

LA SUSPENSION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'ORDRE CONSTITUTIONNEL ESPAGNOL

Gerardo Ruiz-Rico
Professeur de droit constitutionnel
Université de Jaén (Espagne)

1. Introduction : le « droit d'exception » dans le cadre de la Constitution

La Constitution espagnole de 1978 prévoit la possibilité de suspendre les droits constitutionnels des citoyens en cas de crises menaçant la paix et la sécurité de l'Etat.

Cette suspension, individuelle ou collective, des droits est réglementée par deux articles de la CE : l'article 55-1^{er} et l'article 116, développés postérieurement par la loi 4/81 des états d'alerte.

Dans le droit constitutionnel comparé, on trouve historiquement deux types de solutions : le silence constitutionnel d'une part, et d'autre part la réglementation par la Constitution des mesures, procédure et portée de ce *droit d'exception*. Une troisième alternative consiste à interdire expressément toute suspension de la Constitution (Constitution belge).

La première solution, le silence constitutionnel, permet aux parlements de faire face aux situations de crise avec une plus grande autonomie. Les lois d'exception, approuvées par eux-mêmes, établissent les mesures que l'on peut adopter pour résoudre la crise. C'est cette solution, la réglementation par la loi et non pas via la Constitution, qui fut traditionnellement utilisée en Espagne jusqu'à la promulgation de la CE de 1978. Cela comporte certains risques, notamment celui de discréditer la Déclaration des droits consacrée dans la loi fondamentale.

La seconde solution, constitutionnaliser le droit d'exception, présente deux possibilités.

Dans le premier cas, le qualifié par Cruz Villalón d'*état exceptionnel*, l'Etat a la faculté d'adopter une série de mesures et de suspendre certains droits constitutionnels. Ces facultés et limitations doivent cependant être prévues par la Constitution afin d'éviter d'éventuels abus du pouvoir politique. Lorsqu'un état d'exception est en vigueur, les compétences des institutions peuvent être modifiées, mais il est impossible de concentrer tout le pouvoir de l'Etat dans une seule institution. C'est ce modèle que la Constitution espagnole de 1978 a introduit moyennant les articles 55 et 116.

Dans le second cas, le modèle de droit d'exception, représenté par la Constitution française de 1958 (art.16), est la dictature constitutionnelle. Contrairement à la situation antérieure, ce système suppose une extraordinaire concentration de pouvoir dans les mains d'un organe de

l'Etat, le président, et ne prévoit pas différents degrés d'exceptionnalité constitutionnelle qui auraient des effets différents sur l'exercice des droits.

Enfin, d'autres régimes, par exemple en Allemagne, ne considèrent aucune situation de crise qui comporterait la concentration de pouvoir au sein d'une seule magistrature et la suspension d'un noyau de droits fondamentaux.

Tous ces mécanismes constitutionnels ont pour objectif la défense de l'Etat démocratique et de droit. Il s'agit en effet d'un « droit exceptionnel » permettant de faire face à des circonstances également exceptionnelles.

La finalité est de contrôler, discipliner ces situations afin de revenir, le plus vite possible, à une normalité constitutionnelle et d'éviter de causer des dommages irréversibles au système démocratique. C'est pourquoi la Constitution interdit, par exemple, la dissolution du Parlement (Congrès) pendant la durée de l'un de ces états exceptionnels, oblige à convoquer les chambres du Parlement (au cas où elles ne seraient pas convoquées) ou la Députation permanente du Congrès (si le mandat des chambres a pris fin).

Selon le Tribunal constitutionnel, la suspension des droits au sein d'une démocratie se justifie pour garantir « *la défense des propres droits fondamentaux lorsque certaines actions, d'une part, limitent ou empêchent de fait leur exercice en tant que droits subjectifs pour la majorité des citoyens* » (sentence du Tribunal constitutionnel 25/1981).

En plus, la déclaration de certains des états exceptionnels produit une modification, également provisoire, des compétences de certains pouvoirs de l'Etat ; souvent le pouvoir exécutif se voit renforcé par de nouvelles fonctions. Néanmoins, cette attribution de pouvoirs extraordinaires ne signifie pas qu'il détienne les « pouvoirs absolus ».

En tout cas, la Constitution garantit toujours certains droits fondamentaux ; autrement dit, les pouvoirs exceptionnels de l'Etat ne peuvent être légitimés que pour limiter les droits autorisés par la Constitution. Certains droits et garanties, selon les conventions et tribunaux internationaux (Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte des droits civils et politiques, et le Tribunal européen des droits de l'homme), ne peuvent en aucun cas être suspendus ; ce sont le droit à la vie, l'interdiction de la torture et le principe de légalité pénale.

Les dénommés « états exceptionnels » supposent une suspension des droits individuels. Ceux-ci existent toujours en tant qu'éléments fondamentaux de l'ordre constitutionnel, mais leur exercice par les citoyens sera limité totalement ou partiellement.

Du point de vue des sujets affectés, la Constitution envisage deux cas de suspension :

- suspension individuelle des droits, qui concerne les personnes liées à des organisations terroristes ou à des bandes armées (art.55-2, CE) ;

- suspension collective ou générale, qui concerne tous les citoyens et requiert une déclaration préalable, du Parlement ou du gouvernement, de l'un des états exceptionnels (alerte, exception ou siège, art.116).

Ces mécanismes constitutionnels ont une durée limitée dans le temps, et leur utilisation ne peut être justifiée qu'en raison de l'existence d'une crise.

Une autre caractéristique de cette réglementation constitutionnelle de la suspension des droits, c'est la « graduation » (ou proportionnalité) des mesures exceptionnelles pouvant être appliquées à différentes situations de crise. La Constitution prévoit trois cas : alerte, exception et siège, correspondant à trois types de situations, par ordre de gravité.

