

LA PROTECTION DES LIBERTÉS

La Constitution espagnole de 1978 contient une longue déclaration des droits et des libertés et de leurs garanties d'exercice, énoncée dans l'esprit de la plupart des textes constitutionnels postérieurs à 1945 et intégrés à la tradition de l'État social de droit. De ce fait, l'objet de cet article, se projetant sur l'ensemble du régime juridique des droits et des libertés et de leurs garanties suivant la réglementation constitutionnelle et son développement légal, est immense. Ne disposant évidemment pas d'assez d'espace dans ces pages, ce travail consistera à mettre en évidence, à partir de la systématique constitutionnelle mais sans prétention d'exhaustivité, certains des éléments les plus importants du cadre constitutionnel et légal des droits et des libertés et de leurs garanties, accompagnés de l'indispensable référence à la jurisprudence décisive du Tribunal constitutionnel dans ce domaine.

85

LA SYSTÉMATIQUE CONSTITUTIONNELLE : UNE CLASSIFICATION DES DROITS ET DES LIBERTÉS

La réglementation constitutionnelle des droits et des libertés est fondamentalement énoncée dans le titre I de la Constitution espagnole (CE). Ce titre est divisé en cinq chapitres précédés de l'article 10 qui, en pilier, préside à la norme constitutionnelle dans cette matière. Ce précepte contient, d'une part, la déclaration selon laquelle la dignité de la personne et les droits inhérents à celle-ci sont le fondement de l'ordre politique et, d'autre part, un critère herméneutique signalant que les normes constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux et aux libertés doivent être interprétées en conformité avec la Déclaration universelle des droits de l'homme et les traités internationaux *ad hoc* ratifiés par l'Espagne. L'article 10.2 a servi en particulier à intégrer un instrument précieux d'interprétation en matière de droits : la juris-

86 prudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le chapitre 1 (art. 11 à 13) établit les conditions d'exercice des droits et énonce les dispositions générales relatives à l'usage des droits dont jouissent les étrangers, donnant mandat au législateur pour réglementer le droit d'asile. Le chapitre 2 comprend la déclaration des droits proprement dite, consacrée en premier lieu au principe d'égalité (art. 14) et divisée en deux sections : les droits dits fondamentaux (art. 15-29) et les autres droits constitutionnels (art. 30-38). Le chapitre 3 (art. 39-52) décrit les principes recteurs de la politique sociale et économique qui, bien qu'ils soient, dans certains cas, énoncés comme des droits, sont en réalité des directives relatives à l'action des pouvoirs publics. Le chapitre 4 (art. 53-54) envisage les divers systèmes de garanties associés à chaque type de droits. Enfin, le chapitre 5 (art. 55) prévoit la suspension générale de certains droits lorsque l'état d'exception est décrété (art. 116) et la suspension individuelle de trois droits fondamentaux (le délai maximal de détention préventive, l'inviolabilité du domicile et le secret des communications) pour des personnes déterminées concernées par des enquêtes sur les bandes armées ou le terrorisme. À propos de ce dernier chapitre, il est important de signaler qu'au cours de la période 1978-2007, seule la suspension individuelle, avec l'intervention judiciaire correspondante, a été appliquée, et que sa réglementation ne se trouve plus dans une loi spécifique antiterrorisme, mais est intégrée depuis 1988 à la loi sur la procédure pénale.

À partir de cette systématique et de la réglementation des garanties des droits effectuée par l'article 53 CE, on peut observer que le texte constitutionnel présente la classification suivante des droits : d'abord les droits fondamentaux caractérisés par leur applicabilité directe, par la réserve de loi organique (art. 81) pour leur développement normatif et pour un régime de protection juridictionnelle exceptionnel qui culmine avec le *recurso de amparo* (recours en sauvegarde) devant le Tribunal constitutionnel ; ensuite les droits constitutionnels non fondamentaux qui se distinguent par l'applicabilité directe, la réserve de la loi ordinaire pour sa réglementation et la protection juridictionnelle ordinaire ; enfin les principes recteurs, uniquement allégués devant la juridiction ordinaire dans la mesure de leur déclaration effective comme droits subjectifs de la part de la législation infra-constitutionnelle.

ESPAGNOLS ET ÉTRANGERS
DANS L'EXERCICE DES DROITS

Parmi les conditions de l'exercice des droits (nationalité, majorité, capacité juridique, capacité d'agir, personne physique, personne juridique), la nationalité représente sans aucun doute celle qui à l'heure actuelle possède la plus grande transcendance politique et sociale. En effet, l'importance croissante du phénomène migratoire en Espagne et la présence en territoire espagnol d'un nombre élevé de personnes provenant de différents pays du monde, a mis au premier plan la problématique de l'exercice des droits des étrangers non communautaires. Sur ce sujet, la Constitution contient deux dispositions : d'un côté, elle réserve aux Espagnols les droits de participation politique et d'accès à la fonction publique (art. 13.2 et 23) ; de l'autre, elle introduit un critère d'équivalence entre Espagnols et étrangers dans la jouissance des autres droits sans préjudice de la modulation possible de l'exercice pour les étrangers, introduite par les traités et la loi (art. 13.1). Le Tribunal constitutionnel a précisé dans sa jurisprudence (STC 107/1984 et 115/1987) que certains droits inhérents à l'essence et à la dignité de la personne sont valables indistinctement pour les étrangers et les Espagnols (par exemple le droit à la vie, l'intégrité physique et morale, l'intimité, la liberté individuelle, la tutelle judiciaire effective) et a ajouté que la possible modulation légale relative à l'exercice des autres droits de la part des étrangers ne peut en aucun cas donner lieu à la négation ou à la dénaturalisation de ceux-ci. La loi organique 4/2000, dans la rédaction introduite par la loi organique 8/2000, a pour principe l'équivalence entre Espagnols et étrangers dans l'exercice de leurs droits tout en introduisant une condition préalable pour les étrangers : la situation juridique du résident doit être en accord avec ce qui est prévu par la loi. Ainsi, les étrangers qui n'ont pas la condition juridique de résidents ne peuvent que jouir des droits suivants : papiers ; enseignement fondamental gratuit et obligatoire pour les mineurs de dix-huit ans ; assistance sanitaire d'urgence et générale pour les mineurs et les femmes enceintes. À ces droits il faut ajouter ceux préalablement cités comme inhérents à toute personne, bien que le droit à la liberté personnelle puisse être limité temporairement comme mesure préventive pendant que les procédures pouvant donner lieu à des sanctions suivent leurs cours.

