La lettre ibérique et ibérico-américaine

de l'IE2IA (CNRS, UMR 7318)

Bulletin d'information trimestriel
N° 1 – mars 2014

Sommaire

Sécession en Catalogne : référendum et légalité constitutionnelle

- Vie politique et institutionnelle
- Justice constitutionnelle
- Droits fondamentaux

La lettre ibérique et ibérico-américaine
de l'Institut d'études ibériques et ibérico-américaines - Droit et politique comparés (IE2IA, CNRS UMR 7318)

UFR Droit, Economie et Gestion - Avenue du Doyen Poplawski - BP 1633 - 64016 PAU CEDEX
http://ie2ia.univ-pau.fr

Directeur de publication : Olivier Lecucq
Rédacteur en chef : Alfonso López de la Osa Escribano
Rédacteurs : Olivier Lecucq, Hubert Alcaraz, Damien Connil, Alfonso López de la Osa
Mise en page : Claude Fournier

Dépôt légal : ISSN en cours

Mot du directeur

L'IE2IA et l'ensemble de ses membres sont heureux de vous présenter le 1er numéro de la lettre ibérique et ibérico-américaine. Oeuvre collective, cette lettre, qui paraîtra tous les trimestres, a pour objet de vous informer sur certains des faits les plus marquants, d'ordre surtout juridique, intervenus en Espagne, au Portugal et dans les pays d'Amérique latine au cours des derniers mois. Elle se présente sous la forme de trois rubriques correspondants aux sphères d'intérêt privilégiées de l'Institut : vie politique et institutionnelle, justice constitutionnelle et droits fondamentaux. Dans ce numéro, qui couvre le second semestre de l'année 2013, vous aurez ainsi l'occasion de découvrir, tour à tour, la réélection de Mme Bachelet au Chili, la volonté de réforme sur l'avortement en Espagne, la fête en l'honneur du « jour de la Constitution » espagnole, les interrogations suscitées par le jugement des demandes de récusation du Tribunal constitutionnel espagnol, la sentence de ce dernier sur le mariage des personnes de même sexe ou encore, à travers l'édito, l'épineux problème du référendum catalan. Toutes affaires à bien des égards passionnantes. Bonne lecture ! ◊ O.L.

Edito

Sécession en Catalogne ? Référendum et légalité constitutionnelle

Le président de la Communauté autonome catalane, Artur Mas, continue de manifester sa volonté de faire accéder la Catalogne, région située au nord-est de la péninsule ibérique, à l'indépendance. Pour ce faire, le Président Mas entend réaliser une consultation, par référendum, des Catalans. Le Gouvernement espagnol refuse d'accepter une telle demande, ayant entre autres déclaré à plusieurs reprises que dans le cadre de la Constitution espagnole de 1978, pour qu'une telle consultation soit régulière, elle doit, entre autres, être réalisée à l'égard de l'ensemble du corps électoral espagnol. Si le Gouvernement catalan procédait à une éventuelle convocation de référendum, elle pourrait entraîner la saisine immédiate, par le Gouvernement, du Tribunal constitutionnel espagnol, qui devrait la suspendre en accord avec la Constitution.

En l'occurrence, le cadre juridique des consultations populaires est fixé par l'article 92 de la Constitution qui prévoit un mécanisme consultatif visant « *tous les citoyens* » à propos de « *décisions politiques d'une importance spéciale* ». Le régime juridique du référendum est établi par la *loi organique 2/1980, du 18 janvier 1980, portant sur les différentes modalités de référendum,* qui en fixe les conditions de réalisation (contenu et procédures de consultation). Dans son article 2.1, cette loi organique dispose que « *L'autorisation de la convocation de consultations populaires par le biais de référendum, quelles que soient ses modalités, est une compétence exclusive de l'Etat ».* A la différence des référendums en France, qui donnent lieu à des lois référendaires échappant au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel, la plupart des consultations réalisées par ce biais en Espagne n'ont pas de caractère contraignant et leur convocation est ouverte aux pouvoirs publics qui peuvent, d'après l'article 9.2 de la Constitution, « *faciliter la participation de tous les citoyens dans la vie politique, économique, culturelle et sociale* ».

