

Bulletin d'information trimestriel

N° 32 – septembre 2022

Sommaire

Référendum au Chili

- 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)

Collège SSH - 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, Solène
Arthuis-Bois, Pierre
Cambot, Damien Connil,
Olivier Lecucq, Dimitri
Löhner, Noémie Veron

Mise en page :

Claude Fournier

Mot du directeur

Chers lecteurs,

C'est la reprise universitaire également pour notre *Lettre ibérique* ! Ce nouveau numéro nous conduira d'abord, grâce à l'édito de Hubert Alcaraz, au Chili qui, le 4 septembre dernier, a vu son peuple rejeter par référendum le projet de nouvelle Constitution, la rue ayant, comme l'observe l'auteur, repris la parole et n'entendant pas se taire (« la calle no se calla » !).

Il sera ensuite question de vie politique et institutionnelle, avec les élections en Andalousie et le revers historique du Parti socialiste, et les élections présidentielles en Colombie qui, à l'inverse, voient pour la première fois la gauche l'emporter en désignant Gustavo Petro (et sa colistière Francia Márquez) ; puis avec trois affaires espagnoles aussi différentes que retentissantes : le renouvellement « toujours dans l'impasse » du Conseil général du Pouvoir judiciaire, la fin de l'omerta en matière de pédocriminalité au sein de l'église catholique, et la catastrophe de Mellila qui, à sa frontière, a vu périr en juin dernier 23 migrants tentant d'entrer en Europe.

Plusieurs brèves relatives à la justice constitutionnelle et aux droits fondamentaux clôtureront ce 32^{ème} numéro de la *Lettre ibérique*. Il s'agira de présenter trois arrêts récents du Tribunal constitutionnel espagnol par lesquels ont été affirmés : 1) le caractère personnel du vote parlementaire ; 2) la violation du principe de séparation des pouvoirs provoquée par l'instauration d'un régime d'autorisation judiciaire envers des mesures réglementaires de lutte contre le Covid-19 ; 3) le droit à l'oubli en matière de commentaires désobligeants.

Bonne lecture | **♦ O. L.**

Edito

Au Chili "la calle no se calla"

62 % , soit 7,8 millions de votes défavorables ! Les chiffres sont sans appel, le rejet est massif, la défaite écrasante. Le 4 septembre dernier, à l'occasion du référendum sur la réforme constitutionnelle, une large majorité des Chiliens a clairement dit « non » à la nouvelle Constitution qui lui était proposée. Même les prévisions les plus pessimistes n'anticipaient pas un tel échec. Le « non » l'a emporté aisément, dans toutes les régions du pays. Même Santiago de Chile, la capitale du pays, qui fut un bastion clef de la victoire de Gabriel Boric lors des élections présidentielles de décembre dernier, a rejeté ce texte avec 55 % des votes. Et la surprise, autant que l'extraordinaire, ne s'arrêtent pas

là puisque le nombre de voix exprimées est le plus élevé jamais enregistré. Mais, les chiffres, et avec eux le record, doivent être relativisés. Ici, parce que, pour la première fois de l'histoire du Chili, le vote était obligatoire et l'inscription sur les listes électorales automatique. 85 % des électeurs chiliens se sont, ainsi, déplacés aux urnes. Là, c'est-à-dire sur l'évolution dans le temps des votes favorables aux changements, qu'ils soient de forme ou de fond, la mise à distance est également utile.

Avant d'y venir, reconnaissons que ce résultat représente un coup très dur pour le gouvernement de Gabriel Boric, le jeune président de la République issu de la gauche radicale, qui avait beaucoup misé sur un triomphe du « oui ». Dans la nuit du dimanche 4 septembre, dans une allocution depuis le palais de *La Moneda*, il a, d'ailleurs, annoncé la réunion dès le lendemain du Parlement « afin d'avancer le plus rapidement possible vers un nouveau processus constituant ». Reconnaisant la défaite, il a promis de « construire conjointement avec le Congrès et la société civile une nouvelle voie constitutionnelle », pour écouter la « voix du peuple ». Car le processus constituant ne s'arrête pas. Même très affaibli, il doit être poursuivi et il revient à l'exécutif de le faire vivre et de fixer une nouvelle feuille de route.

Au-delà du constat, comment expliquer un tel résultat ? La nouvelle Constitution devait être la réponse institutionnelle, le nouveau pacte politique et social proposé au Chili pour tenter de mettre fin à l'« *estallido social* », cette période de troubles et de soulèvements populaires survenus à partir d'octobre 2019 pour dénoncer les inégalités sociales béantes dont souffre le pays. A peine trois ans plus tard, la rue a de nouveau fait entendre sa voix pour dire que le texte proposé n'était pas la réponse attendue ou, peut-être même, plus radicalement, que la réforme constitutionnelle n'était pas – à elle seule ? - la bonne réponse au(x) malaise(s). De ce point de vue, l'atmosphère d'agitation qui a fait suite à la flambée sociale de 2019 a nourri une volonté de changements profonds qui ont eux-mêmes alimenté, sur le fond, le texte constitutionnel et, sur la forme, ses modalités d'élaboration. Ainsi, le choix a-t-il été fait, par 78 % de votes favorables, le 25 octobre 2020 de recourir à une convention constitutionnelle, c'est-à-dire à une assemblée constituante, élue directement par le peuple et chargée d'élaborer la future *Magna Carta*. Rédigé par une assemblée totalement paritaire, ce texte a, d'abord, bénéficié d'un large soutien, sur lequel il a entendu s'appuyer pour mettre l'accent, notamment, sur la parité de genre ou l'écologie. Mais sa bonne étoile a peu à peu pâli au fur et à mesure que la *Convención Constitucional* perdait la confiance des Chiliens et que grandissait la peur, dans une partie de la population, d'une remise en cause du *statu quo* social.

A cet égard, le centre et le centre droit ont été très critiques à l'égard de certains comportements de la convention elle-même et d'un texte constitutionnel surdimensionné comptant finalement 388 articles. Par des dispositions remarquables, telles que la définition d'un État social et démocratique et l'incorporation de nouveaux droits économiques et sociaux, le projet entendait garantir l'« égalité réelle » entre les hommes et les femmes dans divers domaines mais aussi les droits de la nature. Il contient, cependant, également des dispositions moins consensuelles qui ont divisé la société chilienne. C'est particulièrement la crainte, à l'avenir, d'une rupture d'égalité des citoyens devant la loi, puisqu'une différence pourrait s'établir entre les Chiliens et les « peuples et nations autochtones » originaires dont le texte reconnaît la « préexistence », tandis que

L'*estallido social* désigne une série de manifestations et d'émeutes massives, partant de Santiago et s'étendant à toutes les régions du Chili, entre octobre 2019 et mars 2020.

