# La lettre ibérique et ibérico-américaine

de l'IE2IA (CNRS, UMR 7318)

**Bulletin d'information trimestriel**

N° 8 – décembre 2015


**Sommaire**


*Elections au Portugal*

- 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 :** Hubert Alcaraz

**Rédacteurs :** Hubert Alcaraz, Marc Carrillo, Damien Connil, Elie Guerrero, José Lacort, Olivier Lecucq, Dimitri Löhrer

**Mise en page :** Claude Fournier


## *Mot du directeur*

Le présent numéro de la Lettre fait la part belle aux élections qui ont récemment eu lieu dans le monde ibérique. Après un long et bel édito relatif aux élections législatives au Portugal, l'élection régionale en Catalogne et les élections présidentielles en Argentine et au Guatemala sont ainsi tour à tour mises à l'honneur, les divers commentaires s'efforçant, à chaque fois, de rendre précisément compte du contexte et du dénouement politique.

Mais les autres rubriques ne seront pas pour autant oubliées. Ainsi, après un détour par le processus de nouvelle Constitution enclenché au Chili, le lecteur pourra, s'agissant de la justice constitutionnelle, s'informer sur les modifications des textes relatifs aux tribunaux constitutionnels espagnol et portugais, en particulier l'introduction dans la LOTC espagnole d'un dispositif ayant pour but « l'exécution des décisions du Tribunal constitutionnel comme garantie de l'Etat de droit », et, s'agissant des droits fondamentaux, il découvrira ou redécouvrira plusieurs affaires n'étant pas passées inaperçues : le cas de la loi dite « Bâillon » relaté par le Professeur Marc Carrillo (qui a gentiment accepté de contribuer à ce numéro) à travers l'avis rendu par le Conseil des Garanties Statutaires de la Généralité de Catalogne ; le cas du délit d'injures contre la couronne à propos du portrait du couple royal espagnol brûlé en place publique ; ou encore le cas de l'existence et du contenu d'un supposé « droit à l'oubli » sur lequel s'est pour la première fois prononcé le Tribunal suprême espagnol.

Bonne lecture! ◊ **O.L.**

## Edito

### *Elections législatives au Portugal : un dénouement historique pour tourner la page de l'austérité ?*

« Historique » ! Il s'agit décidément là d'un qualificatif qui revient régulièrement au sein de notre Lettre ibérique. Déjà employé à l'occasion de l'édito consacré au dégel entre les Etats-Unis et Cuba, l'épithète illustre cette fois-ci on ne peut mieux l'arrivée au pouvoir au Portugal d'une coalition constituée du Parti socialiste, du Parti communiste et du Bloc de gauche, parti anti-austérité lié à Syriza. Et pour cause ! Dans un pays où la gauche s'est toujours montrée profondément divisée, la constitution d'une telle coalition est une première en quarante ans de démocratie. Se fixant pour objectif de tourner la page de l'austérité imposée en 2011 en échange d'un plan d'aide de 78 milliards d'euros de l'Union européenne et du FMI, cette union inédite mettra par ailleurs peut-être un terme à l'instabilité politique dans laquelle se trouve plongé le Portugal depuis les élections législatives du mois d'octobre dernier. Marquées par une très forte abstention (près de 44 %), ces élections ont été le théâtre d'un scénario

improbable dont l'*exodos*, bien que toujours emprunt d'incertitudes, se dessine depuis quelques jours.

Scénario improbable dont le premier acte se joue le 4 octobre avec une victoire au goût d'inachevé pour la droite, sortie gagnante des élections législatives sans pour autant obtenir la majorité nécessaire pour gouverner seule. Loin de la majorité absolue obtenue en 2011 (50,4 %), la coalition des sociaux-démocrates (PSD) et des chrétiens-démocrates (CDS) remporte effectivement les élections mais n'obtient que 38,6 % des suffrages exprimés, soit 107 députés élus. Un score bien en deçà de la majorité parlementaire de 116 députés, requise pour gouverner.

Dans ces conditions, il restait au Premier ministre sortant, Pedro Passos Coelho, de s'entendre avec le Parti socialiste afin que ce dernier ne lui barre pas la route. Mais parce que le scénario qui se joue sous nos yeux est précisément improbable, un élément est venu perturber la stratégie du leader du PSD : une majorité de forces de gauche au sein du nouveau Parlement. Car si le Parti socialiste, arrivé deuxième avec 32,4 % des voix, ne dispose que de 86 sièges au sein de l'Assemblée de la République, la percée inédite du Bloc de gauche, avec 10,2 % des voix, ajoutée aux 8,3 % des suffrages obtenus par les écologistes et les communistes permet aux partis de gauche de réunir à eux trois 123 sièges et 50,9 % des suffrages exprimés. Un nombre de sièges suffisant pour renverser un gouvernement minoritaire et, surtout, former une majorité alternative.

Les accords conclus entre le Parti socialiste et les partis de la gauche antilibérale ont conduit les socialistes à abandonner les mesures les plus libérales de leur programme, tandis que le Bloc de gauche a renoncé à ses exigences de renégociation de la dette et de modification du cadre budgétaire européen. C'est l'une des raisons pour lesquelles les membres de cette formation politique ont refusé d'entrer au gouvernement. Etant entendu qu'une commission devrait toutefois être mise en place pour discuter de la dette.

De quoi nuancer la *grande victoire* annoncée par le vice-président du PSD au soir des élections et, dans le même temps, refroidir les éventuelles tentatives de récupération politique par les idéologues du *tout austérité*. Et ce à plus forte raison que le leader du Parti socialiste Antonio Costa, dans un premier temps silencieux au sujet d'un éventuel soutien à la coalition de droite ou d'une alliance avec l'extrême gauche, revendique finalement le poste de Premier ministre en affirmant être en mesure de former un gouvernement avec les partis de la gauche antilibérale.

C'est donc dans ce contexte particulièrement instable que la tâche revenait au chef de l'Etat Anibal Cavaco Silva, dans l'impossibilité de dissoudre l'Assemblée de la République dans les six mois suivant son élection (art. 172-1 de la Constitution), de nommer, conformément à l'article 133-f de la Constitution, le Premier ministre. Dans ce que l'on pourrait qualifier de deuxième acte de ce scénario pour le moins rocambolesque, Cavaco Silva, du même parti que Passos Coelho, décide le jeudi 22 octobre de reconduire le Premier ministre sortant dans ses fonctions. Justifié au nom de la tradition politique portugaise, selon laquelle le chef du parti vainqueur des élections a toujours été nommé Premier ministre, le choix du Président de la République de nommer un chef de gouvernement sans majorité dissimule des considérations politiques que l'on ne saurait ignorer. Conservateur farouchement opposé au Parti communiste et déterminé à ne pas laisser *les clés du pays à l'extrême gauche anti-européenne*, Cavaco Silva s'empresse d'évoquer, dans la foulée de la nomination de Passos Coelho, *la ruine du Portugal si la gauche prend le pouvoir*. Avant d'ajouter que dans une telle hypothèse le Portugal deviendra un pays ingouvernable sans stabilité politique.

*Une curieuse manière de dépasser ses fonctions de Président qui l'interdisent de s'improviser commentateur de la vie politique*. Car si elle a pu être exagérément assimilée

à *un coup de force*, la posture de Cavaco Silva ne laisse pas d'interroger au sujet d'un certain devoir de neutralité et de retrait du jeu majorité/opposition qui s'impose au chef de l'Etat portugais. Les déclarations du Président portugais n'en trouvent pas moins un écho non négligeable en Europe où l'hypothèse d'une coalition anti-austérité suscite très rapidement de vives inquiétudes. De nature à ébranler la confiance des investisseurs selon certains économistes, qualifié d'« extrémiste » par le Président du Parti populaire européen Joseph Daul, un gouvernement allié à la gauche antilibérale emporterait pour beaucoup le risque de voir se répéter au Portugal ce qui s'est passé en Grèce. Le Bloc de gauche et le Parti communiste s'étant respectivement prononcés pour la restructuration de la dette portugaise et pour la sortie de l'euro.