LES DROITS FONDAMENTAUX (ART. 15-29 CE)

Le principe d'égalité et la nouveauté de la législation spécifique de développement

88 Comme il a déjà été indiqué, la clause générale d'égalité (art. 14) précède et préside à la déclaration des droits contenue dans le chapitre 2 du titre I de la Constitution. Ce n'est pas à proprement parler un droit fondamental compte tenu de la classification systématique antérieurement effectuée, mais son intégration à ce paragraphe est justifiée parce que l'article 53.2 CE lui réserve la même protection juridictionnelle exceptionnelle que pour les droits fondamentaux. Il s'agit en réalité d'un droit relationnel qui a été traditionnellement conçu comme un droit non autonome et dont les violations comportent simultanément la violation d'un autre droit. Dans ce sens, la portée du principe d'égalité et les diverses manifestations de celui-ci (entre autres, l'égalité devant la loi et l'égalité dans la loi, avec l'interdiction des discriminations, mais aussi avec la possibilité de traitements différenciés, d'actions positives et de discriminations inverses) sont traitées dans la législation sectorielle et dans la jurisprudence constitutionnelle. Cependant, il faut souligner qu'en Espagne la législation spécifique de développement du principe d'égalité dérivée en partie de l'application des directives communautaires n'est apparue que récemment. L'option du législateur dans ce domaine revient à considérer le principe d'égalité comme l'objet d'une réglementation spécifique et, par conséquent, à concentrer en une loi toutes les prévisions normatives destinées à promouvoir l'égalité dans tous les domaines d'action des pouvoirs publics et dans certains domaines des relations privées. L'exemple qui a la portée la plus importante dans ce domaine est celui de la loi organique 3/2007, pour l'égalité effective des femmes et des hommes.

Les droits de la personne et certains thèmes clés : avortement, mort digne, peine de mort, religion, intimité et informatique

Parmi les droits fondamentaux, inscrits dans la Constitution espagnole, affectant le plus directement la personne, tant d'un point de vue moral que physique, mentionnons les suivants: le droit à la vie et à l'intégrité physique avec interdiction expresse de la torture et de la peine de mort (art. 15); la liberté d'opinion et de religion (art. 16); le droit à l'honneur, à l'intimité et à son image (art. 18.1); l'inviolabilité du domicile et le

secret des communications (art. 18.2 et 3); la protection face à l'usage de l'informatique (art. 18.4); la liberté de résidence et de déplacement (art. 19).

Concernant le droit à la vie, le code pénal et la jurisprudence constitutionnelle (STC 53/1985) ont établi que ce droit n'est pas prédicable du *nasciturus* et par conséquent le droit espagnol prévoit trois supposés à la dépénalisation de l'avortement : l'existence de graves malformations du fœtus, la grossesse conséquence d'un viol, le risque grave pour la vie ou la santé physique ou psychique de la mère. Ce dernier supposé a été appliqué avec flexibilité et, même si, légalement, le droit de la femme à avorter n'est pas reconnu, les rapports médicaux obligatoires tiennent compte dans la pratique de la volonté de la femme. À l'autre extrême de la protection constitutionnelle de la vie, il convient de signaler que le code pénal lui-même considère l'euthanasie active comme une conduite délinquante et que le Tribunal constitutionnel (STC 120/1990) ne considère pas dans le droit à la vie le droit de mettre fin à l'existence même. La législation espagnole, tant nationale (loi 41/2002) que régionale, a cependant intégré le droit à une mort digne, c'est-à-dire le droit du malade à décider du traitement médical et à ne pas prolonger artificiellement la vie. Concernant la peine de mort, soulignons que la loi organique 11/1995 d'abolition de la peine de mort en temps de guerre a permis d'éliminer légalement l'unique supposé qui était admissible constitutionnellement.

89

En matière religieuse, le traitement constitutionnel prétend dépasser les affrontements du passé dans un pays où l'enracinement de l'Église catholique est profond et qui a connu une longue trajectoire de confessionnalisme catholique de l'État. Ainsi, la liberté religieuse et de culte est reconnue et il est déclaré qu'aucune confession religieuse n'aura de caractère étatique. Cependant, la laïcité de l'État ne suppose pas dans ce cas l'indifférence de l'État envers le phénomène religieux puisque la Constitution oblige les pouvoirs publics à mener une politique de coopération avec l'Église catholique et les autres confessions et à prendre en compte les croyances religieuses de la société espagnole. De plus, l'article 27.3 CE établit le droit des parents à ce que leurs enfants reçoivent dans tous les établissements éducatifs une formation religieuse en accord avec leurs convictions. Toutes ces dispositions ont été développées dans la loi organique 7/1980 de liberté religieuse, par les lois en matière d'éducation et par accords avec les confessions catholique, protestante, musulmane et juive. Dans tous les cas l'enseignement de la religion n'a pas un caractère obligatoire.

Pour sa part, la protection constitutionnelle du droit à l'honneur, et celle concernant les droits à l'intimité et à l'image se caractérisent par une exigence de pondération entre la protection des libertés d'expression et d'information et avec la variabilité du champ de protection en fonction du comportement de chaque personne et de la notoriété publique de son activité professionnelle (par exemple, hommes politiques, artistes, sportifs de haut niveau). La loi organique 1/1992 prévoit ces éléments et établit une procédure juridictionnelle civile pour protéger les droits à l'honneur, à l'intimité et à l'image qui, dans certains cas déterminés, permet d'obtenir d'importantes indemnisations économiques pour ceux qui ont été lésés.

