

## LA JURIDICTION CONSTITUTIONNELLE EN ESPAGNE : UN SYSTÈME INTÉGRAL DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ?

Itziar Gómez FERNÁNDEZ<sup>1</sup>

### I. Quelques observations liminaires

Le Tribunal constitutionnel, défini par sa loi régulatrice comme « l'interprète suprême de la constitution » [article 1 de la Loi organique 2/1979, portant sur le Tribunal constitutionnel (LOTC<sup>2</sup>)], constitue l'une des juridictions constitutionnelles ayant les compétences les plus larges dans le panorama du droit comparé européen<sup>3</sup>. Et cela autant du point de vue de l'objet du contrôle de constitutionnalité, que du point de vue des pouvoirs soumis au contrôle. La question à se poser, donc – dans le contexte de la réflexion commune aux travaux de cet ouvrage collectif –, est de savoir si cette juridiction étendue peut être, ou non, définie comme un système « intégral » de justice constitutionnelle. La réponse à cette question exige, toutefois, de déterminer ce que l'on conçoit par « système intégral ».

Dans une perspective exclusivement juridique, il est possible d'affirmer qu'une juridiction constitutionnelle « intégrale » est celle qui est susceptible de connaître de toute l'activité des pouvoirs publics, avec l'objectif principal d'assurer la constitutionnalité d'une telle activité et, corrélativement, la préservation des décisions politiques fondamentales adoptées par le pouvoir constituant, sans oublier la protection des droits de l'individu et des groupes (minoritaires ou pas) auxquels celui-ci s'intègre<sup>4</sup>. Cette définition s'avère très pertinente concernant l'objet de notre réflexion, car sa projection sur la description de l'ensemble du système espagnol de justice constitutionnelle permettra au lecteur comparatiste de décider si la conception normative du système en Espagne conduit à l'appréciation de « l'intégralité » du modèle.

<sup>1</sup> Référendaire au Tribunal constitutionnel Espagnol, Maître de Conférences en Droit Constitutionnel à l'Université Carlos III de Madrid..

<sup>2</sup> Loi organique du 3 octobre 1979 modifiée conformément aux Lois organiques 8/1984, du 26 décembre 1984 ; 4/1985, du 7 juin 1985 ; 6/1988, du 9 juin 1988 ; 7/1999, du 21 avril 1999 ; 1/2000, du 7 janvier 2000 ; 6/2007, du 24 mai 2007 ; 1/2010, du 19 février 2010 ; 8/2010, du 4 novembre ; 12/2015 du 22 septembre et 15/2015 du 16 octobre.

<sup>3</sup> Pierre BON, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2, 1997.

<sup>4</sup> FRANCISCO RUBIO LLORENTE, "Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa", en F. RUBIO LLORENTE y J. JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 155-173, p. 156.

La question subséquente consiste à déterminer s'il existe des éléments de ce modèle qui pourraient être utiles dans un autre contexte, auquel la doctrine s'intéresse, celui de l'étendue du contrôle de constitutionnalité vers des sphères du pouvoir encore intouchables. Toutefois, à mon avis, la réponse à cette deuxième question, va au-delà de l'analyse normative ; il ne suffit pas de donner une réponse complète à une question complexe, si elle est n'est pas accompagnée de l'examen de l'efficacité réelle de l'archétype. De ce fait, la deuxième partie de ce travail, décrit la complexité du modèle de justice constitutionnelle espagnole prévue dans la Constitution et la LOTC. La troisième partie se concentre sur la mutation du système original prévu, et sur le rôle changeant du juge ordinaire dans cette transformation. Le paragraphe final, une fois accepté la qualification du système espagnol de justice constitutionnelle comme étant un « système intégral », pointe le principal problème d'une telle qualification quand l'extension des actes de pouvoir soumis à contrôle n'est pas suivie d'un renforcement de l'intérêt à agir pour avoir accès au Tribunal.

## II. Description sommaire du modèle de justice constitutionnelle espagnol

Le Titre X de la Constitution Espagnole (CE) de 1978 (articles 159 à 165), ainsi que la LOTC, prévoient une juridiction constitutionnelle « concentrée » aux compétences particulièrement étendues. Les vastes attributions du Tribunal peuvent être structurées autour de trois axes, définis par le rôle que le juge constitutionnel joue dans le contexte du contrôle des pouvoirs qui lui est dévolu.

1. Le premier axe, par volume d'activité et de ressources – humaines et techniques – employés dans la tâche, est celui de la garantie des droits fondamentaux à travers le recours direct, dit encore recours en protection ou recours individuel d'*amparo* (RA).

L'objet de ce type de procès, prévue à l'art. 162 CE, est la protection du justiciable contre les violations des droits et libertés reconnus aux articles 14 à 29 CE, qui seraient provoquées par des dispositions, des actes juridiques, des omissions ou une simple voie de fait de la part des pouvoirs publics étatiques, des Communautés Autonomes et des autres entités publiques de caractère territorial, corporatif ou institutionnel, ainsi que de leurs fonctionnaires ou agents. L'article 53.2 CE détermine que « tout citoyen peut réclamer la protection des libertés et des droits reconnus à l'article 14 et à la section première du chapitre II devant les tribunaux ordinaires, selon une procédure prioritaire et abrégée et, le cas échéant, au moyen du recours en garantie des droits devant la Cour constitutionnelle. Ce dernier recours sera applicable à l'objection de conscience, reconnue à l'article 30 ».

En bref, l'*amparo* est le recours direct, ouvert aux particuliers devant le juge constitutionnel, contre des décisions administratives (art. 43 LOTC), juridictionnelles (art. 44 LOTC) ou parlementaires sans force de loi (art. 42 LOTC), afin de garantir leurs droits et libertés constitutionnels. Et, si on veut parler du contrôle des décisions de justice, le recours direct confère au juge constitutionnel un certain pouvoir de contrôle sur l'application ou la non-application d'une partie de la Constitution (art. 14 à 30 § 2 CE) de la part des juges ordinaires. Ainsi, le rôle du TC, quand il affronte la résolution

d'un RA, est celui d'être juge des juges (ordinaires), juge du pouvoir exécutif et juge de l'administration du pouvoir législatif. De ce fait, il est facile de déduire, si l'on connaît l'histoire constitutionnelle récente de l'Espagne, que cette procédure a été fondamentale, pendant deux décennies, pour créer une culture judiciaire des droits fondamentaux, à travers le contrôle de l'activité des juges et magistrats. La possibilité pour le Tribunal d'annuler des décisions judiciaires en cas de violation de certains droits fondamentaux<sup>5</sup>, aurait fait prendre conscience aux juges ordinaires de la nécessité d'intégrer la doctrine constitutionnelle sur les droits fondamentaux dans leurs propres décisions, face au risque que l'absence d'intégration ou de respect de la jurisprudence constitutionnelle puisse conduire à l'annulation de la décision judiciaire « rebelle ».

Nonobstant, l'*amparo* ne peut être vu seulement comme un mécanisme de contrôle constitutionnel des décisions de justice, mais comme un mécanisme de coopération nécessaire. Il ne faut pas oublier que l'article 53 précité de la Constitution, confie aux juges et aux tribunaux la garantie principale des libertés et des droits fondamentaux. La saisine du Tribunal constitutionnel par le biais du RA répond à un principe absolu de subsidiarité. Il faut s'adresser d'abord à la juridiction ordinaire pour demander la protection des droits fondamentaux et, en cas d'échec, saisir le Tribunal constitutionnel. Donc, la connexion et la coordination entre « juridiction ordinaire » et juridiction constitutionnelle dans le domaine de la protection des droits individuels est prioritaire et fondamentale, même si le RA est perçu, parfois, comme un mécanisme de contrôle de l'activité judiciaire « ordinaire ». Effectivement, il s'agit bien d'un mécanisme de contrôle, mais c'est aussi un instrument de « pédagogie » constitutionnelle qui exige une certaine réceptivité de la part des juges ordinaires.

