

Bulletin d'information trimestriel

N° 35 – Juin 2023

Sommaire

Question de l'avortement

- ↘ 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, Pierre
Cambot, Laura Cascino,
Damien Connil, Olivier
Lecucq, Caupolicán
Mamolar Camarero,
Maverick Martins

Mise en page :

Claude Fournier

Mot du directeur

Chers lecteurs,

Le présent numéro de la *Lettre* commencera par un bel édito de Pierre Cambot consacré à la question de l'avortement en Espagne, qui montre combien, selon ses mots, « L'Espagne est plurielle », et combien « les grands clivages historiques n'ont pas disparu ».

De manière éclectique, qui est la marque de notre périodique, l'on s'intéressera ensuite à des problèmes d'ordre politique et institutionnel, avec l'adoption par le Parlement portugais d'un cinquième texte relatif à la mort médicalement assistée, sans veto présidentiel cette fois-ci, avec la victoire de l'indéboulonnable *Partido Colorado* aux élections générales au Paraguay, et avec un virage à (l'extrême) droite au Chili.

Il s'agira enfin de rendre compte de plusieurs événements concernant la justice constitutionnelle et les droits fondamentaux, à travers la désignation de quatre nouveaux membres au Tribunal constitutionnel qui a permis de venir à bout de la crise sans précédent entre le Tribunal constitutionnel, le Parlement, le gouvernement et l'opposition, et de mettre fin à la paralysie qui frappait la juridiction constitutionnelle, et à travers des arrêts particulièrement marquants de l'autre côté des Pyrénées concernant : la possibilité de recourir à un décret-loi pour traiter « en urgence » l'inégalité entre les hommes et les femmes ; la loi réglementant l'euthanasie et faisant de l'Espagne le quatrième Etat européenne) légaliser sa pratique ; la loi Celaá sur l'éducation ; et la suppression des noms des rues exaltant le passé franquiste.

Bonne lecture ◊ O. L.

Edito

L'avortement ou la recomposition du paysage politique espagnol ?

L'Espagne est plurielle et les grands clivages historiques n'ont pas disparu. La question de l'avortement en est un parfait révélateur. A travers elle et depuis le retour à la démocratie, s'affrontent systématiquement l'Espagne conservatrice et l'Espagne libérale. Chaque réforme libérale s'est ainsi systématiquement accompagnée d'une ferme opposition conservatrice.

La dernière réforme introduite par la loi organique 1/2023 du 28 février 2023 et les prises de position politiques qui l'ont accompagnées ont toutefois mis en évidence un déplacement des oppositions vers la branche la plus radicale du secteur conservateur.

Ce n'est qu'avec la loi organique 9/1985 du 5 juillet 1985 portée par la majorité socialiste de Felipe González que l'avortement a été enfin dépénalisé en Espagne. Cette loi, bien timide, n'admettait l'avortement que dans des hypothèses strictement définies ne laissant aucune place à la volonté de la femme. Cette mesure n'était, en effet, acceptée qu'en cas de viol (pendant les 12 premières semaines), de malformations du fœtus (pendant les 22 premières semaines) ou de danger pour la santé physique et mentale de la mère. Toute femme ayant recours à l'avortement hors de ces hypothèses était passible d'une peine de prison de trois ans.

La portée mesurée de cette réforme n'empêcha pas l'opposition conservatrice – la *Alianza popular* post-franquiste de Manuel Fraga Iribarne - de saisir le Tribunal constitutionnel par un recours préalable d'inconstitutionnalité cherchant à dénier aux femmes espagnoles l'accès à l'interruption volontaire de grossesse. De fait, conformément à une rhétorique très connotée d'un point de vue religieux, les requérants avaient soutenu devant la Haute juridiction que le fœtus était titulaire du droit à la vie consacré par l'article 15 de la Constitution, lequel interdisait donc l'avortement. Par sa décision 53/1985 du 11 avril 1985, le juge de la constitution confirma la constitutionnalité de la loi.

C'est encore un gouvernement socialiste – celui de José Luis Rodríguez Zapatero - qui promut une réforme législative cherchant à aligner la législation espagnole sur les canons classiques des autres pays européens en accordant aux femmes soumises au droit espagnol un délai de quatorze semaines pendant lequel elle pouvait librement choisir d'avorter. Cet assouplissement considérable du recours à l'interruption volontaire de grossesse intervint avec la loi organique 2/2010 du 3 mars 2010. Tout au plus, la loi prévoyait que la femme enceinte devait être informée des prestations et aides publiques accordées en cas de maternité et imposait un délai de réflexion de trois jours entre ladite information et la réalisation de l'intervention. Cette loi généra d'importantes oppositions au sein de l'Espagne conservatrice. L'Église menaça ainsi d'excommunier les parlementaires catholiques soutenant cette loi et le Parti populaire saisit une nouvelle fois le Tribunal constitutionnel tout en promettant de réformer la loi s'il revenait aux affaires.

Fort de ses promesses de campagne et de ses excellents résultats aux élections législatives du 20 novembre 2011, le Parti populaire, revenu au pouvoir, entreprit donc de remettre en question la loi organique 2/2010 du 3 mars 2010.

Nouvellement nommé aux fonctions de ministre de la Justice, Alberto Ruiz-Gallardón fut chargé d'élaborer un texte renforçant « la protection de la vie » en supprimant le délai de 14 semaines et en revenant à des hypothèses limitativement énumérées de recours à l'avortement.

Paradoxalement, cette contre-réforme révélait déjà la transformation de la société espagnole. De fait, il n'était plus question de remettre en cause le principe de l'avortement – comme lors de l'opposition à la loi initiale de 1985 – mais simplement de revoir à la baisse les cas légaux d'interruptions volontaires de grossesse. Bien plus, la loi nouvelle supprimait toute sanction pénale à l'égard des femmes ne respectant pas le cadre juridique ainsi établi. L'intention réactionnaire était toutefois réelle. Outre l'instauration du consentement parental pour les mineurs, le gouvernement entendait aussi exclure l'avortement en cas de malformation du fœtus ne compromettant pas la

L'Espagne est plurielle et les grands clivages historiques n'ont pas disparu. La question de l'avortement en est un parfait révélateur.

santé de la mère. En cela, la future loi se voulait plus restrictive que la loi organique 9/1985 du 5 juillet 1985 qui admettait une telle hypothèse.

Mais la société espagnole avait changé et n'accepta pas le retour d'un ordre moral à ce point passiste. Sous la pression de la société civile, Alberto Ruiz-Gallardón démissionna et le projet de réforme fut enterré. Il ne fut même plus question de revenir au régime instauré en 1985. Seule la loi organique 11/2015 du 21 septembre 2015 – issue d'une proposition de loi et non pas d'un projet de loi – imposa le consentement paternel ou du tuteur légal pour l'avortement de mineures de 16 et 17 ans.

Au pouvoir jusqu'au 2 juin 2018, le Parti populaire fit preuve d'une attitude ambiguë à l'égard de l'avortement en appliquant la loi socialiste du 3 mars 2010 sans pour autant se désister de son recours, toujours pendant devant le Tribunal constitutionnel, à l'encontre de la loi 2/2010 du 3 mars 2010.

Le temps passant, le Parti populaire, sous l'impulsion de son nouveau dirigeant Alberto Núñez Feijóo, amorça un recentrage assumé de son parti – le slogan « la España moderada » en atteste -permettant de séduire les déçus d'un gouvernement socialiste prenant appui sur la gauche radicale de *Unidad-Podemos* et les indépendantistes basques (*Bildu*) et catalans (Gauche république de Catalogne – *Ezquerria republicana de Catalunya*).

La question de l'avortement ne manqua pas de resurgir à travers le prisme de cette nouvelle modération.