Des craintes que le leadeur socialiste ne parvient pas à apaiser en dépit de propos plutôt rassurant tenus dès la mi-octobre : *L'Europe peut rester tranquille. Le PS n'est pas Syriza et respectera les engagements internationaux* du Portugal. Des craintes au demeurant exagérées dans la mesure où, ainsi que le souligne Pedro Lino, analyste de la maison de courtage Dif Broker, le Portugal, malgré une dette élevée, ne ressemble en rien à la Grèce. Certes, les taux d'emprunt ont commencé à remonter à la suite des élections du 4 octobre et l'économie a subi un coup de frein avec une croissance nulle enregistrée au troisième trimestre. Mais contrairement à Athènes, Lisbonne est sortie de son programme d'aide international dès mai 2014 et a commencé à rembourser les emprunts contractés auprès du FMI.

Des craintes toutes relatives donc, mais stratégiquement nécessaires pour tenter d'asseoir la légitimité d'un gouvernement en sursis. Ne disposant pas d'un soutien majoritaire à l'Assemblée de la République, le gouvernement minoritaire nouvellement mis en place, composé pour moitié de ministres appartenant déjà à la précédente équipe gouvernementale, tente effectivement de s'assurer coûte que coûte celui de l'opinion publique. C'est en ce sens que Passos Coelho, quelques jours avant son investiture, s'engage à *faire preuve d'ouverture au compromis* tout en affirmant, sur un ton quelque peu culpabilisant, que *personne ne doit sacrifier le bien-être des Portugais au nom d'un programme idéologique, ou d'ambitions personnelles ou partisanes*.

Des propos dissuasifs qui n'entament nullement l'opiniâtreté du leadeur socialiste Antonio Costa, résolument décidé à engager un troisième acte dont l'issue lui ouvrirait les portes du rôle principal. En réaction à la nomination de Passos Coelho, l'ancien maire de Lisbonne promet de faire chuter ce *gouvernement qui n'a pas d'avenir et qui en est conscient*. Fort d'un accord scellé le 6 novembre, l'ensemble des partis de gauche lui donne raison le 10 novembre à l'occasion de l'investiture du gouvernement minoritaire. A peine onze jours après son entrée en fonction, le gouvernement de Passos Coelho – désormais le plus bref de la période constitutionnelle ouverte en 1974 – voit son programme rejeté par l'Assemblée de la République qui adopte une motion de censure par 123 voix contre 107. Justifiée en raison de *la volonté de changement exprimée par les portugais*, la décision d'éconduire le gouvernement minoritaire est immédiatement suivie d'une déclaration d'Antonio Costa selon laquelle les trois accords distincts conclus avec les partis de gauche *permettent de former un gouvernement stable pour l'ensemble de la législature*.

Entré en fonction le 26 novembre, le gouvernement d'Antonio Costa, qui ne compte aucun membre de la gauche antilibérale, compte 17 ministres dont 4 femmes et 41 secrétaires d'Etat. Le ministère des Finances et de l'économie revient à Mario Centeno, spécialiste des questions liées au marché du travail et réputé libéral. Agé de 48 ans, ce diplômé d'Harvard aura la lourde tâche de garantir la discipline budgétaire tout en mettant en œuvre les avancées sociales négociées avec les formations du Bloc de gauche et de la CDU. L'équipe gouvernementale comprend par ailleurs des personnalités expérimentées telles que le ministre des Affaires étrangères Augusto Santos Silva, le ministre de l'Emploi et de la Sécurité sociale José Antonio Vieira da Silva, ou encore la ministre de la Justice Francisca Van Dunem. Elle compte également de nouvelles têtes à l'instar du chercheur en biochimie Tiago Brandao, nommé à 38 ans au poste de ministre de l'Education.

Peu convaincu par *la cohésion de cette nouvelle majorité*, Passos Coelho, dans l'obligation de présenter sa démission au chef de l'Etat, s'empresse d'accuser Antonio Costa d'être mû par *son ambition de pouvoir*. Dans la foulée, le leader du PSD propose une modification de l'article 172-1 de la Constitution afin de permettre la dissolution de l'Assemblée de la République et, ce faisant, la tenue de nouvelles élections. S'appuyant sur des sondages donnant une majorité de sièges suffisante à la coalition PSD-CDS pour gouverner, Passos Coelho n'hésite pas à accuser ceux qui s'opposeraient à une telle révision de *fraudeurs* souhaitant gouverner tels des *faiseurs de coup d'Etat.* Il rappelle au passage que la volonté populaire aurait été trompée dans la mesure où les trois partis de gauche n'ont à aucun moment évoqué l'idée de former une coalition durant la campagne électorale. Tentative d'intimidation toutefois sans effet sur une majorité parlementaire de gauche opposée à toute révision du texte constitutionnel. Arguments d'une mauvaise foi par ailleurs déconcertante ! Considérer les partis de gauche comme les agents d'un coup d'Etat manque profondément de sens tant ces derniers ont rigoureusement respecté les procédures constitutionnelles existantes. A ce stade des évènements, Passos Coelho semble par ailleurs oublier de mentionner que, préalablement aux élections, tout gouvernement de « bloc national » avec la droite a été exclu par le PS. Sans compter que des alliances telles que celle proposée par la gauche portugaise constituent une pratique somme toute assez fréquente dans un régime parlementaire.

Face à un tel casse-tête, il revenait une fois de plus au chef de l'Etat d'orchestrer le dénouement de cette épopée politique. Deux options se présentaient alors au Président de la République : charger les socialistes de former le nouveau gouvernement ou maintenir Passos Coelho au pouvoir sous la forme d'un gouvernement de gestion des affaires courantes en attendant l'organisation d'élections anticipées en juin 2016.

Rappelant que rien ne l'oblige à nommer un nouveau gouvernement et que lorsqu'il était lui-même Premier ministre, en 1987, il avait continué à diriger le gouvernement pendant cinq mois à la suite d'un vote de défiance, Cavaco Silva joue dans un premier temps la montre. Sous l'œil inquiet de Bruxelles dans l'attente des grandes lignes du budget du Portugal pour l'année 2016, qui aurait dû être transmis par le gouvernement sortant avant le 15 octobre, le chef de l'Etat multiplie en effet les entretiens avec les syndicats, le patronat et les banquiers. Ses doutes quant à la capacité d'Antonio Costa à gouverner se voient par ailleurs renforcés en raison du caractère *a minima* des accords initialement conclus entre les trois formations de gauche. Attestant des divergences existantes entre le Parti socialiste et les partis de gauche antilibéraux, de tels accords, non seulement ne garantissent pas l'approbation d'un budget indispensable pour gouverner, mais, au surplus, ne font aucunement référence aux engagements européens du Portugal. Conscient de pareilles carences, Antonio Costa lui-même fait preuve de réalisme. S'il ne cesse de donner des gages du sérieux de son programme économique et de sa volonté de respecter les engagements du pays vis-à-vis de la zone euro, il reconnaît dans le même temps que pour faire approuver le budget il ne peut *« ni imposer des coupes dans les salaires et les retraites, ni augmenter les impôts sur le travail »*. De quoi rejoindre Colin Bermingham, analyste de BNP Paribas, lorsqu'il affirme que si Antonio Costa *est nommé Premier ministre, il devra se livrer à un délicat numéro d'équilibriste, jongler entre l'exigence de ses alliés d'augmenter les revenus et l'obligation européenne d'assainir les comptes publics*.