Enfin, il convient de souligner que la disposition constitutionnelle relative à la protection face à l'usage de l'informatique a donné lieu, à travers la loi organique 15/1999 et à la STC 292/2000, à la formulation d'un nouveau droit fondamental : le droit à la liberté informatique. Le contenu fondamental de ce droit est la protection des données soumises au traitement informatique et la reconnaissance des facultés de contrôle de toute personne sur ces données.

Les droits de liberté :

liberté individuelle, droit du détenu, liberté d'expression

On peut affirmer que la liberté individuelle et la liberté d'expression constituent les piliers fondamentaux de l'État de droit et, en tant que tels, elles ont été traitées à part dans la Constitution espagnole.

La liberté individuelle, ou la libre détermination des actes personnels, est plus facilement appréciable à partir de son versant négatif. Dans ce sens, la privation de liberté ne peut se produire que selon les termes expressément prévus dans la Constitution (art. 17) et la loi : la détention doit durer le temps strictement nécessaire à l'établissement des faits liés à un délit commis et ne peut excéder au maximum soixante-douze heures ; le détenu doit être informé de ses droits parmi lesquels celui de désigner librement un avocat pour qu'il l'assiste au cours des formalités policières et celui de recourir au processus d'*habeas corpus* pour pouvoir faire front à une détention illégale. Concernant la prison préventive, le texte constitutionnel exige que la loi établisse le délai maximal de sa durée. En se projetant clairement dans le droit à la liberté individuelle, la Constitution (art. 25) établit le principe de la légalité en matière de sanctions pénales et administratives, considérant que l'administration ne peut imposer de sanctions privatives de liberté.

Quant à la liberté d'expression (art. 20), la Constitution retient de

manière autonome quatre manifestations de celle-ci : la liberté d'expression dans le sens strict ou le droit à communiquer librement ses propres idées et opinions ; la liberté de création littéraire, artistique, scientifique et technique ; la liberté d'enseigner ou le droit des enseignants à la libre détermination des contenus et des méthodes d'enseignement ; et la liberté d'information ou le droit à diffuser et à recevoir une information véridique. Le précepte constitutionnel ajoute que l'exercice de ces droits ne peut être restreint au moyen d'une censure préalable, que la saisie d'une publication ne peut être effectuée que par l'autorité judiciaire et que les journalistes ont le droit à la clause de conscience et au secret professionnel. Tous ces droits et particulièrement la liberté d'information ont pour limite, entre autres, le respect des autres droits constitutionnels, en particulier le droit à l'honneur, à l'intimité et à l'image. À cela il convient d'ajouter certaines règles fixées par la jurisprudence constitutionnelle destinées à l'indispensable pondération pour décider du droit prévalant dans chaque cas concret. Ainsi, d'une part, l'objet du droit à l'information doit être une affaire d'intérêt public (STC 20/1992) et, d'autre part, une information est véridique, aux effets de sa protection constitutionnelle, lorsqu'elle a été suffisamment vérifiée par ses émetteurs avant sa diffusion (STC 171 et 172/1990). Dans un autre ordre des choses, mais toujours en relation avec le droit à l'information et sur un thème aux grandes répercussions politiques et sociales, le Tribunal constitutionnel (STC 31/1994) a déclaré que le droit cité comprend le droit à la création de moyens de communication, ce qui a obligé le législateur à édicter la norme nécessaire à la création de télévisions privées.

91

*Les droits politiques (réunion, association, participation)
et certaines questions controversées :*

la déclaration d'illégalité des partis politiques ;

le titulaire du siège dans les institutions représentatives

Le cadre constitutionnel et légal de l'exercice des droits de réunion et d'association a un caractère ouvert et tente de limiter l'intervention potentiellement restrictive de l'administration à des cas très spécifiques. Prenons deux exemples. D'un côté, les manifestations ne requièrent pas d'autorisation administrative préalable mais simplement une communication et l'administration ne peut les interdire que pour des raisons d'ordre public (art. 21 CE). De plus, dans ce cas, la loi organique 9/1983 prévoit un recours devant le pouvoir judiciaire qui doit être résolu non seulement avec toute la célérité possible mais aussi

avant la date prévue de la manifestation. D'autre part, les associations (art. 22 CE et loi organique 1/2002) sont constituées et peuvent acquérir une personnalité juridique au simple regard de l'acte fondateur et non au moyen de leur inscription dans un registre public. Cette inscription est obligatoire aux seuls effets de publicité et l'administration peut la refuser et transmettre l'affaire au pouvoir judiciaire uniquement si elle observe des indices d'illégalité pénale dans l'association. Dans tous les cas, la suspension ou la dissolution d'une association dépend des tribunaux.

92 Le cas des partis politiques est différent car même s'ils correspondent à un type d'association, ils suivent un régime juridique spécifique (art. 6 CE et loi organique 6/2002). Ainsi, la Constitution exige que la structure des partis et leur fonctionnement soient démocratiques et il est stipulé légalement qu'ils acquièrent leur personnalité juridique une fois seulement qu'ils sont inscrits sur le registre qui leur correspond. Cela dit, il est clair que la question la plus controversée à propos de la réglementation des partis a été introduite par la loi organique 6/2002 qui prévoit la possibilité de ce qu'on pourrait appeler la déclaration constitutionnelle d'illégalité des partis. Avant cette norme, l'illégalité d'un parti, comme celle de n'importe quelle association, pouvait être déclarée judiciairement pour des motifs presque exclusivement de caractère pénal. La nouveauté de la loi organique 6/2002 consiste à ajouter la déclaration d'illégalité, aussi sur décision judiciaire, de partis politiques pour des activités non répertoriées dans le code pénal, mais qui sont contraires aux principes démocratiques et liées surtout au terrorisme. Cela étant, vu que la Constitution n'établit pas de limites idéologiques à l'existence de partis politiques, cette loi ne prétend pas rendre illégaux des partis qui proposent par exemple l'indépendance d'une partie du territoire espagnol, mais seulement de mettre hors la loi les forces politiques dont les agissements sont associés à ceux d'organisations terroristes. Le Tribunal constitutionnel a déclaré la constitutionnalité de la loi organique 6/2002 (STC 48/2003) et, avec cet aval, la Cour suprême a déclaré illégale en mars 2003 l'organisation politique basque Batasuna.