C'est ainsi que, sitôt après avoir pris la tête du parti populaire, Alberto Núñez Feijóo déclara en juin 2022 que la société espagnole vivait avec l'avortement depuis de nombreuses années et que tous les pays de l'union européenne organisaient l'accès « à ce droit ». Par-là, il admettait déjà que son parti cesserait désormais de remettre en question l'avortement tel que régi par la loi de 2010.

Mais c'est cette même tempérance qui favorisa l'émergence de positions beaucoup plus radicales. Là encore, l'avortement fut le vecteur par lequel s'exprimèrent les courants les plus conservateurs de la société espagnole. Dans une claire intention anti-avortement, le Gouvernement autonome de Castille-et-Léon composé à partir d'une alliance entre le parti populaire et le parti d'extrême droite *Vox* annonça en janvier 2023 qu'il offrirait à la femme enceinte un appui psychologique et lui ferait écouter le battement cardiaque du fœtus afin de la dissuader d'interrompre sa grossesse. Inspiré des mesures existant déjà en Hongrie, ce protocole médical suscita un tollé considérable mais reçut néanmoins l'aval de l'église catholique.

Dans ce contexte politique à nouveau marqué par des positions clivantes autour de l'avortement, le Tribunal constitutionnel, saisi treize ans plus tôt pour examiner la loi 2/2010 du 3 mars 2010, décida de sortir de sa torpeur non sans révéler les clivages politiques caractérisant sa composition.

C'est ainsi que le 9 février 2023 le Tribunal constitutionnel révéla ses dissensions en refusant d'examiner le projet de décision du rapporteur initial Enrique Arnaldo – rangé parmi les membres conservateurs – qui proposait de valider l'essentiel de la loi exception

Alberto Núñez Feijóo admettait que son parti cesserait désormais de remettre en question l'avortement tel que régi par la loi de 2010.

faite des modalités par lesquelles la femme enceinte recevait les informations requises par la loi autour de l'avortement et de la grossesse. Refusant à son tour de modifier son projet, le rapporteur fut écarté au profit d'Inmaculada Montalban Huertas – rangée parmi les membres progressistes – chargée de rédiger un projet validant l'intégralité de la loi.

Dès cet instant, il était donc acquis que la loi 2/2010 du 3 mars 2010 serait déclarée constitutionnelle.

Coupant court à la polémique de Castilla-et-Léon, Alberto Nuñez Feijóo prit immédiatement position en faveur de cette loi en indiquant que celle-ci était « *bien construite (...) correcte, constitutionnelle* » et méritait son « *respect* ».

Le régime législatif de l'avortement faisait donc consensus pour la première fois de l'histoire démocratique espagnole.

Néanmoins, l'aile droite du Parti populaire incarnée par la Présidente de la communauté autonome de Madrid, Isabel Díaz-Ayuso ou l'ancien ministre, Jaime Mayor Oreja, contraint quelques jours plus tard -le 15 février 2023- son représentant à rassurer ses partisans souvent proches de l'église catholique -très critique à l'égard de la nouvelle position du parti- en nuancant ses propos et en précisant que si les femmes peuvent exercer ce droit à l'avortement dans les conditions prévues par la loi, il ne s'agit pas pour autant d'un droit fondamental.

Mais la politisation de l'avortement n'a pas concerné que le seul secteur conservateur. Le gouvernement Sánchez, très marqué à gauche, n'est pas demeuré en reste puisqu'il a soutenu l'adoption de la loi organique 1/2023 du 28 février 2023 portant modification de la législation sur l'interruption volontaire de grossesse en vigueur depuis la loi 2/2010 du 3 mars 2010 et allant plus loin encore dans l'accès à l'avortement.

Avec cette loi, les *Cortes* espagnols ont entendu, avant tout, rendre effectif l'accès à l'avortement sur l'ensemble du territoire. De fait, les statistiques révèlent que l'immense majorité des interruptions de grossesse (plus de 80 % à l'échelon national mais 100 % à Madrid, en Extrémadure ou à Murcie) ont lieu dans des centres médicaux privés. En Espagne, le déficit de prise en charge par le secteur public a des conséquences financières directes puisque les femmes concernées doivent alors assumer le coût de l'intervention et prendre souvent en charge des frais de déplacements. Le défenseur du peuple dénonça ainsi en juillet 2022 cette situation qui portait préjudice aux plus démunies, les obstacles mis par les professionnels de santé arguant de l'objection de conscience dans les seuls centres publics pour ne pas y pratiquer d'avortement.

Ce sinistre constat ne vaut toutefois pas pour toute l'Espagne puisque, dans six communautés autonomes (Baléares, Canaries, Catalogne, Cantabrie, Communauté valencienne et Navarre), à l'inverse, les avortements ont majoritairement lieu dans le secteur public.

La loi organique 1/2023 est une réponse directe à cette politisation mais aussi à cette mercantilisation de l'avortement en imposant, d'une part, à chaque hôpital public d'offrir cet accès à l'interruption de grossesse et, d'autre part, aux praticiens souhaitant faire usage de leur objection de conscience de s'inscrire dans un registre national. Ce registre

L'avortement fut le vecteur par lequel s'exprimèrent les courants les plus conservateurs de la société espagnole.

permettra ainsi à la direction de s'organiser en conséquence et interdira, dans le même temps, aux professionnels de pratiquer des avortements dans le secteur privé.

Par ailleurs, cette loi supprime l'accord parental pour les plus de seize ans – héritage de la loi Rajoy de 2015 – comme le délai de réflexion de trois jours imposé à la femme souhaitant avorter.

Plus largement, enfin, cette loi garantit l'accès à toutes les femmes – y compris transsexuelles – aux techniques de reproduction assistée, instaure une autorisation d'absence en cas de règles douloureuses, organise l'accès gratuit à la pilule du lendemain, instaure l'éducation sexuelle intégrale au sein des établissements scolaires et invite l'État à lutter contre la gestation pour autrui ou la stérilisation forcée qui constituent autant de violences contre les femmes.

Le même jour, confirmant sa politique très (trop ?) progressiste, le parlement espagnol adoptait aussi la loi 4/2023 du 28 février 2023 pour l'égalité réelle et effective des personnes trans et pour la garantie des droits des personnes LGBTI. Cette loi qui consacre le libre changement de genre dès 16 ans écarte donc les formalités existant jusque-là qui imposait de fournir des rapports médicaux attestant d'une dysphorie de genre et des preuves d'un traitement hormonal suivi pendant deux ans. Elle permet aussi le changement de sexe avec l'accord des parents entre 14 et 16 ans et l'accord de la justice entre 12 et 14 ans. Cette loi suscita une vive polémique auprès de certains secteurs féministes mais aussi au sein du PSOE. Politiquement, seul le parti Vox s'opposa lors du vote parlementaire. Le Parti populaire, dans son entre-deux politique, s'abstint lors du vote, ne saisit pas le Tribunal constitutionnel mais promit de réformer la loi dès qu'il serait revenu au pouvoir.

Les quatre magistrats rattachés au secteur conservateur ont voté contre la constitutionnalité de la loi.

A travers la question persistante de l'avortement, c'est donc tout le paysage politique espagnol qui peut être amené à se recomposer.

Comme annoncé, par sa décision 44/2023 du 9 mai 2023, le Tribunal constitutionnel confirma la constitutionnalité de la loi 2/2010. Bien que prévisible, cette décision marque une étape cruciale dans la constitutionnalisation du droit de l'avortement en indiquant que « *le respect du droit fondamental de la femme à l'intégrité physique et morale (art. 15 CE), en lien avec sa dignité et le libre développement de sa personnalité (art. 10.1), imposent au législateur de reconnaître un espace de liberté dans lequel la femme peut raisonnablement adopter, de manière autonome et sans contrainte d'aucune sorte, la décision qu'elle estime la plus appropriée quant à la poursuite ou non de la grossesse* ». A défaut d'être consacré comme un droit fondamental, l'accès à l'avortement est désormais une obligation supra législative directement connectée à la dignité de la femme et à son intégrité physique et morale. La nuance est subtile et l'ancrage constitutionnel majeur.

