

## Bulletin d'information trimestriel

N° 42 Mars 2025

### Sommaire

*La politique latino de  
Donald Trump*

- Vie politique et  
institutionnelle
- Justice  
constitutionnelle
- Droits  
fondamentaux

### La lettre ibérique et ibéro-américaine

de l'Institut d'études  
ibériques et ibéro-  
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, Zérah  
Brémond, Pierre Cambot,  
Laura Cascino, Damien  
Connil, Théo Jurat-  
Pentiadou, Olivier Lecucq,  
Caupolicán Mamolar  
Camarero

#### Mise en page :

Claude Fournier

## Mot du directeur

Chers lecteurs,

Le présent numéro s'ouvre par un éditо consacré aux attaques, tout aussi brutales que les autres, lancées par Trump et son administration contre l'héritage hispanique, ainsi que le symbolise à elle seule la suppression de la version espagnole du site web de la Maison Blanche quelques minutes après l'investiture du nouveau président. « Page not found » !

On restera encore en Amérique pour évoquer une affaire d'ordre politique au Pérou, assez surprenante elle-aussi, en ce qu'elle a conduit à ce que l'actuelle présidente péruvienne, Dina Boluarte, fasse l'objet d'une procédure de destitution pour avoir abandonné quelques heures son poste pour une rhinoplastie qu'on l'accuse d'avoir tenue secrète... procédure qui a finalement -et heureusement- avortée.

Toujours sur le plan de la vie institutionnelle et politique, mais en Espagne cette fois-ci, il s'agira aussi d'une part, de rendre compte d'une page considérable de l'histoire espagnole avec la célébration des 50 ans de la mort de Franco, et, d'autre part, dans un tout autre registre, d'analyser l'épilogue des péripéties du renouvellement du Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ), en lui-même et en considération de sa face cachée.

Le reste de la *Lettre* sera consacré aux rubriques Justice constitutionnelle et Droits fondamentaux en présentant plusieurs décisions de justice de grand intérêt.

En évoquant, d'abord, les arrêts du Tribunal constitutionnel admettant la récusation d'un de ses membres à propos du contrôle de la loi d'amnistie intéressant le *Procés* catalan. En soulignant ensuite, une fois n'est pas coutume, deux arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme par lesquelles elle a censuré la violation par le Nicaragua et le Venezuela des droits politiques et à la protection judiciaire de deux candidats d'opposition battus dans des conditions discutables. En rendant compte, enfin, de plusieurs décisions du Tribunal constitutionnel et du Tribunal suprême espagnols ayant suscité toute l'attention à propos : du revirement (ou de la pirouette !) de la jurisprudence établie en plein cœur de la pandémie de Covid-19, du respect du délai raisonnable de jugement, et du refus d'*exequatur* d'une convention de GPA signée à l'étranger au nom du principe de dignité.

Bonne lecture | ♦ O. L.

## Edito

### M. Trump n'habite pas à la Casa Blanca

**B**ien que ces événements soient en dehors de notre zone géographique d'analyse, *La Lettre ibérique et ibéro-américaine* ne pouvait pas ignorer le nouveau paysage politique aux États-Unis. Dans la mesure où les décisions prises à Washington ont un impact non négligeable sur le reste du continent, l'actualité américaine nous concerne au premier chef. Depuis quelque temps, les attaques contre l'héritage hispanique aux États-Unis se multiplient de la part de dirigeants républicains. M. Trump, pour ne pas le nommer, s'en est pris à tout ce qui touche au passé, et au présent, hispanique du pays. Cette aversion est telle que, à peine quelques minutes après sa seconde investiture, la version en espagnol du site web de la Maison-Blanche avait disparu : « Page not found ». Il en va de même pour le compte officiel de la résidence présidentielle sur le réseau X. Pour couronner le tout, le 1<sup>er</sup> mars, le président a signé un décret désignant l'anglais comme langue officielle du pays. Depuis leur création, les États-Unis n'avaient jamais donné ce statut à la langue anglaise, pourtant omniprésente. Malgré l'apparence plutôt symbolique du décret, celui-ci entravera les démarches administratives des « personnes dotées d'une maîtrise limitée de l'anglais ». En résumé, l'espagnol est désormais sur la corde raide aux États-Unis.

18,9 % de la population américaine est d'origine hispanique, soit 62,5 millions de personnes

Pour mieux comprendre la présence hispanique aux États-Unis, prenons les chiffres de l'annuaire *L'espagnol dans le monde*, publié par l'Institut Cervantes. Selon ce rapport de 2023, 18,9 % de la population américaine est d'origine hispanique, soit 62,5 millions de personnes, sans parler du fait que la croissance démographique du pays repose en grande partie sur cette communauté. Cependant, le nombre de personnes parlant espagnol de manière régulière s'élève à plus de 41 millions. Autrement dit, 13,2 % de la population. Il convient de rappeler qu'il n'y a que quatre pays hispanophones qui dépassent ce chiffre : le Mexique, la Colombie, l'Espagne et l'Argentine. On observe une nette diminution du pourcentage d'hispaniques nés à l'étranger : 31,8 % en 2021 contre 40 % en 2000. De fil en aiguille, les deuxième et troisième générations de migrants utilisent de moins en moins l'espagnol au profit de l'anglais. Quoiqu'il en soit, une grande partie de la population est bilingue et continue à privilégier l'espagnol dans le cadre familial ou culturel. En un mot, malgré la tendance inéluctable à l'assimilation, la communauté hispanique dispose d'un poids démographique suffisant pour s'imposer comme une composante à part entière de la société américaine.

Les premières semaines du second mandat de M. Trump ont été marquées par des images saisissantes de migrants menottés embarquant à bord d'avions. Bien évidemment, ils parlaient tous espagnol. La droite américaine a fait de l'immigration un sujet brûlant qui monopolise le débat public. Le nouveau locataire de la Maison-Blanche ne s'est pas fait prier. L'ICE, l'agence fédérale en charge du contrôle douanier et frontalier, s'est immédiatement attelée à l'arrestation des migrants en situation irrégulière. Le président s'est appuyé sur les lois de 1798, dites « Alien and Sedition Acts », afin d'accélérer les

expulsions. Avant qu'un juge fédéral ne puisse bloquer le décret présidentiel en raison d'un recours judiciaire, des expulsions aux garanties légales limitées avaient déjà eu lieu, et des avions transportant des migrants étaient en route vers plusieurs pays latino-américains. Certains de ces pays ont collaboré de bon gré avec les autorités américaines. C'est le cas du Salvador, où son président, Nayib Bukele, s'est ouvertement moqué d'avoir emprisonné certains des migrants expulsés avant même l'intervention du juge fédéral : « Oups, trop tard », a-t-il écrit sur X, accompagnant son message d'une vidéo à l'esthétique cinématographique montrant les détenus.

Mais, sans doute, le cas le plus frappant est celui de la Colombie. Dans un premier temps, le Président colombien, Gustavo Petro, a refusé d'autoriser l'atterrissage de deux avions renvoyant des migrants sans papiers, arguant qu'ils n'avaient pas été traités de manière « respectueuse et humaine ». La crise diplomatique du 26 janvier a été brève. Face à la menace de Trump d'imposer des droits de douane de 25 % sur les importations colombiennes, Petro a fini par accepter les rapatriements. L'économie colombienne, déjà fragile, ne pouvait guère se permettre un tel choc économique, étant donné l'importance du marché américain. En somme, les pratiques employées par l'administration Trump n'augure rien de bon en ce qui concerne le respect des droits des migrants.

Dans le prolongement de cette analyse, abordons la question de la guerre commerciale. Avant même l'investiture, le Mexique s'attendait à une confrontation économique. Dans le cadre d'une vague protectionniste généralisée, M. Trump a vivement ciblé l'économie mexicaine. Toutefois, la présidente mexicaine, Claudia Sheinbaum, a réussi à atténuer les attaques du président américain. Dans un premier temps, Trump a suspendu certaines mesures en échange d'un engagement de Sheinbaum à renforcer le contrôle des frontières. Elle a su garder son sang-froid afin d'éviter que les taxes sur les importations mexicaines d'acier et d'aluminium ne s'étendent à d'autres secteurs stratégiques. Plus au sud, paradoxalement, le gouvernement ultralibéral de Javier Milei s'est aligné sans réserve sur la nouvelle administration américaine. Peu importe les barrières douanières contraires à sa vision économique, la politique de la « tronçonneuse » s'est imposée aussi bien à Washington qu'à Buenos Aires.

Un article récemment publié dans *El País* a particulièrement retenu notre attention. Il est signé par Santiago Muñoz Machado, président de la *Real Academia Española* (RAE) et de l'*Asociación de Academias de la Lengua Española*, et s'intitule « Le retour de Caliban ». Dans ce texte, Muñoz Machado reprend la figure shakespearienne de Caliban, comme l'avaient fait autrefois de grands auteurs latino-américains, à l'instar du franco-argentin Paul Groussac, pour symboliser la menace venue du Nord. Ces penseurs du XIX<sup>e</sup> siècle revendiquaient la supériorité de la culture latine, noble et vertueuse, face à l'empire du capitalisme anglo-saxon. Aujourd'hui, Muñoz Machado reconnaît que ces oppositions culturelles appartiennent au passé, mais il constate que le « barbare Caliban » est de retour. L'officialisation de l'anglais en soi n'est pas un problème, mais elle devient inquiétante si elle sert de prétexte à une chasse aux sorcières contre l'espagnol. Le président de la RAE, empruntant les mots du poète nicaraguayen Rubén Darío, conclut : « Que tous ceux qui ont bu le lait de la louve se soient rassemblés face à ces attaques ignominieuses, les héritiers de la culture qu'Europe a apportée en Amérique ». ♦ C. M. C.

Les pratiques employées par l'administration Trump n'augurent rien de bon en ce qui concerne le respect des droits des migrants hispanophones.

