatives sans pour autant avoir un aménagement particulier de ses mesures de détention. A situation particulière, il n'y a donc pas toujours une réponse particulière. ♦ **M.M.**

Va paraître dans les prochains jours aux éditions de l'Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie

(anciennement Institut Varenne)

40 ans d'application de la Constitution espagnole

La Constitution espagnole, qui a eu quarante ans à la fin de l'année 2018, est un modèle de constitution moderne. Fruit d'une transition politique exemplaire au sortir du régime autoritaire de Franco, elle a su, comme l'a montré un précédent ouvrage sur ses trente ans d'application, conforter l'instauration d'un véritable État de droit démocratique tout en relevant les défis de l'évolution des sociétés modernes, par exemple sur les plans technologique, économique ou dans le domaine de la confrontation des systèmes juridiques, notamment grâce à une justice constitutionnelle particulièrement active.

Dix ans plus tard, il est nécessaire de s'interroger sur le chemin tracé au cours de la dernière décennie d'application de ce texte fondamental en reprenant les mêmes thématiques : les droits fondamentaux, les institutions nationales, les institutions autonomes et les catégories de normes. En un sens, ce chemin conforte l'œuvre démocratique accomplie, en particulier autour de la défense des droits fondamentaux qui demeure particulièrement active. Cependant, l'anniversaire des quarante ans de la Constitution espagnole est aussi l'occasion d'observer que l'Espagne s'est retrouvée confrontée à de nouveaux défis qui interpellent profondément le champ constitutionnel. Qu'il s'agisse, par exemple, de l'évolution du paysage politique, du rôle des juges ou encore, et surtout, de la crise catalane qui fragilise les piliers de l'État espagnol.

Analyser en profondeur l'application de la Constitution espagnole au cours des dix dernières années, dans ses succès mais aussi dans ses difficultés, tel est l'objet du présent ouvrage qui rassemble des contributions des meilleurs constitutionnalistes espagnols.

Il offre ainsi des éléments d'information et de réflexion de toute première qualité à tous ceux qui s'intéressent à la Constitution du Royaume d'Espagne et, plus largement, à tous ceux qui souhaitent mieux comprendre l'évolution du droit constitutionnel contemporain.

Actes de la journée d'études sur les 40 ans de la Constitution espagnole organisée à Pau le 16 novembre 2018 par l'IE2IA (UMR DICE 7318)



IE2IA
Institut d'Études Ibériques
et Ibero-Américaines



Diffusion Lextenso/LGDJ



Prix : 29 € TTC
ISBN 978-2-37032-257-9

100

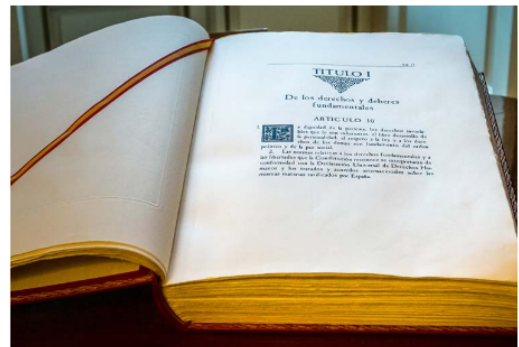
40 ans d'application
de la Constitution espagnole

Colloques & Essais

Collection
Colloques & Essais

Sous la direction scientifique de
Hubert ALCARAZ et Olivier LECUCQ

40 ans d'application de la Constitution espagnole



Institut Francophone
pour la Justice et la Démocratie