2012 :

13 sept. : M. Artur Mas demande à Madrid que la Catalogne devienne un Etat**.**

30 oct. : La Viceprésidente de la Commission européenne, Viviane Reding, déclare que l'indépendance catalane supposerait sa sortie de l'UE.

6 déc. : Jour de la Constitution. Manifestation à Madrid pour l'unité de l'Espagne.

2013 :

23 janv. : adoption au Parlement catalan de la Déclaration de souveraineté et du droit à décider du pleuple catalan (Déclaration 5X).

31 janv. : Le Roi reçoit M. Mas.

26 févr. : Le Congrès des députés refuse les propositions de CiU sur le droit à décider en Catalogne.

1er mars : Le gouvernement forme un recours devant le Tribunal constitutionnel contre la déclaration de souveraineté catalane quant au droit à décider de son indépendance, suite au rapport du Conseil d'Etat.

27 juin : Session constitutive du Pacte national pour le droit à décider en Catalogne.

5 sept. : M. Mas indique que le référendum pourrait se reporter à 2016.

12 oct. : *Día de la Hispanidad*: Manifestation à Barcelone pour l'unité de l'Espagne.

29 oct. : Le Congrès approuve une motion du parti UPyD concernant le droit à décider de tout l'électorat espagnol**.**

2014

16 mars : M. Mas n'exclut pas une déclaration unilatérale d'indépendance.

Ainsi, la loi organique 2/1980 trouve son fondement constitutionnel dans l'article 149.1 de la Constitution, qui recense les compétences exclusives de l'Etat, et lui reconnaît, dans son 32ème alinéa, la compétence en vue de « *l'autorisation de convoquer des consultations populaires par voie de référendum".* En somme, l'autorisation de pouvoir réaliser un référendum sur une éventuelle indépendance de la Catalogne, revient au gouvernement de l'Etat espagnol.

Dans le Statut d'autonomie catalan, concrètement dans son article 122 approuvé par la *Loi organique 6/2006 du 19 juillet 2006, portant réforme du Statut d'autonomie catalan*, il est prévu que le Gouvernement de la Catalogne a la compétence exclusive « *afin d'établir le régime juridique, les modalités, la procédure, la réalisation et la convocation par la Généralité elle-même ou par les entités locales, à la hauteur de leurs compétences, d'enquêtes, audiences publiques, forums de participation, et tout autre mécanisme de consultation populaire, à l'exception de ce qui est prévu dans l'article 149.1.32 de la Constitution espagnole* ».

