UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
COLLÈGE SSH
SCIENCES SOCIALES ET HUMANITÉS
IE2IA
Institut d'Études Ibériques et Ibérico-Américaines

La lettre ibérique et ibéro-américaine

de l'IE2IA (CNRS, UMR 7318 DICE)

Bulletin d'information trimestriel
N° 43, juillet 2025

Sommaire

Le temps équatorial

- 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, Damien Connil, Théo Jurat-Pentiadou, Olivier Lecucq, Dimitri Löhrer

Mise en page :
Claude Fournier

Mot du directeur

Chers lecteurs,

La présente *Lettre* offre d'abord, une fois n'est pas coutume, un édito sur la situation d'un pays d'Amérique latine, « Le temps équatorial », permettant de mettre en évidence les tenants et les aboutissants des derniers événements électoraux qui se sont déroulés en Equateur, centrés surtout sur l'élection présidentielle, en insistant sur la perte du soutien autochtone consécutif au non-respect des droits des peuples autochtones, en particulier des Tagaeri et des Taromenane, qui est une question centrale en Equateur ainsi que l'a encore montré un arrêt récent de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

Elle se poursuivra par deux thématiques d'ordre politique et institutionnelle, dans la péninsule ibérique, avec un (nouveau) renouvellement de l'Assemblée nationale au Portugal – le 3ème en trois ans !, et, sur un tout autre plan, les tensions suscitées par les avancées souhaitées par le Gouvernement Sánchez en matière de droit mémoriel espagnol en faveur des victimes du franquisme.

Enfin, le présent numéro donnera à voir quelques affaires judiciaires qui, toujours en Espagne, ont fait beaucoup parler d'elles : du côté du Tribunal constitutionnel, d'une part, avec le contrôle des « lois du genre » faisant encore évoluer le cadre normatif appliqué en la matière, et, d'autre part, celui relatif aux mesures du Gouvernement de Catalogne restreignant l'usage des logements à des fins touristiques ; et du côté du juge ordinaire, avec les dissensions qui se sont révélées à propos du point de savoir si le délit de malversation relève, ou pas, de la loi d'amnistie.

Bonne lecture, et très bel été à toutes et tous. ◊ **O. L.**

Edito

Le temps équatorial

Quiconque aura pu voyager au niveau de l'équateur aura pu faire l'observation suivante : le temps y est constant, que ce soit du point de vue temporel avec une répartition quasiment égale du jour et de la nuit, ou sur le plan climatique avec une température relativement stable autour de 27 °C. Cette constance semble avoir pu caractériser également le temps politique de ces derniers mois dans l'État de l'Équateur.

Cela ressort en premier lieu de l'actualité électorale de l'année 2025 avec l'organisation, le 9 février, d'élections générales, soit moins de deux ans après les

élections anticipées survenues à l'été 2023. Celles-ci furent la conséquence de la décision du président Guillermo Lassso d'enclencher la procédure de « muerte cruzada » conduisant à la remise en cause simultanée de son mandat de Président et de celui des membres de l'Assemblée nationale. Ces élections furent marquées par une importante vague de violence ayant vu l'assassinat de l'un des candidats à l'élection présidentielle – Fernando Villavicencio – et la victoire surprise du jeune candidat Daniel Noboa (voir notre brève sur ce sujet dans la *Lettre* n° 36). Suivant la procédure prévue par l'article 148 de la Constitution, les élections anticipées ne pouvaient donner lieu à un mandat excédant la période initiale de 4 années de mandatures présidentielle et législative ouverte suite aux élections générales de 2021, d'où la réitération de nouvelles élections en 2025 pour la période 2025-2029. Le 9 février 2025 eurent lieu le premier tour de l'élection présidentielle, les élections législatives pour la désignation des députés à l'Assemblée nationale ainsi que l'élection des 5 représentants de l'Équateur au Parlement andin, organe consultatif de la Communauté andine, organisation d'intégration régionale regroupant la Bolivie, le Chili, la Colombie, le Pérou et l'Équateur.

L'actualité des derniers mois illustre une constance des temps politiques en Équateur.

Le 9 février eurent lieu des élections générales, soit moins de deux ans après les élections présidentielles et législatives anticipées organisées durant l'été 2023.

Suite au 1er tour de l'élection présidentielle, la même affiche qu'en 2023 fut proposée aux électeurs pour le 2d tour avec d'un côté, la candidate correiste Luisa Gonzalez et de l'autre, le président sortant Daniel Noboa.

Le président sortant a remporté largement le 2d tour avec 55 % des voix, malgré des projections relativement serrées. Il a pu lui être reproché d'avoir utilisé les moyens de la présidence, notamment en se maintenant en fonction durant la campagne.

Concernant tout d'abord l'élection présidentielle, celle-ci, vit se réitérer la même affiche de second tour qu'en 2023 avec l'opposition entre la candidate de la révolution citoyenne – le mouvement soutenu par l'ancien président Rafael Correa – Luisa Gonzalez et le président sortant Daniel Noboa. À noter toutefois que contrairement à l'incertitude qui avait caractérisé la séquence des élections anticipées, le niveau atteint par ces deux candidats au premier tour fut relativement élevé avec plus de 88 % des voix à eux deux (44,17 % pour Noboa et 44 % pour Gonzalez). Cela annonçait a priori un second tour particulièrement serré comme cela fut le cas en 2023, le candidat du Pachakutik (émanation politique de la puissante confédération des nationalités autochtones de l'Équateur) Leonidas Iza détenant de facto une position d'arbitre. À noter de surcroît que le contexte sécuritaire du pays n'apparaissait pas vraiment apaisé avec un niveau de violence particulièrement élevé, 26 morts par jour ayant été recensés en moyenne en début d'année. Le Président a pu tirer parti de cette situation pour se maintenir en fonction durant la campagne électorale alors que la loi électorale impose en principe au président sortant candidat à sa réélection de prendre un congé pour faire campagne. Par conséquent, il remporta finalement assez largement le second tour de l'élection le 13 avril 2025 avec plus de 55 % des voix, et ce malgré le soutien apporté par Leonidas Iza à Luisa Gonzalez. L'ampleur de cette victoire aura suscité des accusations de la part du camp de la Révolution citoyenne, arguant que le président sortant a pu bénéficier de l'appareil d'État pour faire campagne, ce que son maintien en fonction durant la campagne aura pu accréditer. Le tribunal du contentieux électoral a pour le moment rejeté les contestations sur ce point, validant l'interprétation faite par Noboa selon laquelle sa candidature à l'élection présidentielle de 2025 ne constitue pas formellement une réélection immédiate dans la mesure où son élection en 2023 ne visait qu'à compléter la période présidentielle de Guillermo Lasso. Considérant que l'article 144 de la Constitution n'autorise la réélection qu'une seule fois, la qualification donnée à son élection de 2025 – première véritable élection ou réélection – pourrait avoir une grande importance en vue d'une possible nouvelle candidature Noboa en 2029.