## Vie politique et institutionnelle

### À vue de nez... pas de destitution pour la Présidente péruvienne

Six Présidents en huit ans. Au Pérou, les destitutions présidentielles sont devenues une pratique récurrente, symptôme d'une crise institutionnelle profonde. Détournée de sa finalité première, cette procédure s'est transformée en véritable arme politique entre les mains du Congrès. L'affaire récente visant la présidente Dina Boluarte, accusée d'abandon de poste à la suite d'une rhinoplastie gardée secrète, illustre une nouvelle fois l'instrumentalisation d'un outil constitutionnel pourtant censé garantir la continuité démocratique.

Depuis l'adoption de la Constitution de 1993, approuvée par référendum dans le sillage du régime d'Alberto Fujimori, l'équilibre des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif est marqué par une instabilité chronique. Le Congrès, fragmenté et traversé de rivalités partisans, s'est emparé des mécanismes constitutionnels de destitution pour évincer, à tort ou à raison, certains présidents jugés controversés. À ce titre, Pedro Pablo Kuczynski a démissionné en 2018 après avoir échappé à une première procédure de destitution sous la menace d'une seconde. Martín Vizcarra en 2020, puis Pedro Castillo en 2022, ont, eux, été destitués, tous sous le motif "d'incapacité morale permanente".

Dans ce climat de tensions constantes, l'article 113 de la Constitution a perdu son caractère exceptionnel pour devenir un levier de pression politique. La Présidente de la République Dina Boluarte n'a pas échappé à cette pratique : à peine installée au pouvoir après la chute et l'arrestation de Pedro Castillo, elle s'est retrouvée à son tour dans la ligne de mire du Congrès.

En effet, le 5 décembre 2024, Alberto Otárola, ancien Premier ministre, a révélé que la Présidente avait subi une rhinoplastie en juillet 2023, sans en avertir ni le gouvernement, ni le Parlement. Cette intervention médicale, soigneusement dissimulée, a aussitôt alimenté les soupçons d'abandon de poste. L'accusation repose sur une interprétation extensive de la notion d'incapacité temporaire du chef de l'État prévue aux articles 114 et 115 de la Constitution. Or, en l'absence de définition et de jurisprudence constitutionnelle claires, cette notion reste sujette à interprétations.

Au-delà de la question de la continuité de l'exercice du pouvoir, c'est aussi la transparence de l'action présidentielle qui est en jeu. De fait, l'absence de communication officielle sur l'opération chirurgicale de la Présidente pourrait constituer une entorse au principe de transparence ainsi qu'au droit à l'accès à l'information publique garantis à l'article 2 de la Constitution. Ce droit fondamental, renforcé par la loi de transparence et d'accès à l'information publique du 26 juin 2023, impose aux autorités de rendre compte de leurs actes de manière claire et accessible. Si ce manquement nourrit légitimement la défiance envers le pouvoir, il ne saurait toutefois, à lui seul, justifier une destitution.

En droit constitutionnel comparé, la notion d'abandon de poste suppose une rupture volontaire, durable et manifeste de l'exercice des fonctions présidentielles. Une absence

Au Pérou, la destitution présidentielle est devenue une arme politique redoutable, menaçant constamment la stabilité du pouvoir exécutif.

L'affaire de la rhinoplastie de Dina Boluarte n'est que le dernier épisode d'un feuilleton politique où la destitution est souvent plus un enjeu de pouvoir que de légalité.

ponctuelle pour des raisons médicales, même dissimulées, ne saurait répondre à ces critères. En France, aucune disposition n'impose un transfert temporaire des pouvoirs en cas d'intervention médicale légère effectuée sur le Président de la République. Nicolas Sarkozy, lors de son opération pour un phlegmon à la gorge en 2008, avait conservé l'intégralité de ses prérogatives. Toutefois, si cette absence se prolonge, notamment en raison d'une hospitalisation, l'article 21 alinéa 4 de la Constitution française prévoit une suppléance par le Premier ministre, un mécanisme déjà activé sous la V<sup>ème</sup> République, notamment sous De Gaulle, Pompidou et Mitterrand. En 2005, après l'accident vasculaire cérébral de Jacques Chirac, Dominique de Villepin avait ainsi présidé un Conseil des ministres en son absence. Néanmoins, en cas de vacance ou d'empêchement prolongé, soumis à l'appréciation du Conseil constitutionnel, l'article 7 de la Constitution prévoit que les fonctions présidentielles sont provisoirement exercées par le président du Sénat.

Le recours à la procédure de destitution, détournée de sa finalité, fragilise chaque jour un peu plus les institutions péruviennes.

Le Pérou semble enfermé dans un cercle vicieux où chaque Président est condamné à gouverner sous la menace de la destitution.

En revanche, outre Atlantique, particulièrement aux États-Unis, l'encadrement du mécanisme d'empêchement temporaire de la présidence est plus rigoureux. Le 25<sup>e</sup> amendement de la Constitution américaine pose ainsi les règles et conditions de succession en cas de vacance de la présidence et définit la procédure permettant de constater l'empêchement du Président. Il impose dès lors au chef de l'État de transférer temporairement ses pouvoirs au vice-président en cas d'anesthésie générale ou d'incapacité momentanée. En 2021, Joe Biden avait ainsi brièvement délégué ses fonctions à Kamala Harris lors d'un examen médical de routine nécessitant une anesthésie générale de seulement quelques heures.

Au Pérou, l'article 115 de la Constitution prévoit qu'en cas d'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République, c'est au vice-président d'assumer ses fonctions. En l'absence de vice-président, le pouvoir revient au président du Congrès, qui doit alors convoquer rapidement de nouvelles élections. En l'espèce, la Présidente Dina Boluarte, initialement élue vice-présidente aux côtés de Pedro Castillo avant d'accéder à la présidence à la suite de sa destitution, ne dispose d'aucun vice-président en exercice. Par conséquent, en cas d'empêchement, c'est le président du Congrès qui serait amené à lui succéder.

Toutefois, la Présidente réfute catégoriquement l'existence d'un empêchement justifiant le recours à la procédure prévue par l'article 115 de la Constitution. Elle souligne notamment que l'intervention n'a nécessité aucune anesthésie générale, et n'a entraîné aucune période d'indisponibilité prolongée. Selon ses déclarations, l'opération n'a duré qu'une quarantaine de minutes, au cours desquelles elle serait restée consciente. Qualifiée par l'intéressée de "nécessaire et essentielle pour sa santé", cette intervention n'aurait entraîné aucune incapacité entravant l'exercice de ses fonctions. Par ailleurs, selon son avocat, elle aurait signé de sa propre main 91 décrets le jour même de l'opération.

Au-delà de l'anecdote médicale, eu égard aux circonstances entourant cette opération, il semble difficile de caractériser le délit d'abandon de poste, un motif pouvant conduire à la destitution d'un chef d'État au Pérou. *In fine*, cette enquête judiciaire s'ajoute à une série de controverses qui minent la présidence de Dina Boluarte déjà mise en cause dans

des affaires relatives à la non déclaration de bijoux de luxe, ainsi que sur la répression violente orchestrée par le gouvernement lors de sa prise de fonction en décembre 2022.

Par conséquent, bien qu'anecdotique en apparence, cette affaire, illustre les dérives d'un système politique péruvien à bout de souffle. Elle met en évidence la manière dont une procédure de destitution peut être invoquée dans des contextes variés, bien qu'elle soit rarement utilisée sur un tel fondement, le motif d'incapacité morale permanente étant généralement privilégié. Il n'en demeure pas moins que chaque confrontation entre l'exécutif et le législatif se traduit par une menace de destitution, qu'elle soit fondée ou non. La banalisation d'une telle procédure affaiblit durablement les institutions et accentue la défiance des citoyens envers leurs dirigeants.

Face à ce détournement répété des procédures constitutionnelles, une révision de la Constitution semble indispensable afin d'encadrer plus strictement le mécanisme de destitution. Il est crucial d'établir des critères clairs, objectifs et juridiquement opposables pour éviter que cet outil ne soit utilisé de manière abusive. À défaut, le Pérou restera prisonnier d'un cercle vicieux où chaque Président, avant même d'entrer en fonction, sait qu'il gouvernera sous la menace permanente d'une destitution. Dina Boluarte n'est qu'un symptôme supplémentaire d'un système fragilisé. Sans changement structurel, elle ne sera sans doute pas la dernière. ♦ L. C.

### Commémorer la mort de Franco : devoir de mémoire ou manœuvre politique ?

Le gouvernement espagnol a prévu d'organiser en 2025 une centaine de manifestations officielles autour du thème « Espagne en liberté » qui se dérouleront dans tout le pays pour commémorer le 50<sup>e</sup> anniversaire de la mort de Franco. Selon lui, le décès du dictateur représente le point de départ de « *la grande transformation économique, sociale, culturelle et politique* » qui allait convertir l'Espagne en une solide démocratie sociale.

La loi 20/2022 du 19 octobre 2022 sur la mémoire démocratique dont la principale fonction est de réhabiliter les victimes du franquisme consacrait déjà, à son chapitre IV, ce « devoir de mémoire » à l'égard des personnes « *persécutées, emprisonnées, torturées ou qui perdirent leurs biens et même leur vie en défense de la démocratie et de la liberté* ».

Ces événements culturels et politiques s'inscrivent directement dans cette perspective mémorielle.

Ils seront placés sous la responsabilité d'une commission présidée par l'historienne Carmina Gustran Loscos qui, aux termes du décret royal 1/2025 du 7 janvier 2025, accomplira cette mission avec le rang ministériel de sous-secrétaire auprès du ministère de la politique territoriale et de la mémoire démocratique.

Il est peu de dire que cet ambitieux projet n'a pas fait l'unanimité.