La déclaration de l'un ou l'autre état exceptionnel dépend d'une décision du pouvoir politique, le gouvernement et/ou le Parlement, en fonction du type de crise. La loi organique de 1981 spécifie à quel genre de situation correspond chacun de ces mécanismes constitutionnels de suspension des droits. Ainsi donc, une catastrophe ou des calamités naturelles peuvent provoquer la déclaration d'un état d'alerte. Un grave conflit de politique intérieure altérant l'ordre public ou bloquant le fonctionnement normal des institutions démocratiques, peut donner lieu à la déclaration d'un état d'exception. Enfin, une menace, intérieure ou extérieure, pour la souveraineté de l'Etat et l'ordre constitutionnel conduira sans doute à la déclaration de l'état de siège.

2. Examen des différents cas de suspension collective des droits constitutionnels

A) Etat d'alerte

CAUSES

La loi organique 4/ 1981 envisage la possibilité de déclarer l'état d'alerte pour les raisons suivantes :

- catastrophes, calamités publiques (tremblements de terre, inondations, incendies urbains et forestiers ou accidents de grande ampleur) ;
- crises sanitaires comme les épidémies et les cas graves de pollution ;
- paralysie des services publics essentiels à la communauté, lorsqu'on ne peut garantir le maintien des services essentiels à la communauté, conformément aux articles 28.2 et 37.2 de la Constitution, et dans les circonstances ou cas mentionnés dans ces articles ;
- manque d'approvisionnement en produits de première nécessité.

ORGANE COMPÉTENT ET PROCÉDURE DE LA DÉCLARATION

Le gouvernement de l'Etat est l'organe compétent pour déclarer l'état d'alerte. Toutefois, l'initiative peut également correspondre au président d'une communauté autonome si la crise n'affecte que son territoire.

Le gouvernement procède à la déclaration par un décret pris en Conseil des ministres.

Il est obligé d'informer le Congrès des députés de la déclaration de l'état d'alerte ainsi que des mesures adoptées par décret.

DURÉE

La durée, déterminée par le gouvernement, ne peut excéder une période de 15 jours. Toute prorogation de l'état d'alerte au-delà de cette échéance requiert l'autorisation expresse du Congrès des députés.

EFFETS ET PORTÉE

Le champ d'application territorial de l'état d'alerte est déterminé par le décret pris en Conseil des ministres.

Conformément à l'article 55-1^{er}, les droits constitutionnels ne peuvent être suspendus lorsque l'état d'alerte est en vigueur. Cependant, il est assez logique de penser que l'exercice de ces droits souffrira certaines limitations. L'origine de la crise n'étant pas politique, ne font pas l'objet de certaines limitations tous les droits concernant l'exercice des libertés politiques, à savoir la liberté de circulation des personnes et véhicules, le droit de grève, la propriété privée (réquisition temporaire) ou la liberté des entreprises (mise sous contrôle des entreprises). D'autre part, il est même probable que l'imposition de certains devoirs de caractère personnel, comme la mobilisation de fonctionnaires publics ou les prestations personnelles exigées des citoyens, garantisse les services essentiels à la communauté.

L'état d'alerte aura pour conséquence importante la concentration des fonctions au sein de l'autorité administrative compétente pour gérer la crise (président du gouvernement ou président d'une communauté autonome).

B) Etat d'exception

CAUSES

La loi organique de 1981 prévoit la possibilité de déclarer l'état d'exception lorsqu'une situation de crise de l'ordre public altère gravement le libre exercice des droits et libertés des citoyens, le fonctionnement normal des institutions démocratiques ou des services publics essentiels à la

communauté, ou tout autre aspect de l'ordre public. La gravité de ces situations doit être telle que « l'exercice des pouvoirs ordinaires » des pouvoirs publics ne peut rétablir la normalité.

ORGANE COMPÉTENT ET PROCÉDURE

L'initiative revient au gouvernement, après autorisation préalable du Congrès. La proposition de l'exécutif doit en déterminer les effets, c'est-à-dire les droits susceptibles d'être suspendus, le domaine territorial, la durée, ainsi que les sanctions et les mesures à adopter. Le Congrès a la faculté de modifier la proposition du gouvernement.

La déclaration, de même que la dérogation de l'état d'exception, doit être accordée formellement par décret pris en Conseil des ministres.

DURÉE

L'état d'exception ne peut excéder une période de 30 jours, bien qu'il puisse être prorogé pour une même durée. La loi organique ne précise rien concernant d'autres éventuelles prorogations en cas de persistance de la situation de crise (la possibilité de déclarer l'état de siège serait envisageable, bien que pas nécessairement). D'autre part, avant la fin de l'échéance des 30 jours, le gouvernement a la faculté de mettre fin à l'état exceptionnel.

EFFETS ET PORTÉE

Les conséquences de la déclaration de l'état de siège sur l'exercice de certains droits fondamentaux sont bien sûr importantes. Mais ne peuvent être touchés que les droits mentionnés à l'article 55-1^{er} de la Constitution. Il serait donc tout à fait illégitime d'en suspendre d'autres.

La suspension concerne *les droits à la liberté et à la sécurité personnelle* (art.17, CE). Le gouvernement peut arrêter toute personne suspecte d'altérer l'ordre public. La durée de la détention peut atteindre 10 jours. Reste cependant en vigueur l'obligation pour les autorités gouvernementales de communiquer cette détention au juge compétent dans un délai de 24 heures.

La restriction vise également les droits fondamentaux mentionnés à l'article 18 de la Constitution, à savoir *l'inviolabilité du domicile et le secret des communications*.

Les autorités peuvent, tant que dure l'état d'exception, réaliser des inspections et des perquisitions à domicile sans autorisation judiciaire préalable. Cependant, il faut immédiatement communiquer ces faits au juge compétent, en précisant aussi bien les raisons qui les ont motivés que les résultats. Comme garantie, la perquisition ne doit être faite qu'en présence des propriétaires ou de deux voisins.