Bien que ne jouant pas directement un rôle dans la désignation des autorités électorales et constitutionnelles susceptibles de trancher cette délicate question, les

résultats des élections législatives devraient faciliter les choses pour les partisans du Président. En effet, si ceux-ci étaient minoritaires au sein de l'Assemblée nationale élue en 2023, les élections législatives du 9 février 2025 ont conduit à un rééquilibrage avec 66 sièges pour la coalition électorale du président et 67 pour son opposition de la révolution citoyenne, la majorité absolue des 76 sièges dépendant notamment des 9 députés autochtones du Pachakutik. Rompant avec la position initialement prise par leur candidat à l'élection présidentielle, la majorité de leurs élus ont soutenu la coalition présidentielle permettant l'élection de l'un de ses membres à la présidence de l'Assemblée, ce qui marque un tournant dans le contrôle de cette institution qui, pour la première fois depuis l'adoption de la Constitution en 2008, passe sous le contrôle d'une force politique opposée à l'ancien président Rafael Correa. Ce changement s'est accompagné de plusieurs défections dans le camp de la Révolution citoyenne, ce qui dénote de la perte d'influence de ce mouvement qui fut pourtant à l'origine de l'ordre constitutionnel actuel.

Les élections législatives de 2025 ont également permis aux partisans du président Noboa de constituer une majorité à l'Assemblée nationale, marquant un tournant dans le contrôle des pouvoirs mis en place par la Constitution de 2008

L'actualité équatorienne a par ailleurs conduit à de nouveaux développements concernant l'exploitation des ressources pétrolières dans le parc Yasuni suite à la décision *Tagaeri y Taromenane v. Ecuador* rendue par la CIDH le 4 septembre 2024.

Cette décision constitue la première mobilisation devant la CIDH des droits humains garantis par la Convention en faveur de peuples autochtones en situation d'isolement volontaire

La perte du soutien autochtone que traduit le ralliement des députés du Pachakutik au président Noboa pourrait s'expliquer par le tournant extractiviste de la révolution citoyenne qu'incarne la décision prise en 2013 par le président Correa afin d'autoriser le développement de l'exploitation des richesses pétrolières situées dans le sous-sol du parc Yasuni. Ce sujet, qui avait fait l'objet, à l'occasion des élections anticipées de 2023, d'une consultation visant à demander aux électeurs leur accord pour le maintien « indéfiniment dans le sous-sol » d'une partie de ces ressources, a connu récemment de nouveaux développements devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme à l'issue de l'affaire *Tagaeri y Taromenane v. Ecuador*. C'est donc, après la séquence électorale 2025, une deuxième illustration de la constance du temps équatorial qu'incarne cette question de l'opposition entre extractivisme et préservation des droits des peuples autochtones et de la nature.

Dans son arrêt rendu le 4 septembre 2024 (Série C n° 537) – mais publié seulement le 13 mars 2025 en raison du temps qu'il a fallu pour notifier la décision aux parties requérantes –, la Cour a condamné l'Équateur pour ne pas avoir su protéger efficacement les droits des Tagaeri et Taromenane, en particulier leur droit à l'autodétermination, à la consultation, à la propriété collective, mais aussi leur droit à la santé, à l'alimentation, à l'identité culturelle, à un environnement sain et plus généralement à avoir une vie digne. Par ailleurs, compte tenu du caractère essentiel du principe de non-contact dans le mode de vie de ces peuples, la Cour a conclu logiquement au caractère inadapté des garanties judiciaires offertes par l'État à ces peuples. Ce verdict pourrait apparaître sévère au regard des actions prises par l'Équateur afin de préserver les droits des peuples autochtones en situation d'isolement volontaire, à commencer par la reconnaissance formelle, dans la Constitution de 2008, de leur droit à l'autodétermination. Dans le cas spécifique des Tagaeri et Taromenane, l'État a constitué, dès 1999, une « zone intangible » au sein du parc Yasuni dans laquelle toute exploitation de ressources naturelles est prohibée. La délimitation de cette zone a cependant pris un certain temps avec l'adoption d'un premier tracé en 2007, mis à jour en 2019 suite à une consultation populaire sur le sujet. Malgré cet effort, la Cour souligne, à la suite de nombreux observateurs, le caractère inadapté de la zone au vu du caractère nomade de ces peuples. En ce sens, dans une opinion concurrente rendue sur la décision de la Cour

constitutionnelle équatorienne validant le décret présidentiel ouvrant la voie à l'exploitation pétrolière dans le parc Yasuni (décision n° 5-13-IA/21), le juge Avila Santamaria avait pu déplorer le caractère inadapté de la zone intangible dont la délimitation aurait, selon lui, fait l'objet d'une manipulation afin de contourner l'obstacle constitutionnel au développement d'activités extractives sur les territoires où vivent les peuples autochtones en situation d'isolement volontaire. Outre le risque de violation du principe de non-contact induit par cette mauvaise délimitation de la zone intangible, cela a pu également conduire à des tensions et des violences entre peuples autochtones, la Cour interaméricaine faisant état de trois épisodes de confrontations en 2003, 2006 et 2013 avec, dans ce dernier cas, l'enlèvement de deux femmes Tagaeri et, par conséquent, la violation flagrante de leur droit à demeurer en situation d'isolement parmi leur peuple.

La Cour a pu également normaliser la référence au droit à l'autodétermination comme droit garanti par la Convention aux peuples autochtones.

La stabilité politique exprimée dans les urnes par les Équatoriens ne fait pas obstacle à la persistance d'une stabilité écologique défendue par les électeurs en 2023 et soutenue par la CIDH dans cette décision.