Le *Plebiscito Nacional* 2020, référendum tenu le 25 octobre 2020, se prononce en faveur de l'élaboration d'une nouvelle Constitution, afin de remplacer la Constitution actuelle, entrée en vigueur en 1980 durant la dictature militaire d'Augusto Pinochet.

l'article 1 du nouveau texte consacre le caractère « plurinational, interculturel, régional et écologique » du Chili. Les droits des « peuples et nations autochtones préexistants » et la reconnaissance de droits spécifiques à leur bénéfice, dans un pays où 13 % de la population se reconnaît comme tels, ont été l'une des questions les plus âprement débattues, tant lors de la rédaction du projet de Constitution que lors de la campagne du référendum du 4 septembre, bousculant et effrayant une société largement conservatrice. D'autant plus que cette question, surgie récemment sur la scène publique au Chili, n'était pas au centre des manifestations de l'*estallido* de 2019. De la même façon, consacrer le caractère social d'un État qui, jusqu'alors, a été essentiellement et depuis longtemps ultra-libéral, a enflammé l'opposition de ceux qui redoutent une évolution sur l'exemple du Venezuela ou de la Bolivie.

Les détracteurs du texte, dont certaines voix importantes du centre droit, n'ont pas manqué de le souligner. S'il s'est bien gardé d'indiquer le sens de son vote, l'ex-président de gauche Ricardo Lagos (2000-2006) a mis en garde à l'égard d'un exercice qui ne consistait, selon lui, qu'en une expression de haine. De son côté, l'ancien président de droite Sebastián Piñera a aussi vivement critiqué le texte, alors que l'ancien président démocrate-chrétien Eduardo Frei (1994-2000), l'un des héritiers de la *Concertación*, a, quant à lui, clairement voté contre le texte. Seule la socialiste Michelle Bachelet, présidente à deux reprises, a ouvertement fait campagne en faveur du « oui ». Selon elle, certaines questions, telles que l'égalité, la participation, la protection de l'environnement ou « les droits de toutes et de tous », ne peuvent pas connaître de retour en arrière.

Aux maladroites et aux scandales qui ont émaillé la vie de l'assemblée constituante elle-même, dont le prestige a rapidement décliné, s'ajoutent un défaut radical de pédagogie et de communication à l'égard des électeurs. Au titre des premières, rappelons qu'en février dernier, c'est-à-dire moins de cinq mois avant la fin de ses travaux et de sa dissolution, non seulement la Convention devait encore examiner 1 275 propositions, dont certaines particulièrement discutées ou discutables, tel l'amendement présenté par un groupe de 8 élus afin de supprimer les trois pouvoirs de l'État pour les remplacer par une « assemblée plurinationale des travailleuses, des travailleurs et des peuples ». Au titre des seconds, à l'intérieur de l'organe, certains élus blâmaient la complaisance, les excès, voire le manque de dignité dans le fonctionnement de l'institution, allant parfois jusqu'à renoncer à leur mandat. Le lien avec les citoyens, quant à lui, initialement promis avec la participation des citoyens à la rédaction du texte, n'a guère prospéré et s'est avéré assez artificiel. Tout un ensemble de facteurs qui ont, logiquement, provoqué une forte polarisation autour de questions aussi sensibles que la plurinationalité ou la modification de l'équilibre des pouvoirs. Le texte proposé se voyait, peu à peu, stigmatisé pour son radicalisme supposé, repoussant dans le même temps les éléments les plus modérés de l'électorat chilien. Le résultat du 4 septembre illustre, d'ailleurs, le désenchantement face à un texte qui n'a pas su faire la preuve de la maturité que l'on est en droit d'attendre des lois fondamentales.

Mais, tout n'est pas lié au texte et à son auteur. Comme on pouvait le craindre, le référendum s'est aussi converti en une consultation sur le gouvernement puisque ce dernier s'est très fortement investi dans la promotion du texte et en faveur de son adoption. Certains ont voulu y voir un plébiscite contre l'exécutif chilien et son jeune

Le référendum du 25 octobre 2020 charge une convention constitutionnelle, composée paritairement de femmes et d'hommes et élue en mai 2021, de rédiger la future Constitution.

dirigeant. Mais il faut alors revenir sur les chiffres et prendre leur juste mesure. En effet, le corps électoral a, à l'occasion du référendum du 4 septembre, été profondément renoué par l'institution du vote obligatoire. La vérité des chiffres est, encore une fois, éclairante. Ainsi, le référendum d'octobre 2020, dit « *de entrada* » car déclenchant le processus, avait-il réuni 78 % de votes favorables à un changement de Constitution. Mais ces 78 % ne représentaient que 5,8 millions d'électeurs, là où le corps électoral en comptait déjà 15 millions. Le 4 septembre 2022, avec le vote obligatoire, ce sont, cette fois, un peu plus de 12,7 millions d'électeurs qui se sont déplacés. Or, parmi ceux-ci, 4,8 millions ont voté en faveur du projet de Constitution, mettant en lumière la cohésion et la constance des partisans du processus constitutionnel, malgré une certaine érosion. Au demeurant, ces chiffres sont cohérents avec ceux qui ont porté Gabriel Boric au pouvoir, puisqu'il a, quant à lui, été élu au second tour des élections présidentielles en décembre 2021 avec 4,6 millions de votes en sa faveur. Contrairement à ce qu'essaie de faire croire l'extrême droite chilienne, il ne s'agit pas, bien au contraire, d'un échec du système démocratique.

Mais c'est alors poser la question de ce que devra être la suite. Les secteurs modérés de la droite et de la gauche, victorieux lors du plébiscite du 4 septembre, doivent désormais respecter la décision populaire d'octobre 2020 qui s'est exprimée en faveur d'un changement de Constitution. En d'autres termes la Constitution actuelle, rédigée durant la dictature du général Pinochet et à son intention, entrée en vigueur en 1980 et fortement amendée depuis, doit être enterrée. Néanmoins, du centre-droit à la gauche, la tendance en faveur du rejet a été très large parce que très transversale et, de ce point de vue, l'ampleur du refus donne à ces secteurs les moyens de peser considérablement sur le débat et, pourquoi pas, d'imposer leurs conceptions. Ce sont les éléments les plus controversés du texte rejeté, tels que la reconnaissance du Chili comme un État plurinational ou la disparition du Sénat, qui feront aussi l'objet de toute leur attention. Le temps est compté. Les forces qui ont déclenché le processus constituant comme réponse à la crise sociale demeurent vivaces, à l'image du risque de nouveaux revers.

Boric entend recevoir les forces politiques et citoyennes qui ont fait campagne en faveur du rejet du projet de texte constitutionnel. Il s'agit de montrer que le triomphe d'aujourd'hui n'est pas celui de la droite. S'ouvre un nouveau cycle, dont le président Boric a déjà pris la tête. En faisant intervenir le Parlement à ses côtés, il espère « dépersonnaliser » le débat et permettre ainsi une meilleure adhésion au projet de réforme constitutionnelle. Parmi les éléments de nature à relancer le cours de la réforme, beaucoup mentionnent le retour à des formes de négociation plus traditionnelles, par le biais des partis politiques et des procédés de démocratie représentative, en même temps qu'un travail portant plus sur le fond -le futur texte constitutionnel- que sur la forme -le recours à une assemblée constituante paritaire-. Toutefois, le président a, d'ores et déjà, également remanié son cabinet afin de lancer un signal et, selon ses propres termes, « affronter cette nouvelle période avec une vigueur renouvelée ». Il sacrifie, ainsi, deux de ses proches pour s'ouvrir au centre-gauche traditionnel et à des personnalités reconnues de la transition démocratique : la ministre de l'Intérieur, Izkia Siches, et Giorgio Jackson, secrétaire de la Présidence, quittent leur poste pour être remplacés, respectivement par Carolina Tohá et Ana Lya Uriarte. Ce tournant vers le centre et la modération est aussi une

Le 4 septembre 2022, par référendum, 62 % des Chiliens ont repoussé le texte préparé par la convention.

main tendue aux secteurs les plus modérés qui ont longtemps soutenu l'exécutif, espérant de cette façon renforcer la coalition de la majorité.