Ces autorités ont également le droit de contrôler tout type de communications (postales, télégraphiques et téléphoniques) qui auraient des rapports avec des faits délictueux ou des altérations de l'ordre public ; un écrit motivé doit être envoyé à l'organe judiciaire.

La liberté de résidence et de circulation peut être suspendue moyennant de nombreuses restrictions : l'interdiction de la circulation des personnes et des véhicules à certains endroits et moments, l'obligation, pour certaines personnes, de communiquer, avec deux jours d'avance, un déplacement en dehors du lieu de résidence si les autorités ont des motifs fondés en raison du danger que ces personnes peuvent représenter pour l'ordre public.

Les droits fondamentaux concernant la liberté d'expression et d'information, la clause de conscience et le secret professionnel dans l'exercice de la liberté d'information, la garantie de résolution judiciaire en cas de saisie des médias, tous ces droits visés à l'article 20-1 a) et d), et 20-5 de la Constitution sont limités. Les émissions de radio et de télévision peuvent donc être suspendues, et les publications et les films, saisis, sans autorisation judiciaire préalable.

D'autres libertés publiques essentielles pour un Etat démocratique, comme les droits de réunion et manifestation (art.21, CE), sont soumises à une autorisation préalable, et peuvent être interdites ou dissoutes par les autorités sans raison déterminée. Cependant, la loi organique exclut de ces mesures restrictives les réunions organiques des partis politiques, des syndicats et du patronat.

En matière de droit du travail, l'état d'exception peut interdire le droit de grève (art. 28-2, CE) et l'adoption de mesures de conflit collectif (art.37-2, CE).

En outre, la législation envisage toute une longue série de mesures complémentaires qui touchent des sujets spécifiques ou des droits constitutionnels non mentionnés expressément dans l'article 55 de la Constitution, à savoir le contrôle de tout type de transports, l'obligation pour les étrangers de comparaître périodiquement, l'expulsion de ces étrangers en cas de transgression des normes ou mesures adoptées, ou de connivence avec les perturbateurs de l'ordre public, la saisie de tout type d'armes, munitions ou explosifs, la mise sous contrôle d'industries ou commerce, la fermeture provisoire des salles de spectacle et des débits de boissons, la surveillance et la protection d'édifices, installations, travaux, services publics, industries ou exploitations en tout genre.

C) Etat de siège

CAUSES

Conformément à la loi organique, un état de siège ne peut être déclaré que s'il se produit ou menace de se produire une insurrection ou un acte de force, contre la souveraineté ou

l'indépendance de l'Espagne, son intégrité territoriale ou son ordre constitutionnel, et qu'il est impossible de résoudre la crise par d'autres moyens. Il s'agit donc de situations où sont en danger l'existence même de l'Etat et de son ordre.

Il doit être différencié du dénommé « état de guerre », quoiqu'il n'y ait aucun obstacle à déclarer l'état de siège en cas de conflits belliqueux avec un autre état. En fait, nous pensons que la loi organique adopte une conception étendue des causes permettant la déclaration de l'état de siège qui englobe aussi bien les affrontements belliqueux de caractère international que les crises provoquées par des insurrections internes contre l'ordre constitutionnel.

En outre, la déclaration ne dépend pas non plus du fait que la guerre ait été déclarée formellement, conformément à la procédure prévue à l'article 63 de la Constitution, à savoir déclaration par le roi après autorisation préalable du Parlement.

Cette distinction entre état de siège et état de guerre est d'une importance capitale en ce qui concerne l'application de la peine de mort, laquelle n'est considérée par la Constitution que dans le cas d'un éventuel état de guerre (art.15).

ORGANE COMPÉTENT ET PROCÉDURE DE LA DÉCLARATION

L'état de siège doit être déclaré à la majorité absolue du Congrès des députés, sur la proposition exclusive du gouvernement (art.116, CE). C'est au Congrès qu'il appartient de déterminer le champ territorial d'application, la durée et les conditions de l'état de siège. Contrairement à ce qui se passe pour les autres états exceptionnels, la Constitution n'établit ici aucune limite de temps. En fait, le Parlement (Congrès) détient un rôle principal à l'heure de décider de l'état de siège, en raison de la gravité de la situation et du danger pour la souveraineté de l'Etat et le maintien de l'ordre constitutionnel.

DURÉE

L'état de siège peut durer tant que persistent les circonstances de crise qui l'ont provoqué. Il n'y a aucun délai de référence prévu par la loi, contrairement à ce qui se passe pour les états d'alerte et d'exception. Par conséquent, à l'expiration du délai fixé par la déclaration initiale adoptée au Congrès, celui-ci peut décider de le prolonger autant que cela sera nécessaire. Et d'autre part, il peut déroger l'état de siège lorsque ces mêmes circonstances ont disparu.

EFFETS

Les effets de la déclaration de l'état de siège sont les mêmes que ceux de l'état d'exception. L'unique différence provient du fait que l'état de siège rend possible la suspension des garanties et des droits de la personne arrêtée, c'est-à-dire l'information sur les raisons de la détention et

les droits propres du détenu, et l'assistance d'un avocat tant que durent les enquêtes ou démarches, policières et judiciaires.

Cependant, la perte de certaines garanties judiciaires ne peut conduire à une restriction du droit fondamental à une tutelle juridique effective (art.24), car celui-ci ne fait pas partie des droits susceptibles d'être suspendus pendant la durée d'un des éventuels états d'exceptionnalité constitutionnelle. Par conséquent, la suspension du droit à l'avocat pendant les démarches judiciaires doit être interprétée comme la moindre atteinte possible à ce droit, de sorte que le détenu pourra compter sur une assistance d'un avocat le plus rapidement possible.