Cette décision comporte une place particulière dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine à doubles titres. D'abord, en ce qu'elle constitue, pour la première fois, une décision dans laquelle la Cour a pu se saisir des droits des peuples en situation d'isolement volontaire, ce qui lui a permis d'approfondir le principe de non-contact et ses incidences en matière d'application des droits fondamentaux. Déjà analysée par la commission interaméricaine qui avait pu adopter en 2013 un rapport de référence sur le sujet, la conciliation du principe de non-contact avec la « *dimension fondamentalement relationnelle des droits humains* »[1] pose d'importantes questions d'effectivité, en particulier lorsque sont en cause les droits à la participation et à la consultation qui induisent nécessairement un contact. Dans l'affaire *Tagaeri y Taromenane v. Ecuador*, la Cour interaméricaine a contourné l'obstacle en invitant l'État à mobiliser le principe de précaution en s'abstenant de prendre toute mesure pouvant susciter un contact de ces peuples avec des tiers. L'autre aspect notable qui ressort de cette décision réside dans la normalisation du droit à l'autodétermination comme droit garanti par l'article 26 de la Convention. Mobilisé pour la première fois durant l'année 2024 dans l'affaire *Rama y Kriol v. Nicaragua* et confirmé dans les affaires *U'wa v. Colombia* et *Huilcamán Paillama v. Chile*, c'est la quatrième fois que ce droit est invoqué devant la Cour ce qui semble en faire désormais une référence incontournable dans le système interaméricain des droits humains. Dans l'affaire Tagaeri y Taromenane, c'est le volet interne de ce droit qui a été mobilisé, compte tenu du choix exprimé par ces peuples de demeurer isolés, choix qui constitue, pour la Cour, « *une des manières d'exprimer l'exercice du droit à l'autodétermination* ». En l'espèce, la Cour souligne le manque de diligence de l'État dans la mise en œuvre de la zone intangible, alors à même d'assurer le respect du droit des Tagaeri et Taromenane de ne pas être contactés. Elle établit également la nécessité d'établir des dispositifs de protection dynamiques tenant compte des caractéristiques culturelles et de la mobilité des peuples concernés. Parmi les mesures de réparation exigées, la Cour ordonne la création d'une commission technique d'évaluation de zone intangible chargée de revoir tous les deux ans la délimitation de la zone en observant le principe de non-contact comme principe directeur. Par ailleurs, elle exige que l'État soit

[1] V. sur ce point et de manière générale sur la question des droits des peuples autochtones en situation d'isolement volontaire F. Aumond, « Le principe de non-contact, expression du droit à l'autodétermination des peuples autochtones en situation d'isolement volontaire », *in* L. Cloud, Z. Brémond, *Le droit à l'autodétermination des peuples autochtones. Perspectives et pratiques 100 après Deskaheh Levi General*, IFJD, 2025, p. 157-173.

plus proactif dans la mise en œuvre du résultat de la consultation du 20 août 2023 visant à mettre un terme à l'exploitation d'une partie du pétrole situé dans le parc Yasuni.

Ainsi, la Cour interaméricaine participe au suivi de la mise en œuvre de la volonté exprimée par les Équatoriens en 2023, le cap écologique annoncé par la Constitution de 2008 et réitéré par les électeurs apparaissant comme relevant non seulement d'une obligation constitutionnelle, mais aussi d'une obligation de droits humains, sous couvert de la préservation des droits des peuples autochtones en situation d'isolement volontaire. Dès lors, malgré le recul de la révolution citoyenne promue par Rafael Correa et le choix réitéré de l'option libérale proposée par Daniel Noboa, les électeurs se tiennent aux idéaux écologistes originels illustrant ce faisant la constance du temps équatorial. **◊ Z. B.**

Vie politique et institutionnelle

Le Portugal a voté pour renouveler (encore) l'Assemblée de la République

Les dernières élections avaient eu lieu le 10 mars 2024 et avaient porté à la tête du gouvernement – avec un fort taux de participation (66 %) – une coalition, l'Alliance démocratique, dirigée par Luís Montenegro, associant le Parti social-démocrate (PSD) et le Centre démocratique et social (CDS-PP). Ainsi que nous l'indiquions dans un précédent numéro de cette *Lettre* (*La Lettre ibérique*, n° 39, juin 2024), un gouvernement minoritaire en résultait, s'appuyant sur 80 parlementaires tandis que le Parti socialiste en comptait 78 et Chega 50. Le reste des sièges était réparti entre Initiative Libéral (8), le Bloc de gauche (5), la coalition PCP-PEV (4), Libre (4) et PAN (1).

Entre 2022 et 2025, le Portugal aura voté 3 fois pour renouveler l'Assemblée de la République.

Art. 193 Constitution portugaise « Le Gouverne ment peut demander à l'Assemblée de la République d'adopter un vote de confiance en engageant sa responsabilité sur une déclaration de politique générale ou sur toute autre question d'importance présentant un intérêt national ».

Alors que le Gouvernement précédent, celui d'António Costa, avait été conduit à présenter sa démission à la fin de l'année 2023, le Gouvernement de Luís Montenegro a, lui-même, était confronté à des difficultés liées à des soupçons de possibles conflits d'intérêts du Premier ministre. Cela a conduit le groupe d'extrême droite Chega à déposer une première motion de censure en février dernier, largement rejetée. Une seconde motion de censure présentée, elle, par le PCP a également été rejetée au mois de mars mais avec une marge moins importante pour le Gouvernement. Celui-ci a alors présenté une motion de confiance (art. 193 de la Constitution) qui a été rejetée par l'ensemble des forces politiques de l'Assemblée à l'exception des groupes de la coalition (PSD, CDS-PP ainsi que IL). Le gouvernement a donc présenté sa démission et de nouvelles élections ont été organisées le 18 mai 2025.