Le recours en inconstitutionnalité contre ce Statut donna lieu à un arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol, 31/2010 du 28 juin 2010, qui a interprété ce Statut conformément à la Constitution. Selon cette décision, l'article 122 du Statut n'est pas contraire à la Constitution, sous les quelques réserves émises. Ainsi, à l'image de la technique des réserves d'interprétation de la Cour constitutionnelle française, cette disposition fit l'objet d'une interprétation, sous le couvert de laquelle elle devait être considérée comme constitutionnelle. En ce sens, le référendum de l'article 92 de la Constitution ne devait pas figurer parmi les différentes modalités de consultation visées par l'article 122 du Statut. En somme, le Tribunal constitutionnel espagnol établit une différence entre les modalités de consultation dites de démocratie représentative (*consultas públicas no referendarias*), contenues dans l'article 122 et qui seraient autorisées, et celles qui sont propres à la démocratie directe, c'est-à-dire des décisions prises par le corps électoral national et qui requièrent dans l'Etat espagnol une autorisation préalable du Congrès des Députés, à la majorité absolue, exception mentionnée par l'article 122 lui-même. On pense au fondement juridique (considérant) 69 de l'arrêt qui souligne : « *Par conséquent, l'article 122 du Statut d'autonomie catalan n'est pas inconstitutionnel interprété dans le sens de l'exception envisagée dans le même article qui s'étend à l'institution du référendum dans son intégrité, et non seulement à l'autorisation de l'Etat en vue de sa convocation (…)* ». L'arrêt reprend l'argumentation utilisée par le Tribunal constitutionnel lui-même dans sa décision 103/2008 du 11 septembre 2008, à propos du Statut basque, spécialement dans son fondement juridique 3, précisant que « *la loi organique 2/1980, portant sur la réglementation des différentes modalités de référendum, renvoie, à travers l'article 92.3 de la Constitution espagnole, à la réglementation des conditions et de la procédure des différentes modalités de référendum prévues dans la Constitution, la loi constitutionnelle étant seule adéquate afin de protéger une autre réserve, ajoutée à la compétence de l'article 149.1.32 de la Constitution : la garantie générale de l'article 81 de la Constitution pour le développement des droits fondamentaux, en l'espèce le droit de participation reconnu dans l'article 23 de la Constitution* ». Il existe donc d'un corps électoral plus large, au sein de toute l'Espagne, dont le droit de participation est un droit fondamental essentiel, un droit-liberté, qui doit aussi être garanti. ◊ A.L.O.

Vie politique et institutionnelle

« Madame la Présidente ! »
Michelle Bachelet élue… de nouveau Présidente du Chili

En novembre dernier, avec 62,16 % des suffrages, Michelle Bachelet, candidate du Parti socialiste a, de nouveau, été élue Présidente de la République chilienne. Ministre de la Santé entre 2000 et 2002 puis Ministre de la Défense de 2002 à 2004, Michelle Bachelet avait été, en 2006, la première femme élue Présidente d'un Etat d'Amérique du Sud. Après un premier mandat de quatre ans, Mme Bachelet n'avait pu se représenter en 2010 en raison de l'impossibilité pour le chef de l'Etat d'effectuer deux mandats successifs, comme le prévoit l'article 25 de la Constitution chilienne. Succédant au conservateur Sebastián Piñera Echenique, la Présidente élue prendra ses fonctions le 11 mars.

Mme Bachelet s'appuiera sur une large mais fragile coalition, la *Nueva Mayoría* (la *Nouvelle Majorité*), composée de plusieurs formations politiques allant du Parti communiste aux Partis centristes. Cette coalition a obtenu la majorité des sièges à la Chambre des députés et au Sénat, assemblées parlementaires également renouvelées à l'occasion des élections de novembre.

Parmi les réformes majeures qui fondaient le projet de la candidate socialiste, une importante réforme constitutionnelle est envisagée afin de remplacer le texte, certes modifié mais, toujours en vigueur depuis 1980. L'objectif est de doter le pays d'une nouvelle Constitution reconnaissant, non seulement, le Chili comme un Etat de Droit social et démocratique dont le régime politique est une République démocratique et au sein duquel la souveraineté nationale réside dans le peuple chilien mais, reconnaissant et organisant, aussi, la protection et la garantie des droits fondamentaux. La tâche s'avère délicate pour la Présidente chilienne qui devra surmonter les divisions de sa majorité et mener, dans le même temps, d'autres réformes majeures (notamment une réforme du système éducatif et une réforme fiscale). ◊ D.C.

Michelle Bachelet, première femme élue Présidente d'un Etat d'Amérique du Sud en 2006

« *Voy a ser la Presidenta de todos los chilenos y de todas las chilenas : de quienes me dieron su apoyo, de quienes no votaron por mí y de quienes no fueron a votar* » (Discours à la nation, 11 mars 2014)

¡Es hora de iniciar juntos este camino hacia esa nación desarrollada y justa, moderna y tolerante, próspera e inclusiva que merecemos! (Discours à la nation, 11 mars 2014)

Isabel Allende, fille de l'ancien président Salvador Allende renversé par le coup d'Etat de 1973, première femme élue Présidente du Sénat chilien

Réforme légale sur l'avortement en Espagne

Suite au refus, par vote secret du 11 février 2014 du Congrès des Députés, de retirer l'avant-projet de *loi organique portant sur la protection de la vie de l'enfant conçu (concebido) et des droits de la femme enceinte*, la procédure législative suit son cours.