Parmi les droits de participation, on trouve les références classiques au droit de suffrage actif et passif (art. 23 CE) et le droit à la pétition (art. 29 CE). Il mérite d'être signalé que le droit au suffrage actif et passif peut être exercé par les étrangers pour les élections municipales, s'il est établi ainsi par traité ou par loi (art. 13.2 CE). L'intégration du droit au suffrage passif pour les étrangers a été le fruit de l'unique

réforme constitutionnelle approuvée avant août 2002, dans le but de concilier la Constitution espagnole et le traité de l'Union européenne de 1992.

Dans ce domaine des droits de participation, soulignons la position du Tribunal constitutionnel concernant les titulaires des sièges dans les institutions représentatives. Car la jurisprudence constitutionnelle, tout en reconnaissant que l'Espagne et l'ensemble des États démocratiques contemporains sont des démocraties de partis, reste fidèle à la conception classique de représentation : l'élection a lieu en faveur d'un candidat et non d'un parti et, pour autant, l'abandon ou l'expulsion d'un parti ne peut donner lieu à la perte de la condition de représentant (STC 5 et 10/1983).

Les droits du milieu éducatif :

équilibre constitutionnel et confrontation législative

Le rôle de l'État dans l'éducation et les droits des citoyens dans cette matière ont généré des débats passionnés tout au long de l'histoire du constitutionnalisme libéral-démocratique. Il n'est donc pas étonnant qu'en Espagne, un pays où l'Église catholique prend une part importante dans l'activité éducative, il soit difficile de parvenir au consensus constitutionnel dans la réglementation des droits dans le milieu éducatif. Cette réglementation correspond à l'article 27 CE. Il s'agit d'un long paragraphe qui tente de concilier un équilibre politique avec des principes et des droits qui se limitent mutuellement : le droit à l'éducation et à la liberté d'enseignement ; les attributions de l'État dans l'éducation et la liberté de création d'établissements d'enseignement ; la prévision de subventions publiques aux établissements qui réunissent les conditions légales et le droit de toute la communauté éducative à participer à la gestion des établissements soutenus avec des fonds publics. Au final, d'une part, la Constitution inclut dans cette réglementation des dispositions concrètes et, parmi elles, des droits de prestation (par exemple le droit à l'éducation) qui sont, contrairement aux autres droits de même nature, intégrés dans les droits fondamentaux. D'autre part, le texte constitutionnel laisse ouverts divers aspects du système éducatif afin que le législateur puisse les configurer dans la limite des marges définies par la norme constitutionnelle elle-même. Le législateur a été précisément très prolifique dans cette matière, puisque chaque majorité parlementaire, de droite ou de gauche, a approuvé ses propres lois éducatives, ce qui fait que celles qui ont déterminé le modèle éducatif sont celles des étapes à majorité socialiste (lois organiques 8/1985, 1/1990 et 2/2006).

D'après le cadre constitutionnel et la législation citée, l'objet du droit à l'éducation est l'accès gratuit aux enseignements fondamentaux (de 6 à 16 ans) et l'accès au second cycle de l'éducation maternelle (de 3 à 6 ans). La gratuité ne vaut que pour le service éducatif, mais n'inclut pas les autres aspects (transport, cantine ou livres), même lorsque les pouvoirs publics les subventionnent. Les instruments qui rendent effectif le droit à l'éducation sont au nombre de deux : d'une part, la création par les pouvoirs publics d'établissements scolaires ; de l'autre, les aides publics aux établissements scolaires privés qui offrent le service d'éducation dans les termes prévus par les lois et selon les règles et dont les principes d'organisation et de fonctionnement sont communs aux établissements scolaires publics. En définitive, le droit à l'éducation permet d'obtenir autant une place dans une école publique que dans une école privée subventionnée par des fonds publics.

94

*Les droits dans le domaine du travail :
de la rapide législation sur la liberté syndicale
à l'absence de développement légal en matière de droit de grève*

La Constitution comprend parmi les droits fondamentaux, deux droits relatifs au travail : la liberté syndicale (art. 28.1) et le droit de grève (art. 28.2). La liberté syndicale a été développée de manière législative assez rapidement (loi organique 11/1985) et comporte le droit de création de syndicats et le droit de s'y affilier ou non. Ainsi la législation autorise les organisations syndicales les plus représentatives à jouer un rôle particulier dans les négociations collectives des conditions de travail.

Par contre, concernant le droit de grève, soulignons avant tout que c'est pratiquement le seul droit fondamental qui n'a pas été l'objet d'une réglementation postconstitutionnelle. En réalité, le cadre légal en vigueur en Espagne dans cette matière est le décret-loi 14/1977 qui, à la lumière de l'article 28.2 CE, a été en partie invalidé et surtout profondément réinterprété par le Tribunal constitutionnel à travers la STC 11/1981. Ainsi, cela étant posé, le droit de grève consiste en la cessation du travail dans toutes ses modalités et a pour finalité la défense des intérêts des travailleurs en général et pas exclusivement des seuls grévistes. Cela implique l'autorisation de la grève de solidarité et permet de prévoir de manière ouverte les motivations de l'exercice du droit de grève. La question la plus controversée en relation avec l'exercice du droit de grève est le respect de l'exigence constitutionnelle du maintien des services essentiels de la communauté le temps que dure

la grève. Le Tribunal constitutionnel admet que l'autorité gouvernementale puisse imposer ces services essentiels dans les cas nécessaires mais en appliquant un critère de proportionnalité entre la protection de l'intérêt de la communauté et la restriction imposée à l'exercice du droit de grève.