L'objection de conscience y est aussi interprétée strictement puisqu'elle ne peut être revendiquée, selon le Tribunal constitutionnel, que par les personnels médicaux intervenant directement et non par leurs assistants techniques ou administratifs.

Cette décision illustre encore la frontière qui sépare les deux Espagnes puisque les quatre magistrats rattachés au secteur conservateur ont voté contre la constitutionnalité de la loi.

Outre des questions directement liées aux luttes intestines des institutions espagnoles -la récusation de trois magistrats était recherchée et une quatrième avait vainement

souhaité s'abstenir- il fut notamment reproché au Tribunal constitutionnel de s'engager dans une démarche idéologique outrepassant ses fonctions en consacrant un droit fondamental à l'avortement ajoutant à la Constitution et compromettant toute révision législative sur la question. Les magistrats dissidents déplorèrent aussi que le Tribunal constitutionnel méconnaisse sa jurisprudence en décidant d'examiner la constitutionnalité d'une loi partiellement modifiée par la loi organique 1/2023 du 28 février 2023. Ils insistèrent évidemment encore sur le fait que la seule prise en compte des intérêts de la mère durant les quatorze premières aboutissaient à nier la protection de la vie de l'embryon et déplorèrent enfin les informations essentielles communiquées à la femme enceinte sur l'avortement (différentes méthodes d'interruption de grossesse, ...) et la grossesse et la maternité (aides publiques pour les femmes enceintes, droits sociaux en rapport avec la grossesse et la maternité,...) puissent être communiquées oralement.

A travers la question persistante de l'avortement, c'est donc tout le paysage politique espagnol qui peut être amené à se recomposer entre, d'une part, une Espagne si progressiste autour du PSOE qu'elle en oublie les plus modérés de ceux qui la composent, d'autre part, une Espagne centriste et modérée autour du Parti populaire pouvant agréger ceux qui ne se reconnaissant plus dans le gouvernement actuel et, enfin, une Espagne conservatrice voire réactionnaire attirée par les positions radicales de Vox.

Les dernières élections locales – municipales et autonomiques – en date du 28 mai 2023 confirment, d'ailleurs, le déplacement vers la droite de l'électorat espagnol. Le parti populaire en sort grand vainqueur mais Vox double, dans le même temps, ses voix aux élections municipales. Des alliances locales entre le Parti populaire et Vox sont annoncées pour administrer plus de 130 communes.

Il faudra donc vérifier à terme si le recentrage du parti populaire servira ses intérêts ou, à l'inverse, renforcera l'émergence de Vox au point de remettre en question le bipartisme historique de l'Espagne.

Quant à l'avortement, il ne sera vraisemblablement pas remis en question par l'alternance à venir tant il fait désormais consensus.

Il en ira vraisemblablement autrement de la Loi « Trans »... ♦ P. C.

Après trois ans de débats et de modifications, la loi relative à la mort médicalement assistée a été promulguée en mai par le Président de la République Marcelo Rebelo de Sousa, à la suite de l'adoption du texte par l'Assemblée de la République quelques jours plus tôt.

Ce texte apparaît comme l'un des plus discutés de la période récente. À cinq reprises en effet, l'Assemblée de la République s'est prononcée. La première version du texte,

adoptée en janvier 2021, avait fait l'objet d'une saisine du Tribunal constitutionnel par le Président de la République. La Haute juridiction avait alors relevé (décision n° 123/2021) l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du texte conduisant le Président de la République à le renvoyer à l'Assemblée. Un veto politique (art. 136 de la Constitution) avait ensuite été opposé par le Chef de l'État à une nouvelle mouture du texte. Une troisième version, adoptée par le Parlement en novembre 2022, avait de nouveau fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur saisine du Président de la République. Le Tribunal constitutionnel relevait alors l'incertitude que pouvait faire naître les dispositions approuvées quant aux conditions exactes dans lesquelles la mort médicalement assistée pouvait être envisagée (décision n°5/2023). Les parlementaires s'étaient donc, une nouvelle fois, saisis de la question et avaient adopté une quatrième version du texte à l'égard de laquelle le Président de la République avait encore, en avril 2023, opposé un veto politique. Le Chef de l'État estimait que le législateur, en l'espèce, était allé au-delà de la décision du Tribunal constitutionnel et que les dispositions alors adoptées nécessitaient une nouvelle clarification : « dans une matière d'une telle sensibilité et face à la brièveté des débats parlementaires relatifs à ces deux ultimes modifications, il apparaît prudent que toute clarification conceptuelle soit effectuée, étant donné le choix opéré et son caractère largement original en droit comparé » (https://www.presidencia.pt/media/kwwjlexg/carta_ar_20230419.pdf).

Au mois de mai dernier, l'Assemblée de la République a donc adopté pour la cinquième fois un texte relatif à la mort médicalement assistée par 129 voix pour, 81 contre et 1 abstention. La majorité favorable au texte était constituée d'élus du *Parti socialiste* (sauf 4), d'*Iniciativa Liberal*, du *Bloc de Gauche*, du *PAN*, de *Livre* et de plusieurs élus du *PSD* (7) tandis que l'opposition était composée de parlementaires du *PSD*, de *Chega*, du *PCP* et de 4 membres du *Parti socialiste*.

En application de la Constitution et au regard de la confirmation du texte par une telle majorité des membres de l'Assemblée de la République, le Président de la République a promulgué la loi. Un recours devant le Tribunal constitutionnel a notamment été annoncé par le PSD. ♦ D. C.

L'Assemblée de la République a donc adopté pour la cinquième fois un texte relatif à la mort médicalement assistée.

Article 3 de la Loi n° 22/2023 du 25 mai 2023 :

“Considera-se morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento de grande intensidade, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde”.

Elections générales au Paraguay

La victoire de l'indéboulonnable Partido Colorado

Le 30 avril 2023, les élections générales paraguayennes se sont déroulées afin d'élire le Président de la République, les membres du Congrès ainsi que les représentants locaux. Les résultats ont confirmé l'hégémonie des conservateurs du *Partido Colorado*, au pouvoir depuis 1946.

L'article 229 de la Constitution de la République du Paraguay de 1992 – première Constitution démocratique du Pays – instaure un mandat unique de cinq ans pour le Président de la République non renouvelable et non prorogeable. Par conséquent, le Président sortant, Mario Abdo, n'était pas éligible à sa propre réélection. De plus, le vice-président Hugo Velázquez Moreno mis en cause dans des affaires de corruption n'était pas en mesure de se présenter. Le *Partido Colorado* a donc désigné l'ancien ministre des

finances Santiago Peña comme candidat, ce dernier étant un proche de l'ancien président Horacio Cartes.

Alors que les élections de 2018 se sont déroulées dans un contexte de bipolarisation entre les conservateurs du Parti Colorado et le Parti Libéral Radical Authentique (PLRA) de centre gauche, la candidature du populiste Paraguayo Cubas a bouleversé l'équilibre bipartisan paraguayen. Cet ancien député avait été destitué de ses fonctions après avoir été impliqué dans une altercation avec des policiers et avoir appelé au meurtre des citoyens brésiliens établis au Paraguay. Paraguayo Cubas, autrefois allié du PRLA, a mené une campagne populiste de droite antisystème, prônant un changement de Constitution et une révolution. Le PRLA, quant à lui, a investi Efrain Alegre candidat qui avait été battu lors deux dernières élections.

