

Bulletin d'information trimestriel

N° 16 – février 2018

Sommaire

Etat des lieux en Catalogne

- 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, Damien
Connil, Paco Ferran,
Olivier Lecucq, Jean-Pierre
Massias, Antton Maya,
Eneritz Zabaleta

Mise en page :

Claude Fournier

Mot du directeur

Chers lecteurs,

En ce début d'année 2018, c'est encore, et toujours, la situation en Catalogne qui est au centre des préoccupations après la dissolution du Parlement de la *Generalitat* (par le président du Gouvernement Rajoy sur le fondement de l'article 155 de la Constitution), de nouvelles élections (24 décembre 2017) et des résultats qui, faute de nette victoire en faveur de l'une ou de l'autre tendance, maintiennent au plus haut point les profondes dissensions entre les « nationalistes » et les « constitutionnalistes ». Particulièrement riche, l'édito analyse cette inquiétante situation de *statu quo* et invite à explorer la voie politique de résolution du conflit, la seule sans doute à même de sortir la Catalogne, et l'Espagne, de l'impasse. Le reste de la *Lettre* sera consacré à la seule rubrique « vie politique et institutionnelle », en évoquant tour à tour : en Espagne encore, la fin de la procédure « Segura » qui prévoyait l'illégalité des partis soutenant des activités qualifiées de terroristes sur le territoire espagnol ; la nomination d'un nouveau *provedor de Justiça* au Portugal, *una provedora* en l'occurrence ; les élections présidentielles au Honduras qui n'en finissent plus de chercher leur vainqueur, au point de révéler une démocratie « Canada Dry » ; les élections présidentielles au Chili qui, quant à elles, signent sans doute « la fin du socialisme du XXI^{ème} siècle » ; l'Argentine enfin, avec la condamnation historique d'anciens militaires de la junte.

Bonne lecture ! ♦ O.L.

Edito

Le dialogue, seule voie pour surmonter la crise en Catalogne

Les élections pour la désignation des membres du parlement catalan organisée en décembre 2017 revêtaient une importance considérable dans le cadre d'un scrutin proprement exceptionnel tant en ce qui concerne le déroulement de la crise (1) que quant aux perspectives de son dépassement (2).

1- Une nouvelle étape dans le déroulement de la crise en Catalogne

Inscrites dans le contexte spécifique de la tension opposant le gouvernement espagnol et les dirigeants catalans à l'origine de la déclaration unilatérale d'indépendance, les élections de décembre 2017 devaient marquer une nouvelle étape du déroulement de la crise qui touche la Catalogne depuis l'automne 2017.

Cette crise, qui couvait depuis de nombreuses années et qui a pris une intensité particulière dans les dernières semaines, est, sans conteste, la plus importante et la plus radicale qu'a eue à affronter l'Espagne post-franquiste. En effet, l'une des plus grandes

communautés autonomes a décidé de rompre sciemment avec l'ordre constitutionnel espagnol en déclarant unilatéralement son indépendance en violation assumée des dispositions constitutionnelles telles qu'affirmées régulièrement par le tribunal constitutionnel et relayées par le Gouvernement de Mariano Rajoy. En réponse à cette position non violente mais radicale, les autorités de Madrid ont décidé de mesures également radicales tant policières que pénales. Ainsi, non seulement les forces de sécurité espagnoles sont violemment intervenues pour s'opposer à la tenue du référendum organisé en Catalogne, mais les principaux dirigeants ayant participé au processus indépendantiste furent aussi arrêtés et demeurent incarcérés. Le président catalan, Carles Puigdemont, a quant à lui choisi de se réfugier en Belgique.

Les élections du 21 décembre 2017 ont d'abord été exceptionnelles en raison des circonstances de leur organisation. Destinées à former le Parlement régional catalan, elles furent en effet convoquées par le Président du Gouvernement espagnol, M. Rajoy, lors de l'application de l'article 155 de la Constitution, qui lui permet de placer sous tutelle l'autonomie catalane, de destituer le gouvernement de Carles Puigdemont et de dissoudre le Parlement catalan. Pour la première fois depuis l'instauration de la démocratie en Espagne après la mort du Général Franco, les élections législatives catalanes ont donc été convoquées par le Gouvernement de Madrid et non par le Président de la *Generalitat*.

Les élections catalanes ont également été exceptionnelles en raison du contexte extrêmement tendu et confus résultant de la déclaration unilatérale d'indépendance et des suites judiciaires et politiques du processus indépendantiste. Avec une partie du gouvernement destitué en prison et une autre à Bruxelles, la question de la suite du processus indépendantiste et de la réponse de Madrid à ce processus – mise sous tutelle de l'autonomie catalane et poursuites judiciaires – a non seulement envenimé les débats de la campagne électorale, mais aussi conditionné la tenue normale du processus électoral. Ainsi, les deux principaux partis indépendantistes – ERC et le PdeCAT qui se présentaient sous la plateforme électorale *Junts Per Catalunya* – ont fait le choix d'investir comme tête de liste des candidats étant soit en prison pour Oriol Junqueras, leader du parti ERC, ou en exil à Bruxelles pour Carles Puigdemont leader de la candidature *Junts Per Catalunya*. Difficile, dans ces conditions, d'assister à une campagne électorale normale, et aux meetings via Skype ont ainsi succédé les courriers et messages téléphoniques envoyés depuis la prison.

Les élections catalanes ont été exceptionnelles, enfin, en raison de l'exacerbation des tensions au sein de la société catalane. Aux appels à la grève générale pour dénoncer la « répression de Madrid » et appeler à la poursuite du processus indépendantiste ont en effet répondu des manifestations monstres soutenant l'action du Gouvernement central et défendant l'unité de l'Espagne.