Avec un taux de participation d'un peu plus de 58 %, aucun parti n'a obtenu de majorité absolue à l'Assemblée de la République : l'Alliance Démocratique, coalition du gouvernement sortant, a obtenu 91 sièges progressant ainsi de 11 unités par rapport aux élections de 2024 ; le Parti socialiste en a, lui, obtenu 58, perdant 20 élus ; et, le parti d'extrême-droite, Chega (CH), est désormais le parti d'opposition comptant le plus de parlementaires, avec un total de 60 membres, soit 10 de plus qu'un an auparavant, devançant le Parti socialiste. Le reste des sièges de l'Assemblée de la République est réparti entre Initiative libérale (9 sièges), Libre (6), la coalition PCP-PEV (3) tandis que le Bloc de Gauche, PAN et Ensemble pour le Peuple n'obtiennent chacun qu'un seul siège.

Le Président de la République a donc chargé Luís Montenegro de former un nouveau gouvernement, le XXVe Gouvernement constitutionnel. Tandis que la Constitution célèbrera l'année prochaine son cinquantième anniversaire, le Portugal connaîtra, en tout état de cause, de nouvelles élections en 2026 : présidentielles, cette fois. ◊ **D. C.**

Franco no duerme : le droit mémoriel espagnol se réveille !

Véritable pacte du silence et parangon de pacifisme, la Transition espagnole n'en demeure pas moins l'archétype du modèle ayant absout les bourreaux et oublié les victimes. Quarante ans après l'adoption de la Constitution de 1978, les *Cortes*, à l'initiative du Président du Gouvernement José Luis Rodríguez Zapatero, adoptent une première *Ley de Memoria Histórica*, prémisses timides à une pleine reconnaissance des victimes de la dictature. Une *Ley de Memoria Democrática*, adoptée en décembre 2022, parachève cette ambition et crée un cadre général pour un droit mémoriel espagnol.

La Transition démocratique espagnole s'est faite dans le déni de toute reconnaissance mémorielle.

La possibilité de dissoudre les associations faisant l'apologie du franquisme suscite le débat au sein des *Cortes*.

Les sénateurs du PP préfèrent lutter contre l'apologie du terrorisme que contre le souvenir du franquisme.

Cette loi permet, entre autres, d'octroyer la nationalité espagnole aux exilés, de mettre en place une politique de recherche des disparus plus intense ou de dissoudre des associations pour cause d'apologie du franquisme. Néanmoins, elle ne dessine que de grandes lignes et laisse le soin à des lois postérieures, nationales ou locales, ainsi qu'au juge de préciser les contours et la mise en application de ces dispositions. Or, plusieurs pas ont été franchis ce printemps pour une avancée des droits des victimes du franquisme.

Le jeudi 10 avril 2025, la Commission constitutionnelle du Congrès des députés a ainsi validé une modification de la loi relative aux associations afin que soient dissoutes, sur appréciation du juge pénal, les associations faisant apologie du franquisme ou de la guerre civile. Cette proposition vise très clairement à compléter la *Ley de Memoria Democrática* avec pour finalité de prononcer la dissolution de la Fondation Francisco Franco. Soutenu par une large majorité de députés, socialistes et régionalistes, cet acte est cependant rejeté par le vote des députés de *Vox* et l'abstention des députés du *PP*. Ces derniers, majoritaires au Sénat, ont d'ailleurs fait le choix de modifier le texte lors de sa lecture au sein de la Commission constitutionnelle de la Chambre haute. D'une part, toute référence au franquisme et au Coup d'État de 1936 a été retirée pour ne faire référence qu'à la notion d'apologie du terrorisme. Le but est, *in fine*, de pénaliser les associations qui pourraient entretenir des liens avec l'*ETA*, source de conflits à la gauche de l'échiquier politique ; le Gouvernement de Pedro Sánchez tenant, en partie, sa légitimité du soutien des nationalistes basques. D'autre part, la réforme ne serait pas celle de la loi de régulation des associations mais l'adjonction d'une nouvelle section dans le Code pénal qui s'intéresserait aux associations promouvant un régime totalitaire par le biais de la violence ou de la menace. Ici, c'est la portée symbolique de la réforme qui serait amoindrie.

Cette décision des sénateurs *populares* ravive les tensions relatives au positionnement des partis par rapport à la guerre civile et à la dictature. Les socialistes, considérant qu'ils font une application juste de la loi mémorielle de 2022, accusent les partis de droite de ne pas faire preuve de clarté quant à leur condamnation des associations franquistes. *A contrario*, le *PP* considère qu'il protège, à l'aune de l'article 22 de la Constitution, la liberté d'association et propose un texte plus général qui permettra de dissoudre un plus grand nombre d'associations exaltant la violence et le terrorisme. Le groupe de droite réoriente donc le débat du terrain de la mémoire vers celui de la lutte contre le terrorisme, vidant, par là même, le texte original de sa substance.

On peut, toutefois, considérer que cette initiative est à contre-courant de l'ambiance juridique générale qui règne en Espagne. En effet, ce 8 avril 2025, le Gouvernement socialiste, appuyé par les minorités basques et catalanes, a donné son feu vert à la création d'un *Consejo de la Memoria Democrática*, sorte de Commission Vérité et Réconciliation, qui aura pour mission de rendre, à l'été 2027, un rapport sur les violations des droits fondamentaux commises pendant la guerre civile et la dictature. En outre, cette Commission aura pour mission de mener les fouilles afin que l'exhumation de la totalité des cadavres de victimes de la guerre civile et de la dictature soit réalisée en 3 ans et demi. Cette mesure nécessitera, cependant, l'accord toujours incertain du Tribunal Supérieur de Justice de Madrid en ce qui concerne les fouilles dans la *Valle de Cuelgamuros*. Le *PP* conteste particulièrement ces projets en ce qu'ils ont été promus par le Gouvernement avec l'appui de l'*EH Bildu*, parti de la gauche *abertzale* historiquement proche de l'*ETA*. Malgré tout, ce programme n'est que la finalisation et la concrétisation de la loi de 2022 qui prévoyait des projets d'ampleur quant à la recherche des défunts et la création d'une banque d'ADN qui permettrait aux familles d'identifier leurs disparus.

Le Gouvernement de Pedro Sánchez a donné son feu vert à la création d'un *Consejo de la Memoria Democrática* s'attirant les foudres de l'opposition.

Le Tribunal constitutionnel suspend l'exécution d'une loi « anti-mémoire » en Cantabrie et va examiner sa constitutionnalité.

Les Communautés autonomes gouvernées par la droite s'oppose à l'application de la *Ley de Memoria Democrática*.