Cette situation politique inhabituelle pour le Paraguay n'a pas entraîné, pour autant, de modification majeure des rapports de force. Le scrutin qui se déroule selon un système de majorité des simple à tour unique, a conduit à l'élection du représentant du Parti Colorado, Santiago Peña, avec 43,93 % des voix. Efrain Alegre du PLRA arrive en deuxième position et obtient 28,25 % des voix, tandis que Paraguayo Cubas arrive troisième avec 23,56 % des voix. Les 4 % restant sont répartis entre dix « petits candidats » aucun d'entre eux ne dépassant 1,5 % des voix. Aussi, le Parti Colorado obtient la majorité absolue des sièges dans les deux chambres du Congrès.

Conformément à la Constitution de la République du Paraguay, Santiago Peña devrait prendre ses fonctions le 15 août 2023. Efrain Alegre reconnaît sa troisième défaite consécutive à l'élection présidentielle paraguayenne. En revanche, Paraguayo Cubas dénonce des fraudes électorales massives et appelle à un recomptage des voix, dénonçant l'élection de « la mafia et des narcotrafiquants ». Au lendemain du scrutin, les partisans de Paraguayo Cubas organisent l'érection des barrages routiers dans le pays et se mobilisent massivement lors de manifestations aux abords des lieux de pouvoirs. Ces affrontements, parfois violents, ont entraîné des centaines d'interpellations, y compris celle du candidat arrivé en troisième position lors de l'élection.

Pourtant, le Tribunal Electoral paraguayen a reconnu la validité des résultats. De plus l'Organisation des États Américains, en tant qu'observateur extérieur, affirme dans son rapport préliminaire qu'il n'y a « aucune raison de mettre en doute les résultats présentés par l'Autorité électorale ». **♦ M. M.**

-
1. Pour rappel, le Président Horacio Cartés avait entamé un projet de révision constitutionnelle en 2017 afin de permettre la réélection du président, mais ce dernier avait abandonné le projet face aux violentes manifestations dans le pays.
 2. Discours de Paraguayo Cubas, le 1^{er} mai 2023 : « *Han ganado la mafia, los narcotraficantes, los planilleros* ».
 3. Tribunal Superior de Justicia Electoral, Acuerdo y Sentencia N° 15/2023.
 4. Organization of American States, Preliminary Report of the OAS Electoral Observation Mission to Paraguay, 2 mai 2023, p. 1.

Le Paraguay n'a connu qu'une seule alternance politique entre 2008 et 2013 avec l'accession au pouvoir de l'Alliance Patriotique pour le Changement, coalition électorale de gauche.

Virage à (l'extrême) droite !

Au cours des mois d'octobre et de novembre 2019, des centaines de milliers de manifestants envahissent les rues du Chili pour contester un ordre économique et social ultralibéral, reçu du général Pinochet. Déclenchée, d'abord, par la hausse des prix des services publics, réclamant ensuite le départ du président de la République, Sebastián Piñera, la contestation sociale grossit rapidement et s'étend peu à peu à tout le pays. Après des semaines d'émeutes, de grèves et de manifestations parfois violentes, le changement de Constitution s'impose comme la réponse institutionnelle aux revendications des manifestants. S'ouvre, alors, un processus constituant qui a suscité un très grand intérêt. Visant à écarter définitivement la Constitution héritée de la dictature du général Pinochet, son caractère profondément démocratique, participatif et innovant (première assemblée constituante parfaitement paritaire), l'annonçait comme un processus non seulement remarquable, mais aussi unique et exemplaire. Pourtant, après plusieurs mois d'élaboration, le 4 septembre 2022, le projet de Constitution est massivement rejeté par 62 % de la population, laissant ses promoteurs et les observateurs interdits.

Passée la stupéfaction, est venu le temps d'une nouvelle impulsion pour le processus constituant. Ainsi, le président Gabriel Boric, en accord avec les présidents de la Chambre des députés et du Sénat, et après avoir remanié son gouvernement, a entamé des discussions avec les principaux partis politiques représentés au Parlement. Décision a été prise d'élire une nouvelle assemblée constituante, assistée d'un comité d'experts, dont les travaux donneraient lieu à un référendum en vue de leur approbation, par le biais d'un vote obligatoire. Finalement, en décembre 2022, c'est la création d'un Conseil constitutionnel, composé de cinquante membres élus par le peuple, qui a été décidée. Chargé de préparer un projet de Constitution, le Conseil constitutionnel doit être assisté par une Commission d'experts de vingt-quatre membres (douze désignés par le Sénat et douze désignés par la Chambre des députés). A l'issue de leurs travaux, le nouveau projet de Constitution sera soumis à référendum, dit « référendum de sortie », le 17 décembre 2023.

Loin de se dérouler sans surprise, cette nouvelle phase vient de connaître un nouveau coup de théâtre : le 7 mai dernier, sept mois après le rejet du premier projet de Constitution, c'est une majorité d'extrême droite qui a été désignée pour siéger au sein du Conseil constitutionnel. Le Parti républicain du Chili de José Antonio Kast -candidat malheureux à l'élection présidentielle contre Gabriel Boric- est, en effet, arrivé en tête du scrutin, remportant 35 % des suffrages, contre 29 % au bénéfice de la coalition de gauche et 21 % pour la droite traditionnelle.

Le Parti républicain, opposé à l'avortement et à l'immigration, mais aussi à une nouvelle Constitution, dispose ainsi, au sein du Conseil constitutionnel, d'un véritable droit de veto dans le cadre de la réécriture de la Constitution chilienne. Le Conseil entamera ses travaux à partir du texte préparé par la Commission d'experts. En toute hypothèse, ce texte comprend douze principes fondamentaux qui ne peuvent faire l'objet de modification. La peur du changement, mais aussi de la formation d'un nouvel État

Le 7 mai, le Parti républicain du Chili (PRC), d'extrême droite, a obtenu 22 sièges sur les 50 du Conseil constitutionnel

Le 30 mai 2023, la Commission d'experts a achevé le processus de rédaction des 14 chapitres de l'avant-projet de Constitution à soumettre au Conseil constitutionnel.

Le 17 décembre 2023 aura lieu de « référendum de sortie » du processus constituant.

laissant plus de place aux communautés indigènes et, peut-être, d'une forme de désordre, semble avoir pris le dessus. Au point qu'il est possible de se demander si le second projet de Constitution sera le dernier et, surtout, s'il sera véritablement porteur de changement.

◇ H. A.

Justice constitutionnelle

La fin de la « pax trevijana »

Quatre nouveaux membres ! C'est leur désignation, en janvier dernier, qui est venue à bout, pour un temps, de la crise sans précédent qui s'était nouée entre le Tribunal constitutionnel espagnol, le Parlement, le gouvernement et l'opposition, à la toute fin de l'année 2023. Juan Carlos Campo, magistrat et ancien ministre de la Justice, Laura Díez, professeure et ancienne directrice générale du ministère de la Présidence, ont été proposés par le gouvernement ; César Tolosa et María Luisa Segoviano, magistrats au Tribunal suprême, par le *Consejo general del Poder judicial*, équivalent – pour le dire vite – du Conseil supérieur de la magistrature français. Et conséquence logique, le 11 janvier, Cándido Conde-Pumpido a été élu président du Tribunal constitutionnel. Ancien membre du Tribunal suprême, ancien procureur général, membre du Tribunal constitutionnel depuis 2017, il a été désigné président par six voix contre cinq. Pressenti depuis plusieurs semaines, il a été préféré à María Luisa Balaguer Callejón qui, comme lui, est entrée dans les trois dernières années de son mandat, respectant ainsi la règle non écrite qui, en général, veut que le Tribunal trouve dans ce groupe son nouveau président. Une autre règle non écrite assure, en principe, que lorsque le président est « progressiste », son vice-président est, quant à lui, « conservateur », et *vice versa*. Elle a été ignorée cette fois et la vice-présidence a été confiée à Inmaculada Montalbán, afin de marquer la sensibilité de la juridiction constitutionnelle au droit à l'égalité et à la perspective de genre. En effet, alors que depuis l'installation du Tribunal constitutionnel seules onze femmes y ont occupé un siège, elles ne sont aujourd'hui que quatre à en être membre. Reste, à cet égard, à pourvoir le poste vacant du juge Alfredo Montoya, qui, nommé à l'époque par le Sénat, s'est retiré pour des raisons de santé durant l'été 2022. Surtout, la formation de cette nouvelle direction fait resurgir la question des équilibres au sein du Tribunal : avec une aile progressiste disposant désormais de sept magistrats, face aux quatre conservateurs, cette direction exclut le secteur conservateur des postes les plus importants, la décision du groupe conservateur de soutenir la candidature de M. L. Balaguer au poste de présidente face à C. Conde-Pumpido, afin de diviser le secteur progressiste, participant largement de cette situation.