2. Le deuxième axe identifie le Tribunal constitutionnel comme l'arbitre des conflits entre pouvoirs. Ainsi, la Constitution demande, d'une façon directe, au Tribunal de régler les conflits de compétence entre l'État et les Communautés autonomes et les conflits de compétence entre ces diverses Communautés (art. 160 §1 c) et art. 160 §2 CE)<sup>6</sup> et prévoit aussi que la loi organique puisse développer d'autres fonctions en faveur de la justice constitutionnelle [art. 160§1 d] CE]. Cette possibilité a conduit à élargir les facultés du Tribunal dans son rôle d'arbitre des conflits, et donc, à présent, la LOTC prévoit que l'assemblée plénière puisse connaître : des appels interjetés contre les normes fiscales (« normas forales fiscales ») des territoires de Álava, Guipúzcoa et Vizcaya (DA 5<sup>e</sup> LOTC)<sup>7</sup> ; des contestations prévues à l'alinéa 2 de l'article 161 de la Constitution [art. 10 §1 e] et

5 Les droits constitutionnels compris entre l'article 31 et l'article 52 ne profitent pas de la garantie judiciaire du « recours d'amparo ». L'exclusion concerne le droit au mariage (art. 32 CE), le droit à la propriété privée et à l'héritage (art. 33 CE), le droit de fondation (art. 34 CE), le droit au travail, au libre choix de profession ou de métier, à la promotion par le travail et à une rémunération suffisante (art. 35 §1 CE), le droit à la négociation collective et aux procédures de conflit collectif (art. 37 CE), le droit à la sécurité et à l'hygiène au travail, à la limitation de la journée de travail et aux congés payés périodiques (art. 40 CE), la liberté d'entreprise (art. 38 CE), le droit à la protection sociale, économique et juridique de la famille et des enfants (art. 39 CE), la garantie d'une Sécurité Sociale Publique (art. 41 CE), le droit à la protection de la santé (art. 43 CE), le droit d'accès à la culture (art. 44), le droit de jouir d'un environnement approprié (art. 45 CE), le droit à la conservation du patrimoine historique, culturel et artistique (art. 46 CE), le droit de disposer d'un logement digne et approprié (art. 47 CE), la protection de groupes vulnérables, notamment les jeunes, les handicapés et les personnes âgées (arts. 48, 49 et 50 CE), et les droits de consommateurs (art. 51 CE).

6 Les conflits constitutionnels font l'objet des arts. 59 à 72 (Chapitres I et II, du Titre IV LOTC)

7 Disposition additionnelle cinquième, introduite par la Loi organique 1/2010, du 19 février 2010.



76 LOTC]<sup>8</sup>; des conflits en défense de l'autonomie locale [art. 10§1 f] et 75 bis et suivantes LOTC]<sup>9</sup>; des conflits en défense de l'autonomie des territoires historiques de la Communauté Autonome du Pays Basque (DA 5<sup>e</sup> LOTC)<sup>10</sup> ; des conflits entre organes constitutionnels de l'État qui opposent le Gouvernement au Congrès des Députés, au Sénat ou au Conseil Général du Pouvoir Judiciaire, ou ces organes constitutionnels entre eux (art. 10§1.g) et art. 73 à 75 LOTC).

3. Troisièmement, le Tribunal assume le contrôle du pouvoir législatif, par le contrôle de constitutionnalité des lois, des dispositions législatives ou des actes ayant force de loi (art. 161 CE, et art. 2 LOTC) et affirme, grâce aux procédures de déclaration d'inconstitutionnalité, la primauté de la Constitution sur la loi entendue au sens large (art. 27 LOTC)<sup>11</sup>. Ce contrôle est effectué à travers trois procédures différentes :

1) Le contrôle préalable de constitutionnalité (RPI). On parle d'un contrôle abstrait et antérieur à l'approbation de la norme, réservé à l'examen des traités internationaux (art. 95 CE et 78 LOTC), ainsi qu'au texte définitif du projet de Statut d'Autonomie ou la proposition de réforme d'un Statut, une fois approuvée par les « Cortes Generales » (art. 79 LOTC)<sup>12</sup>.

2) Le recours d'inconstitutionnalité (RI)<sup>13</sup>, qui est une procédure de contrôle abstrait sur des normes déjà promulguées – donc *a posteriori* –, au service de la minorité parlementaire (50 députés ou 50 sénateurs), des autorités législatives ou exécutives des Communautés Autonomes (Assemblées autonomiques ou organes collégiaux exécutifs autonomiques)<sup>14</sup>, du « Défenseur du Peuple », et du Président du Gouvernement de l'État (art. 162 CE).

8 L'alinéa 2 de l'art. 161 CE prévoit que « 2. Le Gouvernement pourra attaquer devant le Tribunal constitutionnel les dispositions et les décisions adoptées par les organes des Communautés autonomes. Le recours entraînera la suspension de la disposition ou de la décision contre laquelle il est porté, mais le Tribunal devra, s'il y a lieu, le ratifier ou l'infirmier dans un délai maximum de cinq mois ». Ce conflit entre pouvoir étatique, et pouvoirs autonomiques ne tournera pas autour de la distribution de compétences entre eux, mais autour du respect des préceptes constitutionnels sans rapport direct avec le système de distribution de pouvoirs entre centre et périphérie. L'objet de ce type de conflit, aussi connus comme « conflits du Titre V », par rapport à sa régulation dans la LOTC, sont les dispositions normatives sans force de loi et les résolutions émanant de n'importe quel organe des Communautés Autonomes (art. 76 LOTC).

9 Cette faculté a été introduite dans le système, par la Loi organique 7/1999, du 21 avril 1999, dans le but de garantir l'autonomie des communes prévue par l'article 140 de la Constitution.

10 Disposition additionnelle cinquième, introduite par la Loi organique 1/2010, du 19 février 2010.

11 Les deux procédures de contrôle visent toute « norme ayant force de loi », expression concrétisée par l'art. 27 LOTC. Donc, on considère comme norme ayant force de loi : a) Les règlements des Chambres et des Cortes Générales (Chambre des Députés et Sénat réunies), ainsi que les règlements des assemblées législatives des Communautés Autonomes ; b) Les traités internationaux (arrêt 38/2007, du 15 février), ayant été ou non soumis au contrôle abstrait *a priori* (art. 95 CE) de constitutionnalité, si l'article objet concret du contrôle *a posteriori* n'est pas coïncident ; c) Les statuts d'autonomie et les autres lois organiques, sachant que d'après l'art. 81 CE les lois organiques sont celles qui, approuvées par le Parlement national, se réfèrent au développement des droits fondamentaux et des libertés publiques, celles qui approuvent le régime électoral général et toutes celles auxquelles la Constitution a reconnu un tel caractère ; d) Les lois ordinaires, les décrets législatifs (acte normatif de l'exécutif ayant force de loi, par effet d'une délégation préalable du Parlement au Gouvernement faite en application de l'art. 82 CE) et les décrets lois [norme temporaire adoptée par le Gouvernement en cas d'extraordinaire et urgente nécessité qui doit être confirmée (ou pas) dans un délai de 30 jours après sa publication au J.O. (art. 86 CE)].

12 Le recours préalable contre les statuts d'autonomie a été réintroduit dans le système de justice constitutionnelle espagnol par la LO 12/2015, du 22 septembre, ayant été banni du modèle par la Loi 4/1985, du 7 juin, qui abroge le chapitre II du titre VI de la loi organique 2/1979, 3 octobre, réglementant le Tribunal constitutionnel.

