

LE RECOURS D'AMPARO CONTRE LES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES LE CAS DE L'ESPAGNE

Hubert ALCARAZ¹

Alors que pour beaucoup de Français, dans l'imaginaire collectif, l'Espagne représente le pays de la bonne humeur et du soleil, le tableau qu'il faut dresser ici est non seulement austère mais, peut-être pire encore, décourageant, voire déprimant. Car la vérité au-delà des Pyrénées, sur un sujet comme celui qui nous occupe aujourd'hui, n'est guère enthousiasmante. Plus exactement – et pour faire peut-être des efforts de perspective – elle est paradoxale. Paradoxe entre, d'un côté, le principe de l'existence même d'un recours direct – le recours d'*amparo* – au sens large, et contre les décisions juridictionnelles en particulier et, de l'autre, une pratique, de l'*amparo* en général et spécialement de l'*amparo* contre les décisions de justice. Et soyons franc, c'est là l'une des questions, pour ne pas dire la question la plus problématique du système de justice constitutionnelle espagnol, celle dont dépendent aujourd'hui tous les équilibres, dont procède toute l'économie de ce système.

Pour bien comprendre ce qu'il en est, commençons par dire ce que recouvre l'expression et ce qu'est le recours d'*amparo*. Littéralement, il s'agit du *recours en protection*, également présent dans de nombreux États ibéro-américains et qui, en Espagne, est conçu comme le principal instrument de protection des droits fondamentaux. Il suffit, pour en prendre la mesure, de se reporter à l'article 53, alinéa 2, de la Constitution du 27 décembre 1978 : « Tout citoyen pourra demander la protection des libertés et des droits reconnus à l'article 14 et à la section première du chapitre deux devant les tribunaux ordinaires par une action fondée sur les principes de priorité et de la procédure sommaire et, le cas échéant, par le recours individuel d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Ce recours sera applicable à l'objection de conscience, reconnue à l'article 30 »².

¹ Maître de conférences HDR, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

² L'article 53 comporte trois alinéas ainsi rédigés : « 1. Les droits et les libertés reconnus au chapitre deux du présent titre sont contraignants pour tous les pouvoirs publics. Seule une loi qui, dans tous les cas, devra respecter leur contenu essentiel, pourra réglementer l'exercice de ces droits et de ces libertés qui seront protégés conformément aux dispositions de l'article 161, paragraphe 1, a). 2. Tout citoyen pourra demander la protection des libertés et des droits reconnus à l'article 14 et à la section première du chapitre deux devant les tribunaux ordinaires par une action fondée sur les principes de priorité et de la procédure sommaire et, le cas échéant, par le recours individuel d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Ce recours sera applicable à l'objection de conscience, reconnue à l'article 30. 3. La reconnaissance, le respect et la protection des principes reconnus au chapitre trois inspireront la législation positive, la pratique judiciaire et l'action des pouvoirs publics. Ils ne pourront être allégués devant la juridiction ordinaire que conformément aux dispositions des lois qui les développeront ».

Toutefois, ainsi qu'on le constate à la lecture de cette disposition, en réalité, la Constitution espagnole ne définit pas un mais deux recours d'*amparo* : selon la terminologie utilisée par la doctrine, d'une part, l'*amparo* ordinaire et, d'autre part, l'*amparo* constitutionnel. Evidemment, ici, c'est le seul recours d'*amparo* constitutionnel qui nous retiendra, mais un mot sur son pendant « ordinaire » pour bien saisir ce qui nous occupe : l'*amparo* ordinaire n'est rien d'autre que la procédure qui permet à toute personne physique ou morale qui s'estime lésée, non pas dans l'un quelconque des droits et libertés proclamés par le titre premier de la Constitution (c'est à dire par les articles 14 à 52) mais dans l'un des droits fondamentaux proclamés par les articles 14 à 29 – dits, en général, de premier rang³ –, de saisir le juge ordinaire d'une action « qui devra être examinée par ce dernier de façon prioritaire et sommaire (*principios de preferencia y sumariedad*) »⁴.

L'*amparo* constitutionnel est, alors quant à lui, la voie de droit qui permet à toute personne qui se prétend victime d'une atteinte à l'un des droits fondamentaux, et qui estime ne pas en avoir obtenu la protection par le juge ordinaire, de former directement un recours devant le juge constitutionnel. Cette voie d'accès direct au juge constitutionnel est ouverte à tout justiciable, et peut être rapprochée du recours constitutionnel direct existant en Allemagne ou en Autriche.

Un certain nombre de conditions entourent la formation de ce recours, mais avant d'y venir, pour nous en tenir à l'objet de la recherche, ce sont les actes qui peuvent faire l'objet du recours dont il faut dire un mot car la loi organique 2/1979 relative au Tribunal constitutionnel (désormais LOTC)⁵ ne consacre pas un seul recours d'*amparo* constitutionnel, mais en réalité plusieurs *amparos* constitutionnels selon l'auteur de l'acte attentatoire aux droits fondamentaux, c'est à dire selon l'acte susceptible de faire l'objet d'une contestation directe devant le Tribunal constitutionnel. Si l'article 41 de la LOTC pose le cadre général du recours d'*amparo* constitutionnel⁶, ce sont les articles 42 à 44 qui distinguent, plusieurs recours d'*amparo* devant le juge constitutionnel.

Ainsi, selon l'article 41, alinéa 2, de la LOTC, ce recours peut être dirigé contre les actes juridiques ou les simples comportements matériels des pouvoirs publics de l'État, des Communautés autonomes et des autres institutions publiques à caractère territorial, professionnel ou institutionnel, ainsi que de leurs fonctionnaires et agents⁷. De sorte que l'acte à l'origine de la violation du droit fondamental peut être d'une quelconque nature, pourvu qu'il émane d'un pouvoir public espagnol. J'ajoute que le recours d'*amparo* peut être intenté par toute personne physique ou morale ayant un

3 Cette expression employée par la doctrine espagnole renvoie à l'idée que ce sont ces droits fondamentaux qui bénéficient des garanties juridictionnelles les plus étendues.

4 P. BON, « *Amparo* » in J. Andriantsimbazovina (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, p. 31.

5 *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*.

6 Conformément à l'intitulé du titre III de la LOTC (« *Del recurso de amparo constitucional* »).

7 Cette disposition vise, littéralement, « les dispositions, actes juridiques, abstentions ou simple voie de fait des pouvoirs publics de l'État, des Communautés autonomes et des autres entités publiques à caractère territorial, corporatif ou institutionnel, ainsi que de leurs fonctionnaires ou agents » (Art. 41 : « 1. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución. 2. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. 3. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso »).

intérêt légitime, mais aussi par le Défenseur du peuple ou le Ministère public⁸. La plupart du temps, on s'en doute, les recours émanent de personnes physiques, sans que ceux formés par les personnes morales soient rares pour autant⁹.