A l'occasion de l'inauguration qui se tint le 8 janvier 2025 au musée de la Reine Sofia, Pedro Sánchez avait assuré « *qu'il n'est pas nécessaire d'appartenir à une idéologie déterminée – qu'elle soit de gauche, du centre ou de la droite – pour regarder avec tristesse et terreur les années obscures du franquisme et redouter que cette régression ne se répète. Il suffit d'être démocrate* ». Il expliqua encore qu'« *en 1975, dans une période de grande incertitude politique, la société espagnole a décidé de choisir la démocratie et la liberté* » et que l'Espagne s'était engagée, à cette occasion, dans un « *long et hasardeux processus* » qui allait la convertir en un pays « *avancé, ouvert, influent et tolérant* ». Et c'est ce processus qui devait être, selon le chef du gouvernement, célébré en premier lieu. Il insista, encore, sur la nécessité de rendre hommage à toutes les personnes, collectifs et institutions – et notamment « *les travailleurs et employeurs, la société civile, les partis politiques, les communes, les communautés autonomes et les gouvernements successifs* » - qui contribuèrent au succès de cette transformation. Enfin, ces commémorations devaient permettre de transmettre à la jeunesse espagnole « *l'importance de vivre en démocratie* ».

Malgré ces assurances, le projet « Espagne en liberté » raviva la polarisation de la vie politique espagnole et n'échappa pas aux critiques. Le Roi, d'ailleurs, ne participa même pas à la séance inaugurale « *pour raison d'agenda* » mais annonça tout de même sa présence à deux événements ultérieurs.

Comme cela était prévisible, les tenants du franquisme s'engagèrent, en réaction, dans des contre-programmations à travers la « Plateforme 2025 » pour faire l'apologie de la dictature et du *Caudillo*. L'ancien militaire à l'origine du coup d'Etat de 1981, Antonio Tejero, le Président de la Fondation nationale Francisco Franco, Juan Chicharro, ou encore des membres de la famille du ministre franquiste Utrera Molina constituent quelques-uns de ces nostalgiques de la vieille Espagne. Ils proposeront dans les actes à venir de dénoncer « *les mensonges contre le Caudillo* » et de glorifier son souvenir.

Les partis de droite furent, aussi, très critiques et refusèrent toute présence à ces manifestations.

Se présentant comme le parti de l'avenir et tout en prenant garde de ne pas apparaître comme un soutien du franquisme, le parti populaire a d'abord accusé le Gouvernement de regarder inutilement vers le passé en tentant de récupérer politiquement la mort de Franco et de diviser les Espagnols. Alberto Nuñez Feijoo insinua même que le chef du Gouvernement cherchait à dissimuler, derrière ces manifestations mémorielles, les tracasseries judiciaires visant ses proches.

Plus largement, le Parti populaire reprocha au gouvernement socialiste de tenter de tirer profit politiquement de ces manifestations alors même que la démocratie n'était pas née du décès de Franco mais d'étapes franchies ultérieurement lesquelles ont permis son avènement. Et le Parti populaire de proposer plutôt la commémoration de la nomination d'Adolfo Suárez comme Président du Gouvernement en juillet 1976, l'approbation de la loi pour la réforme politique rétablissant le pluralisme politique cette même année ou encore les premières élections démocratiques organisées le 15 juin 1977 ou l'approbation de la Constitution le 6 décembre 1978. Mais, soulignait le parti d'opposition, ces dates ne

servaient pas les intérêts du leader socialiste car il ne faisait pas de doute que celui-ci ne serait plus à la tête du gouvernement en 2026, 2027 ou 2028.

Prenant moins de distance avec le franquisme, Vox annonça de son côté son opposition à de tels actes de commémoration de la mort de Franco en ce qu'ils imposent, selon le parti d'extrême droite, « *une vision unique et source de divisions* » de l'histoire. Le parti politique se dit même convaincu que des millions d'Espagnols « *ne comprennent pas et ne veulent pas participer à cette entreprise de revanchisme, haine, censure et division que le PSOE propose depuis 2004* ». Il préfère aussi insister sur le coût de ces manifestations, présenté comme atteignant 20 millions d'euros dont 64.000 pour la seule inauguration alors que les Espagnols font, dans le même temps, face à des problèmes quotidiens en lien avec « *le logement, le chômage, la pauvreté infantile, l'immigration illégale incontrôlée et la faillite de de la santé publique* ».

Le PSOE ne parvint pas même à obtenir du Sénat qu'il participe à cette initiative gouvernementale. La motion socialiste déposée auprès de la Chambre haute à cette fin fut, lors du vote du 26 février 2025, rejetée notamment par le Parti Populaire, Vox, Junts, ERC et EH BILDU. Le PNV, pour sa part, fit partie des formations qui s'abstinrent.

Bien plus, lors de la session du Sénat du 12 mars 2025, le Parti Populaire tira profit de sa majorité pour faire approuver une motion selon laquelle la démocratie n'est pas la conséquence de la mort de Franco mais le fait d'une « *génération qui, entre 1976 et 1978, a mis en œuvre la Transition avec courage, générosité et espérance* ». Pour la sénatrice Luisa Fernanda Rudi chargée de défendre cette motion, établir un lien entre la mort de Franco et la démocratie « *est une claire intention de manipulation de l'opinion publique et de désinformation des générations les plus jeunes qui n'ont pas une mémoire propre de ces événements* ».

Outre la division politique qui les caractérisent, ces commémorations pèchent encore par leurs choix. Notamment, la Constitution – peut-être parce que les forces nationalistes et indépendantistes qui soutiennent le gouvernement Sánchez ne l'apprécient guère – en est quasiment absente alors qu'elle est le symbole définitif de la démocratie.

Même les rangs socialistes sont traversés de divisions à l'égard de cette intention mémorielle. Felipe González, qui n'est pas tendre avec le gouvernement actuel, a ainsi rejoint les critiques en déplorant, à son tour, que la mort de Franco soit associée à l'avènement de la démocratie alors qu'elle n'est, selon lui, que la « *disparition d'un dictateur* ». Ni lui ni Alfonso Guerra n'ont, d'ailleurs, été invités par le gouvernement pour participer aux différentes manifestations. Le mouvement socialiste a pourtant joué un rôle clef dans la lutte antifranquiste et c'est Felipe González qui était chef du Gouvernement lorsque l'Espagne, rejoignant le concert des démocraties européennes, intégra les institutions communautaires en 1986.

Par médias interposés et confirmant ses distances à l'égard de Pedro Sánchez, Felipe González remercia même les organisateurs de ne pas l'avoir invité et considéra que le Roi avait bien fait de ne pas se déplacer à un « *acte de parti* ».

De nombreux intellectuels et hommes politiques, enfin, soit à travers la plateforme citoyenne « *Libres e Iguales* » soit à travers des prises de positions individuelles<sup>1</sup> regrettèrent le choix gouvernemental quant à la date retenue.

Bien loin d'atteindre les buts recherchés, « Espagne en liberté » risque d'isoler plus encore Pedro Sánchez. Il lui est souvent reproché d'accepter trop de compromissions – notamment avec les partis nationalistes – pour conserver le pouvoir, il lui sera aussi désormais reproché d'avoir instrumentalisé ces commémorations pour en tirer un profit politique tant qu'il était encore en fonction.

Il aurait été tellement plus naturel de célébrer en 2028 le cinquantenaire de la Constitution... Mais il fallait encore attendre trois ans. ♦ P. C.

### L'arbre qui cache la forêt

Le 29 janvier dernier, l'assemblée plénière du Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ), dont la composition était enfin renouvelée, a adopté le premier accord majeur permettant de relancer les nominations à la tête du pouvoir judiciaire espagnol. Ce Conseil général du pouvoir judiciaire rénové entamait, en effet, son mandat sous pression : celle de l'urgence du renouvellement indispensable d'une centaine de postes vacants depuis plusieurs années à la tête des principaux tribunaux espagnols. Un retard dans les nominations qui s'expliquait lui-même par le blocage dans la rénovation du CGPJ, blocage que le gouvernement de Pedro Sánchez avait tenté de surmonter en gelant, par le biais d'une réforme législative, le pouvoir de nomination d'un CGPJ dont le mandat des membres était caduc depuis plus de cinq ans. Les nominations de hauts postes judiciaires, à la tête des tribunaux, étaient ainsi paralysées depuis 2021, comme cette *Lettre* s'en est fait l'écho. Ce veto sur la nomination des juges jusqu'au renouvellement du Conseil général signifiait que des dizaines de postes continuaient à être occupés en dehors de la durée normale de leur mandat (cinq ans), ce qui empêchait dans le même temps d'autres juges de postuler sur ces postes. Cela signifie également que des dizaines de postes étaient occupés par des suppléants ou restaient vacants. Le Conseil, à l'unanimité, a choisi de mettre fin à cette situation, au moins partiellement, en procédant à 36 nominations, parmi lesquelles 21 magistrats au Tribunal suprême.

Le franchissement de cette première étape est remarquable car les risques de blocage demeuraient réels, dans la mesure où la loi prévoit qu'un candidat doit obtenir les 13 voix, qui constituent les trois cinquièmes de l'assemblée plénière, pour accéder à ce type de postes. Or, dans sa composition actuelle, le CGPJ est totalement fracturé, avec dix membres progressistes et dix membres conservateurs, auxquels s'ajoute la présidente, Isabel Perelló. La désignation des juges requiert donc l'accord des conseillers des deux blocs. Mais après quatre mois de mandat et plusieurs semaines d'intenses négociations, l'organe directeur et d'administration du pouvoir judiciaire espagnol est finalement parvenu à un accord, certaines des nominations concernant pourtant la cour suprême

Le 29 janvier, l'assemblée plénière du Conseil général du pouvoir judiciaire procédait à 36 nominations au sein du pouvoir judiciaire espagnol.

21 nominations concernaient des magistrats du Tribunal suprême espagnol.