Quelques dispositions clés de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 :

Art. 125-1 : *« L'élection du Président de la République ne pourra avoir lieu dans les quatre-vingt-dix jours précédant ou suivant la date des élections à l'Assemblée de la République ».*

Art. 133 e) : Il incombe au Président de la République *« de dissoudre l'Assemblée de la République en observant les dispositions de l'article 172, après avoir entendu les partis politiques qui y sont représentés et avoir consulté le Conseil d'Etat ».*

Mais la raison l'emporte finalement chez le chef de l'Etat qui reconnaît la défaite de la droite. Admettant que le maintien d'un gouvernement technique en charge des affaires courantes empêchera l'adoption du budget de l'Etat pour 2016, faute de majorité suffisante au Parlement, le chef de l'Etat se résout, ainsi que l'avait prédit le politologue José Antonio Passos Palmeira, à désigner Antonio Costa Premier ministre après lui avoir demandé des garanties de stabilité supplémentaires. Aux termes de ces garanties, qui conduisent les alliés du PS à revoir leurs exigences à la baisse, le leadeur socialiste s'engage notamment à adopter un budget pour 2016, à remplir les engagements du Portugal à l'égard de la zone euro, à assurer la stabilité du système financier et à demeurer dans l'OTAN. Le 24 novembre, date de la nomination d'Antonio Costa à la tête du gouvernement portugais, annonce ainsi l'*exodos* de ce scénario politique invraisemblable.

Reste à savoir si la coalition de gauche tiendra ses promesses et tournera effectivement la page de l'austérité. Dans le viseur du Tribunal constitutionnel portugais, la politique de rigueur mise en œuvre par le précédent gouvernement (explosion des impôts, urgences hospitalières payantes à hauteur de 15 euros, flexibilité accrue des contrats de travail, réduction drastique des salaires des fonctionnaires, etc.) se trouve à l'origine d'une paupérisation accrue de la population portugaise. A ce jour, le Portugal compte près de 13 % de chômeurs, 20 % de personnes vivant sous le seuil de pauvreté, plus d'un million de personnes percevant un revenu inférieur à 600 euros par mois et environ 50 % de familles vivant avec 1000 euros par mois. Pour ces familles, les dépenses de première nécessité telles que l'eau, l'alimentation et l'électricité absorbent 86 % de leurs ressources. La lutte contre la paupérisation se présente par conséquent comme une urgence et un défi de taille pour un gouvernement qui promet de respecter les engagements européens du pays, tout en assouplissant l'austérité. Emprunt de consensus, le programme de l'alliance de gauche prévoit d'importantes avancées en ce sens. La fin du gel des retraites, la revalorisation du salaire minimum à 600 euros par mois dès 2016 et l'abandon des surtaxes sur les salaires sont autant de mesures progressistes en adéquation avec le défi qui attend le gouvernement socialiste. D'aucuns considèrent toutefois, à l'instar de l'économiste Joao Cesar das Neves, que *le gouvernement sera obligé de poursuivre l'austérité, comme Syriza l'a fait en Grèce*.

Art. 172-1 : *« L'Assemblée de la République ne peut être dissoute dans les six mois suivant son élection, au cours du dernier semestre du mandat du Président de la République, ou pendant l'état de siège ou l'état d'urgence »*.

Art. 286 : *« Les modifications de la Constitution sont approuvées à la majorité des deux tiers des députés effectivement en fonction »*.

Or, si un tel cas de figure venait à se présenter, Antonio Costa ne serait pas à l'abri d'une motion de censure fratricide de l'un des partis de gauche antilibérale qui, certes le soutiennent au Parlement, mais n'ont pas souhaité entrer dans son gouvernement en raison de divergences sur les questions européennes. L'alliance entre les partis de gauche reste donc vulnérable. Rappelons, à ce propos, que le PCP a tenté en mai 2010 de faire chuter l'exécutif du socialiste José Socrates qui a mené le Portugal à la banqueroute et que la CDU (l'alliance des écologistes et des communistes) a eu beaucoup de mal à digérer le vote des socialistes en faveur du plan de sauvetage proposé par la Troïka en 2011. Le risque que l'histoire se répète ne saurait par conséquent être négligé. Antonio Costa a d'ailleurs affirmé que *si ça devait arriver un jour, ce serait comme déposer une demande de divorce. Ce jour là, ce serait la fin du mariage, la fin du gouvernement*. Etant toutefois entendu qu'il n'est pas certain que la gauche antilibérale assumera la responsabilité d'adopter une telle motion fratricide compte tenu du risque de voir revenir la droite au pouvoir dans la foulée.

Le spectre de l'instabilité politique et d'élections anticipées n'en demeure pas moins toujours à l'ordre du jour. La tenue de telles élections, qui ne pourra avoir lieu avant juin 2016, est dans toutes les têtes à l'approche des élections présidentielles fixées au 24 janvier prochain. L'arrivée au pouvoir d'un Président de droite pourrait effectivement *redistribuer les cartes du pouvoir*. Mais, quoi qu'il en soit, c'est bien un scénario improbable qui s'est joué dans le cadre de ces élections législatives où les socialistes, en dépit de leur défaite, ont finalement vu leur leader accéder au pouvoir. De quoi donner des idées à leurs homologues espagnols à l'approche des élections législatives prévues le 20 décembre prochain. De quoi également faire mentir Aurea Sampaio, directrice adjointe du quotidien *Publico*, lorsqu'elle affirmait au lendemain des élections : *plus qu'une victoire de la coalition de droite, les projections indiquent que le Parti socialiste est le grand vaincu de cette soirée électorale.* Qui perd gagne si l'on peut dire ! ◊ **D.L.**

---

(1) Ainsi que le souligne François Musseau, *les idéologues du ''tout austérité'' tiennent désormais un événement exemplaire dont ils ne devraient pas manquer de se servir, voire de se vanter : au Portugal, cet anti-Grèce, l'exécutif qui pendant quatre ans a administré la rigueur budgétaire avec autant d'obéissance au diktat de l'UE que de zèle a reçu la bénédiction d'une bonne partie de ses citoyens à l'issue des législatives de dimanche* (« Au Portugal, le ''régime sec'' gagne les élections », *Libération*, 5 oct. 2015, [en ligne]. Disponible sur [www.liberation.fr].
(2) G. Lopes, « Au Portugal, la gauche s'empare du gouvernail avec fracas », *Le Taurillon*, 3 déc. 2015.
(3) M. Ulrich, « Le vent qui se lève », *L'Humanité*, 26 oct. 2015.
(4) On songera, par exemple, à la droite danoise qui, de 2007 à 2011, a gouverné grâce au soutien externe des eurosceptiques du Parti du progrès sans pour autant s'appuyer sur un programme de gouvernement commun. De même, en 2010, Libéraux-démocrates au Royaume-Uni n'ont choisi qu'après coup de gouverner avec le Parti conservateur de David Cameron.
(5) Sur ce point, v. « Mesures d'austérité, quand le Tribunal constitutionnel portugais monte au créneau ! », *in La lettre ibérique et ibérico-américaine*, n° 2, juin 2014, p. 8.
(6) G. Lopes, « Au Portugal, la gauche s'empare du gouvernail avec fracas », *op. cit.*
(7) Si le Parti populaire de Mariono Rajoy venait à remporter les élections législatives sans majorité absolue, le PSOE espagnol pourrait effectivement être tenté de s'allier à *Podemos*. Loin d'être purement théorique, le scénario est clairement redouté par le chef de file du parti conservateur.

