

XLI Table Ronde Internationale de Justice Constitutionnelle

Aix-en-Provence, 12 et 13 septembre 2025

« LA LÉGITIMITÉ DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE »

(Rapport : Espagne)

Marc Carrillo

Université Pompeu Fabra (Barcelone)

NE PAS COPIER

I.- QUEL ÉTAT DE LA PENSÉE SUR LA LEGITIMITÉ DU JUGE CONSTITUTIONNEL ?.

A. *De Marbury à Kelsen : deux cultures juridiques partiellement opposées.*

Au chapitre 78 du *Fédéraliste*, publié en 1788 et rédigé par Hamilton, les clés de ce qui devrait être les aspects essentiels du contrôle juridictionnel étaient énoncées : « (...) aucun acte législatif contraire à la Constitution ne peut être valide ». Afin de justifier l'intervention judiciaire pour statuer sur la constitutionnalité des lois, Hamilton affirmait : « L'interprétation des lois relève proprement et particulièrement de la compétence des tribunaux. Une Constitution est en fait une loi fondamentale et doit être considérée comme telle par les juges ». Il soulignait également que cela ne signifiait pas « la supériorité du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif. Cela signifie seulement que le pouvoir du peuple est supérieur aux deux et que lorsque la volonté du pouvoir législatif, telle qu'elle est exprimée dans ses lois, est en opposition avec celle du peuple, telle qu'elle est exprimée dans la Constitution, les juges doivent être régis par cette dernière [la Constitution] de préférence à la première [les lois] ¹. » Mais le moment fondateur commence le 24 février 1803, avec le célèbre arrêt de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Marbury c. Madison*, 5 US 137, qui, pour la première fois, écarta une loi fédérale pour non-conformité à la Constitution de 1787. Une affaire peu pertinente à l'époque, mais qui marquera bien plus tard le début d'une question décisive pour l'État démocratique libéral et la théorie constitutionnelle : la relation entre le pouvoir législatif démocratique et la justice constitutionnelle. Il s'agissait alors d'un cas isolé où le juge constitutionnel exerçait un pouvoir contre-majoritaire.

Il fallut attendre plus de cinquante ans avant que la Cour suprême ne rende en 1857 son arrêt 60 US.393 (1857), dans l'affaire *Dred Scott c. Sandford*, sans citer le précédent *Marbury c. Madison*, qui déclara également une loi fédérale inconstitutionnelle. Cette décision judiciaire fut tristement célèbre: elle légitima l'existence de l'esclavage. Elle marqua le début de la guerre de Sécession (1860-1864) et de l'approbation ultérieure du Quatorzième Amendement à la Constitution américaine, qui abolit l'esclavage, mais pas la ségrégation raciale qui perdura jusqu'à la seconde moitié du XXe siècle.

En fait, dans la première moitié du XIXe siècle, le précédent de *Marbury* Il s'agissait d'une décision isolée dans la jurisprudence de la Cour suprême. Il est significatif que, lorsqu'Alexis de Tocqueville explique le contrôle juridictionnel du droit dans *De la démocratie en Amérique*, il ne fasse jamais référence au précédent jurisprudentiel de 1803. Pour trouver une première référence à l'affaire *Marbury* comme précédent, il faut attendre 1887, dans l'affaire *Mugler c. Kansas* US

¹A. HAMILTON, J. MADISON, ET J. JAY, *El Federalista*. FCE, Mexique, 1994.

623 (1887), qui le fit indirectement dans un *obiter dicta*. Enfin, ce fut en 1895, dans l'affaire *Pollock c. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 US (429 (1895), que la Cour l'invoqua expressément².

Dans le système européen régi par le *civil law*, la création du contrôle juridictionnel du droit répondait à une culture juridique distincte de la version américaine de *la common law*. La contribution de Kelsen à la création de la Cour constitutionnelle dans la Constitution autrichienne de 1920, et son influence sur la Constitution républicaine espagnole de 1931, sont bien connues : il s'agissait d'un contrôle de constitutionnalité concentré dans une juridiction spéciale et non dans la juridiction ordinaire.

Le souci de contrôler les excès du pouvoir législatif afin de protéger la Constitution s'est déjà manifesté à plusieurs reprises au XIXe siècle. Un exemple illustratif est certainement celui de Condorcet à propos de la Constitution girondine de 1793. L'objectif était d'empêcher l'expropriation de la souveraineté nationale par les représentants du pouvoir législatif. À cette fin, ce projet constitutionnel articulait une procédure complexe de recours aux citoyens afin que l'assemblée législative modifie la loi contestée. Cependant, il ne proposait en aucun cas un contrôle juridictionnel³.

Dans l'Europe du XIXe siècle, jusqu'à l'émergence du modèle kelsenien, le droit était la principale source du système juridique, et la justice administrative le moyen de contrôle judiciaire du gouvernement. Hormis le contrôle politique issu des élections, le droit était exclu de tout contrôle. La consolidation de la démocratie en Europe occidentale après 1945 était liée à la généralisation de la justice constitutionnelle : à la fois pour garantir les droits fondamentaux et pour organiser le découpage du pouvoir politique dans les systèmes fédéraux et similaires. Aujourd'hui, dans le contexte complexe de l'intégration politique au sein de l'Union européenne, l'expansion des cours constitutionnelles peut, en principe, représenter un signe de renforcement de l'État de droit contre les abus de la majorité politique par le recours au droit.

Quelles sont les raisons européennes du rejet du modèle de contrôle juridictionnel ? Contrairement le répertoire classique en faveur du contrôle juridictionnel, selon lequel, lorsque les juges interprètent la Constitution, ils ne créent pas de droit mais sont toujours capables d'assumer leur propre contrôle (*self-restraint*). En cas de restriction, la réponse européenne a été la suivante : 1) reconnaître au juge la capacité de contrôler la validité de la loi altère le principe de séparation des pouvoirs et place le juge en position de suprématie sur le législateur ; 2) de cette manière, *le*

²Je tire ces données de l'excellent ouvrage de M. AHUMADA RUIZ, « Marbury versus Madison doscientos años (y más) después ». *Fundamentos 4/2006 : La rebelión de las leyes. Demos y Nomos : la agonía de la justicia constitucional*. Asamblea General del Principado de Asturias. Oviedo, 2006; pp. 114-115.