En toute hypothèse, la confortable supériorité de cette nouvelle majorité, installée en principe jusqu'en 2031, pourrait être ébranlée, dans certaines affaires clés, par les abstentions et les récusations. Pensons, en particulier, à Juan Carlos Campo, ancien ministre de Pedro Sánchez, et à Laura Díez Bueso, ancienne directrice générale des affaires constitutionnelles du même Pedro Sánchez. De ce point de vue, bien qu'il n'existe pas de précédents, aucun magistrat n'ayant jusque-là été ministre avant d'entrer au Tribunal constitutionnel, la loi organique relative au Tribunal envisage cette question en

Un plan de agilización para tramitar y resolver los recursos de amparo a été adopté le 17 mars 2023.

Le 15 avril 2023, le Tribunal constitutionnel a publié un guide pratique à destination des professionnels afin de faciliter la présentation des recours d'amparo.

Par un arrêt du 9 mai 2023, le Tribunal constitutionnel tranchait le recours formé contre la loi organique 2/2010 relative à la santé sexuelle et à l'IVG pendant depuis plus de 12 ans.

renvoyant aux motifs d'abstention établis par la loi organique relative au pouvoir judiciaire. Le cas de Juan Carlos Campo est le plus délicat, car sa responsabilité à la tête de la Justice l'a amené à connaître de la plupart des lois élaborées par l'exécutif de Pedro Sánchez pendant ses fonctions, textes dont certains faisaient l'objet d'un recours, comme la loi sur l'euthanasie ou la réforme de l'éducation. Au-delà de ces affaires, devra-t-il être écarté uniquement de l'examen des lois préparées et portées par son ministère ou, plus largement de toute question passée par le conseil des ministres lorsqu'il était en exercice ? Et des questions du même ordre se font jour à propos de Laura Díez qui a occupé des fonctions au sein du gouvernement entre juin 2018 et avril 2022. À cet égard, l'opposition n'a pas manqué et ne manquera pas d'utiliser l'arme des récusations pour tenter de gêner le fonctionnement normal de la juridiction constitutionnelle.

En toute hypothèse, et indépendamment de ces difficultés prévisibles, le Tribunal et sa direction paraissent déterminés à mettre fin à la paralysie qui frappait la juridiction constitutionnelle depuis plusieurs années. Ainsi, l'assemblée plénière du Tribunal a-t-elle rejeté toutes les demandes de récusation, soit qu'elles aient été jugées présentées hors délai, soit que le juge constitutionnel estime que de telles récusations entraîneraient « une paralysie inacceptable des fonctions du Tribunal contre laquelle il doit préserver l'exercice de sa propre compétence » (*Nota informativa* 16/2023 du 7 mars 2023). Cette solution ferme se double de l'admission de quatorze demandes d'abstentions formées par Juan Carlos Campo lui-même. Dès le 24 janvier, puis le 7 février 2023, le Tribunal avait déjà fait droit à plusieurs demandes d'abstention du même magistrat, mais aussi de Laura Díez (*Notas informativas* n° 5/2023 et n° 7/2023) et rejeté une demande de récusation présentée contre Ricardo Enríquez Sancho.

Le 22 mars 2023, c'est le recours contre la *Ley Orgánica* 3/2021, de 24 de marzo, de *regulación de la eutanasia* qui se trouvait réglé

Au-delà des recours d'inconstitutionnalité et autres questions d'inconstitutionnalité, dont certains ont déjà été tranchés (c'est le cas pour la loi relative à l'euthanasie, celle relative à la réforme de l'éducation dite loi *Celaá* ou du recours contre la loi réformant le régime de l'IVG, qui était pendant depuis près de douze ans), c'est la « *pax trevijana* » elle-même sur laquelle le juge constitutionnel entend revenir. Du nom du président sortant du Tribunal, P. González-Trevijano, cette doctrine faisait le choix de ne pas trancher les affaires les plus sensibles afin d'apaiser la fracture interne provoquée au sein de la juridiction par la censure, en 2021, des décrets déclenchant l'état d'alarme à l'occasion de la crise sanitaire. Cette solution se nourrissait également de la volonté de ne pas laisser un Tribunal constitutionnel à la légitimité douteuse, du fait d'une composition partiellement caduque, trancher les dossiers les plus débattus. Cette paralysie ajoutait de nouveaux retards aux retards préexistants. L'assemblée plénière du Tribunal a chargé C. Conde-Pumpido et I. Montalbán d'y mettre fin. Leur intention paraît ferme, qui, le 17 mars dernier, s'est aussi déjà incarnée dans un « plan choc » pour mettre à jour, sous six mois, le traitement des recours d'*amparo* (*plan de agilización para tramitar y resolver los recursos de amparo*). Voilà un juge constitutionnel qui avance au pas de charge. ♦ H. A.

Le décret-loi en Espagne, quand l'exception devient la règle

La nouvelle majorité progressiste du Tribunal constitutionnel espagnol a tranché : l'inégalité entre les femmes et les hommes mérite d'être traitée par la voie de l'urgence constitutionnelle, à savoir le décret-loi. Le débat sur l'abus du décret-loi est récurrent au cours des dernières législatures en Espagne. Peu importe le parti au pouvoir, aux yeux de l'opposition, le gouvernement a régulièrement recours à l'article 86 de la Constitution de manière abusive. Nous constatons une tendance à la hausse dans tous les systèmes parlementaires, qui s'inscrit dans la lignée de la présidentialisation de la démocratie au détriment du pouvoir législatif. En effet, sous prétexte de la mondialisation effrénée et de la réduction de la marge de manœuvre économique des États, les exécutifs se sont permis d'utiliser ces outils constitutionnels de manière exceptionnelle. Dans un premier temps, nous analyserons les tenants et les aboutissants de la décision du tribunal, puis, dans un second temps, nous examinerons la réalité espagnole.

En 2022, il y a eu 29 lois ordinaires et 15 lois organiques contre 20 décrets-lois.

L'inégalité entre les hommes et les femmes mérite d'être traitée par la voie de l'urgence constitutionnelle, selon le Tribunal constitutionnel.

Tout d'abord, nul ne peut nier que le *Real Decreto-Ley 6/2019* prêtait le flanc aux critiques. Ce texte, portant sur « des mesures urgentes pour assurer l'égalité de traitement et de chances entre les femmes et les hommes en matière d'emploi et de profession », constituait une initiative primordiale pour le Parti socialiste, qui était arrivé au pouvoir neuf mois auparavant. Le Groupe parlementaire populaire au Congrès a introduit un recours en inconstitutionnalité en se fondant sur une utilisation inappropriée du décret-loi.