## Vie politique et institutionnelle

### *Les indépendantistes catalans sur les rives du Rubicon*

L'indépendantisme catalan ira-t-il au-delà des déclarations, pour rentrer sur le terrain des actes ? Plus de deux mois après les élections régionales du 27 septembre, aucun candidat n'a encore eu la confiance des députés pour former le gouvernement autonome. Et pour cause, le parlement est désormais très fragmenté, et les urnes ont donné à la coalition souverainiste le genre de victoire diabolique dont seule l'Italie avait le secret. Majoritaire en sièges, le bloc indépendantiste ne l'est pas en nombre de voix (moins de 48 %). La division de la société catalane est ainsi actée.

Les élections du 27 renouvelaient le parlement catalan, bien que les souverainistes leur donnaient valeur de référendum pour l'indépendance. Avec une majorité simple en sièges, leurs listes n'ont obtenu "que" 47,8 % des suffrages, ce qui a favorisé une lecture plébiscitaire… des opposants au séparatisme!

Pour articuler une majorité suffisante autour de son projet, la coalition du président sortant Artur Mas a dû entamer des négociations avec la CUP, formation d'extrême gauche anticapitaliste, qui semble ne pas être prête à faire bouger ses principes idéologiques. Le scénario de nouvelles élections en mars est de plus en plus évoqué, malgré toutes les tentatives de rapprochement de la coalition de Mas. La plus signalée a été l'accord pour la déclaration du parlement de Catalogne du 9 novembre. Le texte voté déclarait que le parlement catalan ne reconnaîtrait désormais que ses propres lois, et proclamait la désobéissance explicite au Tribunal Constitutionnel, considéré illégitime. Ce même tribunal a été immédiatement saisi par le gouvernement ainsi que par les grands partis nationaux, et a annulé la déclaration, avertissant que toute éventuelle application du texte entraînerait une réponse immédiate. A cet égard, rappelons que, dans le courant

de l'année, le gouvernement national a préparé un arsenal législatif complémentaire (Loi de Sécurité Nationale, réforme de la Loi organique du Tribunal Constitutionnel) pour se donner d'autres choix que l'application de l'article 155 de la Constitution, qui prévoit la suspension de l'autonomie d'un territoire. Cela dans un contexte où le dialogue institutionnel entre le gouvernement catalan et celui de l'Etat est réduit à des échanges âpres d'amabilités dans la presse.

En parallèle, une action diplomatique discrète mais bien réelle s'est traduite par des déclarations des différents dirigeants européens et de la Commission, ainsi que du président Obama, exprimant leur confiance en une « Espagne unifiée ». M. Ban-Ki-Moon a également rappelé que la Catalogne est hors du cadre du droit à l'autodétermination établi par l'ONU.

Le volet politique n'est pas moins important. La déclaration du 9 novembre n'a pas servi à débloquer la confiance à Mas. Pis, elle a été perçue comme une cession sans contrepartie aux anticapitalistes. Plusieurs membres du gouvernement sortant n'ont pas hésité à déclarer que l'on allait trop loin. La déclaration d'insoumission à tout cadre législatif a de surcroît provoqué la perplexité dans les chancelleries européennes, et a donné aux institutions de l'Etat une légitimité politique bien utile pour la suite.

Le *catalanisme,* apparu comme mouvement culturel et politique au cours du XIX$^{ème}$ siècle, est en mutation (crise ?) profonde : tradition-nellement autonomiste et conservateur, son principal parti milite désormais, avec des gauches parfois radicales, pour un processus d'indépendance unilatérale et de rupture, obligeant tout un électorat à se redéfinir. Le pari est risqué. D'autant plus que la tension actuelle pourra difficilement se prolonger dans le temps.

Les discussions internes du bloc souverainiste sont révélatrices de la profonde crise du catalanisme tel que nous l'avons connu depuis des décennies, et cela constitue un changement majeur. Depuis la Transition, le catalanisme s'est toujours illustré par un autonomiste certain, exigeant, mais modéré et transversal, comme le prouve la singularité des socialistes catalans au sein du PSOE. Il a été un acteur de la politique espagnole, soutenant au parlement des gouvernements en mal de majorités suffisantes. Le scénario actuel est bien différent. L'ancienne coalition conservatrice, CiU, hégémonique en Catalogne, a volé en éclats, et le parti de Mas s'est uni avec la gauche républicaine de ERC, qui a toujours représenté un irrédentisme plus ou moins radical. Le catalanisme modéré, autonomiste, semble désormais marginal politiquement, mais sa présence sociologique reste, elle, bien réelle. L'ancien votant conservateur de CiU, fidèle au parti « de chez nous », se retrouve aujourd'hui devant un projet d'indépendance express. Certains, nombreux, poussés par un discours et par un récit, le rejoignent. Mais la voix du catalanisme modéré, celui qui représentait aussi le patronat catalan, ne rencontre plus aucun écho.

Le voyage de Mas ne semble pas avoir de retour, et ce catalanisme fédérateur souvent au-delà des clivages politiques ayant disparu, une polarisation semble s'installer de façon durable, avec les tensions prévisibles qui en découlent.

Un retour aux urnes peut éventuellement ouvrir un nouveau scénario. Un accord entre indépendantistes, même fragile, se traduirait par la formation d'un gouvernement catalan qui devrait honorer ses engagements et ses déclarations, et devrait prendre des décisions concrètes, sans doute en dehors de tout cadre légal actuel, et en désobéissance assumée vis-à-vis du Tribunal Constitutionnel. Si l'issue finale laisse peu de doutes, la rupture ne rendrait que plus amère la polarisation d'une société catalane désormais profondément divisée. ◊ **J.L.**

## *Chronique d'une défaite surprise… d'un souffle !*

Presque par surprise, c'est le *kirchnérisme* (*kirchnerismo*), et le successeur non-officiel de Cristina Fernández de Kirchner, Daniel Scioli, 58 ans, qui ont perdu les élections présidentielles argentines face à Mauricio Macri. Successivement ingénieur, chef d'entreprise et dirigeant sportif, Mauricio Macri, 56 ans, a été député de la ville autonome de Buenos Aires de 2005 à 2007, avant d'en être chef du gouvernement de 2007 à aujourd'hui. C'est comme candidat du front électoral *Cambiemos* qu'il a été élu Président de la République argentine le 22 novembre 2015, à l'issue du second tour des élections, avec 51,4 % des votes. Il met, ainsi, fin à douze ans de présidence des époux Kirchner (Néstor, de 2003 à 2007 et Cristina ensuite, de 2007 à 2015), en remportant l'élection présidentielle contre le péroniste Daniel Scioli, proche de la Présidente sortante, qui a recueilli, quant à lui, 48,6 % des votes. Libéral, Mauricio Macri a triomphé de justesse, plus faiblement que ce qui était annoncé par les sondages, puisque moins de trois points séparent les deux candidats du second tour, c'est-à-dire un peu moins de 700 000 votes, dans un pays où 32 millions de personnes étaient appelées à voter. En réalité, ce virage radical vers le centre-droit s'est produit dans un calme inespéré, après une campagne électorale très tendue, le premier tour du scrutin constituant le tournant essentiel, M. Macri apparaissant alors comme le favori jusqu'à son succès final. Au point que la seule véritable inconnue résidait dans l'écart qui allait lui permettre de distancer son rival et de déterminer l'autorité avec laquelle il débuterait son mandat. On sait désormais que sa marge de manœuvre est très réduite et que le *kirchnérisme* a bien résisté à l'usure du pouvoir. M. Macri, et sa vice-présidente Gabriela Michetti, en sont conscients et ont d'ores et déjà lancé des messages d'apaisement et de concorde, tandis qu'ils ont appelé leurs partisans à la retenue à l'heure de fêter cette étroite victoire. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'un coup dur contre le parti qui a longtemps gouverné le pays et était, il y a quelques semaines encore, sûr de sa victoire. L'Argentine passe ainsi sans transition du *kirchnérisme*, très tourné ces dernières années vers la gauche et une politique économique hétérodoxe, orientée vers le protectionnisme, à un Président non péroniste, venant de la droite et défendant des positions libérales. C'est une ère nouvelle, celle d'un gouvernement étranger au radicalisme et au péronisme, qui ont été au pouvoir durant les soixante dix dernières années, même si M. Macri compte certains représentants de ces mouvances dans son équipe.