Le débat désormais porte sur la manière de parvenir à ce texte intégrateur que tous réclament. Après l'échec du pari en faveur d'une convention dominée par la gauche et des citoyens indépendants de toutes tendances, le processus revient dans le giron de la politique traditionnelle, au sein de laquelle les positions sont plutôt équilibrées. En effet, la victoire du « non » est aussi celle de la modération. L'opposition au projet de nouvelle constitution a été portée par des groupes de centre-gauche organisés en dehors des structures traditionnelles des partis, mais aussi par les partis traditionnels de droite et, surtout, par de grandes masses d'électeurs qui ne s'identifient pas au personnel politique. A ce stade, rien ne dit qu'il y aura une nouvelle consultation pour définir une nouvelle procédure ou qu'une nouvelle convention sera directement convoquée. Les règles d'élection de celle-ci ne seraient alors, sans doute, pas les mêmes que lors du processus précédent, ni du point de vue du nombre de membres (155 membres), ni de la période de travail (la convention a travaillé entre juillet 2021 et juillet 2022), ni de sa composition. Sur ce dernier point, il y aura certainement des discussions à propos des 17 sièges réservés aux peuples autochtones ; le maintien d'une composition paritaire entre les hommes et les femmes paraît, quant à lui, faire l'objet d'un plus large consensus. Évidemment, le résultat du référendum du 4 septembre, comme le devenir du processus constituant, ne peuvent pas être détachés de la question du rapport que les Chiliens entretiennent avec leur passé, et en particulier avec la période de la dictature de Pinochet. Il y a, dans le même temps, d'un côté, la volonté exprimée de rompre avec la mémoire de Pinochet et le néolibéralisme et, de l'autre, le rejet du nouveau texte constitutionnel qui semble nier le lien entre le changement de Constitution et le souvenir de la dictature. La rue a repris la parole et n'entend pas se taire. ♦ H. A.

Vie politique et institutionnelle

Le triomphe du parti populaire aux élections autonomiques d'Andalousie du 19 juin 2022

Si les élections au Parlement andalou du 2 décembre 2018 furent marquées par la perte vertigineuse de 14 sièges (33 sièges obtenus) par le parti socialiste andalou (PSOE-A), celles du 19 juin 2022 frappent par la victoire écrasante du parti populaire qui gagne 32 sièges pour un total de 58 lui garantissant la majorité absolue.

Au-delà de ce triomphe, les élections autonomiques de 2022 emportent avec elles une profonde transformation du paysage politique andalou.

Du côté de la gauche, l'érosion du PSOE-A se confirme puisqu'il perd encore 3 sièges avec 30 sièges obtenus et ne représentent plus que 24,10 % des suffrages exprimés en passant pour la première fois sous le seuil symbolique du million de voix (888.325 voix). Hégémonique des élections de 1982 à celles de 2015, le parti socialiste n'y arrive plus et, bien que deuxième force politique d'Andalousie, se trouve dans une position de faiblesse sans précédent.

L'extrême gauche n'est pas plus fringante. La coalition *Adelante Andalucía*, en regroupant autour de *Podemos*, *Izquierda Unida* *Los Verdes* différents mouvements et partis écologistes, féministes, anticapitalistes et andaloucistes, avait pourtant su séduire en emportant 17 sièges en 2018. Cette alliance spécialement constituée pour ces échéances électorales fit campagne sur ses valeurs ancrées à gauche et se revendiqua comme une force de contestation de la droite et une alternative crédible au parti socialiste. Rapidement toutefois, les luttes intestines avaient miné cette formation qui ne parvint pas à s'installer comme un authentique parti politique. En 2022, deux coalitions d'extrême gauche – *Adelante Andalucía* – *Andalucistas* et *Por Andalucía* - se présentèrent. Elles obtinrent respectivement 2 et 5 sièges soit dix sièges perdus en quatre ans. Leur score comme leur division condamnent ces forces d'extrême-gauche à la figuration.

A droite, la victoire du parti populaire est impressionnante et sans équivalent dans le passé. Crédité de 58 sièges sur 109 contre 26 en 2018, il n'avait pas fait mieux que 50 sièges en 2012. Le parti populaire impressionne en séduisant plus de deux fois plus d'électeurs que 4 ans plus tôt (1.571.655 voix contre 749.275).

Le parti populaire était parvenu en 2018 malgré un score médiocre de 26 sièges – son plus mauvais depuis 1990 – à créer un gouvernement de coalition avec *Ciudadanos* – parti de centre droit – qui était parvenu à obtenir 21 sièges et à bénéficier de l'appui politique de *Vox*, parti d'extrême-droite ayant obtenu 12 sièges. Ce pacte de gouvernement achoppa sur la question de l'immigration et des mineurs isolés et *Vox* refusa d'approuver le budget autonome pour 2022. Mis en minorité, le Président Juanma Moreno prononça la dissolution du parlement le 25 avril 2022.

Après les élections de 2022, le parti populaire ne dépend plus de personnes puisqu'il obtient la majorité absolue tandis que *Ciudadanos* disparaît complètement de la scène politique. Le parti de Centre droit qui avait tiré profit du dégoût des Espagnols -et plus spécialement des électeurs du parti populaire- pour ce même parti très largement impliqué dans des cas de corruption n'est pas parvenu à trouver sa place sur l'échiquier politique espagnol. En Andalousie, par exemple, il a participé à des gouvernements de coalition tant avec le parti socialiste qu'avec le parti populaire et n'a pas résisté au retour en grâce de ce dernier. Mais sa disparition n'est pas qu'Andalouse, c'est à l'échelle du pays qu'il s'effondre. Aux élections générales de novembre 2019, il a perdu 40 de ses 57 sièges et connaît les mêmes déboires à l'échelle locale. Aux élections au parlement de Catalogne de février 2021, par exemple, il n'a obtenu que 6 sièges contre 36 dans la mandature précédente. *Ciudadanos* est bien en voie de disparition.

Pour sa part, *Vox* résiste en obtenant deux sièges supplémentaires pour un total de 14 et conforte sa position de troisième force politique nationale.

C'est donc sans difficulté aucune que Juan Manuel Moreno fut investi le 21 juillet 2022 à la présidence des institutions autonomiques andalouses. Les députés de *Vox* marquèrent leur distance en s'abstenant.

Il reste maintenant à vérifier si le parti populaire sera à même de reconquérir le pouvoir central en remportant les élections législatives de novembre 2023. ♦ P. C.

Victoire écrasante du parti populaire qui gagne 32 sièges pour un total de 58 lui garantissant la majorité absolue

Vox résiste en obtenant deux sièges supplémentaires pour un total de 14 et conforte sa position de troisième force politique nationale.