Ce texte entend abroger la *loi organique 2/2010 du 3 mars 2010 portant sur la santé sexuelle et reproductive et sur l'interruption volontaire de grossesse* qui était passé d'un système d'hypothèses à un système de délais. La loi de 2010 avait supprimé l'article 417 bis du Code Pénal, qui dépénalisait l'avortement dans trois hypothèses concrètes. L'actuel avant-projet, tel qu'il est présenté dans son Préambule, se propose de suivre la ligne de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol qui considère « la vie du *nasciturus* comme un bien juridique constitutionnellement protégé par l'article 15 de notre norme fondamentale » (arrêt du Tribunal Constitutionnel du 11 avril 1985), et se fixe comme objectif de rééquilibrer la protection autant de la personne à naître que de la mère. Une plus grande sécurité juridique pour les professionnels de santé et un encadrement de la

Les personnes partisanes de l'existence d'un droit à l'avortement appartenant à la femme et librement exercé, considèrent que cet avant-projet est rétrograde et suppose un pas en arrière vis-à-vis de l'acquis de la loi de 2010, associant l'existence de ce droit à un concept de modernité permettant le libre choix de la femme.

femme voulant se soumettre à une IVG sont les principaux objectifs que prône cet avant-projet, qui envisage aussi l'exercice de l'objection de conscience (par écrit et de manière anticipée) des médecins qui « voudraient s'abstenir pour des raisons de conscience, de participer ou collaborer à une IVG dans les hypothèses dépénalisées ».

D'autres personnes qui ne reconnaissent pas l'existence d'un droit à l'avortement, considèrent que l'enfant à naître est une personne. Pour certains, une plus grande politique de protection serait même nécessaire, sous le leitmotiv "Avortement zéro", pouvant promouvoir, le cas échéant, une formation plus importante dans l'utilisation de méthodes contraceptives et d'une sexualité responsable.

Le texte de l'avant-projet souhaite revenir aux hypothèses de dépénalisation antérieures à 2010, afin de ne pas considérer comme un délit l'acte médical réalisé par un médecin, ou sous sa direction, afin d'éviter un risque grave pour la vie ou la santé physique de la femme enceinte tant que l'IVG est réalisée dans les 22 premières semaines de grossesse ; lorsque le fœtus aurait une maladie incompatible avec la vie, l'avortement pouvant avoir lieu au-delà des 22 semaines si cette maladie n'avait pas pu être dépistée auparavant ; enfin, lorsque la grossesse est la conséquence d'un fait constitutif de délit contre la liberté sexuelle, l'avortement devant être pratiqué dans les 12 premières semaines.

Indépendamment des idéologies politiques, en termes de protection de l'enfant à naître et des droits de la femme enceinte, il est question de recourir à la notion scientifique de "vie" en relation avec le statut juridique et éthique de l'embryon ◊ A.L.O.

El día de la Constitución, *le jour de la Constitution… la fête de la Constitution*

53% des Espagnols se disent aujourd'hui favorables à une réforme constitutionnelle

La Constitution doit rester « l'œuvre de tous » (F. Rubio Llorente)

Chronologie :

1er août 1977 : Installation de la Commission constitutionnelle (*Les Pères de la Constitution*)

31 oct. 1978 : Adoption du texte constitutionnel par les Cortès

6 déc. 1978 : Adoption par référendum du texte constitutionnel

27 déc. 1978: La Constitution est « sanctionnée » par le Roi

29 déc. 1978 : Publication du texte de la Constitution au *Boletín Oficial del Estado*

Le 6 décembre dernier, comme chaque année, l'Espagne a célébré sa Constitution. Depuis 1983, cette date est, pour les Espagnols, le « jour de la Constitution » – *el día de la Constitución* (*Real Decreto 2964/1983*) – et ce fut, en 2013, l'occasion de fêter le 35ème anniversaire du texte adopté par référendum le 6 décembre 1978 puis sanctionné par le Roi pour devenir la Constitution du 27 décembre 1978.