13 L'article 161 CE prévoit que la Cour constitutionnelle, dans l'exercice de sa juridiction sur tout le territoire espagnol est compétente pour connaître « du recours en inconstitutionnalité contre les lois et les dispositions normatives ayant force de loi. La déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme juridique ayant force de loi, interprétée par la jurisprudence, affectera celle-ci, mais la sentence ou les sentences rendues ne perdront pas l'autorité de la chose jugée ».

14 L'art. 32 § 2 LOTC précise que les organes collégiaux exécutifs et les assemblées des Communautés autonomes sont habilités, après un accord préalable établi à cet effet, à exercer le recours d'inconstitutionnalité contre les lois, dispositions ou actes ayant force de loi de l'État qui pourraient affecter leur propre sphère d'autonomie, donc il y a une circonstance particulière liée à la possibilité de saisir le Tribunal de la part des Communautés Autonomes.

3) La question d'inconstitutionnalité (QI), contrôle *a posteriori*, liée à l'existence d'une procédure judiciaire dans laquelle il faut appliquer la loi objet du contrôle<sup>15</sup>. L'article 163 de la Constitution espagnole présente la question dans les termes suivants :

« Lorsqu'un organe judiciaire<sup>16</sup> considérera, au cours d'un procès, qu'une norme ayant force de loi, s'appliquant en l'espèce et de la validité de laquelle dépend la solution du litige, pourrait être contraire à la Constitution, il saisira le Tribunal constitutionnel dans les conditions, sous la forme et avec les effets établis par la loi et qui ne seront en aucun cas suspensifs ».

Une partie de la doctrine parle de contrôle « concret », de par la connexion nécessaire entre l'application de la norme à la résolution d'un conflit juridique déterminé et la recevabilité de la QI qui procède de la norme ; et aussi par l'équivalence substantielle à l'institution établie par l'art. 100 de la Loi Fondamentale de Bonn<sup>17</sup>. L'arrêt du Tribunal constitutionnel 146/2012, du 5 juillet, récapitule la doctrine constitutionnelle à cet égard, pour expliquer pourquoi et comment la norme doit être applicable en l'espèce. L'individualisation de la norme applicable revient au juge *a quo*, tandis que le Tribunal constitutionnel – *juge ad quem* – accomplit un contrôle simplement externe de l'activité du juge ordinaire (incohérence ou erreur dans le raisonnement<sup>18</sup>). En outre, la norme doit être nécessaire, du point de vue du juge *a quo*, pour la résolution de l'affaire (lien de causalité entre la validité du précepte juridique contesté et la décision à prendre dans le procès *a quo*). Ce jugement peut être révisé par le TC, dans l'analyse de recevabilité, ou dans l'arrêt définitif. Si le Tribunal estime que la norme n'est pas nécessaire, il décidera de rejeter la QI.

La qualification de ce contrôle en tant que contrôle concret fait, cependant, l'objet de certaines critiques, autant de la part de certains auteurs espagnols que français. Le Professeur Pierre Bon, par exemple, critique cette idée de l'assimilation de la QI au contrôle concret, en affirmant que

« Ce contrôle est, ici, dit concret seulement parce qu'il est exercé par la juridiction constitutionnelle à partir d'un litige concret posé au juge ordinaire et, de ce fait, il est opposé au contrôle dit abstrait qui est exercé sans que le point de départ en soit une affaire concrète. Mais le juge constitutionnel de la question d'inconstitutionnalité est en réalité confronté au seul problème objectif de la conformité de la norme attaquée à la Constitution, à l'instar de ce qui se passe au cas de recours d'inconstitutionnalité, et il ne prend à aucun moment en considération les circonstances concrètes du litige qui est à l'origine de la question sauf pour vérifier qu'elle est

15 Le Magistrat Pedro CRUZ VILLALÓN niait déjà en 1987 l'existence de deux contrôles spécifiques de constitutionnalité malgré la double voie procédurale car, à son avis, « le contrôle suppose un égal jugement dans les deux cas, avec les mêmes catégories, dans le même but et avec les mêmes conséquences » (Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, CEPC, 1987, p. 46). Toutefois, dans la doctrine, il existe des opinions qui soutiennent que la double procédure conduit à l'existence de deux contrôles de constitutionnalité différents (Javier JIMÉNEZ CAMPO, « Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español », AAVV, *La jurisdicción constitucional en España*. CEC, 1995, Madrid, p. 76).

16 Donc, la légitimité pour poser une question d'inconstitutionnalité est accordée par la Constitution à un juge ordinaire, un tribunal ou une cour, quelle que soit sa place dans la hiérarchie des instances juridictionnelles et la juridiction d'origine, civile, pénale, du travail, de contentieux administratif, commerciale, militaire ou même constitutionnelle, car on ne peut pas oublier que le Tribunal constitutionnel, lui-même, peut soulever la dénommée « question interne de constitutionnalité » (J. URÍAS MARTÍNEZ, *La cuestión interna de inconstitucionalidad*. McGraw-Hill, Madrid, 1996), dans le cadre d'un recours d'*amparo* (art. 55 § 2 LOTC).

17 Voir Luis AGUIAR DE LUQUE, « Contrôle concret versus contrôle abstrait dans le modèle espagnol de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIX, 2013, p. 43-47, 2013.

18 Ordonnance 145/2012, du 16 juillet ; arrêt 151/2011, du 29 septembre, ou arrêt 200/2011, du 13 décembre.



bien recevable. Dans ces conditions, l'appellation classique de contrôle concret est sans doute impropre et il a été soutenu, non sans pertinence, qu'il s'agissait d'un contrôle aussi abstrait que le contrôle du même nom<sup>19</sup> ».

Une dernière réflexion s'impose. La QI est aussi la procédure de contrôle la plus proche de la question prioritaire de constitutionnalité française (QPC), introduite par la révision du 23 juillet 2008 (article 61 § 1 de la Constitution française). La similitude, toutefois, n'est pas totale<sup>20</sup>.

– Ainsi, le modèle français confère un rôle de protagoniste aux citoyens dans la procédure *a quo*, devant le juge ordinaire, parce qu'il empêche celui-ci de soulever d'office la question. Par contre, le modèle espagnol place le juge au centre du système, étant donné que c'est à lui que revient la faculté de soulever la question, avec ou sans l'accord des parties qui doivent, toutefois, être écoutées dans le cadre de la procédure devant le juge *a quo* (art. 35 LOTC). Autrement dit, le fait de poser ou de ne pas poser la question est une prérogative exclusive du juge<sup>21</sup>, qui ne se trouve pas liée par la demande des parties au procès ordinaire. La QPC française peut être définie comme un droit-garantie du justiciable. La QI espagnole, ainsi que l'italienne, est un instrument objectif, une procédure de collaboration entre juge ordinaire et juge constitutionnel, mais n'a jamais été considérée comme un droit individuel.

– Le modèle français a pour finalité la protection des droits fondamentaux et des libertés de rang constitutionnel, et la surveillance de la loi que pourrait être contraire aux droits reconnus aux citoyens. De son côté, le modèle espagnol, vise à préserver la primauté de la Constitution sur les normes ayant force de loi (art. 163 CE). L'art. 39 LOTC dispose que « Le Tribunal constitutionnel pourra fonder la déclaration d'inconstitutionnalité sur la violation de n'importe quelle disposition constitutionnelle, qu'elle ait été invoquée ou non lors du procès ». Donc, la question d'inconstitutionnalité espagnole n'est pas limitée, comme la QPC française, à vérifier la compatibilité entre la loi, au sens large, et les droits et les libertés fondamentaux. Au contraire, le Tribunal constitutionnel se servira de la totalité de la Constitution, voire du bloc de constitutionnalité, comme paramètre du contrôle<sup>22</sup>.

19 Pierre BON, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 2, 1997.

20 Laurence GAY, Pierre BON et Thierry DI MANNO, *La QPC vue du droit comparé. Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*. Mission de recherche Droit et Justice, 2013.