*Le droit à l'objection de conscience :
de l'efficacité d'un droit sans réglementation légale
à la réglementation d'un droit actuellement sans objet
depuis la suspension du service militaire obligatoire*

Le droit à l'objection de conscience est le droit individuel à être dispensé des obligations militaires du fait de scrupules moraux face à l'utilisation des armes. L'intégration à ce moment du droit à l'objection de conscience dans le paragraphe dédié aux droits fondamentaux exige des précisions. En premier lieu, il faut signaler que ce droit, concernant la systématique du texte constitutionnel lui-même, ne fait pas partie des droits fondamentaux puisqu'il se trouve inscrit dans l'article 30. Cependant, il s'agit d'un droit auquel la Constitution accorde la même protection juridictionnelle extraordinaire que pour les droits fondamentaux : le *recurso de amparo* (recours en sauvegarde) devant le Tribunal constitutionnel. En second lieu, il est nécessaire de savoir qu'avec la loi 17/1999 et le décret 247/2001, le service militaire obligatoire a été supprimé en Espagne à partir du 31 décembre 2001, ce qui fait disparaître momentanément l'objet du droit à l'objection de conscience. Il s'agit cependant d'un droit important puisqu'il est relatif au passé immédiat et éventuellement au futur si le service militaire obligatoire était réintroduit.

95

Concernant l'exercice de ce droit, il convient de souligner qu'avant son premier développement légal (loi 48/1984), le Tribunal constitutionnel (STC 15/1982) a affirmé que l'article 30 CE, en conformité avec l'article 53.1 CE, avait une efficacité directe et, par conséquent, qu'il fallait suspendre l'intégration au service militaire de ceux qui se déclaraient objecteurs de conscience. Cette première législation et la suivante (loi 22/1998) prévoient obligatoirement pour les objecteurs de conscience une prestation sociale de substitution d'une durée supérieure à celle du service militaire, alors que la législation pénale a établi jusqu'à 1998 des peines de privation de liberté pour ceux qui refusaient de réaliser la prestation de substitution citée. Le Tribunal constitutionnel a confirmé la constitutionnalité de ces dispositions légales (STC 160 et 161/1987 et 55/1996).

*Le droit à la tutelle judiciaire effective
et sa configuration par la jurisprudence constitutionnelle*

L'article 24 CE semble reconnaître à première vue deux types de droits : dans le premier paragraphe, le droit à l'accès au tribunal ; dans le second, les garanties du procès pénal. Cependant, le Tribunal constitutionnel, à travers une très abondante jurisprudence impossible à référencer dans ces pages, a effectué une interprétation de l'article 24 CE qui a enrichi notablement la portée de ce précepte et qui a été accueillie postérieurement dans les lois concernant les procès et dans leurs applications. Ainsi, selon cette jurisprudence constitutionnelle, dans l'article 24 CE, on peut distinguer quatre groupes de droits : le droit d'accès au système judiciaire ; le droit au juge ordinaire déterminé par la loi ; les garanties communes de la procédure judiciaire, les garanties spécifiques de la procédure pénale. L'intégration dans la Constitution du droit à la tutelle judiciaire comme droit fondamental et l'élargissement de son contenu effectué par le Tribunal constitutionnel ont contribué de manière décisive à la consolidation de l'État de droit dans le domaine du pouvoir judiciaire, tout en rendant possible le fait que n'importe quelle résolution judiciaire peut être contestée devant le Tribunal constitutionnel à travers le *recurso de amparo* (recours en sauvegarde). Grâce à quoi l'article 24 CE est devenu le précepte le plus invoqué dans les procédures d'*amparo*, et a contribué à une surcharge de travail du Tribunal constitutionnel générant certaines tensions entre ce dernier et le pouvoir judiciaire. Pour faire face à ces questions, comme nous l'examinerons plus loin, il existe la loi organique 6/2007 qui modifie la loi organique du Tribunal constitutionnel.

Pour résumer les contenus des quatre groupes de droits intégrés dans l'article 24 CE, on peut signaler que le droit d'accès aux tribunaux signifie que n'importe quel droit ou intérêt légitime doit être justiciable sans restriction, ce qui suppose l'interdiction d'absence de défense, le droit à une résolution motivée sur le fond de l'affaire, le droit à l'utilisation des recours prévus par les lois et l'intangibilité et l'exécution des sentences judiciaires.

Quant au droit au juge ordinaire déterminé par la loi, il faut mentionner la controverse concernant la constitutionnalité de l'*Audience nationale*, un tribunal qui a compétence sur tout le territoire espagnol concernant des affaires déterminées, parmi lesquelles le délit de terrorisme. Le Tribunal constitutionnel a déclaré que l'existence de l'*Audience nationale* ne transgresse pas l'article 24 CE, puisque sa

compétence est clairement déterminée par la loi et que son régime organique et de procédure ne permet pas de la qualifier de tribunal d'exception, mais qu'elle est équivalente aux tribunaux ordinaires.

Quant au respect des garanties communes à toutes les procédures judiciaires, il peut se résumer aux points suivants : impartialité du juge, publicité du procès, possibilité d'assistance d'un avocat, prohibition des délais indus et utilisation des moyens de la preuve.

Enfin, pour le procès pénal, en plus des garanties communes antérieures, il faut souligner les droits suivants : la connaissance de l'accusation ; ne pas témoigner contre soi-même et ne pas se déclarer coupable ; la présomption d'innocence ; et ne pas être obligé de témoigner en cas de liens de parenté ou de secret professionnel.

LES GARANTIES DES DROITS FONDAMENTAUX

97

Le lien des pouvoirs publics et l'efficacité face aux particuliers

L'article 53.1 CE établit que les droits fondamentaux engagent tous les pouvoirs publics. Comme le prévoit, depuis le début, la jurisprudence constitutionnelle (STC 21/1981), cette disposition implique l'applicabilité directe des préceptes constitutionnels sur les droits fondamentaux, sans nécessité d'attendre qu'il existe un développement législatif les concernant. Cette efficacité directe des droits fondamentaux face aux pouvoirs publics a eu une importance pratique dans les premières années où la Constitution était en vigueur, puisqu'elle a rendu possible l'exercice conforme aux mandats constitutionnels de certains droits fondamentaux, ou assimilés, qui étaient réglementés par des lois pré-constitutionnelles franquistes (association) ou qui manquaient complètement de législation (objection de conscience).