La déclaration de l'état de siège comporte également des conséquences extrêmement importantes du point de vue de l'organisation politique. Si la relation entre le gouvernement et le Parlement ne souffre aucune variation, il est indéniable que les compétences au sein de l'exécutif subissent une modification importante. Le gouvernement conserve la direction politique et assume tous les pouvoirs extraordinaires tant que l'état de siège est en vigueur, mais l'utilisation de ces pouvoirs extraordinaires revient à une autorité militaire nommée par l'exécutif, et toutes les autres institutions de l'Etat devront s'y soumettre.

Conformément aux dispositions de la loi organique, les autorités continuent à exercer toutes les fonctions n'ayant pas été octroyées à l'autorité militaire.

Finalement, du point de vue juridique, l'état de siège produit une augmentation des types de délits qui entrent dans le cadre de la juridiction militaire. D'autre part, les décisions de l'autorité militaire désignée prennent la forme de *bandos*, ordres militaires.

D'un point de vue restrictif, la loi fondamentale espagnole tente de garantir un certain niveau de normalité constitutionnelle, indépendamment de la gravité de la situation qui aurait motivé la déclaration de l'un de ces états exceptionnels. C'est précisément pour cette raison que l'article 116-5 de la Constitution dispose que le fonctionnement des *Cortes*, tout comme celui des autres pouvoirs constitutionnels de l'Etat, ne peut être interrompu lorsque l'un des états de crise est en vigueur ; on retrouve cette même prévision constitutionnelle dans la loi organique.

D'autres mécanismes « prudents » concernent le fonctionnement spécifique du Parlement. Selon l'article 116-5, « *on ne peut procéder à la dissolution du Congrès tant qu'est en vigueur l'un des états mentionnés dans cet article, à savoir l'état d'alerte, l'état d'exception ou l'état de siège. Et les chambres sont automatiquement convoquées au cas où elles ne seraient pas en session* ».

Bien évidemment, la convocation des chambres est indispensable à la procédure de déclaration des états d'exception et de siège, que se soit, dans le premier cas, pour autoriser le

gouvernement, et dans le second, parce que c'est au Congrès qu'il appartient de déclarer l'état de siège.

D'autre part, la Constitution prévoit également une possible dissolution antérieure des chambres ou même l'expiration du mandat. C'est alors la Députation permanente qui assume les fonctions du Congrès en ce qui concerne la déclaration de l'un des états exceptionnels (arts. 78-2 et 116-5, CE).

Les garanties constitutionnelles s'étendent au domaine judiciaire ; la Constitution précise clairement que toutes les actions des autorités, pendant la durée d'un des états exceptionnels, ne peuvent échapper au contrôle judiciaire. Dans le même sens, le paragraphe 6 de l'article 116 dispose que « *la déclaration des états d'alerte, d'exception et de siège ne peuvent modifier le principe de responsabilité du gouvernement et de ses agents, reconnu par la Constitution et les lois* ».

Cette responsabilité englobe la *responsabilité politique*, qui peut être exercée au moyen des instruments de contrôle parlementaire du gouvernement, et la *responsabilité juridique*, concrétisée par le contrôle judiciaire des normes et actes administratifs dans les termes ordinaires prévus à l'article 106 de la Constitution et par la législation générale en vigueur.

C'est cette responsabilité juridique que vise l'article 3 de la LOEAS¹ dans les termes suivants :

1. « Les actes et dispositions de l'Administration publique adoptés pendant la durée d'un état d'alerte, d'exception ou de siège, sont susceptibles d'être attaqués par voie juridictionnelle conformément aux dispositions des lois.
2. Toute personne qui, suite à l'application des actes et dispositions adoptés pendant la durée de ces états exceptionnels, subit des dommages ou préjudices, directs, portant atteinte à sa personne, ses droits ou ses biens, aura droit à une indemnité, conformément aux dispositions prévues par les lois. »
3. En troisième lieu, en accord avec la finalité de la suspension et ses caractères généraux, le deuxième paragraphe du premier article de la LOEAS établit que « *les mesures à adopter en cas d'états d'alerte, d'exception et de siège ainsi que la durée de ceux-ci, ne peuvent être que strictement indispensables au rétablissement de la normalité. Leur application se fera en fonction et proportionnellement aux circonstances* ».

¹ Loi organique concernant les états d'alerte, d'exception et de siège.

3. La suspension individuelle des droits constitutionnels

La Constitution de 1978 fut promulguée à un moment historique marqué par la menace de groupes terroristes qui continuaient à agir contre la nouvelle démocratie espagnole. Dans un tel contexte, on comprend donc parfaitement qu'elle ait réglementé la suspension individuelle des droits en tant qu'instrument de l'Etat de droit luttant contre le phénomène terroriste (art.55-2, CE).

Néanmoins, la Constitution souligne clairement que ces limitations des libertés individuelles de « certaines personnes » ne peuvent s'appliquer que sous certaines précautions et garanties, « *avec la nécessaire intervention judiciaire et le contrôle parlementaire adéquat* ».

La Constitution établit précisément les droits qui peuvent faire l'objet d'une suspension individuelle, la durée maximale de la détention provisoire (72h) sans mise à disposition judiciaire, les garanties judiciaires concernant l'inviolabilité du domicile et le secret des communications.

Afin d'éviter d'éventuels abus des autorités du gouvernement, la Constitution n'exclut pas la responsabilité pénale des fonctionnaires utilisant ces pouvoirs exceptionnels de manière injustifiée, « *en tant que violation des droits et libertés reconnus par la loi* ».

Des problèmes ont surgi avec le développement législatif de cette norme constitutionnelle. Jusqu'à présent, l'ensemble de la législation antiterroriste adoptée en Espagne a toujours été saisie devant le Tribunal constitutionnel, lequel a souvent dû déterminer les limites du législateur au moment d'interpréter sa portée.