³L. PRIETO SANCHÍS, «Iusnaturalismo, positivismo y control de la ley. Los presupuestos históricos, ideológicos y doctrinales de la jurisdicción constitucional». *Fundamentos 4/2000*. Asamblea General del Principado de Asturias. Oviedo, 2006; Oviedo, 2006, p. 66.

contrôle juridictionnel implique le juge dans le conflit politique. Comme l'a souligné Ahumada Ruiz, en Europe, la question décisive n'était pas de nier le contrôle de la loi, mais plutôt de savoir pourquoi celui-ci devrait relever du pouvoir judiciaire ⁴.

La création en Europe d'un organe constitutionnel *ad hoc* de contrôle de la validité de la loi répond à la nécessité de lui donner le pouvoir de statuer sur les vices de forme et de fond d'une loi et de statuer sur sa constitutionnalité. En ce sens, il ne fait aucun doute que la Cour constitutionnelle exerce une fonction législative, si elle déclare l'inconstitutionnalité et, le cas échéant, statue sur la nullité de la loi, ainsi que sur les effets *ex tunc* ou *ex nunc* de l'arrêt, ou sur la nullité différée, afin que le législateur ait le temps de rectifier les motifs d'inconstitutionnalité, etc.

Il apparaît cependant évident que le modèle européen de justice constitutionnelle concentrée n'a pas non plus dissipé les doutes quant à sa légitimité. En définitive, nous sommes toujours confrontés à un collège de juristes qui, bien que ne faisant pas partie du pouvoir judiciaire, agit comme un organe juridictionnel et détient le dernier mot. Cependant, quelles sont les raisons qui justifient son existence ? Les plus importantes : garantir la primauté de la Constitution comme source principale du système juridique contre les excès de la loi approuvée par la majorité politique; garantir la protection extraordinaire des droits fondamentaux lorsque le pouvoir judiciaire abandonne son rôle de sphère naturelle de protection des libertés; résoudre les conflits territoriaux dans les États à structure fédérale ou similaire; et, bien sûr, permettre de se référer à la jurisprudence issue des tribunaux internationaux. L'évaluation de l'expérience des principales cours constitutionnelles en témoigne.

En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a agi en tant que gardienne du processus politique démocratique et de la conception de la Constitution comme consensus de valeurs. L'appel à la protection constitutionnelle a été un moyen de démocratiser les citoyens et de s'engager en faveur de l'État de droit face à un passé totalitaire⁵. En Italie, où la Cour constitutionnelle apparaissait au debout comme une sorte d'*outsider* au système constitutionnel, et devait surmonter les réticences du pouvoir judiciaire et des autres pouvoirs de la nouvelle République. Plus tard, son autorité lui a permis de jouer un rôle important pour l'*auctoritas* des ses membres et la qualité des arrêts. La Constitution ayant été promulguée en 1948, la Cour n'a rendu son premier arrêt qu'en 1956. Elle a dû faire face à des réserves juridiques: d'une part, la vieille culture légaliste conservatrice et, d'autre part, la méfiance de la gauche marxiste de l'époque, très réticente à l'égard de l'institution de la justice constitutionnelle. Parmi les défis qu'elle a dû surmonter figurent l'épuration de la législation de la période fasciste, la consécration

⁴M. AHUMADA RUIZ, *La jurisdicción constitucional en Europa*. Thomson/ Civitas . Navarre , 2005, p. 250.

⁵O. Lepsius, «La función política del Tribunal Alemán », *Teoría y Realidad Constitucional* n° 53, Madrid, 2024, p. 120-125

de la valeur contraignante de la Constitution, la pacification des relations avec le pouvoir judiciaire (Cour de cassation et Conseil d'État) et la garantie de la prévalence du droit communautaire (doctrine Granital , 1984) ; etc.⁶ En France, il ne fait aucun doute que le Conseil constitutionnel a acquis une importance particulière depuis la réforme constitutionnelle de 2008 introduite par la QPC. À mon avis, cette réforme a renforcé la valeur normative de la Constitution de 1958. Il est également évident qu'avec ce contrôle *ex post* de la constitutionnalité de la loi, les citoyens français disposent d'une voie procédurale spécifique – certainement par le biais des juridictions supérieures – pour garantir leurs droits. De plus, il ne fait aucun doute que le Conseil est un acteur juridique important dans la relation entre le droit et la politique ⁷. Au Portugal, la Cour constitutionnelle est sans doute celle qui dispose des pouvoirs les plus étendus. Dans la relation toujours délicate entre démocratie et justice constitutionnelle, la Cour portugaise a joué un rôle particulièrement décisif dans l'annulation de certaines lois économiques votées par l'Assemblée de la République pendant la crise financière de 2008, qui a particulièrement touché le pays.

Le cas de la Cour constitutionnelle espagnole est particulièrement significatif pour justifier son contrôle sur le pouvoir législatif : après l'approbation de la Constitution de 1978, il ne fait guère de doute qu'au niveau institutionnel, la Cour était considérée comme le « joyau de la couronne » en raison de l'*autorité* de ses premiers juges et de sa jurisprudence de premier plan. Comme dans le cas allemand, au cours de ses premières décennies, la Cour a également exercé une fonction éducative pour diffuser et garantir les valeurs démocratiques et préserver les droits et libertés face à un pouvoir judiciaire étroitement lié à la dictature franquiste. De même, durant cette période initiale, à quelques exceptions, la Cour a statué raisonnablement les conflits de compétence entre les États et les Communautés autonomes. Cependant, il n'en va pas de même des certaines décisions adoptées ces dernières années, notamment en raison de la perte de prestige juridique de la majorité de ses membres et de la politisation d'une grande partie de ses juges.

B. Justification et limites de la légitimité de la justice constitutionnelle.

Dans les systèmes politiques libéraux-démocratiques stables, la justice constitutionnelle est liée à l'évolution de l'État démocratique. Sa légitimité institutionnelle découle de la Constitution normative, qui confère à la Cour constitutionnelle le rôle de garant de sa hiérarchie contre les abus du pouvoir législatif et son application par les juges. La garantie de la séparation des pouvoirs, de la protection des droits et libertés et de la répartition territoriale du pouvoir politique dans les États

⁶D. TEGA, «El Tribunal Constitucional italiano» *Teoría y Realidad Constitucional* n° 53, Madrid, 2024, pp. 132–146.