Les élections du Parlement de Catalogne ont ainsi semblé se transformer en un nouveau plébiscite pour ou contre l'indépendance. C'est d'ailleurs bien cette logique de bloc qui a rencontré le succès dans les urnes. Du côté des partisans de l'unité de l'Espagne, le parti *Ciudadanos* a réussi le coup de force de remporter les élections en étant le premier parti de Catalogne, avec 25,37 % des suffrages et 36 parlementaires, ce qui représente une progression de 11 parlementaires par rapport aux élections de 2015.

Les élections de décembre 2017 devaient marquer une nouvelle étape du déroulement de la crise qui touche la Catalogne depuis l'automne 2017.

Pour la première fois depuis l'instauration de la démocratie en Espagne après la mort du Général Franco, les élections législatives catalanes ont donc été convoquées par le Gouvernement de Madrid et non par le Président de la *Generalitat*.

Le parti populaire a, quant à lui, vécu une défaite historique en reculant de 11 à 4 parlementaires, seuil qui rend impossible la constitution d'un groupe parlementaire.

La position intransigeante de *Ciudadanos* vis-à-vis de l'indépendance de la Catalogne a été plébiscitée par les électeurs du bloc unitariste, face aux options qui se voulaient plus conciliantes. Ainsi, le PSC ne progresse que faiblement d'un député avec 17 parlementaires, tandis qu'En Comú-Podem, marque locale de Podemos, qui avait axé sa campagne sur l'alternative entre les blocs indépendantiste et unitariste, n'a obtenu que 8 députés, soit 3 de moins qu'en 2015.

Du côté des indépendantistes, la plateforme de M. Puigdemont a devancé la candidature d'ERC, recueillant 21,66% des suffrages et 34 parlementaires, contre 32 députés pour le parti républicain catalan. Le charisme particulier de M. Puigdemont et sa position de « Président légitime » destitué ont sûrement joué en sa faveur, de même que son discours plus résolu en faveur de l'indépendance, alors que le parti ERC laissait entendre une volonté de revenir à une solution bilatérale avec le Gouvernement de Madrid.

Malgré la victoire de *Ciudadanos*, le bloc indépendantiste est donc sorti vainqueur des élections du 21 décembre dernier, avec une majorité absolue au Parlement catalan de 70 sièges sur 135, contre les 58 des trois partis résolument opposés à l'indépendance de la Catalogne (*Ciudadanos*, PSC et PP) et les 8 sièges de *En Comú-Podem*, opposé à l'indépendance unilatérale mais favorable à la tenue d'un référendum d'autodétermination négocié avec Madrid.

Cette victoire indépendantiste reste, toutefois, relative. La stratégie des indépendantistes se trouve confrontée à ses propres limites. Le choix d'intégrer dans leurs listes les membres du Gouvernement destitué a pour conséquence que trois députés indépendantistes (M. Junqueras, M. Sanchez et M. Forn) soient en prison et que cinq autres se trouvent actuellement en exil à Bruxelles.

Leur situation judiciaire est d'ailleurs ubuesque, puisqu'ils ne risquent aucune interpellation en Belgique, leur mandat d'arrêt européen ayant été retiré, mais risquent en revanche d'être immédiatement arrêtés et incarcérés en cas de retour en Espagne, leur mandat d'arrêt national restant en vigueur. Cette situation est une source d'interrogations majeures, car le candidat à l'investiture pour la Présidence de la *Generalitat*, M. Puigdemont, est menacé d'arrestation s'il se présente au Parlement afin d'y être investi. La majorité absolue indépendantiste est également en suspens, puisque les cinq parlementaires réfugiés à Bruxelles se trouvent dans l'impossibilité de voter et réduisent donc potentiellement le nombre de députés indépendantistes pouvant exercer leur vote à 65, alors que le seuil de la majorité absolue est de 68.

Au-delà de ces implications politiques immédiates, les élections de décembre 2017 doivent être analysées quant à leur signification profonde et aux perspectives d'évolution qu'elles sous-tendent pour le dépassement de la crise de Catalogne.

Le charisme particulier de M. Puigdemont et sa position de « Président légitime » destitué ont sûrement joué en sa faveur, de même que son discours plus résolu en faveur de l'indépendance, alors que le parti ERC laissait entendre une volonté de revenir à une solution bilatérale avec le Gouvernement de Madrid.

La victoire indépendantiste démontre bien que l'exceptionnalité demeure en Catalogne et que la politique menée par M. Rajoy pour restaurer « la normalité constitutionnelle » n'a pas abouti aux résultats escomptés par le Gouvernement de Madrid.

2 - Une étape fondamentale dans le dépassement de la crise ?

D'un point de vue politique, la crise est consommée et le blocage apparaît aujourd'hui total. Variant du ridicule au dramatique, elle représente une véritable menace pour la crédibilité et la réalité de la démocratie espagnole et doit donc être dépassée. La victoire indépendantiste démontre bien que l'exceptionnalité demeure en Catalogne et que la politique menée par M. Rajoy pour restaurer « la normalité constitutionnelle » n'a pas abouti aux résultats escomptés par le Gouvernement de Madrid.

Dès lors, de nouvelles voies de règlement de cette crise doivent donc être pensées. Certes, elles ne pourront émaner que des acteurs concernés, de même qu'apprécier l'opportunité de l'indépendance catalane relève de préférences idéologiques. Toutefois, des pistes méthodologiques – notamment issues du droit comparé – peuvent être explorées pour sortir de la crise.

Sortir de la crise implique d'abord de dépasser la logique d'une réponse strictement juridique en acceptant de prendre en compte la véritable nature de la revendication d'indépendance.