Alors qu'un sondage, publié par le quotidien *El País*, révèle que 53 % des Espagnols interrogés se déclarent aujourd'hui favorables à une réforme constitutionnelle (*El País*, 8 décembre 2013), la célébration du texte fondamental est aussi – et, peut-être, surtout – une nouvelle occasion de susciter le débat constitutionnel. Traditionnellement, autorités politiques et constitutionnalistes rendent ainsi hommage à la Constitution qui a consacré le retour à la démocratie et la garantie des droits fondamentaux en Espagne. Le Jour de la Constitution est aussi important sur le plan institutionnel que sur le plan symbolique.

Mais, au moment où les tensions territoriales se font plus pressantes – l'exemple catalan le montre –, alors que la Couronne apparaît plus controversée et tandis que près de 40 % de la population espagnole est, désormais, née après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978, la question d'une réforme se pose sous un jour nouveau : pour que la Constitution reste, selon la belle formule de F. Rubio Llorente, « l'œuvre de tous ». ◊ D.C.

Justice constitutionnelle

Quand le jugement des demandes de récusation du président Pérez de los Cobos met en difficulté le Tribunal constitutionnel

Par son ordonnance 180/2013 du 17 septembre 2013, statuant sur des demandes de récusations formulées à l'encontre de son président, M. Pérez de los Cobos, le Tribunal constitutionnel avait à se prononcer sur un aspect éminemment problématique de la justice constitutionnelle, tenant à la relation particulière qu'elle entretient nécessairement avec le pouvoir politique, à la fois structurellement (par le biais en particulier des procédures de nomination) et fonctionnellement (en faisant office de contre-pouvoir notamment à l'occasion du contrôle des actes législatifs), et aux conséquences que cette relation emporte sur le devoir d'impartialité s'imposant aux juges constitutionnels, comme à tout autre, en tant que garantie basique du procès. En l'espèce, il lui était en effet demandé rien moins que de juger de l'impartialité de M. Pérez de los Cobos ; celle-ci était mise en doute à propos d'affaires concernant, pour l'essentiel, des lois du Parlement catalan, en raison, d'abord, de son affiliation au *Partido popular* pendant les deux années ayant précédé son intronisation (en janvier 2011) et surtout durant la première année de son mandat de juge constitutionnel (année 2011) ; ensuite, de son omission de signaler de tels liens lors de sa comparution devant la Commission de nomination du Sénat imposée dans le cadre de la procédure de désignation des membres ; enfin, de sa collaboration assidue avec la *Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales* (FAES), fondation privée liée au *Partido Popular* depuis sa création ; ce à quoi s'ajoutait le fait que M. Pérez de los Cobos était l'auteur d'un livre, intitulé *Parva Memoria*, compilant un ensemble d'aphorismes dont nombre d'entre eux exprimaient manifestement quelques préjugés envers la Catalogne, les catalans et le nationalisme catalan. Pour rejeter la demande, le Tribunal s'est attaché à justifier, comme nombre de ses homologues, la singularité de l'impartialité des juges constitutionnels à travers deux traits spécifiques. D'une part, à travers la reconnaissance de la compatibilité de principe entre la fonction de juge constitutionnel et l'affiliation à un parti politique, tenant, principalement, à ce qu'une cour constitutionnelle constitue une instance juridictionnelle unique dans sa relation au pouvoir politique, dont elle émane en partie et vis-à-vis duquel elle exerce directement, sachant que « l'impartialité (imposée aux juges constitutionnels) 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 à l'endroit de juristes dont la compétence est reconnue », et qu'il existe une « inévitable incidence dans l'interprétation juridique tirée des conceptions particulières du droit et des visions du monde de chaque juge (qui) 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 » (FJ 3).