⁷ J. Bonnet, «Los retos del Consejo Constitucional : controversias francesas sobre la justicia constitucional». *Teoría y Realidad Constitucional* n° 53, Madrid, 2024, p. 158.

décentralisés (fédéraux, régionaux, etc.) justifie l'existence de la justice constitutionnelle. Il s'agit d'une réalité incontestable du constitutionnalisme contemporain du XXI^e siècle.

Cependant, dans les cas particulièrement controversés d'un point de vue juridique, ou surtout ceux d'importance politique, l'éternelle question demeure : quelles sont les raisons pour lesquelles un collège de juristes peut annuler la décision d'un législateur démocratique ? Cette question nous place devant la question essentielle de la théorie constitutionnelle: le rapport entre justice constitutionnelle et démocratie. C'est-à-dire face l'argument de l'objection démocratique du pouvoir législatif ⁸, qui s'oppose à la décision du juge constitutionnel, ou, dans le même sens, devant la difficulté dite contre-majoritaire posée par la juridiction constitutionnelle, à laquelle il y a longtemps A. Bickel faisait référence ⁹.

Tant dans les systèmes de contrôle constitutionnel de la loi fondés sur le *judicial review* américaine, qu'européenne continentale, inspirées par Kelsen , il est courant de mettre en garde contre le danger que représente le transfert de la décision sur la constitutionnalité de la loi à un collège de juristes. Une décision qui peut être contraire à la volonté exprimée par le législateur souverain lors d'une délibération démocratique : le gouvernement des juges auquel Édouard Lambert faisait référence en 1921¹⁰.

Dans le débat actuel sur la doctrine anglo-saxonne, R. Dworkin , parmi tant d'autres, s'est distingué par sa défense du *contrôle juridictionnel* . Dans sa célèbre théorie du juge *Hercule*, cet auteur soutenait que, face aux questions controversées et profondes de morale politique débattues depuis des siècles par les philosophes, les politiciens et les responsables des institutions, les citoyens doivent accepter les décisions d'une majorité de juges¹¹. À l'opposé, l'opposition au contrôle juridictionnel de la loi est particulièrement virulente, notamment ¹²chez J. Waldron , pour qui le contrôle de la loi par un petit groupe de juges constitue une institution anormale dans le système constitutionnel américain : le contrôle juridictionnel . La loi est vulnérable à deux égards: premièrement, parce qu'elle ne fournit pas à la société un moyen d'examiner les véritables questions soulevées dans l'affaire *sub judice* lorsque les citoyens ne sont pas d'accord sur leurs droits, mais cela détourne l'attention des questions secondaires liées au précédent (*stare decisis*) et l'interprétation constitutionnelle. Deuxièmement, elle est politiquement illégitime du point de

⁸V. FERRERES COMELLA, *Justicia Constitucional y Democracia* . CEPC. 2e éd. Madrid, 2007.

⁹A. BICKEL. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*. Yale University. New Haven, 1962, p. 16.

¹⁰E. Lambert, *El Gobierno de los jueces*. (Estudio preliminar de Luis Pomed). Tecnos, Madrid.

¹¹ R. DWORKIN, *Freedom ?s Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Harvard University Press (MA), p.74.

¹²L. D. KRAMER , *Constitutionnalismo popular et control constitutional*. Marcial Pons, Madrid.

vue de la garantie des valeurs démocratiques, car elle privilégie le vote majoritaire d'un groupe de juges qui n'ont pas été élus et qui ne sont responsables devant personne ¹³.

En revanche, les arguments avancés dans le débat doctrinal européen pour défendre le contrôle juridictionnel de la Constitution, et plus particulièrement le modèle européen de contrôle de constitutionnalité, sont liés à l'histoire politique du vieux continent. De ce point de vue, est très pertinent évoquer l'existence de divers États européens organisés selon le principe de décentralisation politique est particulièrement pertinente : États fédéraux (Allemagne, Autriche, Belgique) ou États régionaux (Italie, Espagne) dotés de parlements exerçant le pouvoir législatif reconnu par la Constitution nationale. Dans ce contexte, la justice constitutionnelle a consisté à trancher la question de la propriété de la compétence entre deux législateurs qui revendiquent chacun cette compétence. Autrement dit, la justice constitutionnelle est considérée comme un tribunal des conflits.

L'autre domaine, particulièrement déterminant pour justifier la justice constitutionnelle, est son statut de « juridiction de liberté », selon les termes employés par M. Cappelletti. En Europe, la garantie des droits et libertés devant la loi ou par rapport à une décision du Pouvoir judiciaire a donné sens à l'existence d'une juridiction spécifique contre les abus du législateur majoritaire ou contre un juge qui ignore la Constitution. Bien sûr, l'histoire européenne joue un rôle très pertinent pour expliquer ce phénomène : comparée au passé totalitaire de l'entre-deux-guerres, la juridiction constitutionnelle apparaît comme une garantie extraordinaire des droits fondamentaux de l'individu contre les autres pouvoirs de l'État ainsi que contre les individus dans les relations économiques et sociales les plus diverses.

Les recours directs contre la loi dans divers systèmes et le recours constitutionnel en Italie, ainsi que le recours en protection constitutionnelle en Allemagne et en Espagne, ou encore la QPC devant le Conseil constitutionnel français, permettent de juger sur la conformité de l'action du législateur démocratique ou du jugement d'un juge ordinaire à la Constitution rationnelle normative. Il s'agit d'une règle de droit positif dotée, à son tour, d'une charge axiologique importante, qui teste la portée et les limites de l'interprétation et de l'argumentation juridiques.

Il paraît donc évident qu'accepter le contrôle de la validité de la loi constitutionnelle implique nécessairement d'assumer certains contreponds démocratiques. Parce que de toute évidence, le pouvoir de la Cour Constitutionnelle n'est pas absolu. À cet égard, je suis essentiellement l'approche de Ferreres Comella¹⁴. Le premier contreponds est le pouvoir que le législateur lui-

¹³J. Waldron, *Contra el gobierno de los jueces: ventajas e inconvenientes de tomar por mayoría decisiones en el Congreso y en los tribunales*. Siglo XXI, éd. Buenos Aires, Argentine, 2018, p. 60.