Rappelons le contenu de l'article 86 de la Constitution espagnole : « en cas de nécessité exceptionnelle et urgente, le Gouvernement pourra édicter des dispositions législatives provisoires qui prendront la forme de décrets-lois ». L'interprétation de ces trois mots, « nécessité exceptionnelle et urgente », a fait l'objet d'une discussion juridique et académique de premier ordre. Selon la jurisprudence du Tribunal, en particulier la décision 29/1982, deux éléments entrent en compte : d'une part, une présentation explicite et motivée des raisons prises en compte par le gouvernement lors de son approbation, et d'autre part, l'existence d'un lien nécessaire entre la situation d'urgence définie et la mesure spécifique adoptée pour y remédier.

Les requérants remettent en question l'urgence de ce texte. Leur raisonnement se fonde sur la prémisse selon laquelle les inégalités femmes-hommes persistent et sont structurelles, ce qui justifie l'utilisation de la procédure législative ordinaire. De même, les conservateurs estiment que le décret-loi n'a pas été suffisamment motivé en raison du manque de statistiques, et ils accusent le gouvernement d'utiliser des "formules vagues et imprécises". Quoi qu'il en soit, le Tribunal s'en tient à sa jurisprudence : la pertinence du décret-loi reste dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du gouvernement. Les magistrats considèrent que la motivation est suffisante et s'abstiennent de juger la pertinence politique du texte. De plus, ils constatent le lien entre la situation d'urgence et les mesures adoptées, telles que l'égalisation du congé de maternité et de paternité, la nouvelle réglementation des plans d'égalité dans les entreprises, entre autres.

En tenant compte de la jurisprudence, examinons l'utilisation de cet outil par les gouvernements. En analysant le nombre de décrets-lois par an, nous pouvons constater que tous les gouvernements l'ont utilisé tout au long de la période démocratique actuelle. Il est indéniable que les exécutifs ont privilégié les décrets-lois au cours de leurs premières années de mandat : 26 en 1982 sous la direction de Felipe González, 29 sous Aznar en 1997 et 29 en 2013 sous la direction de Rajoy. Pedro Sanchez a battu tous les records en 2020 avec 39 décrets-lois en raison de la crise du COVID. Les chiffres sont d'autant plus révélateurs si on les compare au nombre total de lois : en 2022, il y a eu 29 lois ordinaires et 15 lois organiques contre 20 décrets-lois. La proportion entre la voie ordinaire et la voie d'urgence semble peu raisonnable.

Quelles qu'en soient les raisons, cette tendance débouche sur la dégradation du rôle du parlement. La souveraineté populaire se limite à valider ou abroger le décret-loi dans un délai de trente jours. Les procédures pour adopter une initiative parlementaire ou un projet de loi, conçues pour garantir la prise en considération de tous les intérêts concernés, sont court-circuitées par le gouvernement. A titre d'exemple, prenons le cas de la réforme du travail. Les partenaires parlementaires habituels du gouvernement étaient réticents à voter en faveur d'une norme d'une telle importance. La réforme du travail avait été négociée avec le patronat et les syndicats, et elle était présentée au parlement sous la forme d'un décret-loi, sans possibilité de modifications par les groupes parlementaires. ERC se demandait quelle légitimité ces acteurs avaient pour élaborer des lois sans tenir compte de l'avis des groupes parlementaires, aussi consensuelle que puisse être la réforme. ♦ C. M. C.

Droits fondamentaux

Regard sur la décision du Tribunal espagnol sur la loi réglementant l'euthanasie

Après les trois décisions rendues par son homologue portugais, l'heure est venue pour le Tribunal constitutionnel espagnol de statuer sur la conformité à la Constitution de la loi organique réglementant l'euthanasie du 24 mars 2021.

Au terme d'un immense débat politique, éthique et social, la proposition de loi autorisant l'euthanasie a été adoptée en première lecture le 17 décembre 2020 par la Chambre des députés puis approuvée par le Sénat à la majorité absolue, le 10 mars 2021 (v. *La lettre ibérique*, n° 26, avril 2021, p. 8). Cette loi entend faire de l'Espagne le quatrième pays européen à légaliser le recours à l'euthanasie. Néanmoins, il faut noter que contrairement à l'intitulé, quelque peu restrictif de la loi *Ley orgánica de regulación de la eutanasia* (LORE), celle-ci ouvre le recours aussi bien à l'euthanasie - c'est-à-dire lorsque le décès est provoqué par l'acte direct du soignant - qu'au suicide médicalement assisté- lorsque le soignant fournit la substance mais c'est l'utilisateur qui procède à l'acte.

Pour autant, cette évolution de la législation ne s'est pas faite sans difficulté. En effet, celle-ci a essuyé deux échecs successifs avant son adoption, et son entrée en vigueur le 25 juin 2021 a ravivé les controverses relatives à la possibilité de donner la mort à autrui de manière anticipée. Dès le début du processus législatif, de nombreuses voix s'élevaient, portées par le Parti populaire et le Parti d'extrême-droite Vox, soutenus par l'Église catholique, à l'encontre de l'adoption d'une telle loi. Ils n'avaient pas caché leur

Chose promise, chose due : le parti populaire Vox introduit un recours en inconstitutionnalité.

volonté d'introduire un recours devant le Tribunal constitutionnel afin de contrecarrer la volonté des parlementaires.

Sans manquer à leur parole, le 16 juin 2021, les députés du groupe parlementaire Vox ont déposé devant le Congrès le recours en inconstitutionnalité n° 4057-2021. Ils demandaient à la Haute Juridiction la déclaration de non-conformité à la Constitution de la loi organique, prise dans son intégralité, mais également d'une série de 13 dispositions additionnelles.

Par une décision du 22 mars 2023, le Tribunal constitutionnel a rejeté, avec 9 voix contre 2, le recours initié par Vox, et le cas échéant, a déclaré conforme à la Constitution la loi organique réglementant l'euthanasie. La contestation de la loi reposait essentiellement sur deux arguments, le premier d'ordre formel et le second d'ordre matériel, que la juridiction constitutionnelle a écarté au fil de son riche raisonnement.

D'une part, la Haute juridiction a été appelée à examiner les procédures d'élaboration et d'approbation parlementaire de la loi, lesquelles étaient pointées du doigt par les députés de Vox. A ce titre, ils soutenaient que les procédures étaient irrégulières et portaient atteinte aux articles 23 de la Constitution, 561 de la loi organique du pouvoir judiciaire, ainsi que les articles 88 et 89.1 de la Constitution en relation avec le règlement du Congrès des députés. En outre, ils dénonçaient l'absence de rapports du Conseil général du pouvoir judiciaire et du Comité de bioéthique. Toutefois, le Tribunal a rejeté ces arguments en faisant valoir le fait que la proposition de loi étant d'origine parlementaire, et non d'origine gouvernementale, la procédure n'était alors pas soumise à l'élaboration de rapports techniques comme le soulevaient les requérants. Dès lors, les procédures d'élaboration et d'approbation de la loi n'étaient pas entachées d'irrégularité.

D'autre part, le recours en inconstitutionnalité s'appuyait sur un argument matériel selon lequel la loi portait atteinte de manière disproportionnée au droit à la vie garanti à l'article 15 de la Constitution. En effet, les députés Vox soutenaient qu'en raison du caractère absolu et indisponible du droit fondamental à la vie, il appartenait à l'Etat de protéger la vie y compris contre la volonté du titulaire de ce droit. Dans cette logique, le législateur ne pouvait réglementer le recours à une pratique euthanasique, d'autant plus que la possibilité de mettre en place un tel droit était dépourvue de fondement constitutionnel. La décision de 22 mars 2023 a été l'occasion pour la Haute juridiction de rappeler que le droit à la vie ne dispose pas d'un caractère absolu qui imposerait un devoir de protection individuel, et, *in fine*, un "devoir de vivre". En conséquence, il n'existe pas d'obligation constitutionnelle de protéger la vie à tout prix contre la volonté du titulaire de ce droit.