L'argument peut paraître paradoxal dans une publication juridique, mais il est des circonstances dans lesquelles le juriste doit savoir faire preuve de retenue et même d'humilité sous peine de voir ses analyses s'inscrire dans une forme de virtualité sociale susceptible de participer à la radicalisation de la crise. Nul ne conteste la validité des décisions prises par les autorités espagnoles qui, face à une violation manifeste de la Constitution, ont mobilisé l'arsenal répressif inscrit dans la loi. Toutefois, les normes juridiques ne peuvent à elles seules rendre compte de la substance et de la réalité profonde de l'opération de sécession et ne peuvent donc constituer la seule réponse. La notion même d'indépendance implique une rupture radicale avec le contrat social à l'origine de la Constitution. Tout comme la révolution, l'indépendance ne peut donc qu'être interdite par le texte constitutionnel, instrument de la stabilité politique et territoriale. L'autorité constitutionnelle et la procédure de révision ne peuvent alors être mobilisées pour rejeter un projet indépendantiste, par nature « anticonstitutionnel ».

La question démocratique est ici fondamentale : une majorité peut-elle s'opposer à une revendication d'indépendance conséquente et vérifiée exprimée par une communauté minoritaire incapable de mobiliser un niveau de soutien suffisant dans les autres groupes sociaux pour atteindre le seuil de majorité nécessaire pour réviser la Constitution ? La majorité peut-elle constitutionnellement s'opposer à ce type de revendication sans remettre en cause les fondements démocratiques du régime politique porté par la Constitution ? Considérer que tout ce qui est légal est démocratique sans prendre en compte cette réalité ne risque-t-il pas de transformer « l'Etat de Droit » en une véritable « Dictature de la loi » ?

Ce questionnement explique qu'apparaissent les prémices pragmatiques d'un droit constitutionnel de la sécession, même si la plupart des Constitutions la prohibent. Il ne consiste pas à l'autoriser, mais bien à la réguler en préservant un ensemble de garanties fondamentales. La Cour suprême du Canada a ainsi fixé les principes régissant le droit à la

Les prémices pragmatiques d'un droit constitutionnel de la sécession apparaissent même si la plupart des Constitutions la prohibent. Il ne consiste pas à l'autoriser, mais bien à la réguler en préservant un ensemble de garanties fondamentales.

sécession, de même que les gouvernements britannique et écossais en dépit des règles juridiques en vigueur l'interdisant en Grande Bretagne.

Outre l'avantage de permettre la continuité des garanties démocratiques face à une crise impliquant de dépasser la Constitution formelle, cette méthode contribue à une pacification sociétale, dont les dernières élections catalanes démontrent la nécessité impérieuse en Espagne.

Les principes para constitutionnels, souvent édictés en réaction aux revendications d'indépendance et dans la perspective d'organiser un référendum à leur sujet, obligent en effet à une modération mutuelle et à la recherche d'un compromis bilatéral. Tant en Grande Bretagne qu'au Canada, trois notions ont ainsi été privilégiées.

Ce « droit de la sécession » a en premier lieu reposé sur la nécessité d'une validation démocratique des différentes étapes du processus. L'incontestabilité démocratique de l'option indépendantiste fut ici posée en valeur cardinale : le choix de l'indépendance doit être tout à la fois précis dans sa formulation et validé par des consultations populaires ou par le vote d'une assemblée elle-même élue au suffrage universel. La question posée et la réponse obtenue ne doivent donc être contestées ni dans leur signification radicale, ni dans leur validité démocratique.

Il s'est ensuite fondé sur l'idée que le principe, comme les modalités de la sortie de l'Etat, devaient obligatoirement être négociés. La complexité de l'indépendance a ainsi été considérée comme imposant de trouver un compromis acceptable par toutes les parties en présence et permettant un traitement dans le temps des modalités de sécession et des difficultés pouvant en découler.

Cette reconnaissance d'une temporalité spécifique s'est enfin traduite par l'imposition d'un délai entre la formulation de la demande et la tenue du référendum. En Grande Bretagne, un délai supplémentaire fut même prévu entre le vote favorable à l'indépendance et sa prise d'effets. De même, en cas de vote négatif, un laps de temps fut imposé avant qu'un nouveau référendum ne puisse être organisé. Cette chronologie est particulièrement symbolique du particularisme de l'usage du référendum dans le cadre d'un processus sécessionniste.

S'ils sont apparus dans des contextes politiques et culturels distincts de ceux de l'Espagne, ces droits constitutionnels de la sécession s'inscrivent en contradiction avec les positions prises par les protagonistes de la crise catalane et qui les ont conduits à l'impasse réaffirmée par le résultat des dernières élections. La solution qui lui sera apportée est pourtant fondamentale, au-delà même de la Catalogne.

Plus de 50 ans après l'adoption de la Constitution post franquiste, c'est en effet la question de son évolution qui est posée. Aucun ordre constitutionnel n'est définitivement figé et aucun constituant, aussi légitime soit-il dans l'histoire d'un pays, ne peut prétendre arrêter le temps. La crise de la Catalogne ne se résoudra pas seulement par l'application de la constitution. Cette crise doit au contraire être envisagée comme le reflet d'une demande de mutation de la structure constitutionnelle de l'Espagne de 2018. Les conséquences de cette crise pourraient se révéler préjudiciables pour l'image de la démocratie espagnole, ainsi l'indice accordé par « the Economist intelligence unit » en

En 1975, la démocratie espagnole est née de la capacité des démocrates à dialoguer et construire un compromis conduisant à amnistier des auteurs de crimes contre l'humanité. Ces mêmes principes, dans un contexte heureusement bien plus pacifique, ne devraient-ils pas conduire le Gouvernement espagnol à engager des négociations avec les dirigeants politiques désignés et récemment confirmés démocratiquement par les électeurs catalans ?

2017 a été considérablement abaissé et pourrait inscrire l'Espagne au rang des « démocraties imparfaites » en 2018 alors même que depuis la création de cet indice elle figurait au rang des « démocraties consolidées ». Selon Joan Hoey (responsable de la branche Européenne de cette structure), « Ce légalisme exacerbé pour répondre à ce qui est essentiellement une question démocratique (...) n'est pas vraiment la marque d'un gouvernement qui chérit pour de bon la démocratie et qui veut l'étendre ». Le rapport publié par l'EIU évoquant les accusations de « rébellion et de sédition » portées contre les dirigeants catalans emprisonnés parle de « chefs d'accusation qui semblent pour le moins archaïques ».