<sup>1</sup> Par exemple, J. M. Fradera, X. M. Nuñez Seixas et J. M. Portillo, « Conmemorar la muerte de un dictador ? », *El País*, 10 janvier 2025.

espagnole où elles revêtent une importance particulière, puisque portant sur des postes pratiquement occupés à vie. Pour ce qui est de ces premières nominations, pour certaines n'était présenté qu'un seul candidat, tandis que pour d'autres, en particulier au sein de la cour suprême, un accord a finalement été trouvé la nuit précédant le vote. En revanche, à ce jour, il n'y a toujours pas d'accord quant au choix des présidences des chambres du Tribunal suprême, notamment pour deux d'entre elles, très sensibles, la chambre pénale et la chambre du contentieux administratif, les membres du CGPJ considérant que de tels postes nécessiteront de longues négociations.

L'accord entre les progressistes et les conservateurs a permis l'entrée au Tribunal suprême d'un nombre similaire de candidats proposés par chacun des deux groupes, conservateur et progressiste. Selon certaines indiscrétions, figurent parmi les nouveaux venus 13 membres de l'Association professionnelle de la magistrature (APM), association professionnelle majoritaire à tendance conservatrice ; cinq appartiennent à l'association progressiste Magistrates et magistrats pour la démocratie (*Juezas y Jueces para la Democracia*), un à l'association Francisco de Vitoria, tandis que les autres ne sont pas membres d'une association ou accèdent à un poste de magistrat en tant que juristes prestigieux. Selon ces mêmes indiscrétions, trois nominations ont été directement proposées par la présidente du CGPJ, Isabel Perelló. Il s'agit de Manuel Almenar, qui a été vice-président de l'APM, de Félix Azón, ancien directeur général de la gendarmerie espagnole (*Guardia Civil*) pendant le premier mandat de Pedro Sánchez, qui a été membre du CGPJ entre 2008 et 2013 puis de nouveau de 2018 à 2020, et de Juan Manuel San Cristóbal, qui était jusqu'à présent directeur du cabinet technique du Tribunal suprême. Almenar rejoint la première chambre (civile) et Azón et San Cristóbal, la quatrième (sociale).

Le 12 février, l'assemblée plénière du Conseil actait son échec à parvenir à un accord sur les autres nominations nécessaires et, notamment, les présidences des chambres pénale et du contentieux administratif.

Ces trois nominations proposées par Perelló, en plus des 18 autres approuvées par l'assemblée plénière, ne permettent pas d'atteindre la parité à laquelle les conseillers s'étaient engagés lors du premier tour des nominations, ce qui a provoqué la protestation de plusieurs membres du CGPJ et fait craindre un nouveau blocage. Ainsi, parmi les 21 nominations au sein du Tribunal suprême, huit concernent des femmes, ce qui permet de pratiquement doubler leur présence au sein de la juridiction, passant de 10 à 18 (une dans la première chambre, trois dans la deuxième, neuf dans la troisième, quatre dans la quatrième et une dans la cinquième). Le Conseil a également approuvé à l'unanimité la nomination des présidences des *Audiencias Provinciales* (juridiction siégeant dans la capitale de la province et disposant d'une compétence, essentiellement en appel, en matière civile et pénale) d'Ávila, de Barcelone et de Teruel, ainsi que des présidences des chambres sociales du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie (juridiction supérieure siégeant au niveau de chaque Communauté autonome et dont le ressort territorial s'étend à cette Communauté autonome ; il s'agit de l'organe suprême du pouvoir judiciaire dans la Communauté autonome, intégré au pouvoir judiciaire espagnol, unique pour toute l'Espagne et qui compte donc dix-sept tribunaux de ce type), de la présidence de la chambre sociale du Tribunal supérieur de justice d'Estrémadure, de la présidence de la chambre sociale du Tribunal supérieur de justice de La Rioja et de la présidence de la chambre du contentieux administratif du Tribunal supérieur de justice de Cantabrie. Ont également été nommés des magistrats qui doivent intégrer les chambres civiles et pénales de certains Tribunaux supérieurs de justice. Enfin, quatre nominations ont eu lieu

au sein de la juridiction militaire et Miguel Hernández Serna, lui-même magistrat, a été désigné nouveau secrétaire général du CGPJ. Les 21 nouveaux juges du Tribunal suprême ont pris leurs fonctions le 24 février devant la *Sala de Gobierno*, lors de cérémonies présidées par la présidente du Conseil général du pouvoir judiciaire et du Tribunal suprême, Isabel Perelló.

En toute hypothèse, ces premières nominations, pour satisfaisantes qu'elles soient, ne doivent pas dissimuler une réalité qui demeure celle de très nombreuses institutions espagnoles : leur politisation. Ainsi, au milieu du mois de février, l'ordre du jour de l'assemblée plénière du Conseil comprenait-il une trentaine de nouvelles nominations, parmi lesquelles la présidence de l'*Audiencia Nacional* (juridiction disposant d'un champ territorial de compétence étendu à tout le territoire espagnol mais dotée d'une compétence matérielle d'attribution, en première instance ou en appel, en matière pénale, administrative et sociale) et de ses quatre chambres, ainsi que la présidence de plusieurs tribunaux supérieurs de justice et de tribunaux provinciaux. Mais l'absence d'accord entre les blocs conservateur et progressiste a entraîné le retrait de toutes ces nominations de l'ordre du jour. ♦ H. A.

## Justice constitutionnelle

### La récusation au cœur de l'amnistie

Comme la *Lettre ibérique* a déjà pu en rendre compte (n° 40, sept. 2024), l'amnistie décidée par la loi organique 1/2024 du 10 juin 2024 pour la normalisation institutionnelle, politique et sociale en Catalogne est la grande affaire politico-constitutionnelle du moment. Et nul doute qu'elle annonce la plus importante décision qu'aura à rendre le Tribunal constitutionnel depuis longtemps. Mais, en guise de manœuvres préalables aux joutes proprement contentieuses, l'activité de la Haute juridiction s'avère d'ores et déjà intense autour de la problématique du déport ou de la récusation de ses membres en ce qui concerne précisément leur participation à l'examen de constitutionnalité de cette loi qui, sans compter les *amparo* qui ne vont pas manquer d'affluer à son encontre, fait l'objet de 23 recours et questions d'inconstitutionnalité.

Et comme le montrent les décisions prises récemment au sujet de la récusation du juge José María Macías Castaño, les hostilités, en grossissant à peine le trait, ont commencé, notamment entre la majorité progressiste et la minorité conservatrice du Tribunal constitutionnel qui, décidément, éprouve, s'agissant de litiges aussi sensibles que celui-ci, bien des difficultés à cacher ses dissensions politiques. Il s'agit plus précisément de deux décisions connexes qui, chacune à leur manière, révèlent les difficultés auxquelles peut donner lieu l'application du droit de récusation des juges constitutionnels, et qui, de concert, ont opposé assez frontalement les deux « bords politiques » composant la Haute juridiction.

La première décision a été rendue le 15 janvier 2025 (note informative 4/2025). Le Tribunal devait se prononcer sur la demande de récusation formulée à l'encontre du juge Macías par le procureur général de l'Etat à l'occasion d'une question

Les difficultés du droit de récusation des juges constitutionnels.

d'inconstitutionnalité soulevée par le Tribunal suprême contre la loi organique d'amnistie 1/2024. Il juge que cette demande est fondée en ce que les conditions posées par la loi organique sur le pouvoir judiciaire (article 219) sur la base desquelles une récusation est prononcée sont satisfaites. À savoir le fait pour le juge en cause d'avoir soit occupé une charge publique, un emploi ou une profession à l'occasion desquelles il a participé, directement ou indirectement, à l'affaire objet du recours ou de la cause concernés ou en relation avec ces derniers ; soit occupé une charge publique ou administrative à l'occasion de laquelle il a pu avoir connaissance de l'objet du litige et prendre position à son sujet de manière à ne plus pouvoir répondre au devoir d'impartialité. Plus précisément, le Tribunal fait en l'occurrence valoir plusieurs éléments qu'il considère comme objectivement probant du défaut d'impartialité : dans le cadre de l'avis sur la légalité de la loi d'amnistie approuvé par le Conseil général du pouvoir judiciaire à la suite de sa saisie à cette fin par le Sénat, M. Macías, membre de ce Conseil, a rendu un rapport « juridico-constitutionnel » ; et l'avis du CGPJ a ensuite été utilisé dans le processus d'élaboration de la loi, où il sert de support technique au vote du Sénat. En conséquence, aux yeux de la majorité des juges du Tribunal, il ne fait pas de doute que M. Macías a par là-même fait valoir une solution juridique, avec « minutie et force », de nature à contrarier l'impartialité dont il est censé faire preuve à l'instant d'examiner le texte sur lequel il a donc préalablement pris position.

Aux yeux de la majorité des juges du Tribunal, il ne fait pas de doute que M. Macías fait valoir une solution juridique de nature à contrarier l'impartialité dont il est censé faire preuve.

Le régime de la récusation ainsi appliqué n'est pas sans laisser perplexe.

L'impartialité n'équivaut pas à un mandat de neutralité générale.

Sans doute une lecture rigoriste des textes conduit à penser que cette conclusion avait tout lieu de s'imposer puisque le juge Macías a effectivement bien participé, au moins indirectement, à l'affaire objet du litige en étant l'auteur d'un rapport ayant été intégré à la procédure législative qui a abouti à l'adoption du texte de loi incriminé et ayant précisément eu pour objet de se positionner publiquement sur les problèmes constitutionnels soulevés par la question d'inconstitutionnalité en cause. Il n'en demeure pas moins, comme l'ont rétorqué les juges conservateurs dissidents, et sans s'attacher aux défauts d'ordre formel de la demande de récusation qui ont pu être invoqués, que le régime de la récusation ainsi appliqué n'est pas sans laisser perplexe dans la mesure où l'une des exigences pour être juge au Tribunal constitutionnel est d'être « un juriste reconnu pour ses compétences avec plus de quinze ans d'expérience professionnelle », ce qui, compte tenu de leurs activités juridiques antérieures, conduit nécessairement les intéressés à s'être positionnés, volontairement ou obligatoirement, sur des questions d'ordre constitutionnel qui seront par la suite susceptibles d'être soumises au contrôle du Tribunal constitutionnel. C'est d'autant plus vrai s'agissant d'un magistrat membre du Conseil général du pouvoir judiciaire, qui, en l'espèce, comme le souligne d'ailleurs le Tribunal constitutionnel, a rempli légitimement son office en élaborant un rapport de nature juridique dans le cadre de ses fonctions au CGPJ.