Cependant, les articles suivants détaillent le champ d'application de l'*amparo* en ne l'envisageant précisément qu'à l'égard de trois catégories d'actes : tout d'abord, les actes parlementaires, c'est à dire les actes non législatifs produits par les *Cortes generales* ou les parlements des Communautés autonomes¹⁰, ensuite les actes administratifs¹¹ et, enfin, les actes juridictionnels¹². Finalement, ce sont trois catégories de recours d'*amparo* qui sont définies par la loi organique, qui répondent à des conditions pour partie spécifiques et qui produisent des effets quelque peu différents.

Mais reconnaissons tout de suite, pour nous faire une idée de l'importance de l'*amparo* contre les décisions de justice en Espagne, que l'essentiel des recours d'*amparo* est dirigé contre des violations supposées des droits fondamentaux qui trouveraient leur origine dans un acte juridictionnel. Quelques chiffres tirés des dernières statistiques publiées par le Tribunal parlent d'eux-mêmes : en 2015, sur les 7 203 recours d'*amparo* formés, 7 190 l'étaient contre des décisions juridictionnelles. 99,8 % des recours d'*amparo* sont donc actionnés contre des décisions rendues par les juridictions ordinaires. Et dans la majorité des cas, ce sont les décisions du juge pénal qui sont contestées ; viennent ensuite celles du juge administratif, celles du juge civil, celles du juge social et, enfin, celle du juge militaire¹³.

Revenons alors à l'article 44 de la LOTC. Il prévoit que « les violations des droits et libertés susceptibles d'*amparo* constitutionnel, qui trouveraient leur origine immédiate et directe dans un acte ou une abstention d'un organe juridictionnel, pourront donner lieu à ce recours dès lors que les conditions suivantes sont remplies : a) toutes les voies de droit prévues au sein de l'ordre juridictionnel par les règles processuelles pour l'affaire en cause ont été épuisées ; b) la violation du droit ou de la liberté est imputable de manière immédiate et directe à une action ou à une abstention d'un organe juridictionnel indépendamment des faits qui ont donné lieu au procès au sein duquel cette action ou abstention s'est produite, faits dont, en aucun cas, le Tribunal constitutionnel ne pourra avoir à connaître ; c) que l'atteinte au droit constitutionnel en cause, s'il y a lieu, ait été formellement relevée, aussitôt que possible une fois connue ». Son alinéa 2 rajoute que « le délai pour former le recours d'*amparo* sera de 30 jours, à compter de la notification de la décision rendue dans la procédure juridictionnelle »¹⁴. Se trouve donc défini, dans cette disposition, le régime du recours

8 En application de l'article 162 b) de la Constitution.

9 Pour l'année 2015, ce sont 6196 recours d'*amparo* qui ont été formés par des personnes physiques, 912 par des personnes morales de droit privé, 92 par des entités publiques, 2 par le Ministère public et 1 par le Défenseur des droits.

10 Art. 42 LOTC.

11 Art. 43 LOTC.

12 Art. 44 LOTC.

13 Sur les 7 190 recours d'*amparo* dont a été saisi le Tribunal constitutionnel en 2015 contre des décisions juridictionnelles, 3 429 concernaient des décisions du juge pénal (c'est à dire 47, 68 %), 1 898 des décisions du juge administratif (26, 39 %), 1 184 des décisions du juge civil (16, 46 %), 409 des décisions du juge social (5, 68 %) 169 des décisions du juge pénitentiaire (2, 35 %) et 33 des décisions du juge militaire (0, 45 %).

14 Art. 44 : « 1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes :a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. c) Que se haya denunciado

d'*amparo* constitutionnel contre les décisions juridictionnelles (I). L'examen de sa mise en œuvre invite, en outre, à porter un regard critique sur l'expérience espagnole en la matière (II), en forme de bilan.

I. Le régime de l'*amparo* constitutionnel contre les décisions juridictionnelles

À sa lecture, il apparaît clairement que l'article 44 de la LOTC poursuit un double but : d'une part, il précise, on l'a dit, l'objet du recours d'*amparo*. Soulignons, à cet égard, qu'il ouvre concrètement et indiscutablement une voie qui n'était pas prévue de façon tout à fait claire par le texte constitutionnel lui-même¹⁵. D'autre part, il indique les conditions de forme et de procédure auxquelles sont soumis ces recours lorsqu'ils sont formés contre un acte juridictionnel. Ce faisant, sous couvert de la définition de ce qui apparaît comme des formalités ordinaires, il pose, en réalité, les traits les plus caractéristiques du recours d'*amparo* et, plus généralement, de la juridiction constitutionnelle en Espagne – nous y reviendrons -. Ce sont les conditions de formation du recours d'*amparo* (A), d'un côté, et ses modalités d'examen (B) qui sont en cause.

A. Les conditions de formation du recours d'*amparo*

Dans l'ordre juridique espagnol, la protection des droits fondamentaux relève en premier lieu des tribunaux ordinaires et, en second lieu, du Tribunal constitutionnel. Ainsi, la protection de ces droits revient à l'ensemble des organes chargés d'exercer la fonction juridictionnelle, à travers un système au sein duquel le recours d'*amparo* apparaît comme le point final de tout un arsenal de moyens procéduraux orientés vers cette fin, c'est à dire un système mixte dans lequel la juridiction constitutionnelle n'exerce pas de monopole, pas davantage qu'il ne s'appuie exclusivement sur la juridiction ordinaire. Au contraire, l'article 44 de la LOTC considère que les droits fondamentaux peuvent aussi être violés par le juge et il ouvre, en conséquence, une voie de recours face à de telles éventuelles atteintes, faisant du recours d'*amparo* la solution à toute action anormale ou injustifiée du juge¹⁶. D'un côté, le dispositif de protection est riche ; de l'autre, l'intervention de la juridiction ordinaire et de la juridiction constitutionnelle peut naturellement faciliter l'apparition de conflits¹⁷. D'ailleurs, la concurrence entre juridiction constitutionnelle et juridiction ordinaire dans la protection des droits fondamentaux, et la possibilité que la première puisse contrôler l'action de la seconde en la matière peut provoquer et, de fait, a provoqué des prises de position différentes à propos d'une

formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. 2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial ».

15 F. RUBIO LORENTE et M. ARAGÓN REYES, « La jurisdicción constitucional » in A. PEDRIERI et E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dir.), *La Constitución española de 1978*, Madrid, Civitas, 1984, p. 877 et s.

16 L. MARTÍN-RETORTILLO, « Eficacia y garantía de los derechos fundamentales », *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, II, Madrid, Civitas, 1991, p. 617.

17 R. BUSTOS GIBERT, « Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución ? », *Teoría y Realidad consitucional*, 1999, 4, p. 278.

même question, et même parfois le sentiment d'une immixtion dans un champ qui devrait être étranger au juge constitutionnel, celui de la légalité ordinaire¹⁸.

Ici, à la différence de ce qu'il en est avec les articles 43 et 44 de la LOTC, les pouvoirs publics en cause sont de nature juridictionnelle : le caractère juridictionnel de l'acte litigieux constitue l'élément spécifique dont résultent les différences les plus importantes avec les autres hypothèses de recours d'*amparo*, même s'il existe évidemment une certaine proximité entre elles. Au premier rang de celle-ci, on pense bien sûr aux droits protégés par cette procédure : l'objet du recours d'*amparo* – dit autrement, son champ matériel – consiste, comme toujours, dans la protection des droits et libertés consacrés par les articles 14 à 29 de la Constitution, auxquels il faut également ajouter le droit à l'objection de conscience protégé par l'article 30 de la Constitution. De sorte que, même si l'ombre du droit à une protection juridictionnelle effective ne peut manquer de planer, plus que toute autre, sur le recours d'*amparo* contre les décisions juridictionnelles, il n'épuise pas la liste des droits fondamentaux susceptibles d'être affectés par les agissements juridictionnels.