¹⁴À ce sujet : V. FERRERES COMELLA : « El Tribunal Constitucional y la objeción democrática : tres problemas », in *Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*.

même peut exercer par le biais du pouvoir de révision constitutionnel. La révision constitutionnelle est conçue comme un dernier recours. En effet, respecter la règle fondamentale du *self restraint* de la Cour est fondamental. Mais, à cet égard le défi que doit relever toute cour constitutionnelle a une limite: si le jugement de constitutionnalité d'une loi ne permet pas une interprétation conforme à la Constitution, la seule solution que appartient à la Cour est de l'annuler la loi. Dans ces circonstances le législateur soucieux de maintenir le contenu de la loi peut opter pour une réforme constitutionnelle lui permettant de lui apporter la protection qui lui manquait jusqu'alors. Bien entendu, cette option a une difficulté à surmonter : la rigidité de la plupart des constitutions.

Un deuxième contrepoids est celui que la Cour elle-même peut exercer par l'interprétation constitutionnelle et, plus précisément, par la modification de sa propre doctrine, par exemple à l'initiative du législateur lui-même qui réitère le contenu d'une loi que n'avait pas surmontée le filtre validité de la Cour. Car il ne fait aucun doute que, bien que la jurisprudence de toute Cour constitutionnelle dotée d'*auctoritas* doit être stable et prévisible, cela ne signifie pas qu'elle soit permanente, infaillible ou immuable. Les modifications des critères d'interprétation (*overruling*), ne peuvent être une circonstance étrangère au fonctionnement de la justice constitutionnelle. Il ne faut pas oublier que la Constitution n'est pas toujours et en tout temps ce que la Cour constitutionnelle déclare qu'elle est.

Une troisième limite est celle que la Cour elle-même s'impose, afin de respecter la volonté du législateur à travers les diverses techniques d'interprétation constitutionnelle : non seulement par l'interprétation conforme, mais aussi par des jugements interprétatifs d'addition ou même des jugements manipulateurs, malgré les risques de supplantation de la volonté du législateur constituant qu'ils comportent.

II.- QUELS ÉLÉMENTS DE LA LÉGITIMITÉ DU JUGE CONSTITUTIONNEL ?.

A. Sur la qualité des juges et les règles de fonctionnement de la Cour .

Le contenu de cette section se concentre essentiellement sur le cas spécifique la Cour constitutionnel espagnole¹⁵ : initialement considéré comme la « joyau de la couronne ». En effet, après l'approbation de la Constitution de 1978 et son premier arrêt en 1981, le Tribunal constitutionnel était une institution jouissant d'un grand prestige et d'une grande crédibilité

Madrid 2011, pp. 13-36. Également : *Constitutionnel Tribunaux et démocratie Valeurs . Un Européen perspective* . New Haven. Université Yale Presse .

¹⁵Pour un examen de cette question de la justice constitutionnelle en Espagne, il est intéressant de consulter l'enquête du numéro spécial : *Tribunal Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional* n° 52, UNED. Madrid 2024, pp. 15-115.

sociale. La qualité professionnelle de ses juges et la pertinence juridique de ses décisions en témoignaient. De plus, en matière de protection des droits fondamentaux, le Tribunal était perçu par la majorité des citoyens comme une garantie contre le pouvoir judiciaire qui, aux débuts du système démocratique, était composé de juges étroitement liés à la culture juridique et politique de la dictature et qui n'ont jamais été purgés.

Néanmoins, le panorama actuel est très différent. La Cour constitutionnelle traverse une période de déclin. La principale raison est liée à la politisation de l'institution, qui a entraîné un déclin notable de *son autorité*. L'autorité juridique de la majorité des juges et, par conséquent, de la Cour elle-même. La légitimité de ses décisions a été mise à mal, car elles répondent aux intérêts de la majorité politique du Parlement, qui avait jusqu'alors un intérêt particulier à proposer des juges *sensibles* à ses critères politiques. La *lottizzazione* promu et convenu par les partis politiques dans la nomination des juges à la Cour a eu des effets pervers. Bien sûr, il ne s'agit pas d'une pathologie institutionnelle propre à l'Espagne. Cependant, au cours des quinze dernières années – sauf à quelques exceptions isolées – l'*auctoritas* dont fait preuve la Cour est bien éloignée de ce qu'elle était à ses débuts. La responsabilité de ce déficit institutionnel incombe, en particulier, aux partis majoritaires.

Il paraît évident que la composition de toute cour constitutionnelle doit répondre aux critères de pluralisme en vigueur dans la société. Il est logique qu'il en soit ainsi. Cependant, l'exigence constitutionnelle selon laquelle le candidat à la magistrature doit être un juriste de «prestige reconnu» est devenue purement rhétorique. La perte d'excellence est une réalité douloureuse. Ces derniers temps, le profil du magistrat agissant comme simple représentant du parti politique qui l'a nommé a prédominé. Ainsi, l'orientation d'une décision de la Cour est aujourd'hui très prévisible, notamment sur les questions d'intérêt politique particulier. L'une des manifestations de cette situation est la coutume, établie dans la communication politique espagnole, consiste à diviser les magistrats entre « progressistes » et « conservateurs », avec un résultat prévisible selon qui détient la majorité au sein de la Cour. En fait, comme s'il s'agissait d'un Parlement.

Un autre problème important qui remet en cause la légitimité de la Cour réside dans les retards dans le renouvellement partiel de quatre juges, qui, selon la Constitution, doit avoir lieu tous les trois ans. ¹⁶À plusieurs reprises, la nomination a été retardée en raison de l'incapacité des partis politiques majoritaires [PSOE (Parti socialiste), et PP et (Parti Populaire)] à parvenir à un accord. Cela a conduit à la prolongation du mandat des juges sortants, parfois même jusqu'à deux ans. Cette situation n'est pas fortuite. L'intérêt politique d'empêcher le renouvellement afin de

¹⁶ La Cour est composée de douze juges : nommés par le Roi, quatre proposés par le Congrès, quatre par le Sénat, deux par le Gouvernement et deux par le Conseil général de la magistrature (CGPJ). Les huit juges nommés par les chambres législatives doivent se bénéficier d'une majorité des trois cinquièmes dans chaque chambre. Leur mandat est de neuf ans.

maintenir une composition de la Cour favorable à un parti politique au Parlement est avéré. Comme le souligne l'ancien juge à la Cour et aussi à la Cour de Strasbourg L. López Guerra, ce comportement institutionnel répond à une logique très simple : étant donné que le parti politique X a déjà désigné « ses » membres ¹⁷, il convient de retarder autant que possible le renouvellement des juges, même si cela viole la Constitution. Ce qui prévaut, c'est le maintien d'une composition de la Cour qui lui est favorable. L'instrumentalisation politique de cette situation est évidente. À cet égard, lors des récents renouvellements de magistrats, ainsi que d'autres organes constitutionnels [par exemple, le Conseil de la Magistrature (CGPJ)], la responsabilité appartient surtout au Parti Populaire (droite). Cette pathologie institutionnelle a été dénoncée à plusieurs reprises dans les médias.

