

Bulletin d'information trimestriel

N° 13 – avril 2017

Sommaire

- Vie politique et
institutionnelle
- Justice
constitutionnelle
- Droits
fondamentaux

La lettre ibérique et ibérico-américaine

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

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

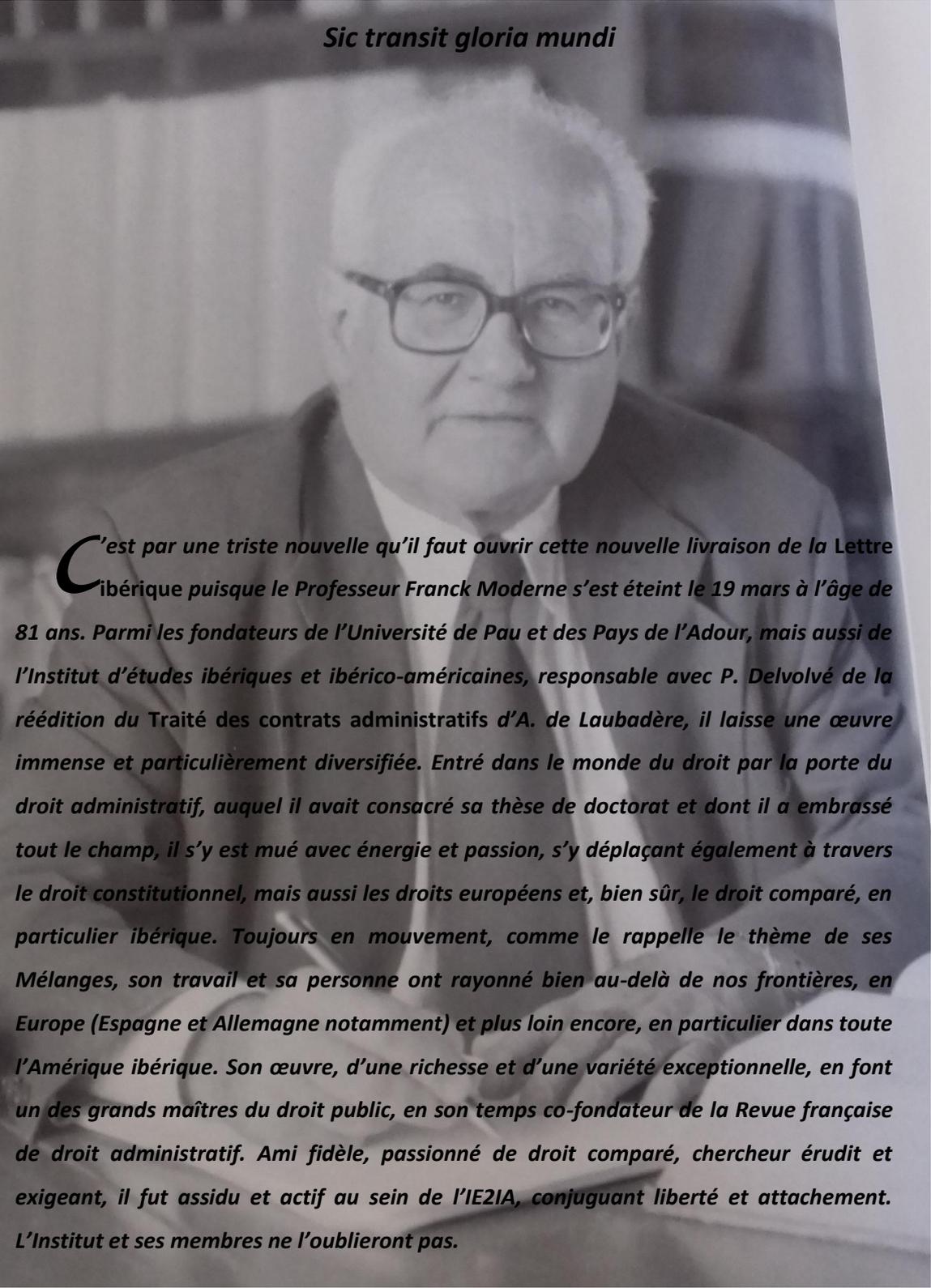
Directeur de publication :
Olivier Lecuq

Rédacteur en chef :
Hubert Alcaraz

Rédacteurs :
Hubert Alcaraz,, Damien
Connil, Pauline Guelle, Elie
Guerrero, Olivier Lecuq,
Dimitri Löhrer, Antton
Maya, Claire Parjouet,
Noémie Véron, Eneritz
Zabaleta

Mise en page :
Claude Fournier

Sic transit gloria mundi



C'est par une triste nouvelle qu'il faut ouvrir cette nouvelle livraison de la Lettre ibérique puisque le Professeur Franck Moderne s'est éteint le 19 mars à l'âge de 81 ans. Parmi les fondateurs de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, mais aussi de l'Institut d'études ibériques et ibérico-américaines, responsable avec P. Delvolvé de la réédition du Traité des contrats administratifs d'A. de Laubadère, il laisse une œuvre immense et particulièrement diversifiée. Entré dans le monde du droit par la porte du droit administratif, auquel il avait consacré sa thèse de doctorat et dont il a embrassé tout le champ, il s'y est mué avec énergie et passion, s'y déplaçant également à travers le droit constitutionnel, mais aussi les droits européens et, bien sûr, le droit comparé, en particulier ibérique. Toujours en mouvement, comme le rappelle le thème de ses Mélanges, son travail et sa personne ont rayonné bien au-delà de nos frontières, en Europe (Espagne et Allemagne notamment) et plus loin encore, en particulier dans toute l'Amérique ibérique. Son œuvre, d'une richesse et d'une variété exceptionnelle, en font un des grands maîtres du droit public, en son temps co-fondateur de la Revue française de droit administratif. Ami fidèle, passionné de droit comparé, chercheur érudit et exigeant, il fut assidu et actif au sein de l'IE2IA, conjuguant liberté et attachement. L'Institut et ses membres ne l'oublieront pas.

Mario Soares ou La démocratie en héritage

« **O**brigado Soares ! ». C'est ainsi que la presse portugaise (*Publico*) a rendu hommage à l'une des grandes figures de la démocratie et de la vie politique du Portugal.

Né en 1924 et décédé le 7 janvier dernier, à Lisbonne, Mario Soares a été l'un des acteurs majeurs de l'opposition au régime autoritaire de l'*Estado Novo* maintenu durant près de quarante ans par Salazar. Auteur du *Portugal bâillonné*, Mario Soares a activement combattu le régime en tant que militant et en tant qu'avocat de nombreux opposants politiques ce qui lui a d'ailleurs valu d'être emprisonné puis déporté dans la colonie de São Tomé e Príncipe. Condamné à l'exil, il a notamment participé en 1973 à la création du Parti socialiste portugais dont il fut le premier secrétaire général.

Acteur également de la transition démocratique, Mario Soares a été membre du gouvernement provisoire dirigé par le Mouvement des Forces Armées. Alors ministre des Affaires étrangères, il est en charge de l'indépendance des colonies africaines.

Le leader socialiste a occupé les plus hautes fonctions politiques et institutionnelles. A la suite des premières élections législatives en 1976, il devient Premier ministre jusqu'en 1978 et occupe à nouveau ce poste en 1983, préparant l'entrée du Portugal dans la Communauté européenne. En 1986, Mario Soares est élu à la présidence de la République portugaise et est réélu en 1991. Européen convaincu, il est même devenu député européen de 1999 à 2004. A nouveau candidat lors de l'élection présidentielle en 2006, il n'est toutefois pas parvenu à réunir la majorité des suffrages.

Mario Soares est ainsi un personnage central de l'histoire politique contemporaine de son pays. Il a indéniablement marqué de son empreinte le fonctionnement des institutions portugaises et permis, avec d'autres, l'avènement de la démocratie au Portugal. « Obrigado Soares ! ». ♦ **D. C. & D. L.**

L'Espagne des partis

La recomposition du paysage politique espagnol se poursuit. Une séquence électorale particulièrement dense s'est achevée en 2016. Cette *Lettre* en avait plusieurs fois rendu compte. L'Espagne a attendu près d'un an la formation d'un nouveau gouvernement après avoir convoqué, à deux reprises, les électeurs pour des élections législatives, les 20 décembre 2015 et 26 juin 2016. Au bipartisme semblait s'être substituée une scène politique à quatre acteurs majeurs autour des deux partis traditionnels que sont le parti populaire (*Partido popular – PP*) et le parti socialiste (*Partido socialista obrero español – PSOE*) et de deux nouvelles formations, *Podemos* et *Ciudadanos*.

Une séquence partisane est actuellement en cours. Les partis se réunissent pour redéfinir leurs positions, stratégies et organisations. Le *PSOE* organisera au mois de juin

son Congrès après la démission spectaculaire de son secrétaire général à l'automne dernier. *Ciudadanos* a largement réélu Albert Rivera à la tête du parti et s'affirme bien comme une formation « *liberal progresista, democrata y constitucionalista* ». Le congrès de *Podemos* s'est également tenu mais sur fond de tensions, notamment liées à l'orientation du parti, entre Pablo Iglesias et Iñigo Errejón. Le courant incarné par le premier, également reconduit aux fonctions de secrétaire général du mouvement, l'a largement emporté sur celui du second dont la liste n'a remporté environ qu'un tiers des suffrages. Ce sont surtout deux lignes stratégiques qui s'affrontaient, sinon s'opposaient. Au *Podemos para todos* de Pablo Iglesias, Iñigo Errejón invitait à un *Podemos para gobernar* appelant à un « discours transversal » dépassant le seul rassemblement des gauches. Enfin, sans surprise (et sans concurrent), au parti populaire, Mariano Rajoy a, quant à lui, été reconduit à la tête d'une formation pourtant marquée par des scandales de corruption et des désaccords politiques. José Maria Aznar, resté en retrait lors du Congrès du *PP* qui s'est tenu au mois de février, avait auparavant quitté la présidence d'honneur du parti. Mariano Rajoy se trouve ainsi renforcé au sein du parti conservateur qu'il dirige depuis 2004.

Une autre séquence, parlementaire, celle-là, s'ouvre désormais, dans un contexte de gouvernement minoritaire. Le vote du budget, dont il est également question dans ce numéro de la *Lettre*, en est une première étape. ♦ **D. C.**

Vote du budget en Espagne Vers un nouveau blocage politique ?

1 000 jours après l'intronisation du nouveau roi Felipe VI, l'Espagne ne semble pas être sortie de sa longue période de blocage politique. A l'instar de la difficile formation du gouvernement, le vote du budget témoigne à son tour de l'apprentissage complexe du pouvoir suite à la fin du bipartisme (1). Ainsi, depuis octobre dernier, aucune loi sur proposition du gouvernement n'a été adoptée (2). Le gouvernement de Mariano Rajoy semble disposer d'une marge de manœuvre très restreinte concernant le budget, faisant émerger le risque de nouvelles élections.

Mi-décembre, les deux premières étapes vers l'adoption du budget ont été franchies : l'approbation du « *techo de gasto* » (3) et de la hausse des impôts. Mariano Rajoy a annoncé qu'un projet de loi serait présenté par le gouvernement le 31 mars prochain, pour être présenté à la chambre des députés la semaine suivante. Les débats à l'assemblée devraient ainsi se tenir un mois plus tard. Si l'approbation du budget n'est pas obtenue avant fin juin, le chef du gouvernement pourra dissoudre les *Cortes*.

Au centre des débats : hausse du SMIC espagnol, plafond de dépenses (« *techo de gasto* »). Le *PP* prévoit une baisse de la dépense publique de 42.5 % à 41.2 % du PIB espagnol.

Avec ses 137 sièges au Congrès des députés, le *PP* est dans une position inconfortable et doit trouver plusieurs alliés pour faire voter le budget. Le *PSOE* (85 sièges) en pleine réorganisation interne suite à la démission de Pedro Sanchez, voit s'affronter Patxi Lopez

Le vote du budget est régi par l'article 134 de la Constitution* : le gouvernement doit présenter une proposition de budget au moins trois mois avant l'expiration du budget précédent. Si la loi n'est pas votée avant le premier jour d'application du nouveau budget, le budget de l'année précédente s'applique jusqu'à l'approbation du nouveau budget.

* <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=128&fin=136&tipo=2>

(ancien *lehendakari* (4) de la Communauté Autonome Basque) et Susana Diaz (actuelle Présidente de l'Andalousie) et semblerait hostile à une approbation du budget. Si Mariano Rajoy décide de dissoudre les Cortes, le PSOE se retrouverait sans candidat. La formation de Pablo Iglesias (45 sièges) oppose un non franc et massif à toute tentative de négociation de la part de Mariano Rajoy. *Ciudadanos* (32 sièges) est le seul groupe d'opposition susceptible de voter le budget du PP, exigeant en échange des mesures contre la corruption.

Mariano Rajoy est ainsi contraint de se tourner vers les « petits partis » présents à l'assemblée à Madrid. Face au défi indépendantiste en Catalogne, tout accord entre le Mariano Rajoy et une formation régionaliste ou indépendantiste catalane est impossible. Ainsi, Mariano Rajoy est-il contraint de se tourner vers *Coalición Canaria* et le PNV. Si Mariano Rajoy obtient les voix de *Ciudadanos*, celles du PNV (5 sièges) pourrait lui permettre d'obtenir la majorité.

Au Parlement de la Communauté Autonome Basque, malgré l'alliance établie entre le PNV et le PSE, une voix est nécessaire au lehendakari Iñigo Urkullu pour parvenir à la majorité absolue (38 voix). La coalition doit ainsi s'assurer de l'abstention d'un des trois partis d'opposition. Les représentants de *Bildu* et de *Podemos* ont fait part des différences importantes entre leurs projets et la proposition de la coalition. Les députés du *Partido Popular* basque sont d'autant plus enclins à accorder leurs voix (ou du moins à s'abstenir) lors du vote du budget basque dans la mesure où ils veulent éviter à tout prix que le PNV et le PSE fassent des concessions aux forces « radicales » telles que *Bildu* ou *Podemos*.

Les voix du PP basque à Vitoria-Gasteiz pourraient représenter une monnaie d'échange contre le soutien des députés du PNV à Madrid. Par le passé, grâce à ses quelques députés à Madrid, le PNV a pu négocier, notamment durant le gouvernement de José Maria Aznar (*Partido Popular*), la création d'une compagnie de téléphone autonome (Euskaltel) ainsi qu'une restitution d'une grande partie des biens confisqués à certaines familles basques durant le franquisme. Par ailleurs, ces voix décisives pourraient aujourd'hui être la contrepartie de négociations entre les gouvernements basque et espagnol concernant l'autonomie de la Communauté Autonome Basque, le transfert des compétences pénitentiaires, le retrait des recours du Tribunal Constitutionnel contre des lois de la CAB, ainsi que la mise en place de la LGV, et la négociation du *cupo* (5). En ce sens, le rapprochement entre le PP de la communauté et le PNV sur le vote du budget régional de la communauté est particulièrement évocateur, le PP permettant par son abstention, le vote du budget présenté par le Gouvernement de la CAB.

En ce qui concerne les recours devant le Tribunal Constitutionnel, le retrait des recours du Gouvernement contre quatre lois de la CAB (loi relative aux institutions locales, loi relative à la dépendance, loi d'initiative législative populaire et loi relative aux victimes des abus des forces policières) est envisagé, ou d'ores et déjà réalisé, suite à des « interprétations négociées » entre les deux exécutifs (6).

Ce « marchandage » pourrait témoigner d'une volonté de la part de Mariano Rajoy de mettre en place de meilleures relations entre les gouvernements basque et espagnol, exécrables voire inexistantes durant le précédent mandat du Lehendakari Iñigo Urkullu. Néanmoins, au niveau national les demandes du gouvernement basque relatives au

Lors des élections du Parlement basque de septembre dernier, le PNV n'a bénéficié que d'une majorité relative (28 sièges sur 75), devant *Bildu* (18 sièges), *Podemos* (11), le Parti socialiste basque (9) et le *Partido Popular* (9).]

transfert de compétences tendent à irriter *Ciudadanos*. En effet, le parti d'Alberto Rivera a fait de la lutte contre les « privilèges » d'autonomie de certaines communautés autonomes un de ses principaux arguments lors de la campagne des élections de septembre dernier, ce qui pourrait mettre en péril le soutien de *Ciudadanos* pour le vote du budget. De plus, à la veille des négociations pour le budget, *Ciudadanos* n'a pas hésité à revenir sur son soutien au PP concernant le décret-loi relatif à la réforme de l'activité de chargement et déchargement portuaire.

Mariano Rajoy pourrait convoquer de nouvelles élections législatives à partir de la fin du mois de juin, c'est-à-dire plus d'un an après la dissolution précédente, même si les barons du PP ont affirmé vouloir à tout prix éviter ce scénario. ♦ **A. M. & E. Z.**

-
1. Voir *Lettre ibérique* n° 11.
 2. Les textes votés depuis octobre sont des dispositions communautaires.
 3. Mécanisme dont le but est de maîtriser les dépenses des administrations publiques.
 4. Nom donné au chef du gouvernement basque.
 5. Part des impôts collectés versés par la Communauté Autonome Basque à l'Etat central, au nom des compétences exercées par ce dernier. Elle représente 6.24% du PIB de la Communauté Autonome Basque.
 6. http://www.elconfidencial.com/espana/pais-vasco/2017-01-10/guino-rajoy-urkullu-salva-ley-municipal-vasca_1314703/

Amérique latine :

Le tonnerre gronde contre l'administration Trump

Le nouveau Président des Etats-Unis, Donald Trump, n'a pas cessé, depuis son entrée en fonction, d'attaquer l'Amérique centrale et du sud. Ces attaques se sont concrétisées récemment, par plusieurs *Executive orders*, notamment celui du 25 janvier imposant la création du mur entre les Etats-Unis et le Mexique, ainsi que la multiplication des mesures de lutte contre l'immigration irrégulière. Plus troublant encore : le Président D. Trump ne semble pas avoir de projet spécifique concernant les relations avec les pays d'Amérique latine. Seul souhait affiché : la renégociation des traités commerciaux en traités bilatéraux bien plus avantageux pour les Etats-Unis.

L'Amérique latine s'organise, quant à elle, progressivement pour lutter contre ces mesures restrictives. Au Mexique, principal pays concerné, de nombreuses manifestations ont eu lieu. Le 12 février dernier, les citoyens mexicains ont protesté contre l'inaction de leur Gouvernement face aux ambitions nord-américaines de financement du mur. Les autorités mexicaines prennent acte de l'ampleur de l'orage qui s'annonce : annulation de la visite diplomatique du Président Enrique Peña Nieto et nombreux conseils à l'attention de leurs ressortissants vivant aux Etats-Unis (numéro d'information, mises en garde sur l'intervention des forces de police dans les domiciles, en cas d'interpellation toujours demander la présence d'un avocat « allié » et d'un interprète etc..). L'opposition contre l'administration de D. Trump s'organise.

20 janvier 2017 : Investiture de Donald Trump, 45^{ème} Président des Etats-Unis.

25 janvier 2017 : *Executive order* relatif à la création du mur entre les Etats-Unis et le Mexique.

Avril 2017 : Rencontre organisée entre les chefs d'Etats d'Amérique latine autour d'un projet de fusion du Mercosur et de l'Alliance pacifique.

Plus largement, une coalition latino-américaine se met peu à peu en place, sans pour autant traiter directement avec les Etats-Unis. Il s'agit principalement de renforcer les traités déjà existants afin de contrecarrer les mesures protectionnistes instituées. De plus, les négociations en vue de consolider les relations avec l'Union européenne, via l'accord du *Mercosur*, reprennent doucement, avec l'aval du Premier ministre espagnol Mariano Rajoy. Cet effort de protection des relations latino-américaines va jusqu'à la proposition de fusion des deux traités fondamentaux : le *Mercosur* et l'Alliance du pacifique. A ce titre, une rencontre entre les chefs d'Etat sud-américains, sous l'impulsion des présidents argentin et chilien, est prévue courant avril afin d'entamer ces négociations.

Les mots du Président argentin Mauricio Macri, prononcés lors du 200^{ème} anniversaire de la traversée de la cordillère des Andes, sont particulièrement significatifs : « *dans les jours où la planète vit la ségrégation, la xénophobie et le protectionnisme, le Chili et l'Argentine commencent le chemin de la collaboration* ». Il y a une volonté d'union contre le protectionnisme nord-américain. ♦ **N. V.**

Hernandez-Zelaya, ça se'en va et ça revient

L'année 2017 est, sans nul doute, une année de renouvellement mondial de la classe politique, notamment en Amérique latine : l'Equateur connaîtra son futur Président le 2 avril prochain, et le Chili en novembre. Si ces élections ne suscitent pas de question constitutionnelle majeure, il n'en va pas de même pour le Honduras. En effet, le président sortant Juan Orlando Hernández est candidat à sa propre réélection, après avoir fait réviser la Constitution, qui jusqu'ici prohibait l'exercice d'un second mandat présidentiel.

Ainsi, l'article 239 de la Constitution interdisait à tout citoyen ayant déjà occupé des fonctions exécutives de concourir au poste de Président de la République. Cette interdiction était conforme au principe imposé à l'article 4 de la Constitution, selon lequel le caractère alternatif de la présidence de la République est obligatoire. La violation de cette norme constituait alors une trahison envers le pays. C'est pour cette raison que, précisément, un coup d'Etat politico-militaire, soutenu par Hernández, avait eu lieu en 2009 afin d'empêcher l'ancien président Manuel Zelaya, proche d'Hugo Chavez, de briguer un second mandat.

L'ironie de cette histoire réside certainement dans le fait que Juan Orlando Hernández, voyant arriver la fin de son mandat, a saisi en 2015 la Cour Suprême du pays afin d'examiner les « épineuses » dispositions de cet article 239. Cette dernière a ainsi procédé à l'abrogation de ces dispositions, au motif que nulle loi ne saurait restreindre les droits des honduriens. *In fine*, le Président sortant peut donc se présenter à l'élection présidentielle.

Malgré les vives critiques de l'opposition, notamment celle de la répétition, par le Président actuel, du comportement de Manuel Zelaya, l'absence de rempart constitutionnel a ainsi permis à Juan Orlando Hernandez d'être candidat aux élections primaires de son parti (*Partido Nacional* de Honduras), qu'il a d'ailleurs remportées le 12 mars dernier à plus de 92,9 % des voix selon la commission électorale.

2009 : coup d'Etat politico-militaire contre la tentative de référendum initiée par Manuel Zelaya, dans le but de réviser la Constitution

2013 : élection de Juan Orlando Hernández à la présidence de la République, avec 36.68% des voix contre Xiomara Castro (28.80%) et Mauricio Villeda (20.99%)

Début mars 2017 : Juan Orlando Hernández remporte les primaires de son parti, le Parti National (droite conservatrice), et se trouvera opposé, pour l'élection présidentielle de novembre prochain, à Luis Zelaya, gagnant des primaires du Parti Libéral (conservatisme libéral) et Xiomara Castro du Parti Libre (gauche).

Ainsi, en novembre prochain, le Président sortant affrontera, entre autres, Manuel Zelaya, candidat du Parti libéral, et Xiomara Castro de Zelaya du Parti libre, qui n'est autre que la femme de l'ex-président Zelaya, candidate malheureuse aux élections de 2013.

◇ E. G. & N. V.

Justice constitutionnelle

Manœuvres tactiques au sein du Tribunal constitutionnel espagnol

Le 14 mars 2017, quatre nouveaux magistrats sont entrés en fonction au sein du Tribunal constitutionnel espagnol, renouvelant ainsi un tiers des membres de la juridiction constitutionnelle espagnole. Alfredo Montoya Melgar, Ricardo Enríquez Sancho, Cándido Conde-Pumpido Tourón et María Luisa Balaguer Callejón, pressentis, ont vu, le 8 mars, leur proposition de nomination confirmée par les 3/5^{ème} du Sénat, conformément à un accord intervenu entre le *PP* (*Partido Popular*, au pouvoir) et le *PSOE* (*Partido Socialista Obrero Español*). En dehors des sénateurs socialistes, les sénateurs des autres partis d'opposition (*Podemos*, *ERC*, et *PNV* en tête) ont refusé de participer à un vote qu'ils ont qualifié de « farce ». En effet, alors que les personnalités désignées par le Sénat doivent, en principe, l'être sur proposition des parlements des Communautés autonomes, les partis d'opposition ont estimé que le choix était, en réalité, le résultat d'une entente entre les deux grands partis espagnols formée bien en amont. Cándido Conde-Pumpido est, sans doute, le personnage le plus fameux parmi les nouveaux venus puisqu'il a occupé les fonctions de Procureur général de l'Etat durant le gouvernement de José Luis Rodríguez Zapatero, avant d'être membre du Tribunal suprême. Alfredo Montoya Melgar, est professeur de droit social, tandis que María Luisa Balaguer Callejón est professeure de droit constitutionnel. Ricardo Enríquez Sancho était, quant à lui, déjà magistrat au Tribunal constitutionnel, mais nommé en 2014 à la place de Francisco José Hernando, prématurément décédé, il a pu voir son mandat renouvelé. L'équilibre entre conservateurs et progressistes au sein du Tribunal paraît plus que jamais rompu puisque, sur la base de l'accord intervenu, Alfredo Montoya Melgar et Ricardo Enríquez Sancho, tous deux réputés très conservateurs, ont été nommés sur proposition du *PP* et Cándido Conde-Pumpido et María Luisa Balaguer sur celle du *PSOE* ; de telle sorte que désormais sept, voire huit, magistrats forment le bloc conservateur face à cinq (ou quatre) progressistes. Quelques jours plus tard, le 22 mars, l'assemblée plénière du Tribunal a désigné son nouveau président, Juan José González Rivas, appartenant aux rangs conservateurs, et sa nouvelle vice-présidente, Encarnación Roca Trias, progressiste à l'origine mais qui paraît se rapprocher de plus en plus souvent du bloc conservateur. Les tensions ont resurgi à cette occasion au sein du Haut tribunal, la présidence ayant été, un temps, « promise » à Andrés Ollero, qui en a finalement été écartée afin de respecter l'accord PP-PSOE qui prévoyait, notamment, de ne pas porter à la tête de la juridiction constitutionnelle un personnage ayant été pendant dix-sept ans député du *PP*. ◇ H. A.

Le Tribunal constitutionnel espagnol est renouvelé par tiers tous les trois ans.

Il revenait au Sénat espagnol, sur proposition des parlements des Communautés autonomes, de désigner quatre nouveaux magistrats.

Ont été désignés Alfredo Montoya Melgar, Ricardo Enríquez Sancho, Cándido Conde-Pumpido Tourón et María Luisa Balaguer Callejón.

A la suite de l'arrivée de ces nouveaux membres, Juan José González Rivas a été désigné président du Tribunal et Encarnación Roca Trias, vice-présidente.

Modification(s) de la LOTC : Suite(s)... et fin ?

Une nouvelle fois, le Tribunal constitutionnel espagnol vient de rejeter un recours d'inconstitutionnalité formé contre la dernière modification de la loi organique relative à son fonctionnement (LOTC). On se souvient que nous avons évoqué, dans une livraison précédente de cette *Lettre*, l'adoption de mesures de réforme de la LOTC afin de garantir un meilleur respect des décisions du Tribunal après que certains représentants de la Généralité de Catalogne – en particulier son président de l'époque Artus Mas – ont indiqué faire acte de désobéissance, notamment à l'occasion de la reconnaissance par le juge constitutionnel de l'inconstitutionnalité de la convocation d'un référendum d'indépendance par cette Communauté autonome (loi organique 15/2015 du 16 octobre de réforme de la LOTC). Le Tribunal avait déjà statué sur un premier recours formé par le gouvernement du Pays basque dans un arrêt 185/2016 du 3 novembre. Il reprend ici (arrêt 215/2016 du 15 décembre 2016) l'essentiel de son raisonnement : d'une part, à propos de la possibilité offerte qui lui est offerte de s'adresser au gouvernement espagnol pour obtenir son concours en vue de l'exécution de ses décisions, mais aussi de la possibilité de suspendre de leur fonction les autorités publiques et d'infliger des amendes d'un montant élevé ; d'autre part, quant à la détermination de la substance de son contrôle lorsque la LOTC est en cause. Sans entrer ici dans un exposé trop technique, on mentionnera le curieux argument développé par le Tribunal afin d'écarter le grief tiré du caractère de sanction susceptible d'être attaché, selon la Généralité, aux amendes de 3 000 à 30 000 euros que le juge constitutionnel peut désormais infliger à toute autorité politique ou tout particulier qui ne respecteraient pas ses décisions (art. 92.4 nouveau LOTC). En effet, selon le Tribunal, de telles amendes n'ont pas une finalité « répressive » ou « punitive » mais ont simplement un « but coercitif ou stimulant en vue de l'accomplissement d'un devoir juridique ». On avoue peiner à bien saisir la nuance, comme cela a été le cas des auteurs des trois opinions séparées dissidentes figurant sous l'arrêt, et qui reprennent pour l'essentiel celles qui avaient été exprimées à l'occasion de l'arrêt 185/2016. Difficile d'imaginer que ces décisions soient à même d'apaiser les esprits. ♦ H. A.

Dans l'arrêt 215/2016 du 15 décembre, le Tribunal constitutionnel espagnol a statué sur le recours d'inconstitutionnalité n° 7466-2015 portant sur la loi organique 15/2015 du 16 octobre de réforme de la LOTC.

La loi organique 15/2015 modifie la LOTC en vue d'assurer l'exécution des décisions du Tribunal constitutionnel.

Le Tribunal avait déjà rendu un arrêt 185/2016 rejetant le recours formé par le gouvernement du Pays basque contre la LO 15/2015.

Droits fondamentaux

Première déclaration d'inconstitutionnalité du paiement d'une taxe judiciaire imposé à un particulier !

A l'occasion de sa décision 227/2016 du 22 décembre 2016, le Tribunal constitutionnel espagnol, réuni en assemblée plénière, a pour la première fois déclaré inconstitutionnel le paiement d'une taxe judiciaire imposé à un particulier dans le cadre d'une question d'inconstitutionnalité présentée par le juge de première instance de Torrelavega au sujet de la loi du 20 novembre 2012 telle que modifiée en février 2013.

Pour mémoire, on rappellera que le dispositif des taxes judiciaires a été mis en place par le Parlement espagnol dans un contexte de crise économique en vue de renflouer les

caisses de l'Etat. Supprimé par un décret royal du 27 février 2015, ce dispositif imposait aux particuliers et aux entreprises engageant une action en justice de s'acquitter, devant chaque degré de juridiction, du paiement d'une somme d'argent composée d'une partie fixe, dont le montant variait en fonction de la nature de la procédure engagée, et d'une partie variable qui dépendait du montant du litige. Partie variable initialement fixée à 0,5 % du montant total de la demande, dans une limite maximum de 10 000 € pour chaque degré de juridiction, puis finalement plafonnée par le décret-loi royal 3/2013 à 0,1 % dans une limite maximum de 2 000 €.

Avec pour objectif de réduire de 8 % le budget de la justice, les taxes judiciaires répondaient ainsi à une double justification fiscale et extra-fiscale. Sur le plan fiscal, il s'agissait de faire contribuer ceux qui recourent le plus fréquemment au juge au financement de la justice. Sur le plan extra-fiscal, les taxes judiciaires étaient supposées dissuader les justiciables de recourir abusivement au juge dans une perspective de déjudiciarisation des rapports sociaux.

De nature à générer des économies, de telles taxes n'en demeuraient pas moins une véritable source d'entrave à l'exercice du droit fondamental à un recours juridictionnel effectif, spécialement pour les catégories sociales les plus démunies. Aussi leur suppression en 2015 se doit-elle d'être saluée. Mais bien que supprimé, un tel dispositif n'en a pas moins produit des effets durant un peu plus de deux années. Période durant laquelle le Tribunal constitutionnel s'est trouvé saisi de plusieurs recours en inconstitutionnalité contre la loi du 20 novembre 2012.

C'est ainsi qu'en juillet 2016, le Tribunal constitutionnel avait déjà déclaré inconstitutionnelles, en ce qu'elles portaient atteintes au droit fondamental à un recours juridictionnel effectif (art. 24-1 de la Constitution), les dispositions de l'article 7 de la loi du 20 novembre 2012 fixant le taux des taxes judiciaires s'agissant des personnes morales (STC 140/2016 du 21 juillet 2016).

Dans la décision qui nous intéresse ici, le Tribunal constitutionnel déclare pour la première fois, et c'est là l'intérêt de cette décision, la nullité d'une taxe judiciaire exigée auprès d'un particulier dans le cadre d'un recours en appel introduit en 2013, c'est-à-dire lorsque le dispositif des taxes judiciaires était toujours en vigueur. Plus largement, le Tribunal précise que la déclaration d'inconstitutionnalité s'applique à l'ensemble des procédures juridictionnelles en cours introduites avant la modification de la loi du 20 novembre 2012 par le décret royal du 27 février 2015. Il considère, en revanche, qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner la restitution des montants déjà versés par des particuliers dans le cadre de procédures juridictionnelles achevées ou dont les jugements n'ont pas fait l'objet de contestation. La décision rendue par le Tribunal constitutionnel n'en demeure pas moins salutaire du point de vue de l'accès de tous à la justice. ♦ D. L.

Fin de l'activité terroriste de l'ETA et interprétation judiciaire : premiers jalons d'une interprétation moins extensive du code pénal ?

Voilà plus de cinq ans, le 21 octobre 2011, l'organisation ETA annonçait l'arrêt définitif de son activité armée. Après plus de cinquante ans d'activité mortifère, le système judiciaire espagnol, qui avait fait usage des outils mobilisables par un

« Le droit à la protection juridictionnelle effective présente un contenu complexe impliquant, entre autres, la liberté d'accès aux juges et aux tribunaux » (STC 26/1983 du 13 avril 1983, B.O.E. du 17 mai 1983, FJ 2).

On rappellera que les conséquences sociales des taxes judiciaires sont assez désastreuses: diminution du nombre de mariages et de divorces de 20 %, apparition de recouvreurs en frac dans les rues, renonciation des fournisseurs de prestations en électricité et en téléphonie à saisir le juge en raison de factures impayées, etc.

Etat de droit pour combattre l'organisation, notamment du code pénal, se trouve confronté à la question d'une adaptation de sa jurisprudence à la réalité nouvelle de la fin de l'activité de l'ETA.

La question de l'interprétation des articles 571 à 576 du code pénal, sanctionnant les délits d'intégration d'une organisation terroriste et de collaboration avec une organisation terroriste, a récemment trouvé un écho avec l'affaire du désormais ex-Sénateur Iñaki Goioaga. Outre son activité de Sénateur au sein du parti politique de la gauche *abertzale* Amaiur-Bildu entre janvier 2013 et décembre 2016, M. Goioaga était également l'avocat de plusieurs détenus accusés d'appartenir à l'ETA ou condamnés pour une telle appartenance. Pour cette raison, il a lui-même fait l'objet d'une procédure judiciaire, sur la base des articles 571 à 576 du code pénal. Le magistrat instructeur de l'Audience Nationale, M. Eloy Velasco, a en effet retenu différents indices permettant de le poursuivre dans le cadre d'une affaire mettant en cause plusieurs avocats défendant des détenus de l'ETA qui étaient accusés d'agir sur ordre de l'organisation sous couvert de cette activité, et d'en suivre les intérêts en intégrant son « front des prisons ».