Ainsi donc, certaines dispositions de la loi organique antiterroriste de 1984 (LO 9/1984, du 26 décembre, contre l'activité des bandes armées et éléments terroristes) ont été déclarées inconstitutionnelles par le Tribunal constitutionnel par sa sentence 199/1987. Il reconnut l'inconstitutionnalité de mesures comme la prolongation de la détention gouvernementale pendant 10 jours avec une simple notification à l'autorité judiciaire, la fermeture des médias avec la simple présentation d'une querelle criminelle du ministère Public en cas de délits commis moyennant la presse, la radiodiffusion ou autres médias facilitant la diffusion de la publicité.

Une nouvelle législation antiterroriste adoptée en 1988 (lois organiques 3 et 4/1988) introduit une série de réformes du code pénal et de la loi de procédure criminelle. Et la loi organique 10/1995 contient une réforme des délits de terrorisme.

4. Loi organique des partis politiques (LO 6/2002, du 27 juin) : critiques et doutes à propos de sa constitutionnalité

Le problème de la suspension des droits fondamentaux est entré au cœur de l'actualité en Espagne depuis la publication de la LO 6/2002, la dernière réponse de l'Etat démocratique au problème du terrorisme en Espagne, une loi moyennant laquelle on a procédé à l'illégalisation d'un parti, Batasuna, fortement lié à l'organisation terroriste ETA.

Cette loi a configuré un mécanisme de dissolution d'un parti politique selon un processus différent de celui qui était déjà prévu dans le code pénal pour les délits d'associations illicites.

Mais l'adoption et l'application de la loi des partis n'ont pas été exemptes d'une vive polémique, aussi bien sociale que doctrinale et juridique, centrée sur la possible inconstitutionnalité de la loi.

En effet, la promulgation de cette nouvelle loi organique a supposé un changement qualitatif en ce qui concerne la réglementation légale des partis politiques en Espagne.

Jusqu'alors, la norme réglementant le fonctionnement et les activités de ce genre spécial d'associations, tout en étant une loi pré-constitutionnelle, vu la date de sa publication (loi des partis, du 8 décembre 1978), était déjà fortement influencée par le projet de Constitution qui était sur le point d'être adopté par les *Corts Generals*.

Ainsi, l'une des questions résolues fut le système d'enregistrement des partis. Tandis que la loi d'associations de 1976 maintenait encore un modèle de contrôle administratif excessivement discrétionnaire, le décret-loi de 1977, adopté plus tard dans le cadre de la loi de 1978, introduisait un mécanisme de contrôle essentiellement judiciaire, de manière à garantir un processus de légalisation non contrôlé politiquement.

Dans l'une de ses premières sentences (STC 3/ 1981), le Tribunal constitutionnel défend une doctrine assez claire à ce sujet. Il soutenait que l'enregistrement des partis, conformément aux dispositions de la loi, ne devait s'occuper que de la vérification du respect des conditions de forme nécessaires à la création d'un parti. L'administration ne pouvait donc pas contrôler les fins des partis. Ni même le Tribunal constitutionnel ne se considérait compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité d'un parti, puisque, affirmait-il, « *la dissolution ou suspension d'un parti ne peut être accordée que par décision de l'autorité judiciaire compétente* ».

De la doctrine du Tribunal constitutionnel, qui n'a pas changé substantiellement au cours des résolutions postérieures, nous pouvons en tirer plusieurs conclusions fondamentales :

1. les partis politiques jouissent d'une grande liberté tant pour se créer que pour agir ;
2. la légalité d'un parti ne peut être contrôlée que par les juges et les tribunaux de justice (contrôle judiciaire) ;

3. le contrôle judiciaire ne peut contrôler que les activités et non pas les fins ou programmes des partis (contrôle répressif).

Quant aux causes de dissolution des partis, la loi de 1978, et ce jusqu'à la nouvelle normative de 2002, déterminait deux motifs d'illégalisation, à savoir l'entrée du parti dans l'une des supposées « associations illicites » réglementées par le code pénal, ou en cas d'activités et d'organisations contraires aux principes démocratiques.

Le législateur respectait ainsi les dispositions de deux préceptes de la Constitution de 1978. D'une part, l'article 6 de la loi fondamentale établit que les partis politiques « *sont créés librement et exercent librement leurs activités dans la mesure où ils respectent la Constitution et la loi. Leur structure interne et leur fonctionnement devront être démocratiques* ».

D'autre part, l'article 22, concernant les associations en général, déclare que « *les associations qui poursuivent des fins ou utilisent des moyens définis comme constituant un délit sont illégales* ».

Ce dernier article n'a malheureusement pas su être appliqué dans toute sa portée par la magistrature, peut-être à cause du haut degré d'ambiguïté de la loi des partis de 1978. Toutefois, en deux occasions, en 1984 et en 1986, la légalité des statuts d'un parti donnant support et appui politique à ETA, Batasuna, fut examinée par les tribunaux de justice en Espagne.

De l'examen du contenu de l'article 22 de la Constitution concernant le droit d'association, on peut en déduire que le procès pénal en justice ordinaire est le moyen idéal de rendre illégal un parti.

Toutefois, les partis ne sont pas identiques à n'importe quelle association. Vu les fonctions qui leur sont attribuées par la Constitution dans le cadre d'un Etat démocratique (les partis expriment, en effet, le pluralisme politique, concourent à la formation et à la manifestation de la volonté populaire, et sont un instrument fondamental de la participation politique), la Constitution a voulu imposer à ce genre spécial d'association deux conditions supplémentaires, à savoir une structure interne démocratique et une activité respectueuse des principes constitutionnels.

Autrement dit, les partis peuvent être dissous non seulement à partir du moment où ils intègrent le concept « d'associations illicites » aux fins délictueuses, et leurs dirigeants sont alors responsables devant la justice pénale, mais aussi lorsque leur activité est manifestement « anticonstitutionnelle », contraire aux principes constitutionnels et aux droits humains.