En 1975, la démocratie espagnole est née de la capacité des démocrates à dialoguer et construire un compromis conduisant à amnistier des auteurs de crimes contre l'humanité. Ces mêmes principes, dans un contexte heureusement bien plus pacifique, ne devraient-ils pas conduire le Gouvernement espagnol à engager des négociations avec les dirigeants politiques désignés et récemment confirmés démocratiquement par les électeurs catalans ? ♦ **J.-P.M. et E.Z.**

Vie politique et institutionnelle

Fin de la procédure « Segura »

Dix ans après avoir été initiée, la procédure de « Segura » arrive finalement à son terme en Espagne suite à l'accord passé le 30 novembre dernier entre Xavier Philippe Larralde, Jean-Claude Aguerre, le *fiscal* espagnol et les différentes parties civiles. La procédure dite de « Segura » tient son nom de la ville de la province de *Gipuzkoa* (Communauté autonome Pays Basque) où 23 militants de la gauche radicale basque (la gauche *abertzale*) – dont les 22 membres de la direction de *Batasuna* – furent arrêtés en 2007. Cette procédure s'inscrit directement dans la lignée de la loi organique 6/2002, votée le 27 juin 2002 par une large majorité des députés espagnols. Cette loi, surnommée « Loi des Partis » venait illégaliser tout parti soutenant explicitement ou tacitement des activités qualifiées terroristes sur le territoire espagnol. Visant particulièrement le parti politique *Batasuna*, accusé de soutien à ETA, voire d'être la composante politique du mouvement de lutte armée.

Par une décision du 30 juin 2009, la Cour Européenne des Droits de l'Homme statuait aussi sur la conformité de la « Loi des Partis » à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, soutenant notamment que les « omissions ou silences » des membres des partis illégalisés vis-à-vis de l'action d'ETA pouvaient « équivaloir à des prises de position et être aussi parlant que toute action de soutien exprès ». Au titre des critiques de la loi, il aura été possible d'observer les positions d'Amnesty International ou du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies qui s'inquiétaient de ce que certains articles de la loi puissent dépasser le cadre de la lutte antiterroriste. Ces critiques visaient notamment les dispositions concernant la possibilité d'interdire des partis qui contribueraient à déstabiliser l'ordre constitutionnel espagnol de façon plus générale.

Un autre élément d'importance et antérieur à la procédure initiée en 2007 est l'échec du dialogue entamé entre l'Etat espagnol et l'organisation séparatiste ETA en 2006. Après

avoir annoncé un cessez-le-feu en mars 2006, le groupe armé organisera un attentat en décembre de la même année avant d'annoncer la fin du processus de dialogue en juin 2007. ETA reprochait alors au gouvernement espagnol notamment le refus d'avancer des solutions quant à la situation des prisonniers basques, en particulier leur éloignement et leur dispersion. La reprise des attentats à l'initiative du mouvement basque allait contribuer à la justification de la fin de tout apaisement de la situation politique pour un certain nombre d'années.

C'est dans ce contexte que la procédure de « Segura » fut aussi entamée, donnant lieu à un des plus vastes procès concernant la lutte indépendantiste basque. En effet, il s'agira non seulement de poursuivre les 23 militants arrêtés à Segura, mais auxquels s'ajouteront 14 autres personnes, dont 4 ressortissants de l'Etat français et membres de *Batasuna* en France (où le parti était légal). Cette procédure allait mener à un long feuilleton juridique dans lequel Aurore Martin allait être au cœur des discussions de notre côté des Pyrénées. Cette militante du Pays Basque Nord était poursuivie pour plusieurs discours prononcés en Espagne après l'illégalisation de *Batasuna* et pour lesquels elle intervenait en tant que porte-parole du parti. A cela s'ajoutaient plusieurs autres éléments dont son activité politique en France ainsi que pour sa participation à EHAK (Parti Communiste des Terres Basques) antérieurement à la promulgation de la « Loi des Partis ». Malgré le rejet de ces derniers chefs d'inculpation par la justice française quand il s'est agi d'examiner le mandat d'arrêt européen formulé à son encontre, ils demeureront présents jusqu'à l'issue de la procédure. Issue qui semblait avoir été approchée en décembre 2016 lorsque 35 accusés signèrent un accord avec le *fiscal* espagnol et les parties civiles au procès.

Cet accord dispose que les accusés reconnaissent le caractère illégal de leur activité politique sur le territoire espagnol dans le cadre de *Batasuna* ou tout parti affilié. Il y est aussi question de s'engager quant au rejet de la violence à des fins politiques, décision formulée dès 2011 par l'ensemble de la gauche *abertzale* lors de l'annonce unilatérale de cessation des activités armées d'ETA. Du côté de l'*Audiencia Nacional*, cette transaction pénale consistait à prononcer à l'encontre des militants des peines allant de 18 mois à 24 mois de prison ce qui, dans l'Etat espagnol, équivaut à une peine assortie de sursis en vertu de la Loi organique générale pénitentiaire 1/1979 du 26 septembre 1979. Au demeurant, un certain nombre d'accusés avaient d'ores et déjà purgé l'intégralité de leur peine.

Le 30 novembre dernier, cette procédure trouvait finalement une fin avec la signature du même accord par Xavier Philippe Larralde et Jean-Claude Aguerre (deux militants français). Dans un entretien accordé à un hebdomadaire local, ces derniers affirment le caractère fondamentalement politique de l'accord obtenu et ne rejettent pas la possibilité qu'il s'agisse d'une avancée dans le cadre du processus de paix souhaité par une large part de la société basque. Que cet accord obtenu porte une ambition de pacification des relations politiques n'est certes pas exclu mais toujours incertain. La procédure de « Segura » n'est cependant pas un cas totalement isolé et semble confirmer, *a minima*, un changement paradigmatique quant à l'approche développée par la justice espagnole vis-à-vis de la lutte indépendantiste en Pays Basque depuis 2011. ♦ P. F.