Un pasito pa'lante

Les urnes ont parlé et, pour la première fois de l'histoire de la Colombie depuis son indépendance, la victoire aux élections présidentielles est revenue à la gauche : après avoir obtenu 40,34 % des voix lors du premier tour du scrutin, le 29 mai dernier, Gustavo Petro et sa colistièrre, Francia Márquez, ont finalement été élus, le 19 juin, président et vice-présidente de la Colombie avec 50,44 % des voix, contre 47,31 % pour Rodolfo Hernández et Marelen Castillo. Militant de gauche, Gustavo Petro présente un profil original puisqu'il est également un ancien guerrillero. Investi président le 7 août, lors d'une cérémonie chargée de symboles qui s'est tenue sur la place de Bolívar de Bogotá, il intègre le groupe de la nouvelle gauche latinoaméricaine, aux côtés d'Andrés Manuel López Obrador, pour le Mexique, Alberto Fernández pour l'Argentine et Gabriel Boric pour le Chili et, peut-être demain, Lula da Silva pour le Brésil. Gustavo Petro, qui dans sa jeunesse a appartenu à la guerrilla du M-19 puis a été parlementaire et maire de Bogotá, participe depuis plus de vingt ans à la vie politique colombienne. Francia Márquez, sa vice-présidente, est, quant à elle, issue du cœur des mouvements sociaux et fait figure de progrès sans précédent pour les mouvements afro, écologistes et féministes. Leur programme réserve, d'ailleurs, une place remarquable à la préoccupation environnementale et fait le pari d'un modèle économique qui donne la priorité aux énergies propres.

A cet égard, les analystes font valoir que la nouvelle gauche latinoaméricaine est beaucoup plus diverse que celle de « la vague rose » du début des années 2000. La gauche traditionnelle dans la région ne comptait pas l'environnement parmi ses préoccupations centrales. En fait, jusqu'à présent, elle a eu tendance à favoriser un modèle économique « extractiviste », c'est-à-dire basé sur l'extraction et l'exploitation commerciale des ressources naturelles (en particulier minières), adoptant une position agressive à l'égard des mouvements environnementaux - de Lula et Dilma Rousseff au Brésil, en passant par Rafael Correa en Équateur. Avec Petro, l'agenda politique, largement occupé en Colombie par le processus de paix et la recherche d'une plus grande justice sociale, s'est enrichi d'une importante composante de justice environnementale, de transition énergétique et de changement climatique, qui constitue une contribution issue des mouvements sociaux. ♦ H. A.

Conseil général du pouvoir judiciaire : un renouvellement toujours dans l'impasse

Paralysie institutionnelle sans précédent, anomalie constitutionnelle, situation insoutenable, les mots ne manquent pas pour qualifier l'impasse dans laquelle se trouve le système judiciaire espagnol, singulièrement son organe de direction le Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ). Pierre angulaire du rouage judiciaire espagnol, le CGPJ a la charge de garantir l'indépendance des magistrats, participe à la nomination des juges siégeant au sein des hautes juridictions, propose la nomination de deux membres du Tribunal constitutionnel, etc.

Le 29 mai 2022, Gustavo Petro a été élu président de la Colombie.

Sa vice-présidente est Francia Márquez, militante féministe et écologiste, première femme afrocolombienne à occuper ce poste.

Gustavo Petro, économiste, ancien maire de Bogotá et également ancien membre du Movimiento 19 de abril (M-19), groupe de guerrilla urbaine actif de 1974 à 1990.

Aux termes de l'article 122 de la Constitution de 1978, le CGPJ « est composé du président du Tribunal suprême, qui le préside, et de vingt membres nommés par le Roi pour une période de cinq ans. Parmi ces derniers, douze sont choisis parmi les juges et les magistrats de toutes les catégories judiciaires, selon les dispositions de la loi organique, quatre sur la proposition du Congrès des députés et quatre sur la proposition du Sénat, désignés dans ces deux cas à la majorité des trois cinquièmes de leurs membres parmi les avocats et d'autres juristes dont la compétence est reconnue et qui exercent leur profession depuis plus de quinze ans ». C'est précisément cette procédure de nomination à l'initiative des parlementaires qui s'avère à l'origine de l'impasse dans laquelle se trouve, depuis trois ans et demi désormais, le renouvellement du CGPJ. Faute de consensus entre le gouvernement socialiste de Pedro Sánchez et l'opposition de droite du Parti populaire, la composition du CGPJ est demeurée la même que celle qui avait été élue en 2013 lorsque le PP était au pouvoir.

Faute de consensus entre le gouvernement socialiste de Pedro Sánchez et l'opposition de droite du Parti populaire, la composition du CGPJ est demeurée la même que celle qui avait été élue en 2013 lorsque le PP était au pouvoir.

Les conséquences de cette situation sont pour le moins préoccupantes. Elle affecte non seulement le fonctionnement régulier du CGPJ et son image, mais, par extension, ceux de la justice dans son ensemble. Le Tribunal suprême, par exemple, connaît depuis un an une diminution constante du nombre de ses membres du fait de l'impossibilité légale de les remplacer.

Aussi l'actuel Président du CGPJ, Carlos Lesmes, a exhorté les deux principales forces politiques du pays, lors de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire du 7 septembre 2022, à se réunir d'urgence et à parvenir à un accord dans les prochaines semaines. Dans le cas contraire, il n'exclut pas de démissionner de ses fonctions. Carlos Lesmes a, par ailleurs, critiqué le système actuel de nomination du CGPJ : « Il ne fait aucun doute que l'élection parlementaire confère au Conseil une légitimité particulière pour toutes les tâches de gouvernement qui transcendent l'intérêt corporatif des juges et des magistrats pour toucher la société dans son ensemble, mais il n'en est pas moins vrai que ce modèle génère une perception négative généralisée de la politisation, Cette perception a augmenté de manière exponentielle ces dernières années, précisément en raison des circonstances entourant le non-renouvellement du système judiciaire ». Il rejoint en cela la position de l'Union européenne, selon laquelle les membres du CGPJ devraient être élus par les juges eux-mêmes. ♦ D. L.

*Pédocriminalité au sein de l'église catholique espagnole :
fin de l'omerta !*

Il s'agit assurément là d'une première dans l'histoire de l'Espagne, le 5 juillet 2022 s'est tenue la première réunion de la commission d'enquête chargée de faire la lumière sur les violences sexuelles à l'encontre de mineurs commises dans l'Eglise catholique. Présidée par le Défenseur du Peuple Ángel Gabilondo, cette commission d'investigation indépendante a été mise en place sur une décision du gouvernement socialiste Pedro Sánchez appuyée par une large majorité de députés regroupant le parti socialiste et le parti de gauche radicale *Podemos*. La volonté de l'actuelle majorité au pouvoir de lever le voile sur les affaires de pédocriminalité au sein de l'Eglise catholique

est pour le moins historique. A la différence de la France, des Etats-Unis ou encore de l'Australie, ces violences sexuelles n'avaient jusqu'ici fait l'objet d'aucune enquête officielle d'ampleur de l'autre côté des Pyrénées. C'est la tradition du silence qui dominait. Maria Teresa Compte – Présidente de l'association *Betania* en charge de défendre les victimes d'agressions sexuelles commises au sein de l'Eglise – le rappelle : « *La situation du catholicisme espagnol n'a rien à voir avec celle de la France. Ici c'est un autre monde marqué par une tradition de silence des autorités ecclésiastiques. Cela remonte à la dictature franquiste qui a dirigé le pays pendant quarante ans. Et il est très difficile de changer cette rigidité, cette place du secret dans la société espagnole* » (extrait de « *Agresiones sexuales : l'Eglise espagnole à son tour dans le collimateur* », *Marianne*, 14 février 2022).