La ferme opposition du parti de droite vis-à-vis de la politique mémorielle prônée par le Gouvernement est particulièrement illustrée par les législations des Communautés autonomes. Après l'Aragon en 2024, c'est au tour de la Cantabrie de témoigner son hostilité à la politique mémorielle de l'État central. En effet, en vertu de l'article 148 de la Constitution, les Communautés bénéficient d'une forte autonomie législative, notamment en matière mémorielle. Or, la Cantabrie a adopté une législation dérogatoire, annihilant quasiment la totalité des effets de la *Ley de Memoria Democrática*. La loi régionale empêche, entre autres, d'ouvrir les fosses communes et d'accéder aux archives. Le Gouvernement a donc intenté un recours en inconstitutionnalité contre cette disposition devant le Tribunal constitutionnel, arguant que la disposition contrevient notamment à l'article 149 de la Constitution qui prévoit le domaine législatif exclusif de l'État. Le recours a été admis et a provoqué la suspension de l'exécution de la loi cantabre. Même si le Tribunal n'a pas encore rendu son arrêt, il y a fort à parier qu'il se positionnera en faveur du Gouvernement. Les affaires relatives aux lois mémorielles aragonaise ou valencienne ont déjà témoigné de l'engagement du juge constitutionnel en matière de protection de la *Ley de Memoria Democrática*.

Néanmoins, ces contentieux mettent en exergue l'opposition qui existe entre le Gouvernement et le *PP*, et, de façon générale, entre l'État central et les Communautés autonomes dirigées par les partis d'opposition. Certains gouvernements régionaux ont même choisi de s'allier, de façon ponctuelle, avec le parti *Vox* afin que la loi mémorielle

nationale soit écartée. María Guardiola, Présidente d'Estrémadure, a, par exemple, accepté un accord avec le parti d'extrême-droite afin d'abroger la loi mémorielle régionale en échange de son soutien pour voter des réformes fiscales considérées comme urgentes. La question mémorielle apparaît donc comme un argument recevable afin que les partis de droite traditionnelle brisent le « cordon sanitaire » qui existait avec le parti d'extrême-droite. Cela met en lumière les grandes crispations que soulève la reconnaissance des crimes du franquisme et le régime juridique indemnitaire que le Gouvernement souhaite mettre en place. ◊ **T. J.-P.**

Justice constitutionnelle

Les lois du genre

Deux lois introduites dans l'ordre juridique espagnol continuent de provoquer des évolutions du cadre normatif appliqué au genre, en même temps qu'elles redéfinissent des frontières et des clivages jusque-là fermement établis. C'est, en premier lieu, le genre saisi par le droit qui provoque toujours de vifs débats et des résistances parfois remarquables. Ainsi, le Tribunal constitutionnel espagnol devait-il, à la fin du mois d'avril dernier, examiner en séance plénière le recours d'inconstitutionnalité formé par le *Partido Popular* (PP, parti conservateur et principal opposant au gouvernement de Pedro Sánchez) contre la loi pour l'égalité réelle et effective des personnes transgenres et pour la garantie des droits des personnes LGTBI du 28 février 2023, dite aussi « Loi Trans », et promue alors par l'ancienne ministre de l'Égalité, Irene Montero. Selon les informations issues de la juridiction elle-même, cette première séance devait être organisée autour du projet élaboré par Juan Carlos Campo, magistrat du Tribunal et ancien ministre socialiste, qui plaidait pour la validation de la loi dans ses principaux aspects.

Le 29 avril, le Tribunal constitutionnel a fait savoir qu'il retardait sa décision sur le recours d'inconstitution nalité formé contre la loi pour l'égalité réelle et effective des personnes transgenres et pour la garantie des droits des personnes LGTBI du 28 février 2023, dite aussi « Loi Trans »

L'un de ses apports les plus discutés est l'autodétermination de genre. Cette notion, nouvelle, alimente des débats tant à propos de ses effets potentiels sur la lutte contre les discriminations faites aux femmes, qu'à propos des changements d'état civil qu'elle autoriserait et qui, selon certains magistrats, seraient trop aisés et porteurs d'insécurité juridique. Au cours des semaines, les divergences entre les magistrats rattachés au groupe dit « progressiste », majoritaires au sein du Tribunal, se sont accentuées, la vice-présidente, Inmaculada Montalbán, et la magistrate María Luisa Balaguer étant les principales critiques. Dans ce contexte, le président de la juridiction constitutionnelle, Cándido Conde-Pumpido, a même envisagé de retirer la question de l'ordre du jour afin de « repenser » le rapport établi par Juan Carlos Campo afin de parvenir à la formation d'un consensus, indispensable à toute décision. S'il a finalement maintenu l'ordre du jour inchangé, c'est pour recueillir les avis des magistrats, en particulier ceux des femmes magistrates, par ailleurs spécialistes de la question, afin de proposer la rédaction d'un nouveau rapport susceptible de recueillir le soutien de la majorité de l'assemblée plénière du Tribunal.

Précisément, le PP conteste plusieurs dispositions. D'abord, l'article 19.2 de la loi qui autorise la chirurgie de réassignation sexuelle chez les mineurs âgés de 12 à 16 ans à la demande de l'enfant lui-même et « à condition que, compte tenu de son âge et de sa

maturité, il soit en mesure de donner son consentement éclairé ». Ensuite, sont discutés les deux premiers paragraphes de l'article 43, qui permettent aux mineurs âgés de 15 et 16 ans de demander le changement de sexe à l'état civil avec l'aide de leurs représentants légaux et à ceux de plus de 16 ans de le faire seuls. Ces dispositions s'accompagnent de la possibilité d'une double dispense : d'une part, celle de présentation d'un rapport médical ou psychologique et, d'autre part, celle de « la modification préalable de l'apparence ou de la fonction corporelle de la personne par des procédures médicales, chirurgicales ou autres ». La faculté ouverte aux personnes ayant obtenu une rectification de la mention de leur sexe à l'état civil, six mois après celle-ci, de revenir à la mention initiale de leur sexe se trouve également critiquée (article 47 de la loi). Les objections du PP visent également le paragraphe 3.b) de l'article 79 qui qualifie d'infraction « la réalisation d'actes ou l'imposition de dispositions ou de clauses dans les actes juridiques qui impliquent, directement ou indirectement, un traitement moins favorable » pour les personnes trans « par rapport à une autre personne se trouvant dans une situation analogue ».