Le Tribunal est même allé jusqu'à reconnaître un nouveau droit subjectif de nature prestataire à l'euthanasie. En connexion avec les principes de dignité de la personne et du libre développement de sa personnalité consacré à l'article 10.1 de la Constitution, les juges estiment que le respect du droit à l'intégrité physique de la personne protège un domaine d'autodétermination qui inclut la possibilité de prendre la décision de se donner la mort ou de demander une aide à la mort à l'État en cas de maladie grave, chronique et incurable, dans le cas où la demande du patient est expresse, réitérée, libre et consciente. Un tel raisonnement n'est pas sans rappeler celui suivi par la Cour constitutionnelle

Le Tribunal juge que la loi organique réglementant l'euthanasie est conforme à la Constitution.

Les procédures d'élaboration et d'approbation de la loi sont régulières.

La loi organique réglementant l'euthanasie ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie et à l'intégrité physique.

Le Tribunal offre une assise constitutionnelle au droit à l'euthanasie.

allemande, qui dans une décision du 26 février 2020, reconnaissait que le libre développement de la personnalité suppose le droit de décider le moment et les moyens du décès. Il n'en demeure pas moins que le Tribunal espagnol découvre un nouveau droit subjectif et offre désormais à celui-ci une assise constitutionnelle en le rattachant au droit à l'autodétermination de la personne. Toutefois, la reconnaissance de ce nouveau droit est évidemment source de nombreuses critiques et controverses notamment à l'égard des prérogatives que détiennent les juges constitutionnels dans l'exercice de leurs fonctions. ♦ L. C.

La loi « Celaá » n'a aucun défaut de constitutionnalité

Parmi les grandes affaires devant le Tribunal constitutionnel qui ont connu leur dénouement grâce au récent renouvellement d'une partie de ses membres, figure en bonne place l'arrêt du 17 avril 2023 rendu sur la loi organique relative à l'éducation, dite loi « Celaa ». Il faut dire que le Gouvernement présentait cette loi comme un étendard des réformes progressistes dont il entendait faire profiter la société espagnole. Et, dans ces conditions, il n'est pas étonnant que ce texte ait suscité les foudres de l'opposition, en particulier de *Vox* auteur d'un recours en inconstitutionnalité particulièrement étoffé.

Les griefs d'inconstitutionnalité contre la loi Celaa étaient en effet nombreux, mais aucun d'entre eux n'a trouvé grâce aux yeux du juge constitutionnel, encore qu'il faille mentionner, sans surprise, une divergence sensible entre les membres du Tribunal puisque les quatre magistrats du bord conservateur ont produit des opinions dissidentes sur à peu près tous les points examinés. Dans le cadre de cette brève analyse, l'attention sera portée sur ceux qui paraissent les plus saillants, sans oublier de souligner que, sur un plan d'ensemble, le Tribunal a pris soin de rappeler qu'en matière de droit à l'éducation et de liberté d'enseignement, garantis par l'article 27 de la Constitution en tant que droits fondamentaux, le législateur bénéficiait d'une large marge d'appréciation, ce qui implique un degré de contrôle plus restreint du type de l'erreur manifeste d'appréciation.

En premier lieu, la loi a introduit une série de dispositions d'ordre conceptuel intéressant l'identité des élèves ou la conception de l'éducation à promouvoir. A cet égard, la loi interdit dorénavant le financement public en faveur des établissements scolaires séparant les élèves en fonction du sexe selon le modèle écoles de filles / écoles de garçons. La requête de *Vox* y a vu une atteinte au principe d'égalité et aux droits reconnus par l'article 27 de la Constitution. Le Tribunal rétorque que si la Constitution défend « un modèle éducatif pluraliste », cette considération n'impose pas que « tous les modèles éducatifs doivent recevoir des aides », pas davantage qu'elle induit « un droit subjectif à la prestation publique ». Plus encore, la différence de traitement dont font l'objet les établissements distinguant les élèves en fonction du sexe « répond à une conception idéologique du système éducatif, qui non seulement n'est pas entachée d'arbitraire, mais qui s'inspire également de valeurs constitutionnelles ». Toujours en matière d'identité, le Tribunal ne trouvera pas davantage à redire au fait que l'égalité des genres soit élevée par la loi au rang de principe pédagogique, sachant que, selon l'article

Les quatre magistrats du bord conservateur ont produit des opinions dissidentes sur à peu près tous les points examinés.

27 de la Constitution, l'éducation « n'est pas une simple transmission de connaissances, mais également une formation humaine », et que, par ailleurs, un tel principe est dirigé vers les administrations et les centres éducatifs, « non vers les élèves auxquels la loi n'impose, par conséquent, aucune vision ou adhésion idéologique ». C'est par une argumentation similaire que le Tribunal jugera enfin qu'il ne serait être reproché à la loi d'avoir supprimé toute mention à la religion au titre des matières enseignées dans le programme de formation.

En second lieu, la loi était contestée en raison du sort qu'elle réservait au castillan par rapport aux autres langues co-officielles. Le problème n'est évidemment pas nouveau pour le juge constitutionnel, mais il présentait cependant une originalité dans la mesure où il était invité à se positionner par rapport aux arrêts des juridictions ordinaires ayant statué, au cours des dernières années, sur la concurrence entre le castillan et le catalan. Ainsi qu'il a été rapporté dans *La Lettre ibérique* (voir not. n° 26, avril 2021), par un arrêt du 16 décembre 2020 (n° 5201/2020), le Tribunal supérieur de justice de Catalogne s'est en effet opposé à la préférence donnée au catalan dans les écoles de Catalogne et a fait obligation d'employer au moins 25 % de castillan pour les enseignements proposés dans le système scolaire de la Communauté autonome. Dans la mesure où la loi Celaa ne fait pas mention d'une telle répartition chiffrée, se posait ainsi la question de savoir si le Tribunal constitutionnel allait reprendre à son compte l'idée d'un pourcentage minimum. Restant fidèle à sa jurisprudence, établie notamment dans son célèbre arrêt de 28 juin 2010 sur le Statut de la Catalogne, il n'en a rien été. Selon le Haut tribunal, en matière d'usage des langues co-officielles, et singulièrement du castillan, la Constitution n'implique pas la fixation par l'Etat d'une proportion dans le système éducatif mais « un modèle d'équilibre et d'égalité entre les langues » et un droit effectif de les utiliser, ce à quoi s'emploie la loi incriminée. ♦ O. L.

La loi interdit dorénavant le financement public en faveur des établissements scolaires séparant les élèves en fonction du sexe selon le modèle écoles de filles / écoles de garçons.

Suppression des noms des rues exaltant le passé franquiste et qualité pour agir de la Fondation nationale Francisco Franco

La loi du 26 décembre 2007 « reconnaissant des droits et prévoyant des mesures en faveur de ceux qui ont souffert de persécution ou de violence durant la guerre civile et la dictature » (dite Loi de Mémoire historique) a, comme son intitulé l'indique, établi plusieurs dispositifs visant, dans une certaine mesure, à répondre à un devoir de mémoire et à réparer les terribles traumatismes de la répression franquiste. Comme on le sait pour en avoir déjà rendu compte dans la *Lettre ibérique*, ce texte a été complété par la loi de Mémoire démocratique du 19 octobre 2022 qui étend et renforce les mesures prises à cette fin. Parmi ces dernières figurent celles destinées à proscrire l'« exaltation, personnelle ou collective, du soulèvement militaire, de la Guerre civile et de la Dictature », ce qui se traduit par le devoir pour les autorités compétentes de « retirer les blasons, insignes, plaques et autres objets ou mentions » procédant à telle exaltation (article 15 de la loi de 2007 ; repris par l'article 35 de la loi de 2022). De nombreuses décisions ont ainsi été prises en ce sens, mais elles n'ont pas été du goût des associations et autres entités qui entendent défendre le leg franquiste et qui s'évertuent ainsi à faire obstacle à ce qui pourrait, selon elles, l'entacher. C'est ainsi, entre autres contentieux,

que la suppression du nom *General Asension Cabanillas* donné à une rue de la ville de Madrid, décidée par la municipalité en application de loi mémorielle de 2007, a fait l'objet d'une contestation qui, au fil des recours, a abouti à un premier arrêt important du Tribunal Suprême du 15 décembre 2022 (req. n° 5577/2021).