Quant à l'efficacité des droits face aux particuliers il convient de signaler, d'une part, que l'article 53.1 CE se réfère uniquement et explicitement aux pouvoirs publics, et, de l'autre, que l'article 9.1 CE prévoit un lien général des pouvoirs publics et des citoyens à la Constitution. De plus, il ne faut pas oublier que les violations générales de certains droits fondamentaux, comme dans le cas du droit à l'honneur et à l'intimité (art. 18 CE), se produisent normalement au cours de relations entre particuliers. Deux positions doctrinales s'opposent à ce sujet : celle qui défend l'efficacité directe et celle qui soutient l'efficacité indirecte, c'est-à-dire une fois que le législateur est intervenu. Dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole, on trouve des arguments plaidant pour chacune des deux orientations. De cela, on peut

déduire que l'efficacité directe des droits fondamentaux dans les relations entre particuliers peut dépendre de chaque droit et de chaque relation. Cependant, le temps passant, avec l'intervention du législateur, des tribunaux ordinaires et du Tribunal constitutionnel la concrétion nécessaire a été atteinte dans ce domaine.

Les garanties normatives :

la rigidité constitutionnelle et la réserve de loi organique

La garantie normative la plus haute établie par la Constitution concernant les droits fondamentaux est la rigidité constitutionnelle particulière en cette matière. En effet, selon l'article 168 CE, la réforme constitutionnelle des articles 15 à 29 de la Constitution ne peut être réalisée qu'à travers la procédure la plus pesante, c'est-à-dire par 98 approbation initiale de la majorité parlementaire des deux tiers et par ratification des citoyens à travers un référendum.

Quant à l'instrument normatif concernant la réglementation des droits fondamentaux, l'article 81 CE concrétise la réserve générale de la loi pour le développement de tous les droits constitutionnels, effectuée par l'article 53.1 CE, établissant dans ce cas une réserve de loi organique. Cela signifie que la fixation du régime juridique des droits fondamentaux exige un soutien parlementaire qualifié puisque les lois organiques doivent être approuvées par la majorité absolue du Congrès des députés. Le Tribunal constitutionnel (entre autres, STC 173/1998) a tenté de préciser le but de cette réserve de loi organique et sa position peut être résumée de la manière suivante: la loi organique doit réaliser le développement direct des éléments essentiels des droits fondamentaux; la loi ordinaire de l'État et la loi des Communautés autonomes, selon la répartition des compétences entre l'État et ces Communautés, complètent la réglementation de l'exercice des droits fondamentaux (par exemple, en matière de droit d'association, il existe une législation organique d'État et une législation des Communautés; cette dernière législation doit respecter, en plus de la loi organique d'État, la législation ordinaire que l'État peut éventuellement édicter pour réglementer les conditions qui garantissent l'égalité de tous les Espagnols dans l'exercice de leurs droits (art. 149.1.1 CE).

Les garanties organiques non juridictionnelles :

le Défenseur du peuple

L'article 54 CE institue le Défenseur du peuple, figure équivalente à celle de l'ombudsman qui existe dans d'autres pays, réglementée par

la loi organique 6/1981. Il s'agit d'un mandataire parlementaire qui défend tous les droits reconnus par la Constitution et pas exclusivement les droits fondamentaux, qui a la faculté de superviser l'activité de l'administration et qui doit informer le Parlement de ses actions. Les citoyens peuvent s'adresser gratuitement et sans formalités au Défenseur du peuple pour faire part de leurs plaintes relatives à de possibles violations de leurs droits. Suite à ces demandes ou à des interventions initiées à partir de son poste, le Défenseur du peuple conduit une enquête et inspecte l'administration correspondante qui doit obligatoirement l'assurer de sa pleine collaboration. En conclusion de son investigation, le Défenseur du peuple peut faire part de ses analyses à l'administration et formuler des suggestions et des propositions, mais il ne peut annuler les actes administratifs, ni les dispositions normatives. En définitive, le mécanisme de pression le plus important qui est à la disposition du Défenseur du peuple face à l'administration est la publicité donnée à ses enquêtes, véhiculée normalement à travers ses rapports au Parlement.

99

On peut observer que dans diverses Communautés autonomes, il existe sous des noms différents des institutions analogues au Défenseur du peuple. Les risques d'empiètement fonctionnel n'ont pas été totalement résolus, ni sur le plan normatif ni à travers la collaboration interinstitutionnelle. Le statut d'autonomie de la Catalogne de 2006 comprend une formule innovante sur ce thème en établissant que la supervision de l'administration régionale revient en exclusivité à l'ombudsman régional.

Les garanties organiques juridictionnelles :

la procédure prioritaire et accélérée devant les tribunaux ordinaires ;

le recurso de amparo devant le Tribunal constitutionnel

La Constitution espagnole instaure des garanties juridictionnelles extraordinaires pour la protection des droits fondamentaux. Dans ce sens, l'article 53.2 CE établit que le principe d'égalité et les droits fondamentaux relèvent des tribunaux ordinaires à travers une procédure fondée sur des principes de priorité et de rapidité et en dernière instance à travers le *recurso de amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Ce dernier recours est applicable aussi, comme il a été déjà indiqué, à un droit non fondamental comme l'est le droit à l'objection de conscience.

Ainsi les citoyens, face aux possibles violations des droits fondamentaux, disposent, en premier lieu, d'un système spécifique de pro-

tection juridictionnelle devant les tribunaux ordinaires. À ce sujet, la Constitution signale uniquement qu'en matière de protection des droits fondamentaux la procédure doit être prioritaire et accélérée, mais n'impose pas une seule procédure. Dit d'une autre manière, il n'y a pas de juge ou de tribunal unique pour la défense des droits fondamentaux ; ainsi le législateur établit une pluralité de procédures en fonction du domaine de violation du droit fondamental et de la répartition des compétences entre les divers ordres juridictionnels. Dans tous les cas, ces procédures spéciales doivent être rapides puisqu'elles doivent satisfaire l'exigence d'être prioritaires et accélérées, c'est-à-dire que leurs formalités doivent suivre les principes de priorité, de brièveté et de simplicité, tout en circonscrivant leur objet exclusivement aux violations des droits fondamentaux.