Le 30 avril, le juge constitutionnel espagnol fait droit au recours d'*amparo* d'une mère contre le refus de la laisser contester la décision réduisant la peine applicable à l'auteur d'une agression sexuelle contre sa fille mineure.

Enfin, sont contestés les paragraphes 4 e) et f) de ce même article 79 qui définissent comme infractions graves « l'élaboration, l'utilisation ou la diffusion dans les établissements d'enseignement de manuels scolaires et de matériel didactique présentant des personnes comme supérieures ou inférieures en dignité humaine en fonction de leur orientation et identité sexuelles, de leur expression de genre ou de leurs caractéristiques sexuelles » et « l'organisation de spectacles publics ou d'activités récréatives ayant pour but d'inciter à des comportements qualifiés de graves ou très graves ». De la même manière qu'elle avait suscité un débat intense devant le Parlement espagnol et au sein même de la majorité socialiste, lors de son adoption par le deuxième gouvernement de Pedro Sánchez, la loi divise désormais la majorité progressiste du Tribunal.

Quelques jours auparavant, le 30 avril, c'est également sur une question remarquable que devait se prononcer le Tribunal constitutionnel puisqu'il lui revenait de dire si l'impossibilité de contester la réduction de peine dont avait bénéficié l'auteur d'une agression sexuelle violait, ou pas, les droits fondamentaux de sa victime, et plus particulièrement le droit à une protection juridictionnelle effective. Dans cette affaire, la requérante et sa fille, mineure de 16 ans au moment des faits, avaient d'abord été partie civile dans un procès au cours duquel un homme avait été condamné pour un délit d'agression sexuelle sur cette jeune femme. Par la suite, l'adoption de la loi organique 10/2022 du 6 septembre, de garantie intégrale de la liberté sexuelle, dite aussi loi « *solo sí es sí* » (« seul un oui est un oui »), en supposant l'abrogation de certaines dispositions du code pénal, pouvait parfois, et sans que cela ait toujours été bien anticipé par le législateur (comme cette *Lettre* s'en est déjà fait l'écho), se traduire par des réductions de peines, comme en l'espèce où l'agresseur condamné avait obtenu que sa peine de 12 ans de prison soit ramenée à 10 ans sur le fondement du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce. Et c'est précisément contre cet angle mort que la mère de la requérante saisissait, en son nom propre et au nom de sa fille, le juge constitutionnel espagnol. Elle avait, ainsi, formé un recours d'*amparo* (recours direct en protection des droits et libertés de valeur constitutionnelle) contre deux décisions du Tribunal supérieur de justice de Galice (TSJG) en 2023 qui avaient écarté ses demandes contre cette réduction de peine.

Le Tribunal constitutionnel donne partiellement raison à la requérante en considérant, d'une part, que la loi organique de 2022 est effectivement silencieuse quant à la possibilité de faire appel des révisions de peines qu'elle établit et, d'autre part, que le Tribunal supérieur de justice de Galice n'a pas appliqué la jurisprudence du Tribunal suprême (STS 606/2018, du 28 novembre) qui aurait permis d'autoriser un recours contre les décisions de réduction de peines intervenues sur le fondement de la loi organique10/2022 et, ainsi, de combler cette lacune. Même si le juge constitutionnel reconnaît se trouver « face à une question qui n'est pas exempte de doutes interprétatifs », il observe que les ordonnances contestées ne fournissent aucun élément susceptible d'expliquer ou de fonder la supposée volonté implicite du législateur d'exclure toute possibilité de recours en cas de révision d'une condamnation, pas davantage qu'elles ne justifient la non-application de la jurisprudence du Tribunal suprême. En conséquence, il déclare que les droits à une protection juridictionnelle effective, à travers le droit au recours, de la requérante et de sa fille, au nom de laquelle l'*amparo* était également formé, ont été violés.

L'arrêt est rendu par l'Assemblée plénière du Tribunal constitutionnel en faisant apparaître des désaccords qui, là aussi, reviennent sur un clivage en principe bien défini, la division entre majorité progressiste et minorité conservatrice. En effet, c'est le plus ancien membre du bloc conservateur, le magistrat Ricardo Enríquez, qui était rapporteur dans le cadre de cette affaire, provoquant la formulation des opinions séparées et dissidentes d'Enrique Arnaldo et Concepción Espejel, tous deux également issus de l'aile conservatrice du Tribunal, mais aussi celle du progressiste Ramón Sáez, tandis que José María Macías, réputé conservateur, se contente, quant à lui, d'une opinion concurrente. Un véritable mélange des genres. ◊ **H. A**.

Constitutionnalité des mesures du Gouvernement de Catalogne consistant à restreindre l'usage des logements à des fins touristiques

Dans sa décision n° 64/2025 du 13 mars 2025, l'Assemblée plénière du Tribunal constitutionnel espagnol était appelée à se prononcer sur la constitutionnalité du décret-loi n°3/2023 adopté le 7 novembre 2023 par le Gouvernement de Catalogne et consacrant diverses mesures urgentes relatives au régime d'urbanisme des logements touristiques au sein de la Communauté autonome. Approuvées en réponse à la prolifération des logements touristiques dans certaines municipalités de Catalogne, ces mesures urgentes se donnaient pour ambition de remédier aux externalités négatives engendrées par une telle pratique ; la conversion en logements touristiques de propriétés initialement prévues par l'urbanisme pour être utilisées comme résidences permanentes et habituelles ayant notamment pour conséquence d'engendrer d'importants problèmes d'accès au logement. C'est donc pour lutter contre les effets pervers du retrait d'un certain nombre de logements du parc résidentiel sur le droit au logement, au sein de communes prédéfinies (262 identifiées en annexe du décret-loi), que le texte mis en cause doit être compris. À cette fin, ce dernier prévoyait trois séries de restrictions à la possibilité d'utiliser des logements à des fins touristiques. Tout d'abord, la règle de l'exclusion par principe de la compatibilité de l'usage touristique avec l'usage résidentiel

d'un même logement. Ensuite, et dans l'hypothèse où l'urbanisme autorise, par exception, une telle compatibilité d'usages, l'obligation d'obtenir un permis d'urbanisme préalablement à l'utilisation de l'habitation à des fins touristiques. Enfin, la limitation de l'octroi de ces licences d'autorisation, non seulement en nombre (dix licences maximums pour cent habitants), mais également en durée (cinq ans, renouvelables pour des périodes de durée égale, sous réserve de l'obtention de permis d'urbanisme).