Une autre manifestation du déclin de la Cour est liée au parcours professionnel de ses juristes. À son apogée, la Cour était composée majoritairement de juges issus des Facultés de Droit. Cependant, depuis 1996, avec l'accession au pouvoir de la majorité conservatrice du Parti populaire (PP), sa stratégie institutionnelle a consisté à inverser la tendance en faveur de juges issus du milieu judiciaire. Il s'agit en l'occurrence de juristes ayant une vision « légaliste » des questions constitutionnelles, c'est-à-dire très limitée au sens littéral du Droit. À quelques exceptions près, ces juges manquent d'une perspective globale sur l'interprétation constitutionnelle et l'argumentation juridique. Cela s'explique par la formation reçue pour accéder à la magistrature dans un système remontant à des époques autoritaires qui jusqu'au présent reste intouchable. Cette formation privilégie avant tout la capacité à mémoriser le système juridique. La capacité à raisonner juridiquement n'est pas évaluée.

Un autre aspect déficient de l'organisation et du fonctionnement de la Cour est la courte durée du mandat du Président de la Cour: trois ans, qui doit coïncider avec le dernier tiers de son mandat de juge. Comme le souligne à juste titre García Roca ¹⁸, en Droit Comparé, une Cour est généralement identifiée, tant dans son organisation que dans son fonctionnement, par la capacité de leadership de son Président. Trois ans constituent une période très courte pour que le Président démontre son influence sur le collège des magistrats. De plus, la logique qui a prévalu pendant des années, consistant à répartir les quotas politiques par parti dans la composition de la Cour, signifie que la majorité parlementaire a toujours un intérêt particulier à imposer un Président réceptif à ses approches en matière de jugement de la validité de la loi. Par ailleurs, il ne faut pas

¹⁷ « Encuesta sobre el Tribunal Constitucional ». *Teoría y Realidad Constitucional*. n° 52, UNED. Madrid 2024, p. 32.

¹⁸ « Encuesta sobre el Tribunal Constitucional ». *Teoría y Realidad Constitucional*, n°52, UNED. Madrid, p. 29.

oublier que, la Cour étant composée d'un nombre pair de juges (12), en cas d'égalité des voix, la voix du Président est prépondérante.

Encore plus. Le très long délai pour statuer sur la constitutionnalité d'une loi est un autre élément très négatif qui remet en cause la légitimité institutionnelle de la justice constitutionnelle. Il est vrai que la Cour constitutionnelle dispose d'un large éventail de compétences, ce qui explique pourquoi son agenda juridictionnel est nécessairement vaste et difficile à gérer. Mais cela ne saurait en aucun cas être une raison suffisante pour justifier des retards disproportionnés, comme par exemple celui qui a affecté *la loi organique 2/2010 relative à la santé sexuelle et reproductive et à l'interruption volontaire de grossesse*. Une loi qui régle l'avortement selon le système de système de délais. La Cour a décidé de valider la constitutionnalité de la loi après 13 ans¹⁹, par le biais de la STC 44/2023.

De même, comme a souligné Bilbao Ubillos¹⁹, le fait que la décision d'inconstitutionnalité adoptée par la Cour sur l'application d'urgence par la déclaration de divers états d'alerte pour faire face à la pandémie de COVID-19 ait été adoptée après l'expiration des décrets gouvernementaux est tout aussi grave.

Il faut toutefois reconnaître que ces dernières années, les problèmes de retard ont été résolus et que les décisions sur les recours et les questions d'inconstitutionnalité (procédures incidentes) ainsi que sur les recours en protection ont été rendues dans un délai raisonnable.

La longueur excessive des arrêts est un autre défaut qui s'est accru ces derniers temps. La concision de l'argumentation n'est pas vraiment une qualité que la Cour prend en compte. Lire et étudier un arrêt peut parfois s'avérer fastidieux, notamment en raison de l'utilisation excessive d'autocitations. Les avantages indéniables des archives de données informatisées peuvent, à un moment donné, s'avérer contre-productifs.

En ce sens, la Cour espagnole se situe à l'opposé du contenu plutôt trop bref et même réducteur, voire télégraphique, que l'on trouve généralement dans certaines décisions du Conseil constitutionnel, dénoncé par certains juristes français²⁰.

La justice constitutionnelle et, en général, l'organisation du pouvoir judiciaire prévoient le vote séparé (*dissident avis*). Francisco Tomás y Valiente, l'ancien président de la Cour constitutionnelle à sa première présidence et assassiné par l'ETA en 1996 dans son bureau de professeur à l'Université autonome de Madrid, a déclaré que le vote dissident « (...) constitue une fenêtre ouverte sur l'extérieur par laquelle la Cour rend publics ses doutes, sans pour autant que

¹⁹ « Encuesta sobre el Tribunal Constitucional ». *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 52, UNED. Madrid 2024, p. 46.

²⁰ L. FONTAINE, *La Constitution maltraitée* Ed . Amsterdam 2023, p . 131 166.

sa décision perde sa rigueur ni ne diminue son efficacité de manière évidente ». ²¹D'autre part, son existence est défendue par le fait que le vote séparé peut favoriser le renouvellement de la jurisprudence, en plus d'être un instrument d'expression de la minorité de juges au sein d'un organe collégial à la sensibilité juridique plurielle. L'avis défavorable au vote séparé repose sur le fait que l'expression de l'opinion dissidente des juges réduit l'*autorité*. L'expérience de la Cour concernant la pratique de la Cour espagnole est ambivalente. Au cours des premières décennies, on peut affirmer que, de manière générale, le vote séparé a concrétisé les aspects positifs de la pluralité et encouragé le renouvellement de la doctrine jurisprudentielle. Plus récemment, le vote dissident répond davantage à un alignement politique entre la majorité et la minorité des juges, conforme à la logique politique parlementaire. Comme pour d'autres aspects, ce problème n'est pas exclusif à la justice constitutionnelle espagnole. Par exemple, la Cour suprême des États-Unis a historiquement fourni des exemples à cet égard. Mais il est certain que, durant le premier mandat de Trump (2016-2020), avec la nomination de juges très obéissants, ils ont permis des décisions ²²qui ont été le prélude à l'approbation des mesures autoritaires adoptées au début de son second mandat, au cours des premiers mois de cette année. La situation a atteint le paroxysme de la pathologie institutionnelle de la politisation judiciaire obscène.