D'autre part, la singularité se perçoit à travers l'interprétation restrictive du défaut d'impartialité des juges constitutionnels qui découle du fait que, les membres de la Cour constitutionnelle ne pouvant faire l'objet de substitution, l'instauration d'un régime libéral risquerait de compromettre le bon fonctionnement de l'institution, surtout en cas de demandes multiples, ce qui n'est pas rare ; étant entendu, plus généralement, que le positionnement idéologique ne saurait par lui-même, c'est-à-dire sans circonstances additionnelles jetant la suspicion sur l'intéressé, heurter le devoir d'impartialité des juges et être cause de récusation, ce qui est bien la conclusion défendue en l'espèce par le

Précisions :

Récusations formulées à l'occasion de vingt-six recours en inconstitutionnalité

Jurisprudence :

Affaire Tremps : ATC 26/2007, 5 févr. 2007

Citations :

« *le Tribunal n'a en aucune manière dénié prendre en considération la théorie de l'apparence* »

« *compatibilité de principe entre la fonction de juge constitutionnel et l'affiliation à un parti politique* »

Tribunal. Argumentée sans aucun doute, cette ordonnance de rejet n'en laisse pas moins l'observateur quelque peu perplexe en ce que, en particulier, le Tribunal n'a en aucune manière dénié prendre en considération la théorie de l'apparence, comme il avait pourtant accepté de le faire, certes à une très courte majorité, dans l'affaire du juge Tremps qui avait fait grand bruit (arrêt 26/2007 du 5 fév. 2007), alors pourtant qu'en l'occurrence beaucoup d'éléments donnaient à penser qu'en étant manifestement en phase avec l'idéologie d'un parti politique aussi ouvertement hostile à la majorité d'un Parlement dont certaines des lois adoptées étaient objet des litiges, M. Pérez de los Cobos faisait « apparaître » un risque de préjugés ou un manque d'objectivité à l'endroit de ces dernières, apte à faire naître un véritable doute dans l'esprit des requérants. En définitive, cette affaire illustre une nouvelle fois combien le Tribunal constitutionnel éprouvera des difficultés à se défaire de l'image d'une institution politisée et partisane lorsque seront en cause des litiges d'une grande sensibilité politique, et, par là-même, combien il lui sera difficile de reconquérir son prestige d'antan. ◊ O.L.

L'Etat de droit face au terrorisme
A propos de l'arrêt Del Río Prada c. Espagne *de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 octobre 2013*

Même les pires criminels ont des droits ! C'est la leçon que la Cour européenne des droits de l'homme semble vouloir rappeler à l'Espagne, à l'occasion du second arrêt, de Grande chambre cette fois, rendu à propos de l'affaire Inés del Río Prada. Relative à l'application de la « doctrine Parot », cette décision a provoqué de vives réactions, le sort des membres de l'organisation terroriste basque ETA représentant une question sensible pour le pouvoir politique, comme pour l'opinion, espagnols (Grande ch., *Del Río Prada c. Espagne*, 21 oct. 2013, req. n° 42750/09). Pourtant, la condamnation de l'Espagne était d'autant plus prévisible qu'en 2012, déjà, une chambre de la Cour avait conclu à la violation de la Convention et que certains membres de la doctrine avaient pointé l'inconstitutionnalité de cette « doctrine ». Les difficultés portaient sur le calcul de la durée totale de la peine à purger par la requérante. En effet, le code pénal de 1973, modifié seulement en 1995, applicable aux infractions en cause, fixait une durée maximale d'emprisonnement de trente ans, même en présence de multiples condamnations, et autorisait des remises de peine pour des motifs tels que le travail effectué en prison, ou la participation à des ateliers informatiques, de telle sorte que des criminels avérés pouvaient mettre à profit ces défauts afin de réduire très sensiblement leur peine de prison. Inès del Río, membre de l'ETA, avait été condamnée à des peines d'une durée totale de plus de trois mille ans d'emprisonnement pour la commission de vingt-trois assassinats, cinquante-sept tentatives d'assassinats, et plusieurs autres infractions, en particulier sa participation à un attentat qui provoqua la mort de douze policiers.