En l'espèce, ce sont précisément ces diverses restrictions dont la constitutionnalité se trouvait contestée par les auteurs de la saisine, à savoir plus de cinquante membres du groupe parlementaire populaire du Congrès des députés. Selon eux, les mesures urgentes concernant le régime d'urbanisme des logements touristiques établies par le décret-loi n° 3/2023 méconnaissaient plusieurs dispositions de la Constitution, en particulier les garanties relatives au droit à la propriété privée (article 33 du texte constitutionnel). C'est d'ailleurs autour des limites relatives à l'exercice de ce droit fondamental que porte le cœur du raisonnement développé par le Tribunal constitutionnel. Appelée à se prononcer sur les termes de la conciliation opérée par le Gouvernement catalan entre, d'un côté, le droit au logement et, d'un autre côté, le droit de propriété privée, la Haute juridiction rappelle que ce dernier, s'il implique le droit d'utiliser, de jouir et de disposer de ses propres biens, ne peut s'exercer que dans les limites fixées par le législateur dans la perspective de protéger par ailleurs d'autres droits constitutionnels potentiellement antinomiques. Cela posé, il en résulte, selon le Tribunal, que les restrictions à l'usage de logements à des fins touristiques prévues par le décret-loi n° 3/2023 ne conduisent pas à une disparition du droit de propriété, mais plutôt à une délimitation d'un aspect spécifique de son contenu justifiée, notamment, par le droit constitutionnel au logement. Dit autrement, la possibilité d'affecter des logements à un usage touristique ne fait pas partie des pouvoirs sans lesquels l'exercice du droit de propriété en matière de logement se trouverait complètement dénaturé.

Par voie de conséquence, le Tribunal constitutionnel rejette le recours dans son intégralité et conclut à la constitutionnalité du décret-loi du 7 novembre 2023. ◊ **D. L.**

« Amnistie ou pas ? Dissensions judiciaires à propos du délit de malversation

La loi d'amnistie dispose que le délit de malversation, dans le sens de détournement ou d'utilisation frauduleuse de fonds publics, n'est pas couvert par l'amnistie dès lors qu'il a emporté « un bénéfice personnel de caractère patrimonial ».

La loi d'amnistie concernant les infractions pénales liées au *Procés* - et son contrôle judiciaire - n'ont pas fini de faire parler d'eux[2]. En attendant la décision du Tribunal constitutionnel sur la loi elle-même, qui devrait intervenir avant l'été selon les informations données par son président, et qui devrait, à n'en pas douter, faire couler beaucoup d'encre, quelles que soient d'ailleurs les solutions adoptées (excepté quelques points mineurs, le juge rapporteur semble aller dans le sens de la constitutionnalité du texte dans son ensemble), les juges ordinaires, en charge de faire valoir la loi entrée en vigueur depuis l'année dernière, divergent d'ores et déjà sur son champ d'application, en l'occurrence sur le point de savoir si le délit de malversation, qu'on pourrait traduire ici par abus ou détournement de bien sociaux, figure ou non au titre des infractions

[2] Sur le processus destiné à faire de la Catalogne un Etat indépendant, communément appelé *Procés*, et le rôle de la justice en la matière, plusieurs numéros de la *Lettre* en rendent compte (en part. numéro de mai 2018). Pour une perspective d'ensemble de la question en français, *voir* O. Lecucq, « Le défi catalan », *Revue française de droit constitutionnel*, déc. 2021.

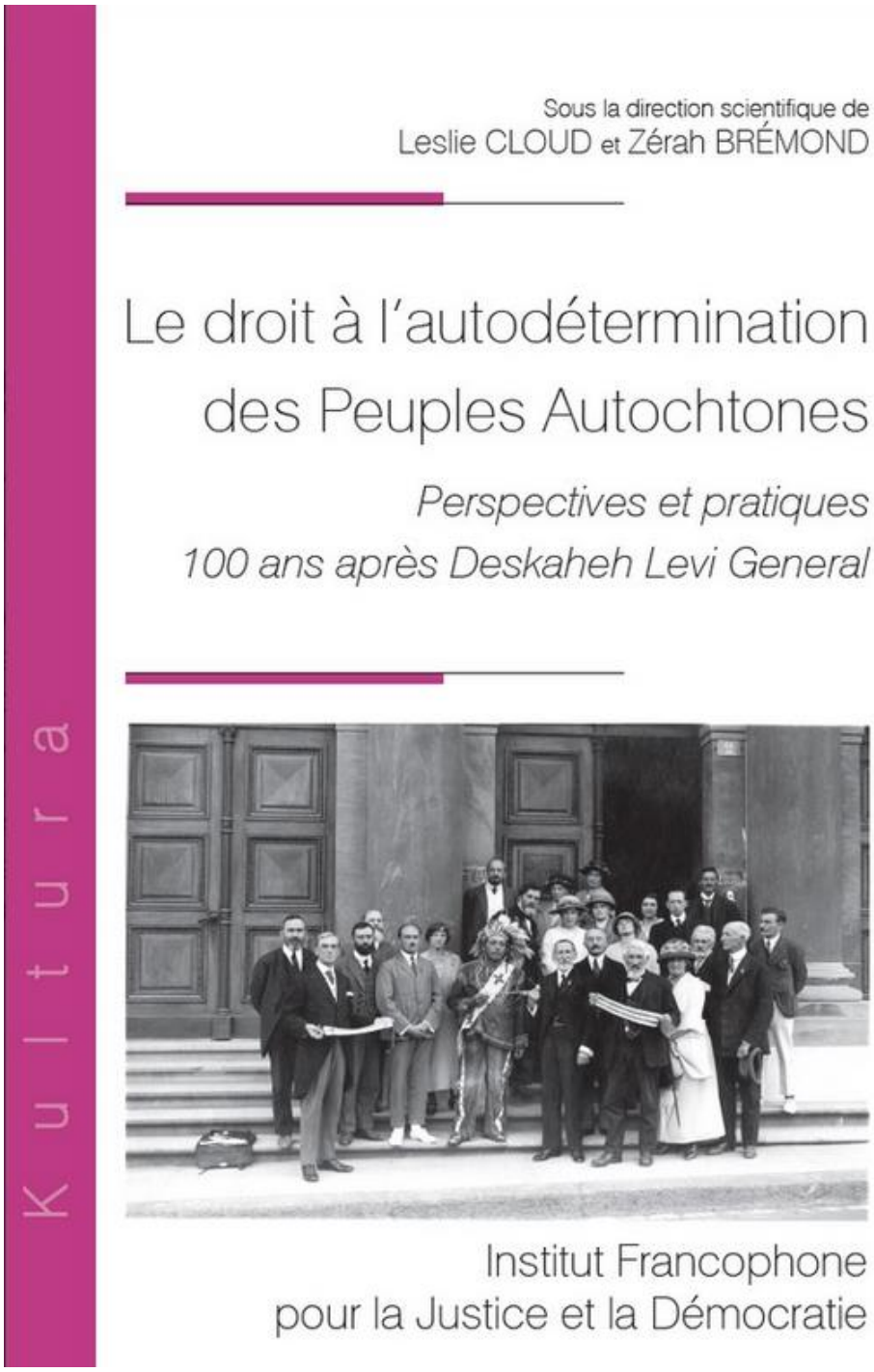
amnistiées. Et la divergence est d'autant plus notable qu'elle résulte de la dissension (au moins apparente) entre l'interprétation retenue par le Tribunal suprême, qui, comme son nom l'indique, est la plus haute juridiction ordinaire d'Espagne, et celle, intervenue postérieurement, et tout récemment, d'un tribunal de première instance (le Tribunal supérieur de justice de Catalogne).