Mais on doit à la vérité de dire que le droit à une protection juridictionnelle effective¹⁹ occupe, bien entendu, une place dominante puisqu'il est le droit fondamental qui éveille, de façon tout à fait écrasante, le plus l'intérêt des plaideurs. En effet, bien que l'invocation de droits fondamentaux au contenu proprement substantiel ne soit pas exclue, il va de soi que l'articulation de griefs autour du droit à une protection juridictionnelle effective est souvent le moyen pour les justiciables d'éviter de trancher l'interrogation quant à l'existence d'une véritable atteinte à un droit produite par la juridiction ordinaire, ou celle d'une atteinte qui ne serait que le résultat d'une violation que le juge ordinaire n'a pas été en mesure de réparer. Aussi, les chiffres sont-ils le reflet de ces hésitations : en 2015, le droit à une protection juridictionnelle effective a fondé 75,19 % des recours formés devant le Tribunal (5 416 recours)²⁰. Le principe d'égalité, pour sa part, représente 13,77 % des griefs invoqués, suivi par l'ensemble des autres droits fondamentaux du chapitre II du titre I de la Constitution²¹.

Demeure alors une question essentielle : dans quel cas s'agit-il d'un acte de nature juridictionnelle et, au contraire, dans quel cas l'acte en cause revêt-il une autre nature ? En principe, l'acte ne sera juridictionnel que s'il est adopté par un organe appartenant à l'organisation juridictionnelle de

18 F. TOMÁS Y VALIENTE, « Poder judicial y Tribunal constitucional », in *Escritos sobre y desde el Tribunal constitucional*, Madrid, CEC, 1993, p. 77 ; E. CARMONA CUENCA, *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder judicial y el Tribunal constitucional*, Universidad de Alcalá, Servicio de publicaciones, 2005 ; P. BON, « Sur les rapports entre juge constitutionnel et juge ordinaire. Quelques précisions sur le cas espagnol », *Constitution et finances publiques. Études en l'honneur de L. Philip*, Economica, 2005, p. 43.

19 Art. 24 de la Constitution : « 1. Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas cette protection puisse lui être refusée. 2. De même, tous ont droit au juge ordinaire déterminé préalablement par la loi, de se défendre et de se faire assister par un avocat, d'être informés de l'accusation portée contre eux, d'avoir un procès public sans délais indus et avec toutes les garanties, d'utiliser les preuves pertinentes pour leur défense, de ne pas déclarer contre eux-mêmes, de ne pas s'avouer coupables et d'être présumés innocents. La loi règlera les cas dans lesquels, pour des raisons de parenté ou relevant du secret professionnel, nul ne sera obligé à déclarer sur des faits présumés délictueux ».

20 Au sein de ce pourcentage, l'invocation de l'alinéa 1 de l'article 24 est la plus élevée avec 5 325 recours sur les 7 596 formés, l'alinéa 2 représentant les 2 271 recours restant.

21 Le principe d'égalité est consacré par l'article 14 : « Les Espagnols sont égaux devant la loi ; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou pour n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale ».

l'État en vue de solutionner un différend « au moyen de méthodes juridictionnelles »²². Sont, par conséquent, exclus de cette qualification, les actes d'origine parlementaire, les actes administratifs, les actes adoptés par les organes consultatifs, ceux dont les auteurs sont des organes compétents en matière électorale, ou encore tous les actes qui tranchent des différends mais qui sont adoptés par des organes qui n'appartiennent pas au Pouvoir judiciaire, quelle que soit leur nature, publique ou privée, et cela même s'ils se prononcent sur le fondement de règles juridiques²³. C'est, le plus souvent, le cas de tous les organes de conciliation, médiation ou d'arbitrage, dès lors qu'ils n'appartiennent pas au Pouvoir judiciaire²⁴.

Par ailleurs, il doit s'agir d'une action ou d'une abstention à agir. Comprenons par-là que, d'un côté, les agissements des tribunaux sont envisagés sous un angle positif, à travers le terme « action », renvoyant à une décision qui, dans l'ordre juridique espagnol, peut prendre la forme, essentiellement, de *providencia*, d'ordonnance (*auto*), de jugement, d'injonction (*requerimiento*) ou encore, bien sûr, d'arrêt (*sentencia*). Tout acte de ce type portant atteinte à un ou plusieurs droits fondamentaux est donc susceptible de recours d'*amparo*. D'un autre côté, ces agissements peuvent aussi être conçus sous un angle davantage négatif et consister dans des abstentions, c'est à dire toute action qui, utile ou nécessaire à la bonne protection du droit fondamental en cause, n'a pas été réalisée par l'organe juridictionnel compétent. En toute hypothèse, action et abstention peuvent être le résultat d'une interprétation ou d'une application d'une norme, relativement à un droit fondamental déterminé, d'une méconnaissance ou d'une compréhension inexacte de celui-ci. Dit autrement, ce sont toutes les violations de l'intégrité d'un droit fondamental à proprement parler, comme les défauts dans sa protection, qui relèvent du champ du recours d'*amparo* de l'article 44.

Quant à la défaillance juridictionnelle, elle peut être de deux ordres : d'une part, « quantitative », lorsque le droit n'est pas reconnu avec l'intensité ou la force qu'il mérite, ou avec toutes les conséquences qui devraient lui être attachées. D'autre part, « qualitative », lorsque le droit n'est pas protégé dans tous ses aspects ou ses dimensions, ou que l'un ou l'une d'elle n'est pas reconnu. Finalement, même un léger dérapage dans la garantie du droit suffit pour qu'il y ait place ici pour un recours d'*amparo* car l'alinéa 2 de l'article 53 de la Constitution exige une protection complète de chacun des droits fondamentaux invocables. Et il va de soi que l'atteinte au droit peut se produire à tous les stades du procès, sous cette réserve qu'elle soit véritable, c'est à dire effective, concrète et actuelle, l'*amparo* constitutionnel ayant une finalité qui est, essentiellement, réparatrice²⁵ et qui exclut donc tout *amparo* préventif²⁶, comme tout jugement abstrait de la constitutionnalité d'une norme²⁷. L'*amparo* constitutionnel est un mécanisme de garantie extraordinaire qui ne peut être

22 J. GARCÍA MURCIA, « Artículo 44 », in J. L. REQUEJO PAGÉS (dir.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid, Coedición del Tribunal constitucional y del Boletín oficial del Estado, 2001, p. 704.

23 STC 288/1993 du 4 octobre, FJ 3. Dans ce dernier cas, toutefois, les actes en cause pourront être considérés comme des actes administratifs et relever, de cette façon, de l'*amparo* constitutionnel contre les décisions administratives et/ou, ensuite, de l'*amparo* contre les décisions juridictionnelles.