Enfin, on ne peut ignorer, comme facteur négatif pour la légitimité de la Cour, le fait que, dans les affaires d'importance publique majeure, il n'est pas rare que le résultat d'une décision soit divulgué au public par la presse avant sa publication officielle. La dernière manifestation de ce problème s'est produite avec l'arrêt 137/2025 de la Cour, du 26 juin, relatif à *la loi organique 1/2024, du 10 juin, d'amnistie pour la normalisation institutionnelle, politique et sociale en Catalogne*. La décision de la Cour a été relayée par la presse, et certains arguments relatifs à sa validité constitutionnelle ont été rendus publics quelques semaines avant sa publication officielle. Il s'agit d'une véritable pathologie institutionnelle qui trouve évidemment son origine au sein de la Cour.

B. Sur le jugement de constitutionnalité de la loi et le recours individuel extraordinaire contre les décisions judiciaires.

²¹ F. TOMÁS y VALIENTE ; « El Tribunal Constitucional espanyol como órgano constitucional del Estado: competencias, riesgos y experiencias », in *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, pp . 59-63.

²²Le 24 juin 2022, la Cour suprême des États-Unis a rendu sa décision dans l'affaire *Dobbs c. Jackson Women's Santé Organisation* , a annulé les décisions antérieures de la Cour *Roe v. Wade* (1973) et *Planned Parenthood c. Casey* (1992) et mettant fin à une période de près d'un demi-siècle au cours de laquelle l'avortement était considéré comme un droit constitutionnel dans ce pays.

Nous avons déjà mentionné que la configuration constitutionnelle de la Cour, telle que est définie par la Constitution de 1978 et la loi organique 2/1979, lui confère un large éventail de compétences pour juger de la validité des lois et des actes du pouvoir judiciaire. Par conséquent, la Cour dispose de diverses possibilités pour exercer sa fonction contre-majoritaire. En général, et à quelques exceptions près tout au long de ses 45 ans d'existence, la Cour a été sensible à l'application du principe de déférence au pouvoir législatif.

Conformément à la Constitution, le contrôle de légalité [par l'État ou les Communautés autonomes (CCAA)] peut s'exercer par le biais du contrôle abstrait du recours direct en inconstitutionnalité ; ou, alternativement, par le biais d'un contrôle spécifique par la question d'inconstitutionnalité soulevée à tout moment par un juge ou un tribunal de droit commun, lorsqu'il doute de la constitutionnalité de la loi applicable au cas d'espèce. Outre les divers pouvoirs qu'elle confère, la Constitution établit un critère généreux concernant la légitimité procédurale de l'accès à la Cour²³. Concernant cette facilité d'accès à la justice constitutionnelle, le professeur Rubio Llorente, en sa qualité d'ancien juge constitutionnel, a même évoqué à un moment donné la possibilité de supprimer le recours direct ou le contrôle abstrait, en raison de l'utilisation politique de cette procédure par l'opposition contre la majorité parlementaire. Il a compris que le modèle italien de l'incident d'inconstitutionnalité était la solution la plus appropriée pour éviter la politisation du recours.

Après quatre décennies d'activité juridictionnelle, il est difficile de résumer les cas les plus significatifs qui ont renforcé ou, au contraire, remis en cause la légitimité de la justice constitutionnelle. Il convient de souligner, par exemple, le recours à l'interprétation conformément à la Constitution, ainsi qu'aux décisions interprétatives et à la décision de nullité différée ; l'approche très déférente des motifs invoqués par le gouvernement pour justifier l'urgence du décret-loi; ou l'acceptation limitée des lois dites singulières ou ponctuelles, à condition qu'elles respectent le principe d'égalité et répondent à une situation exceptionnelle.

Il convient de souligner la révision de la loi organique portant approbation des statuts d'autonomie des communautés autonomes, même s'ils ont été ratifiés par référendum. Il s'agit d'un sujet particulièrement controversé, car, comme ce fut le cas pour le Statut de la Catalogne de 2006 (STC 31/2010), qui déclarait certaines dispositions inconstitutionnelles, la question plus controversée était la suivante : suite à l'expression de la volonté populaire exprimée en referendum favorable à la révision du Statut, la Cour constitutionnelle pouvait-elle annuler la décision du peuple? D'un point de vue juridique, cette possibilité était incontestable. Mais un conflit politique

²³ Selon la Constitution (article 162), sont habilités à s'adresser à la Cour : 50 députés , 50 sénateurs, le Gouvernement de l'État , les Parlements et les Gouvernements des Communautés autonomes et le Défenseur du peuple .

n'était pas exclu²⁴. C'est pourquoi la loi organique de la Cour constitutionnelle a été réformée afin que le contrôle de constitutionnalité soit effectué avant la consultation populaire.

Le contrôle de validité de la législation régionale, c'est-à-dire des lois de l'État et des parlements régionaux, constitue un défi permanent à la légitimité de la justice constitutionnelle en Espagne. La principale raison réside dans l'ambiguïté délibérée de la Constitution dans sa réglementation du Titre VIII du système de décentralisation politique. Il s'agit d'un système constitutionnel, intermédiaire entre le modèle fédéral allemand et le modèle régional italien, qui repose sur le principe dit « dispositif », selon lequel la répartition des compétences entre l'État et les communautés autonomes est prévue à la Constitution et après spécifié au Statut régional : ce binôme normatif constitue le dit bloc de constitutionnalité. Cependant, l'expérience montre qu'il n'a pas apporté la sécurité juridique nécessaire pour déterminer précisément la propriété des compétences. Parce que, en réalité, cette fonction a été exercée par le législateur de l'État lui-même, par le biais de la loi-cadre de l'État (art. 149.1.1 CE). Cela a été une source fréquente de conflits de compétence, notamment pour déterminer la ligne de démarcation entre ce qui appartient au législateur de l'État et celui de la Communauté autonome.