Cette loi a pu ainsi provoquer l'inquiétude de plusieurs militants de la CUP (parti indépendantiste catalan) en 2017 après qu'il ait été fait la demande de l'illégalisation du parti par un certain nombre de députés opposés au projet sécessionniste.

Argentine :

Condamnation historique d'anciens militaires de la junte

Le 29 novembre dernier, 48 anciens militaires argentins ont été condamnés dans le cadre de la *megacausa* de la ESMA (*Escuela de Mecanica de la Armada*), ancien centre de torture pour opposants à la junte militaire. Cinq ans plus tôt, l'ouverture du procès de la ESMA, marquait l'entrée de l'Argentine dans un nouveau processus transitionnel, presque trente-cinq ans après la chute de la dictature.

L'Argentine a connu un chemin pour le moins hasardeux afin de parvenir à l'organisation de ces procès. La défaite des militaires lors de la guerre des Malouines ouvre la voie à une "transition par renversement", puis à la mise en place de la CONADEP (Commission nationale sur les disparition forcées) qui aboutit à la publication du rapport *Nunca Mas* en Novembre 1984 établissant à 13 000 le nombre de cas de disparitions forcées. Du fait de l'affaiblissement considérable des militaires, Raul Alfonsin, président de la jeune démocratie, permet l'ouverture de procès contre les principaux dirigeants de la dictature. Ainsi, en avril 1985, neufs dirigeants de la Junte militaire dont Rafael Videla sont condamnés à la prison à vie par la Cour d'Appel fédérale de Buenos Aires. Les principaux dirigeants de guérillas d'extrême-gauche sont aussi condamnés à l'occasion d'autres procès.

Néanmoins, ces procédures judiciaires connaissent un coup d'arrêt quelques années plus tard. En effet, mêmes affaiblis, les militaires contrôlent l'appareil sécuritaire argentin, et les secteurs les plus radicaux (appelés les *Carapintadas*) menacent d'un nouveau coup d'Etat afin d'obtenir l'amnistie pour les anciens responsables de la dictature. Le Congrès argentin vote ainsi la restriction des poursuites pénales (*Ley del Punto Final* et *Ley de Obedencia Debida*). En parallèle, des politiques de justice restaurative sont mises en place concernant les victimes de détentions arbitraires ainsi que pour l'ensemble des prisonniers politiques, élargissant le terme de « victime » aux parents et aux enfants des détenus. En février 1994, plus de 8 200 demandes de réparations sont acceptées, et sont ensuite étendues aux enfants de personnes disparues. Au total, 11 000 familles argentines reçoivent une aide financière.

D'autre part, l'amnistie s'est progressivement effritée et plusieurs politiques appliquant le droit à la vérité ont été appliquées. En effet, Carlos Menem créé la Commission Nationale sur le droit à l'identité (CONADI). Par la suite, l'ancien commandant de l'armée argentine Martin Balza présente des excuses au nom des institutions argentines. Progressivement, plusieurs proches de disparus ont accès à des procédures judiciaires limitées leur permettant de mener des enquêtes et collecter des ressources, sans pour autant que ces procédures permettent d'engager des poursuites pénales contre les responsables. En 1998, le Congrès argentin décide d'abroger la *Ley de Obedencia debida* et la *Ley del Punto final* en annulant leur caractère rétroactif. Enfin, le Congrès adopte en 2002 des lois de lustration informelles concernant à la fois des militaires et des civils.

Les accusés étaient jugés pour torture, exécutions illégales, vols de bébés, et les « vols de la mort ». Ces derniers consistaient à jeter des opposants politiques torturés dans l'ESMA au-dessus du Rio de la Plata afin de faire disparaître leurs corps.

La Guerre des Malouines (avril-juin 1982) provoque la chute de la Junte militaire au pouvoir de 1976 à 1983. En 1976, un coup d'Etat permet aux militaires de mettre en place le *Proceso de Reorganización Nacional* au moyen d'une bureaucratie autoritaire et d'une répression particulièrement violente contre le « péril communiste ». Incarné par les *Montoneros* et l'Armée du Peuple révolutionnaire, l'ensemble des individus liés à des mouvements de gauche représente un « cancer » éradiquer en Argentine mais aussi à l'échelle continentale à travers le Plan Condor.

Cette évolution considérable doit être analysée au regard de deux catégories d'acteurs : internationaux et régionaux d'une part, et mouvements sociaux nationaux d'autre part. A l'échelle internationale, l'activisme de Baltazar Garzon (en particulier à travers la Audiencia Nacional en Novembre 1999) vise l'arrestation et la détention d'officiers argentins, en ayant recours au mécanisme de compétence universelle. L'Organisation des Etats américains (OEA), de concert avec la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, s'est engagée dans une campagne de lutte contre l'impunité à travers une approche *pro victima*, replaçant les victimes au cœur des procédures judiciaires. Par ailleurs, la société civile argentine a joué un rôle déterminant dans les poursuites pénales engagées contre les responsables de la junte argentine, notamment les *Madres de la Plaza de Mayo* (qui célèbrent le quarantième anniversaire de leur naissance).

Cette dynamique en faveur des procès s'est manifestée par exemple par l'organisation d'*escraches*, des manifestations ou *sit-in* devant les domiciles de membres de la dictature, sensibilisant et mobilisant ainsi l'opinion publique argentine. Ces initiatives ont considérablement incité les autorités publiques à s'engager dans la poursuite – à retardement – des responsables de la junte militaire.

Par ailleurs, en mars 2004, le juge Rodolfo Canicoba Corral a annulé pour inconstitutionnalité deux décrets de grâce dont avaient bénéficié, entre autres, six militaires concernés par son instruction, et il semble aujourd'hui possible que ce troisième rempart juridique, érigé cette fois par Menem en 1989-1990, se trouve également contesté dans l'arène législative.