21 Pierre BON, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *Pouvoirs* n° 137 – *La question prioritaire de constitutionnalité*, avril, 2011, p. 123-141, en particulier p. 134.

22 Il faut préciser que le bloc de constitutionnalité en Espagne est intégré par les préceptes constitutionnels, et par les lois qui, dans le cadre constitutionnel, auraient été édictées pour délimiter les compétences de l'État et des différentes Communautés Autonomes ou pour réglementer ou harmoniser l'exercice des compétences de celles-ci (art. 28.1 LOTC). Cette définition du bloc de constitutionnalité, va réfuter le statut constitutionnel aux droits et libertés proclamés dans les textes internationaux, malgré la prévision de l'alinéa 2 de l'article 10 de la Constitution espagnole. Ainsi l'article 10 alinéa 2 CE établit le lien entre notre système de droits fondamentaux et les conventions et traités internationaux relatifs à ces mêmes droits ratifiés par l'Espagne, mais n'identifie pas les conventions internationales relatives aux droits de l'homme comme paramètre direct de contrôle de constitutionnalité.

La fonction particulière de préservation des droits individuels, en Espagne, est tenue par le recours en protection (recours d'*amparo*). L'ancien président du Tribunal, M. RODRIGUEZ BEREIJO, pour autant, présente un regard différent sur l'ensemble du système, et sur la valeur de la QI en tant que recours d'*amparo* face à la loi (perspective que je ne partage pas) :

« De ce point de vue, l'expérience espagnole (autour de la question d'inconstitutionnalité) a été extraordinairement positive en contribuant, avec le recours d'*amparo*, à faire de la Constitution une norme vivante et proche de la réalité quotidienne des citoyens et un moyen de se protéger du pouvoir et de l'injustice. Elle a renforcé, sans aucun doute, le rôle du juge ordinaire en tant que juge de la Constitution, le liant à sa défense. Enfin, à travers la question d'inconstitutionnalité, les citoyens peuvent combattre l'inconstitutionnalité des lois qui affectent leurs droits constitutionnels au-delà du cadre strict des droits fondamentaux susceptibles d'être défendus par la voie du recours d'*amparo*, et cela malgré quelques obstacles d'ordre procédural : ils ne sont pas compétents pour comparaître devant le Tribunal constitutionnel [...], ils n'ont pas non plus, comme je l'ai noté auparavant, un droit à exiger du juge qu'il pose la question d'inconstitutionnalité, mais seulement la faculté de la suggérer. Je crois que l'*amparo* face à la loi est l'une des fonctions qu'accomplit, dans notre système, la question d'inconstitutionnalité »<sup>23</sup>.

– Le modèle de QPC français établit un système de double filtre. Le Conseil d'État et la Cour de cassation ont l'exclusivité pour renvoyer la question au Conseil, et ils peuvent faire de leur capacité exclusive une vraie barrière d'accès du justiciable au Conseil. Cette possibilité donne la clé de la QPC aux hautes Cours, et détermine les rapports, de collaboration ou de « rivalité », entre celles-ci et le Conseil constitutionnel. En Espagne, la QI peut être soulevée par un juge ordinaire ou un tribunal quelconque, de la juridiction civile, commerciale, pénale, du travail, du contentieux administratif, ou militaire<sup>24</sup>, ce qui renforce encore plus la caractéristique de collaboration entre juridictions attribuées au système. Dans le cadre du système espagnol, les chiffres contenus dans les Rapports annuels du Tribunal<sup>25</sup>, montrent qu'un intérêt à agir plus large pour saisir le Tribunal, n'est pas une source supplémentaire de surcharge de la juridiction constitutionnelle, parce que la surcharge vient du RA.

À mon avis, la QI est une voie de droit qui favorise les rapports entre juges ordinaires et juges constitutionnels, mieux qu'un type de recours individuel « pur », comme le recours en protection. Même des auteurs français ont reconnu qu'en Espagne, la QI favorise « des rapports relativement harmonieux entre le juge ordinaire et le juge constitutionnel en matière de garantie de la primauté constitutionnelle, des rapports en tout cas sensiblement plus harmonieux que ceux qui ont pu découler des recours d'*amparo*. Lorsque le Tribunal constitutionnel statue sur un recours d'*amparo*,

23 Alvaro RODRIGUEZ BEREIJO, « Entretien avec Alvaro Rodriguez Bereijo, Président du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2 (Dossier : Espagne), mai, 1997.

24 L'amplitude de ce pouvoir de saisine, est limitée par le fait que l'organe juridictionnel doit agir dans le cadre de ses attributions juridictionnelles, et jamais dans ses attributions administratives. Par exemple, le juge chargé du Registre de l'État Civil (ordonnances 505/2005, du 13 décembre, et 12/2008, du 16 janvier) en tant qu'institution administrative, ne peut pas saisir le Tribunal, comme ne le peuvent pas les arbitres (ordonnance 259/1993, du 20 juillet), ou le juge de paix.

25 Les rapports annuels du Tribunal sont disponibles en ligne à <https://www.tribunalconstitucional.es/fr/memorias/Paginas/default.aspx> (dernier accès le 9/1/2017)

il est dans l'immense majorité des cas saisi d'un arrêt rendu par le juge ordinaire auquel il est reproché de ne pas avoir protégé les droits fondamentaux proclamés par la Constitution. Dès lors, s'il estime le recours fondé et accorde l'amparo, il annulera la décision du juge ordinaire qui n'a pas assuré cette protection. Le recours d'amparo place ainsi le juge ordinaire dans une nette position de subordination hiérarchique par rapport au Tribunal constitutionnel et il a pu s'en froisser<sup>26</sup>. »

– Dans le système français, la motivation pour soulever la QPC est faible, pour garantir que le juge constitutionnel ne se mue pas en Cour suprême dotée d'un pouvoir d'examen du litige au fond à l'origine du renvoi, et reste sur un contrôle fortement abstrait de constitutionnalité, malgré l'origine concrète du doute de constitutionnalité. Par contre, la motivation exigée de l'ordonnance de saisine de la QI est une motivation très exhaustive, condition qui vient renforcer le rôle du juge ordinaire dans la procédure. Ainsi, la question doit préciser la loi ou la norme ayant force de loi dont la constitutionnalité est en cause, le précepte constitutionnel qui est supposé être enfreint, et spécifier et justifier dans quelle mesure la décision sur le procès dépend de la validité de la norme en question (art. 35 §1 CE). L'ordonnance que soulève la question d'inconstitutionnalité, doit s'accompagner d'une attestation des jugements principaux rendus et des allégations des parties et du Ministère public (art. 36 LOTC).

On pourrait certainement y trouver certains éléments additionnels de distinction entre la QI et la QPC, mais ceux-là suffisent à expliquer qu'il n'est pas facile d'établir un parallélisme complet entre les deux questions et que, pour cette raison, il n'est pas facile de proposer des solutions d'évolution du modèle français de justice constitutionnelle depuis le modèle espagnol.

L'intégralité du système de justice constitutionnelle espagnol, au moins dans le domaine théorique, suppose la concurrence des logiques de toutes les procédures et tous les mécanismes de garantie de la suprématie constitutionnelle. Le transfert partiel des processus d'un système à l'autre, ou des éléments procéduraux spécifiques, ne garantit pas, à mon avis, la transmission de ce caractère d'intégralité du modèle que l'on souhaite obtenir, si la logique inspiratrice de chacun des processus dans le système de réception, n'est pas convergente.

En outre, il existe un autre facteur déterminant lors de l'évaluation de la complexité des modèles et leur intégralité, dérivée de l'évolution et de la pratique des procédures de contrôle de constitutionnalité ou de contrôle constitutionnel des pouvoirs publics, et qu'on pourrait appeler « le système intégral en contexte ».