En 2012 déjà une chambre de la Cour avait conclu à la violation de la Convention (Cour eur. Dr. H., 3ème section, *Del Río Prada c. Espagne*, 10 juillet 2012, req. N° 42750/09).

96 membres d'ETA sont susceptibles de bénéficier d'une remise en liberté.

30 recours contre la « doctrine Parot » sont pendants devant la Cour de Strasbourg.

Le Code pénal franquiste de 1973 était inadapté au traitement des assassinats en série.

En application des règles de cumul et de plafonnement des peines du code pénal de 1973, l'*Audiencia Nacional* (haute juridiction en charge, entre autres, du jugement des actes de terrorisme) avait fixé la durée de sa peine à trente ans d'emprisonnement, tandis que, tirant les conséquences des remises de peine qu'elle avait obtenues, la date de sa sortie définitive de prison avait été initialement fixée au 2 juillet 2008. Sans doute pour

tenir compte de l'émotion qu'avait suscité la libération anticipée, sur la base des mêmes dispositions, du chef de commando, Iñaki de Juana Chaos, le Tribunal suprême, par un arrêt 197/2006 du 28 février 2006, opéra un revirement de jurisprudence, à l'occasion de l'examen du cas, comparable, d'un autre membre de l'ETA, responsable de trente-trois assassinats, Henri Parot. Selon cette nouvelle interprétation de la réglementation, dite « doctrine Parot », désormais, les bénéfices et les remises de peine doivent être imputés successivement sur chacune des peines prononcées, jusqu'à ce que le détenu concerné ait purgé la peine maximale de trente ans et non plus, comme c'était le cas auparavant, sur la durée maximale de la peine à purger, c'est-à-dire trente ans. Quelques semaines avant la date de sortie initialement prévue, la date de libération définitive de la requérante, a donc été recalculée et fixée au 27 juin 2017, c'est-à-dire reportée de presque neuf ans. Sans surprise, la Cour de Strasbourg conclut que l'application rétroactive de cette règle plus sévère viole, d'une part, l'article 7 § 1 de la Convention, consacrant le principe de légalité des délits et des peines, et la prohibition de l'application rétroactive de la loi, mais aussi, d'autre part, l'article 5 du même texte qui garantit la liberté, c'est-à-dire ici le droit à ne pas être maintenu en détention de manière irrégulière. En outre, elle estime qu'« il incombe à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais ». Au-delà de ce seul cas d'espèce, ce sont cent trente autres détenus, dont quatre-vingt treize membres d'ETA, qui étaient concernés par une probable remise en liberté, tandis que sont pendants devant la Cour européenne plus de trente recours contre celle-ci. Le gouvernement espagnol a tenté de réduire les conséquences politiques désastreuses de ce qui constitue pour lui un camouflé, en s'adressant, en particulier, aux associations de victimes du terrorisme, et en refusant de voir dans cette décision un arrêt de principe. Encore une fois, les préoccupations et manœuvres politiques ont pénétré le travail des tribunaux espagnols et la Cour européenne n'a pas manqué de le relever. Le résultat concret, avec la libération de dizaines de criminels (ce fut le cas d'I. del Río dès le 23 octobre), n'en demeure pas moins, dans le même temps, désastreux. ◊ H.A.