La *megacausa* de la ESMA représente ainsi un des aboutissements majeurs (plusieurs condamnations ont été prononcées auparavant) de ce long processus vers l'ouverture de procès de la dictature argentine, et représente dans une certaine mesure une forme de justice post-transitionnelle. ♦ A. M.

La fin du « socialisme du XXI^{ème} siècle »

Les élections présidentielles qui viennent de se dérouler au Chili sont remarquables à plusieurs égards. Bien sûr, elles ont vu la victoire de Sebastián Piñera, chef d'entreprise et homme politique de 68 ans, déjà élu président du Chili il y a quelques années. Surtout, si elles ne sont pas les premières élections réalisées de manière pluraliste, elles ont, néanmoins et tout d'abord, donné lieu à l'organisation de primaires officielles par le service électoral national lui-même. Le 2 juillet 2017, ont donc été désignés les candidats des deux coalitions électorales principales du pays : d'un côté, *Vamos Chile*, regroupant les partis *Unión Demócrata Independiente*, *Renovación Nacional*, *Evolución Política* et *Partido Regionalista Independiente* et, de l'autre, *Frente Amplio*, rassemblant les partis *Revolución democrática*, *Partido Humanista de Chile*, *Partido Liberal de Chile*, *Partido Ecologista Verde de Chile*, *Poder Ciudadano* et, enfin, *Partido Igualdad*.

Ensuite, ce processus électoral réussi manifeste l'ancrage de plus en plus solide de l'alternance au sein du régime politique chilien, une alternance qui depuis quelques années s'établit entre le centre-gauche et le centre-droit de l'échiquier politique. Avec ce nouveau mandat de Sebastián Piñera, le chiffre s'établit à seize années d'alternance entre la présidente Bachelet et le président Piñera. La Constitution, conçue par Pinochet, impose la réalisation d'un seul mandat présidentiel de quatre ans, ce qui, compte tenu de ce constat, ne paraît plus satisfaisant et ne semble pas correspondre au souhait de l'opinion. Ajoutons que, dans ce cadre, le retour au pouvoir de celui qui fut déjà président entre 2010 et 2014 confirme le tournant libéral que paraît connaître la région et qui s'est

initialement illustré avec la victoire de Mauricio Macri en Argentine à la fin de l'année 2015. Incarnant ce virage, Sebastián Piñera a, en effet, renversé tous les pronostics, s'imposant même avec neuf points d'avance sur son principal rival, le candidat de la coalition de centre-gauche, Alejandro Guillier.

Enfin, au-delà de ces premiers enseignements, il faut relever, d'une part, que le président élu a tenu un discours modéré, ce qui a sans doute contribué à sa victoire. Ce chef d'entreprise incarne, selon l'expression des analystes chiliens, la « modernisation capitaliste » et apparaît plus proche du centre-droit que de la vieille droite dure. Le camouflet infligé au centre-gauche, cinglant, lui qui a dominé l'histoire politique du Chili depuis le retour de la démocratie, en est la preuve. Il était, certes, prévisible dans la mesure où la gauche était particulièrement divisée et le gouvernement sortant responsable d'échecs dans les réformes structurelles engagées. Mais, la mobilisation à droite entre les deux tours a été sans précédent et inespérée, au point qu'à l'occasion du second tour, ce sont 600 000 votes supplémentaires vers la droite et le centre-droit qui ont été rassemblés. Lors du second tour, le 17 décembre, Sebastián Piñera est parvenu, pour la première fois depuis vingt ans, à faire voter davantage qu'au premier. La gauche, aujourd'hui dépourvue de leader, aura du mal à s'en relever. D'autre part, en l'absence de majorité au Parlement, le président élu va devoir gouverner en recherchant le soutien des députés progressistes et modérés et écartant toute division sociale. La tâche ne sera pas aisée, mais il a déjà su, après le premier tour, renverser les pronostics et faire mentir les faibles 36, 64 % obtenus le 19 novembre, en adoptant un visage plus tolérant, délaissant une position trop partisane pour s'approprier certains des thèmes de campagne promus par la gauche. Un tel virage, vraisemblable aux yeux de l'opinion, n'est pas le moindre de ses tours de force puisqu'il a su joindre aux promesses traditionnelles de la droite (ordre, efficacité, croissance) une sensibilité, inédite à droite, pour des thèmes davantage marqués à gauche, tels que la participation, l'intégration et la réforme, le tout sans renier son identité.

Comme en Argentine, comme au Brésil avec la crise du Parti des travailleurs, comme en Bolivie avec l'échec du référendum d'Evo Morales, il semble que les expériences du « socialisme du XXI^{ème} siècle » n'aient laissé qu'un gouffre de détresse et de néant, en particulier au sein de la pensée de gauche. Au point que loin de « sentir » l'opinion, Alejandro Guillier n'a rien trouvé de mieux que d'inviter José, dit « Pepe », Mujica, ancien président de la République d'Uruguay, pour clore sa campagne. Plus qu'un chiffon rouge, le boliviarisme semble bien être, aujourd'hui, en particulier pour le grand public chilien et, plus généralement, pour de plus en plus de Latino-Américains, une souillure indélébile. Pourtant, s'il est parfois à l'agonie, la tentative de réélection indéfinie d'Evo Morales, le retour à la politique de Rafael Correa, la violence de la crise électorale au Honduras, ou la récente tentative de déstabilisation kirchneriste en Argentine, montrent qu'il sait encore faire preuve d'agressivité et de ressources.

A l'image des immenses inégalités qui parcourent la société chilienne et latino-américaine, la fracture quant au modèle de développement est plus profonde que jamais. Le conflit idéologique n'est pas celui de la droite et de la gauche, mais celui qui distingue les démocraties constitutionnelles des gouvernements qui usent de méthodes démocratiques pour parvenir au pouvoir mais qui l'exercent ensuite de manière

Le 17 décembre, Sebastián Piñera, a remporté, face à son adversaire, Alejandro Guillier, l'élection présidentielle chilienne avec 54, 58 % des voix.