Mauricio Macri, 56 ans, a été élu le 22 novembre 2015 Président de la République d'Argentine, pour une durée de 4 ans, avec 51,4 % des suffrages.

M. Macri succède à Cristina Fernández de Kirchner au pouvoir depuis 2007.

M. Macri affrontait au second tour Daniel Scioli, proche de la Présidente sortante, qui a recueilli 48,6 % des votes.

Mauricio Macri a été député de la ville autonome de Buenos Aires de 2005 à 2007, puis chef du gouvernement de cette même ville de 2007 à 2015.

M. Macri, ingénieur de formation, est également chef d'entreprise et dirigeant sportif.

La bataille électorale achevée, d'autres voient déjà le jour ; au moins deux, pour être précis. D'une part, il reste à savoir qui, durant les quatre ans à venir, va diriger l'opposition. A cet égard, les 49 % recueillis par Daniel Scioli font de celui-ci, que beaucoup croyaient « mort », un prétendant sérieux au contrôle du péronisme. Il a, toutefois, face à lui, de sérieux adversaires, dont Cristina Fernández de Kirchner n'est pas la moins dangereuse, même si les procédures juridictionnelles engagées contre elle limitent ses possibilités d'action. Le faible écart de voix à l'issue du second tour a aiguisé les appétits, et péronistes comme kirchnéristes y voient là l'annonce de leur retour anticipé au pouvoir. Juan Manuel Urtubey, gouverneur de Salta, José Manuel de la Sota, gouverneur de Córdoba, et surtout Sergio Massa ne cachent plus leurs ambitions. D'autre part, c'est la question de la cérémonie de prise de pouvoir le 10 décembre qui cristallise les tensions, Cristina Kirchner et Mauricio Macri ne parvenant à se mettre d'accord sur

pratiquement rien, la présidente sortante ayant même songé à se refuser de participer à la passation des pouvoirs, alors même qu'elle doit y tenir un rôle essentiel. Les jours à venir vont être particulièrement délicats car Mauricio Macri est minoritaire au Congrès comme au Sénat majoritairement *kirchnéristes*, et va devoir négocier pour parvenir à gouverner. Son installation, comme les premiers mois de son mandat, promettent d'être riches en rebondissements.◊ **H.A.**

## *Présidentielles au Guatemala : La légende de Jimmy*

*A priori*, rien ne prédisposait Jimmy Morales, 46 ans, comique et acteur de films de série B, sans aucune expérience politique, à devenir président de la République du Guatemala. Si ce n'est, peut-être, une gigantesque affaire de corruption douanière éclatant en pleine campagne présidentielle et balayant sur son passage une grande partie de la classe politique guatémaltèque.

En effet, en avril 2015, dans un contexte économique plus que délicat (les caisses de l'Etat sont vides, plusieurs ministères sont en cessation de paiement), éclate, révélée par la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala (CICIG), *la linea* (*la ligne téléphonique*), une affaire de corruption dans laquelle sont impliqués plusieurs membres du gouvernement. Devant l'ampleur des manifestations populaires, le président Otto Pérez Molina est contraint de démissionner le 3 septembre dernier, avant d'être mis en examen puis incarcéré.

C'est dans ce climat tendu que les Guatémaltèques, exaspérés, ont, contre toute attente, conduit au second tour M. Morales du Front de Convergence Nationale (FNC), face à la social-démocrate Sandra Torres (Union Nationale de l'Espérance), éliminant d'office le favori de la campagne, l'avocat Manuel Baldizon (droite).

Favorable à un profond changement de la classe politique corrompue, la population, dont 54 % vit en dessous du seuil de pauvreté, a préféré élire à plus de 67 % des suffrages, Jimmy Morales, critiqué pour certaines propositions farfelues et dépourvu de réel programme politique.

Comme un écho à la situation française de l'entre-deux tours des régionales, on peut observer le vote sanction d'une population lassée par une certaine classe politique, préférant, avec peut-être trop peu de recul, laisser sa chance au candidat n'ayant jamais assuré de fonction gouvernementale, mais promettant de mettre fin tant à la politique traditionnelle par la nomination d'un « gouvernement propre », qu'à la corruption et à la misère. Reste à mettre les promesses en œuvre afin qu'elles ne demeurent pas de simples vœux pieux. ◊ **E.G.**

Né le 18 mars 1969, Jimmy Morales est acteur, producteur et réalisateur de films, ainsi que présentateur d'une émission radio humoristique.

Le réseau mafieux *La Línea* avait mis en place un système qui faisait bénéficier des entreprises importatrices de taxes douanières très réduites, en échange de pots de vin.

Alors que plusieurs membres du gouvernement sont soupçonnés d'être mêlés à la *Linea*, le président Molina et la vice-présidente Roxana Baldetti ont été arrêtés quelques jours avant l'élection présidentielle.

## *Vers une nouvelle Constitution pour le Chili*

*« Hoy estamos dando un paso fundamental para el destino de nuestro país. Estamos dando inicio al proceso que nos permitirá tener una nueva Constitución para Chile ».* […]

*Porque una Constitución es la madre de las leyes de un país; es la que define los valores que nos rigen; lo que nos une como nación; el carácter de nuestra democracia; las reglas básicas de nuestra convivencia política y la que crea las bases jurídicas para hacer posible el progreso.*

*Por eso la Constitución debe ser el techo común de nuestra patria, que nos albergue a todos, nos proteja a todos y nos permita avanzar juntos.* […]

*Chile necesita una nueva y mejor Constitución, nacida en democracia y que exprese la voluntad popular. Una legítima y respetada por todos, que la conviertan en un motor de unidad nacional. Eso ha sido lo que consistentemente ha venido demandando la ciudadanía y es uno de los principales compromisos por el que fui elegida »*

*Michelle Bachelet, le 13 oct. 2015*

Le processus visant à doter le Chili d'une nouvelle Constitution est désormais enclenché. Michelle Bachelet l'a annoncé le 13 octobre dernier.

Cette réforme constitutionnelle permettra au Chili de remplacer le texte en vigueur depuis 1980 qui, malgré quelques modifications, reste une Constitution « imposée par un petit nombre contre la majorité » pour reprendre les termes du discours de la Présidente chilienne.