A cela s'ajoute que le Tribunal constitutionnel considère depuis longtemps<sup>2</sup> que la fonction de juge constitutionnel ne le contraint pas à abandonner ses opinions ni à renier les diverses circonstances qui définissent sa personnalité et sa trajectoire personnelle, « car l'impartialité n'équivaut pas à un mandat de neutralité générale et à une exigence d'isolement social et politique quasiment impossible à satisfaire dans n'importe quelle profession, pas davantage s'agissant de juristes dont la compétence est reconnue ». De

<sup>2</sup> Voir en particulier son ordonnance 180/2013 du 17 septembre 2013 à propos de l'examen de la récusation du président du Tribunal de l'époque, M. Pérez de los Cobos, dans une affaire intéressant la Catalogne.

même a-t-il pu estimer que « l'inévitable incidence dans l'interprétation juridique tirée des conceptions particulières du droit et des visions du monde de chaque juge se reflète à travers la nécessaire pluralité des perspectives juridiques qui se conjuguent dans les délibérations et les décisions du Tribunal en tant qu'organe collégial par excellence ». C'est à ces divers titres que le Tribunal avait rejeté la demande de récusation à l'encontre du président Pérez de los Cobos dans une affaire intéressant le *Procès catalan*, alors qu'il avait été affilié au *Partido popular* jusque dans les premières années de son mandat et qu'il avait publié un ouvrage où il exprimait clairement des préjugés envers la Catalogne, les Catalans et le nationalisme catalan<sup>3</sup>. En conséquence, *a fortiori* dans le cadre d'une question d'inconstitutionnalité, qui n'implique qu'un contrôle abstrait, de norme à norme, sans interférence avec l'intérêt des parties auquel pourrait être lié un juge et qui, plus encore qu'à l'accoutumée, suppose de ne s'en tenir qu'au seul paramètre juridique, il est assez problématique de reprocher à un des membres du Tribunal d'avoir fait valoir antérieurement la position juridique qu'il aurait de toutes les façons défendue dans le contentieux pour lequel son impartialité est mise en cause pour cette raison.

La seconde décision du 29 janvier 2025 (note informative 7/2025) tire les conséquences de la première en étendant, de manière novatrice, la récusation du juge Macías aux quelques 22 autres recours et questions d'inconstitutionnalité dont le Tribunal a été saisi contre la loi organique d'amnistie. Il considère en effet que les arguments ayant conduit à estimer la demande de récusation dans son ordonnance du 15 janvier sont transposables à toutes ces affaires puisque le doute sur l'impartialité de M. Macías, tiré de la relation directe et objective de ce dernier avec l'objet du contrôle de constitutionnalité, se reproduit, « en termes identiques », dans tous les contrôles abstraits auxquels ces affaires donneront lieu. Autrement dit, l'« identité d'objet » entre tous les procès concernés implique que le défaut d'impartialité pour l'un vaille nécessairement pour tous les autres.

Une fois encore, les quatre juges dissidents n'ont pas manqué de critiquer vertement cette manière de voir, notamment en ce que le Tribunal n'aurait cette fois-ci pas fait une stricte application des textes voulant que la procédure de récusation ménage la possibilité aux parties qu'elle intéresse (demandeur et magistrat) de formuler des allégations sur la pertinence ou non d'écarter de l'affaire le juge mis en cause, contradictoire que ne permet plus l'extension ainsi opérée. « Il faut prendre le Droit au sérieux », s'exclame ainsi le juge Enrique Arnaldo Alcubilla, et la violation des textes est, selon lui, d'autant plus flagrante que, contrairement à ce qu'estime la majorité des membres du Tribunal, ce dernier ne peut s'appuyer sur sa jurisprudence antérieure qui a certes permis l'extension de ses décisions de récusation à d'autres recours que celui dont il était saisi, mais dès lors que lesdits recours étaient des recours d'*amparo* intéressant une seule décision de justice, ce qui n'est pas du tout la même chose qu'une multitude de recours et de questions d'inconstitutionnalité contre une même loi.

À vrai dire, s'il paraît assez fondé, l'argument de la contrariété aux textes développé à l'encontre de la seconde décision n'emporte cependant pas la conviction car, quelles que soient les allégations que pourraient faire prévaloir les parties des divers recours considérés, c'est un jugement « objectif » du défaut d'impartialité du juge Macías qu'a

---

<sup>3</sup> *Idem*.

L'« identité d'objet » entre tous les procès concernés implique que le défaut d'impartialité pour l'un vaille nécessairement pour tous les autres.

retenu le Tribunal, de sorte qu'il semble logique de considérer que le même jugement s'impose pour l'ensemble des contentieux. Et de conclure ainsi que si, dans un cas, l'application rigoureuse des textes interroge les possibilités de mettre cause l'impartialité des juges, dans l'autre, elle conduirait à une multiplication inutile et illogique des procédures de récusation. ♦ O. L.

## Droits fondamentaux

### La Cour interaméricaine des droits de l'homme face à l'impunité électorale au Nicaragua et au Venezuela

En octobre 2024, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu deux décisions attendues dans lesquelles elle sanctionna la violation par le Nicaragua et le Venezuela des droits politiques (article 23 Conv.IDH) et à la protection judiciaire (article 25 Conv.IDH) de deux candidats d'opposition battus dans des conditions discutables par les candidats officialistes lors des élections présidentielles de 2011 et de 2013. Dans les deux affaires – [Capriles v. Venezuela](#), 10 octobre 2024 et [Gadea Mantilla v. Nicaragua](#), 16 octobre 2024 – la Cour souligna la grande partialité des organes d'organisation et de contrôle des élections, l'absence d'effectivité des recours pré et post-électorales et de manière générale la détérioration institutionnelle qui caractérise ces deux États. Ce constat raisonne d'autant plus aujourd'hui que les candidats officialistes ayant remporté les élections à l'époque – Daniel Ortega au Nicaragua et Nicolas Maduro au Venezuela – sont encore en fonction aujourd'hui et que chacune de leurs réélections depuis lors a suscité son lot de controverses électorales, la dernière en date étant celle de Nicolas Maduro à laquelle nous avons consacré un billet dans la précédente lettre ibérique ([« Nicolas Maduro : par la grâce du doute... »](#)). Ce glissement ininterrompu de ces deux États vers d'authentiques régimes autoritaires se manifeste par une sévère dégradation [de leur « indice de démocratie »](#)<sup>4</sup>, passant de 5,68 pour le Nicaragua et 5,42 pour le Venezuela en 2006, à respectivement 2,26 et 2,31 en 2023. Face à cette évolution, en appeler à la Cour interaméricaine des droits de l'homme semble être l'ultime recours, bien que l'on puisse douter de sa capacité réelle à infléchir ce phénomène... Ainsi, après que la Cour a rendu sa décision, Henrique Capriles souligna les 11 années d'attente avant que la Cour ne rende sa décision, espérant que viendra le jour où *« le droit sacré des Vénézuéliens de décider de leur avenir en paix sera respecté et prévaudra »*.

Indéniablement, le délai de jugement de la Cour interaméricaine dans ces affaires cadre mal avec la nécessité d'un contentieux électoral dont l'effectivité suppose une certaine célérité. C'est donc plus par leurs motifs que par leurs dispositifs que ces deux décisions peuvent être de nature à prévenir les futurs abus de droit à des fins électorales. En effet, dans chacune de ces décisions, la Cour va insister lourdement sur le caractère essentiel des droits politiques, et plus généralement du principe démocratique, pour assurer la garantie effective des droits protégés par la Convention. En cela, elle affirme, dans l'affaire Capriles que *« le principe démocratique inspire, irradie et guide l'interprétation et l'application de la Convention américaine »* (§95). De même, dans

Dans les deux affaires – 10 octobre 2024 et 16 octobre 2024 – la Cour souligna la grande partialité des organes d'organisation et de contrôle des élections, l'absence d'effectivité des recours pré et post-électorales et de manière générale la détérioration institutionnelle qui caractérise ces deux États.

En appeler à la Cour interaméricaine des droits de l'homme semble être l'ultime recours.

Le délai de jugement de la Cour interaméricaine dans ces affaires cadre mal avec la nécessité d'un contentieux électoral dont l'effectivité suppose une certaine célérité. C'est donc plus par leurs motifs que par leurs dispositifs que ces deux décisions peuvent être de nature à prévenir les futurs abus de droit à des fins électorales.

<sup>4</sup> Mesure réalisée depuis 2006 par le journal The Economist.

l'affaire Gadea Mantilla, suivant son opinion consultative 28/21 sur la réélection présidentielle indéfinie, elle souligne que « *la séparation des pouvoirs, le pluralisme politique et la réalisation d'élections périodiques sont aussi des garanties nécessaires pour le respect effectif des droits et libertés fondamentales* » (§71). Tout cela paraît indéniablement avoir manqué tant au Nicaragua qu'au Venezuela, la Cour ayant souligné dans chacun des cas le phénomène de détérioration institutionnelle ayant précédé la tenue des élections contestées. Suivant les observations faites par la Commission, elle releva dans l'affaire nicaraguayenne la « *perte de neutralité et d'impartialité* » des autorités judiciaires et électorales conduisant « *à une exclusion systématique de l'opposition* » (§30) et releva dans l'affaire Capriles le fait que les autorités électorales vénézuéliennes apparaissent comme des « *opérateurs de confiance du gouvernement* » (§28).