Cette possible interprétation des préceptes de la Constitution espagnole, relatifs aux partis politiques, selon notre opinion, ne signifie aucune imposition de ladite « démocratie militante ». D'autres constitutions, en effet, obligent non seulement à respecter mais aussi à soutenir les

principes de l'ordre constitutionnel de l'Etat. La Constitution allemande est en ce sens assez explicite : non seulement elle exige aux partis et à ses affiliés un comportement loyal du point de vue constitutionnel, mais elle prévoit en outre l'illégalité des partis qui, selon leurs objectifs, prétendraient renverser le système constitutionnel du pays.

Enfin, ce n'est le cas ni de la Constitution espagnole de 1978, ni de la nouvelle loi des partis politiques promulguée en 2002.

Les fins d'un parti peuvent être totalement opposées aux valeurs et principes défendus par l'actuelle Constitution de 1978, ils peuvent même promouvoir la disparition de la loi fondamentale et la mise en place d'un système politique où il n'existerait pas de libertés politiques. La Constitution, n'ayant pas établi de limites à sa réforme (il n'y a en effet aucune desdites clauses d'intangibilité), tous les éléments du texte constitutionnel seraient, en principe, susceptibles d'être réformés. En Espagne, toute fin politique est licite, par contre, ce sont les activités et les moyens utilisés pour poursuivre ces mêmes fins qui peuvent être déclarés illicites dans la mesure où ils sont contraires aux valeurs et droits constitutionnels d'un Etat démocratique.

Les problèmes suscités par la promulgation de la nouvelle loi de partis se projettent dans différentes directions.

D'abord se pose la question de la juridiction compétente pour déclarer l'illégalité d'un parti.

La loi octroie la compétence de juger les demandes d'illégalisation à une Salle spéciale du Tribunal suprême. Cette question a été longuement débattue par la doctrine et l'opinion publique en général. Les opinions étaient partagées entre les adeptes de concéder cette mission au Tribunal constitutionnel d'une part, et ceux qui trouvaient plus adéquat de la confier au plus haut organe de la justice ordinaire, le Tribunal suprême.

Laissant de côté les arguments utilisés pour défendre l'une ou l'autre position (les deux parties ont formulé des raisons de poids), il est certain que le Tribunal constitutionnel a toujours soutenu une doctrine favorable au contrôle judiciaire de la légalité des partis politiques. Il s'agit en quelque sorte d'une déclaration indirecte d'incompétence.

En outre, l'application aux partis politiques du régime général du droit d'association oblige à tenir compte de l'article 22 de la Constitution espagnole : « *Les associations ne pourront être dissoutes ou leurs activités suspendues qu'en vertu d'une décision judiciaire motivée* ». Par conséquent, la solution définitivement adoptée (le contrôle judiciaire) semble être plus ajustée à la loi fondamentale que les autres solutions alternatives, qui ont été proposées par une doctrine davantage favorable à l'attribution au Tribunal constitutionnel de la compétence de déclarer l'illégalité d'un parti. De toute manière, la voie vers une possible intervention de la justice

constitutionnelle reste toujours ouverte à travers le recours *d'amparo* contre la résolution dictée au cours du procès introduit devant la juridiction ordinaire.

La légitimité processuelle pour lancer un procès d'illégalisation fut un autre thème polémique. Selon le texte définitif, ce pouvoir revient au gouvernement, au ministère Public et au Parlement (Congrès et Sénat).

En fait, il n'est pas habituel, au sein de l'ordre juridique espagnol, d'attribuer la légitimation processuelle à certains des pouvoirs de l'Etat (exécutif et législatif) pour intervenir, directement, en tant que partie intéressée, dans une procédure devant la justice ordinaire.

La finalité poursuivie par la loi peut être doublement interprétée. Il se pourrait que la présentation de la demande d'illégalisation obtienne ainsi une plus grande légitimation *politique*, puisqu'elle est souscrite aussi bien par le gouvernement que par une majorité qualifiée du Parlement. Mais d'autre part, avec ce système, on tenterait indirectement d'octroyer un rôle principal au gouvernement dans cette initiative, qui va agir en mettant en évidence sa condition de Pouvoir de l'Etat, et non à travers le ministère Public, à qui est attribuée, globalement, la compétence de défendre l'ordre juridique, et qui agit souvent sous les directives que lui marque le gouvernement.

Une autre question qui suscita de nombreux débats dans le processus d'élaboration de la loi des partis fut l'intention, concrétisée dans le projet initial envoyé par le gouvernement au Parlement, d'appliquer avec effets rétroactifs les mesures prévues par la nouvelle législation. Par chance, un accord entre le PP, « Parti populaire », et le PSOE, « Parti socialiste ouvrier espagnol », réussit à éliminer cette prétention complètement opposée au principe de non-rétroactivité des normes pénales, prévu à l'article 9-3 de la Constitution espagnole de 1978. Ainsi donc, il fut décidé que l'illégalisation d'un parti ne pouvait être déclarée que pour les actes de ses membres réalisés postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi.

Mais, sans doute, le thème central de la controverse générée par la loi des partis fut la détermination des causes pouvant porter à l'illégalisation d'un parti politique. Avant toute chose, il était indispensable de préciser la portée d'une cause jusqu'alors sans force juridique dans les tribunaux, à savoir l'activité contraire aux principes démocratiques et aux droits de l'homme.

La nouvelle loi des partis ne laisse planer aucun doute sur les conséquences d'une conduite opposée à ces principes et droits constitutionnels. Mais elle dispose aussi clairement que la dissolution d'un parti ne peut être déclarée que pour des conduites ou des actes, et non pas pour des intentions, idées ou programmes, c'est-à-dire, « *quand de manière réitérative, précise l'article 10-2-c de la loi, et grave, son activité porte atteinte aux principes démocratiques, ou tente d'altérer ou de détruire le régime des libertés, ou empêche ou élimine le système démocratique moyennant les conduites visées à l'article 9 de la loi* ».