Pour Michelle Bachelet, les citoyens doivent pleinement prendre part au processus constitutionnel. A cette fin, la Présidente a surtout annoncé un calendrier à long terme. Une première étape (octobre 2015 – mars 2016) consistera en une phase d'éducation civique et constitutionnelle permettant au peuple chilien d'être informé des enjeux politiques et institutionnels avant une deuxième étape de concertation des citoyens qui se déroulera jusqu'à la fin de l'année 2016. A partir de là, la Présidence élaborera un projet de texte constitutionnel et un choix entre quatre options procédurales devra être opéré par le Parlement à la majorité des 3/5 : soit une commission constituante bicamérale formée de sénateurs et députés, soit une convention constituante mixte comprenant parlementaires et citoyens, soit la convocation d'une assemblée constituante, soit encore l'organisation d'un référendum afin de déterminer la procédure adéquate. Il appartiendra ensuite au Parlement élu en 2017, sur le fondement d'un nouveau système électoral accompagné d'une nouvelle loi relative aux partis et d'une nouvelle loi relative au financement électoral, de débattre du projet constitutionnel. Le texte ainsi adopté sera enfin soumis à référendum.

L'annonce de cette réforme intervient cependant dans un contexte de grave crise politique – divers scandales émaillent actuellement la vie politique chilienne – et le projet ne fait pas l'unanimité. Si la nécessité d'une réforme constitutionnelle semble assez largement partagée par l'ensemble des acteurs politiques, certains s'interrogent déjà, au-delà des mécanismes procéduraux à mettre en œuvre, sur les nouveaux équilibres institutionnels qui en résulteront. ◊ **D.C.**

# Justice constitutionnelle

## *Modifications de la LOTC*
## *Back to basics*

L'année 2015 aura été riche en modifications de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel espagnol, couramment désignée sous l'acronyme LOTC (*Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal constitucional*). En effet, ce ne sont pas moins de deux modifications substantielles qui sont intervenues, non seulement en peu de temps, mais aussi en toute fin de législature pour le Parti populaire (*Partido Popular*), pourtant au pouvoir depuis plusieurs années déjà. La première, la plus attendue peut-être, est issue de la loi organique 12/2015 du 22 septembre et vise à rétablir le recours d'inconstitutionnalité *a priori* en matière de contrôle de la conformité à la Constitution des projets de loi organique portant statut d'autonomie d'une Communauté autonome

(norme institutionnelle fondamentale de chaque Communauté autonome) ou modifiant de tels statuts. Il ne s'agit pas là véritablement d'une nouveauté puisque le recours d'inconstitutionnalité *a priori* avait été originellement prévu en Espagne dans la première version de la LOTC. Toutefois, il avait été supprimé en 1985 (loi organique 4/1985 du 7 juin), au regard des difficultés que rencontrait le Tribunal constitutionnel pour respecter des délais d'examen brefs, retardant l'entrée en vigueur des normes organiques contestées, le recours *a priori* se muant alors en action dilatoire aux mains de l'opposition et des groupes minoritaires. Avec les modifications statutaires souhaitées par certaines Communautés autonomes à partir des années 2000 et, en particulier les difficultés liées à la réforme du statut d'autonomie de la Catalogne, l'intérêt d'une intervention *a priori* du juge constitutionnel est réapparu. A ce propos, on rappellera que le Tribunal constitutionnel avait eu à connaître, dans le cadre d'un recours d'inconstitutionnalité *a posteriori*, de ce nouveau statut alors même qu'un référendum avait déjà manifesté le soutien d'une majorité de Catalans à ce projet. Voilà le recours *a priori* désormais rétabli, mais uniquement pour les projets de statuts d'autonomie et les réformes de ces statuts ; un titre VI bis, comprenant un article 79, réintègre ainsi la LOTC. Formé dans les trois jours suivant l'adoption définitive du projet de statut d'autonomie, ou de réforme d'un statut, par les *Cortes Generales*, le recours suspend la procédure d'adoption et le Tribunal a 6 mois pour rendre sa décision. Comme en matière de recours d'inconstitutionnalité *a posteriori*, les autorités de saisine sont le Président du gouvernement, le Défenseur du peuple, cinquante députés ou cinquante sénateurs.

Loi organique 12/2015, du 22 septembre, modifiant la loi organique 2/1979, du 3 octobre, relative au Tribunal constitutionnel, en vue de l'établissement du recours d'inconstitutionnalité *a priori* pour les projets de loi organique portant statut d'autonomie ou leur modification.

Loi organique 15/2015, du 16 octobre, modifiant la loi organique 2/1979, du 3 octobre, relative au Tribunal constitutionnel, pour l'exécution des décisions du Tribunal constitutionnel comme garantie de l'Etat de droit.

La seconde modification de la LOTC est presque plus remarquable, en particulier compte tenu des circonstances dans lesquelles elle a eu lieu et qui ont présidé à son adoption. A cet égard, son objet est éloquent, pour ne pas dire inattendu : la loi organique 15/2015 du 16 octobre de réforme de la LOTC a pour but « l'exécution des décisions du Tribunal constitutionnel comme garantie de l'Etat de droit ». Une précédente livraison de cette *Lettre* a relaté les conditions de l'adoption de cette modification, qui expliquent très largement son objet : il s'agit de répondre aux violations de l'autorité de chose jugée des décisions du Tribunal auxquelles la Catalogne, et particulièrement le Président de son gouvernement, Artur Mas, se sont livrés ces derniers mois. Afin que de telles atteintes aux fondements de l'Etat de droit ne se reproduisent pas, le législateur organique a choisi de doter le juge constitutionnel de nouveaux instruments afin d'assurer l'exécution et le respect effectifs de ses décisions. Ainsi, le Tribunal pourra-t-il désormais décider que sa décision doit être notifiée à tout agent ou autorité publics. Par ailleurs, en cas de non respect, le Tribunal sollicitera des explications ; une fois celles-ci obtenues, ou en cas de silence, il pourra imposer toute amende, décider la suspension de l'agent ou de l'autorité responsable du non respect ou demander au gouvernement espagnol de se substituer à l'autorité défaillante pour assurer l'exécution. Tout cela n'empêchera pas de rechercher également la responsabilité pénale de l'agent ou de l'autorité. Dans l'hypothèse où seraient en cause des « circonstances d'importance constitutionnelle spéciale », comme par exemple en cas de violation notoire de décisions décidant de la suspension d'actes non conformes à la Constitution, le Tribunal adoptera toutes les mesures adéquates, le cas échéant après avoir entendu les personnes intéressées. Adoptée à la hâte en quelques semaines seulement, *in extremis* avant la fin de la présidence du gouvernement par Mariano Rajoy, cette innovation entend donc avant tout répondre à une situation ponctuelle qui s'intègre dans le cadre plus général de la volonté de sécession de la

Catalogne. Là aussi, finalement, il s'agit de revenir aux bases, pour ne pas dire aux sources. ◊ **H.A.**

## *Quelques modifications de textes pour le Tribunal constitutionnel portugais*

Au cours des derniers mois, deux textes relatifs au Tribunal constitutionnel portugais ont été adoptés.

La loi 28/82 du 15 novembre 1982 relative à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure du Tribunal constitutionnel a été modifiée à plusieurs reprises par les lois 143/85 du 26 novembre 1985, 85/89 du 7 septembre 1989, 88/95 du 1er septembre 1995, 13-A/98 du 26 février 1998, et par les lois organiques 1/2011 du 30 novembre 2011, 5/2015 du 10 avril 2015 et 11/2015 du 28 août 2015.

Le premier – la loi organique n° 11/2015 du 28 août – vient modifier celle du 15 novembre 1982 relative à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure du Tribunal constitutionnel. Plus précisément, le texte adopté en août 2015 clarifie la question de l'autonomie financière de l'Institution. L'article 5 de la loi relative au Tribunal énonce désormais expressément que *O Tribunal Constitucional é dotado de autonomia administrativa e financeira, e dispõe de orçamento próprio, inscrito nos encargos gerais do Estado no Orçamento do Estado*. Une telle autonomie se déduisait des dispositions applicables à la juridiction mais son principe n'était pas explicitement affirmé, ce qui est maintenant le cas.