100 Au tout début, la disposition constitutionnelle de la procédure de justice prioritaire et accélérée a été accueillie par la loi 62/1978. Cette loi réglementait la protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'ordre contentieux administratif, pénal et civil, elle joua pendant vingt ans un rôle important dans son versant contentieux administratif et était très peu utilisée dans les deux autres cas.

Actuellement, la réglementation de la procédure prioritaire et accélérée pour la protection des droits fondamentaux est inscrite dans les normes suivantes : loi 29/1998 dans l'ordre contentieux administratif, loi 1/2000 dans l'ordre civil, décret législatif 2/1995 pour le droit du travail et loi organique 2/1989 pour l'ordre du droit militaire. À partir de la loi 28/2002, cette procédure n'existe plus par contre dans le droit pénal. En même temps que ces procédures générales dans les différents ordres juridictionnels, il est important de mentionner d'autres manifestations sectorielles de la procédure de justice prioritaire et accélérée destinée à la protection spécifique de droits fondamentaux déterminés : loi organique 6/1984 pour l'*habeas corpus*, loi 1/1982 pour le droit à l'honneur, à l'intimité et à l'image et en relation avec cette matière, loi 2/1984 pour le droit de rectification ; loi organique 9/1983 et loi 29/1998 pour le droit de manifestation ; et loi organique 5/1985 pour le droit des candidats et des élus dans les processus électoraux.

Pour compléter la vision de la protection des droits fondamentaux par les tribunaux ordinaires, il est nécessaire d'apporter deux éléments de plus. D'une part, excepté dans le domaine du droit du travail, les citoyens ne sont pas obligés de suivre la procédure de justice prioritaire et accélérée et peuvent au moins chercher la défense de leurs droits fondamentaux à travers les procédures ordinaires. Ils peuvent aussi

pour un même cas utiliser les deux procédures à la fois, réservant la protection des droits pour la procédure de justice prioritaire et accélérée et les questions de pure légalité pour la procédure ordinaire. D'autre part, il faut souligner que la loi organique 6/2007 tente d'augmenter les facultés des tribunaux ordinaires dans la tutelle des droits fondamentaux à travers une modification de l'article 241.1 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire. Ainsi il est introduit une configuration très large de l'incident de nullité des actions qui permet de réparer par cette voie toutes les violations des droits fondamentaux et qui renforce le rôle de la juridiction ordinaire comme première garante des droits fondamentaux.

Mais, comme il a été indiqué antérieurement, les citoyens disposent en plus d'un second instrument de protection juridictionnelle des droits fondamentaux : le *recurso de amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Le *recurso de amparo* est inscrit dans les articles 53.2, 161.1.b) et 162.1.b) CE, réglementés par la loi organique 2/1979 qui a été l'objet de diverses réformes, dont la modification approuvée à travers la loi organique 6/2007 est particulièrement significative. Ce cadre normatif confère aussi une légitimité au Défenseur du peuple et au ministère public pour engager des *recursos de amparo*, faculté utilisée dans de rares occasions.

101

Ces dispositions constitutionnelles et légales donnent à l'*amparo* ses caractéristiques spécifiques. D'un côté, l'*amparo* a une double fonction : avant tout, la résolution d'un cas concret de possible violation des droits fondamentaux et, en même temps, l'établissement de critères pour l'action de la juridiction ordinaire en la matière. D'autre part, l'*amparo* est un recours extraordinaire et subsidiaire. Extraordinaire signifie qu'il s'agit d'un recours limité strictement à l'exposé des violations des droits fondamentaux et pour autant soumis à de strictes conditions tant pour ce qui est relatif à l'admission de la plainte qu'à sa résolution. Subsidiaire signifie que le *recurso de amparo* peut uniquement se présenter si au préalable on a épuisé toutes les instances juridictionnelles de protection des droits fondamentaux dans les tribunaux ordinaires.

Quant à l'objet, le *recurso de amparo* peut concerner toutes les actions des pouvoirs publics violant les droits fondamentaux avec pour seule exception les lois et normes ayant rang de lois. Ainsi, le *recurso de amparo* peut être présenté contre des actes et des dispositions réglementaires de l'administration, contre des actions judiciaires et contre des décisions sans valeur de loi du Parlement. Dans ce dernier cas, le

recurso de amparo est direct et il n'est pas besoin de saisir préalablement les tribunaux ordinaires. Concernant le *recurso de amparo* contre des actions judiciaires, il faut préciser qu'on ne peut utiliser cet instrument comme s'il s'agissait d'un recours ordinaire de plus, c'est-à-dire qu'il n'est pas admis d'invoquer dans l'*amparo* des questions relatives au fond d'un procès judiciaire déterminé, mais seulement de possibles violations des droits fondamentaux imputables aux procédures des tribunaux. Finalement, il convient d'observer que le *recurso de amparo* n'est en principe pas expressément prévu dans les cas de violations des droits fondamentaux commises par des particuliers (art. 41 de la loi organique 2/1979), mais le Tribunal constitutionnel (STC 47/1985) a accepté une interprétation souple de sa propre loi et autorisé sa protection dans les cas où l'*amparo* est introduit non contre l'acte du particulier mais contre la sentence judiciaire qui met fin à la tutelle sollicitée devant les tribunaux ordinaires.

Si la sentence du Tribunal constitutionnel sur un *recurso de amparo* est estimative, le jugement peut inclure un ou plusieurs des prononcés suivants : simple reconnaissance du droit, annulation de la décision contestée, rétablissement de l'appelant dans l'intégralité de son droit. Si la sentence est l'annulation parce que le Tribunal constitutionnel comprend que la résolution judiciaire viole un droit fondamental pour vice dans la procédure, la portée de la décision du Tribunal constitutionnel peut être le renvoi devant le tribunal ordinaire afin que celui-ci ordonne un nouvel acte de substitution de l'annulation et reprenne une nouvelle fois la procédure.