Sebastián Piñera a déjà été président de la République du Chili de 2010 à 2014. Il succède à Michelle Bachelet.

autoritaire afin, aussi, de s'y maintenir. L'arrivée au pouvoir de Sebastián Piñera est une bouffée d'air frais pour l'Amérique latine démocratique parce qu'elle rappelle qu'il est possible de pratiquer l'alternance politique, de respecter la séparation des pouvoirs et de garantir les libertés et les droits fondamentaux. Mais 2018 sera déterminante : les deux géants de la région, Brésil et Mexique, organisent cette année des élections présidentielles, de même que la Colombie, quatrième économie du continent, tandis que le Venezuela, ravagé par une crise politique toujours grandissante, devrait en principe en faire de même. Au Paraguay, en avril, un an après de violents affrontements, ce sont les nouveaux président et vice-président qui devront être désignés, de même que les représentants des deux chambres du Parlement, alors qu'à Cuba, Raúl Castro a annoncé qu'il quitterait les fonctions de chef de l'Etat. 2018 ou l'année de la fin du « socialisme du XXI^{ème} siècle » ? Pas si sûr. ♦ H. A.

La démocratie « Canada Dry »

En Amérique latine, les institutions électorales ne pourraient-elles donc valablement fonctionner que lorsque les résultats du vote mettent en évidence une large victoire de l'un des candidats ? C'est ce que paraît illustrer la situation hondurienne où l'étroite différence de voix obtenues par les deux principaux candidats à l'élection présidentielle, mais aussi les irrégularités et les erreurs systémiques rapportées, empêchent de savoir qui est vainqueur. Au point que l'Organisation des Etats américains recommande la tenue pure et simple d'un nouveau scrutin. Car depuis maintenant plus d'un mois, alors que l'opposition hondurienne ne désarme pas, ce petit Etat d'Amérique centrale est le théâtre d'affrontements violents, ayant causé plus de trente morts, à la suite des élections présidentielles qui se sont déroulées le 26 novembre 2017.

Contre toute attente, et après des premiers résultats qui lui étaient défavorables, c'est finalement l'actuel chef de l'Etat, Juan Orlando Hernández, 49 ans, leader du *Partido Nacional de Honduras* (droite), qui a recueilli 42,95 % des suffrages contre 41,42 % pour son principal opposant, Salvador Nasralla, 64 ans, présentateur de télévision et candidat de l'*Alianza de Oposición contra la Dictadura*, principale coalition de gauche. Après dépouillement de 58 % des urnes, Salvador Nasralla était en tête de 5 points. Mais, à la suite d'une panne informatique de plusieurs heures durant le dépouillement, suivie d'un renversement des résultats, c'est finalement Juan Orlando Hernández qui le devançait d'un point. Nasralla, qui s'était déjà déclaré vainqueur, a alors dénoncé une fraude électorale, exigeant le recomptage des votes et poussant dans les rues plusieurs milliers de sympathisants qui, tout en dénonçant le vol de l'élection se sont confrontés aux forces de l'ordre et aux militaires. Sans livrer de résultats définitifs, une semaine après les élections, le Tribunal électoral a annoncé procéder à un recomptage des votes, en présence de représentants de l'Organisation des Etats américains (OEA) mais en l'absence d'observateurs mandatés par Nasralla.

A côté des problèmes de violence et de pauvreté, le Honduras a donc dû faire face à une crise politique et institutionnelle qui a entraîné la déclaration de l'état de siège et

Juan Orlando Hernández a été élu président de la République du Honduras, pour la première fois, le 24 novembre 2013.

La Constitution du Honduras du 20 janvier 1982, adoptée après plusieurs années de dictature militaire, interdit dans son article 239, la réélection à la présidence de la République.

l'institution d'un couvre-feu par le président en exercice face aux destructions, barricades et pillages qui se déroulent à l'occasion des manifestations de l'opposition. Sans résultats définitifs, ce sont les deux candidats qui se sont déclarés simultanément vainqueurs de l'élection présidentielle, alimentant les affrontements et nourrissant les inquiétudes sur l'avenir du pays. Finalement, le 26 décembre, soit un mois après les élections, l'opposition de gauche a déposé un recours en nullité devant le Tribunal suprême électoral pour fraude, altération et falsification des procès-verbaux, recours qui a été rejeté le 5 janvier 2018 par cette juridiction composée de personnalités soutenant le pouvoir en place. Alors dès le lendemain un peu plus de 80 000 sympathisants de l'*Alianza de Oposición* participaient à une marche à San Pedro Sula, deuxième ville du pays, Juan Orlando Hernández a donc été proclamé vainqueur et reconnu comme tel par une vingtaine d'Etats, parmi lesquels les Etats-Unis. Face au blocage de la situation, Luis Amalgro, secrétaire général de l'OEA, a donc proposé la tenue de nouvelles élections présidentielles.

A côté d'une représentation nationale fragmentée et face à une absence de majorité claire, les candidats latino-américains sont désormais prompts à déclarer leur propre victoire, et lorsque cela se produit les autorités électorales paraissent moins impartiales que ce que les citoyens imaginaient. En juin 2009, Manuel Zelaya, alors président de la République, fut arrêté par l'armée et destitué pour avoir tenté de modifier la Constitution par référendum afin de lui permettre de réaliser deux mandats consécutifs. En effet, à l'époque, la Cour suprême de justice hondurienne avait jugé ce référendum illégal, certaines dispositions de la Constitution ne pouvant faire l'objet d'une révision. En avril 2015, cette même Cour annula pourtant elle-même certaines des dispositions constitutionnelles intangibles, modifiant *de facto* la Constitution, et permettant à Juan Orlando Hernández de candidater à la présidence de la République pour un second mandat. La question n'est, en réalité, pas réellement le « quoi », c'est-à-dire la réélection, mais le « comment », autrement dit la modification des règles du jeu par le pouvoir politique lui-même, au bénéfice exclusif de celui qui l'exerce. Et le cas du Honduras n'est pas unique dans la région... La démocratie, sans la culture démocratique, ou la « démocratie Canada Dry ». ♦ H. A.