24 C'est aussi le cas, de ce point de vue, du Tribunal constitutionnel lui-même.

25 STC (arrêt du Tribunal constitutionnel) 77/1982 du 20 décembre, entre autres ; également, ATC (ordonnance) 502/1987 du 22 mars.

26 ATC 201/2003 du 16 juin ; également STC 94/1992 et STC 174/1994.

27 ATC 1064/1988 du 26 septembre.

mis en œuvre que pour répondre strictement à cet objectif, à l'exclusion de tout autre type de considérations. De sorte qu'il n'y a pas là la voie ouverte afin de corriger des interprétations ou des applications des droits fondamentaux qui ne seraient qu'incorrectes, excessives ou détournées, sans être attentatoires au droit considéré. Pas davantage il ne peut être question de revenir sur une interprétation juridictionnelle supposément inadéquate ou qui aurait des conséquences négatives pour l'une des parties²⁸. À l'inverse, cette voie n'est ouverte au juge constitutionnel que dans l'hypothèse où l'intervention juridictionnelle a été insuffisante pour assurer la pleine reconnaissance du droit ; au contraire, elle demeurera fermée lorsque que cette intervention a été au-delà de ce qu'exigeait le droit ou au-delà des critères déterminés par la jurisprudence constitutionnelle²⁹. En d'autres termes, le recours d'*amparo* corrige les carences et non pas les excès³⁰.

Afin que le recours soit valablement formé, il convient que les conditions de fond que l'on vient de rappeler soient réunies. Mais, une autre série de conditions est également prévue, relative, cette fois, à la procédure et à la forme du recours : épuisement des voies de recours devant le juge ordinaire, imputabilité immédiate et directe de l'atteinte à un organe juridictionnel et invocation du droit supposément violé le plus tôt possible lors du procès ordinaire sont les trois conditions supplémentaires posées par l'article 44, qui vont être parmi les sources de l'éventuelle non admission du recours. Quant à l'épuisement des voies de recours, il y a là la traduction de ce que l'*amparo* constitutionnel n'est qu'un recours subsidiaire³¹. C'est le juge ordinaire qui est le juge de droit commun des droits fondamentaux et qui, à ce titre, doit en premier lieu les garantir. Par conséquent, le justiciable qui s'estime lésé dans l'un de ses droits fondamentaux doit d'abord saisir le juge ordinaire et ce n'est que dans l'hypothèse où celui-ci ne lui donne pas satisfaction qu'il pourra alors saisir le Tribunal constitutionnel³². Evidemment, cette condition renvoie à la mise en mouvement de recours utiles et « raisonnablement exigibles »³³, et qui sont relatifs à des faits qui parviennent établis devant le juge constitutionnel, c'est à dire d'ores et déjà exposés et prouvés, de sorte qu'ils ne pourront faire l'objet d'aucune appréciation nouvelle de la part du Tribunal constitutionnel. Il ne s'agit pas d'examiner de façon générale les actes du Pouvoir judiciaire mais uniquement d'apprécier leur constitutionnalité³⁴. Et pour ce qui est de l'invocation formelle préalable du droit fondamental lésé, là aussi la jurisprudence constitutionnelle tâche d'adopter une interprétation qui, tout en faisant la place à une certaine souplesse d'appréciation bienvenue pour les requérants, n'ouvre pas pour autant toutes grandes les portes du prétoire constitutionnel : si elle n'exige pas l'invocation expresse et détaillée de la règle supposément violée, elle n'admet pas qu'elle puisse être implicite ou sous-entendue³⁵. Pour autant, les modalités d'examen du recours ne sont pas sans susciter des interrogations.

28 Par exemple, STC 86/1985 du 10 juillet, ou STC 136/1987 du 22 juillet.

29 M. SÁNCHEZ MORÓN, *El recurso de amparo constitucional, Características actuales y crisis*, Madrid, CEC, 1987, p. 28 et s.

30 P. CRUZ VILLALÓN, « El recurso de amparo constitucional », in *Los procesos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992, p. 117.

31 Comme le Tribunal constitutionnel n'a pas manqué de le souligner depuis l'origine : par exemple, et entre autres, SSTC 185/1990 du 15 novembre, et 310/1993 du 25 octobre.

32 Il n'y a pas épuisement des voies de recours lorsque les recours existants ne sont pas actionnés, mais aussi lorsqu'ils le sont incorrectement, provoquant leur irrecevabilité, ou encore lorsqu'ils le sont hors délai : STC 111/2000 du 5 mai.

33 STC 73/1982 du 2 décembre.

34 STC 114/1984 du 29 novembre.

35 SSTC 35/1983, 182/1990 ou encore 66/2009.

B. Les modalités d'examen du recours d'*amparo*

Puisqu'il y a là une voie de droit permettant l'accès direct au juge constitutionnel, ce qui devait se produire est advenu et le recours d'*amparo* a rencontré, et rencontre toujours, un succès sans précédent, les recours se comptant chaque année par milliers et les chiffres de 2015, bien qu'ils marquent un infléchissement, donnent presque le vertige. Ainsi, quant à l'origine des recours d'*amparo*, c'est-à-dire les actes contre lesquels ces recours sont formés, conformément aux années passées, ce sont précisément toujours les décisions rendues par les tribunaux qui sont les plus nombreuses, puisqu'elles font l'objet de 7 190 des 7 203 recours d'*amparo* dont le Tribunal a été saisi en 2015. Par ailleurs, ce sont avant tout les décisions rendues en appel qui sont contestées (3 116), qu'il s'agisse de celles des *Audiencias provinciales*³⁶ ou de celles des Tribunaux supérieurs de justice³⁷. Les décisions du Tribunal suprême représentent, quant à elles, un chiffre de 2 067 sur les 7 203 recours formés. Si on tourne les yeux vers les plaideurs cette fois, on constate que, dans l'écrasante majorité des cas, les recours sont actionnés par des particuliers³⁸ ; les personnes morales de droit privé³⁹ et les personnes morales de droit public⁴⁰ interviennent également, mais dans des proportions beaucoup plus réduites. Et en 2015, même le Défenseur du peuple a formé un recours d'*amparo*, tandis que le Ministère public deux.

D'où la nécessité de mettre en place des mécanismes de sélection des recours permettant de faire le tri entre ceux qui méritent effectivement un examen approfondi et ceux qui peuvent faire l'objet d'une procédure de rejet sommaire, afin de tenter de désencombrer la juridiction constitutionnelle. À cet égard, l'article 50 de la LOTC prévoit, dans son alinéa 1⁴¹, que le recours doit, tout d'abord, faire l'objet d'une décision d'admission de la demande qui n'intervient que si les conditions posées par les articles 41 à 46 et à l'article 49 de la loi organique sont respectées et que « le contenu du recours justifie une décision sur le fond de la part du Tribunal constitutionnel en raison de son importance constitutionnelle spéciale, appréciée au regard de son importance pour l'interprétation de la Constitution, pour son application ou pour son efficacité générale et pour la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux »⁴². Ce sont donc deux hypothèses dans lesquelles le recours peut faire l'objet d'un rejet sommaire : d'une part, si la demande ne remplit pas de façon manifeste l'une quelconque des conditions de formation du recours que nous avons examinées ; d'autre part, la demande manque d'un contenu qui justifie une décision sur le fond de la part du Tribunal car elle est dépourvue d'une importance constitutionnelle spéciale. Cette dernière condition

36 Juridictions d'appel siégeant dans chaque Communauté autonome ; 2 456 requêtes sur les 7 203 enregistrées.

37 Juridictions supérieures siégeant au niveau de chaque Communauté autonome ; 1 121 recours. Ce sont 1 887 décisions rendues en premier ressort ou en juge unique qui font l'objet d'une contestation en *amparo*.

38 6196 des 7203 recours enregistrés.

39 912 recours.

40 92 recours.

41 « 1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos :a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49 ;b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales ».

42 Cette condition a été reformulée dans le sens de son objectivisation lors d'une importante modification de la LOTC intervenue en 2007 ; cf. P. BON, « Tribunal constitutionnel espagnol : importantes modifications de sa loi organique en 2007 », in *Le dialogue des juges – Mélanges en l'honneur du Président Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 51.

est, on l'aura compris, la plus délicate à interpréter et elle a été introduite en 2007 précisément afin de doter le juge constitutionnel d'un levier efficace lui permettant de faire face rapidement à l'afflux massif de recours d'*amparo* infondés.

L'article 50 de la loi organique définit ensuite la procédure de rejet sommaire par une section du Tribunal, formation de jugement composée de trois juges. L'admission du recours n'est acquise que si les trois membres de la section, à l'unanimité, considèrent que les conditions de formation du recours sont remplies. Si seule une majorité en faveur de l'admission se dégage, alors c'est à la chambre qu'il revient de trancher cette question. En revanche, s'ils estiment unanimement que ce n'est pas le cas, ils rejettent l'admission du recours par une décision, appelée *providencia*, qui n'est pas publiée et contre laquelle seul le Ministère public peut agir. Si deux des trois juges estiment qu'il y a lieu à rejet sommaire, ce rejet peut être prononcé par une ordonnance (*auto*), sommairement motivée, publiée et contre laquelle aucune voie de recours n'est ouverte. Enfin, si un juge ou aucun juge n'est favorable à un rejet sommaire, l'affaire est examinée par l'une des deux chambres du Tribunal⁴³, sauf dans le cas où l'affaire soulève des difficultés particulières ce qui justifie qu'elle soit soumise à l'assemblée plénière⁴⁴. Dans un cas comme dans l'autre, le Tribunal rend un arrêt, longuement motivé.

À cet égard, nous aurons l'occasion d'y revenir, une observation s'impose à ce stade : le juge de l'*amparo* est surtout un juge de la non-admission des recours d'*amparo* : sur les 8 513 affaires d'*amparo* que le Tribunal a réglé en 2015, 7 880 l'ont été par des *providencias de inadmisión*, c'est-à-dire des décisions qui ne procèdent même pas à un examen de l'affaire au fond. Cela représente près de 93 % des litiges résolus. La valeur ajoutée de ce travail pour l'ordre juridique espagnol est quasi nulle. Seuls 96 arrêts, examinant l'affaire au fond, ont été rendus dans le cadre de ce chef de compétence⁴⁵. Ce type de décision soit refuse d'accorder l'*amparo*, soit au contraire l'accorde, c'est à dire qu'en application de l'article 55, aliéna 1, de la LOTC, l'arrêt indique le droit fondamental qui a été violé, annule les actes qui ont violé ce droit et, le cas échéant, rétablit le requérant dans l'intégrité de

43 Si les trois juges de la section chargée de l'instruction du recours sont unanimes pour considérer que le recours est recevable, ils le décident par ordonnance (*providencia de admisión*). Les ordonnances d'irrecevabilité, qu'elles résultent de la section (dans l'hypothèse qui vient d'être évoquée) ou de la chambre (lorsque seuls deux juges de la section étaient en faveur de la recevabilité, que la décision a été prise par la chambre et que cette dernière a finalement tranché en faveur de l'irrecevabilité), doivent seulement spécifier la cause de l'irrecevabilité (ce qui veut dire qu'elles ne sont que très sommairement motivées) et sont notifiées au requérant et au ministère public (ce qui veut dire qu'elles ne sont pas publiées). Seul ce dernier a le droit de les attaquer dans un délai de trois jours. Si, à l'inverse, le recours est jugé recevable, l'instruction du recours se poursuit jusqu'à ce qu'il soit en état d'être jugé par la chambre (sauf si l'affaire a été évoquée par l'assemblée plénière du Tribunal constitutionnel, ce qui n'arrive que très exceptionnellement) qui rendra alors un arrêt (*sentencia*) longuement motivé et évidemment publié.

44 Comme le souligne P. BON, « Tribunal constitutionnel espagnol : importantes modifications de sa loi organique en 2007 », *op. cit.* : « Toutefois, dans le cadre du processus de redistribution des litiges entre l'assemblée plénière, les chambres et les sections, il est maintenant permis à la chambre, normalement compétente pour statuer au fond sur un recours d'*amparo*, de déléguer à la section sa compétence « lorsque, pour sa résolution, est applicable une jurisprudence consolidée du Tribunal constitutionnel » (article 52). Il y a là, nous semble-t-il et comme nous l'avons déjà souligné, un illogisme : nous venons de voir qu'un recours d'*amparo* ne peut dorénavant être recevable que s'il présente une importance constitutionnelle spéciale, ce qui suffit à fonder l'intervention de la chambre ; au surplus, si le recours présente effectivement une importance constitutionnelle spéciale, il y a tout lieu de penser qu'il n'existe pas en la matière de jurisprudence consolidée du Tribunal constitutionnel ; dès lors, il n'est pas logique de permettre à la section de statuer sur le fond (alors qu'il est logique qu'elle statue, sous certaines conditions, sur la recevabilité) ; en d'autres termes, compte tenu du nouveau système, tous les recours d'*amparo* devraient, *a fortiori*, relever de la compétence des chambres pour leur jugement au fond ».

45 Plus généralement, à côté des 7 369 affaires enregistrées par le greffe du Tribunal en 2015, ce sont 8 486 qui ont été définitivement réglées, la différence de 1 313 illustrant les efforts de la juridiction constitutionnelle en vue de réduire le stock des affaires en souffrance. De ce point de vue, restent à trancher au fond 440 affaires, tandis que 3 369 sont encore en attente d'une décision quant à leur admission pour un éventuel examen au fond.

son droit en adoptant toutes les mesures appropriées. Au-delà de ces éléments techniques, le bilan qui peut être tiré de la pratique peut inquiéter.

II. L'état du recours d'*amparo* contre les décisions juridictionnelles

Le recours d'*amparo* constitutionnel apparaît, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978 et l'entrée en fonction du Tribunal constitutionnel espagnol, comme l'instrument privilégié d'accès des particuliers au prétoire du juge constitutionnel. Il occupe, ainsi, une place essentielle au sein du système de justice constitutionnelle espagnol et, plus généralement, dans l'ordre juridique dans son ensemble, nourrissant même un certain nombre d'évolutions qui le parcourent depuis quelques années.

À cet égard, c'est à la lumière des deux caractéristiques fondamentales du recours d'*amparo* qu'il convient de tenter de mesurer l'influence qu'il a exercé et qu'il exerce encore sur l'ordre juridique. Subsidaire et supplétif : voilà les deux traits fondamentaux qui, au moins en théorie, le définissent. Certes l'*amparo* constitutionnel est subsidiaire, en ce sens qu'il n'est pas possible de le former tant que toutes les voies de recours ne sont pas épuisées ; et supplétif en ce sens qu'il est conçu pour réparer les défaillances de justice ordinaire⁴⁶. Cependant, ces deux qualités font surgir, dans le même temps, une interrogation capitale : celle de l'articulation entre juridiction ordinaire et juridiction constitutionnelle (A).

En outre, si le regard est porté cette fois non pas sur le fonctionnement de l'ensemble du système mais simplement sur celui de la juridiction constitutionnelle, une seconde question essentielle se fait jour : celle du poids du recours d'*amparo* sur l'office du juge constitutionnel (B).

A. L'articulation entre juridiction ordinaire et juridiction constitutionnelle

D'un point de vue « macro-juridique », observons, en premier lieu, qu'une fois que le juge ordinaire est irrémédiablement impliqué dans la garantie et la réparation des droits fondamentaux, le recours d'*amparo* (constitutionnel) apparaît, qu'on le veuille ou non, comme une protection face à l'intervention de la justice ordinaire⁴⁷. Et l'existence de l'article 44 de la LOTC ne peut manquer d'être interprétée, au moins pour partie, en ce sens. Jetons alors un regard sur la position du Tribunal constitutionnel, par rapport au juge ordinaire, pour y constater la suprématie de cette juridiction spécialisée sur les organes du Pouvoir judiciaire en matière de garanties constitutionnelles. Une position qui lui permet de contrôler la « forme » selon laquelle les juges et tribunaux ordinaires conçoivent et appliquent les règles constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux.

L'intervention du Tribunal constitutionnel par le biais du recours d'*amparo* met ici en lumière finalement la dimension objective qui est consubstantielle à cette voie de droit. En d'autres termes,

⁴⁶ F. RUBIO LLORENTE, « Sobre la relación entre Tribunal constitucional y Poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional », *Revista española de derecho constitucional*, 1982, n° 4, p. 65.

⁴⁷ En ce sens, P. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 117.

ce n'est pas un simple instrument de protection des justiciables qui se plaignent d'une atteinte à leurs droits ; c'est, au-delà, un instrument de protection de l'ordre constitutionnel lui-même⁴⁸. Bien sûr, le recours se forme à partir d'une plainte individuelle concrète et il revêt un caractère incontestablement subjectif, mais il est tout aussi certain que, à partir de ces éléments, le recours d'*amparo* participe à la réalisation des droits fondamentaux. Sa finalité n'est autre que celle de fournir la « signification exacte » de ces droits, c'est à dire la signification que leur confère l'interprète authentique de la Constitution. Le recours d'*amparo* est, en réalité, un instrument d'édification de la jurisprudence relative au contenu et à la portée des droits fondamentaux.

Que le recours d'*amparo* soit le point final d'une série, plus ou moins longue, d'actions juridictionnelles destinées à protéger les droits fondamentaux traduit également sa nature juridique complexe, en particulier dans son articulation avec la juridiction ordinaire. À ce propos, on peut se demander, très concrètement, s'il s'agit véritablement d'un recours ou, au contraire, s'il suppose plus exactement l'ouverture d'un nouveau procès. On peut également s'interroger sur son caractère « judiciaire », en tant que dernier maillon d'une chaîne d'actions et recours propres au système judiciaire ou si, en réalité, il se situe dans un espace distinct⁴⁹. En effet, il est certain que ce recours déclenche la tenue d'un procès de type juridictionnel, qui se déroule conformément à des règles très semblables à celles du procès judiciaire. De même, il y a là un authentique recours qui ne suppose pas exactement l'exercice d'une action juridictionnelle indépendante et autonome, mais qui s'adosse au contraire sur un procès judiciaire préalable par lequel elle est dans une grande mesure conditionnée. Toutefois, malgré ces éléments, on ne peut que constater sa nature spéciale, compte tenu non seulement de ce que son encadrement relève de normes tout à fait spécifiques, c'est à dire totalement distinctes de celles qui sont applicables à la juridiction judiciaire et dont la LOTC porte le témoignage, mais aussi de ce que l'organe devant lequel il se déroule se situe en dehors du Pouvoir judiciaire⁵⁰. Dit autrement, ce n'est pas une nouvelle instance juridictionnelle mais un instrument spécifique de protection des droits fondamentaux⁵¹.

Le recours d'*amparo* n'est comparable, par ailleurs, à aucune autre voie de recours existant dans l'ordre juridictionnel espagnol, tant du point de vue de sa conception normative, dont on a vu qu'elle le plaçait en dehors de l'organisation judiciaire, que du point de vue de son objet qui se limite à la protection des droits fondamentaux. Par hypothèse, ce n'est pas une voie d'appel, compte tenu de sa dimension exclusivement constitutionnelle et de l'impossibilité de connaître des faits. Il ne peut pas davantage être considéré comme un recours en cassation dans la mesure où il relève du monopole du juge constitutionnel, et cela même si un certain parallélisme peut paraître s'établir aisément entre ces deux voies juridictionnelles. De sorte que c'est, sans doute aussi, cette nature mixte qui explique les difficultés proprement factuelles, voire les conflits, qui ont pu voir le jour entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême.

48 J. L. CASCAJO CASTRO et V. GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 41 et s.

49 Sur cette question : V. GIMENO SENDRA, « Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo », *Revista española de derecho constitucional*, 1982, n° 6, p. 44.

50 STC 166/1986 du 19 décembre.

51 SSTC 2/1982 du 29 janvier, et 62/1982 du 15 octobre.

Ainsi, la modification de la LOTC, intervenue en 2007, et qui mérite à plus d'un titre notre intérêt ici, ambitionnait notamment mais précisément de renforcer la position du Tribunal constitutionnel face au pouvoir judiciaire et, plus précisément, face au Tribunal suprême, tant les tensions ont parfois pu se multiplier entre eux. À l'occasion de la réforme de la LOTC opérée en 2007, le législateur organique a donc cru bon de réaffirmer la primauté du premier sur le second en matière de garantie de la Constitution, tout en lui donnant les moyens de la défendre.

Ces conflits sont fréquents, semble-t-il, lorsque, comme en Autriche, en Allemagne et en Espagne, le juge constitutionnel peut être saisi par les individus des violations de leurs droits fondamentaux et, surtout, peut annuler les arrêts rendus par le juge ordinaire qui sont à l'origine ou qui n'ont pas remédiés à ces violations, y compris lorsqu'il s'agit d'arrêts rendus par le juge ordinaire suprême. En effet, ce dernier se trouve alors directement sous l'autorité du juge constitutionnel qui peut censurer ses jugements.