En substance, la Haute juridiction considère que le concept d'« exaltation » utilisé par la loi de 2007 vise tous les actes édictés par les « Administrations Publiques » qui, objectivement, mettent en valeur, encensent, dignifient ou supposent une reconnaissance élogieuse de n'importe quel fait se rapportant au soulèvement militaire de 1936, à la Guerre civile ou à la répression de la Dictature. A ce titre, elle juge que donner à une rue le nom de personnes ayant participé activement et de manière significative à ce soulèvement, à la Guerre civile et ayant occupé des responsabilités d'importance au sein du régime surgi de ces épisodes constitue un acte d'exaltation contraire à la loi. Et c'est sur cette base qu'elle rejette les prétentions du requérant puisque la *General Asension Cabanillas*, ainsi que l'a fort bien montré l'arrêt rendu en appel, a été un acteur de premier ordre sur toute la période.

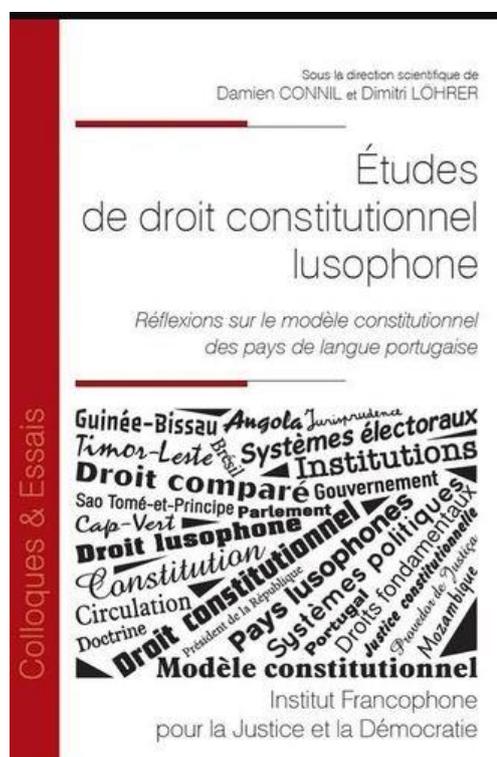
Toujours à propos du retrait de noms de rues pour ce motif, il importe aussi de souligner l'arrêt du Tribunal Suprême du 13 avril 2023 (req. n° 5578/2021) car il apporte des éléments supplémentaires sur la qualité à agir de ceux qui prétendent pouvoir contester ces mesures phares de la politique mémorielle engagée en 2007, en l'occurrence, de l'entité la plus symbolique en la matière, la Fondation nationale Francisco Franco. Cette dernière entendait voir censurer une autre décision de la ville de Madrid supprimant le nom d'une cinquantaine de rues, places et traversées sur le fondement de l'article 15 de la loi de 2007. Saisi en cassation, le juge suprême a confirmé l'arrêt rendu en appel qui, à l'exception de l'action relative au retrait du nom de deux lieux (la *Travesía del General Franco* et la *Plaza del Caudillo*), a dénié à la Fondation qualité pour agir à l'encontre du retrait du nom de tous les autres visés. Il rappelle en effet que la qualité pour agir dépend de la disposition d'un droit ou d'un intérêt légitime que l'acte contesté doit affecter de manière certaine, réelle et effective, ou, sous un angle inverse, dont l'annulation créerait, à cet égard, un bénéfice pour le requérant. En d'autres termes, que soit prouvé un lien suffisant entre le sujet et l'objet de la prétention. Or, en dehors du cas de la *Travesía del General Franco* et de la *Plaza del Caudillo*, la Fondation requérante ne fait pas valoir « en quoi consiste, concrètement, le bénéfice que lui procurerait le maintien du nom des [autres] rues ». Pas davantage qu'elle ne rend compte « du préjudice concret que lui occasionnerait le changement de noms [de ces] rues, sauf le sentiment de nostalgie que produit le temps qui passe ». Mais, comme le précise le Tribunal, « ce type de sentiments ne peuvent inclure (...) un intérêt digne de la protection conférée par l'ordre juridique quant il s'agit de l'exercice d'une action dans le champ du contentieux administratif ». Au demeurant, ajoute-t-il, contrairement à ce qu'elle prétend, il n'est pas concevable d'admettre l'intérêt de la Fondation pour contester tout ce qui pourrait affecter non pas seulement la personne de Franco, mais aussi son leg, car, outre que la Fondation n'identifie pas ce en quoi consiste ce leg, une telle extension aboutirait à rendre son pouvoir d'action judiciaire illimité car il ne serait pas difficile de trouver des liens entre les actes nouveaux et ce qui a eu lieu au cours de quatre décennies de l'histoire de l'Espagne, et, par conséquent, de créer une sorte d'« action populaire *sui generis* ».

Donner à une rue le nom de personnes ayant participé activement et de manière significative à ce soulèvement, à la Guerre civile et ayant occupé des responsabilités d'importance au sein du régime surgi de ces épisodes constitue un acte d'exaltation contraire à la loi.

En dehors du cas de la *Travesía del General Franco* et de la *Plaza del Caudillo*, la Fondation requérante ne fait pas valoir « en quoi consiste, concrètement, le bénéfice que lui procurerait le maintien du nom des [autres] rues ».

Sans doute faut-il se féliciter d'un tel arrêt et on s'étonnera que, par une opinion dissidente, le juge José Luis Requero Ibáñez ait pu écrire que : « Bien que la Loi 52/2007 voit dans le franquisme un régime dictatorial, totalitaire, établi par la violence et contraire à la liberté et à la dignité, la Fondation revendique le legs de ce régime qu'elle s'engage à préserver, promouvoir, défendre et diffuser, régime ayant donné lieu à un État qui, pour la Fondation, est digne d'étude et de connaissance », et estimer ainsi que le Tribunal aurait dû apprécier l'intérêt légitime de la requérante en fonction des fins ainsi établies. On pourrait lui rappeler qu'il n'appartient pas à une entité de définir elle-même l'étendue de son intérêt à agir en justice, et, plus largement, qu'il y a quelques raisons, en 2023, de s'interroger sur l'existence même d'une fondation qui, parmi ses activités principales, se donne celle de : « Lutter contre la mal nommée Loi de Mémoire Historique ». ♦ O. L.

VIENT DE PARAITRE



Résumé

Fruit d'une réflexion collective, le présent ouvrage interroge le modèle constitutionnel portugais et invite le lecteur à en explorer les caractéristiques en portant aussi le regard, au-delà du Portugal, sur l'ensemble du monde lusophone (Angola, Brésil, Cap-Vert, Guinée-Bissau, Sao Tomé-et-Principe, Timor-Leste). Les études de droit constitutionnel réunies se proposent ainsi d'observer, par la comparaison, les similitudes et différences des objets et des règles juridiques entre les pays de langue portugaise.

La question n'est donc pas seulement celle de l'existence d'un modèle portugais mais, plus largement, d'un possible modèle lusophone. Réunissant des contributions de droit constitutionnel, de science politique et d'histoire du droit, le présent ouvrage s'inscrit dans la continuité des travaux menés sur le Portugal et les pays lusophones au sein de l'Institut d'études ibériques et ibéro-américaines (UMR 7318 DICE) de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour.