



HAL
open science

Chronique Espagne

Hubert Alcaraz, Alberti Enoch, Pierre Cambot, Olivier Lecucq, Itziar
Fernandez-Gomez

► **To cite this version:**

Hubert Alcaraz, Alberti Enoch, Pierre Cambot, Olivier Lecucq, Itziar Fernandez-Gomez. Chronique Espagne. *Annuaire international de justice constitutionnelle 2020*, XXXVI, Economica; PUAM, pp.925-958, 2021, L'Etat d'exception, nouveau régime de droit commun des droits et libertés?, 978-2-7178-7223-1. hal-03634328

HAL Id: hal-03634328

<https://univ-pau.hal.science/hal-03634328v1>

Submitted on 7 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Institut Louis Favoreu
Groupe d'Études et de Recherches
sur la Justice Constitutionnelle
Équipe associée au CNRS (UMR 7318)
Aix-en-Provence

**Annuaire
International
de Justice
Constitutionnelle**

XXXV

**2020
(extraits)**

ECONOMICA
49, rue Héricart
75015 Paris

**PRESSES UNIVERSITAIRES
D'AIX-MARSEILLE**
3, Avenue R. Schuman
13628 Aix-en-Provence cedex 01

2021

ESPAGNE

*Enoch ALBERTI, Hubert ALCARAZ, Pierre CAMBOT,
Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ et Olivier LECUCQ**

I.- Le bilan statistique de l'activité du Tribunal constitutionnel ; A.- Statistiques relatives aux affaires reçues ; B.- Statistiques relatives aux affaires jugées ; C.- Statistiques relatives aux affaires pendantes ; **II.- La jurisprudence du Tribunal constitutionnel ; A.-** Droits fondamentaux ; 1.- *Discrimination en raison du sexe à l'encontre d'une femme médecin* ; 2.- *Discrimination en matière de regroupement familial* ; 3.- *Discrimination entre universités publiques et universités privées en matière de bourses étudiantes* ; 4.- *Détention préventive adoptée et respect des garanties d'information et d'accès du détenu* ; 5.- *Liberté personnelle, droits d'être informé des faits et des motifs de la détention et contrôle effectif de la privation de liberté* ; 6.- *Droit à l'image, nom et intérêt supérieur du mineur* ; 7.- *Garanties dues à la personne visée par une procédure d'extradition* ; 8.- *Droits de la défense et possibilité d'alourdir une peine par le juge du niveau supérieur* ; 9.- *Multiplés déclinaisons de la liberté d'expression* ; 10.- *Exigences d'investigation judiciaire en matière de violence conjugale* ; B.- Les autonomies territoriales ; 1.- *Statistiques générales* ; 2.- *Les questions traitées*

*

Voilà une année bien singulière sur laquelle il nous faut aujourd'hui revenir. Assurément, à l'image de ce que beaucoup ont vécu, 2020 restera pour le Tribunal constitutionnel espagnol comme une année marquée et rythmée par les déferlements successifs de la pandémie de Covid-19, sans que, pour autant, les travers qui depuis plusieurs années caractérisent son fonctionnement interne aient été absents. L'année avait pourtant débuté de façon toute traditionnelle avec la participation du président du Tribunal en exercice, Juan José González Rivas, à diverses activités institutionnelles. Ainsi, le 8 janvier, assistait-il à la prise de fonction officielle du

* Respectivement Professeur à l'Université de Barcelone ; Professeur Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France ; Professeur Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France ; *Leirada* au Tribunal constitutionnel espagnol et Maître de conférences en droit constitutionnel à l'université Carlos III de Madrid ; Professeur Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France et Directeur de l'Institut d'études ibériques et ibérico-américaines. Droit et politique comparés (IE2IA, CNRS-UMR 7318 DICE).

nouveau président du gouvernement, Pedro Sánchez, après plusieurs mois durant lesquels l'Espagne avait dû vivre avec un gouvernement expédiant les affaires courantes. Souvenons-nous, en effet, que le 30 avril 2019 de nouvelles élections générales avaient été organisées, à l'issue desquelles le Parlement espagnol nouvellement élu n'était pas parvenu à investir un nouveau président du gouvernement, contraignant le premier gouvernement Sánchez (formé le 7 juin 2018 à la suite de la motion de censure contre Mariano Rajoy) à rester en fonction, avant que de nouvelles élections générales ne soient organisées le 10 novembre 2019 et que le 7 janvier 2020, grâce à un accord avec *Unidas Podemos*, Pedro Sánchez, leader du parti socialiste (*PSOE*) ne parvienne à être de nouveau investi président du gouvernement, premier gouvernement de coalition depuis la Seconde république. Il s'en fallait de peu que le pays ait à faire face à la première vague de l'épidémie de Covid-19 sans gouvernement régulièrement investi.

De ce point de vue, alors que l'état d'alarme était décrété, pour la première fois de l'année, le 14 mars sur tout le territoire espagnol, le Tribunal constitutionnel a indiqué rester en activité pour examiner les affaires urgentes. Selon lui, il s'agissait avant tout de pouvoir traiter les dossiers en lien avec les élections à venir en Galice et au Pays basque. Bien que ces dernières aient finalement été reportées dès les premiers jours de cet état d'exception, cela n'interdisait pas des recours en matière électorale, par exemple, contre les déclarations de candidatures ou leur publicité, affaires qui exigeaient d'être traitées sans délai. De la même façon, pouvaient relever de l'urgence toutes les mesures provisoires en lien avec un recours d'*amparo*. Mais, au-delà de ces quelques (très) rares hypothèses, de manière remarquable, plus aucune session de l'assemblée plénière n'était organisée jusqu'au mois de juin ! La paralysie a donc été, en pratique, réelle et si elle ne s'est pas renouvelée à l'occasion de la seconde déclaration de l'état d'alarme en octobre, elle a, néanmoins, durablement produit des conséquences sur le déroulement des travaux du juge constitutionnel espagnol. Lors de cette suspension d'activité, le Tribunal a fait savoir que par décision de l'assemblée plénière tous les délais de recours et d'actions se trouvaient suspendus. Dans un communiqué de presse, il a, cependant, indiqué que ces actions pouvaient toujours être formées par la voie télématique, de sorte que « la déclaration de l'état d'alarme n'interrompt pas le fonctionnement de cet organe constitutionnel, qui continuera à rendre les décisions et les mesures provisoires nécessaires, dans les procès constitutionnels qui l'exigent, pour garantir le système constitutionnel et les droits fondamentaux et libertés publiques ».

A posteriori cependant, un constat s'impose : le confinement a constitué une lourde épreuve pour le Tribunal et a laissé des séquelles. Ainsi, dès le mois de mai 2020, se nouait une controverse de fond, certes d'abord juridique mais rapidement nourrie de ramifications politiques, et allant grandissantes, autour de l'état d'alarme et de l'éventuelle inconstitutionnalité des limites imposées aux libertés, en particulier de réunion et de manifestation. La juridiction se trouvait d'autant plus sous tension qu'elle devait alors définir, dans le même temps, une organisation de ses tâches conciliant l'exercice de ses missions et le respect de la santé de ses magistrats et de son personnel. Des affrontements internes entre la majorité conservatrice et le secteur progressiste, minoritaire, ont même vu le jour, le plus vif se produisant à l'occasion du rejet – avec partage tranché par le président du Tribunal – du recours formé à propos de l'interdiction d'une manifestation syndicale à Vigo lors du premier mai. Cela laissait augurer de bien mauvais jours lorsque viendrait le moment d'examiner le recours, formé par le parti d'extrême droite *Vox*, contre le décret du gouvernement décidant l'état d'alarme. La décision du président du Tribunal de repousser, au moins

jusqu'au mois de juin, l'organisation de toute assemblée plénière et de limiter les sessions en visioconférence nourrissait également la mésentente.

À la fin du mois de juin, la reprise d'activité de l'assemblée plénière dans les locaux n'a pas ramené la sérénité, mettant au contraire en évidence l'existence d'un blocage interne, à travers l'impossibilité de parvenir à un arrêt tranchant la question de la constitutionnalité de la loi organique relative à la sécurité citoyenne (4/2015 du 30 mars), dite *Ley mordaza* (littéralement « loi bâillon »)¹. Le défaut d'accord – auquel est ici finalement parvenu le Tribunal en novembre – est symptomatique des tensions qui parcourent aujourd'hui la juridiction constitutionnelle espagnole, ainsi qu'en a encore attesté, au mois de décembre dernier, l'affaire relative à l'incendie du drapeau espagnol par un manifestant condamné pour outrage au drapeau. Perceptibles dans les opinions séparées, de plus en plus fréquentes, et dans des décisions faisant de moins en moins l'unanimité au sein des membres de l'institution, elles ont, pour la première fois, été formalisées par la réunion de signatures d'une partie des magistrats afin de protester contre le choix du président González Rivas de ne pas travailler par visioconférence, la deuxième chambre du Tribunal allant même purement et simplement à l'encontre de cette consigne.

C'est que les mauvaises habitudes sont solides et, même bousculées par la survenance d'une pandémie, certaines parviennent à survivre. Ainsi en va-t-il, en 2020 encore, de la nomination de nouveaux membres du Tribunal constitutionnel. Pourtant, le *PSOE* (parti socialiste au pouvoir – *Partido socialista obrero español*) et le *PP* (Parti populaire, conservateur et principal parti d'opposition – *Partido Popular*) semblaient être parvenus à un accord, y compris à propos du renouvellement des membres du *Consejo general del Poder judicial* (*CGPJ*, équivalent du Conseil supérieur de la magistrature français) – dont les nouvelles nominations sont attendues depuis décembre 2018 –, mais aussi de la direction de *RTVE* (*Corporación de radio y televisión española*) et du défenseur du peuple. Las ! Finalement, Pablo Casado, leader du parti conservateur, au milieu du mois d'août, faisait marche arrière, arguant – officiellement – de l'attitude de *Unidas Podemos*, membre du gouvernement, à l'égard du chef de l'État, Felipe VI. En effet, souvenons-nous, qu'après plusieurs semaines de mise en cause, le roi émérite, Juan Carlos, décidait de quitter l'Espagne pour partir s'installer à Abu Dhabi, provoquant la colère, notamment de Pablo Iglesias, numéro 2 du gouvernement Sánchez et élu de *Unidas Podemos*. Jugeant ces accusations, en même temps que certaines prises de position, « intolérables », Pablo Casado décide de se retirer du projet d'accord. En d'autres termes, le *PP* se refuse à tout accord tant que *Unidas Podemos* participe au gouvernement. Sans chercher à savoir si ce revirement est, en réalité, le résultat d'un désaccord entre Casado et Cayetana Álvarez de Toledo, jusque-là porte-parole du *PP* et remerciée par le même Casado le 17 août, comment ne pas relever qu'une fois de plus la juridiction constitutionnelle espagnole est contrainte de fonctionner avec des membres dont le mandat, pour certains, s'est achevé au mois de novembre 2019 ?

Ce sont quatre magistrats qui doivent être remplacés, à l'initiative du Congrès des députés. Et parmi ces quatre nominations, figurent les postes de président, jusque-là occupé par Juan José González Rivas, et de vice-présidente, assuré par Encarnación Roca Trias ; devaient également quitter le Tribunal, Fernando Valdés Dal-Ré et Andrés Ollero Tassara. Autrement dit, à l'occasion de ce renouvellement, devraient être remplacés deux magistrats dits conservateurs – González Rivas et Ollero –, un progressiste – Valdés Dal-Ré – et Encarnación Roca qui, le plus souvent, s'est rangée auprès des deux premiers. Pour le *PP*, de nouvelles nominations devraient, par

¹ *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.*

conséquent, aboutir à la mise en cause d'un équilibre qui, pour l'heure, est favorable au secteur conservateur, avec 7 magistrats présumés conservateurs et 5 qui sont dits progressistes. En effet, toute négociation ne pourrait qu'aboutir à un affaiblissement du bloc dominant, le *PSOE* ayant vocation à s'appuyer sur sa plus grande représentation parlementaire pour obtenir un rééquilibrage en sa faveur et on comprend, dès lors, que le parti conservateur ne paraisse pas empressé de parvenir à un accord, alors pourtant qu'à eux deux, *PSOE* et *PP* disposent presque de la majorité de 210 députés nécessaire, le parti au pouvoir en comptant 120 et le parti conservateur 88. Et les nominations se trouvent encore d'autant plus retardées que la juridiction constitutionnelle espagnole a été saisie d'affaires délicates, figeant ainsi en quelque sorte sa composition. C'est le cas, en particulier, des recours d'*amparo* formés contre les condamnations des leaders indépendantistes catalans dans le cadre du *procés*, mais aussi du recours du parti *Vox* contre le décret décidant l'état d'alarme en mars dernier. Dans de telles circonstances, les partis politiques sont d'autant moins enclins à trouver un accord qu'il leur paraît inopportun de modifier les équilibres internes au Tribunal.

Au titre des mauvaises habitudes toujours, à l'incapacité à désigner de nouveaux membres s'ajoutent également les récusations des magistrats. Dès le 24 mars 2020, dans le cadre d'un recours formé contre la décision du Tribunal suprême le condamnant pour rébellion, Oriol Junqueras, ex-vice-président de la Généralité, formait une demande de récusation à l'égard de tous les membres du Tribunal constitutionnel, mettant en cause leur impartialité du fait de leur participation aux procédures de suspension et d'annulation de plusieurs déclarations du Parlement catalan relatives au processus d'« autodétermination ». En réalité, ces manœuvres de blocage avaient débuté dès le mois de décembre 2019, le *govern* de la Généralité faisant alors connaître son intention de récuser le seul Andrés Ollero, bloquant ainsi l'ouverture durant le mois de janvier 2020 des débats autour de trois recours d'inconstitutionnalité et de deux questions de compétences relatifs à la Catalogne (notamment en matière fiscale). Plus tard dans l'année, c'est Antonio Narváez Rodríguez qui a fait l'objet des mêmes manœuvres. Ces agissements sont d'autant plus regrettables que Fernando Valdés Dal-Ré s'est trouvé, quant à lui, pris dans une tourmente judiciaire. Poursuivi pour violences conjugales, et placé en garde à vue le 10 octobre, il a finalement été contraint à la démission le 14. Le groupe progressiste au sein du Tribunal perd ainsi un de ses représentants et réunit désormais seulement trois magistrats (Juan Antonio Xiol, María Luisa Balaguer et Cándido Conde Pumpido). Surtout, puisque onze demandes de récusation ont été formées contre Antonio Narváez, c'est potentiellement un Tribunal non pas de 12 mais de 10 membres qui devra trancher les nombreux recours d'*amparo* formés à la suite de l'arrêt du Tribunal suprême condamnant les chefs de file indépendantistes pour délit de sédition. Avant même que ces demandes de récusation ne soient examinées par le Tribunal constitutionnel, il a, à l'automne, refusé de suspendre, en urgence et de manière provisoire, à la demande de l'ex-président de la Généralité Quim Torra, la peine d'un an et demi d'inéligibilité qui lui avait été infligée pour délit de désobéissance. Faisant front avec le Tribunal suprême, le juge constitutionnel a également, comme lui, refusé la suspension provisoire de la peine d'Oriol Junqueras et maintenu en vigueur le mandat d'arrêt de l'ex-président Carles Puigdemont en lien avec un délit de rébellion. Mais ces joutes et manœuvres sont loin d'être achevées et troublent le fonctionnement normal d'une juridiction déjà bien encombrée et au prestige bien entamé.

I.- LE BILAN STATISTIQUE DE L'ACTIVITÉ DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL²

A.- Statistiques relatives aux affaires reçues

En 2020, à la différence de 2019, quant à son activité juridictionnelle, le nombre d'affaires dont le Tribunal constitutionnel a été saisi s'établit au-dessous de la barre des 7 000, puisque ce sont (seulement) 6 570 affaires qui ont été enregistrées au greffe. Après quatre ans où la tendance était plutôt à une légère hausse, ce chiffre est remarquable, même s'il ne paraît pas de nature à faire naître l'espoir d'un véritable fléchissement, peut-être durable sur ce point. En effet, si la baisse est nette, par rapport à 2019 qui enregistrait alors 7 621 affaires, le différentiel est tel – 1 051 saisines de moins – qu'il ne paraît pouvoir s'expliquer que par la situation sanitaire et, en particulier, la proclamation de l'état d'alarme et le confinement qui, en début d'année, s'en est suivi. D'ailleurs, la chute du nombre de requêtes en mars, mais surtout, en avril et en mai est tout à fait remarquable. Au contraire, à partir de juin, avec la fin du premier état d'alarme, la reprise d'activité est manifeste. La proclamation, de nouveau en octobre, de l'état d'alarme n'a, cette fois, produit une contraction comparable. De sorte qu'il paraît difficile de tirer des conclusions définitives alors que, après de légères décreues en 2017 et 2016, le Haut tribunal, en 2018, avait été saisi de 596 affaires de plus qu'en 2017 et, en 2019, de 644 affaires supplémentaires par rapport à 2018. Du côté de l'activité de l'assemblée plénière, on constate que si les orientations sont sensiblement identiques à celles des années précédentes, là aussi les chiffres s'établissent à un niveau plus faible qu'en 2018 et 2019. Ainsi, si elle est toujours plus souvent sollicitée en début d'année et surtout à la rentrée, probablement du fait de chefs de compétence avant tout ouverts à des autorités politiques, cette année, toutefois, de manière tout à fait exceptionnelle, elle n'a été saisie d'aucune affaire durant le mois de mai et de seulement trois affaires en avril. Et, parmi les 6 570 affaires, seules 55 sont revenues directement entre ses mains, de façon tout à fait conforme aux années précédentes. Les 6 515 affaires restantes, c'est-à-dire finalement l'essentiel des saisines, sont, quant à elles, partagées entre les deux chambres.

Les lecteurs réguliers de cette chronique ne seront guère surpris de constater que, de façon tout à fait conforme à ce qui se produit depuis de nombreuses années déjà, ce sont les recours d'*amparo* qui occupent la part la plus importante, et de manière écrasante, dans les saisines du juge constitutionnel espagnol. Ce sont eux qui rythment et scandent et la vie et les évolutions de l'office du juge constitutionnel espagnol. En 2020, ils ont, encore et toujours, représenté la très grande majorité des affaires dont le juge constitutionnel espagnol est saisi. Cette année, ils ont été au nombre de 6 515. À côté d'eux, ont été formés 24 recours d'inconstitutionnalité, 27 questions d'inconstitutionnalité, des 3 conflits positifs de compétence, un conflit négatif de compétence. Mais, en revanche, aucune question préjudicielle portant sur les normes fiscales forales, aucune contestation de dispositions sans force de loi et résolutions des Communautés autonomes et aucun conflit entre organes constitutionnels, de même qu'aucun conflit en défense de l'autonomie locale. Le poids des recours d'*amparo* continue donc d'être écrasant par rapport aux autres chefs de compétence du Tribunal. Ce dont il faut se réjouir, c'est que ce chiffre est au-dessous de 7 000 saisines, ce qui est remarquable car fort rare autour de 7 000 (7 098 en 2011, 7 205 en 2012, 7 376 en 2013, 7 663 en 2014, 7 203 en 2015 ou encore 7 554 en 2019). Là encore, il est à

² Les chiffres communiqués sont tirés du Rapport 2020 (*Memoria 2020*) disponible sur la page internet du Tribunal constitutionnel.

craindre que cela ne soit en lien direct avec la pandémie de Covid-19. En 2020, les recours d'*amparo* représentent encore 99,16 % des saisines et la cause essentielle de l'encombrement de la juridiction constitutionnelle. En effet, le poids de ce chef de compétence est écrasant au sein de l'activité de la juridiction constitutionnelle, en même temps qu'un tel volume explique l'encombrement du prétoire du juge constitutionnel. De ce point de vue, ces 6 515 recours ne peuvent manquer de trop occuper le juge constitutionnel, en ce sens que le temps qu'il leur consacre vient nécessairement réduire celui dont il dispose pour l'exercice de ses autres chefs de compétence. À côté de tels chiffres, les volumes liés aux autres chefs de compétence du Tribunal constitutionnel font pâle figure.

À tel point qu'avec un tel volume, le juge constitutionnel espagnol est, depuis plusieurs années maintenant, avant tout un juge de l'*amparo* ou un juge des droits fondamentaux, plus qu'un juge de la constitutionnalité des normes. Et même dans ce cadre, il est un juge qui, pour l'examen de ce type de recours, est pris par le temps et qui doit donc traiter ces affaires avec la plus grande célérité, ce qui peut faire craindre pour la qualité de ce travail. Il y a même plus grave puisque ce juge de l'*amparo* est, en tout premier lieu, un juge du rejet des recours d'*amparo* ; rejet, qui plus est, qui intervient le plus souvent non pas au fond mais au stade de l'admission, c'est-à-dire au stade de la vérification de ce que les conditions de forme, mais aussi de fond, posées par la loi organique relative au Tribunal (LOTC 2/1979) sont effectivement remplies. Autrement dit, le juge constitutionnel est, en somme, surtout un juge de la non-admission de ces recours. Son office ne peut qu'en être altéré. À cet égard, on mesure que la valeur ajoutée pour l'ordre juridique espagnol est quasi nulle. Ainsi, en 2020, sur les 7 039 décisions rendues relatives à des recours d'*amparo*, 6 724 n'étaient pas des arrêts mais des *providencias* ou des *autos*, c'est-à-dire 95,52 %. Et sur ces 6 724 décisions de non-admission, 6 722 étaient des *providencias de inadmisión*, c'est-à-dire des décisions qui ne procèdent même pas à un examen de l'affaire au fond et qui ne peuvent faire l'objet d'un recours que par le ministère public dans un délai réduit. Parmi les causes de non-admission, celle qui revient le plus souvent est l'insuffisante justification de l'importance constitutionnelle spéciale du recours (37,70 %), à laquelle il faut encore ajouter le défaut d'importance constitutionnelle spéciale (27,13 %) et le défaut pur et simple de justification de l'importance constitutionnelle spéciale du recours (8,74 %) ; c'est-à-dire que 73,57 % des recours d'*amparo* présentés devant le juge constitutionnel ne remplissent pas la condition essentielle requise en vue de leur examen : l'importance constitutionnelle spéciale de la question qu'ils soulèvent. Autant dire que ce critère d'admission, introduit dans la LOTC en 2007, a produit l'effet escompté sur ce point en assurant une « objectivisation » du contentieux de l'*amparo* constitutionnel. Pour le reste, les autres motifs de non-admission vont de l'inexistence de l'atteinte à un droit fondamental (3,38 %), au défaut d'allégation d'atteinte à un droit fondamental (0,3 %), jusqu'à l'absence d'épuisement des voies de recours préalables (9,49 %), en passant par le caractère tardif du recours (3,01 %) ou encore le défaut de régularisation d'exigences formelles (9,58 %). En revanche, parmi les motifs qui justifient le plus souvent l'admission du recours et donc son examen, figurent avant toute chose l'absence de doctrine constitutionnelle (24,44 % des cas) et la clarification ou le changement de doctrine, en conséquence de modifications normatives (18,89 %).

Quant à l'origine des recours d'*amparo*, c'est-à-dire les actes contre lesquels ces recours sont formés, une fois encore les décisions rendues par les tribunaux espagnols sont les plus nombreuses : 6 486 des 6 515 recours dont le Tribunal a été saisi ont été formés contre des décisions juridictionnelles et 29 contre les décisions d'autres organes, à l'exclusion des lois. Observons que cette année, 25 recours d'*amparo* visaient des actes parlementaires (contre 28 en 2019). Cela est en lien avec la situation catalane

et les nombreuses résolutions adoptées par le Parlement de la Généralité autour du processus de sécession. En l'absence, en cette année de pandémie, d'élections, aucun recours n'a été formé dans cette matière. Comme toujours, ce sont les décisions du juge pénal qui sont le plus souvent contestées avec 3 416 recours d'*amparo*, soit 52,43 % des saisines. Ensuite, ce sont celles du juge administratif qui représentent 1 585 recours, c'est-à-dire 24,32 % des saisines, puis viennent celles du juge civil (1 154, soit 17,71 %). Suivent les décisions des juridictions sociales (310, c'est-à-dire 4,75 % des affaires jugées en *amparo*) et les décisions rendues par les juridictions militaires (21, soit 0,32 %), la situation étant ici également conforme à ce que l'on observait en 2019. Restent, pour finir, les recours présentés contre des décisions parlementaires sans valeur ou force de loi qui sont au nombre de 25 (contre 28 en 2019) et représentent 0,38 % des saisines. Dans ce domaine la pandémie n'a pas freiné le nombre des saisines, la situation catalane nourrissant envers et contre tout ce chef de compétence du juge constitutionnel espagnol.

Parmi les décisions juridictionnelles contestées, ce sont les décisions rendues par le Tribunal suprême (la cour suprême espagnole) qui, cette année, sont les plus nombreuses à être contestées par la voie de l'*amparo* (3 282, contre 3 646 en 2019), c'est-à-dire 50,60 % des recours. Viennent, ensuite, les décisions rendues en appel (celles des *Audiencias provinciales*, c'est-à-dire des juridictions d'appel siégeant dans chaque Communauté autonome) avec un volume de 1 632 requêtes sur les 6 486 concernant les cours et tribunaux (25,16 %). Les jugements rendus par les juges de première instance sont à l'origine de 939 recours d'*amparo*, tandis que les arrêts rendus en cassation ou en révision par les Tribunaux supérieurs de justice (juridictions supérieures siégeant au niveau de chaque Communauté autonome) représentent 346 recours (5,33 %). 160 recours ont visé directement les décisions rendues par la *Audiencia Nacional* (juridiction qui a compétence, sur tout le territoire espagnol, et constitue la juridiction centralisée et spécialisée dans la connaissance de certaines affaires, telles que le terrorisme ou certaines infractions graves et cinq celles de tribunaux militaires. En toute hypothèse, comme lors des années antérieures, peu de décisions juridictionnelles sont finalement annulées par le juge constitutionnel : ce sont seulement 77 décisions qui ont été censurées (parmi lesquelles 11 arrêts), ce qui, rapporté au nombre de requêtes, est particulièrement faible. Plus généralement, relevons que ces chiffres s'établissent à des niveaux légèrement plus faibles qu'en 2019, ce qui s'explique sans doute par la proclamation, en mars, de l'état d'alarme, qui a largement paralysé l'activité des tribunaux espagnols durant la première moitié de l'année. Enfin, quant aux auteurs des recours, comme toujours, le plus souvent, il s'agit de particuliers (5 760), les personnes morales de droit privé formant 713 recours et les personnes morales de droit public 42. Ces chiffres sont tout à fait comparables à ceux de 2019. Cette année, comme l'année précédente, le défenseur du peuple et le ministère public espagnol n'ont pas formé de recours d'*amparo*.

Les droits fondamentaux dont la violation est la plus régulièrement invoquée n'ont pas davantage varié puisque c'est, une fois de plus, le droit à une protection juridictionnelle effective (art. 24 de la Constitution) qui domine de manière écrasante, avec 75,06 % des cas d'invocation (4 890 recours). Ensuite, c'est le principe d'égalité dont la violation est le plus souvent invoquée puisqu'elle est à l'origine 13,83 % des griefs invoqués, suivi par l'ensemble des autres droits fondamentaux du chapitre II du titre I de la Constitution (qui représentent 25,45 %). Là aussi, les tendances sont identiques à celles qui sont désormais établies depuis plusieurs années. Plus généralement, et pour en finir avec le recours d'*amparo*, ce sont 7 036 affaires qui ont été résolues en cette matière par le juge constitutionnel, parmi lesquelles seules 170 l'ont été par un arrêt, dont 33 seulement par l'assemblée plénière, la grande majorité

étant réglée par des *providencias* rendues par les deux chambres du Tribunal (6 863), dont 6 722 *providencias de inadmisión*.

En 2020, l'activité du Tribunal s'est également déployée au titre de ses autres chefs de compétences, mais à hauteur seulement de 55 saisines. Se trouvent rassemblées sous ce chiffre, notamment, 27 questions d'inconstitutionnalité qui lui ont été renvoyées, ce qui représente 0,41 % des requêtes, niveau en légère baisse par rapport à 2019 (33 questions). Cette voie de droit est particulièrement utile dans l'ordre juridique mais, en Espagne, compte tenu de ses délais de traitement imprévisibles devant le juge constitutionnel, elle ne rencontre pas le succès qu'elle mérite. Il y a là une chute qui paraît ne faire que se confirmer ; compréhensible, elle n'en est pas moins inquiétante. Les questions d'inconstitutionnalité portent sur des actes ayant force de loi qui se trouvent alors soumis *a posteriori* au contrôle du juge constitutionnel par le biais d'un renvoi intervenant à l'occasion d'un procès ordinaire. Sur ces 27 questions, 14 ont été actionnées contre des lois de l'État et 12 contre des lois des Communautés autonomes. Par ailleurs, dans le cas de celles qui ont été posées à propos de lois nationales, 3 ont été le fait de juges de première instance (ils en ont formées 8 à propos de lois de Communautés autonomes). Les Tribunaux supérieurs de justice (juridictions dont le ressort territorial s'étend à une Communauté autonome) ont, quant à eux, renvoyé 4 questions d'inconstitutionnalité à propos de lois nationales et 4 à propos de lois des Communautés autonomes. Trois questions ont été posées par l'*Audiencia Nacional* (juridiction disposant d'un champ territorial de compétence étendu à tout le territoire espagnol mais dotée d'une compétence matérielle d'attribution, en première instance ou en appel, en matière pénale, administrative et sociale), 2 par les *Audiencias provinciales* (juridiction siégeant dans la capitale de la province et disposant d'une compétence, essentiellement en appel, en matière civile et pénale) et 2 par le Tribunal suprême. Par ailleurs, le Tribunal constitutionnel, de son côté, s'est saisi lui-même d'une question d'inconstitutionnalité, les chambres du Tribunal pouvant, à l'occasion de l'examen d'un recours d'*amparo*, si elles estiment qu'il existe une possible inconstitutionnalité d'un acte de valeur législative, renvoyer une question d'inconstitutionnalité à l'assemblée plénière. On parle, dans ce cas, d'« auto question d'inconstitutionnalité » ou de « question interne d'inconstitutionnalité ». Les questions d'inconstitutionnalité relèvent, en effet, de la compétence de l'assemblée plénière du Tribunal.

Autre chef de compétence important de la juridiction constitutionnelle espagnole, les recours d'inconstitutionnalité ont suscité, en 2020, 24 saisines, ce qui représente 0,36 % des requêtes (en 2019, 27 recours avaient été enregistrés). Même si ce chiffre fait pâle figure à côté de celui des recours d'*amparo*, observons qu'il n'y a pas, tant s'en faut, tarissement de cette voie de droit, qui relève de l'assemblée plénière du Tribunal ; dans un tel cas, le Tribunal – et plus précisément son assemblée plénière – exerce un contrôle abstrait *a posteriori* qui porte sur des actes législatifs, à l'initiative d'autorités qui sont principalement politiques. Ces recours sont le lieu privilégié d'expression des tensions, appréciations, interprétations et autres arbitrages à réaliser en matière de répartition des compétences entre l'État espagnol et les Communautés autonomes et, plus largement, aussi à l'égard de la forme de l'organisation territoriale espagnole. Ainsi, parmi ces 24 recours, 10 visaient un acte législatif d'une Communauté autonome, et avaient été formés, pour 4 d'entre eux, par le président du gouvernement espagnol et 6 par cinquante députés ou cinquante sénateurs. Les 14 restants portaient, pour leur part, sur des actes législatifs de l'État et avaient pour origine, seulement deux d'entre eux, des requêtes des Communautés autonomes, les 12 autres résultant d'une saisine par des députés ou des sénateurs. La saisine

parlementaire, parfois absente, est cette année bien présente puisqu'elle représente 18 des 24 saisines.

Enfin, en matière de conflits constitutionnels, 4 requêtes ont été introduites devant le Tribunal constitutionnel en 2020, soit 0,06 % des saisines de l'année. Il s'agit, comme lors des années antérieures, surtout de conflits positifs de compétence entre l'État et les Communautés autonomes, à hauteur de 3, tous actionnés par une Communauté autonome contre l'État. Un seul conflit négatif de compétence a, par ailleurs, été formé. Pour le reste, aucune contestation de dispositions sans force de loi ou de résolutions des Communautés autonomes n'est à relever, pas davantage que de conflit en défense de l'autonomie local, de conflit entre organes constitutionnels ou encore de question préjudicielle portant sur des normes fiscales *forales*. Le Tribunal n'a pas davantage été saisi afin de contrôler la constitutionnalité d'un traité international.

B.- Statistiques relatives aux affaires jugées

En 2020, le Tribunal constitutionnel a rendu 7 446 décisions, mettant fin à 7 082 affaires. Cela représente une augmentation considérable par rapport à 2019, année durant laquelle seules 6 575 décisions étaient intervenues. Toutefois, difficile d'en tirer une tendance précise tant les chiffres varient d'une année à l'autre. Ainsi, ils s'établissaient à 8 068 en 2016, puis 6 581 en 2017, 7 078 en 2018 et 6 575 en 2019. Le nombre d'arrêts (*sentencias*) rendus est de 195, chiffre le plus élevé et en constate (mais légère augmentation) depuis 2017. Sur les 7 446 décisions définitives rendues en 2020, 7 077 sont des *providencias*, dont 6 722 sont de non-admission de recours d'*amparo*. Par rapport aux exercices précédents, ces chiffres n'établissent pas une réduction, bien au contraire, la tendance semblant plutôt à l'accroissement continu depuis 2017, après la décrue des années 2015 et 2016.

Les recours d'*amparo*, quant à eux et comme lors des exercices précédents, ont donc fait l'objet d'un rejet sommaire par les sections du Tribunal : sur 7 036 *amparos* résolus, 6 708 l'ont été par des *providencias de inadmisión*, c'est-à-dire des ordonnances rejetant sommairement, par décision non motivée adoptée à la majorité des trois juges composant la section. D'autres, beaucoup moins nombreux, le sont par des ordonnances, la différence entre *providencias* et ordonnances portant sur le degré de motivation de la décision (article 86.1 LOTC). Autant dire que c'est l'essentiel des recours d'*amparo* dont est saisi le Tribunal constitutionnel qui fait l'objet d'un rejet sans réelle motivation, seuls 170 arrêts étant relatifs à des recours d'*amparo*.

Si l'on examine un peu plus en détail les 195 arrêts, on constate que 56 ont été rendus par l'assemblée plénière du Tribunal, tandis que 139 ont été rendus par ses chambres, ou par une des quatre sections composant ces deux chambres (respectivement 22 pour les deux sections de la première chambre et 31 pour les deux sections formant la seconde chambre). Ces chiffres varient beaucoup, à la baisse comme à la hausse, d'une année à l'autre, il est délicat de les interpréter et d'y lire une orientation particulière. Au sein de ces arrêts, 170 sont relatifs à des recours d'*amparo*. En cette matière, la compétence est avant tout celle des formations restreintes du Tribunal. L'essentiel de l'activité de l'assemblée plénière s'est, une fois de plus, concentré sur la résolution de questions d'inconstitutionnalité et de recours d'inconstitutionnalité. En matière de questions d'inconstitutionnalité, elle a rendu 9 arrêts. Elle a également prononcé 14 arrêts relatifs à des recours d'inconstitutionnalité et 2 relatifs à des conflits positifs de compétence. Ces chiffres sont le reflet de la faible activité de l'assemblée plénière, sans aucun doute, directement liée au confinement mais également aux différents blocages, résultant de manœuvres « politiques », qui émaillent la vie interne de l'institution.

C.- Statistiques relatives aux affaires pendantes

Figurent également, dans la *Memoria* publiée par les services du Tribunal constitutionnel espagnol, des informations chiffrées relatives aux affaires pendantes, c'est-à-dire aux affaires qui ont été jugées « recevables » (il conviendrait, plutôt, de parler d'admissibilité) par le Tribunal et qui vont donner lieu à un arrêt sur le fond (*asuntos admitidos pendientes de sentencias*). Elles étaient de 221 au 31 décembre 2020. Il faut y ajouter les affaires qui sont en attente d'une décision sur leur admission (*asuntos pendientes de decidir sobre admisión*), qui s'élèvent à 3 367, parmi lesquelles figurent 3 356 recours d'*amparo* qui représentent là encore la grande majorité des affaires pendantes.

II.- LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

A.- Droits fondamentaux

1.- Discrimination en raison du sexe à l'encontre d'une femme médecin

Dans l'arrêt 79/2020 du 2 juillet 2020, le Tribunal constitutionnel avait à connaître d'un recours d'*amparo* intenté par une femme médecin qui considérait qu'elle avait été victime d'une discrimination en raison du sexe dans le cadre de sa relation de travail avec son employeur, l'hôpital Costa del Sol de Marbella³. Le contentieux tenait à l'application du régime du temps de travail lié aux charges tenant à la garde des enfants de moins de 12 ans prévue par la loi sur le statut des travailleurs approuvée par le décret royal législatif 2/2015 du 23 octobre 2015. Conformément à cette loi, la requérante a bénéficié d'une réduction d'un tiers de son temps de travail, soit un service annuel de 1 020,41 heures au lieu de 1 523 et un service obligatoire de gardes nocturnes de 10 heures ramené à 30 nuits au lieu de 40. Cependant, dans le même temps, l'hôpital a estimé que le régime légal de récupération des gardes devait aussi tenir compte de cette réduction d'un tiers. En conséquence de quoi, si la requérante conservait le repos de « sortie de garde » de 24 heures, le nombre d'heures de repos rétribuées pour chacune des gardes assurées, soit 7 heures payées, se trouvait en revanche également réduit d'un tiers à hauteur de 4,69 heures. Cette interprétation de l'employeur n'ayant pas été remise en cause par le juge *a quo*, l'*amparo* portait sur le point de savoir si, en procédant de la sorte, l'hôpital n'avait pas porté atteinte à l'article 14 de la Constitution consacrant le principe d'égalité.

Pour résoudre le litige, le Tribunal rappelle, d'abord, sa doctrine classique en matière d'égalité, qui veut qu'à situations égales soit prévu un traitement identique, et que seule une différence de situation objective et raisonnable puisse justifier un régime différencié. À propos plus précisément de l'interdiction des discriminations en raison du sexe, il souligne, ensuite, que ce type de discriminations ne vise pas seulement les hypothèses où le traitement défavorable repose sur la constatation du sexe de la personne affectée ou sur des éléments qui ont avec celle-ci une connexion directe et univoque, comme il va de la grossesse et de la maternité, mais aussi les cas où la femme salariée bénéficie des « droits associés à la maternité ». À cet égard, le Tribunal note que, « si ces derniers droits sont indistinctement reconnus aux hommes et aux femmes en vue de favoriser des changements dans la culture familiale et de promouvoir le partage des responsabilités, ils ont principalement pour objet de compenser les difficultés et les désavantages qui affectent la condition des femmes au

³ Cet arrêt est une tête de série d'affaires portant sur le même problème et y apportant la même solution (arrêts n° 90/2020, 91/2020, 120/2020, 124/2020, 128/2020, 129/2020 et 168/2020).

travail », ajoutant que : « en effet, il s'agit de droits qui visent de manière singulière les femmes, dans la mesure où ce sont elles qui s'occupent principalement des enfants en bas âge et qui, ce faisant, souffrent de difficultés plus importantes pour leur insertion et leur carrière professionnelles ». Ce qui est précisément le cas du droit au congé de travail pour charges familiales et du droit à la réduction du temps de travail pour raison de garde d'enfants.

Faisant, enfin, application de cette jurisprudence au cas d'espèce, le Tribunal juge que la réduction d'un tiers des heures rétribuées au titre des jours de garde porte atteinte au principe d'égalité. Selon lui, en effet, la réduction du temps de travail annuel et du nombre de gardes est un droit. En conséquence, à partir du moment où, quoique moins nombreuses en raison de ce droit, les gardes assurées par la requérante sont de même durée que ses homologues médecins, c'est-à-dire d'une durée de 10 heures, il est contraire au principe d'égalité de lui restreindre le nombre d'heures rétribuées en compensation des gardes : « Face à une même situation (garde de 10 heures), qui génère le droit à un repos rétribué (de 7 heures), l'employeur ne peut en attribuer un autre (de 4,69 heures), sous prétexte que le nombre d'heures annuelles et le nombre de gardes obligatoires ont déjà été réduits. » Et ce n'est parce que le mode de calcul s'applique à tout travailleur qu'il ne faut pas y voir également une discrimination indirecte en raison du sexe puisque, ainsi que le montrent les divers recours d'*amparo* intentés, dont le présent arrêt constitue une tête de série, cette méthode préjudicie à un nombre plus important de femmes que d'hommes.

2.- Discrimination en matière de regroupement familial

Le regroupement familial des étrangers fait l'objet d'une réglementation très fournie, issue à la fois du droit national et du droit de l'Union européenne. Il s'agit d'un droit fondamental, constitutionnel et communautaire, qui se fonde sur le respect de la vie familiale et qui impose aux autorités publiques de consentir en faveur du national ou du ressortissant communautaire le rapprochement de son conjoint et de ses enfants de nationalité extracommunautaire. Il va sans dire cependant que ce droit est fortement conditionné. Outre les conditions tenant à la qualité du lien familial et à la régularité du séjour dans le cas des ressortissants communautaires, la finalité du régime restreint appliqué à ce droit fondamental tient à ce que l'on doit pouvoir s'assurer que le conjoint étranger rejoignant ne deviendra pas une charge pour le pays d'accueil. Plusieurs garanties sont ainsi exigées des prétendants au regroupement, en particulier : justifier de ressources de subsistance suffisantes et d'une assurance maladie, ce qui permet d'éviter pour le pays hôte d'avoir à assumer le coût de l'existence et des soins de l'intéressé. Le problème se pose néanmoins parfois de l'appréciation de tels critères et c'est précisément ce à quoi a été confronté le Tribunal constitutionnel dans son arrêt 42/2020 du 9 mars 2020, rendu à la suite d'un recours d'*amparo* intenté par une Espagnole qui s'était vue opposer un refus d'autorisation de regroupement familial (et donc de délivrance de carte de séjour) au bénéfice de son conjoint extracommunautaire, et dont les recours juridictionnels contestant cette décision de refus, l'ayant mené jusqu'au Tribunal suprême, s'étaient révélés infructueux.

Le principal grief soulevé par l'*amparo* tenait à la rupture d'égalité qui était opérée par la réglementation en imposant, dans le cas d'un couple mixte composé d'un Espagnol et d'un ressortissant extracommunautaire, que le conjoint espagnol justifie de moyens économiques pour entretenir sa famille, ce qui ne valait pas en revanche pour un couple composé d'un Espagnol et d'un ressortissant communautaire. Autrement dit, dans ce cas de figure, qui était la situation de l'espèce, il n'était pas tenu compte du fait que le conjoint extracommunautaire pouvait, quant à lui, justifier

de moyens financiers et matériels suffisants pour faire vivre sa famille. Cette absence de considération est précisément ce qui va justifier la censure du Tribunal constitutionnel dans cette affaire. Pour ce dernier, en effet, à partir du moment où le couple est en mesure de justifier de moyens de subsistance, que ces moyens soient apportés par l'un ou par l'autre, ou par le cumul de leurs deux ressources, « la finalité expresse [de la réglementation] d'éviter que le conjoint extracommunautaire représente une charge pour l'assistance sociale de l'Espagne » est satisfaite. Or, c'est bien le cas dans la présente affaire puisque le conjoint extracommunautaire en cause a fourni une documentation à même de prouver qu'il était financièrement en mesure de soutenir sa famille et qu'il disposait des assurances couvrant ses éventuels frais de santé et d'assistance. Le Tribunal estime, de plus, que la rupture d'égalité est ici aggravée par la violation du droit à un recours effectif consécutive au fait que l'administration, pas davantage que les juges *a quo*, n'ont pas suffisamment motivé leurs décisions alors qu'il leur appartenait d'apprécier tous les éléments de l'espèce avec un soin particulier au regard du droit fondamental considéré, notamment les pièces fournies justement par le conjoint pour démontrer sa condition financière, ce qui n'a pas été fait.

3.- Discrimination entre universités publiques et universités privées en matière de bourses étudiantes

Dans l'arrêt 191/2020 du 17 décembre 2020, le Tribunal constitutionnel avait à examiner un recours d'*amparo* intenté par l'Université catholique de Valence San Vicente Mátyr. Cet établissement privé considérait être victime d'une violation du principe d'égalité (article 14 CE) mis en relation avec le droit à l'éducation (article 27.1 CE) et avec la liberté des entités privées de créer des centres d'enseignement (article 27.6 CE). La source de cette prétendue violation ressortait d'un règlement de la Communauté autonome de Valence de 2016 qui énonçait que « tout étudiant inscrit dans une université publique relevant du système universitaire valencien pourra solliciter une bourse pour le suivi de ses études universitaires », et qui, en matière d'allocation de bourses étudiantes publiques, introduisait donc une différence de traitement entre universités publiques et universités privées. Et le Tribunal constitutionnel va faire droit à cette prétention en considérant que la différence de traitement ainsi opérée ne pouvait être constitutionnellement admise dans la mesure où, en l'occurrence, les deux types d'établissements, publics et privés, se trouvaient dans une situation identique et qu'il n'y avait pas de raison objective de les traiter différemment.

Plus précisément, le juge constitutionnel développe un raisonnement qui s'appuie, en premier lieu, sur le fait que, selon lui, le règlement incriminé traite de manière différente des situations qui sont pourtant égales en ce que : les deux types d'universités assurent le service public de l'enseignement supérieur sur le plan de la recherche et de la formation ; ces universités sont soumises aux mêmes conditions pour leur création et leur reconnaissance ; les diplômes qu'elles délivrent relèvent du même régime d'approbation ; et leur accès se base sur le même Décret royal 412/2014 régissant les procédures d'admission à la formation universitaire officielle de licence. Le Tribunal observe, en second lieu, que la différence de traitement n'est pas en conformité avec les lois et règlements fixant les principes en matière d'attribution de bourses et d'aides publiques, et qui, à cet égard, n'établissent pas de différences selon que les études sont suivies au sein d'universités publiques ou au sein d'universités privées. En conséquence de quoi, l'exclusion des étudiants inscrits dans les universités privées du bénéfice de bourses publiques introduit une différence entre les universités du système valencien qui manque de la justification objective et raisonnable que toute

différence de traitement doit présenter pour être considérée comme légitime au titre de l'article 14 de la Constitution.

Cette solution laisse toutefois un sentiment mitigé car il est difficile de faire, sans aucune réserve, le même constat que le Tribunal s'agissant de l'équivalence de situations entre les deux genres d'universités. C'est d'ailleurs ce qui a justifié, au principal, les opinions dissidentes de trois magistrats. Selon ces derniers, en effet, il n'est, en l'occurrence, pas justifié de mettre sur un pied d'égalité les deux types d'institutions puisque, au-delà des équivalences qui ont été relevées, de nombreuses différences ressortent du régime juridique qui leur est appliqué et les distinctions opérées tiennent à la nature juridique des établissements considérés, publique d'un côté, privée de l'autre. Aussi, importe-t-il de souligner les différences en termes de financement, en termes de recrutement des enseignants ou en termes d'encadrement des tarifs pour l'université publique alors qu'ils sont libres pour l'université privée. Différences qui, aux dires des magistrats dissidents, auraient dû conduire le Tribunal à reconnaître que l'attribution d'une bourse publique à un étudiant d'une université publique ne saurait être pareillement considérée que l'attribution d'une bourse publique à un étudiant d'une université privée.

4.- Détenue préventive adoptée et respect des garanties d'information et d'accès du détenu

Le recours d'*amparo* examiné par l'arrêt 180/2020 du 14 décembre 2020 intervenait à propos du rejet, par le juge pénal, de différentes requêtes formées contre la décision d'un juge d'instruction ordonnant le placement en détention préventive du requérant, dans le cadre de sa mise en examen pour blanchiment. En effet, si cette détention avait été ordonnée compte tenu de la présence d'indices de la commission de l'infraction et d'un réel risque de fuite, l'auteur du recours soulignait que cette décision du juge d'instruction était intervenue plus de huit mois après le début de sa mise en examen et sans que soient portés à sa connaissance de nouveaux faits de nature à expliquer le prononcé de la mesure et à lui offrir la possibilité d'une connaissance complète de son dossier. Il y voyait donc une atteinte à l'article 17 de la Constitution qui, sous l'expression de « liberté personnelle », garantit à toute personne le « droit à la liberté et à la sécurité », son alinéa 1^{er} ajoutant encore que « nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est conformément aux dispositions du présent article et dans les cas et sous la forme prévus par la loi », tandis que son alinéa 3 prévoit que « toute personne détenue doit être informée immédiatement et d'une façon qui lui soit compréhensible, de ses droits et des raisons de sa détention [...] ». Il ne fait, à cet égard, pas de doute que l'ordre juridique espagnol protège le droit à l'information et l'accès de toute personne soumise à une enquête ou accusée, le respect de ces droits se trouvant même soumis à une attention renforcée lorsqu'un détenu ou un prisonnier est en cause. La rigueur doit ici être de mise. De ce point de vue, le droit à l'information renvoie au droit à accéder aux documents de l'instruction essentiels pour pouvoir discuter de la légalité de la détention ou de la privation de liberté et qui constitue une garantie instrumentale du droit à l'information. Ces deux aspects, information et accès, sont étroitement liés et fonctionnent comme des garanties des droits de la défense face aux privations préventives de liberté. Le Tribunal constitutionnel rappelle, à cet égard, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que les dispositions de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

Dans l'affaire en cause, le juge constitutionnel indique que le secret de l'instruction doit être concilié avec l'accessibilité pour l'intéressé à l'instruction ; il insiste même : « communication et accès sont fonctionnellement indissolubles ». Le

droit d'accès aux éléments fondamentaux de l'instruction, afin de pouvoir discuter de la légalité de la détention, est un complément indispensable du droit à l'information dont il constitue une garantie essentielle. Le principe du caractère contradictoire de la procédure et celui de l'égalité des armes supposent nécessairement l'information préalable à propos des motifs de la privation de liberté et, plus spécialement, l'accès aux éléments fondamentaux de l'instruction afin de pouvoir contrôler la légalité de la privation de liberté. En l'espèce, durant les huit premiers mois de l'instruction, le requérant a été laissé en liberté avant que son placement en détention ne soit décidé sans qu'il soit informé des faits qui, à ce stade de la procédure, constituaient un changement de sa situation personnelle et expliquaient cette nouvelle mesure. C'est le rapprochement de deux enquêtes – celle officiellement ouverte contre le requérant et une autre, classée secrète –, jointes dans le cadre de l'instruction précédemment ouverte, qui révélait et motivait le placement en détention. Mais si le juge pénal en avait eu connaissance, ce n'était pas le cas du requérant. Après plusieurs mois de maintien en liberté durant l'instruction et sans changement apparent de sa situation, en l'absence totale d'information précise quant aux raisons de sa mise en détention préventive, il ne pouvait pas valablement assurer sa défense. Le Tribunal fait donc droit à sa demande d'*amparo*.

5.- Liberté personnelle, droits d'être informé des faits et des motifs de la détention et contrôle effectif de la privation de liberté

À l'occasion de l'arrêt 181/2020 du 14 décembre, le juge constitutionnel espagnol examine, au regard de l'article 17 de la Constitution relatif à la liberté personnelle, un recours d'*amparo* formé contre les agissements policiers et la décision d'un juge d'instruction dans le cadre d'une enquête autour d'un vol commis par une employée de maison sur une personne âgée vulnérable et dépendante (95 ans). La requérante a été arrêtée en flagrant délit, interrogée de manière insistante, malgré sa volonté de faire valoir son droit à ne pas témoigner contre elle-même, et a subi une perquisition à son domicile. Surtout, retenue pendant plusieurs heures par les agents de police, elle a vu sa demande d'ouverture d'une action en *habeas corpus* rejetée, alors même qu'elle était gardée à vue pour une durée jugée excessive par la requérante. En effet, la requérante allègue être restée retenue plus de 24 heures et estime que cette durée était excessive car non justifiée, pas davantage que n'était, selon elle, justifié le retard de sa mise à disposition de la justice. Elle souligne qu'en matière de détention, la durée doit être strictement nécessaire en vue de la réalisation des recherches visant à établir ou à éclaircir les faits.

Le juge constitutionnel espagnol commence par relever que l'examen des faits, tels qu'ils sont rapportés dans les actes de procédure, ne corrobore pas l'atteinte au droit à ne pas témoigner contre soi-même, supposément violé selon la requérante. Toutes les affirmations de la demande d'*amparo* ne font l'objet d'aucune preuve factuelle ; en particulier, rien n'atteste d'un retard ou de lenteurs dans le déroulement de la procédure et la mise à disposition de la justice de la personne gardée à vue. De ce point de vue, alors que dans de telles hypothèses la charge de la preuve pèse sur la demande d'*amparo*, l'espèce n'apporte aucune preuve des faits sur lesquels se fonderait une éventuelle atteinte à l'article 17 de la Constitution. Toutefois, s'agissant d'une éventuelle détention irrégulière, le Tribunal choisit de passer en revue et d'analyser l'ensemble des agissements des policiers qui se sont déroulés pendant la période de rétention. Le juge constitutionnel, opérant alors un contrôle concret, observe que cette dernière a effectivement duré 24 heures. Cette durée, pour être régulière, doit être motivée : il convient que le déroulement de la procédure et les exigences qui y sont liées justifient la nécessité d'une telle durée. Or, dans cette affaire, après le placement

en garde à vue de la requérante, trois visites domiciliaires ont été réalisées, dans trois lieux différents, afin d'établir la réalité des vols ; un premier interrogatoire de la requérante a eu lieu, suivi du recueil de témoignages de son accusatrice, avec établissement d'un procès-verbal. S'ajoutent à cela le recueil de témoignages, la demande de perquisition au domicile de la requérante puis sa réalisation mais aussi la vérification de l'origine des objets saisis. De telle sorte que l'accumulation de toutes ces opérations explique la durée de la détention qui n'est, par conséquent, pas excessive. Autrement dit, ces diligences étaient nécessaires, réalisées dans un délai raisonnable et proportionnées à la nature des faits et de l'enquête pénale. Il n'y a donc pas d'atteinte au caractère raisonnable du délai de rétention.

En revanche, le Tribunal constate que l'information de la requérante quant aux faits qui lui étaient reprochés était insuffisante dans la mesure où les agents de police se sont contentés de lui dire que ces faits étaient susceptibles d'être qualifiés de vol, sans aucune référence concrète et précise à des agissements passés. De la même façon, ils ne justifient, lors du déroulement de la garde à vue, le maintien en détention qu'en lien avec la « déclaration de témoins », sans autre précision. Si la détention était correctement justifiée, elle n'était pas correctement expliquée, portant atteinte au droit à l'information des personnes détenues puisque les agissements sur lesquels portait l'enquête, comme l'origine des preuves accumulées, n'étaient pas présentés à la requérante. L'information à l'égard des faits et des motifs de la détention pèse sur l'auteur de la privation de liberté et la reconnaissance des faits n'exonère pas de ce devoir d'information quant aux éléments essentiels justifiant la privation de liberté, dont la connaissance seule permet l'exercice effectif des droits de la défense. De sorte qu'en l'espèce, ce droit a bien été violé. Par ailleurs, parmi les autres moyens invoqués par la demande d'*amparo*, en lien avec le droit à la liberté personnelle, le juge constitutionnel retient que la décision juridictionnelle qui a rejeté la demande d'*habeas corpus* de la requérante s'est fondée sur la légalité de la détention. Or, la jurisprudence – notamment constitutionnelle – a fermement établi qu'une telle demande ne peut être tranchée qu'après l'ouverture de la procédure d'*habeas corpus* et après audition non seulement de la personne détenue mais aussi du ministère public, ce qui, en l'espèce, n'a pas été le cas, la décision de rejet intervenant immédiatement, sans qu'aucune de ces diligences ne soit réalisée. Pour ces deux motifs, la demande d'*amparo* doit, dès lors, être reçue et la décision du juge ordinaire censurée.

6.- Droit à l'image, nom et intérêt supérieur du mineur

Dans l'arrêt 178/2020 du 14 décembre 2020, le Tribunal constitutionnel avait à connaître d'un recours d'*amparo* contre un arrêt du Tribunal suprême rejetant le recours en cassation formé dans le cadre d'une action en déclaration de paternité. À l'origine de cette affaire se trouve une demande d'établissement de la filiation, non légitime, paternelle. Réalisée avec succès, cette reconnaissance de paternité s'est accompagnée d'une modification des actes d'état civil afin que le nom de la mère précède celui du père, ce qui a en réalité véritablement noué le différend entre la mère et le père, qui jusque-là, en toute connaissance de cause, avait refusé la reconnaissance de sa fille. Toutes ces opérations firent l'objet d'une contestation juridictionnelle par le père qui, bien que voyant en appel – contre son souhait – sa paternité confirmée, obtint néanmoins, dans le même temps, l'inversion des noms de famille. L'ensemble fut confirmé en cassation par le Tribunal suprême. Or, selon la requérante, pour rejeter sa demande de rétablissement de l'ordre original des noms (mère, d'abord, et père, ensuite), la chambre civile du Tribunal suprême s'est contentée de retenir le caractère tardif de sa demande de changement des noms de la mineure, dont la filiation

paternelle avait été reconnue sans prêter attention à son intérêt et à la jurisprudence constitutionnelle en la matière, portant ainsi atteinte à la protection de l'intérêt supérieur de la mineure et à son droit à l'image (article 18 de la Constitution) puisqu'une telle modification de noms porterait préjudice à cette enfant qui est connue, depuis sa naissance, sous le nom de sa mère.

Le Tribunal constitutionnel rappelle, alors, que le principe de l'intérêt supérieur du mineur doit inspirer et régler toute action juridictionnelle relative à des affaires de droit de la famille, sur le fond comme sur le plan du déroulement de la procédure elle-même. Aussi, le juge ne peut-il se contenter, comme il l'a fait dans cette affaire, d'appliquer la règle, issue du règlement d'application de la loi relative à l'état civil, selon laquelle en cas de désaccord entre les parents, le nom du père doit être inscrit en premier et celui de la mère en second ; il convient de prendre en compte et d'apprécier les circonstances concrètes de l'espèce et d'expliquer le bénéfice qui pourrait résulter pour le mineur d'une modification de ses noms. En l'absence d'une telle pondération concrète des intérêts en présence, le juge constitutionnel espagnol, conformément à une jurisprudence bien établie, ne peut faire autre chose que reconnaître la violation de l'article 18, al. 1, de la Constitution.

7.- Garanties dues à la personne visée par une procédure d'extradition

– Droits de la défense et absence de la personne visée par une procédure d'extradition au procès pénal d'origine

Par sa décision 132/2020 du 23 septembre 2020, le Tribunal constitutionnel, dans sa formation plénière, a eu à connaître d'un recours d'*amparo* à l'encontre d'une décision de justice accordant l'extradition du requérant vers la Colombie. Dans cette affaire, le requérant considérait que les décisions de justice en rapport avec son extradition avaient méconnu son droit à un procès avec toutes les garanties requises consacrées à l'article 24.2 de la Constitution dans la mesure où il avait été fait droit à la demande d'extradition présentée par la Colombie pour l'accomplissement d'une peine de prison prononcée à l'issue d'un procès organisé en son absence.

Dans la décision 26/2014 du 13 février 2014, le Tribunal constitutionnel, dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, avait jugé que le prononcé d'une peine à l'égard d'une personne absente d'un procès ne porte pas atteinte au droit à un procès avec toutes les garanties lorsqu'il est démontré que l'intéressé ne s'est pas présenté volontairement à son procès et qu'il a effectivement été défendu par un avocat. Il appartenait donc au juge constitutionnel de décider si sa jurisprudence établie à l'égard du mandat d'arrêt européen pouvait être étendue à la procédure d'extradition dans la mesure où les deux procédures ne sont pas strictement identiques et procèdent de règles différentes.

Comme le souligne le Tribunal constitutionnel dans la décision commentée, l'extradition est un outil de coopération internationale qui a vocation à combattre l'impunité dans laquelle se trouve une personne qui après avoir commis une infraction se serait déplacée vers un territoire national distinct. Cette définition proposée par le Tribunal constitutionnel (STC 222/1997 du 4 décembre, FJ 8) est partagée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 6 septembre 2016, *affaire Petrubin*, C-182/15, § 39).

Selon les termes mêmes de la haute juridiction, l'extradition constitue « une procédure mixte administrativo-judiciaire » (STC 141/1998, FJ 3) puisqu'elle comporte, d'abord, une phase administrative pendant laquelle le gouvernement national apprécie l'opportunité de poursuivre ou non la procédure et, ensuite, une

phase strictement judiciaire pendant laquelle la justice, sauf accord de l'intéressé pour l'extradition, par un procès contradictoire, se prononce sur la demande d'extradition (par exemple, STC 11/1985 du 30 janvier, FJ 1).

Dans le cadre de la procédure d'extradition, notamment, l'autorité judiciaire nationale doit vérifier si le système pénal vers lequel doit être déplacée la personne visée présente toutes les garanties requises pour que cette dernière puisse disposer de la capacité à se défendre. Par voie de conséquence l'autorité judiciaire doit exercer un certain contrôle juridictionnel sur le fonctionnement d'autorités étrangères. Le contrôle exercé sur le fonctionnement de l'État demandeur dépendra, bien évidemment de plusieurs critères tenant par exemple à la nationalité de la personne visée ou de l'existence d'un traité d'extradition, par exemple, un citoyen espagnol ne peut notamment pas être extradé.

Le mandat d'arrêt européen, pour sa part, constitue un mécanisme de coopération judiciaire sans intervention du pouvoir exécutif entre les États membres de l'Union européenne au sein d'un espace de liberté, sécurité et justice sans frontières (article 3.2 TUE). Ainsi que le rappelle le considérant 5 de la décision-cadre 2002/584/JAI relatif à au mandat d'arrêt européen, l'objectif de l'Union européenne est de supprimer l'extradition entre les États membres pour lui substituer un système de remise entre autorités judiciaires. Selon ce même texte, l'instauration d'un nouveau système simplifié de remise des personnes condamnées ou soupçonnées, aux fins d'exécution des jugements ou de poursuites, en matière pénale permet de supprimer la complexité et les risques de retard inhérents aux procédures d'extradition actuelles. Ce nouvel outil est donc basé sur « un niveau élevé de confiance entre les États membres » (CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Caldaru*, C40415 et C65915, § 76) et sur la conviction que chaque système de justice pénale est respectueux des droits fondamentaux du justiciable (§ 78).

Il en résulte que les États membres sont obligés d'exécuter tout mandat d'arrêt européen (CJUE, 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, C261/09 § 36) exception faite des hypothèses visées aux articles 3 et 4 de la décision-cadre précitée. La CJUE considère ainsi que les principes de reconnaissance et de confiance mutuelle entre États membres peuvent être écartés en cas de « circonstances exceptionnelles » (CJUE, 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality*, C216/18 PPU, § 43 ; CJUE de 25 juillet 2018, *M.L.*, C220/18 PPU, § 57). Il en va notamment ainsi lorsque la personne recherchée, sur le point d'être remise, court le risque de subir un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi-Caldaru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU).

Pour se prononcer, l'autorité judiciaire compétente doit, par exemple, s'appuyer sur des décisions judiciaires internationales comme des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou des rapports d'organisations internationales ou d'organes européens. En cas de risque réel de traitements inhumains ou dégradants du fait des conditions de sa détention après sa remise à l'État membre d'émission, l'autorité judiciaire d'exécution se voit donc contrainte de reporter l'exécution du mandat d'arrêt européen jusqu'à ce que l'existence d'un tel risque disparaisse. Dans l'hypothèse où cette disparition ne peut pas intervenir dans un délai raisonnable, cette autorité judiciaire a alors *la faculté* de mettre fin à la procédure de remise.

Dans la continuité de la jurisprudence luxembourgeoise, le Tribunal constitutionnel exige ainsi tant dans les hypothèses d'extradition que dans celles relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, le respect d'un socle constitutionnel minimal opposable à toute procédure qui n'aurait pas été mise en œuvre sur le territoire national.

Ce canon constitutionnel protège notamment le droit de participer et de se défendre soi-même comme contenu essentiel du droit de la défense au sens de l'article 24 de la Constitution ou encore le droit de l'accusé à être présent à son procès et à être entendu qui peut se déduire des articles 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948, de l'article 14 § 1 et 3 du Pacte international des droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et de l'article 6. 3 c) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour autant, si une condamnation prononcée en l'absence de la personne visée n'interdit ni l'extradition ni la remise à l'État émetteur dans le cadre du mandat d'arrêt européen, les conditions particulières dans lesquelles elle est prononcée soulèvent des questions constitutionnelles qui méritent d'être prises en considération. Il appartiendra notamment au juge national de vérifier si la condamnation sur laquelle repose la demande de l'État tiers est intervenue au terme d'un procès s'étant déroulé avec toutes les garanties dues.

En effet, les personnes condamnées en leur absence ont, par principe, le droit à ce qu'un tribunal se prononce de nouveau au fond et à être entendue. Ce n'est que, par exception, qu'il ne sera pas nécessaire de garantir ce droit à la révision du procès initial. Il en ira ainsi notamment lorsque la personne condamnée a pu être informée de la tenue du procès et qu'elle a librement décidé de renoncer à être présente et qu'elle s'y est fait représenter par un avocat. Cela suppose, en outre, qu'il puisse être démontré que l'accusé a été informé dans des délais suffisants de la tenue de son procès et du lieu de celui-ci. Le refus d'être présent au procès doit, enfin, avoir été exprimé de manière dépourvue de toute ambiguïté que ce soit de manière expresse ou tacite. Ces conditions n'ayant pas été vérifiées par le juge du fond dans le cas d'espèce, le Tribunal constitutionnel accorde l'*amparo* au requérant.

– Droits de la défense et octroi de l'extradition sur la base d'une demande ne reposant pas sur une décision susceptible de contrôle par une autorité judiciaire

Le Tribunal constitutionnel a eu à connaître, à nouveau, de la procédure d'extradition vers la Colombie dans sa décision 147/2020 du 19 octobre 2020. Dans cette affaire, il était reproché aux juges ordinaires d'avoir octroyé l'extradition sollicitée alors même que la demande d'extradition présentée par la Colombie ne procédait pas d'un acte émanant d'une autorité judiciaire mais d'un simple acte d'accusation du procureur général de la nation de la République colombienne.

En effet, alors même que la demande initiale d'extradition reposait bien sur une décision de justice, cette dernière avait fait l'objet d'un recours qui l'avait frappée de nullité. Les autorités colombiennes, pour maintenir leur demande, s'étaient donc bornées à transmettre l'acte d'accusation produit par le ministère public dans le procès pénal de référence.

Pour trancher le litige qui lui était soumis, le Tribunal constitutionnel devait donc interpréter, à la lumière de la Loi fondamentale espagnole, le traité bilatéral d'extradition conclu entre la Colombie et l'Espagne. Celui-ci précise, en effet, au dernier alinéa de son article 8.2 que l'extradition d'une personne faisant l'objet de poursuites peut être examinée à la condition que soit produite la copie authentique de la décision ordonnant le placement en détention provisoire ou ouvrant les poursuites contre lui ou que soit communiqué « tout autre document pourvu de la même force que cette dernière et qui précise de la même façon les faits dénoncés et la disposition qui leur est applicable ».

Au-delà de la simple interprétation de ce traité bilatéral, la dimension constitutionnelle du problème était considérable dès lors que l'extradition a des

répercussions évidentes sur la liberté individuelle (article 17 CE.) et la liberté d'aller et de venir (article 19 CE)

Pour trancher cette question, le Tribunal constitutionnel va s'appuyer sur la jurisprudence rendue par la Cour de justice européenne à propos du mandat d'arrêt européen (notamment, CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, C-508/18 et C-82/19 PPU). De fait, le Tribunal constitutionnel a déjà eu l'occasion de rappeler que, sur le fondement de l'article 10.2 de la Constitution, le droit de l'Union européenne, qu'il s'agisse des traités constitutifs et de leurs différentes réformes, du droit dérivé ou encore de l'interprétation de ces normes par la Cour de justice de l'Union européenne, dispose d'une portée herméneutique incontournable au moment de déterminer la portée des droits fondamentaux consacrés par la Constitution (STC 61/2013 du 14 mars, FJ 5 ; STC 66/2015, 13 avril, FJ 3 ; STC 32/2019 du 28 février, FJ 6).

Or, la Cour de justice de l'Union européenne a clairement affirmé qu'il n'y a pas de garantie effective du droit à la liberté consacrée à l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sans une intervention judiciaire qui contrôle la nécessité et la proportionnalité de la mesure qui lui porte atteinte.

Par voie de conséquence, lorsque la liberté individuelle est mise en cause par un acte de toute autre autorité publique qu'un juge, et notamment par le ministère public, la protection de ce droit fondamental passera par l'existence d'un contrôle judiciaire sur l'acte considéré et ce, y compris si le système juridique considéré octroie au ministère public une indépendance structurelle par rapport au pouvoir exécutif (CJUE, 27 mai 2019, C-509/18).

De fait, le juge du Luxembourg n'exige pas que l'autorité désignée par le droit interne pour émettre le mandat d'arrêt européen soit obligatoirement un juge ou un tribunal et accepte que d'autres types d'autorité interviennent. Cette intervention n'est toutefois envisageable que si les conditions suivantes sont réunies : d'une part, il doit s'agir d'une autorité qui participe à l'administration de la justice pénale ce qui exclut les services des forces de l'ordre lesquelles font partie du pouvoir exécutif mais permet d'inclure le ministère public ; d'autre part, il doit s'agir d'une autorité indépendante c'est-à-dire non soumise à des ordres ou instructions externes émanant en particulier du pouvoir exécutif et qui est en mesure d'exercer sa fonction avec objectivité, c'est-à-dire, en tenant compte des preuves à charge et à décharge ; enfin, sa décision doit être soumise à un contrôle judiciaire portant sur les conditions dans lesquelles la demande du pays émetteur a été formulée et notamment sur sa proportionnalité.

Appliquer au litige soumis à son appréciation, le juge constitutionnel constate que le procureur général de la nation de la République colombienne est un organe constitutionnel qui participe à l'administration de la justice et qui dispose d'une autonomie administrative et financière consacrée par la Constitution colombienne à ses articles 116 et 249. Il a pour fonction, notamment, de diriger les recherches sur les faits délictueux dont il a connaissance et d'exercer l'action pénale.

Néanmoins, l'acte d'accusation qu'il peut formuler est un simple acte de procédure qui va ouvrir un procès pénal, seul le juge est ensuite compétent pour donner audit procès une portée juridique. En d'autres termes, l'acte d'accusation n'a pas en lui-même de portée juridique et, pour ce motif, n'est pas soumis au contrôle d'une autorité judiciaire compétente pour en apprécier le bien-fondé et la proportionnalité.

Par voie de conséquence, le juge constitutionnel considère qu'il n'est pas possible d'assimiler les décisions prises par le procureur général de la nation avec une décision de justice sans provoquer une distorsion majeure du système de garanties de la liberté individuelle telle qu'elle est consacrée à l'article 17 de la Constitution – mais encore par l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et

l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme – qui s'organise autour de l'existence d'un contrôle judiciaire. L'*amparo* est donc accordé au requérant.

8.- Droits de la défense et possibilité d'alourdir une peine par le juge du niveau supérieur

Dans sa décision 1/2020 en date du 14 janvier 2020, le Tribunal constitutionnel a eu à connaître de sanctions pénales infligées par le Tribunal suprême à l'encontre de sympathisants de mouvement d'extrême droite qui, le 11 septembre 2013, avaient perturbé la commémoration, par la *Generalitat* de Catalogne, de la journée nationale de Catalogne – la « Diada » – dont l'organisation était prévue au centre culturel « Blanquerna » à Barcelone. Les manifestants avaient jugé utile de perturber cette manifestation au motif qu'elle était, selon eux, un acte d'exaltation de l'indépendantisme catalan. À l'appui de ses condamnations, le juge pénal avait notamment retenu le délit d'atteinte aux biens publics (art. 263.2.4 Code pénal) ainsi que le délit d'entrave au droit de réunion (art. 514.4 Code pénal). Les motifs idéologiques avaient été retenus comme facteur aggravant.

Les requérants, pour leur part, considéraient que ces sanctions avaient été infligées au mépris des principes constitutionnels garants des droits de la défense. Notamment, ils reprochaient au Tribunal suprême d'avoir requalifié les infractions et alourdi leurs sanctions sans les avoir préalablement entendus. C'est ainsi que le facteur aggravant tenant motifs idéologiques, écarté par les juges du fond, avait été retenu par cette juridiction. Dans le même sens, cette dernière avait requalifié le délit d'atteinte aux biens classiques retenus par les premiers juges en délit d'atteinte aux biens publics plus lourdement sanctionnés.

La jurisprudence constitutionnelle a déjà eu l'occasion de rappeler à de nombreuses reprises que le droit à un procès avec toutes les garanties (article 24.2 CE) impose de manière particulièrement stricte que toute condamnation fondée sur des preuves repose sur une appréciation de ces dernières conduites par l'organe judiciaire de manière directe et personnelle à l'occasion d'un débat public dans lequel le principe du contradictoire est respecté (par exemple, STC 167/2002 du 18 décembre 2002, FJ J9 11 ; STC 88/2013 du 11 avril 2013, FJ 719 ; STC 146/2017, 14 décembre 2017, FJ 6 et 7).

Dans la décision commentée, le Tribunal constitutionnel résume de la sorte sa jurisprudence : 1) méconnaît le droit à un procès avec toutes les garanties l'autorité judiciaire d'un degré de juridiction supérieur qui condamne une personne mise hors de cause par le premier juge ou aggrave sa condamnation à partir d'une nouvelle appréciation des preuves personnelles ou une reconsidération des faits considérés comme prouvés par le juge précédent sans organiser une audience publique avec toutes les garanties qui lui sont propres et qui permet notamment à la personne mise en cause de faire valoir son point de vue ; 2) une nouvelle audience ne sera pas exigée constitutionnellement lorsque la condamnation ou l'aggravation de cette dernière par l'autorité judiciaire d'un degré de juridiction supérieur est la conséquence d'une controverse strictement juridique entre organes judiciaires.

La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs condamné l'Espagne pour violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme à plusieurs reprises pour avoir méconnu cette obligation y compris dans des hypothèses où le Tribunal constitutionnel avait donné son aval aux décisions prises par les juges ordinaires (par exemple, CEDH, 22 novembre 2011, *Lacadena Calero c. Espagne* ; CEDH, 20 mars 2012, *Serrano Contreras c. Espagne* ; CEDH 27 novembre 2012, *Vilanova Goterris c. Espagne*). Le Tribunal constitutionnel a tiré les enseignements de la

jurisprudence européenne et s'est rangé, depuis lors, à ces exigences procédurales (par exemple, STC 88/2013 du 11 avril 2013 ; STC 59/2018 du 4 juin 2018 ; STC 73/2019 du 20 mai 2019).

Pour ce motif, le Tribunal constitutionnel accorde l'*amparo* aux requérants et sanctionne le Tribunal suprême pour avoir, sans nouvelle audition des personnes concernées, retenu la nature idéologique des faits incriminés et la connaissance acquise par lesdites personnes du caractère public du bâtiment dégradé ce qui avait eu pour conséquence d'alourdir les peines prononcées par les premiers juges.

9.- Multiples déclinaisons de la liberté d'expression

– Contrôle de la loi dite « baïllon » (Ley « Mordaza »)

Le recours d'inconstitutionnalité intenté par plusieurs groupes parlementaires contre la loi organique 4/2015 du 30 mars 2015 de protection de la sécurité citoyenne a sans doute donné lieu à l'arrêt le plus important de l'année 2020. Le débat autour de ce jugement fut long et, au cours de la discussion, il y a eu un changement de rapporteur après la démission du magistrat Fernando Valdés dal Re, initialement en charge de l'affaire. L'arrêt 172/2020 du 19 décembre 2020 compte seulement un vote particulier et rejette le recours dans sa quasi-totalité, confirmant par là même toute une série de sanctions destinées à préserver la sécurité des citoyens et envisagées dans le contexte des intenses mobilisations du 15-M.

L'arrêt se limite à déclarer inconstitutionnelle l'infraction de l'usage non autorisé d'images ou de données personnelles ou professionnelles des corps et des forces de sécurité (art. 36.23 LOPSC), considérant qu'un régime d'autorisation pour utiliser ces images ou données emporte une limitation disproportionnée du droit à communiquer librement les informations. Le Tribunal constitutionnel constate, en effet, que la disposition concernée renvoie clairement à un permis ou à une autorisation des pouvoirs publics et que ce renvoi constitue un mode de censure préalable contraire au droit à l'information garanti par la Constitution.

S'agissant des autres questions examinées, l'arrêt se livre à quelques interprétations conformes qui aboutissent, selon les termes de l'opinion dissidente émise par le juge Maria Luisa Balaguer, à réinterpréter le contenu normatif des préceptes incriminés, ce qui est susceptible de créer les conditions d'une sérieuse insécurité juridique, en laissant aux mains des personnels des forces de police le soin d'appliquer la loi réinterprétée. Il en va ainsi : 1) du caractère « grave » de l'usage d'images ou de données personnelles ou professionnelles d'autorité ou de membres des forces de l'ordre qui est conforme à la Constitution puisque le terme « usage » correspond à leur diffusion sans consentement et non à leur captation. L'élément infractionnel correspondant « [à la mise] en danger ou en risque » doit être entendu comme un danger justifié, concret et imminent ; 2) des restrictions à la circulation des piétons dès lors qu'elles n'engendrent que des gênes mineures en elles-mêmes ou au regard de l'exercice d'actes publics, de réunions ou de manifestations (art. 37.3 LOPSC) ; 3) de l'infraction tirée de l'occupation de la voie publique qui ne contrevient pas à la Constitution à partir du moment où les faits concernés portent une atteinte à l'ordre public et où l'administration ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire (art. 37.7 LOPSC) ; et 4) de l'éloignement forcé des étrangers (sans procédure préalable) qui est conforme à la Constitution et à la CEDH s'il demeure individualisé, qu'il permet un contrôle judiciaire postérieur et l'identification des personnes vulnérables (mineurs, femmes enceintes, demandeurs d'asile) (Première disposition finale LOPSC). Malheureusement, ces interprétations ne définissent pas les

éléments essentiels des énoncés interprétatifs : pourquoi « l'usage » correspond-il à la diffusion et non à la captation ? ; que sont les altérations « mineures » provoquées par un acte ? ; pourquoi l'occupation de la voie publique constitue-t-elle en elle-même un risque ? ; ou comment est-il possible d'identifier les personnes vulnérables ou garantir un recours juridictionnel s'il n'existe pas une procédure administrative préalable ou même un simple registre mentionnant ce qui se produit à la frontière ?

Par ailleurs, le Tribunal constitutionnel ne s'est pas opposé à la sanction administrative consécutive aux manifestations ayant lieu devant les institutions parlementaires en jugeant que ces manifestations relevaient d'un exercice illégitime du droit de participation politique (art. 36.2 LOPSC). De même, a-t-il considéré que les manifestations spontanées intervenaient en dehors de la loi et que les sanctions qui y étaient associées ne produisaient pas un effet incompatible avec l'exercice du droit de manifester (art. 37.1 LOPSC), ou encore que les fouilles au corps, dans les conditions fixées par la loi, n'étaient pas excessives (art. 20.2 b) LOPSC).

– *Liberté d'expression des personnes incarcérées en centre pénitentiaire*

Dans l'arrêt 6/2020 du 27 janvier 2020, le Tribunal avait à connaître du recours d'*amparo* intenté par une personne incarcérée qui avait demandé à pouvoir s'entretenir avec un journaliste et qui s'était vu opposer un refus par la direction du centre pénitentiaire au motif que l'intéressé n'avait pas fait connaître le sujet de l'entrevue avec le journaliste, alors que lors d'une précédente entrevue avec un journaliste autorisée en faveur de ce prisonnier, les propos communiqués avaient gravement affecté la sécurité de cet établissement pénitentiaire. Ce cas de figure était nouveau sur le plan constitutionnel et, pour le résoudre, le juge constitutionnel est parti de deux prémisses. D'une part, les prisonniers sont titulaires des droits consacrés à l'article 20 de la Constitution, et s'il est possible de prévoir des limitations à leur exercice au titre de son article 25.2, encore faut-il que ces limitations soient prévues par la loi ou décidées sur la base d'une loi. D'autre part, les décisions qui limitent les droits des personnes incarcérées ne doivent pas seulement respecter les limites constitutionnelles et légales, elles doivent aussi être motivées de manière suffisante et raisonnable. Dans ces conditions, l'arrêt reconnaît, certes que les entrevues des prisonniers avec les professionnels extérieurs sont régies par des dispositions de la loi organique et du règlement pénitentiaire, mais celles-ci n'établissent pas les hypothèses et les formes selon lesquelles les communications peuvent être refusées. Et, faute pour la loi d'être précise et de prévoir les garanties adéquates, le Tribunal juge en définitive que la motivation du refus opposé en l'espèce par l'administration est insuffisante.

Dans une affaire similaire, ayant donné lieu à l'arrêt 18/2020 du 10 février 2020, le juge avait à connaître d'une sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'un prisonnier en raison de deux écrits, envoyés au secrétariat général des Institutions pénitentiaires, dans lesquels il critiquait les fonctionnaires, les directeurs de prison, le SGIP lui-même, et les procédures disciplinaires dans le cadre de la prison. Ses propos furent considérés par l'administration pénitentiaire comme constitutifs d'une faute grave prévue par l'article 109 a) du règlement pénitentiaire pour motif « de calomnier / injurier / insulter / manquer gravement de respect et de considération », ce qui l'a conduit à faire application de la « sanction de privation de promenade et de loisirs entre trois et trente jours ». La juge *a quo* saisi ayant, entre-temps, réduit la sanction en considérant les faits reprochés comme une faute légère. Quoi qu'il en soit, il appartenait au Tribunal de connaître de la sanction prononcée, ce qui le conduit, dans un premier temps, à écarter la prétendue atteinte au droit au secret des communications dans la mesure où il n'existe pas, en l'occurrence, de correspondance

au sens strict (les écrits ne sont pas transmis en circuit fermé aux seuls destinataires extérieurs), pas davantage qu'ont été utilisés des moyens techniques d'interception ou qu'apparaît une ingérence des communications par un tiers (puisqu'elles furent lues par ceux-là à qui elles étaient destinées).

Restait à savoir pour le juge constitutionnel si la sanction incriminée violait la liberté d'expression d'un prisonnier (article 20.1 a) CE). Pour résoudre le dilemme, il part de deux affirmations essentielles. D'une part, la condition de prisonnier dans un établissement pénitentiaire ne saurait impliquer davantage de limitation de ses droits fondamentaux que celles qui ressortent du contenu de jugement et de la peine pénale ainsi que de celles prévues par la loi pénitentiaire dans un sens conforme à l'article 25.2 de la Constitution. D'autre part, n'importe quelle sanction d'ordre disciplinaire doit être justifiée compte tenu de la limitation de liberté déjà infligée en application de la peine. À partir de ces deux considérations, le Tribunal va juger, en premier lieu, que ni l'administration, ni la juridiction saisie n'ont été suffisamment rigoureuses dans l'appréciation des limites auxquelles était soumise la liberté d'expression de l'intéressé. Il fait valoir, en second lieu, qu'en prononçant ces propos, ce dernier était resté dans le cadre de l'exercice légitime de son droit à la liberté d'expression, dans la mesure où : il exerçait son droit à revendiquer et à formuler des griefs à l'encontre des autorités pénitentiaires (art. 50.1 LOGP) ; la finalité des écrits apparaît liée à l'exercice de droit de défense dans le cadre des procédures judiciaires et administratives disciplinaires ; et les expressions utilisées dans les écrits ne peuvent être considérées comme outrageantes, ni déconnectées de la finalité de la communication en cause. À quoi s'ajoute le fait que les propos ont été rédigés par l'intéressé lui-même sans aucune intervention du juriste de l'établissement, et le fait que l'administration, pas plus que la juridiction saisie, n'ont pris en considération que les poursuites disciplinaires pouvaient constituer un obstacle à l'obtention de permis de sortie.

– Liberté d'expression de l'avocat

Par l'arrêt 142/2020 du 19 octobre 2020, le Tribunal était saisi d'une condamnation prononcée à l'encontre d'un avocat pour les propos qu'il avait tenus à l'encontre d'autorités judiciaires. En l'espèce, par plusieurs écrits, l'avocat considéré avait critiqué ouvertement le travail du parquet et de la juge d'instruction qui avait abouti finalement à la condamnation de son client. Ces faits lui ont ainsi valu d'être sanctionné pour avoir eu une conduite grave, injustifiée et disproportionnée mettant en cause l'honneur d'autrui pour avoir affecté la réputation et la considération professionnelles de la juge critiquée. Rappelant les jurisprudences constitutionnelle et européenne, le Tribunal souligne que « la liberté d'expression et d'information des avocats dans leurs activités de défense est reconnue par l'article 20 CE, car elle est liée de manière indissociable aux droits de la défense des parties et au bon fonctionnement des organes juridictionnels selon les termes du rôle fondamental que leur attribue la Constitution (art. 117 CE) ». À partir de là, constatant que les propos incriminés, bien qu'ils constituent une critique forte et acerbe, ne sont pas par eux-mêmes insultants, le Tribunal conclut que le requérant a agi dans les limites de la liberté d'expression des avocats, qui doit être plus particulièrement à l'abri des restrictions, et que la condamnation prononcée était ainsi excessive puisque les propos incriminés demeuraient dans le cadre de l'exercice professionnel.

– *Utilisation sans consentement d'images sur les réseaux sociaux*

Quoique devenu un problème de société sensible, le Tribunal constitutionnel n'avait jamais eu à connaître spécifiquement de l'utilisation sans consentement d'images collectées sur les réseaux sociaux ouverts et accessibles au public. En reconnaissant l'atteinte par ce moyen au droit à l'intimité et à l'image à propos de la publication d'une photographie, l'arrêt 27/2020 du 24 février 2020 s'en saisit de manière remarquable. En l'espèce, il s'agissait d'un journal de province qui avait diffusé un reportage sur un fait divers violent et qui l'avait illustré avec une photographie de la victime prise sur son profil Facebook sans lui avoir préalablement demandé son accord. Ayant porté plainte sur le fondement de son droit à l'image et à l'intimité personnelle et familiale, celle-ci a reçu satisfaction de la part des juges judiciaires qui ont condamné le journal mis en cause. Et c'est ce dernier qui a à son tour intenté un recours d'*amparo* en défendant son droit à communiquer librement l'information de la vérité par n'importe quel moyen de diffusion » (art. 20.1d) CE). Après avoir exposé la jurisprudence classique en matière de conciliation entre le droit à l'image et le droit à l'information, l'arrêt procède à une analyse minutieuse de l'usage de l'image collectée sur les réseaux sociaux et de l'exposition de leurs propres données et opinions personnelles et familiales, ainsi que de leur image, à laquelle procèdent les utilisateurs. Il commence par souligner que l'environnement virtuel ne saurait correspondre au concept de lieu public auquel se réfère la loi de protection des droits de la personnalité (LO 1/1982) et que les utilisateurs de réseaux ne renoncent pas à leurs droits protégés par l'article 18 de la Constitution par le seul fait d'être utilisateur.

Ensuite, il insiste sur le fait que, même si les risques d'intrusion dans les droits à l'intimité et l'image « ont augmenté de manière exponentielle avec l'usage massif des réseaux sociaux, pour les écarter il convient de faire valoir le principe de base régissant les situations analogues et affirmer que la reconnaissance constitutionnelle des droits fondamentaux protégés par l'article 18 CE implique que toute personne doit pouvoir contrôler les données le concernant qui circulent sur ces réseaux ». En conséquence de quoi, « à moins d'une autorisation univoque de l'intéressé pour la captation, la reproduction ou la publication de son image, l'ingérence dans le droit fondamental à l'image doit nécessairement être justifiée par un intérêt public prépondérant à y avoir accès et à la divulguer ». Cette autorisation ne pourra être déduite du fait que la personne dont l'image est publiée dans le journal, eu consenti à ce qu'il en soit ainsi en raison du contrat d'utilisation de Facebook et en rendant public son profil. Enfin, le Tribunal s'interroge sur le point de savoir si le fait que le titulaire du droit à l'image ait été victime d'un délit violent confère aux faits considérés un caractère public qui justifierait l'usage autorisé de son image par un moyen de communication, et il formule une réponse négative. Il ressort manifestement, au contraire, que l'image était un élément accessoire pour la transmission de l'information et que la publication de cette image, en la joignant aux données contenues dans le reportage écrit, permet d'identifier la victime dans une mesure qui n'est pas nécessaire et qui provoque un sacrifice disproportionné du droit de la victime.

– *Délit d'apologie du terrorisme*

L'arrêt 35/2010 du 25 février 2020 concerne le délit d'apologie de terrorisme, prévu par le Code pénal (art. 578), pour lequel un rappeur connu, César Strawberry, a été condamné en raison des tweets concernant, de manière ironique, diverses actions des *GRAPO* et de *ETA*. À ce propos, le Tribunal constitutionnel se prononce exclusivement sur l'atteinte à la liberté d'expression, après avoir écarté les griefs tenant

à la prétendue violation des garanties processuelles du requérant au motif que le Tribunal suprême, saisi en dernier lieu dans cette affaire, n'avait examiné que « la stricte question juridique sur le contenu et la configuration de l'élément subjectif du délit, puisque la résolution par la juridiction de seconde instance n'avait pas abordé les garanties tenant à la valeur probatoire et au droit à l'audience ». S'agissant donc des limites de la liberté d'expression résultant de la répression du délit d'apologie du terrorisme, le Tribunal estime qu'il y a bien eu, en l'occurrence, violation du droit fondamental. Sachant qu'il existe peu d'arrêts antérieurs sur le même problème (le Tribunal insiste cependant sur le précédent tiré de l'arrêt 112/2016 du 20 juin 2016 par lequel il a rejeté le recours de Tasio Erkizia, dirigeant de Herri Batasuna au moment des faits), et tout en citant la jurisprudence de Strasbourg relative à la répression pénale de la liberté d'expression, l'arrêt s'appuie sur un critère « minimaliste » pour admettre l'*amparo* sans pourtant approfondir le contenu des expressions du condamné. Un tel critère se limite à analyser si le jugement pénal a suffisamment examiné que les faits constitutifs de l'infraction ressortent de l'exercice de la liberté d'expression. Sur cette base de contrôle formel, le Tribunal considère que : « par les jugements incriminés, l'appréciation préalable portant sur le point de savoir si la conduite en cause était une manifestation légitime de l'exercice du droit fondamental à la liberté d'expression n'a pas été suffisamment approfondie », en ce qu'« elle ne s'exerce pas avec l'intensité exigée par la jurisprudence constitutionnelle dans des cas similaires ». En somme, il est reproché aux juges *a quo* une erreur dans la construction de l'argumentation de nature à mettre en cause le droit matériel invoqué. On observera toutefois que le juge Alfredo Montoya a fait valoir une opinion dissidente, estimant que le champ de l'expression du requérant ainsi reconnu et protégé aboutit à une seconde victimisation de ceux qui ont été meurtris par le terrorisme.

– *Délit d'outrage au drapeau*

L'arrêt 190/2020 du 15 décembre a été résolu par une majorité de six juges contre cinq et compte, parmi ces derniers, quatre votes particuliers, ce qui montre combien le sujet abordé était d'une particulière sensibilité. Il s'agissait de la condamnation d'un représentant syndical pour délit d'outrage contre l'Espagne (art. 543 du Code pénal) fondé sur le fait que, dans le cadre d'une manifestation visant à sortir d'une situation de conflit collectif de travail, l'intéressé avait proféré des insultes contre le drapeau espagnol au moment même où ce dernier était hissé pour une cérémonie militaire. Le conflit collectif en cause mettait aux prises des salariés d'une entreprise de nettoyage avec l'administration militaire, et les faits ont donc eu lieu au cours d'une cérémonie militaire qui se déroulait quotidiennement dans l'édifice militaire où travaillaient les salariés considérés et, parmi ceux-ci, le requérant du recours d'*amparo* dont était saisi le Tribunal. Ce dernier considère en l'espèce que ni la liberté d'expression, ni la liberté idéologique, ni les droits syndicaux du requérant ne justifiaient qu'il puisse proférer des insultes contre le drapeau qui correspond à un symbole de l'Espagne. Dans ces cas de figure, précise le juge constitutionnel, le contrôle de constitutionnalité qu'il opère ne doit pas se limiter à un simple contrôle externe destiné à s'assurer que les juges ordinaires ont effectué leur examen selon les exigences de rationalité, il doit également comprendre l'appréciation des faits eux-mêmes tels qu'ils ont été rapportés par le juge *a quo*, afin de déterminer s'ils ont respecté les droits fondamentaux. À partir de ce champ de contrôle, distinct de ce à quoi le Tribunal nous avait habitué jusqu'alors, l'arrêt conclut que les propos insultants se trouvent en dehors de l'exercice légitime de la liberté d'expression dans

la mesure où ceux-ci n'étaient pas nécessaires aux fins poursuivies par le syndicaliste, qui demeuraient centrées sur le conflit de travail. En effet, selon le juge constitutionnel, quand l'exercice de la liberté d'expression « dénote le mépris envers un symbole et ressenti par beaucoup de citoyens comme un élément d'identité propre, le message communiqué se situe en dehors de l'exercice licite de la liberté d'expression ». Sans entrer dans le contenu des opinions dissidentes émises, qui pointent les faiblesses de l'argumentation retenue par la majorité, selon des perspectives diverses et complémentaires, il faut observer que ces divergences expliquent que la formation plénière du Tribunal ait évoqué l'affaire qui était dans un premier temps dévolue à la première chambre au sein de laquelle il y avait un fort désaccord entre les trois juges. Cette évocation montre le caractère polémique de l'affaire et explique la profonde controverse juridique qui entoure la matière.

– *Offense à la religion*

Dans l'arrêt 192/2020 du 17 décembre 2020, le Tribunal constitutionnel avait à connaître du recours d'*amparo* d'un activiste, condamné pour offense envers les sentiments religieux (art. 523 du Code pénal), pour être entré dans une église au cours d'une cérémonie religieuse et avoir déployé sur l'autel une pancarte manifestant son opposition à la posture de l'Église catholique contre le droit à l'avortement. Le juge constitutionnel ne va pas remettre en cause cette condamnation, ce que contestent trois juges dans des opinions dissidentes, en se focalisant sur un critère principal : le lieu et, surtout, le moment choisi par le requérant pour exprimer son message révèlent un exercice excessif de liberté d'expression en affectant directement l'exercice de la liberté religieuse et de culte des fidèles qui célèbrent un acte religieux. Si le fondement de la liberté d'expression est l'échange d'idées, il n'en demeure pas moins que « lorsqu'un groupe de fidèles célèbre un acte religieux dans une église, ce lieu est le seul permettant de le faire en rapport avec leur culte, et qu'aucun point de connexion permet de considérer que la cérémonie est ouverte à un échange d'idées qui reflètent une protestation de la part de tiers ».

10.- Exigences d'investigation judiciaires en matière de violence conjugale

Compte tenu de l'ampleur et de la gravité des violences commises dans le cadre familial, en particulier dans les relations conjugales et filiales, un peu partout en Europe une législation pénale spécifique a vu le jour aux cours des dernières décennies, s'efforçant de prendre la mesure des infractions commises et de la difficulté à établir la vérité en pénétrant l'espace de la vie privée et familiale par définition réticente, pour ne pas dire hermétique, aux regards et intrusions extérieures. Ainsi, comme en Espagne, à partir de la Loi organique 1/2004 du 28 décembre 2004 portant mesures de protection intégrale contre les violences conjugales, des juridictions spécialisées, des procédures et des moyens d'investigation particuliers, ainsi que des peines et des mesures d'exécution adaptées, ont été prévus pour faire face à ce fléau dramatique et pour enjoindre l'État d'être particulièrement vigilant et proactif dans la protection des victimes, qui sont des femmes dans l'écrasante majorité des cas.

Saisi, par le biais d'un recours d'*amparo*, d'une affaire concernant le classement judiciaire des poursuites actionnées sur le fondement d'un délit de violence conjugale, le Tribunal constitutionnel a montré, par son arrêt n° 87/2020, que le champ constitutionnel était également loin d'être indifférent à la spécificité du régime pénal applicable à ce type d'infractions et qu'il renforçait, en la matière, l'obligation positive incombant à l'État de tout mettre en œuvre pour établir la réalité des faits dénoncés

et en tirer les conséquences nécessaires, sachant que les droits fondamentaux en jeu comptent parmi ceux dont la dignité de la personne humaine requière le plus d'attention (vie, intégrité physique et psychique, torture et traitements dégradants et inhumains en particulier). En l'espèce, la requérante, soutenue par le ministère public, faisait valoir que son droit à une protection juridictionnelle effective, protégé par l'article 24 de la Constitution, avait été violé en ce que, en première instance puis en appel, les juridictions pénales intervenantes n'avaient pas procédé aux investigations suffisantes dans le cadre de l'enquête et de l'instruction pour estimer devoir rejeter ses prétentions et ne pas donner suite, à ce stade, à l'affaire. Au terme d'un raisonnement aussi limpide que convaincant, le Tribunal constitutionnel va faire sienne cette analyse et annuler en définitive les ordonnances judiciaires incriminées pour violation du *ius ut procedatur* consacré par la Constitution.

Comme à son habitude, le Tribunal rappelle, en premier lieu, sa doctrine en la matière qui s'inspire directement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et le juge n'en fait pas mystère en s'y référant de manière particulièrement marquée. Parmi les décisions du juge européen mentionnées, il s'appuie longuement sur l'arrêt *Opuz c. Turquie*, du 9 juin 2009, qui insiste sur la nécessité pour les États de concevoir des systèmes et des mécanismes effectifs de protection, physique et juridique, des personnes les plus vulnérables dans le cadre familial (du point de vue moral, physique et / ou matériel), ce qui impose notamment un devoir de diligence et de recherche particulier dans les fonctions d'enquête, de poursuite et de sanction exercées à l'encontre de ceux qui sont responsables d'atteinte aux droits protégés par la Convention européenne dans le cadre des relations familiales. Sur le plan constitutionnel, le Tribunal relève ainsi, parmi les exigences tenant au droit au recours effectif, qu'il appartient aux tribunaux répressifs de s'assurer du caractère suffisant de l'investigation judiciaire (enquête et instruction) avant toute décision sur les suites à donner à l'affaire considérée, étant entendu, à l'instar de la jurisprudence européenne, que les violences conjugales (aussi bien que les violences familiales et domestiques) justifient une obligation à la charge des pouvoirs publics d'adopter des mesures positives d'action propres à répondre aux difficultés qui, de manière spécifique, ressortent de la protection des droits fondamentaux dans ce type de situations. En conséquence : « Pour que l'investigation pénale concrètement menée puisse satisfaire le droit au recours effectif de toute personne qui prétend être victime de violence conjugale [...], il est non seulement nécessaire d'agir sans délai [...], mais également que soit déployée une instruction qui apprécie les faits dénoncés afin d'écarter toute suspicion fondée du délit » (F4 C-b) ; ce qui implique aussi, lorsqu'il existe d'autres éléments pertinents, de ne pas s'en tenir aux seuls témoignages des parties en présence (F4 C-d).

En venant au cas d'espèce, le Tribunal juge, en second lieu, que les investigations menées n'ont pas été à la hauteur de ce que les faits dénoncés exigeaient. Selon lui, il appert en effet que, pour classer l'affaire, les juges *a quo* n'ont pas préalablement vérifié la pertinence de tous les faits invoqués par la requérante. Deux vérifications en particulier font défaut alors que les éléments considérés ont pourtant été versés au dossier et mentionnés dans les actes d'instruction intermédiaires. D'une part, aucune appréciation n'a été portée sur la valeur probante des messages et des courriers électroniques envoyés par l'accusé. D'autre part, bien qu'existât un certificat médical attestant, deux ans plus tôt, d'un état dépressif / anxieux grave de la requérante consécutif à un mauvais traitement psychologique, le tribunal instructeur a, malgré la demande de celle-ci, refusé d'ordonner son expertise psychologique. Il en ressort qu'en s'étant cantonnée aux seuls témoignages des deux parties en conflit, l'investigation n'a pas eu en l'occurrence l'étendue et l'efficacité requises pour s'assurer

de la pertinence des faits reprochés et que la violation de l'article 24 de la Constitution est ainsi manifeste.

Cette solution tend à montrer combien, en matière de violences conjugales, le juge constitutionnel n'hésite pas à s'immiscer dans la fonction de poursuite pour s'assurer que l'obligation positive incombant à l'État est concrètement réalisée, quitte à ce qu'il revête en quelque sorte les habits du juge judiciaire en se transformant, comme il en va en l'espèce, en juge d'instruction, ce qui, *a priori*, n'est évidemment pas son rôle. Cette propension au dépassement de fonction a déjà pu être constatée notamment en matière de dénonciation d'actes de torture, où un contrôle de l'obligation positive d'agir à l'encontre de l'État pousse le Tribunal constitutionnel à s'assurer que toutes les investigations liées à la vérification des soupçons fondés de délit ont été menées. C'est heureux qu'elle soit dorénavant étendue au régime pénal des infractions commises au sein du couple et de la famille.

B.- Les autonomies territoriales

1.- Statistiques générales

En 2020, le Tribunal constitutionnel a rendu un total de 19 arrêts en matière d'organisation territoriale, ce qui représente moins de 10 % sur le total des arrêts de l'année (195). Il y a là une baisse notable par rapport à 2019, année au cours de laquelle 56 arrêts portant sur l'organisation territoriale ont été rendus, représentant 31,5 % du total de l'année. Se consolide, et s'amplifie même, la tendance constatée depuis plusieurs années à la diminution des arrêts en matière territoriale et leur perte d'importance dans l'ensemble de l'activité du Tribunal, qui renvoie à une baisse remarquable des contestations pour motifs territoriaux.

Ces 19 arrêts correspondent à des procédures distinctes. L'essentiel relève de recours directs d'inconstitutionnalité, 12 au total, présentés soit par l'État contre des lois de Communautés autonomes (11, actionnés à hauteur de 6 par le gouvernement 6, 4 par les députés et sénateurs et un par le défenseur du peuple), soit par les Communautés autonomes contre des lois étatiques (un seul). En second lieu, il faut relever les 5 arrêts qui résolvent des questions de constitutionnalité présentées par des organes juridictionnels (Tribunaux supérieurs de justice de Communautés autonomes dans tous les cas) à l'égard de lois des Communautés autonomes et qui soulèvent également, comme lors des années antérieures, des questions de portée territoriale, et même dans certains cas de caractère général. Et, finalement, indiquons que ce sont seulement 2 arrêts qui correspondent à des conflits positifs de compétence, un déclenché par le gouvernement national à l'encontre d'un acte de Communauté autonome et l'autre, à l'inverse, par un gouvernement de Communauté autonome contre des agissements de l'État.

D'un autre côté, notons que, suivant la tendance des dernières années, le délai de résolution des différends présentés devant le Tribunal constitutionnel se réduit dans ce domaine. En effet, la majeure partie des arrêts rendus en 2020 par le Tribunal en matière territoriale correspond à des contestations présentées en 2019. En outre, deux de ces arrêts portent sur des affaires de l'année 2020 elle-même, et un seul est antérieur à ces dates (un recours d'inconstitutionnalité présenté en 2017). Les temps sont désormais loin où le Tribunal mettait 5 ans, voire plus, à résoudre les questions qui lui parvenaient en matière territoriale, et dans d'autres domaines.

2.- Questions traitées

Les questions envisagées par les arrêts rendus en 2020 sont très variées et portent sur des aspects très diversifiés du régime constitutionnel de l'organisation territoriale, faisant application, pour l'essentiel, de la jurisprudence établie jusqu'à maintenant. Au sein de cet ensemble d'arrêts, il faut relever, aussi bien pour l'importance de leur objet que pour leur importance doctrinale, les arrêts rendus dans les domaines suivants.

a) Compétence de la Communauté autonome pour établir une législation fiscale générale

L'arrêt 65/2020 du 18 juin est relatif à un recours d'inconstitutionnalité présenté par le président du gouvernement contre le code fiscal de Catalogne. Cet arrêt permet au Tribunal constitutionnel d'établir sa position en matière de capacité des Communautés autonomes à adopter un texte général en matière fiscale, au-delà de l'encadrement concret des impôts propres et des aspects qui sont relatifs aux prélèvements transférés. De manière synthétique, le Tribunal établit une distinction, précisément, entre les impôts propres des Communautés autonomes et les impôts transférés par l'État, de telle sorte que, par rapport aux premiers, il reconnaît que les Communautés autonomes peuvent adopter des règles fiscales générales, tant substantielles que procédurales, sous réserve de respecter les diverses compétences de l'État résultant de l'article 149.1 de la Constitution qui peuvent intervenir dans le domaine fiscal, certaines d'entre elles avec un caractère très ouvert et une force d'expansion considérable. Ainsi en est-il de l'égalité dans les conditions de base d'exercice des droits et dans le respect des devoirs constitutionnels (art. 149.1.1 CE), de la compétence pour signer des traités en matière fiscale (art. 149.1.3 CE), de la compétence pour définir les règles relatives à l'application et à l'effet des normes juridiques (art. 149.1.8 CE), le budget général (art. 149.1.14 CE) et les bases du régime juridique des administrations publiques (art. 149.1.18 CE). La compétence normative des Communautés autonomes doit donc respecter non seulement la législation que l'État peut adopter spécifiquement pour régler l'exercice des compétences financières des Communautés autonomes, sur le fondement de l'article 157.3 CE, selon l'interprétation large retenue par le Tribunal constitutionnel⁴, mais aussi, par ailleurs, les autres compétences sectorielles de l'État qui peuvent avoir un effet sur elles.

D'un autre côté, dans le domaine des impôts transférés, la capacité normative des Communautés autonomes est conditionnée non seulement par cet ensemble de titres de compétences étatiques mais aussi par les lois nationales de transfert, car il s'agit d'impôts de compétence étatique que l'État peut céder, en tout ou partie, aux Communautés autonomes par le biais d'une loi.

Le Tribunal constitutionnel opère une interprétation générale de chacun de ces titres de compétence ou, plus exactement, une synthèse puisqu'il existe une jurisprudence abondante à leur égard, et il l'applique à propos des diverses règles posées par la loi contestée. De cette façon, il conclut à l'inconstitutionnalité et déclare nul un ensemble de 22 dispositions du code et donne également une interprétation conforme de 17 autres, qu'il estime conformes à la Constitution à condition qu'elles soient conçues conformément à son arrêt, en indiquant précisément le motif par rapport auquel il faut les comprendre.

⁴ Loi organique relative au financement des Communautés autonomes (LOFCA).

b) Protection des animaux et portée de la compétence étatique en matière de droit civil

L'arrêt 81/2020 du 15 juillet tranche le recours d'inconstitutionnalité formé par un groupe de sénateurs contre la loi de protection des animaux de La Rioja. Le principal intérêt de cet arrêt réside dans le fait qu'il considère que la protection des animaux ne constitue pas une compétence spécifique (ni de celles prévues dans la Constitution ou dans les statuts d'autonomie, au sein desquelles elle ne figure, à l'évidence, pas, ni susceptible d'être considérée en elle-même comme une attribution de l'État au sens de l'art. 149.3 CE) mais une politique transversale dans laquelle confluent divers titres de compétences, tant de l'État que des Communautés autonomes. Il y a là une illustration du faible effet utile de la clause résiduelle d'attribution de compétences que prévoit l'article 149.3 CE puisque, en général, les nouvelles matières qui apparaissent ne sont pas envisagées comme des titres de compétences autonomes mais sont reliées à des titres déjà existants.

Dans cet arrêt, le recours à la compétence en matière de droit civil (art. 149.1.8 CE) revêt une importance spéciale car, selon le Tribunal, il s'agit là du titre de compétence qu'il convient d'appliquer lorsque la loi de la Communauté autonome établit des interdictions et des restrictions déterminées au don, à la vente ou à la cession d'animaux ou à leur enregistrement vidéo. Le juge constitutionnel estime que, dans la mesure où il s'agit de relations régulières entre particuliers, les normes correspondantes doivent être considérées comme de la législation civile. Du fait de l'inclusion de ces aspects dans la compétence en matière de droit civil, plutôt que d'y voir des normes de caractère public relatives à la consommation ou à la commercialisation de produits, ou d'autres matières, la Communauté autonome de La Rioja, ne disposant pas de compétences en matière de droit civil, ne peut réglementer ces questions. Cela n'affecte pas la totalité de la loi mais seulement certains de ses aspects concrets, déjà indiqués, qui cependant sont importants pour la protection des animaux. En outre, l'arrêt 81/2020 envisage d'autres éventuelles inconstitutionnalités soulevées par les requérants (atteinte à la dignité humaine de l'art. 10.1 CE, aux libertés de conscience et de religion, aux principes de légalité en matière de sanction et de sécurité juridique, au droit à l'inviolabilité du domicile ou aux libertés d'expression et de création artistique), qui sont, pour l'essentiel, écartées mais dont l'examen échappe au domaine des conflits territoriaux.

c) Protection de l'environnement et organisation générale de l'économie

L'arrêt 100/2020 du 22 juillet tranche un recours d'inconstitutionnalité formé par le président du gouvernement contre la loi de Navarre relative aux déchets et, plus spécialement, du fait qu'elle établit des limites à l'usage commercial des sacs plastiques plus importantes que celles prévues par la réglementation nationale. Le recours s'appuie sur la considération selon laquelle les normes étatiques en la matière devaient être conçues comme les normes de base, à la lumière des deux titres de compétences étatiques invoqués, ce qui fait que le Tribunal recherche, en premier lieu, si cette réglementation étatique peut être qualifiée de basique au regard des deux titres de compétences relevés : les compétences pour établir « les bases et la coordination générale de l'activité économique », selon l'art. 149.1.13 CE, d'une part, et la compétence pour établir « la législation de base en matière de protection de l'environnement, sans préjudice des facultés qu'ont les Communautés autonomes d'établir des normes complémentaires de protection », selon l'article 149.11.23 CE, d'autre part. De cette façon, à l'image de ce qui se produit lorsque le Tribunal doit examiner la constitutionnalité d'un acte d'une Communauté autonome en opposition

avec une norme étatique (constitutionnalité indirecte), le recours contre l'acte de la Communauté autonome suppose également une sorte de demande reconventionnelle : on recherche si la norme étatique a été adoptée dans la compétence que la Constitution attribue à l'État.

Pour décider si la règle étatique sur les limitations à l'usage de sacs plastiques peut se fonder, en premier lieu, sur le titre de compétence tiré de l'art. 149.1.13 CE (intitulé à de nombreuses reprises par le Tribunal constitutionnel « organisation générale de l'économie »), le Tribunal opère une synthèse de sa jurisprudence relative à cette compétence étatique, y ajoutant quelques précisions intéressantes. Ainsi, en premier lieu, le juge constitutionnel rappelle qu'il a considéré que cette compétence étatique « recouvre la définition des orientations d'actions tendant à atteindre les objectifs de la politique économique globale ou sectorielle fixés par la Constitution ainsi que l'adoption des mesures nécessaires pour garantir la réalisation de ces derniers », afin d'éviter, entre autres choses, que ne se « produisent des résultats dysfonctionnels et de désagrégation ». Le Tribunal signale également que ce titre de compétence « nécessite une lecture restrictive, car une lecture large pourrait limiter et même vider les compétences sectorielles légitimes des Communautés autonomes ». Dans ce sens, il poursuit en indiquant, conformément à sa jurisprudence antérieure, que « toute mesure qui a une incidence sur l'activité économique ne peut pas relever de ce titre. Pour que cela soit le cas, il faut qu'elle ait une incidence directe et significative sur l'activité économique générale, car dans le cas contraire seraient privés de contenu une matière et un titre de compétence spécifique ».

Le Tribunal constitutionnel accepte que la limitation des sacs plastiques puisse avoir un impact économique, direct et significatif, mais il estime qu'il n'a pas été suffisamment démontré que l'encadrement de cette matière par la Communauté autonome, en lui-même et en lien avec les autres Communautés autonomes, « a une portée suffisante pour produire une distorsion substantielle sur le fonctionnement du marché ». Il en conclut, ainsi, que l'État ne peut se fonder sur le titre de compétence de l'art. 149.1.13 CE pour « corriger des distorsions minimales ou non substantielles du marché qui peuvent se produire comme conséquence de l'activité de réglementation de la Communauté autonome, ni imposer aux Communautés autonomes des mesures économiques qui affectent l'exercice de leurs compétences si ces mesures n'ont pas, en elles-mêmes ou rapprochées d'autres mesures que le reste des Communautés autonomes peuvent adopter, une incidence importante sur l'activité économique générale ». En l'absence d'une démonstration dans la requête, ou sur le fondement du décret étatique prétendument qualifiable de basique, ou dans le mémoire qui l'accompagne, de ces distorsions ou de la nécessité d'adopter une règle étatique générale, le Tribunal juge que ces dispositions étatiques « n'ont pas une incidence directe ou significative sur l'activité économique générale, pas davantage qu'elles n'ont pour objet d'établir un encadrement uniforme garantissant le marché unique », de telle sorte qu'elles ne peuvent se fonder sur la compétence relative à l'organisation générale de l'économie de l'article 149.1.13 de la Constitution.

Ce qui est le plus remarquable dans cet arrêt, c'est l'exigence claire que la règle (ou, plus généralement, la mesure étatique) soit justifiée de manière adéquate du point de vue de l'exercice de la compétence tirée de l'article 149.1.13 CE (dans ce cas particulier, pour tenter de corriger les distorsions sur le marché produites par les règles des Communautés autonomes), transférant la charge de la preuve sur l'État (dans la demande d'inconstitutionnalité ou lors de l'examen de la norme basique elle-même).

En vertu du second titre (art. 149.1.23 CE relatif aux bases de la protection de l'environnement), le Tribunal constitutionnel considère que la réglementation de la Communauté autonome sur l'usage des sacs plastiques établit un niveau de protection

de l'environnement supérieur à celui prévu par les règles étatiques et, pour cette raison, n'est pas contraire à la répartition des compétences car la Constitution dispose expressément que relève de l'État la « législation basique relative à la protection de l'environnement, sans préjudice des facultés des Communautés autonomes de fixer des règles de protection additionnelles ».

d) Compétence de l'État en matière de subventions sociales

L'arrêt 134/2020 du 23 septembre tranche un recours d'inconstitutionnalité présenté par le gouvernement basque contre le décret-loi 15/2018 qui établit des aides sociales afin de compenser la pauvreté énergétique des consommateurs vulnérables. Le gouvernement basque soutenait qu'il s'agissait d'une compétence d'assistance sociale qui lui appartenait en exclusivité. C'est également le titre de compétence retenu par l'État et celui que le Tribunal constitutionnel applique afin de régler le différend.

Pour y parvenir, le Tribunal mobilise sa jurisprudence antérieure, figurant dans l'arrêt 13/1992 du 6 février et amendée par l'arrêt 178/2011 du 8 novembre. Conformément à ceux-ci, et à d'autres arrêts postérieurs, et bien que l'arrêt 13/1992 ait clairement précisé que les subventions devaient suivre le régime de compétences de la matière dans laquelle elles interviennent (dans l'espèce, assistance sociale, qui est une compétence exclusive des Communautés autonomes), le Tribunal considère que faire figurer la question dans le domaine de l'assistance sociale ne suppose pas l'impossibilité pour l'État de financer ce type d'action de promotion dans des matières attribuées à la compétence exclusive des Communautés autonomes, car l'État a la capacité de mettre ses dépenses propres au service d'une politique d'assistance sociale, « dans le cadre de l'exercice souverain de la fonction législative budgétaire, sans préjudice du fait que la compétence exclusive en matière d'assistance sociale revient à la Communauté autonome »⁵, et dispose, par conséquent, de certaines facultés de régulation et d'exécution de ces aides⁶. C'est pourquoi, de nouveau, il considère que la fonction budgétaire de l'État l'habilite à mettre en place des subventions en matière d'assistance sociale, même si celle-ci est une compétence exclusive des Communautés autonomes. Il s'agit d'un élargissement du pouvoir budgétaire de l'État, en matière de dépenses publiques, qui peut se projeter au-delà du domaine des compétences étatiques. Dans ce sens, l'État peut établir les éléments centraux du régime de la subvention (objet et finalité des aides, modalités techniques des aides, bénéficiaires et critères essentiels d'accès), tandis que revient à la Communauté autonome sa gestion concrète (procédure, attribution et paiement des subventions, encadrement de la procédure relative à tous ces aspects).

À partir de tous ces critères, le Tribunal reconnaît, en premier lieu, la compétence de l'État pour créer une catégorie de subvention en matière d'assistance sociale sur cette question (bon thermique) et examine, ensuite, les divers aspects de la règle nationale contestée, estimant que certains d'entre eux, ne constituant pas des éléments centraux du régime de la subvention créée, ont outrepassé la compétence étatique.

e) Action extérieure des Communautés autonomes

L'arrêt 135/2020 du 23 septembre porte sur un conflit de compétence déclenché par le gouvernement national contre un accord du gouvernement de

⁵ Arrêt 26/2013 du 31 janvier, FJ 6.

⁶ Arrêt 78/2014 du 28 mai, FJ 6.

Catalogne approuvant son plan stratégique d'action extérieure, estimant qu'il portait atteinte à sa compétence en matière de relations internationales, figurant dans l'article 149.1.3 CE, et aux principes de loyauté institutionnelle, de coopération et de coordination.

Ce plan s'appuyant fondamentalement sur le titre relatif à la compétence en matière de relations internationales, le juge constitutionnel espagnol commence par rappeler sa jurisprudence à propos de l'action extérieure des Communautés autonomes, dans le sens où elles peuvent mener des actions ayant une projection extérieure, en lien avec leurs compétences et pour la promotion de leurs intérêts, toujours dans le respect de la compétence de l'État en matière de relations extérieures⁷. En application de cette jurisprudence, et compte tenu également de l'effet éventuel sur d'autres compétences de l'État, de caractère sectoriel⁸, le Tribunal examine le contenu du plan, jugeant que certaines dispositions sont contraires à la répartition des compétences, tandis que d'autres sont conformes à la Constitution dès lors qu'elles sont interprétées conformément à l'arrêt lui-même.

Cependant, le plus remarquable, d'un point de vue général, reste le traitement opéré par l'arrêt quant aux principes de loyauté institutionnelle et de coopération. Ces principes ont été invoqués par le gouvernement de manière générale pour demander la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de la totalité du plan, dès lors qu'il n'y avait pas eu de consultation de l'État préalable à son adoption, pas davantage que le plan ne reprenait les principes qui doivent régir l'action extérieure des Communautés autonomes, tels que définis par la législation étatique, ni les lignes directrices, fins et objectifs de la politique extérieure déterminés également par l'État. Dans ce sens, le Tribunal, qui commence son examen en analysant précisément ce motif de contestation, synthétise sa jurisprudence quant aux principes de loyauté institutionnelle, de coopération et de coordination, essentiellement dans le sens de ce que le principe de loyauté résulte d'un devoir de collaboration et d'information réciproques entre les administrations concernées qui doit présider aux relations entre l'État et les Communautés autonomes et que celui-ci postule l'adoption de procédures de consultation, de négociation et, le cas échéant, la recherche de l'accord préalable⁹. Mais il ne résulte, de cette conception du principe de loyauté, selon le Tribunal, ni une obligation du gouvernement de la Communauté autonome de discuter préalablement ses plans avec le gouvernement de l'État, ni l'obligation de reprendre expressément dans ceux-ci les lignes directrices, les principes et les critères de coordination établis par l'État ou ceux qui entendent sauvegarder ses compétences le cas échéant, car, poursuit le juge constitutionnel, le fait de ne pas procéder ainsi ne prive pas d'efficacité ces plans, pas davantage que cela n'exclut la faculté de coordination dont dispose l'État.

Il faut également mentionner, plus brièvement, d'autres arrêts.

L'arrêt 13/2020 du 28 janvier qui traite du recours formé par le président du gouvernement contre la loi d'Aragon d'actualisation des droits historiques, renvoyant fondamentalement à l'arrêt 158/2019 du 12 décembre qui avait déjà tranché un recours contre la même loi et présenté alors par des députés du Congrès. Pour cette raison, le Tribunal constitutionnel déclare qu'une grande partie du recours a perdu son objet car les dispositions en question avaient déjà été jugées inconstitutionnelles¹⁰. Dans le présent arrêt, le Tribunal admet que la loi de la Communauté autonome puisse

7 Voir, essentiellement, l'arrêt 228/2016 du 22 décembre, FJ 7.

8 Telles que les compétences en matière d'organisation générale de l'économie, d'environnement, de transports, de bâtiments publics, d'énergie et de sécurité publique.

9 Arrêt 13/2007 du 18 janvier, FJ 8.

10 Voir le commentaire correspondant à l'*AJJC* XXXV-2019.

encadrer certaines matières réservées au statut d'autonomie (comme la ville officielle), en vue de développer ses orientations, tout en respectant l'encadrement statutaire. De la même manière, la loi peut réglementer des institutions aragonaises déterminées (bien que malgré tout certaines règles aient été annulées antérieurement par l'arrêt 158/2019 car en lien avec les droits historiques) sur le fondement du pouvoir d'auto-organisation que suppose l'autogouvernement. En revanche, le Tribunal juge inconstitutionnelle la faculté attribuée au président du gouvernement de l'Aragon de convoquer un référendum d'approbation de la réforme du Statut d'autonomie car ce dernier attribue cette compétence au gouvernement et non pas à son président.

L'arrêt 82/2020 du 15 juillet, relatif à un recours d'inconstitutionnalité soulevé par des députés du Congrès contre une loi de la Communauté autonome de Valencia relative aux services sociaux qui établissait des mécanismes de coordination de l'action des députations provinciales dans ce domaine, permet au Tribunal de se prononcer sur l'autonomie des provinces, en termes de participation aux affaires qui relèvent de leur intérêt, et sur les facultés de coordination qui reviennent à la Communauté autonome, mais également sur les mécanismes et les instruments qui peuvent orienter une telle participation et la rendre compatible avec la coordination de la Communauté autonome, parmi lesquels figurent spécialement les plans sectoriels, élaborés avec la participation des entités locales. Synthétiquement, la coordination des assemblées provinciales par la Communauté autonome devra être soumise à certaines conditions : être spécialement attribuée et suffisamment prédéterminée et s'adapter graduellement en fonction de la relation existante entre les intérêts locaux et supra locaux ou communautaires en présence dans la matière correspondante.

Cet arrêt est également intéressant car le juge y estime que les députations provinciales sont des entités intégrées au système local et sans un domaine d'intérêts propres qui puisse être opposé aux intérêts municipaux, dans la mesure où leur fonction consiste à garantir la prestation des services municipaux. Un autre apport important de l'arrêt réside dans le principe d'autosuffisance financière des entités locales que, selon le Tribunal constitutionnel, doivent garantir tant l'État que les Communautés autonomes, dans ses deux dimensions de revenus (lorsqu'ils attribuent de nouvelles fonctions aux entités locales) et de dépenses (en termes de pouvoir sur ces dernières).

Finalement, l'arrêt 152/2020 du 22 octobre tranche un conflit de compétence entre l'État et la Catalogne qui trouve sa source dans une « campagne de consommation stratégique » déclenchée en Catalogne par une association civile et à l'égard de laquelle la Commission nationale des marchés et de la concurrence avait agi auprès du gouvernement catalan pour demander une sanction pour une possible violation de la loi de défense de la concurrence. L'arrêt n'envisage pas le fond de l'affaire (la légitimité de la campagne en elle-même, spécialement en tenant compte du fait qu'elle est promue par une entreprise privée), mais s'en tient à déterminer si l'examen de ladite campagne du point de vue de la concurrence relève de l'État (Commission nationale des marchés et de la concurrence) ou de la Catalogne (Autorité catalane de la concurrence).

Le Tribunal ramène cette question dans le champ de la compétence étatique en matière d'organisation générale de l'économie (art. 149.1.13 CE), comme il l'avait fait antérieurement en matière de garantie de la concurrence¹¹, et considère que, dans la mesure où cette campagne peut avoir une incidence au-delà du territoire de la Catalogne, la compétence pour connaître de la procédure relative à une possible atteinte appartient à l'État.

11 Arrêt 208/1999 du 11 novembre 1999.