Droits fondamentaux

Mieux vaut tard que jamais ! Le Tribunal constitutionnel espagnol valide la loi de 2005 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

Le gouvernement a fait savoir qu'il n'entendait pas revenir sur la loi

7 ans ont été nécessaires au Tribunal constitutionnel pour statuer sur le recours d'inconstitutionnalité formé contre la loi de 2005.

L'épilogue a été longtemps attendu, nourrissant espoirs et inquiétudes. Finalement, ce sont sept ans qui ont été nécessaires au Tribunal constitutionnel espagnol pour enfin statuer sur la conformité à la Constitution de loi 13/2005 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de même sexe (loi du 1er juillet modifiant le code civil en matière de mariage). Le projet de loi a été approuvé le 1er juillet 2005, avant que le 30 septembre un recours d'inconstitutionnalité ne soit formé par soixante-douze députés du groupe parlementaire du *Partido Popular* au Congrès des députés. Ce n'est qu'en 2012, soit sept ans plus tard, par un arrêt du 6 novembre, que le Tribunal constitutionnel a rejeté le recours (STC 198/2012 du 6 novembre 2012). En dehors du temps excessivement long mis par le juge constitutionnel à statuer, la solution retient également l'attention en ce qu'elle était loin d'être acquise. La loi 13/2005 autorise le mariage pour les personnes homosexuelles, en établissant une égalité absolue entre les couples qui se marient,

indépendamment de l'orientation sexuelle des conjoints, assimilant complètement le régime juridique des deux types d'unions. Ainsi, outre le mariage, la loi autorise les couples homosexuels à recourir à l'adoption mais aussi à la procréation médicalement assistée. L'argumentation des requérants articulait de nombreux griefs, souvent mal étayés. Parmi ceux-ci, deux critiques principales se faisaient jour, fondées sur l'atteinte supposée aux articles 32 et 39 de la Constitution. A l'image des observations déjà formulées tant par le Conseil d'Etat, que par le Conseil général du pouvoir judiciaire, les auteurs du recours faisaient essentiellement valoir, d'une part, que la nouvelle rédaction de l'article 44 du code civil violerait l'article 32 de la Constitution, en donnant au vocable « mariage » un sens différent de celui « qu'il a toujours revêtu » ; d'autre part, que l'article 39 de ce texte serait méconnu par la possibilité d'adopter offerte aux couples de même sexe, portant atteinte à l'obligation qui pèse sur les pouvoirs publics de garantir « la protection intégrale des enfants ». Par huit voix pour, trois contre et une abstention, le Tribunal constitutionnel rejette le recours ; plus précisément, il juge que la décision d'ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe ne porte pas atteinte à l'institution matrimoniale, en particulier à ce que la Constitution désigne sous le terme « mariage », pas davantage que l'ouverture de l'adoption à ces couples mariés ne méconnait l'intérêt de l'enfant. En apparence synthétique et claire, cette solution n'en répond pas moins à une avalanche de moyens. Pour écarter des griefs abondants, le Tribunal constitutionnel entend ne retenir et n'examiner que les éventuelles méconnaissances des articles 32 et 39 qui étaient, en réalité, les principaux motifs d'inconstitutionnalité invoqués puisque le succès du recours dépendait de la réponse qui serait apportée à la question de la définition constitutionnelle du mariage. C'est finalement l'ensemble du nouveau dispositif qui est validé et, bien que l'arrêt tranche une question controversée, on regrette qu'il le fasse avec un tel retard et sur la base d'un raisonnement peu convaincant. ◊ H.A.

Par huit voix contre cinq et une abstention, le Tribunal constitutionnel a rejeté le recours formé contre la loi.

Article 44 du Code civil espagnol : « *Le mariage répondra aux mêmes conditions et produira les mêmes effets que les deux cocontractants soient du même sexe ou de sexe différent* ».

Entre 2005 et 2012, 22 442 mariages homosexuels ont été célébrés en Espagne.

Paru récemment