Le second texte est le *decreto-lei* n°197/2015 du 16 septembre qui complète celui du 14 décembre 1999 (*decreto-lei* n°545/99) relatif à la composition et au fonctionnement du Secrétariat et des services du Tribunal. Compte tenu de l'activité croissante de la juridiction constitutionnelle, ces dispositions visent à améliorer leur fonctionnement et leur organisation. Le texte permet, par exemple, au sein du Centre de documentation du Tribunal, le recrutement d'« assesseurs » (chargés de mission) qui pourront mener des recherches ou réaliser des études d'ordre juridique pour le compte de la Haute juridiction. De la même manière, le texte crée, sous la direction du Président du Tribunal lui-même, un Service des relations extérieures notamment chargé d'entretenir des liens avec les autres institutions nationales et étrangères, d'organiser les manifestations, conférences et réunions à l'initiative du Tribunal ainsi que diffuser des informations sur le Tribunal constitutionnel portugais et son activité. ◊ **D.C.**

# Droits fondamentaux

## *La loi « Bâillon » sur la sécurité citoyenne : Un premier avis juridique sur la restriction des libertés*

L'approbation de la *Loi organique 4/2015, du 30 mars, sur la protection de la sécurité citoyenne* (déjà connue sous le nom de la loi «*bâillon*») a remplacé l'ancienne loi de 1992 (dite loi du *« coup de pied à la porte* »[Patada a la puerta]). Elle a suscité une large controverse politique en Espagne. Sur le plan politique, la plupart des partis représentés aux *Cortes Generales* (*Parlement)* ont considéré qu'il s'agissait d'une loi inutile, répondant à des intérêts politiques conjoncturels du Parti Populaire (PP). D'un point de vue juridique, tous les partis de l'opposition ainsi que de larges secteurs sociaux ont invoqué la violation par la loi des droits fondamentaux comme la liberté d'expression et le droit à la manifestation. À cet égard, le Parti Socialiste (PSOE) et certains gouvernements et parlements régionaux, y compris le Parlement de Catalogne, ont déposé un recours en inconstitutionnalité devant la Cour Constitutionnelle.

D'après le Statut d'Autonomie de la Catalogne, le régime juridique du recours d'inconstitutionnalité contre les lois impose qu'il soit précédé de l'avis, obligatoire mais non contraignant, du Conseil des Garanties Statutaires qui est un organe consultatif de la Généralité (l'institution régionale de l'auto-gouvernement). Ce Conseil assure une fonction de contrôle préalable de constitutionnalité : avant la saisine d'inconstitutionnalité, si l'objet du recours est une loi de l'Etat, ou avant que la loi soit approuvée par le Parlement régional, s'il s'agit d'un projet ou d'une proposition de loi catalane. Étant donné que la Cour constitutionnelle prend trop de temps pour résoudre les recours sur la constitutionnalité des lois, le Conseil des Garanties a toujours la possibilité d´être le premier à émettre un avis juridique. En ce qui concerne la « Loi bâillon», l'opinion du Conseil a été exprimée à travers l'Avis *Dictamen* n° 7/2015, du 4 juin ; de cette manière, la communauté juridique dispose d'une première interprétation rendue par un organe public de contrôle constitutionnel, qui s'ajoute aux travaux de la doctrine publiés sur ce sujet.

Dans ses conclusions, le Conseil a estimé que certaines dispositions de la Loi organique 4/2015 étaient inconstitutionnelles parce qu'elles violent la liberté d'expression (art. 20 de la Constitution, CE), le droit à la vie privée (art. 18 CE), le principe de légalité (art 25.1 CE) et le droit d'asile (art 13.4 CE). En guise d'une brève synthèse sur ses arguments, parmi d'autres, il faut souligner un des aspects les plus problématiques de la loi, à savoir le contrôle administratif préalable sur le droit à l'information prévu à l'article 36, alinéa 23. La problématique constitutionnelle soulevée par cette réforme législative ressort de la limitation à l'exercice du droit d'informer à travers la diffusion des images des interventions de la police pour sauvegarder l'ordre public, lorsque les citoyens se réunissent dans la rue. Surtout, comme cela a été observé à plusieurs occasions, la police est susceptible de se comporter de façon disproportionnée, voire brutale (par exemple, au cours des dernières années, la répression de police nationale à la gare d'Atocha, à Madrid, ou celle de la police catalane –les *Mossos d'Esquadra*- au quartier de la cité vieille à Barcelone). La loi prévoit une infraction grave consistant à faire des photos non autorisées des policiers professionnels, ce qui peut mettre en péril la sécurité personnelle ou de la famille de l'agent, des installations protégées ou encore le succès d'une opération de police. Le Conseil a considéré que le droit fondamental à l'image des membres de la police (par le biais de la photographie, de la vidéo, etc.) n'est pas un droit absolu, de sorte que si l'intervention s'avère d'intérêt public, le droit de la société à l'information doit prévaloir, et par conséquent, être protégé ; à cet égard, le Conseil indique que l'incertitude et le manque de clarté et de prévisibilité dans la définition de l'infraction en compromet la constitutionnalité.

Le Conseil des Garanties Statutaires est un organe consultatif de la Généralité.

Il rend des avis sur les lois régionales ou d'Etat.

Le Conseil a également estimé que le droit à la vie privée était violé au regard des fouilles corporelles et externes des citoyens sur la voie publique prévues par l'article 20. Selon la jurisprudence constitutionnelle, ces contrôles, en plus de devoir être prévus par une loi claire et précise, doivent poursuivre un but légitime et respecter le principe de proportionnalité. En l'occurrence, la loi ne respecte pas cette loi à cause de sa formulation ambiguë qui laisse place à l'action discrétionnaire de la police.

Le principe de légalité est également mis en cause à propos de la réglementation portant sur le régime de déclaration ou d'interdiction des manifestations par l'autorité

administrative compétente, s'agissant des manifestations se déroulant à proximité des infrastructures ou des installations fournissant des services essentiels (article 35.1) ; de la sécurité publique lors d'événements publics, manifestations sportives et culturelles, etc. (article 36.1) ; des manifestations se déroulant à proximité des parlements de l'Etat et des Communautés Autonomes, etc. (Art. 36.2). L'ampleur et le manque de précision du comportement incriminé a fondé l'argumentation en faveur de l'inconstitutionnalité de ces dispositifs.

La loi déférée comporte beaucoup de dispositions portant atteinte aux libertés dont la constitutionnalité est douteuse.

Enfin, le Conseil estime également que le droit d'asile a été atteint par la réglementation du régime spécial sur les frontières de l'Afrique du Nord (les villes Ceuta et Melilla), en ce qui concerne le refoulement des étrangers aux lignes frontières des ces villes : la nouvelle régulation ayant établi un nouveau type d'expulsion administrative sans aucune garantie juridique pour l'étranger.

Il faut également rappeler que, sur le plan social, la loi a fait l'objet d'un rejet général. Reste donc à attendre la décision (non pas seulement l'avis) du Tribunal Constitutionnel pour savoir si la nouvelle loi est aussi « un bâillon » pour l'exercice de certains droits fondamentaux. ◊ **M.C.**

## *Brûler le portrait du couple royal en place publique constitute-t-il une incitation à la haine exclue du champ de protection de la liberté d'expression ?*

En 2007, à l'occasion d'une visite du Roi à Gérone et d'une manifestation exprimant le rejet de la monarchie, le portrait du Roi et de la Reine, collé sur une structure en fer, fut brulé par deux individus aux visages cachés au milieu de la place centrale de la ville. Les deux protagonistes furent alors poursuivis et condamnés (à une peine de prison ramenée ensuite à une amende) pour délit d'injure à la Couronne. Après avoir contesté en vain la légalité de cette peine devant les juges du fond, ils forment alors un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel.