Une première dans l'histoire de l'Espagne

Lever le voile sur les affaires de pédocriminalité au sein de l'Eglise catholique

Reste à savoir si l'Eglise catholique acceptera d'apporter son concours aux travaux de la commission.

A la suite de décennies de silence, les travaux de la commission sont donc particulièrement attendus, singulièrement par les victimes. Une enquête publiée par le quotidien *El País* fait état de 251 pédophiles présumés au sein de l'Eglise catholique espagnole entre 1943 et 2018 (« *La Iglesia española afronta una gran investigación de la pederastia con 251 nuevos casos aportados por EL PAÍS* », *El País*, 19 décembre 2021). Selon le milieu associatif, le nombre de victimes pourrait s'élever à 200 000 ; un chiffre semblable à celui établi par le rapport Sauvé sur les violences sexuelles dans l'Eglise française. La majorité des cas sont certes prescrits. Il s'agira néanmoins pour Ángel Gabilondo et les 17 experts qui l'entourent (psychologues, juristes, éducateurs), tous revêtus d'une expérience dans la prise en charge des victimes, d'élaborer un rapport sur les violences sexuelles au sein de l'Eglise catholique et sur le rôle des pouvoirs publics. La commission d'enquête entend notamment « *recueillir des propositions, des mesures, des changements et des initiatives qui permettent d'obtenir réparation pour les victimes et d'empêcher que cela se reproduise* » (« *L'Espagne commence à enquêter sur la pédocriminalité dans l'Eglise catholique* », *La Croix*, 5 juillet 2022). Différentes voies ont en ce sens été mises en place pour permettre aux victimes présumées de livrer leurs témoignages : numéro gratuit, courrier, local mis à disposition par le Défenseur du Peuple.

Reste à savoir si l'Eglise catholique acceptera d'apporter son concours aux travaux de la commission. Le 29 avril, les évêques espagnols ont effectivement annoncé leur refus de siéger en son sein au motif, notamment, que les investigations devraient porter sur l'ensemble de la société et non pas seulement sur l'institution catholique. Le secrétaire général de la Conférence épiscopale espagnole, Luis Argüello, a néanmoins assuré que l'Eglise offrirait « *sa collaboration à toutes les autorités civiles : juges, Parlement, gouvernement, dans le cadre de la législation en vigueur* ». ♦ D. L.

Catastrophe à Melilla : accords inefficaces et insécurité migratoire

Après une brouille diplomatique de près d'un an liée au Sahara occidental, les relations entre l'Espagne et le Maroc se sont normalisées en mars 2022. En avril, les deux pays ont renouvelé leur accord de coopération en matière de migration.

Le vendredi 24 juin 2022, à la frontière entre le Maroc et l'enclave espagnole de Melilla, au moins 23 migrants ont perdu la vie alors qu'ils tentaient d'entrer sur le territoire européen. Cet évènement vient s'inscrire dans ce qu'on pourrait appeler le « drame migratoire » : d'après une estimation minimale, depuis 2014, plus de 4 000 décès sont enregistrés chaque année sur les routes migratoires dans le monde. En 2021, le nombre de migrants morts en Méditerranée en rejoignant l'Europe a doublé : plus de 3 000 personnes tentant de rejoindre l'Europe sont mortes en mer.

Cette première tentative d'entrée massive en Espagne, depuis la normalisation des rapports entre Madrid et Rabat, est toutefois d'autant plus dramatique qu'elle cumule à la fois un nombre de décès impressionnant, mais aussi et surtout des conditions bouleversantes. En effet, ce jour-là, près de 2000 hommes d'origine africaine ont tenté un passage en force au poste-frontière de *Barrio Chino*, en Espagne : armés de pierres et de bâtons, ils ont essayé d'escalader la clôture grillagée séparant le Maroc de l'Espagne, et de la sectionner.

A ces actes brutaux, les forces de l'ordre ont répondu par la violence.

Des images filmées par des ONG montrent que la police espagnole a utilisé des gaz lacrymogènes pour se défendre, que des militaires ont frappé au sol des personnes inconscientes, sans qu'aucun secours n'intervienne. Les forces de sécurité marocaines ont également recouru à des passages à tabac : des séquences vidéo prises par l'AMDH ont ainsi montré un agent de sécurité frappant des hommes qui sont, à l'évidence, déjà blessés et allongés sur le sol, un autre jetant un corps inerte sur une pile de personnes.

De plus, si des centaines de personnes ont réussi à franchir les clôtures et à rejoindre Melilla, des sources officielles ont indiqué que moins d'un quart d'entre elles y était resté : le ministère de l'Intérieur lui-même a confirmé que des refoulements à la frontière ont eu lieu, sans préciser combien. Les refoulements à la frontière sont des renvois sommaires, sans aucune garantie procédurale ni possibilité de demander l'asile, et constituent une violation du droit de l'Union européenne et du droit international.

Pourtant, même postérieurement à ces faits, le président du gouvernement espagnol, Pedro Sánchez, a dénoncé des « mafias » et une « attaque » contre l'« intégrité territoriale » espagnole.

Des voix se sont donc immédiatement levées, réclamant l'ouverture d'une « enquête indépendante et impartiale, capable d'en éclaircir les circonstances exactes et de déterminer qui porte la responsabilité de telles pertes en vies humaines » : une réclamation portée par des ONG telles que *Human Rights Watch*, mais aussi des organisations marocaines et espagnoles d'entraide aux migrants, par l'Union africaine, et par des personnalités politiques telles que Idoia Villanueva (députée européenne du parti de gauche radicale *Podemos*) et Michelle Bachelet (Haute Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme).

Cette enquête devait alors viser cet évènement, mais aussi venir interroger le lien entretenu par les Etats avec l'immigration. Pour Mohamed Amine Abidar, président de section de l'Association Marocaine pour les Droits Humains, « la cause principale de cette catastrophe est la politique migratoire menée par l'Union européenne en coopération avec le Maroc ». En effet, elle ne permet pas une protection suffisante des droits des migrants. Plus spécifiquement, l'Espagne est accusée d'externaliser le contrôle aux frontières, tout en fermant les yeux sur les abus commis par le Maroc contre les migrants et les réfugiés.

En 2021, le nombre de migrants morts en Méditerranée en rejoignant l'Europe a doublé : plus de 3 000 personnes tentant de rejoindre l'Europe sont mortes en mer.

La Cour européenne des droits de l'homme a, pourtant, affirmé que si les Etats sont fondés à prendre des mesures pour empêcher les entrées non autorisées sur leur territoire, y compris le recours à la force, le contrôle des frontières ne peut amener à des pratiques ou à l'usage de la force d'une manière qui constitue une violation des droits humains, notamment le droit à la vie et le droit de ne pas subir de traitement inhumain ou dégradant. Elle a, ainsi, déjà condamné l'Espagne, par exemple, pour l'expulsion d'une centaine des migrants en violation des articles 4 des Protocoles n° 4 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 3 octobre 2017, *N.D. et N.T. c. Espagne*, req. n° 8675/15 et 8697/15). S'y ajoutent les principes de base des Nations unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, qui exigent que ces responsables et, notamment, les garde-frontières utilisent des moyens non violents avant de recourir à la force et à ne l'utiliser que de manière proportionnée à la gravité de l'infraction.