<sup>26</sup> Pierre BON, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *Pouvoirs* n° 137 – La question prioritaire de constitutionnalité, avril, 2011, p. 123-141 (ici, p. 126)



### III. Le rôle du juge ordinaire dans un système intégral de justice constitutionnelle « en contexte » : sujet ou objet du contrôle

Comme on a pu l'apercevoir, ce modèle large de garantie de la suprématie constitutionnelle prévoit le contrôle de la totalité des actes des pouvoirs publics.

Par le biais du contrôle de constitutionnalité (RI, QI, RPI) sont contrôlés les actes du pouvoir législatif (des différents pouvoirs législatifs si on veut être précis) ayant force de loi. À travers les conflits d'attributions ou de compétences, il est possible d'examiner l'activité normative infralégale, ainsi que l'activité exécutive des administrations publiques (nationale, autonome et municipale). Et le RA permet l'examen de la constitutionnalité des actes sans force de loi du pouvoir législatif (art. 42 LOTC), des actes judiciaires (art. 44 LOTC) et des actes du pouvoir exécutif (art. 43 LOTC). Nous pouvons même parler de contrôle constitutionnel de l'activité des individus par le biais du recours en protection contre des actes du pouvoir judiciaire, qui ne garantissent pas le respect des droits fondamentaux de la part des particuliers, si l'on accepte l'application par notre Tribunal de la théorie de la « drittwirkung »<sup>27</sup>.

Le champ d'application de ce contrôle, c'est-à-dire le paramètre de contrôle, n'est pas toujours identique, étant plus large en ce qui concerne le contrôle de la loi et plus restrictif en matière de contrôle des actes administratifs et des décisions des juges. Ainsi, le contrôle de l'activité judiciaire à travers l'instrument privilégié du RA reste limité à la vérification du respect de la part des juges des droits et libertés reconnus aux articles 14 à 29 et de l'objection de conscience de l'article 30 § 2 CE.

Donc, si on reprend l'idée initiale, et que l'on reconnaît qu'un « système de justice constitutionnelle intégral » est celui qui est susceptible de connaître de toute l'activité des pouvoirs publics dans le but d'assurer la constitutionnalité d'une telle activité, on peut conclure que le système espagnol de justice constitutionnelle représente un modèle intégral. Au moins en ce qui concerne la stricte prévision normative. Mais cette conclusion ne suffit pas. Il est nécessaire de s'arrêter sur certains détails déterminants du contexte dans lequel opère la justice constitutionnelle, et il est autant nécessaire de situer le rôle des juges ordinaires dans le système pour mieux comprendre sa complexité et sa portée.

#### *A. Contrôle de constitutionnalité, contrôle de légalité : le juge ordinaire comme juge constitutionnel*

Bien que nous ayons défini le système espagnol de justice constitutionnelle comme un « modèle concentré », en fait, la justice constitutionnelle en Espagne « est fonctionnellement intégrée par le Tribunal constitutionnel et d'autres tribunaux faisant partie de la juridiction ordinaire et la juridiction militaire »<sup>28</sup>. Si l'on parle de « concentration » de la juridiction constitutionnelle, c'est parce que

<sup>27</sup> Rafael SARAZÁ JIMENA, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

<sup>28</sup> Pablo PÉREZ TREMPES, *Sistema de justicia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2016, p. 23.

le Tribunal possède « le monopole de rejet des normes ayant force de loi »<sup>29</sup>, car il s'agit de la seule autorité capable de déclarer l'inconstitutionnalité des lois, et de les exclure de l'ordonnancement juridique [voir arrêts du TC (ATC) 17/1981, du 1er juin, 73/2000, du 14 mars, 58/2004, du 19 avril, et 177/2013, du 21 octobre].

Par contre, il faut noter que l'on ne parle pas de l'interprète « unique » de la Constitution, étant donné que la Constitution est une norme obligatoire et applicable directement par les juges et les tribunaux (art. 9 § 1 CE), lesquels, au moment de l'application de la loi, doivent aussi interpréter correctement le texte constitutionnel, conformément à l'article 5 de la Loi organique espagnole régulant le Pouvoir Judiciaire (LOPJ)<sup>30</sup>. Subséquemment, on doit partir de la présomption que les juges et magistrats ordinaires ont la capacité et l'obligation d'appliquer la Constitution<sup>31</sup>, mais ont l'incapacité « relative » – on verra pourquoi – de déplacer les lois contraires à la Constitution. On parlerait donc de contrôle de constitutionnalité en référence à l'activité dépurative et interprétative du Tribunal constitutionnel, et de contrôle de légalité pour décrire l'activité des juges ordinaires en tant qu'interprètes de la Constitution, compte tenu du rôle protagoniste du TC dans l'interprétation constitutionnelle et de la projection notable de ce rôle dans le système judiciaire, et dans l'activité herméneutique du juge « ordinaire ». Selon l'opinion de M<sup>me</sup> Casas Baamonde, ancienne Présidente du Tribunal constitutionnel :

« Cette séparation traditionnelle entre “constitutionnalité” et “simple légalité” a été nuancée par la jurisprudence constitutionnelle, concrètement dans la décision du Tribunal constitutionnel 50/1980 du 5 avril 1980, qui établit : “La distinction entre la juridiction constitutionnelle et la juridiction ordinaire ne saurait être établie, comme c'est parfois le cas, en associant la première sur le plan de la constitutionnalité” et la seconde sur celui de la “simple légalité”, car l'unité de l'ordonnancement et la suprématie de la Constitution ne sauraient tolérer que ces deux plans soient considérés comme des univers distincts et sans possibilité d'interaction. En effet, la juridiction ordinaire ne peut pas, dans son interprétation et application de la loi, boudier l'existence de la Constitution. La juridiction constitutionnelle quant à elle ne peut pas faire abstraction de l'analyse critique de l'application que la juridiction ordinaire fait de la loi, alors qu'une telle analyse est nécessaire pour déterminer si l'un des droits fondamentaux ou libertés publiques dont la sauvegarde lui est confiée a été violé<sup>32</sup> ».

Partir de cette opinion conduit à comprendre que la définition de l'intégralité du système de justice constitutionnelle passe aussi par trouver une place, dans cette définition, à l'activité de la

29 Pablo PÉREZ TREMP, *Ibidem*, p. 22.

30 Loi organique 6/1985, du 1 juillet. La LOPJ a statué en ces termes : « La Constitution est la norme suprême de l'ordonnancement juridique, laquelle est contraignante pour tous les juges et tribunaux, qui devront interpréter et appliquer les lois et règlements suivant les préceptes et principes constitutionnels, conformément à l'interprétation de ces derniers résultant des décisions rendues par le Tribunal constitutionnel dans tous types d'instances ».

31 Guillermo JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “El recurso de amparo ante las funciones específicas del Tribunal Constitucional y las propias de los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial. El control de la constitucionalidad y el enjuiciamiento de las cuestiones de legalidad ordinaria” en *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario*, Barcelona, Bosch, 2003, p. 241-244.

32 Maria Emilia CASAS BAAMONDE, « Le contrôle de constitutionnalité, l'expérience espagnole », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, hors-série, Colloque du Cinquantenaire, 3 novembre, 2009.



juridiction ordinaire en tant que juges de la Constitution, tenant compte, en même temps, des limites associées à cette fonction. Ainsi, les membres des juridictions ordinaires ne peuvent que déposer des jugements positifs sur la constitutionnalité des actes ayant force de loi, mais ils peuvent faire des jugements de constitutionnalité positifs ou négatifs sur les règlements, décrets, actes du pouvoir exécutif ou même sur les actions des individus<sup>33</sup>. Cette possibilité se « matérialise » à travers des mécanismes divers et variés d'*amparo* ordinaire prévues à l'article 53 § 2 CE<sup>34</sup>, comme à travers toute autre procédure ordinaire dans laquelle le justiciable invoque un précepte constitutionnel.