L'Etat dispose donc d'un instrument pour faire valoir l'unique condition matérielle, et non seulement formelle, imposée par la Constitution aux partis politiques, lesquels, affirme l'article 6 de la Constitution, exercent librement leurs activités *dans la mesure* où ils respectent la Constitution et la loi (art.6, CE).

Néanmoins, précise la loi, il convient de déterminer quels sont ces comportements et actes, pas strictement pénaux, qui aboutissent à l'illégalisation. La typologie des conduites intégrant les causes de suspension d'un parti est formulée avec un tel degré d'ambiguïté qu'elle génère – selon notre opinion, inévitablement – une certaine insécurité juridique. L'article 9 de la loi indique les causes suivantes : la justification ou disculpation des attentats contre la vie, la légitimation de la violence, l'appui politique à l'action d'organisations terroristes, l'excitation à une culture de confrontation civile et l'utilisation de symboles ou messages identifiés avec le terrorisme (art.9, LO 6/ 2002).

En outre, le comportement doit être « réitéré et grave », ce qui implique une certaine marge d'indéfinition normative ; le sens concret de cette expression est donc entre les mains de l'organe judiciaire compétent en la matière, le Tribunal suprême.

Le régime juridique des partis est en effet semblable à celui des associations en général (art.22, CE), bien que, vu leur importance constitutionnelle, les partis possèdent quelques caractéristiques bien singulières.

C'est pourquoi la législation espagnole a imposé des conditions « supplémentaires » à la création et au fonctionnement des partis.

D'abord, la liberté de constituer un parti est limitée aux personnes disposant du plein exercice de leurs droits fondamentaux, et n'ayant pas été condamnées par la justice pénale pour association illicite ni pour un des délits concernant la sécurité et la permanence de l'Etat constitutionnel, c'est-à-dire les délits contre la Constitution, l'ordre public, la paix et l'indépendance de l'Etat, la défense nationale ou la communauté internationale.

En ce qui concerne les conséquences d'une « collaboration » avec des groupes terroristes, pouvant aboutir à la dissolution définitive du parti, la loi organique se situe dans la même ligne que la doctrine défendue par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans le cas récent du « Parti de la Prospérité » en conflit avec l'Etat de Turquie, la Cour européenne a déclaré, conformément à la Convention européenne des droits de l'homme, la dissolution de ce parti islamiste. La Cour considère que les objectifs de cette formation politique, défense de la guerre sainte, *Jihad*, justifient une restriction du droit d'association si, de cette manière, l'on peut réussir à garantir la sécurité nationale d'une société démocratique et la protection des droits et libertés des autres citoyens.

Cependant, la protection (légitimité) constitutionnelle et conventionnelle, dont jouit un Etat démocratique pour limiter le droit d'association politique, n'est pas en soi un argument suffisant pour réfuter toutes les critiques faites à la loi organique des partis.

D'une part, il semble plus logique de toujours utiliser la voie pénale afin de suspendre ou de rendre illégal un parti pour collaboration avec une bande armée ou terroriste, puisque justement cette activité suppose déjà une forme d'activité illicite du point de vue pénal, et donc c'est la juridiction pénale qui doit être compétente en la matière.

D'autre part, il n'est pas convenant d'interpréter avec une ampleur excessive, et dont les effets sont d'une gravité considérable pour le droit fondamental d'association, une expression de l'article 6 de la Constitution – (les partis politiques) « *sont créés librement et exercent librement leurs activités dans la mesure où ils respectent la Constitution et la loi* » - laquelle contient une ambiguïté notable. Nous ne pensons pas que le constituant ait voulu ici affirmer une obligation pour tous les partis de soutenir inconditionnellement la Constitution, ce qui serait le principe de la « démocratie militante ». Comme indique ce précepte, la création, tout comme l'activité, d'un parti politique est *libre*, c'est-à-dire qu'elle n'est pas sujette aux loyautés politiques ou constitutionnelles, par contre, elle est limitée par le « respect de la Constitution ».

La clé du problème consiste à déterminer le sens le plus adéquat possible de cette expression de l'article 6 ainsi que les effets légitimes d'un possible manque de respect à la Constitution. On ne peut soutenir via cette disposition une restriction des libertés essentielles à toute démocratie et consacrées dans le texte constitutionnel espagnol, à savoir la liberté idéologique et la liberté d'expression prévues aux articles 16 et 20 de la Constitution. La limitation, ou suspension, de la liberté d'associations conduit inmanquablement à un affaiblissement de ces droits fondamentaux.

Toutefois, qu'une association politique tente de s'abriter derrière les libertés d'un Etat démocratique pour agir contre les règles de base de la tolérance et les libertés politiques des autres citoyens opinant ou exprimant d'autres idées politiques, c'est une toute autre chose.

Selon notre opinion, les doutes de constitutionnalité imputés à la loi organique ne concernent pas autant les conditions ou motifs qui conduisent à l'illégalisation d'un parti, mais bien les problèmes qu'elle génère au moment de son application.

En effet, des difficultés se sont déjà produites lors de la mise en pratique des critères de suspension des droits prévus par la loi à l'occasion des élections municipales dans le pays basque.

En premier lieu, se pose la question de la distinction entre le parti politique qui fût suspendu ou dissout et sa « personnalité parlementaire ». En principe il est possible de considérer qu'il s'agit de

deux entités différentes, et que l'illégalisation du parti politique ne suppose pas nécessairement la suspension en même temps du groupe parlementaire formé par ses représentants dans une assemblée législative (dans ce cas le parlement basque. Le tribunal suprême a, justement, laissé entendre le contraire, de telle manière que qu'il a décidé dans deux Arrêtés (Autos) 6 y 7/2002, suspendre aussi le groupe parlementaire Araba, considérant que celui-ci ne jouissait pas d'une personnalité juridique différenciée de celle du parti qui était déjà dissout par résolution judiciaire. Cependant, les problèmes n'en restent pas là puisque plus tard le bureau de parlement basque opposa de sérieuses objections à l'exécution de cette résolution qui, selon son opinion, portait atteinte au principe de l'autonomie parlementaire.