Si l'annulation est effectuée par le Tribunal constitutionnel pour motif de fond, c'est-à-dire lorsque le tribunal ordinaire n'a pas accordé la tutelle d'un droit fondamental déterminé, le jugement du Tribunal constitutionnel a l'habitude d'inclure le rétablissement effectif de l'appelant dans la jouissance de ses droits, allant même exceptionnellement jusqu'à accorder des indemnisations (STC 186/2001). Dans tous les cas, les décisions du Tribunal constitutionnel doivent se limiter à préserver ou à rétablir des droits fondamentaux du demandant de l'*amparo* et ne doivent jamais entrer dans d'autres considérations sur l'action des tribunaux ordinaires.

Cette configuration constitutionnelle et légale du *recurso de amparo* a donné lieu à une ample utilisation de celui-ci au point de représenter non seulement la procédure qui occupe le plus le Tribunal constitutionnel, mais aussi celle qui a provoqué une surcharge de travail dans cette institution entraînant des conséquences négatives de retard dans

le traitement de toutes les affaires. Malgré cela, il faut effectuer une évaluation positive de la pratique du *recurso de amparo* puisque, grâce à lui, le Tribunal constitutionnel, dont la composition provient dans sa majeure partie directement des institutions démocratiques, a garanti, et notamment lors des premières années de la Constitution, quand la plupart des juges qui exerçaient avaient été formés sous le franquisme, la défense des droits fondamentaux des citoyens et créé une jurisprudence de suivi obligatoire en la matière. Cela dit, après vingt-cinq ans d'expérience de *recurso de amparo*, il est logique de voir surgir de nouvelles doctrines tendant à renforcer le rôle prioritaire de la juridiction ordinaire dans la protection des droits fondamentaux et de souligner le caractère subsidiaire du *recurso de amparo*, réservant pour celui-ci les cas de portée générale susceptibles de faire avancer la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. La loi organique 6/2007 s'inspire sans doute de ces propositions de réforme. Nous avons déjà mentionné une fois la volonté d'augmenter les facultés de la juridiction ordinaire concernant la tutelle des droits fondamentaux à travers la nouvelle réglementation de l'incident de nullité des actions prévue dans l'article 241.1 de la loi organique du pouvoir judiciaire. D'autre part, la loi organique 6/2007 modifie notablement la configuration des formalités d'admission du *recursos de amparo*. Dans ce sens, le nouvel article 50.1.b de la loi organique du Tribunal constitutionnel permet de ne pas admettre les *recursos de amparo* qui n'ont pas de transcendance constitutionnelle particulière compte tenu de leur importance pour l'interprétation, l'application et l'efficacité générale de la Constitution et pour la détermination du contenu et la portée des droits fondamentaux.

103

Bien que le présent travail soit centré principalement sur les droits fondamentaux, on ne peut s'empêcher de mentionner l'importance que revêtent aussi d'autres droits constitutionnels rassemblés dans les articles 30 à 38 de la Constitution. Il convient de rappeler que, selon l'article 53.1 CE, il s'agit de véritables droits subjectifs et qu'ils ont une applicabilité directe, réserve de loi ordinaire et protection juridictionnelle ordinaire. Parmi ces droits, on trouve le droit au mariage (art. 32), le droit à la propriété privée (art. 33), le droit des chefs d'entreprise et des travailleurs à la négociation collective (art. 37) et la liberté d'entreprise (art. 38). Sans nier la transcendance des droits des champs du travail et de l'économie, il faut souligner la dimension sociale des

innovations dérivées du cadre constitutionnel du droit au mariage : l'égalité entre les conjoints, le droit au divorce, le mariage entre personnes du même sexe. Le divorce a été intégré au code civil en 1981 et le mariage homosexuel en 2005. Cette dernière option législative (loi 13/2005) est entièrement en vigueur, mais dépend de la sentence du Tribunal constitutionnel : la question en discussion est de savoir si la Constitution permet uniquement le mariage entre homme et femme, ou bien si, en plus de reconnaître ce mariage, elle interdit les couples de même sexe.

104 Soulignons aussi que le chapitre des principes recteurs de la politique sociale et économique (art. 39-52 CE), même s'ils ne sont pas reconnus comme des droits subjectifs, donne mandat au législateur pour la configuration légale de droits déterminés qui avec leurs réglementations sont exigibles devant les tribunaux ordinaires. Prenons comme exemple le droit à l'assistance à travers un système de sécurité sociale (art. 41), le droit à la protection de la santé (art. 43) et l'attention aux personnes âgées ou diminuées (art. 49 et 50). Concernant cette dernière question, la loi 39/2006 revêt un caractère particulièrement nouveau.

En définitive, il existe en Espagne une ample protection des libertés. Comme objectifs futurs, on peut signaler la configuration légale de certains principes recteurs (par exemple en matière d'habitation) en tant que droits, l'articulation harmonieuse entre l'État et les Communautés autonomes dans le développement de droits déterminés au vu des nouveaux statuts d'autonomie de 2006 et 2007, l'accroissement de la reconnaissance des droits des étrangers et une plus grande agilité concernant la protection juridictionnelle des droits fondamentaux à laquelle devrait contribuer, il faut l'espérer, la loi organique 6/2007.

TRADUIT DE L'ESPAGNOL PAR ANNE PROENZA

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- F. Balaguer, G. Cámara, J. F. López Aguilar, M. L. Balaguer, J. A. Montilla, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2007.
- F. J. Bastida, I. Villaverde, P. Requejo, M. A. Presno, B. Aláez, I. Fernández Sarasola, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.
- L. M. Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2005.
- J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999.
- L. López Guerra, E. Espín, J. García Morillo, P. Pérez Tremps, M. Satrustegui, *Derecho Constitucional*, Valence, Tirant lo Blanch, 2007.
- A. E. Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.
- J. Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

105

R É S U M É

L'article examine principalement la réglementation constitutionnelle et légale des droits fondamentaux et leurs garanties, tout en contenant aussi certaines références aux autres droits constitutionnels et aux principes recteurs de la politique sociale et économique. Il met en évidence le fait qu'il s'agit d'un domaine dans lequel la jurisprudence du Tribunal constitutionnel a joué un rôle décisif à travers la résolution du recurso de amparo. L'amparo, cependant, a fini par bloquer quasiment le fonctionnement du Tribunal constitutionnel, ce pourquoi, en 2007, des réformes ont été approuvées pour limiter son utilisation.