Sur cette question, la loi d'amnistie dispose que le délit de malversation, dans le sens de détournement ou d'utilisation frauduleuse de fonds publics, n'est pas couvert par l'amnistie dès lors qu'il a emporté « un bénéfice personnel de caractère patrimonial ». Confirmant l'ordonnance du juge d'instruction, Pablo Llarena, le Tribunal suprême a jugé, dans un arrêt du 10 avril 2025, que, dans les cas de Carles Puigdemont et de quelques autres responsables catalans dont il était saisi, les faits ayant justifié leur condamnation sur le fondement de ce délit révélaient un tel bénéfice et excluaient donc que leurs auteurs puissent profiter de l'amnistie. Contrairement aux requérants, la Haute juridiction estime en effet que « la teneur littérale de la Loi ne dit pas que le bénéfice personnel de caractère patrimonial doit uniquement correspondre à celui d'un enrichissement tangible et direct du patrimoine de l'intéressé », de sorte qu'il est possible d'y inclure non seulement les bénéfices actifs mais également les bénéfices passifs tels que ceux qui ressortiraient de l'exercice de responsabilités publiques en se servant de manière illicite de fonds publics. Or, en l'espèce, « les accusés ont profité (d'un bénéfice patrimonial) en ce qu'ils ont personnellement initié un projet politique illégal dont ils ont fait supporter les couts à l'administration autonomique, sans que cette initiative réponde à la satisfaction d'un quelconque intérêt public ». Le Tribunal suprême précisant qu'une telle interprétation de la loi d'amnistie n'a rien de trop extensif et correspond au contraire aux critères qu'il utilise classiquement à propos des concepts de patrimoine, de bénéfice et de malversation.

Le Tribunal suprême a jugé qu'il est possible d'inclure non seulement les bénéfices actifs mais également les bénéfices passifs tels que ceux qui ressortiraient de l'exercice de responsabilités publiques en se servant de manière illicite de fonds publics.

La *Audiencia* de Barcelone juge que les actes incriminés ne sont pas constitutifs d'une volonté d'enrichissement personnel.

Toutefois, saisie d'une quarantaine de cas similaires concernant des responsables dépendant directement du gouvernement catalan de l'époque, la Section 21 du Tribunal supérieur de justice de Barcelone, dans une ordonnance du 10 juin 2025, ne va pas aller dans le même sens. Après avoir rappelé dans le détail les faits initialement reprochés à ces divers accusés, en particulier leur participation à l'organisation du référendum illégal d'autodétermination du 1-O (pour 1er octobre 2017), et tout en précisant combien ces faits contrariaient les préceptes constitutionnels tels qu'ils ont été maintes fois réitérés par le Tribunal constitutionnel à l'encontre des protagonistes du *Procés*, la *Audiencia* de Barcelone juge, en effet, que les actes incriminés au titre du délit de malversation figurent au nombre de ceux qui sont couverts par l'amnistie. Certes, reconnait le Tribunal supérieur, ces actes révèlent une volonté frauduleuse en ce sens que leurs auteurs savaient pertinemment agir en dehors du cadre constitutionnel étatique, et il est en outre avéré que des fonds publics ont été utilisés au soutien de ces fins illicites. Pour autant, ces actes procèdent du « mandat dessiné par les membres du *Govern* » (gouvernement de la Communauté autonome), et s'ils ont ainsi été exécutés dans l'intention de revendiquer, de promouvoir et de permettre la sécession ou l'indépendance de la Catalogne, ils ne sont pas constitutifs d'une volonté d'enrichissement personnel. En conséquence, contrairement à ce qu'en a jugé le Tribunal suprême, on ne peut pas conclure à un bénéfice personnel de caractère patrimonial.

Sans doute, la contrariété n'est peut-être pas aussi marquée qu'elle en a l'air, dans la mesure où le Tribunal supérieur de Barcelone avait à connaitre de faits reprochés à des personnes qui, à la différence par exemple de Carles Puigdemont, premier responsable à l'époque en tant que président de la *Generalitat*, étaient davantage dans l'exécution du *Procés* que dans sa conception. Son ordonnance laisse néanmoins entendre une forme de résistance à l'autorité des décisions du Tribunal suprême qui témoigne, à sa manière, des dissensions auxquelles conduisent - et conduiront! - l'application concrète, tout autant que le bien-fondé, de la loi d'amnistie en faveur des protagonistes du *Procés*. ◊ **O. L.**

VIENT DE PARAÎTRE