Ceci dit, on ne peut pas négliger la capacité des juges ordinaires à faire un contrôle de constitutionnalité, dans le sens strict de l'expression, même si cette capacité reste particulièrement restreinte à trois hypothèses :

1. Les juges ordinaires ont la faculté de ne pas appliquer les lois antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution, s'ils considèrent qu'elles ont été abrogées par celle-là, en application de la disposition dérogatoire de la Constitution (arrêt 4/1981, du 2 février, 17/1981, du 1<sup>er</sup> juin, 73/2000, du 14 mars). Si le Tribunal était saisi pour contrôler la constitutionnalité d'une loi préconstitutionnelle, son analyse se ferait en termes de hiérarchie et donc de validité des normes. Pourtant, les juges ordinaires, dans les mêmes circonstances, vont raisonner en termes de succession des normes dans le temps, c'est-à-dire, d'applicabilité des normes<sup>35</sup>.
2. Est réservé au juge ordinaire le contrôle de « l'ultra vires » des décrets législatifs, dans le cadre d'une délégation législative des articles 82 et suivants de la Constitution<sup>36</sup>. Par conséquent, il peut être accordé au juge ordinaire la capacité de contrôle du pouvoir exécutif à l'égard du respect des conditions légales d'attribution de la fonction législative, contenues dans une loi basique de délégation (ordonnance 69/1983, du 17 février). L'art. 27 § 2 b) LOTC prend soin de préciser, avec l'interprétation coïncidente du Tribunal (ATC 51/1982, du 19 juillet), que les tribunaux ordinaires ont la compétence pour sanctionner les décrets législatifs qui excéderaient les termes de l'habilitation votée par le Parlement ; malgré ceci, le Tribunal ne refuse pas ce contrôle, même s'il n'empêche pas les juges ordinaires de l'assumer.
3. L'article 149 § 3 CE contient une « clause de prévalence (cláusula de prevalencia) » en faveur du droit étatique. De manière littérale, le précepte veut que « la compétence dans les matières qui ne figurent pas dans les statuts d'autonomie incombera à l'État, dont les normes prévaudront, en cas de conflit, sur celles des Communautés autonomes dans tous les domaines qui ne sont pas attribués à leur compétence exclusive ». La jurisprudence constitutionnelle récente (arrêts 102/2016, du

33 Rafael SARAZÁ JIMENA, "Recurso de amparo y recurso de casación civil. Tribunal Constitucional, jueces ordinarios y derecho privado", *Jueces para la Democracia*, núm. 76, marzo, 2013, p. 22 ; et Miguel Angel APARICIO PÉREZ, "La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1989, n.º 3, p. 47-86, 49.

34 Manuel CARRASCO DURÁN, "Amparo judicial: presente y futuro", *Revista de Derecho Político*, n.º 68, 2007, p. 145-182

35 Miguel Angel APARICIO PÉREZ, "La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 3, 1989, p. 47-86. Ici, p. 56.

36 Miguel Angel APARICIO PÉREZ, *Ibidem*, p. 67.



25 mai, 127/2016, du 7 juillet, 116/2016, du 20 juin, et 204/2016, du 1<sup>er</sup> décembre) a donné une portée procédurale à cette clause en attribuant aux juges ordinaires la faculté de décliner l'application d'une norme autonome en faveur d'une norme étatique, dans le cadre de la clause de prévalence du droit de l'État. Cette doctrine s'éloigne, et cela est reconnu dans l'arrêt 102/2016, de l'idée classique que les tribunaux ne peuvent pas contrôler les règles post-constitutionnelles ayant force de loi, étant donné que la constituante voulait empêcher au juge ordinaire d'avoir la possibilité de nier l'applicabilité d'une loi devant un doute d'inconstitutionnalité. Donc, un juge ordinaire confronté à un conflit entre norme étatique et norme autonome peut, lui-même, sans soulever une QI, choisir l'application de la loi de l'État s'il se trouve face à une hypothèse de législation partagée, dans laquelle la législation régionale se limite à reproduire une loi basique de l'État, ensuite modifiée dans un sens incompatible avec la législation autonome préalable.

Le TC attribue au juge ordinaire, par ce biais, une faculté auparavant exclue, sachant que la loi autonome ne devient pas invalide depuis la modification de la loi étatique basique, mais juste inapplicable, et donc que les modifications successives de la régulation étatique ne portent ni sur l'abrogation de la régulation autonome, ni sur son invalidité pour inconstitutionnalité indirecte (« *inconstitucionalidad mediata* ») pour violation d'une norme interposée. En synthèse, le conflit entre une loi autonome antérieure et la subséquente modification de la loi basique de l'État trouvera une solution en vertu du principe de la prévalence du droit de l'État, et conduira au délaissement de la loi régionale par le juge ordinaire, qui ne sera pas obligé de soulever la question d'inconstitutionnalité auprès du TC.

Par conséquent, aujourd'hui, les juges ordinaires en Espagne, font partie du système de justice constitutionnelle au sens large, et ils ont certaines facultés de contrôle diffus de constitutionnalité des normes, même si ces facultés restent bien enfermées dans les limites figées, non pas par la Loi organique du Tribunal, mais par la jurisprudence constitutionnelle.

## *B. L'activité du juge ordinaire comme juge d'amparo ordinaire et comme objet du contrôle du Tribunal constitutionnel*

### *1. Le recours individuel d'amparo*

La protection judiciaire des droits est accordée par l'article 24 CE, qui reconnaît à toutes les personnes « 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 ». En ce qui concerne, en particulier, les droits et des libertés reconnus au chapitre deux du Titre I de la Constitution, les juges et tribunaux pourront veiller sur ceux-ci à travers les procédures ordinaires et, de leur côté, les juges constitutionnels assureront cette protection conformément aux dispositions de l'article 161, paragraphe 1, a) (art. 53 § 1 CE). Pour autant, si l'on veut faire référence à la protection des libertés et des droits reconnus à l'article 14 et à la section première du Chapitre II, l'art. 53 § 2 CE concède une action devant les tribunaux ordinaires – que l'on finirait par nommer recours

judiciaire d'*amparo* ou recours d'*amparo* « ordinaire »<sup>37</sup> – fondée sur les principes de priorité et de procédure sommaire et, le cas échéant, prévoit également le recours individuel d'*amparo* « constitutionnel » devant le TC<sup>38</sup>

Donc, le système de garantie des droits et libertés fondamentaux repose sur deux piliers. L'un est ancré dans la juridiction ordinaire. L'autre se situe rue Domenico Scarlatti. Et les équilibres entre les deux ont changé progressivement, bousculées par la surcharge de travail à laquelle a dû faire face le Tribunal constitutionnel.

Durant la première décennie de fonctionnement du Tribunal constitutionnel, le recours d'*amparo* devint le symbole d'une justice constitutionnelle puissante, évolutive, ouverte au système de protection de droits de l'homme du Conseil de l'Europe et, particulièrement, à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, mise à l'honneur par les juges ordinaires et par les citoyens, qui a trouvé dans le Tribunal constitutionnel un auditoire attentif à la préservation de ses droits fondamentaux. Le début de la deuxième décennie (1988) avait conçu et connu déjà une révision du recours en protection dans le but de restreindre l'accès au Tribunal constitutionnel, permettant à celui-ci de faire un test préliminaire sur le fond de la demande au moment de l'examen de recevabilité, et d'évacuer, donc, à ce moment-là, un nombre de recours plus important<sup>39</sup>. Cette modification cherchait à permettre le rejet des recours en protection dénués de véritable fondement. Mais le vrai changement d'équilibre entre juridiction ordinaire et juridiction constitutionnelle sera provoqué par la Loi organique 6/2007, du 24 mai.