Cette circonstance explique l'importance excessive que la Constitution a attribué à la Cour constitutionnelle, contrainte de résoudre une question décisive laissée en suspens par le législateur constitutionnel. À cet égard, dès le début de son fonctionnement, l'ancien président de la Cour, F. Tomás y Valiente, avait averti que *« la Cour peut être affectée, non seulement par ce qu'elle fait, mais par ce que d'autres font avec elle »*.²⁵

Le bilan qui on peut faire après dans la perspective du temps écoulé est que, en fait, le système de décentralisation politique prévu par la Constitution de 1978 a été construit par la jurisprudence. La Cour a déployé des efforts notables pour apporter des solutions raisonnables aux ambiguïtés constitutionnelles, mais la complexité de la structure constitutionnelle a constitué une charge excessive. Bref, dès le début, la Cour a dû assumer un rôle qui ne lui incombait pas. Cette situation a toujours constitué un défi pour préserver sa légitimité constitutionnelle.

La protection extraordinaire des droits fondamentaux par le biais des recours individuels contre les décisions des autorités publiques a été l'autre domaine constitutionnel où la Cour constitutionnelle a eu l'occasion d'exercer sa compétence comme juridiction de la liberté. Cela est particulièrement certain lorsqu'elle examine les décisions du pouvoir judiciaire. La Constitution

²⁴ Comme c'est bien connu, en ce qui concerne les lois approuvées par référendum, dans sa Décision n° 92-313 DC, du 23 septembre, le Conseil constitutionnel a interprété qu'il n'a pas le pouvoir de contrôler les lois approuvées par référendum, en comprenant que celles-ci sont une expression de la souveraineté nationale.

²⁵ « Encuesta sobre el Tribunal Constitucional ». *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 52, UNED. Madrid 2024, p. 96.

établit une vaste charte des droits et libertés (libertés individuelles, participation politique et droits socio-économiques) d'une grande importance politique, contrastant avec le passé de la dictature franquiste. Depuis la Constitution rationnelle-normative, comme le souligne Bilbao Ubillos ²⁶, la doctrine des droits fondamentaux s'est construite principalement à partir de la jurisprudence constitutionnelle. Autrement dit, la théorie générale des droits fondamentaux a été définie par la Cour, notamment dans les aspects liés à la titularité, à la portée matérielle, l'effectivité vis-à-vis des autorités publiques et privées, aux limites à son exercice et aux critères d'interprétation.

De même, grâce au recours individuel de protection des droits (*amparo*), la Cour constitutionnelle a mené une intense action de pédagogie juridique, notamment auprès des organes judiciaires et, bien entendu, de tous la reste des acteurs du processus constitutionnel. À tel point que, depuis sa création, les citoyens ont adopté une certaine « *culture de l'amparo* », qui consiste à normaliser l'accès aux recours individuels comme moyen habituel de garantir les droits fondamentaux. Il s'agit bien sûr d'une approche erronée pour deux raisons : premièrement, parce que est la juridiction ordinaire la place « naturel » de protection des droits fondamentaux, et non pas la Cour constitutionnelle; deuxièmement, parce que le recours individuel n'est pas un recours juridictionnel, mais un recours constitutionnel extraordinaire et subsidiaire, disponible uniquement lorsque la protection du droit fondamental devant le pouvoir judiciaire a échoué, surtout parce que les tribunaux ordinaires n'ayant pas respecté les garanties du processus judiciaire ou ayant ignoré ou mal appliqué la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

La garantie spéciale du recours individuel en *protection constitutionnelle* en Espagne a rencontré des problèmes similaires à ceux observés en Allemagne. La différence la plus importante était temporaire. La Constitution allemande date de 1949 et la Constitution espagnole de 1978. Cependant, les problèmes juridictionnels étaient similaires : la menace d'effondrement de la juridiction constitutionnelle due à l'accumulation de recours individuels était présent, à tel point qu'elle l'empêchait d'exercer sa fonction principale : le contrôle direct ou incident de la loi ²⁷. Cette situation a obligé à la réforme de la loi organique du Tribunal constitutionnel par *la loi organique 6/2007 du 24 mai*, qui modifie *la loi organique 2/1979 du Tribunal constitutionnel du 3 octobre*. L'objectif de cette loi est double : objectiver le recours en protection constitutionnelle et transférer la charge de la preuve sur le requérant, afin que ce soit le citoyen qui puisse prouver devant le Tribunal la « *portée constitutionnelle particulière* » de son recours. Dans son arrêt STC 155/2009, la Cour, utilisant un critère similaire à celui utilisé des années plus tôt en Allemagne par la Cour

²⁶ « Encuesta sobre el Tribunal Constitucional ». *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 52, UNED. Madrid 2024, p.75.

²⁷ Preuve en est : en 2004, sur les 7 951 recours déposés, 7 841, soit 98 %, étaient des recours en protection constitutionnelle. En 2005, ce chiffre était plus élevé, atteignant 9 476. Et en 2006, un an avant la réforme du système de recours individuel, ce chiffre avait atteint 11 471 (voir Tribunal Constitucional, *Memoria* 2006, Madrid 2007, p. 25).

de Karlsruhe, a interprété le sens de cette notion juridique « *portée constitutionnelle particulière* » du recours. Cette importance particulière se justifie par les raisons que suivent: 1) lorsque le recours soulève une question relative à un droit fondamental susceptible d'être protégé sur lequel il n'existe pas de doctrine de la Cour constitutionnelle ; 2) ou le recours permet à la Cour constitutionnelle de clarifier ou de modifier sa doctrine, à la suite d'un processus de réflexion interne de la Cour ; 3) ou lorsque la violation du droit fondamental invoquée résulte de la loi ; 4) ou si la violation du droit fondamental est due à une interprétation judiciaire réitérée de la loi que la Cour constitutionnelle considère comme préjudiciable au droit fondamental et estime nécessaire de proclamer une autre interprétation conformément à la Constitution ; 5) ou lorsque la doctrine de la Cour constitutionnelle sur le droit fondamental invoqué dans le recours est violée de manière générale et répétée par la juridiction ordinaire, etc.

La réforme de 2007 a partiellement résolu le problème institutionnel posé par la conception initiale du recours individuel, mais elle ne l'a pas entièrement résolu. La Cour elle-même porte une part de responsabilité à cet égard, étant donné son laxisme dans le traitement de la recevabilité des recours. L'autre part de la responsabilité incombe aux tribunaux ordinaires, qui n'ont pas appliqué avec plus de rigueur la jurisprudence constitutionnelle qui les y oblige.