L'enquête a été initiée par les autorités espagnoles ainsi que par le Conseil national des Droits de l'homme (CNDH), un organisme officiel marocain. Mais seul ce dernier a présenté un rapport, le 13 juillet dernier ; du côté espagnol, le quotidien *Público* interrogeait encore l'avenir de l'enquête dirigée par le Procureur général, à la fin du mois de juillet. En ce qui concerne le CNDH, il a conclu à un « assaut inédit » de la part des clandestins ; cet assaut d'envergure, initié dans un espace étroit, a conduit à entasser un nombre important de migrants qui seraient alors morts par « suffocation ». Un médecin aurait également privilégié la piste de l'asphyxie mécanique. Quant à la répression menée par la police marocaine, elle aurait été l'écho d'un danger.

Ces résultats ne satisfont pas certaines personnalités politiques, dont par exemple Judith Sunderland, directrice associée à *Human Rights Watch*, qui souligne que « De l'autre côté de l'Europe, des réfugiés ukrainiens sont, à juste titre, accueillis à bras ouverts mais ici, et ailleurs le long des frontières de l'Europe, on constate un total mépris pour la vie des personnes noires ».

Alors, quelles leçons tirer de cet événement ? La crise migratoire n'est pas terminée, la police marocaine est dédouanée, la répression espagnole ignorée et la vérité semble cachée. Le tableau, déjà sombre autour des immigrations en Europe, a perdu une teinte de plus.

On se souviendra alors que l'appel lancé par les Nations Unies, invitant les gouvernements à mettre en place des "alternatives" pour que les réfugiés et migrants n'aient pas à se lancer dans des périple qui les mettent en danger, lui, a été pris en compte. En effet, le ministère de l'Intérieur espagnol est en consultations, depuis le mois d'août, avec plusieurs entreprises publiques afin de doter le poste-frontière *Barrio Chino* de systèmes d'identification faciale et de données biométriques : une modernisation nécessaire afin d'éviter les refoulements à la frontière et de respecter la préconisation de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, qui rappellent aussi l'importance de « prioriser la sécurité des migrants et des réfugiés ». ♦ S. A.-B.

Les refoulements à la frontière sont des renvois sommaires, sans aucune garantie procédurale ni possibilité de demander l'asile, et constituent une violation du droit de l'Union européenne et du droit international.

**L'affirmation du caractère personnel du vote parlementaire.
Précisions sur la délégation de vote et ses limites**

Par son arrêt du 31 mai 2022, le Tribunal constitutionnel espagnol a précisé un élément important de droit parlementaire relatif au vote des membres d'une assemblée et à la possibilité pour ces derniers de le déléguer.

En avril 2018, le Bureau du Parlement de Catalogne avait admis, au regard de leur situation, que Carles Puigdemont i Casamajó et Antoni Comín Oliveras, députés, délèguent respectivement leurs votes à la porte-parole du groupe *Junts per Catalunya* et au porte-parole du groupe *Republicà*. Ces décisions (ainsi que celles rejetant les demandes de réexamen) ont alors fait l'objet d'un recours d'*amparo* initié par des élus du groupe *Ciutadans* de la Chambre catalane.

Le Tribunal rappelle que le droit de vote des parlementaires est un élément constitutif du *ius in officium* des membres des assemblées. La Haute juridiction renvoie sur ce point à son arrêt du 18 décembre 2006 (STC 361/2006, FJ 3). Mais, surtout, le Tribunal précise ce qu'implique le principe d'un vote personnel ainsi que l'énonce l'article 79.3 de la Constitution espagnole auquel s'ajoute l'article 67.2 prohibant le mandat impératif.

Considérant que l'article 79.3 de la Constitution ne s'applique qu'aux membres du Parlement espagnol (Congrès des députés et Sénat) mais que le principe sur lequel il est fondé participe de l'exercice de la représentation politique consacré à l'article 23.1 du texte constitutionnel (STC 19/2019), la Haute juridiction réaffirme que ce principe « fait partie du noyau essentiel des règles régissant la fonction parlementaire » (STC 129/2006) et concerne aussi les parlementaires élus des assemblées des Communautés autonomes. La décision met, une nouvelle fois, en évidence l'apport des questions relevant du droit parlementaire local ou régional à la jurisprudence constitutionnelle espagnole.

Examinant le Règlement du Parlement de Catalogne, le Tribunal observe que l'article 95 qui prévoit la délégation de vote ne peut être interprété qu'à la lumière des exigences constitutionnelles pour comprendre que « ce qui est délégué n'est pas la décision sur le sens du vote mais uniquement son expression devant les organes du Parlement » (FJ 6). De sorte qu'il convient de ne permettre la délégation que de manière exceptionnelle, dans des hypothèses circonscrites, et lorsque l'intéressé a pu, au préalable, expressément indiqué le sens de sa position. Or, en l'espèce, pour le Tribunal, les députés concernés n'avaient pas exprimé le sens de leur vote et avaient procédé à une délégation dans des termes beaucoup trop larges (« marcadamente genéricos »), et ce, à deux égards, tant en ce qui concerne les débats et votes visés que s'agissant de la durée de la délégation (FJ 7). De plus, pour la Haute juridiction les cas possibles de délégation doivent être interprétés strictement et ne couvrent que les hypothèses dans lesquelles l'incapacité des parlementaires à participer au vote est indépendante de leur volonté, ce que le Tribunal n'estime pas être le cas en l'espèce. Enfin, une rupture d'égalité est constatée par le Tribunal dès lors que les parlementaires porteurs d'une délégation de vote disposent d'une voix de plus que les autres parlementaires.

Art. 79.3 Constitution espagnole : « El voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable ».

Art. 95.2 du Règlement du Parlement de Catalogne « Los diputados pueden delegar el voto en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas. La Mesa del Parlamento debe establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación ».

Le juge constitutionnel considère donc que les décisions contestées ont porté atteinte au droit fondamental des requérants d'exercer dans des conditions d'égalité leur fonction représentative (art. 23.2 de la Constitution) en lien avec le droit à la participation politique des citoyens par des représentants élus (art. 23.1 de la Constitution). ♦ D. C.

Quand la séparation des pouvoirs interfère dans la lutte contre le Covid-19

On le sait, comme la plupart des autres pays affectés, la lutte contre la pandémie de Covid-19 a conduit l'Etat espagnol à prévoir des mesures exceptionnelles pour parer à la propagation et aux méfaits du virus. Dans les précédents numéros de la *Lettre ibérique*, il a notamment été question du recours au dispositif constitutionnel de l'état d'alarme dont le régime, destiné à juguler ce type de crises sanitaires majeures, engendre dans le même temps de nombreuses contraintes, voire des dangers, à l'égard des droits fondamentaux. Intervenu à plusieurs reprises, le Tribunal constitutionnel s'est ainsi efforcé de suivre une ligne d'équilibre entre légitimité des restrictions (gestes barrière, limitation des déplacements, des activités culturelles, sociales et économiques, etc.) exigées par la situation exceptionnelle et garantie minimale, tout aussi justifiée, des droits et libertés des personnes.