Dans chacune de ces affaires, on constate d'abord un rôle actif des organes de contrôle dans la légitimation de la candidature du candidat officialiste. Si cela transparait dans la décision rendue le 8 mars 2013 par la chambre constitutionnelle du Tribunal suprême de justice vénézuélien à l'issue de laquelle Nicolas Maduro fut autorisé à être candidat à l'élection présidentielle en dépit du fait que l'article 229 de la Constitution paraît y faire obstacle du fait de son statut antérieur de vice-président, c'est notamment au Nicaragua que le contournement de la Constitution fut le plus remarquable. En effet, afin de contourner l'interdiction formelle faite au président sortant d'être réélu directement pour un deuxième mandat, alors établie par l'article 147 de la Constitution, le Président Ortega sollicita en 2009 le Conseil suprême électoral (CSE) afin d'être autorisé à se représenter considérant que cette règle entre en contradiction avec le principe constitutionnel d'égalité inconditionnelle garanti par l'article 48 de la Constitution. Devant le refus du CSE de faire droit à sa demande, il opposa un recours d'amparo contre cette décision devant la Cour suprême qui, dans deux décisions du 19 octobre 2009 (sentencia 504 rendue par la chambre constitutionnelle) et du 30 septembre 2010 (sentencia 6 rendue par l'assemblée plénière), fit droit à sa demande, établissant ainsi un précédent permettant le renversement d'une règle constitutionnelle spécifique par une règle constitutionnelle générale. Aussi, il convient de rappeler que le même procédé fut mobilisé en 2017 par le Tribunal constitutionnel plurinational de Bolivie afin de permettre au président Evo Morales de se représenter. Outre la contradiction interne à la Constitution bolivienne de la clause limitant la capacité d'un président sortant à se représenter, le tribunal soulignait la contradiction également d'une telle disposition avec la Convention interaméricaine des droits de l'homme. Afin d'éviter un tel détournement du texte permettant le maintien inconstitutionnel d'un président au pouvoir, la Cour a rendu en 2021, sur demande de la Colombie, une [opinion consultative sur la réélection présidentielle indéfinie dans les systèmes présidentiels dans le contexte du système interaméricain des droits de l'homme](#). Sans revenir en détail sur le contenu de l'opinion (pour une brève analyse, voire A. Mauras, « Droit constitutionnel latino-américain. Chronique de l'année 2021 », *RFDC*, 2022, n° 131, p. 747-751), celle-ci conduisit la Cour à rejeter l'existence d'un droit conventionnel à la réélection indéfinie et même souligner sa pertinence afin d'éviter la perpétuation des mêmes leaders politiques alors à même de conduire à ce que « *le système de gouvernement s'assimile davantage à une autocratie qu'à une démocratie* » (OC, §73). Suivant cette logique, l'affaire Gadea Mantilla fut l'occasion pour la Cour de confirmer au contentieux le sens de cette opinion, celle-ci ayant

Les autorités électorales vénézuéliennes apparaissent comme des « *opérateurs de confiance du gouvernement* ».

Afin de contourner l'interdiction formelle faite au président sortant d'être réélu directement pour un deuxième mandat le Président Ortega sollicita en 2009 le Conseil suprême électoral considérant que cette règle entre en contradiction avec le principe constitutionnel d'égalité inconditionnelle.

La Cour a rendu en 2021 une opinion consultative sur la réélection présidentielle indéfinie dans les systèmes présidentiels dans le contexte du système interaméricain des droits de l'homme.

Celle-ci conduisit la Cour à rejeter l'existence d'un droit conventionnel à la réélection indéfinie.

L'affaire Gadea Mantilla fut l'occasion pour la Cour de confirmer au contentieux le sens de cette opinion.

Dans l'affaire Capriles, la Cour souligne le fait que le candidat officialiste a pu faire un usage abusif de l'appareil d'État.

souligné le fait qu'en agissant « *ouvertement contre la limitation clairement établie par la Constitution* », la Cour suprême de justice du Nicaragua a constitué « *une forme d'abus de pouvoir* » (§106) favorisant le président Daniel Ortega et induisant par extension « *une affectation directe des droits politiques de monsieur Gadea Mantilla* » de nature à compromettre « *profondément l'intégrité électorale, violant la fiabilité des normes et la garantie d'alternance dans l'exercice du pouvoir exécutif* » (§108).

Outre cette contribution à favoriser la candidature de candidats ne devant pas l'être, les institutions judiciaires et électorales sont également apparues largement partisans durant l'ensemble du processus électoral et au-delà. Cela ressort notamment dans l'affaire Capriles ce qui s'est avéré d'autant plus dommageable que le résultat de l'élection présidentielle de 2013 au Venezuela fut particulièrement serré avec seulement 50,62 % pour Nicolas Maduro contre 49,12 % pour Henrique Capriles. Or, la Cour souligne le fait que le candidat officialiste a pu faire un usage abusif de l'appareil d'État, notamment du fait de la participation de serviteurs publics à des actes de prosélytisme (§123) et bénéficier par ailleurs d'une « *couverture complètement disproportionnée des médias publics* » (§128) sans que le Conseil national électoral n'apporte aucune mesure de réglementation. À cette nette violation des droits politiques du requérant et plus généralement « *des droits collectifs des électeurs vénézuéliens à choisir librement entre les options politiques existantes* » (§144) s'ajoute une totale ineffectivité des garanties judiciaires internes pour y remédier. La Cour relève ainsi, dans l'affaire Capriles, la proximité entre certains membres du TSJ (§167 et suivants) et du CNE (§130) avec le parti socialiste unifié du Venezuela. Or, quand le requérant a sollicité la récusation des membres du TSJ pour manque d'impartialité, son recours a été non seulement rejeté, mais il fut également sanctionné pour avoir « *méconnu la majesté du pouvoir judiciaire* » (§180) du seul fait d'avoir fait ces demandes de récusation. La Cour va logiquement estimer que cette sanction constitue une violation des droits de la défense et à la liberté d'expression du requérant (§186), l'État ayant, ce faisant, violé les droits aux garanties judiciaires, à la protection judiciaire et à la liberté de pensée et d'expression consacrés dans les articles 8.1, 25 et 13 de la Convention (§189).

Au final, dans chacune de ces deux affaires, la condamnation des États ne faisait pas beaucoup de doutes tant les violations paraissent flagrantes. Reste la question des réparations envisagées par la Cour, point sur lequel il paraît particulièrement difficile de trouver une mesure susceptible d'assurer une « *pleine restitution* » plus de 10 ans après les processus électoraux incriminés et alors même que la situation au Nicaragua et au Venezuela paraît s'être fortement aggravée depuis.

Dans l'affaire Gadea Mantilla, cela est d'autant plus net que l'État a refusé de participer au litige et donc d'opposer le moindre élément de justification, ce qui dénote du mépris du Nicaragua pour la Cour interaméricaine. La Cour va néanmoins ordonner à l'État non seulement de remettre en cause les décisions de la CSJ qui ont permis la réélection indéfinie, mais également de revenir sur la réforme constitutionnelle de 2014 ayant entériné ces décisions, l'État devant prendre des mesures afin de restreindre la réélection présidentielle indéfinie ce qui tend pour le coup à faire de cette exigence conventionnelle (§147). Il convient également que l'État agisse de manière à renforcer l'indépendance du CSE, qu'il existe un recours effectif et simple contre ses décisions et

S'ajoute une totale ineffectivité des garanties judiciaires internes pour y remédier.

Quand le requérant a sollicité la récusation des membres du TSJ pour manque d'impartialité, son recours a été non seulement rejeté, mais il fut également sanctionné pour avoir « *méconnu la majesté du pouvoir judiciaire* ».

Dans chacune de ces deux affaires, la condamnation des États ne faisait pas beaucoup de doutes tant les violations paraissent flagrantes. Reste la question des réparations envisagées par la Cour, point sur lequel il paraît particulièrement difficile de trouver une mesure susceptible d'assurer une « *pleine restitution* ».

Dans l'affaire Gadea Mantilla, l'État a refusé de participer au litige, ce qui dénote du mépris du Nicaragua pour la Cour interaméricaine.

Au final, on peut douter du fait que ces décisions permettent à brève échéance une amélioration de la démocratie électorale au Nicaragua et au Venezuela.

que la décision de la Cour puisse être diffusée par les institutions nicaraguayennes (journal officiel, sites internet, moyens de communication nationaux). La Cour condamne enfin l'État à verser une indemnité compensatrice de 40.000 \$ au requérant, ce qui paraît pour le coup assez peu pour un préjudice de perte de chance d'accéder à la présidence du Nicaragua...

Dans l'affaire Capriles, les réparations apparaissent peu ou prou de même nature (publication de la décision, indemnité compensatrice de 40.000 \$ également) avec des spécificités concernant la nécessité pour l'État de prendre des mesures permettant de garantir l'accès libre et équitable des candidats aux médias de communication, la mise en œuvre de garanties pour préserver l'intégrité des processus électoraux ou encore l'existence d'une possibilité de vérification des résultats électoraux, élément qui raisonne particulièrement avec les conditions controversées des élections de 2024... Est également mentionnée l'exigence de renforcement des garanties d'indépendance et d'impartialité du CNE et du TSJ ce qui résonne néanmoins comme un vœu pieux...

Au final, on peut douter du fait que ces décisions permettent à brève échéance une amélioration de la démocratie électorale au Nicaragua et au Venezuela. Néanmoins, elles auront le mérite de parer à la recherche de légitimation par les droits de l'homme de l'impunité électorale des autocrates. Ainsi, le « trompe l'œil » démocratique mis en avant par les tenants de la révolution bolivarienne tombe et renvoie à ce qu'ils sont vraiment : dictateur à vie sur le modèle de leur idole d'antan, Simon Bolivar... ♦ Z. B.