Le fait que deux individus au visage masqué brûlent avec une torche le portrait du couple royal, mis la tête en bas, sur la place centrale de la ville, sans accompagner cet acte d'un discours quelconque, et en le commettant de manière préméditée, ne relève pas de l'exercice légitime du droit de critiquer l'institution monarchique mais de l'incitation à la violence et à la haine contre les personnes et l'institution qu'elles représentent.

Par son arrêt du 22 juillet 2015 (sentencia n° 177/2015), le Tribunal devait ainsi répondre à la question de savoir s'il était constitutionnellement admissible, au nom de la liberté d'expression et de la liberté idéologique protégées par la Constitution, de se livrer à de tels actes et si, en conséquence, la condamnation prononcée emportait violation de ces libertés. Selon le Tribunal, la réponse ne fait pas de doute. Dans les circonstances de l'espèce, la liberté d'expression, pas davantage que la liberté idéologique, ne couvrent la possibilité de brûler de cette manière le portrait du couple royal car il s'agit d'un véritable message d'incitation à la haine.

Pour aboutir à cette décision et au rejet de l'*amparo*, le juge constitutionnel a d'abord rappelé l'état de sa jurisprudence très fournie en matière de liberté d'expression et de liberté idéologique, en s'appuyant comme de coutume sur celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces libertés exigent une forte protection, quelles que soient les formes par lesquelles elles s'expriment, puisqu'il en va de la préservation de la démocratie et du pluralisme, et la critique acerbe, gênante ou déplaisante s'avère d'autant plus admise qu'elle est dirigée contre une personnalité élue ou représentant le peuple. Comme les autres droits fondamentaux, ces libertés connaissent cependant des

limites qui tiennent principalement à l'exigence que les expressions ne constituent pas des injures allant au-delà des idées et opinions émises, et plus encore qu'elles ne constituent pas une incitation à la haine et/ou à la violence. Dans cette hypothèse, l'expression sort du champ de la liberté d'expression et ne mérite plus protection.

Or, selon le Tribunal constitutionnel, c'est précisément dans cette dernière configuration que l'on se trouvait. Le fait que deux individus au visage masqué brûlent avec une torche le portrait du couple royal, mis la tête en bas, sur la place centrale de la ville, sans accompagner cet acte d'un discours quelconque, et en le commettant de manière préméditée, ne relève pas de l'exercice légitime du droit de critiquer l'institution monarchique mais de l'incitation à la violence et à la haine contre les personnes et l'institution qu'elles représentent. De sorte que la constitution du délit d'injure contre la Couronne ne saurait, en l'espèce, être mise en doute au regard de la Constitution.

L'arrêt rapporté encourt la critique de contribuer à « banaliser le discours de haine »

Cette solution suscite toutefois une certaine perplexité, comme en témoignent les quatre opinions dissidentes des magistrats dits « progressistes » particulièrement étoffées, notamment celle du juge Juan Antonio Xiol Ríos, juge rapporteur de l'affaire. Le point de discorde le plus sérieux porte sur la qualification, l'incitation à la haine, de l'acte incriminé retenue par la majorité des juges. En effet, la jurisprudence européenne, en particulier, entend par message d'incitation à la haine celui qui incite à la violence pour des raisons ethniques, religieuses, nationales, raciales ou d'orientation sexuelle notamment, l'incitation à la violence devant de plus généralement comporter un caractère direct. Or, les actes reprochés dans les circonstances de la présente affaire, aussi choquants qu'ils peuvent paraître, ne correspondent pas exactement à ces éléments de définition. L'arrêt rapporté encourt ainsi la critique de contribuer à « banaliser le discours de haine » en l'étendant à des hypothèses sans lien avec les critères considérés généralement suspects (race, croyance, appartenance à un groupe, etc.). C'est d'autant plus vrai que les juges du fond ne s'étaient pas prononcés sur le point de savoir si on avait affaire à un message d'incitation à la haine, mais sur le point de savoir s'il y avait commission d'un délit d'injure à la Couronne, ce qui évidemment n'est pas tout à fait la même chose. ◊ **O.L.**

## Ô souvenirs, souvenirs chéris !

Le Tribunal suprême espagnol s'est prononcé, pour la première fois, sur la question, brûlante d'actualité, de l'existence et du contenu d'un supposé « droit à l'oubli ». Dans un arrêt, rendu public le 19 octobre 2015, la juridiction suprême espagnole a partiellement rejeté le recours formé par deux justiciables qui avaient, en 1985, retenu l'attention des médias, et notamment du journal *El País*, à la suite de leur condamnation pour trafic de stupéfiants. En 2009, s'étant rendu compte que les moteurs de recherche les plus importants, Google en tête, faisaient apparaître leur condamnation en première page de résultats d'une recherche portant sur leur nom, ils avaient saisi les tribunaux afin de faire retirer cette information. Sans nier totalement l'existence d'un tel droit, trouvant sa source dans le droit au respect de l'intimité et justifiant que soient retirées toutes les informations « obsolètes et préjudiciables » relatives à des personnages non publics ou non historiques, le juge suprême relativise sa portée. Ainsi, ce droit ne produit ses effets qu'à l'égard des moteurs de recherches, tels Google, Yahoo ou Bing, mais non pas à

Pour la première fois, le Tribunal suprême espagnol se prononce sur « le droit à l'oubli ».

Les archives digitales bénéficient de la protection de la liberté d'information.

Une distinction doit être établie entre moteurs de recherches et hébergement d'archives numériques.

l'égard d'archives digitales des journaux et autres magazines d'actualité auxquels ces moteurs renvoient. Ces sites d'archives digitales ne peuvent se voir imposer un travail d'anonymisation de l'ensemble des informations qu'elles contiennent dès lors qu'elles sont alimentées par des informations qui, lors de leur publication, ont été collectées et diffusées à bon droit. Une autre solution serait, selon le Tribunal suprême, contraire au droit à la liberté d'information car disproportionnée. Quelques mois après la décision de la Cour de justice de l'Union européenne (13 mai 2014, *Googlespain*), ce développement jurisprudentiel ne manquera pas d'alimenter le débat sur l'équilibre qu'il convient de trouver entre liberté d'information et droit au respect de la vie privée, mais aussi à l'articulation entre ces notions et celle de protection des données personnelles. ◊ **H.A.**

**VIENT DE PARAITRE**

recto • verso • aplat

## ÉTAT, COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DROITS SOCIAUX

**Étude du droit comparé**

Olivier Lecucq

Sous la direction d'Olivier Lecucq

Bibliothèques de droit

DROIT, JUSTICE SCIENCES POLITIQUES TRAVAIL SOCIAL EUROPE Espagne France Italie

Comment, selon leur organisation territoriale respective, La France, l'Espagne et l'Italie œuvrent à la satisfaction des droits sociaux. Quels sont les rôles de l'État en ce domaine ? Quelles sont les actions qui en découlent et comment se coordonnent-elles ? Quelles en sont les implications en termes d'égalité des citoyens et des territoires ? L'ouvrage tente de répondre à ces questions en interpellant la réalisation de l'État social dans un contexte de crise, de réduction des déficits et de maîtrise des dépenses.