L'arrêt n° 70/2022 du 2 juin 2022 du Tribunal constitutionnel, rapporté ici, s'inscrit dans ce cadre mais de manière toutefois originale car la question de constitutionnalité qui en est à l'origine a conduit le juge constitutionnel à mobiliser le principe de séparation des pouvoirs sous un angle novateur, non plus seulement, comme cela avait pu se présenter antérieurement, en considération des compétences et des relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, mais également en considération de la répartition des rôles entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. La loi dont il était saisi prévoyait en effet la possibilité pour les communautés autonomes espagnoles de prendre des mesures sanitaires restrictives de liberté en vue de lutter contre le fléau pandémique, ce qui n'était évidemment pas très nouveau (sinon que cette habilitation générale répondait au transfert global de cette compétence sanitaire vers les communautés autonomes décidé par décret-royal après la fin de l'état d'alarme), mais avec une particularité, elle pour le coup tout à fait novatrice en la matière : l'exigence d'une autorisation judiciaire préalable à l'entrée en vigueur de telles mesures dès lors que ces dernières impliquaient privation ou restriction de droits fondamentaux. C'est sur cet aspect inédit que s'est concentré l'examen de constitutionnalité. La solution retenue, l'inconstitutionnalité du dispositif, ne va pas sans laisser perplexe ainsi que le montrent du reste les opinions dissidentes de trois magistrats du Tribunal.

Le raisonnement du juge est clair et il tient en deux grandes considérations.

En premier lieu, l'instauration d'un régime d'autorisation judiciaire pour l'entrée en vigueur des mesures administratives considérées heurte le principe de séparation des pouvoirs en ce qu'il attribue aux organes judiciaires des fonctions étrangères à leur office défini par la Constitution (art. 106.1 et 117). La réserve de compétence juridictionnelle conférée au pouvoir judiciaire empêche qu'un autre pouvoir puisse s'en voir attribuer l'exercice, mais, comme le précise le Tribunal, « en sens inverse, (elle) empêche aussi que

L'instauration d'un régime d'autorisation judiciaire pour l'entrée en vigueur des mesures administratives considérées heurte le principe de séparation des pouvoirs.

Le pouvoir réglementaire est attribué par la Constitution au pouvoir exécutif de manière exclusive.

les juges et tribunaux exercent des attributions publiques étrangères au pouvoir de juger et de faire exécuter ce qui a été jugé » ; « autrement dit, le principe d'exclusivité juridictionnelle est le pendant du principe de réserve de juridiction et le corollaire de l'indépendance judiciaire » (FJ 6). Bien que l'article 117-4 de la Constitution dispose que : « Les Juges et Tribunaux n'exerceront pas davantage de fonctions que celles indiquées par l'alinéa précédent [fonction juridictionnelle et exécution de la chose jugée] et *que celles qui leur sont expressément attribuées par la loi pour garantir n'importe quel droit* », le Tribunal réduit presque à néant cette dernière « nuance » en estimant qu'elle ne doit pas être interprétée dans le sens d'une possibilité d'étendre le champ de compétence du pouvoir judiciaire vers n'importe quel autre type de fonctions non juridictionnelles qui, ce faisant, viendrait déborder les missions du pouvoir judiciaire, et ce, comme le souligne encore l'arrêt, « afin d'éviter le déséquilibre institutionnel qu'impliquerait l'intrusion du Pouvoir judiciaire dans des tâches constitutionnelles réservées à un autre pouvoir de l'Etat, et dont la conséquence serait de rompre avec le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, qui est consubstantiel à l'Etat social et démocratique de droit (art. 1.1 CE) » (FJ 6).

Ce qui conduit au second trait majeur du raisonnement qui est, d'autre part, de considérer qu'en conférant le pouvoir d'autorisation judiciaire incriminé, la loi affecte le principe constitutionnel selon lequel, ainsi que le résume la Note informative du Tribunal n° 52/2022 (2 juin 2022), « le pouvoir réglementaire est attribué par la Constitution (et par les Statuts des Communautés autonomes, s'il y a lieu) au pouvoir exécutif de manière exclusive et excluante, interdisant ainsi au législateur de le convertir en un pouvoir partagé avec le pouvoir judiciaire, ce qui est le cas lorsque l'application de normes réglementaires est conditionnée par une autorisation judiciaire préalable ». A quoi s'ajoute dans ce dernier cas de figure la mise en cause du principe de l'efficacité de l'action administrative pareillement garanti par la Constitution (sur tous ces points voir FJ 7). En somme, d'après le juge constitutionnel, en permettant un contrôle *ex ante* du pouvoir judiciaire sur des actes réglementaires et non plus seulement un contrôle *ex post*, la loi a opéré une confusion entre les fonctions propres du pouvoir exécutif et des tribunaux de justice qui réduit inconstitutionnellement aussi bien le pouvoir réglementaire que l'indépendance et la réserve de juridiction du pouvoir judiciaire.

C'est précisément le refus du Tribunal d'admettre toute possibilité de contrôle judiciaire *a priori* à l'encontre d'actes réglementaires, quelles que soient les circonstances, qui a motivé les opinions dissidentes de trois juges. Selon ces derniers, le Tribunal n'a en effet pas pris, en tout cas pas suffisamment, la mesure des circonstances qui, pour le législateur, justifiaient d'instaurer un mécanisme d'autorisation judiciaire préalable, en un mot : la finalité du dispositif législatif en cause. Or, toujours selon les juges dissidents, dans l'exercice qu'il lui revenait de pondérer les divers principes constitutionnels affectés par la loi examinée, le Tribunal aurait dû prendre en considération l'intention du législateur qui était de « servir de contrepoids au pouvoir discrétionnaire de l'administration tenant à un cadre législatif très peu dense, dans un contexte où sont en jeu les droits fondamentaux ». Et cela d'autant plus que la loi n'a pas perverti l'office des juridictions sollicitées car en intervenant préalablement à l'entrée en vigueur des mesures visées, le pouvoir judiciaire demeure dans son rôle exclusif, il ne fait pas acte réglementaire, il contrôle en amont sa légalité au regard (en particulier) du respect des

Selon les juges dissidents, le Tribunal aurait dû prendre en considération l'intention du législateur.

droits fondamentaux. Autrement dit, on ne change pas le curseur, on le déplace. Aussi n'est-il pas interdit de penser qu'en raison du potentiel hautement attentatoire aux droits et libertés des diverses mesures de lutte contre le Covid-19, peut-être davantage encore lorsqu'elles sont décidées par des autorités locales, la « nuance » visée par l'article 117-4 de la Constitution, c'est-à-dire la possibilité pour le législateur d'étendre le champ normal de compétence de pouvoir judiciaire, aurait pu opportunément trouver à s'appliquer en l'espèce sans que le principe de séparation des pouvoirs en soit aussi indument bousculé.

◇ O. L.

Droits fondamentaux

Le droit à l'oubli s'applique aux commentaires désobligeants

Dans une décision du 29 juin 2022, le Tribunal constitutionnel espagnol a été interrogé sur la possibilité pour une personne d'obtenir, de la part des moteurs de recherche, la suppression des liens indexant des commentaires désobligeants au nom du droit à l'oubli (TC, 29 juin 2022, STC 63/2022). En l'occurrence, le requérant souhaite obtenir de la société *Google* la suppression des résultats, lorsque son nom et son prénom sont inclus dans les mots-clefs de la recherche, et trois liens vers deux portails de plaintes américaines sur lesquels figurent des avis anonymes relatifs à ces performances professionnelles. Ces commentaires datés de 2010 le qualifient « *d'escroc* », « *d'arnaqueur* » ou encore « *d'abuseur de travailleur* » en raison d'une affaire judiciaire en cours.