Le « trompe l'œil » démocratique mis en avant par les tenants de la révolution bolivarienne tombe.

*Quien se muda, Dios le ayuda*

*Il n'y a que les imbéciles...*

Volte-face, pirouette, ou revirement, quelle que soit la manière dont l'observateur envisage les choses, un constat s'impose : le Tribunal constitutionnel espagnol vient de renverser radicalement sa jurisprudence produite en 2021 en plein cœur de la pandémie de Covid-19. En effet, par un arrêt 136/2024 du 5 novembre dernier, à l'occasion de l'examen du recours d'inconstitutionnalité formé par cinquante députés du groupe parlementaire Vox contre l'article unique de la loi 8/2021 du 25 février modifiant la loi 8/2008 du 10 juillet relative à la santé de la Communauté autonome de Galice, le juge constitutionnel espagnol est revenu sur un épisode qui, il y a trois ans, en plein cœur de l'été, avait fracturé la juridiction constitutionnelle espagnole. Le lecteur de cette *Lettre* se souvient peut-être de cet épisode : en 2021, à propos de l'état d'alarme décrété pour faire face à l'épidémie de Covid-19, le Tribunal constitutionnel avait censuré les mesures adoptées par le gouvernement espagnol car constituant une suspension des droits fondamentaux et non une simple restriction, ce qui exigeait dès lors non pas la mise en œuvre de l'état d'alarme mais celle de l'état d'exception. A l'époque, selon le critère de différenciation retenu par l'arrêt 148/2021 du 14 juillet, les ingérences d'une intensité spéciale dans les droits fondamentaux ne pouvaient être conçues que comme une suspension des droits et nécessitaient la déclaration, selon le cas, de l'état d'exception ou de l'état de siège.

Revirement de jurisprudence à peine déguisé du Tribunal constitutionnel.

Il renverse sa jurisprudence issue de l'arrêt 148/2021 du 14 juillet 2021 qui, à l'époque, avait censuré l'état d'alarme en période de pandémie de Covid-19.

Or, la disposition galicienne dont il était saisi introduisait une série de mesures administratives afin de répondre aux situations de crise sanitaire, tout en les assortissant de sanctions en cas de non-respect. Plus précisément, ce texte modifiait la loi 8/2008 dans ses règles relatives aux mesures préventives en matière de santé publique. Il s'agissait pour le législateur galicien, après l'expérience de la pandémie de Covid-19, de prévoir une série d'outils préventifs en introduisant un large éventail de mesures jugées utiles et nécessaires pour répondre aux situations de crise sanitaire. Les autorités de la Communauté autonome de Galice devaient pouvoir décider, notamment, de l'isolement des personnes malades, de la limitation des réunions privées entre personnes qui ne vivent pas dans le même domicile ou encore imposer des traitements médicaux appropriés, y compris la vaccination.

Ce sont, précisément, ces mesures qui sont censurées, le Tribunal faisant partiellement droit au recours d'inconstitutionnalité. Il juge, à cet égard, que les mesures prévues portent atteinte à de nombreux droits fondamentaux, tels que le droit au respect de l'intégrité physique, la liberté de circulation, le droit au respect de l'intimité de la vie privée ou encore la liberté de réunion. C'est la raison pour laquelle cette réglementation produite par la Communauté autonome ne pouvait pas emprunter la voie législative ordinaire de la Communauté mais aurait dû relever d'une loi organique adoptée par le Parlement espagnol ; en d'autres termes, cette réglementation méconnaît la réserve de la loi organique au bénéfice du législateur national puisqu'elle excède le champ de la loi ordinaire en étant relative à des aspects essentiels de la concrétisation directe des droits en cause. La censure prononcée par le Tribunal emporte nullité des dispositions de la loi 8/2021 de la Communauté autonome.

Ce faisant, l'arrêt revient sur la distinction entre suspension et restriction des droits fondamentaux qui, en matière de circonstances exceptionnelles, gouverne le régime juridique applicable aux ingérences dans les droits et libertés en fonction de leur intensité. Selon le Tribunal, la jurisprudence produite en 2023, à propos cette fois de la liberté de réunion (STC 61/2023) et de la vaccination obligatoire (STC 38/2023), a mis en évidence le caractère inopérant de cette distinction posée par l'arrêt 148/2021. Il observe que les mesures introduites par le législateur galicien ne constituent pas des mesures de suspension des droits fondamentaux qui seraient réservées, pour cette raison, aux seules hypothèses d'une déclaration de l'état d'urgence ou de l'état de siège, comme le soutenaient les requérants. Il rectifie donc sa jurisprudence de 2021 qui affirmait que « l'intensité de l'ingérence dans la sphère du droit fondamental n'est pas un critère déterminant pour la différenciation (...) entre la suspension et la restriction des droits fondamentaux ».

Maintenant, il considère que l'état d'alarme était suffisant pour autoriser les restrictions des droits prévues à l'époque ; plus précisément, lorsque l'ampleur et l'urgence de la crise exigent une réponse efficace qui ne pourrait être obtenue si le pouvoir politique avait recours à l'adoption d'une loi conformément aux règles de la procédure législative, ou encore lorsqu'il est indispensable que l'État assume l'ensemble des pouvoirs nécessaires pour faire face à la crise, en se dispensant au besoin du respect de la répartition constitutionnelle des compétences, le recours à l'état d'alarme est admissible. Comprendons par-là que, compte tenu de l'urgence particulière de la situation

Le Tribunal constitutionnel a partiellement fait droit au recours d'inconstitutionnalité formé par Vox et a annulé les « mesures préventives » introduites par la loi de la Communauté autonome de Galice.

Sans surprise, l'arrêt s'accompagne d'une opinion séparée, pour partie dissidente, souscrite par les cinq magistrats du bloc conservateur.

de crise, le recours à l'état d'alarme autorise la restriction des droits fondamentaux en dispensant du respect de certaines exigences formelles, incontournables dans une situation normale, telles que le recours à l'adoption d'une loi ou le respect de la répartition territoriale des compétences.

Pour le reste, quant à l'intensité de l'ingérence, les restrictions résultant du déclenchement de l'état d'alarme ne présentent pas de caractéristiques propres et sont soumises, comme toute autre restriction des droits fondamentaux, aux exigences du principe de proportionnalité. Au contraire, la suspension des droits fondamentaux qui, quant à elle, ne peut être décidée que par l'état d'exception ou l'état de siège, ne constitue pas une restriction de l'étendue de la protection conférée par le droit fondamental, soumise à un jugement de proportionnalité ; elle relève d'un régime constitutionnel différent. Le Tribunal aboutit alors à la conclusion selon laquelle la jurisprudence établie par l'arrêt 148/2021 est désormais dépassée puisque l'intensité de l'ingérence dans la sphère d'un droit fondamental n'est pas un critère déterminant pour la différenciation entre la suspension et la restriction des droits fondamentaux, de sorte qu'une loi, y compris (le cas échéant) le décret sur l'état d'alarme lui-même, peut établir des limitations de haute intensité tant que les exigences constitutionnelles nécessaires sont respectées, en particulier le principe de proportionnalité. Là où se lit un revirement, le Tribunal, lui, parle de clarification. Doux euphémisme. ♦ H. A.

**La surcharge de travail et le manque de moyens ne peuvent justifier un délai déraisonnable de jugement**  
**STC 135/2024 du 4 novembre 2024**

Le Tribunal constitutionnel était, en l'espèce, saisi d'un recours d'*amparo*. La Requérante fondait sa demande sur le droit à la protection juridictionnelle (art. 24.1 CE) et le droit à un procès équitable (art. 24.2 CE). Le Tribunal souligne que la demande porte en réalité sur le droit à un délai raisonnable de jugement.

Dans sa décision, le Tribunal rappelle qu'il a développé « une jurisprudence consolidée quant au droit de ne pas subir de retards injustifiés lorsque ceux-ci découlent de causes structurelles sans omission ou négligence de la part des organes judiciaires ». L'affaire est même rapprochée de deux décisions du Tribunal (SSTC 125/2022 et 31/2023) dans lesquelles une atteinte au droit avait été retenue. Et, reprenant les critères classiques de la jurisprudence, confortée par la Cour européenne des droits de l'homme, le Tribunal indique que, parmi les éléments à prendre en compte, figurent ainsi : « (i) la complexité de l'affaire ; (ii) la durée des procédures dans les litiges comparables ; (iii) l'enjeu de l'espèce pour le requérant ; (iv) son comportement au cours de la procédure ; et, (v), celui des autorités ».

Le juge constitutionnel cite une demi-douzaine de ses décisions pour observer, d'une part, que le délai déraisonnable a été reconnu dans des affaires dont la durée de procédure était inférieure à celle ici en cause (SSTC 54/2014, 99/2014, 129/2016, 142/2010 et 89/2016) et, d'autre part, que l'atteinte au droit a pu être retenue alors

Article 24.

1. Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas cette protection puisse lui être refusée.

même que le retard était lié à « des raisons structurelles, qui n'était pas directement imputables à l'organe juridictionnel » (STC 125/2022).

2. De même, tous ont droit au juge ordinaire déterminé préalablement par la loi, de se défendre et de se faire assister par un avocat, d'être informés de l'accusation portée contre eux, d'avoir un procès public sans délais indus et avec toutes les garanties, d'utiliser les preuves pertinentes pour leur défense, de ne pas déclarer contre eux-mêmes, de ne pas s'avouer coupables et d'être présumés innocents.

La loi réglementera les cas dans lesquels, pour des raisons de parenté ou relevant du secret professionnel, nul ne sera obligé à déclarer sur des faits présumés délictueux.