Suite à la demande formulée le 3 juin 2015 par le juge Eloy Velasco, l'immunité parlementaire dont bénéficiait M. Goioaga en sa qualité de Sénateur a été levée par vote du Sénat le 15 mars 2016. L'affaire a ainsi été portée devant le Tribunal Suprême dont le magistrat instructeur, M. Miguel Colmenero, a décidé de mettre en examen le sénateur par un arrêt rendu le 22 avril 2016 (ATS 3104/2016). Suite à l'appel interjeté par la défense, le magistrat M. Cándido Conde-Pumpido a rendu le 17 janvier dernier une ordonnance (ATS 197/2017) dans laquelle il livre des éclairages intéressants sur l'interprétation des articles 571 à 576 du code pénal ayant fondé les poursuites contre plusieurs personnes qui, sans être formellement membres de l'ETA, appartenaient à des groupes satellites poursuivant les mêmes objectifs et répondant à une stratégie de l'organisation qualifiée de « stratégie des fronts » (militaire, politique, culturel, social). L'analyse de M. Conde-Pumpido rappelle, dans un premier temps, l'interprétation extensive des articles 571 à 576 ayant fondé les poursuites ou l'interdiction des partis politiques proches de l'ETA. Dans un second temps, le magistrat instructeur introduit un nouveau critère interprétatif, en rappelant que la rigueur dans l'interprétation de ces articles doit être accentuée compte tenu du nouveau contexte : « *l'ETA a cessé son activité armée depuis plus de cinq ans et se trouve en phase de liquidation* » (ATS 197/2017 FJ 2). M. Conde-Pumpido souligne également le rôle que la gauche *abertzale* a joué non plus afin de soutenir l'activité terroriste de l'ETA, mais en vue de « *faciliter et de promouvoir la disparition définitive de l'organisation* » (ATS 197/2017 FJ 2).

A la lumière de ce nouveau contexte, le magistrat estime que l'appréciation des preuves délictuelles doit se faire avec une rigueur interprétative renforcée, en prenant notamment en compte l'exercice des droits de la défense. En l'espèce, M. Conde-Pumpido a donc écarté plusieurs documents de preuve versés au dossier. C'est, en particulier le cas des documents qui correspondent à une échelle temporelle très antérieure à la commission des délits supposés, qui sont jugés « anachroniques » (ATS 197/2017 FJ 4), mais aussi des documents décrivant l'activité politique de M. Goioaga durant les années postérieures à la légalisation du parti politique Sortu – membre de la coalition sénatoriale de M. Goioaga –, le magistrat rappelant qu'il a été légalisé par le

Les délits d'appartenance ou de collaboration avec une organisation terroriste sont définis et sanctionnés par les articles 570 à 576 du code pénal espagnol.

Dans son auto du 17 janvier 2017, le juge du Tribunal Suprême Cándido Conde-Pumpido prône une interprétation moins extensive de ces articles pour les affaires relatives aux personnes qui n'appartiennent pas formellement à l'ETA, mais qui font partie d'organisations proches de celle-ci.

Cette nouvelle interprétation a pour objectif de prendre en compte le contexte nouveau issu de la fin de l'activité terroriste de l'ETA et de son désarmement.

Tribunal constitutionnel (ATS 197/2017 FJ 4). Enfin, M. Conde-Pumpido souligne la nécessité d'écarter des éléments probatoires le choix de M. Goioaga comme avocat par plusieurs détenus de l'ETA afin d'éviter de « *criminaliser l'exercice d'une quelconque activité en lien avec le droit constitutionnel à la défense* » (ATS 197/2017 FJ 4).

Même si, en l'espèce, le critère interprétatif nouveau dégagé par M. Conde-Pumpido n'entraîne pas un classement sans suite de l'affaire, d'autres éléments de preuve ayant été jugés suffisamment solides pour justifier la poursuite de l'affaire, le raisonnement juridique du magistrat du Tribunal suprême est digne d'intérêt. En effet, l'ordonnance du Tribunal reconnaît l'interprétation extensive du code pénal ayant opéré dans plusieurs affaires polémiques relatives aux « groupes satellites » de l'ETA. De plus, et surtout, l'ordonnance souligne la nécessité d'ajuster cette interprétation au nouveau contexte politique en appliquant de manière plus rigoureuse les incriminations pénales à l'origine de ces affaires polémiques. Il semble donc qu'une première porte ait été ouverte à une interprétation moins sévère de la loi par les juges, et les potentialités de cette adaptation sont importantes. Cette affaire interroge quant aux prémices d'une application moins sévère du droit concernant les incriminations pénales liées au terrorisme, mais également en matière d'application des bénéfices pénitentiaires aux détenus de l'ETA ou de l'exécution des peines par ces mêmes détenus.

En ce qui concerne l'exécution des peines, l'ordonnance du Tribunal constitutionnel du 14 mars dernier (ATC 3312/2016), rejetant le recours d'*amparo* d'un détenu de l'ETA suite au refus par l'administration pénitentiaire de procéder à un transfert de sa détention vers un centre plus proche du lieu de résidence de sa famille, montre que le débat est ouvert. En effet, par trois opinions dissidentes, les magistrats Xiol Ríos, Asua Bastarrita et Valdés Dal-Ré ont manifesté leur désaccord avec la décision de rejet en mettant en avant la nécessité d'une interprétation plus favorable aux détenus de l'article 18.1 de la Constitution relatif au droit à l'intimité, dans un souci de cohérence avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit au respect à la vie privée et familiale (art 8.1 CEDH), mais également afin de tenir compte du contexte nouveau issu de la fin de l'activité de l'ETA depuis 2011 et de son désarmement effectif depuis le 8 avril dernier. ♦ **E. Z. & P. G.**

En l'espèce, l'affaire concernant l'ex Sénateur Iñaki Goioaga suit son cours, mais plusieurs éléments probatoires ont été écartés du dossier par M. Conde-Pumpido, suite à cette nouvelle interprétation donnée aux articles 570 à 576 du code pénal.