Ces quelques éléments ne sont pas sans rappeler la décision *Google Spain*, rendue le 13 mai 2014, par laquelle la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain et Google*, C-131/12) avait reconnu l'existence d'un droit à l'oubli numérique (plus précisément un droit au déréférencement) à l'égard de toute personne. Une différence notable, néanmoins : dans la décision *Google Spain*, il était question d'article de presse indexé sur le moteur de recherches alors que le cas d'espèce concerne « *seulement* » des commentaires hargneux.

Le Tribunal constitutionnel a profité de cette décision pour confirmer et étendre sa jurisprudence classique selon laquelle le droit à l'oubli est un droit fondamental autonome fondé sur l'article 18-4 de la Constitution : chaque personne peut, ainsi, obtenir la suppression de ses données, même si elles ne portent pas atteinte à son honneur, à sa vie privée et familiale ou à l'image de soi au nom d'un droit à la disposition des données (TC, 4 juin 2018, STC 58/2018). Ce droit permet, entre autres, d'obtenir des moteurs de recherche la suppression de certains contenus lorsque la demande est légitime (les données ne sont plus nécessaires à la finalité du traitement, la personne retire son consentement ou exerce son droit d'opposition, etc.).

Se conformant à la jurisprudence européenne (CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC contre Commission nationale de l'informatique et des libertés*, C-507/17) et au RGPD (art. 17), les juges constitutionnels rappellent, toutefois, que le droit à l'oubli ne s'exerce que dans le cadre d'une conciliation équilibrée avec la liberté d'expression et le droit

CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain et Google* : reconnaissance du droit à l'oubli et au déréférencement

TC, 4 juin 2018, STC 58/2018 : reconnaissance du caractère autonome du droit à l'oubli sur le fondement de l'article 18-4 de la Constitution

d'information du public. Pour ce faire, doivent être mis en balance la nature de l'information en cause, la gravité de l'atteinte à l'intimité de la vie privée, et l'intérêt du public de connaître cette information. À cet égard, doit être prise en considération la temporalité des informations : plus elles seront anciennes, moins elles seront qualifiées de nécessaires à la connaissance du public par le juge, notamment dans le cadre d'affaires judiciaires.

En l'espèce, le Tribunal constitutionnel a considéré qu'entraient dans le champ d'application du droit à l'oubli numérique les commentaires déposés sur internet. Ce principe admis, il s'est ensuite interrogé sur la pertinence de demander le retrait de ces commentaires au regard de la situation du requérant. Il reconnaît que ce dernier est fondé à actionner son droit à l'oubli : les commentaires dénigrants son activité professionnelle ne peuvent pas être indexés au nom de l'intérêt du public à avoir connaissance d'une telle information, notamment au regard de leur temporalité. En effet, ces commentaires datent d'une dizaine d'années. Il était donc fondé à demander la désindexation des liens renvoyant à ces commentaires relatifs à son activité professionnelle lorsque la recherche comporte ses noms et prénoms et pas seulement les éléments d'identification de son entreprise.

Une telle solution ne s'imposait pas d'elle-même, dès lors qu'il est possible d'envisager que ces commentaires revêtent un intérêt certain. C'est ce qu'ont considéré deux juges du Tribunal constitutionnel dans leur opinion dissidente. Ils estiment que l'intérêt public doit être entendu de façon plus généreuse et ne pas se focaliser sur les seules questions politiques ou sociales. Pour leur part, les avis doivent pouvoir être pris en compte au regard de la préoccupation croissante pour les droits des consommateurs et des utilisateurs dans le cadre de relations commerciales asymétriques.

Au-delà du cadre professionnel, cette décision pourrait avoir une certaine postérité, principalement dans des affaires de cyberharcèlement ou de « *trolling* ». Sans être un outil de lutte contre les commentaires vilipendieux, cette jurisprudence pourrait limiter la facilité d'accès à ce genre de remarques dont on connaît les effets parfois dévastateurs.

◇ N. V.

CJUE, 24 septembre 2019, Google LLC contre Commission nationale de l'informatique et des libertés : articulation du droit à l'oubli avec la liberté d'expression et l'intérêt du public à connaître d'une information



Contact

IE2IA
 Claude Fournier
 Gestionnaire administrative

Bâtiment DEG
 Avenue du Doyen Poplawski
 BP 1633 - 64016 Pau Cedex
 05 59 40 80 43
 claude.fournier@univ-pau.fr

Organisation
 Olivier LECUCQ
 Directeur de l'IE2IA - CNRS UMR 7318 DICE
 Professeur des universités en Droit Public - UPPA

 **IE2IA** Institut d'Études Ibériques et Ibéro-Américaines


1^{er} séminaire
Réseau International de Droit Constitutionnel Comparé Ibérique et Ibéro-Américain (RID2C2I)
Atelier Constitution et environnement
27 & 28 octobre 2022 - PAU



 **IE2IA** Institut d'Études Ibériques et Ibéro-Américaines

<https://ie2ia.univ-pau.fr>

Jeudi 27 octobre 2022 - 14h00 à 17h30

Salle Chadefaud - Université de Pau et des Pays de l'Adour

Atelier « Constitution et environnement »

Propos introductifs

Olivier LECUCQ, Professeur de droit public, Directeur de l'IE2IA, UPPA - FRANCE

Intervenants par pays

- ALCARAZ Hubert, Professeur de droit public, IE2IA UPPA - FRANCE
- ALVAREZ-OSSORIO Fernando, Profesor titular de derecho constitucional, Universidad de Sevilla - ESPAGNE
- ARLETTAZ Fernando, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Universidad de Saragosse - ARGENTINE
- CARMONA Ana, Catedrática de derecho constitucional, Universidad de Sevilla - ESPAGNE
- CARRILLO Marc, Catedrático de derecho constitucional, Universidad Pompeu Fabra Barcelona - ESPAGNE
- GONZALEZ GALINDO Gustavo, Profesor, Universidad Veracruzana - MEXIQUE
- GUTIERREZ Luis-Miguel, Maître de conférences, Université de Poitiers - COLOMBIE
- HUANCA AYAVIRI Félix, Catedrático de sociología del derecho, Universidad Mayor de San Andrés - BOLIVIE
- LOPEZ DAZA Germán Alfonso, Catedrático de derecho constitucional, Universidad Surcolombiana - COLOMBIE
- PEREZ MONEO Miguel, Profesor titular de derecho constitucional, Universidad Complutense de Madrid - ESPAGNE
- TEIXEIRA DE OLIVEIRA Denise, Docteure en droit public, CDPC Université de Toulon - BRÉSIL

Vendredi 28 octobre 2022 - 9h00 à 13h00

Salle de séminaire - Domaine Lapeyre

« Formalisation du RID2C2I »

Les participants réfléchiront à la formalisation et au développement du réseau :

- Institutionnalisation et statut
- Objectifs et modalités de développement
- Membres et responsabilités