Cette loi transforme substantiellement le recours d'*amparo*, à travers la modification de la procédure d'admission<sup>40</sup>. Ainsi, la recevabilité du recours d'*amparo* sera décidée par une section du Tribunal (trois Magistrats), si le contenu du recours justifie une décision sur le fond de la part du Tribunal constitutionnel en raison de son importance constitutionnelle spéciale (« especial trascendencia constitucional » ou ETC). Cela sera apprécié au regard de l'importance du recours 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 [art. 50 § 1 b] LOTC et arrêt 155/2009, du 25 juin]. On parle, donc, de l'objectivation du recours d'*amparo* parce que la violation d'un droit ou d'une liberté n'est pas la cause unique de recevabilité de la demande d'*amparo*, si le Tribunal n'apprécie pas aussi l'importance constitutionnelle spéciale du recours que le justiciable est censé démontrer à travers une justification suffisante. La conclusion est facile à déduire : la

37 Les procédures d'*amparo* judiciaire ou *amparo* ordinaire sont celles que prévoient les lois suivantes : Loi organique 1/1982, du 5 mai, relative à la protection civile du droit à l'honneur, l'intimité personnelle et familiale, et l'image ; Loi organique 2/1984, relative au droit de rectification ; Loi organique 6/1984, sur la procédure de l'« Habeas Corpus » ; Arts. 114 à 121 de la Loi de la Juridiction contentieuse-administrative, régulateurs de la procédure spéciale pour la protection des droits fondamentaux ; arts. 122 de la Loi de la Juridiction contentieuse-administrative, procédure spéciale pour la garantie du droit de réunion ; art. 122 bis de la Loi de la Juridiction contentieuse-administrative, relative à l'accès aux données ou aux services de la société de l'information ; arts. 177 à 184 de la Loi de la juridiction sociale, portant sur la modalité procédurale spécifique de garantie des droits et libertés fondamentaux (Loi 36/2011).

38 Miguel Angel APARICIO PÉREZ, «La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 3, 1989, p. 47-86. Ici, p. 69.

39 Révision introduite pour la Loi organique 6/1988, du 9 juin 1988, portant sur la modification des arts. 50 et 86 §1 de la Loi organique sur le Tribunal constitutionnel.

40 Pablo PÉREZ TREMPES, *El recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.



voie d'accès directe du justiciable au Tribunal constitutionnel existe toujours, mais la procédure de recevabilité ferme les portes d'entrée dans 98,8 % des cas<sup>41</sup>.

L'objectif de la LO 6/2007 était clair et double : réduire la charge de travail que le Tribunal constitutionnel consacre au recours en protection, et basculer le poids du système de garantie des droits et libertés vers les juges ordinaires<sup>42</sup>. La modification de l'article 241 § 1<sup>43</sup> de la Loi organique sur le Pouvoir judiciaire s'attache à ce deuxième objectif à travers la nouvelle régulation de la procédure de déclaration de nullité des actions (« incidente de nulidad de actuaciones »). Ainsi, à titre exceptionnel, ceux qui sont, ou auraient dû être parties légitimes d'une procédure, peuvent demander par écrit l'annulation de la procédure, sur la base de la violation d'un droit fondamental visé à l'article 53.2 CE. Ceci à condition que la violation n'ait pu être dénoncée avant la résolution qui met fin au procès, et que cette résolution ne soit pas susceptible d'un recours ordinaire ou extraordinaire. La compétence de résolution de cet incident, pour lequel l'appel à l'art. 24 constitue presque la voie de recours exclusive, appartient au même tribunal qui a rendu le jugement devenu définitif, dans le but de donner à ce juge une chance de réparer la violation de(s) droit(s) dénoncé(s) par le justiciable. La procédure de déclaration de nullité des actions devient ainsi la dernière étape obligatoire avant de pouvoir soulever un recours en protection. Il s'agit d'un chemin plus long et plus difficile pour avoir accès au Tribunal constitutionnel, qui finira par choisir parmi les recours d'*amparo* ceux qui présentent un intérêt suffisant pour obtenir un arrêt sur le fond.

Le paradoxe de ce système de garantie judiciaire des droits et libertés, progressivement tourné vers la juridiction ordinaire, se retrouve dans les statistiques du recours individuel d'*amparo*. On constate qu'environ 75 %<sup>44</sup> des prétentions de recours visent à rétablir le droit à la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer les droits et les intérêts légitimes (art. 24 CE). C'est-à-dire qu'environ 75 % des recours individuels sont des procédures de contrôle des juges. L'art. 44 LOTC prévoit que les actes ou omissions d'un organe judiciaire, pourront donner lieu au recours en protection, si la violation dénoncée leur est imputable de manière immédiate et directe. Ces violations sont liées, dans la majorité des cas, à l'art. 24 CE<sup>45</sup> ou à l'art. 14 CE (égalité dans l'application de la loi). La conclusion est donc évidente : les décisions de justice restent un objet privilégié des demandes d'*amparo* individuel de l'article 44 LOTC, mais ne sont plus un objet prioritaire d'attention du Tribunal constitutionnel qui se concentre, de moins en moins, sur la protection des droits individuels, et s'occupe d'avantage des conflits de compétences ou du contrôle abstrait de constitutionnalité des normes ayant force de loi. En 2015, 35 % seulement des arrêts rendus par le Tribunal constitutionnel furent consacrés à la résolution des recours en protection, qui, en 2007 représentaient 87 % des arrêts du TC.

## 2. La question d'inconstitutionnalité comme contrôle de l'interprétation faite

41 Cf. le rapport annuel 2015 du Tribunal, en particulier la table 17, et la page 56 du rapport, disponible in ligne à <https://www.tribunalconstitucional.es/fr/memorias/Paginas/default.aspx> (consulté le 10/01/2017)

42 SARAZÁ JIMENA, *précité*, 2013, 24

43 Premier paragraphe de l'article 241 établi par la première disposition finale de la LO 6/2007 du 24 mai, en modifiant la LO 2/1979 du 3 octobre.

44 Cf. le rapport annuel 2015 du Tribunal, disponible in ligne à <https://www.tribunalconstitucional.es/fr/memorias/Paginas/default.aspx>

45 Miguel Angel APARICIO PÉREZ, "La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 3, 1989, p. 47-86. Ici p. 81.



*par le “Tribunal Supremo”*

Une dernière question attire notre attention en termes de contrôle de constitutionnalité des décisions de justice et de l'évolution du modèle espagnol de justice constitutionnelle : la possibilité de soumettre à contrôle constitutionnel l'interprétation de la Constitution faite par le “Tribunal Supremo” (Cour de cassation et Conseil d'État), dans le cadre d'un recours de cassation en unification de doctrine.

Ainsi, l'arrêt 37/2012, du 19 mars, accepte de contrôler, par le biais de la QI, la correcte interprétation constitutionnelle de la loi faite par le Tribunal suprême, en réponse à un recours de cassation en unification de doctrine. Malgré une jurisprudence constitutionnelle consolidée, refusant qu'une interprétation jurisprudentielle soit susceptible d'être contestée par la procédure de la QI, le TC, dans le cas de l'espèce, soutient que l'interprétation faite par le « *Tribunal Supremo* », et la doctrine légale obligatoire fixée par celui-ci, concrétise le contenu normatif de la loi, et porte une vraie force contraignante pour les juges et les tribunaux inférieurs (art. 100 § 7 Loi de la Juridiction contentieuse-administrative -LJCA). C'est ainsi que le TC reconnaît qu'il est possible de contrôler la jurisprudence “obligatoire” de la Cour suprême car cette doctrine “fait partie” de la loi elle-même. L'arrêt signale également que la QI va servir à contrôler l'interprétation que le *Tribunal supremo* fait de la loi et de la Constitution, mais elle ne doit pas être considérée comme une arme entre les mains des tribunaux d'instance inférieure pour protéger leur indépendance face au *Tribunal supremo*.