L'Espagne est exemplaire en la matière, où le Tribunal suprême a eu une difficulté certaine à accepter de n'être pas « suprême » en matière de garantie de la Constitution⁵² et de voir, à l'occasion, ses arrêts annulés par le juge constitutionnel⁵³. Ce sont deux types d'annulation qui suscitent particulièrement son agacement : d'une part, lorsque le Tribunal constitutionnel annule un de ses arrêts et déclare définitif l'arrêt du juge inférieur ; dans une telle hypothèse, rien de surprenant à ce que le Tribunal suprême s'estime désavoué dans sa mission d'organe juridictionnel suprême de l'ordre judiciaire. D'autre part, lorsque le Tribunal constitutionnel annule un de ses arrêts et retient le montant de l'indemnité accordée par le juge inférieur ; dans un tel cas, l'affront est tout aussi certain et se double, aux yeux du juge suprême, d'une pénétration du juge constitutionnel dans un domaine réservée à la juridiction ordinaire, celui de l'évaluation des préjudices. D'où des critiques vives à l'égard de telles annulations, que le Tribunal suprême n'hésite pas à exposer de manière détaillée à l'occasion de certains de ses arrêts⁵⁴.

Mais il est même allé plus loin : dans un arrêt du 23 janvier 2004, il a purement et simplement engagé la responsabilité civile des membres du Tribunal constitutionnel pour avoir classé, à ses yeux à tort, un recours d'*amparo* dont ils étaient saisis. Comme on s'en doute, cette condamnation a suscité une émotion considérable, non seulement dans l'immense majorité de la doctrine constitutionnaliste, mais aussi et tout particulièrement au sein du Tribunal constitutionnel. Aussi, le 3 février 2004, le juge constitutionnel a-t-il publié un communiqué adopté par son assemblée plénière rappelant que les décisions rendues par le Tribunal en matière d'examen des recours d'*amparo* ne peuvent être appréciées par aucun organe du Pouvoir judiciaire et qu'apprécier de telles décisions par le biais de l'examen d'actions en responsabilité civile revient à empiéter sur la compétence exclusive du Tribunal constitutionnel, telle qu'elle lui a été confiée par la Constitution.

52 Article 123-1 de la Constitution : « Le Tribunal suprême, dont la juridiction s'étend à toute l'Espagne, est l'organe juridictionnel suprême, sauf en ce qui concerne les dispositions sur les garanties constitutionnelles ».

53 En 2015, sur les 7 203 recours d'*amparo* contre des décisions juridictionnelles dont le Tribunal constitutionnel a été saisi, 2 067 contestaient des décisions du Tribunal suprême. Mais ce sont seulement 49 décisions juridictionnelles qui ont été finalement annulées.

54 Voir par exemple l'arrêt STC 1064/2001 du 5 novembre 2001.

Cet épisode est directement à l'origine du volet de la réforme de 2007 qui a pour objectif de renforcer la position du Tribunal constitutionnel par rapport au Tribunal suprême en ajoutant deux précisions à l'article 4 de la LOTC qui définit, en termes généraux, la position institutionnelle du juge constitutionnel. En premier lieu, il est clairement affirmé que les résolutions du Tribunal constitutionnel ne pourront être jugées par aucun organe juridictionnel de l'État. En second lieu, l'alinéa 1 de l'article 4 dispose désormais que le Tribunal constitutionnel délimitera le champ de sa juridiction et adoptera toutes les mesures nécessaires pour la préserver, y compris la déclaration de nullité de ceux des actes ou résolutions qui y portent atteinte ; de la même manière, il pourra apprécier d'office ou à la demande des parties sa compétence ou son incompétence⁵⁵. Décidément, bien curieuse position que celle du Tribunal constitutionnel dans un État de droit, comme l'actualité catalane vient encore de le mettre en lumière⁵⁶ : il en vient à être obligé de se saisir lui-même, pour être, en quelque sorte, juge et partie afin de s'assurer du respect de ses propres décisions, ou à compter sur l'intervention du législateur organique pour rappeler ou redire la place qu'il occupe dans l'ordonnement juridique. C'est finalement son office lui-même qui se trouve en cause.

B. L'influence du recours d'*amparo* sur l'office du juge constitutionnel

L'encombrement du Tribunal constitutionnel est aujourd'hui patent et le constat ne présente plus aucune originalité, bien au contraire. Cet encombrement est allé croissant et il est le résultat de l'évolution exponentielle du nombre de recours d'*amparo*. De 2006 à 2009, la barre de 10 000 recours annuels a été plusieurs fois franchie⁵⁷, et si depuis 2010, ce chiffre décroît, il s'établit encore en général autour d'un peu plus de 7 000 recours annuels⁵⁸. De telle sorte que l'essentiel de l'énergie de la Haute instance est utilisé à juger ces recours d'*amparo*, au détriment de ses autres chefs de compétence et notamment de ses compétences en matière de contrôle des normes et, plus précisément, de contrôle des actes législatifs, que ce soit sur saisine d'autorités principalement politiques (contrôle abstrait, dénommé en Espagne recours d'inconstitutionnalité) ou du juge (contrôle concret, dénommé question d'inconstitutionnalité). Il en résulte un allongement préoccupant de la durée de jugement (plusieurs années pour les recours d'*amparo* ; encore plus longtemps pour les procédures de contrôle des normes) qui fait perdre à l'institution une bonne partie de sa crédibilité, dans la mesure où ses décisions en viennent à relever plus de l'histoire du droit que du droit positif⁵⁹.

Pourtant, bien peu de ces recours aboutissent. En effet, sur les milliers de recours d'*amparo* dont est saisi chaque année le Tribunal constitutionnel, l'immense majorité d'entre eux est rejetée au cours de la phase d'instruction de telle sorte que, finalement, à peine 4 % sont résolus par un arrêt en bonne et due forme et, puisque certains de ces arrêts sont des arrêts de rejet de l'*amparo*,

55 Évidemment dans ce cas, l'annulation doit être motivée et doit être prononcée après audition du ministère public et de l'organe auteur de l'acte ou de la résolution.

56 Songeons à la modification de la LOTC intervenue en 2015 à la suite de la mauvaise volonté, voire du refus, de certains responsables politiques catalans d'appliquer et de faire respecter les décisions du Tribunal constitutionnel.

57 En 2006, 11 471 recours. En 2007, 9 840 ; en 2008, 10 279 ; et en 2009, 10 792.

58 En 2010, ce sont 8 947 recours d'*amparo* qui ont été formés. En 2011, 7 098, en 2012, 7 205, en 2013, 7 376, en 2014, 7 663 et en 2015, 7 203.

59 J. GARCÍA ROCA, cité par F. Fernández Segado, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson, 2007, p. 16.

le pourcentage des cas de violation des droits fondamentaux relevés par le juge constitutionnel est encore inférieur à ce chiffre. En d'autres termes, le Tribunal déploie une énergie considérable à examiner des recours d'*amparo* dont, finalement, très peu sont fondés alors que l'exercice de ses autres compétences pâtit du temps qu'il consacre à cette tâche. En 2015, ce sont 8 511 décisions qui ont été rendues en cette matière, parmi lesquelles seuls 96 arrêts rendus par l'assemblée plénière et 50 *autos* par des chambres, la grande majorité étant des *providencias* rendues par les sections du Tribunal (8 494), c'est à dire des rejets sommaires au stade de l'admission. La mutation de l'office du juge constitutionnel est évidente qui devient avant tout un juge de l'*amparo*, et plus précisément un juge de la non admission – comprenons par là un rejet qui n'examine et ne traite même pas du fond – de l'*amparo*.