Appliquant les critères au cas d'espèce, le Tribunal souligne quatre points dont le dernier est peut-être le plus important. *Primo*, « indépendamment de la complexité » de l'affaire et des difficultés liées à la pandémie de Covid-19, le délai de procédure constaté (plus de 3 ans) constitue un retard injustifié. *Secundo*, le Tribunal relève l'importance des intérêts en jeu pour la requérante dès lors qu'il s'agissait d'une demande portant sur l'allocation de revenu d'insertion active. *Tertio*, est également relevé de sa part un comportement procédural diligent, n'ayant en lui-même impliqué aucun retard. *Quarto*, enfin et surtout, le Tribunal note que « les raisons structurelles avancées par l'organe juridictionnel pour justifier ces délais, à savoir une surcharge de travail permanente et le manque de moyens personnels et matériels nécessaire pour rendre une décision dans un délai raisonnable, ne peuvent être acceptées [...] comme une cause suffisante pour neutraliser l'atteinte au droit à un délai raisonnable de jugement [...] ».

Reprenant, pour terminer, les termes de sa décision STC 36/1984, le Tribunal constitutionnel affirme que l'article 121 de la Constitution espagnole impose à l'État une obligation d'indemniser les préjudices subis et rappelle qu'une action en indemnisation est « pertinente et utile, y compris en l'absence d'introduction d'un recours d'*amparo*, qui lorsqu'il est admis, n'a d'effets déclaratifs ».

Par sa décision du 4 novembre 2024, le Tribunal retient donc l'atteinte portée au droit à un délai raisonnable de jugement. **◊ D. C.**

### Lorsque l'enfant paraît :

**le refus d'exequatur d'une convention de GPA signée à l'étranger au nom du principe de dignité**

Par un arrêt sévère rendu le 4 décembre 2024, la Chambre civile du Tribunal Suprême a porté le coup de grâce aux défenseurs de la gestation pour autrui (GPA) en Espagne. En effet, pour la première fois, la juridiction a refusé d'accorder une force juridique à une décision étrangère reconnaissant la paternité des pères d'intention à la suite d'un contrat de GPA édicté au Texas.

En l'espèce, il s'agit de la demande d'un couple homosexuel d'accorder une valeur juridique à une décision rendue par le Tribunal n°73 du comté de Béxar au Texas par lequel leur paternité est reconnue en vertu des stipulations d'un contrat de GPA conclu aux États-Unis. Afin que cette paternité soit reconnue en Espagne, ils demandent l'*exequatur*, c'est-à-dire la reconnaissance juridique de l'acte étranger, auprès d'une juridiction espagnole. La juridiction de première instance ainsi que le Tribunal provincial de Cádiz vont refuser de reconnaître la valeur juridique de la décision américaine<sup>5</sup>. Le rôle du juge espagnol est, en la matière, négatif, c'est-à-dire qu'il doit s'assurer que la décision étrangère ne soit pas contraire aux principes fixés par la loi nationale. En l'occurrence, la

<sup>5</sup> AAP Cádiz 299/2023 du 25 mai.

décision ne doit pas entrer en contradiction avec l'article 46.1 de la Loi 14/2015 du 30 juin *de coopération juridique internationale en matière civile*. À la lecture de cette disposition, l'on comprend que la décision ne doit pas porter atteinte à l'ordre public et aux droits fondamentaux, sous peine d'être frappée de nullité par le droit espagnol.

Le Tribunal Suprême a considéré qu'il y avait, dans les faits, atteinte à l'ordre public espagnol dans cette décision. En effet, il rappelle que les droits fondamentaux et les principes constitutionnellement garantis, tels que l'intégrité physique et morale de la mère porteuse et de l'enfant, ou encore le droit du mineur de connaître ses origines biologiques, sont inhérents au principe de dignité de la personne en vertu de l'article 10 de la Constitution et font partie intégrante de l'ordre public qui constitue une limite à la reconnaissance de la valeur juridique des décisions étrangères.

En outre, l'article 10 de la Loi 14/2006 du 26 mai *relative aux techniques de procréation humaine assistée* ainsi que l'article 32 de la Loi organique 1/2023 du 28 février *de modification de la Loi organique 2/2010 du 3 mars relative à la santé sexuelle et reproductive et à l'interruption volontaire de grossesse* interdisent strictement les conventions de mère porteuse en Espagne. Or, la décision litigieuse ne fait pas que reconnaître la paternité des parents d'intention mais expose clairement que cette paternité est le fruit des stipulations d'un contrat de mère porteuse. Aussi, la Chambre civile considère, comme elle avait pu le faire dans un arrêt du 6 février 2014<sup>6</sup>, que la GPA constitue un acte "*mercantilisant la gestation et la filiation, réifiant la femme enceinte et l'enfant, en permettant d'exploiter l'état de besoin dans lequel se trouvent les jeunes femmes en situation de pauvreté et en créant une sorte de «citoyenneté censitaire» dans laquelle seules les personnes disposant de ressources économiques élevées peuvent établir des relations paternalo-filiales interdites à la majorité de la population*". La Cour affirme son profond rejet de la GPA parce qu'elle considère que sa reconnaissance porterait atteinte à la dignité, tant dans la femme enceinte que l'enfant. Effectivement, elle réitère sa position selon laquelle l'intégrité, tant morale que physique, de la mère porteuse serait compromise en ce que la GPA constitue, d'une part, un commerce sur son corps et, d'autre part, un risque dû aux lourds traitements hormonaux qu'elle doit suivre.

Également, contrairement à ce qui est avancé par les requérants, le Tribunal Suprême ne considère pas que les décisions de première instance contreviennent à l'intérêt supérieur de l'enfant. Au contraire. La juridiction a estimé que la GPA porte atteinte aux droits fondamentaux de l'enfant notamment son intégrité morale et son droit à connaître ses origines biologiques. Elle ajoute que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne crée pas un droit à fonder une famille ni un droit à adopter<sup>7</sup> « *étant donné que le droit au respect de la vie familiale ne protège pas le simple désir de fonder une famille [...] C'est que, comme le conclut le rapport 2017 du comité espagnol de bioéthique, le désir d'une personne d'avoir un enfant, aussi noble soit-il, ne peut être réalisé au détriment des droits d'autrui* ». En fait, le Tribunal Suprême affirme le principe selon lequel les intérêts de l'enfant ne doivent pas être appréciés en fonction des intérêts et des critères des parents d'intention. L'enfant doit être le sujet d'une protection, non l'objet d'une convention.

<sup>6</sup> STS 853/2014 du 6 février.

<sup>7</sup> CEDH, 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie*. n° 25358.

Le Tribunal Suprême refuse de reconnaître la filiation des pères d'intention à cause de la mention explicite du contrat de GPA.

La GPA entrerait en opposition avec l'ordre public et les droits fondamentaux espagnols.

Aussi, la Chambre civile conclut en considérant et en répétant que la GPA contrevient à l'ordre public espagnol en ce qu'elle constitue une atteinte grave aux droits fondamentaux tant de la mère porteuse que de l'enfant. En effet, elle affirme que leurs intérêts seraient « *gravement lésés* » si l'on encourage la pratique commerciale de la GPA en ce que les mères porteuses ne seraient traitées que comme de simples marchandises et qu'aucune vérification sur la capacité des parents d'intention à élever l'enfant n'a été réalisée. Cela contreviendrait, *in fine*, au principe de dignité humaine, principe matriciel des droits fondamentaux en Espagne.

Cependant, la Cour adopte un raisonnement ambivalent. Après avoir largement affirmé son opposition à la GPA, elle ouvre la voie à une forme de reconnaissance des enfants nés à la suite d'un contrat de GPA à l'étranger. Elle reconnaît la possibilité pour le père biologique de l'enfant d'obtenir la paternité et recevoir l'autorité parentale moyennant les tests ADN et les preuves prévues par la loi. À la suite de cela, son conjoint pourra engager une procédure d'adoption afin de lui aussi être reconnu père de l'enfant en vertu des dispositions du droit espagnol.

On pourrait ici relever une forme d'hypocrisie ou, du moins, d'ambiguïté, du Tribunal Suprême. Il se cache derrière le principe de dignité et l'intégrité physique et morale de la personne afin de refuser la valeur juridique de la décision américaine alors que par des pirouettes procédurales la filiation de l'enfant sera, finalement, reconnue en faveur de ses pères d'intention, signataires de la convention de GPA. D'autant que, même la réputée conservatrice Cour de cassation française a pu reconnaître la filiation d'un enfant né de GPA alors même qu'il n'avait aucun lien biologique avec son père d'intention<sup>8</sup>. Elle considère qu'« *aucun principe essentiel du droit français n'interdit la reconnaissance en France d'une filiation établie à l'étranger qui ne correspondrait pas à la réalité biologique.* ». Le principe de dignité, pourtant pilier de la bioéthique en France, n'a pas été invoqué ni même mentionné pour contrer la décision étrangère. Le Tribunal Suprême espagnol parvient encore à se cacher derrière la jurisprudence flexible de la Cour européenne des droits de l'homme qui n'a pas expressément consacré la possibilité de cette reconnaissance de filiation sans en passer par la procédure d'adoption. Comme pour les questions relatives à la fin de vie et à la bioéthique en général, la juridiction strasbourgeoise choisit la prudence et octroie une large marge d'appréciation aux États en matière de GPA et de filiation. Dès lors, peut-on espérer voir les juges madrilènes prendre exemple sur leurs homologues parisiens ? Rien ne peut l'affirmer.

Reste que la situation espagnole demeure préoccupante en ce que le juge, utilisant le principe de dignité, tant de la mère porteuse que de l'enfant, semble perdre de vue le fait que l'enfant est là. Or, lorsque l'enfant paraît, on ne peut l'ignorer. Cette solution jurisprudentielle laisse les enfants et les familles dans des positions bancales qui contreviennent, tout autant, à leurs droits fondamentaux et à leur dignité. ♦ T. J.-P.

Le Tribunal Suprême profite de la timidité de la CEDH sur les questions de bioéthique.

La jurisprudence espagnole laisse les familles et les enfants dans une situation précaire.

<sup>8</sup> Civ 1<sup>ère</sup>, 14 novembre 2024, n° 23-50.016.