Le 22 avril 2015, la chambre constitutionnelle de la *Corte Suprema de Justicia* fait droit, à l'unanimité, au recours en inapplicabilité formé contre l'article 239 de la Constitution par l'ex-président nationaliste Rafael Leonardo Callejas, autorisant ainsi tous les anciens présidents de la République à briguer un second mandat.

Le 5 janvier 2018, après plus d'un mois et demi d'atermoiements, le Tribunal suprême électoral déclare Juan Orlando Hernández président élu avec 42, 95 % des suffrages contre son principal opposant, Salvador Nasralla.

Maria Lúcia Amaral : Provedora de Justiça

Pour la première fois, une femme, Maria Lúcia Amaral, Professeure de droit constitutionnel à l'Université nouvelle de Lisbonne, occupe la fonction de *Provedora de Justiça*. Membre du Tribunal constitutionnel portugais de 2007 à 2016, puis Vice-présidente de la Haute juridiction à partir de 2012, elle succède ainsi, pour un mandat de 4 ans à José de Faria Costa qui occupait la fonction depuis 2013.

Maria Lúcia Amaral, dont la nomination était proposée par le Parti social-démocrate en accord avec le Parti socialiste, a été désignée par l'Assemblée de la République le 20 octobre dernier, après son audition par les parlementaires, par un vote à la majorité des

deux tiers, conformément aux dispositions de la Constitution du 25 avril 1976 (art. 163). Elle a pris ses nouvelles fonctions le 2 novembre 2017.

Dans son discours, à cette occasion, elle a insisté sur le rôle de l'institution qu'elle représente désormais : une « institution fondamentale » et « si singulière » : « Le *Provedor* n'exerce pas des fonctions de souveraineté de l'Etat. Mais on attend de lui qu'il réunisse et rassemble, dans son action, les qualités de ceux qui les exercent. Le *Provedor* n'est pas juge. Mais on attend de lui la même indépendance [notamment à l'égard du pouvoir et des parties]. Le *Provedor* n'est pas législateur. Mais on attend de lui le même respect des droits fondamentaux des personnes, la même sagesse dans leur adaptation à l'intérêt général, la même clairvoyance afin d'anticiper les nouvelles menaces que le devenir historique apporte à la pleine garantie de ces droits. Le *Provedor* n'est pas administrateur [...]. Mais on attend de lui la même vigilance, constante, par rapport à ce qui va advenir concrètement, la même efficacité dans la réponse aux demandes des citoyens, la même nécessité d'informer pour prévenir, prémunir et – quand le mal est déjà fait – réagir ».

Rappelons qu'aux termes de l'article 23 de la Constitution :

« 1. Les citoyens peuvent déposer des plaintes au près du *Provedor de Justiça*, contre les actes ou les omissions des pouvoirs publics. Il procède à leur examen sans avoir de pouvoir de décision et adresse aux organes compétents les recommandations nécessaires pour prévenir et réparer les injustices.

2. L'activité du *Provedor de Justiça* est indépendante des recours gracieux et contentieux prévus par la Constitution et par la loi.

3. Le *Provedor de Justiça* est indépendant, il est nommé par l'Assemblée de la République, pour la durée que la loi détermine.

4. Les organes et les agents de l'administration coopèrent avec le *Provedor de Justiça* à l'accomplissement de sa mission ». ♦ **D. C.**

Le premier dossier confié à l'institution concerne la prise en charge des victimes des incendies qui ont touché une partie importante du Portugal au cours de l'année 2017. « [Notre] préoccupation majeure est d'éviter que quiconque ne soit exclu de la procédure par manque d'information ou par manque de soutien », a déclaré Maria Lúcia Amaral peu après sa prise de fonction.

Depuis le 11 décembre 2017, Mme Teresa Maria de Moura Anjinho est également *Provedora-adjointe*.

VIENT DE PARAÎTRE

40 ans d'application de la Constitution portugaise

En 2018, le Portugal a célébré le quarantième anniversaire de sa Constitution.

S'inscrivant dans la continuité de la Révolution des Œillets à l'origine de la chute du régime autoritaire de Salazar, la Constitution portugaise du 25 avril 1976 a ceci d'original qu'elle se présente comme une Constitution moderne qui traduit les évolutions contemporaines du droit constitutionnel tout en témoignant de spécificités qui lui sont propres. Outre l'instauration d'un régime semi-présidentiel, d'un Parlement monocaméral et d'un système de justice constitutionnelle, elle révèle un fort attachement à la problématique des droits fondamentaux et aux mécanismes de nature à en garantir l'effectivité en tête desquels le principe de la liste ouverte, le mécanisme de recours en inconstitutionnalité par omission, ou encore l'institution d'un *ombudsman* spécialisé dans la protection des droits et libertés, le *Provedor de Justiça*.

40 ans après, l'étude des innovations dont elle était porteuse, de ses succès mais également des insuffisances qu'elle a révélées ou des mutations qu'elle a connues s'avère nécessaire afin de déterminer les perspectives qui sont désormais les siennes.

Telle est l'ambition du présent ouvrage. Rassemblant des contributions de spécialistes de droit constitutionnel et de sciences politiques, portugais et français, universitaires et représentants des institutions, il aborde quatre thèmes principaux : le régime politique portugais, le cadre institutionnel, la protection des droits fondamentaux ainsi que les interactions entre la Constitution portugaise et les systèmes juridiques étrangers.



Prix : 32 € TTC
ISBN 978-2-37032-150-3

51

40 ans d'application de la Constitution portugaise

Colloques & Essais



Sous la direction scientifique de
Damien CONNIL et Dimitri LÖHRER

40 ans d'application de la Constitution portugaise



Institut Universitaire Varenne
Collection Colloques & Essais