La conclusion que l'on peut en déduire est que la QI permet d'élargir l'objet du contrôle de constitutionnalité au-delà de ce que prévoit l'art. 27 LOTC. Par conséquent, la question peut permettre de contrôler l'activité judiciaire du *Tribunal supremo* dans certains cas très concrets qui, jusqu'à présent, ne se sont présentés qu'une seule fois, à l'occasion de la QI que devait résoudre, précisément, l'arrêt 37/2012.

#### **IV. Conseils de la part d'un système intégral qui rêverait de ne plus l'être**

Il est difficile de mettre en cause le système espagnol de justice constitutionnelle en tant que système intégral, car, comme on l'a défini au début, et comme on l'a démontré à travers cette modeste réflexion, celui-ci permet de contrôler toute l'activité des pouvoirs publics, avec l'objectif d'assurer la constitutionnalité d'une telle activité.

Mais il s'agit d'un système en surcharge qui, soit par la voie législative, soit par action jurisprudentielle du Tribunal constitutionnel, a rendu une partie de leurs propres compétences aux juges ordinaires, qui deviennent, de plus en plus, juges de la constitutionnalité des normes, juges de la constitutionnalité des actes du pouvoir exécutif et des actions des individus, et, paradoxalement, juges de la constitutionnalité de leurs propres actes à travers la procédure de l'article 241 LOPJ. En apparence, le temps de la méfiance entre la justice constitutionnelle et la justice ordinaire est passé, et on est dans la période de la délégation implicite (ou peut-être explicite ?) de pouvoirs. On peut penser que le système intégral rêve de ne plus l'être, soucieux de sa viabilité.

Les effets collatéraux sont clairs : une participation toujours limitée des citoyens dans le contrôle de constitutionnalité des lois devant le Tribunal constitutionnel et un accès des individus au Tribunal de plus en plus difficile à travers la procédure de recours en protection (recours d'*amparo*).

La légitimité pour saisir le TC par le biais d'un recours en inconstitutionnalité ne reconnaît aucune intervention des personnes physiques ou juridiques. On pourrait dire que ni la Constitution ni la Loi organique ne reconnaissent l'intérêt légitimant la comparution des individus dans ce procès constitutionnel. Il existe, nonobstant, une certaine intervention des particuliers dans le procès *a quo* et dans le procès *ad quem* de la QI, mais cette intervention est admise (et permise) dans un contexte d'exclusivité de la compétence accordée aux juges ou aux tribunaux. La décision de poser, ou de ne pas poser la QI, est une prérogative exclusive du juge qui ne se trouve pas liée à l'éventualité d'une demande des parties au procès ordinaire. La seule participation obligatoire des parties dans la procédure *a quo* revient à un droit d'audience (art. 35 LOTC)<sup>46</sup> et les défauts associés à cette audience, comportent un risque d'irrecevabilité de la QI<sup>47</sup>. En ce qui concerne le procès *ad quem*, l'article 37 alinéa 2 LOTC reconnaît aux parties du procès *a quo*, la faculté de comparaître devant le Tribunal pour formuler leurs allégations, cette disposition marquant la différence principale entre la procédure de la question d'inconstitutionnalité et celle du recours d'inconstitutionnalité, car cette faculté pointe une participation (limitée et écrite) des particuliers devant le TC<sup>48</sup>.

Finalement, ni le recours en inconstitutionnalité, ni la question d'inconstitutionnalité, n'aspirent à seconder l'accès des individus au Tribunal. Cet accès est limité à la procédure du recours en protection. Toutefois, le RA a renoncé à être une voie d'accès prioritaire et privilégiée des citoyens au Tribunal en raison de la surcharge découlant de l'utilisation massive de cette voie.

Donc, le système de justice constitutionnelle espagnol, qui vise l'intégralité des actes des pouvoirs publics, échappe, de plus en plus, au contrôle direct par les citoyens. On pourrait dire qu'on avance vers un modèle de contrôle des actes de pouvoir par ceux qui détiennent le pouvoir. Le Tribunal joue un rôle d'arbitre dans la définition des limites que l'exercice du pouvoir public, par une autorité concrète, impose aux facultés d'exercice du pouvoir par une autre autorité.

46 L'article 35 dispose : « Avant d'adopter sa décision définitive, l'organe judiciaire entendra les parties et le Ministère public afin que, dans un délai commun de dix jours ne pouvant pas être prorogé, elles puissent alléguer ce qu'elles désirent quant à la pertinence de poser la question d'inconstitutionnalité ».

47 Si une ou plusieurs parties demandent le soulèvement d'une QI, le juge ou tribunal ordinaire doit motiver son refus, au risque d'attaquer le droit à la motivation des résolutions judiciaires (art. 24 CE interprété par l'arrêt 35/2002, du 11 février). Nonobstant, les titulaires de ces droits ne détiennent pas un « droit » individuel à l'interposition d'une question devant le Tribunal, mais un droit à une réponse motivée sur la décision négative du juge de saisir le TC.

48 Cette révision a été imposée par la Cour de Strasbourg. La rédaction originale de la LOTC ne prévoyait pas la participation des parties au cours de la procédure devant le juge constitutionnel, mais la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans l'affaire *Ruiz Mateos contre Espagne* (Requête n.12952/87, arrêt du 26 juin 1993) a considéré cette (absence de) régulation comme une atteinte aux droits de la défense, précisément au principe de l'égalité des armes, inhérent au droit à un procès équitable que garantit l'art. 24 CE. Nonobstant, la Loi organique portant sur le TC n'a été modifiée que vingt ans plus tard par la LO 6/2007, du 24 mai. En attendant, le TC interprétait l'arrêt de Strasbourg d'une façon restrictive, car le Tribunal – forcément soumis à sa Loi organique – devait attendre que le pouvoir législatif accomplisse son rôle, et modifie la loi interne contraire à la Convention Européenne des Droits de l'homme. De ce fait, et jusqu'à l'approbation de la LO 6/2007, le Tribunal reconnaissait aux parties du procès *a quo* la défense de leurs intérêts devant le juge constitutionnel uniquement si la question d'inconstitutionnalité visait une « ley singular », c'est-à-dire une loi dépourvue du caractère de généralité (Pierre BON, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 2, 1997).

Toutefois, la personne ne trouve plus sa place dans ce modèle, et il faut se poser des questions quant à la récupération de cet espace qui concerne, non pas seulement l'accessibilité des individus au système de justice constitutionnelle, mais aussi la pertinence d'une institution contre-majoritaire, qui détient une partie importante de sa légitimité de la protection des individus les plus vulnérables de la société.

Si, dans le système espagnol de justice constitutionnelle, on partait de l'idée qu'il est nécessaire de rapprocher la Constitution de la réalité quotidienne des citoyens, on pourrait travailler sur le développement d'un "droit individuel" d'accès du citoyen au Tribunal constitutionnel par le biais de l'élargissement des sujets autorisés à saisir le Tribunal à travers le recours en inconstitutionnalité. On pourrait aussi envisager une réforme de la question d'inconstitutionnalité, et suivre le modèle de la QPC, où les citoyens ont un vrai rôle de promoteurs de la question. On pourrait également élargir l'objet du recours en protection aux atteintes provoquées par les particuliers.

Toutefois, existera toujours la question de l'encombrement voire du blocage du Tribunal. Cette affirmation vaut autant pour les réflexions relatives à l'évolution du modèle espagnol, que pour celles relatives au modèle français de justice constitutionnelle.

Élargir la saisine et l'objet du contrôle peut avoir des conséquences directes sur l'efficacité du travail d'une institution aux ressources (humaines, économiques et délais) limitées. Il faut, donc, bien réfléchir avant d'opérer une réforme, car l'enseignement que l'on peut tirer de l'expérience espagnole est que « l'intégralité » normative d'un modèle peut aller de pair avec l'inefficacité d'une partie de celui-ci et, par conséquence, conduire à l'absence de véritable « plénitude ».