Une seconde preuve du caractère problématique de l'applicabilité de la loi de partis apparaît à l'occasion de la présentation de quelques candidatures selon la formule d'«agroupement d'électeurs». Ces candidatures, dénoncées devant le Tribunal Suprême, ont été considérées par le ministère public comme étant constitutives de «fraude à la loi» ou «abus de personnalité juridique» (Art.12) en raison - à son jugement - de l'évidente connexion entre les candidats des listes proposées et Batasuna, récemment illégalisée.

L'annulation de ces candidatures par la plus haute instance de la justice ordinaire, a fait l'objet de recours devant le tribunal constitutionnel. Ce dernier dans sa sentence n° 85/2003 du 8 mai a repoussé la majorité de ces recours, bien qu'il ait octroyé l'Abri à 16 des listes de candidatures ??? recours impugnadas.

Dans les fondements juridiques de cette sentence on peut apprécier un effort notable du tribunal constitutionnel à l'occasion de préciser le signifié de quelques concepts légaux, ainsi que lors de la détermination de l'étendu réel de certains motifs de suspension établis par la loi.

De toute manière, subsistent toujours certains doutes de constitutionnalité fondés sur la possible violation d'autres droits fondamentaux au moment de l'activation du mécanisme d'illégalisation d'un parti politique. En effet, quelques unes des garanties procédurales comprises dans le droit à la tutelle judiciaire, depuis le principe du jugement contradictoire et du droit de disposer de tous les moyens probatoires jusqu'au droit à une deuxième instance dans une procédure sanctionnatrice de cette nature, ne sont pas intégralement assurées (garanties). Dans le champ des garanties constitutionnelles du processus judiciaire, il ne paraît toujours pas qu'il soit totalement révoqué le droit à un juge impartial, dans la mesure où la même chambre spéciale du Tribunal Suprême qui a préalablement déclaré la suspension d'un parti, est aussi compétente pour se prononcer sur ces candidatures qui présomptement essaient de représenter de nouveau le dit parti dans des élections.

Les problèmes s'amplifient avec une contamination potentielle des listes électorales par des sujets qui, auparavant, appartenaient à un parti préalablement illégalisé. En accord avec la loi (Art. 12), la dissolution judiciaire d'un parti empêche la création d'un autre qui puisse prétendre à la succession ou à la continuation de l'activité «anticonstitutionnelle» du parti antérieur. Mais

dans la pratique, cette suspension de l'entité affectera l'exercice d'un droit fondamental-clef, en l'occurrence de «suffrage passif» des personnes individuelles lorsqu'ils essayent de former partie d'autres candidatures électorales.

Finalement, la loi reste muette quant à la problématique de déterminer un signifié constitutionnellement valide pour le concept d'appuis tacite» au terrorisme. Dans son article 9, ce concept se traduit comme étant la légitimation des actions terroristes, «en déculpabilisant et en minimisant tant leur signifié que la violation des droits fondamentaux qu'elle comportent. Le Tribunal Constitutionnel a dû se prononcer pour mieux profiler cette conduite de laquelle en tire sa cause la possible illégalisation d'un parti. De nouveau la sentence 48/2003 a laissé entendre que cette disposition légale est conforme à la norme fondamentale tant que cette déculpabilisation se produise par le biais d'actes concluants». En tous cas, cette interprétation de la jurisprudence constitutionnelle nous paraît insuffisante pour résoudre tous les cas de figures qui puissent se présenter dans le future.

BIBLIOGRAFIA DE REFERENCIA

-Alvarez Álvarez, L. *Lealtad constitucional y partidos políticos*. Teoría y realidad constitucional. Nº 10-11. 2º Semestre 2003.

-Blanco Valdés, R. *La nueva Ley de partidos políticos. A propósito de la ilegalización de Batasuna*. En Claves de la Razón Práctica....

- Cruz Villalón, P. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid. 1984.

- López Guerra y otros. *Derecho Constitucional*. Vol. I. Tirant lo Blanch. Blanco Valdés, R. *La nueva Ley de partidos políticos. A propósito de la ilegalización de Batasuna*. en Claves de la Razón Práctica....Valencia. 2003.

- Pérez Royo, J. Artículos publicados en EL PAIS: "El derecho de Batasuna a no condenar" (20-8-2002). "La vía penal de ilegalización de Batasuna" (29-8-2002). "La suspensión judicial de Batasuna y el derecho de manifestación" (22-9-2002). "Callejón sin salida" (17-6-2003).

- Martínez Cuevas, M^a. Dolores. *La suspensión individual de derechos y libertades en el ordenamiento constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1978*. Edit. Comares. Granada. 2001.

- Ruiz-Rico Ruiz, G. *Estado democrático y Constitución. Balance y perspectivas de futuro*. En el libro colectivo *La democracia a debate* (López García, J.A., del real Alcalá J.A. y Ruiz Ruiz, R. editores). Dykinson. Madrid. 2002

-Salazar Benítez, O. *La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio previstas por la L.O. 6/2002, de partidos políticos. Comentario a las SSTs de 3 de Mayo y a la STC 85/003, de 8 de Mayo*. En Revista de Estudios Políticos. Octubre-Diciembre. 2003.

- Torres del Moral, A. *La Ley 6/2002, de 27 de Junio, de partidos políticos y la STC 48/2003, de 12 de Marzo, sobre su constitucionalidad*. Comunicación presentada al Congreso de la ACE. Toledo. 2002.

- Virgala Foruria, E. *Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002*. Teoría y realidad constitucional. Nº 10-11. 2º Semestre 2003.