Aussi, en 2007, la loi organique 6/2007 du 24 mai 2007⁶⁰ modifiant la loi organique 2/1979 relative au Tribunal constitutionnel, a-t-elle, comme nous l'avons dit, été adoptée. Sans revenir sur les dispositions qu'elle comportait afin de rétablir des relations plus sereines entre Tribunal suprême et Tribunal constitutionnel, relevons qu'il s'agissait de la sixième modification de la LOTC. Toutefois, elle se distingue de celles qui l'ont précédées, comme de celles qui suivront, par son ambition : alors qu'en général ces modifications n'ont que des objets ponctuels⁶¹, celle de 2007 est beaucoup plus importante, tant quantitativement – elle modifie plus du tiers des articles de la LOTC – que qualitativement – son objet principal consiste à revoir très sensiblement la procédure d'examen des recours d'*amparo*, mais sans oublier pour autant d'autres attributions du Tribunal et certaines des règles de base de son organisation⁶².

Afin d'« objectiver » l'*amparo* constitutionnel, la modification de la procédure d'examen de ce recours est intervenue en amont comme en aval, c'est-à-dire avant et après la saisine du Tribunal constitutionnel. En amont, a été renforcée la possibilité pour le juge ordinaire de protéger les droits fondamentaux en espérant que, de la sorte, les requérants n'auraient pas à saisir le juge constitutionnel. C'est la nouvelle réglementation de l'« incident de nullité des actions », prévu par l'article 241, alinéa 1, de la loi organique relative au pouvoir judiciaire⁶³ et qui se trouve réformé par la disposition finale première de la loi de 2007. Jusqu'alors, cette procédure incidente jouait essentiellement pour remédier à des vices de procédure qui avaient eu pour conséquence d'empêcher quelqu'un de défendre ses intérêts devant le juge ordinaire, de telle sorte qu'elle ne permettait pas de garantir que le droit constitutionnel à une protection juridictionnelle effective. Dorénavant, elle peut être utilisée pour défendre n'importe quel droit constitutionnel susceptible de recours d'*amparo*. En aval, c'est-à-dire lorsque le juge constitutionnel a été saisi, la réforme modifie la procédure d'examen des recours

60 *Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal constitucional.*

61 La loi organique 8/1984 du 26 décembre 1984 modifie le régime du recours d'*amparo* contre les violations du droit à l'objection de conscience, la loi organique 4/1985 du 7 juin 1985 (*Annuaire international de justice constitutionnelle* 1985, p. 350) supprime le recours d'inconstitutionnalité *a priori*, la loi organique 6/1988 du 9 juin 1988 (*Annuaire international de justice constitutionnelle* 1988, p. 306) modifie (déjà) la procédure d'examen des recours d'*amparo*, la loi organique 7/1999 du 21 avril 1999 (*Annuaire international de justice constitutionnelle* 1999, p. 496) introduit un nouveau recours devant le Tribunal constitutionnel, le conflit en défense de l'autonomie locale, et la loi organique 1/2000 du 7 janvier 2000 (*Annuaire international de justice constitutionnelle* 2000, p. 606) modifie certains délais de recours.

62 G. FERNÁNDEZ FARRERES, « La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional – Comentario a la ley orgánica 6/2007 de 24 de mayo », *Revista española de derecho constitucional*, 2007, p. 11 ; F. Fernández Segado, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, *op. cit.*, p. 19.

63 *Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial.*

d'*amparo* afin que le filtrage en soit plus efficace parce que plus objectif⁶⁴. Inspirée par le système allemand, la réforme de 2007 a apporté deux changements majeurs.

D'un côté, le recours d'*amparo* ne sera examiné que s'il fait l'objet d'une décision expresse de recevabilité (*decisión de admisión a tramite*) alors que, dans le passé, tous les recours étaient examinés sauf s'ils avaient fait l'objet d'une décision expresse de non admission (*decisión de inadmisión*). Se produit un renversement de perspective, une procédure d'irrecevabilité se substituant à une procédure de recevabilité. D'un autre côté, le recours ne sera recevable que si, en plus de satisfaire aux conditions traditionnelles, il justifie une décision sur le fond de la part du Tribunal constitutionnel en raison de son importance constitutionnelle spéciale (*especial trascendencia constitucional*). En d'autres termes, une violation présumée des droits fondamentaux d'un individu susceptibles d'*amparo* ne suffit plus pour que le recours soit recevable. Il faut de plus que le recours présente une importance constitutionnelle spéciale. Il en résulte que le recours d'*amparo* n'est plus seulement un instrument subjectif de défense des droits des individus. Il devient un élément de défense objective de la suprématie de la Constitution.

Nous avons déjà envisagé les conditions d'admission du recours, sans encore insister sur la novation essentielle apportée par la réforme de 2007, et consistant dans l'ajout d'une condition : « que le contenu du recours justifie une décision sur le fond de la part du Tribunal constitutionnel en raison de son importance constitutionnelle spéciale ». C'est la raison pour laquelle l'article 49 impose dorénavant que le recours résulte d'une demande dans laquelle, non seulement sont exposés avec clarté et concision les faits qui le fondent, sont citées les dispositions constitutionnelles qui sont considérées comme violées par le requérant, est indiqué avec précision l'*amparo* (protection) qui est demandé pour préserver ou rétablir le droit ou la liberté qui est considéré comme violée, mais aussi dans laquelle figure une justification expresse de l'importance constitutionnelle spéciale du recours.

La volonté du législateur de 2007 consiste à « objectiver » le recours d'*amparo* : cette voie de droit ne doit pas simplement être un élément de défense des droits subjectifs mais elle doit également être conçue comme un instrument de protection objective de la Constitution. Outre la symbolique dans l'ordre constitutionnel, le législateur organique imaginait là un moyen de limitation du flux de recours d'*amparo*⁶⁵. Presque 10 ans après cette modification, les chiffres ne paraissent pas démontrer une baisse drastique du nombre de recours annuellement formés, pas davantage qu'une amélioration de leur valeur. C'est la question de la qualité de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique espagnol, presque quarante ans tout juste après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978, qui se trouve alors de nouveau posée.

64 Ce n'est pas la première fois qu'une telle modification a lieu. Déjà, la loi organique 6/1988 du 9 juin 1988 avait modifié le système initialement mis en place par la LOTC sans que, malgré tout, la situation ne s'améliore sensiblement.

65 On se souvient que l'article 50, alinéa 1 b), mentionne trois critères qui doivent guider le juge constitutionnel dans l'appréciation de ce critère de l'importance constitutionnelle spéciale : l'importance pour l'interprétation de la Constitution ; l'importance pour l'application de la Constitution ou pour son efficacité générale ; et, enfin, l'importance pour la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux.