Bien entendu, une grande partie de la légitimité constitutionnelle de la Cour peut être attribuée à sa contribution à la culture politique de garantie des droits fondamentaux, tant dans la relation entre l'individu et l'État qu'en ce qui concerne l'effectivité des droits dans les relations juridiques privées, notamment celles soumises au droit du travail. En outre, son travail d'interprétation a été pertinent non seulement pour les droits non expressément reconnus par la Constitution, mais aussi pour ceux découlant de droits existants, ainsi, par exemple, le droit au mariage entre personnes homosexuelles, découlant d'une interprétation évolutive du droit au mariage (STC 198/2012) ; le droit à une mort digne (euthanasie) en tant que dérivation de la valeur de dignité et des droits à la vie et à la vie privée (STC 19/2023), etc.

En outre, le dialogue avec la Cour de Strasbourg a traversé différentes époques. Le fondement constitutionnel se trouve dans la clause d'ouverture du droit international des droits de l'homme, prévue à l'article 10.2 de la Constitution espagnole. Cependant, pendant longtemps, la Cour s'est limitée à citer et à incorporer occasionnellement la jurisprudence de Strasbourg et à peu près tout. Il s'agissait davantage d'un monologue que d'un véritable dialogue. Un exemple parmi tant d'autres est l'arrêt de la CEDH du 30 juillet 1998 (affaire *Valenzuela Contreras*)²⁸. Cette tendance a récemment connu un certain changement, à la suite de divers arrêts dans lesquels la

²⁸ A. SÁIZ ARNÁIZ, "Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el dialogo", in *Tribunal Constitucional y dialogo entre Tribunales*. Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. CEPC/Tribunal Constitucional. Madrid, 2013, p. 154.

Cour constitutionnelle a modifié ses critères d'interprétation concernant, par exemple, la liberté d'expression et la critique de hauts fonctionnaires de l'État et de symboles institutionnels dans le cadre du débat politique (arrêt de la CEDH du 13 mars 2018, qui a démantelé la doctrine de la Cour dans l'affaire STC 177/2015 (affaire *Roura Capelleras*)).

III.- QUELLES FRAGILITÉS DANS LA LEGITIMITE DU JUGE CONSTITUTIONNEL?.

Certes, sous l'avons déjà évoqué auparavant, la Cour constitutionnelle espagnole ne traverse pas sa meilleure période. Pour surmonter cette réalité, renverser cette situation et regagner prestige et l'autorité juridique, le défi incombe en premier lieu au Parlement et, par conséquent, aux partis politiques et tout suite à la Cour elle-même. La Cour constitutionnelle ne peut pas être victime de la politisation pathologique des institutions. Elle fait partie fondamental du système constitutionnel.

Concernant la garantie des droits fondamentaux, la réforme de 2007 visant à objectiver les recours individuels (*amparo*) doit être rigoureusement appliquée. De ce point de vue, la « portée constitutionnelle particulière » de la demande déposée par le requérant doit permettre à la Cour de statuer uniquement sur les affaires qui créent ou innovent en jurisprudence. Les citoyens comme le pouvoir judiciaire doivent être convaincus que c'est le juge ordinaire qui doit systématiquement protéger les droits. L'accès à la Cour doit être exceptionnel. Agir autrement serait une perversion du système. Il serait une faiblesse.

La Cour s'intéresse depuis longtemps à la question de la jurisprudence relative à la répartition territoriale du pouvoir politique. Aujourd'hui, les conflits de compétence entre l'État et les gouvernements régionaux ont considérablement diminué, mais les problèmes engendrés par l'ambiguïté du Titre VIII de la Constitution persistent. Après 45 ans, la Cour n'est plus en mesure d'agir. Il s'agit désormais d'une question qui déjà appartient à la réforme constitutionnelle.

Un autre défi pour la Cour concerne ses relations avec les juridictions supranationales : les Courts de Strasbourg et de Luxembourg. Dans le cadre du difficile processus d'intégration européenne, la Cour s'est prononcée à deux reprises sur la relation entre le système constitutionnel espagnol et le droit de l'Union : la première fois à l'occasion de la ratification du traité de Maastricht en 1992. Dans la Déclaration 1/1992, elle a interprété que l'Espagne ne peut signer un traité international contraire à la Constitution, ce qui rend une réforme constitutionnelle inévitable. En outre, elle a averti que le transfert de compétences à l'Union est soumis à des limites matérielles découlant implicitement de la Constitution : le respect de la souveraineté de l'État ; la structure constitutionnelle fondamentale de l'État ; et le système de valeurs et de principes établis par la

Constitution. Un argument très proche à l'allemand. La deuxième fois, à l'occasion de la Déclaration 1/2004, la Cour s'est prononcée sur la compatibilité du principe de suprématie constitutionnelle avec l'ancien article I-6 du TUE, qui proclame le principe de primauté du droit de l'Union. La Cour a progressivement admis que la Constitution et le Droit de l'Union ne constituaient pas des domaines distincts, sans toutefois reconnaître la primauté juridictionnelle de la Cour de Luxembourg. Cependant, à ce jour, elle n'a posé qu'une seule question préjudicielle, dans l'affaire Melloni de 2011, concernant les garanties procédurales que doivent respecter l'Ordre d'arrêt européens.

Dans ce contexte de relation juridictionnelle multi-niveaux entre les cours constitutionnelles et les cours européennes, le défi est de surmonter la fragilité du dialogue multipolaire actuel au sein de l'Union européenne, qui ne traverse pas exactement ses meilleurs moments, avec des ennemis externes et internes bien connus qui neutralisent sa capacité de décision.

Bref., le dialogue judiciaire entre les cours constitutionnelles et la CJUE et la CEDH ne peut être perçu comme une rivalité institutionnelle ²⁹, surtout après l'adhésion de l'UE à la Convention de Rome, entravée par la CJUE. Cependant, le grand défi de l'interprétation des droits découlant des trois juridictions est d'éviter le chaos.

²⁹ J. MARTÍN ET PÉREZ DE NANCLARES, "El diálogo judicial entre el TJUE y el TEDH: algo más que el derecho a la última palabra en el triangulo judicial europeo". *in Tribunal Constitucional y dialogo entre Tribunales*. Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. CEPC/Tribunal Constitucional. Madrid, 2013, p. 206.