



HAL
open science

La loi organique 15/2015 du 16 octobre de modification de la loi organique 2/1979 du 3 octobre relative au Tribunal constitutionnel

Hubert Alcaraz

► **To cite this version:**

Hubert Alcaraz. La loi organique 15/2015 du 16 octobre de modification de la loi organique 2/1979 du 3 octobre relative au Tribunal constitutionnel : Brève réflexion à propos d'une réforme discutable. Hubert ALCARAZ; Olivier LECUCQ. L'exécution des décisions de justice, 120, IFDJ, pp.63-78, 2020, Colloques & Essais, 978-2-37032-271-5. halshs-03193815

HAL Id: halshs-03193815

<https://shs.hal.science/halshs-03193815>

Submitted on 9 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La loi organique 15/2015 du 16 octobre de modification de la loi organique 2/1979 du 3 octobre relative au Tribunal constitutionnel

Brève réflexion à propos d'une réforme discutable

Hubert ALCARAZ

Chaque jour nourrit un peu plus ce constat : l'Espagne souffre, depuis plusieurs années maintenant, de nombreux maux dont la crise indépendantiste catalane n'est pas le moindre. Sans chercher à hiérarchiser, avec la crise proprement politico-institutionnelle qu'a constitué pendant plusieurs mois, son impossibilité à former un gouvernement, le défi indépendantiste, promu par une partie des responsables politiques catalans, suscite de nombreuses inquiétudes. De manière tout à fait remarquable, la crise y a débordé le seul domaine politique pour envahir tout le champ social, qu'il soit interindividuel ou plus proprement institutionnel. Dans cette dernière sphère, les manifestations d'une crispation, en même temps qu'elles se sont multipliées, se sont faites de plus en plus aiguës, concrétisations de ce qui apparaît désormais clairement comme une pathologie profondément installée qui passe, depuis plusieurs mois, par provocations et désobéissances. Des provocations et désobéissances qui touchent aujourd'hui l'ensemble des secteurs et des organes constitutionnels espagnols : adoption d'actes destinés à la proclamation et à la réalisation concrète de l'indépendance, mais également désobéissance ouverte aux décisions, y compris juridictionnelles.

Parmi les décisions de justice, les premières concernées sont, sans aucun doute et assez logiquement, les décisions du Tribunal constitutionnel. L'explication tient, d'abord, au contexte : c'est cette juridiction, la première, qui a été convoquée – instrumentalisée ? – par le gouvernement espagnol dans la lutte contre l'indépendantisme catalan. Placé en avant d'un affrontement sans merci, le juge constitutionnel espagnol combat, depuis maintenant près de

cinq ans, pied à pied les initiatives frontalement et grossièrement contraires à la Constitution¹ des sécessionnistes catalans. Il l'a fait – et continue de le faire - poussé par les faits mais aussi, et peut-être surtout donc, par un pouvoir central préférant bien souvent déplacer sur le terrain juridictionnel une question qui ne peut faire l'objet que d'un traitement politique.

Dans de telles affaires, par la force des choses, c'est-à-dire par la force de l'attitude du pouvoir politique central, le Tribunal constitutionnel espagnol se trouve purement et simplement mis devant le fait accompli, c'est-à-dire contraint de connaître d'affaires qui ne relèvent que subsidiairement d'un traitement juridique. En effet, face à des actions radicales dont l'autorité politique s'est longtemps refusée à se saisir, en leur déniait tout traitement institutionnel, le juge constitutionnel s'est vu obligé de traiter de questions qui, en l'absence de son intervention, n'auraient, dans un premier temps, fait l'objet d'aucune prise en charge. De sorte que contrairement aux dispositions de la loi organique qui lui est relative, qui prévoient que « Le Tribunal constitutionnel déterminera le domaine de sa juridiction et adoptera toutes les mesures nécessaires afin de la préserver (...) » et que « de même, il pourra apprécier d'office ou à la demande des parties sa compétence ou son incompétence »², il a été, en pratique et mécaniquement, privé de toute capacité de gestion, proprement qualitative, des hypothèses qu'il estime devoir, ou pas, examiner. Point de « signaux » ici envoyés « aux autres acteurs juridiques afin de leur signaler à quel point ils se voient ouverte la possibilité de susciter l'exercice de son pouvoir »³, puisque le juge constitutionnel n'est alors rien moins que l'otage de la vie politique et cela même s'il peut avoir le sentiment que « les autres acteurs verraient d'un mauvais œil son intervention »⁴.

Mais laissons de côté la question de la place du juge constitutionnel au sein de l'organisation juridictionnelle espagnole pour en envisager ici une autre qui lui est directement liée : celle de son autorité. Autorité de ses décisions, autorité de sa jurisprudence et, nécessairement avec elles, autorité de l'organe lui-même. Chacune se trouve, en effet, mise en cause. Car ce face à face dans lequel le Tribunal constitutionnel a peu à peu été installé n'a pas tardé à faire surgir une question : celle de l'exécution de ses décisions, des difficultés apparaissant rapidement au moment d'assurer la pleine mise en œuvre des arrêts du Tribunal. Une gêne certaine, liée à la détermination de leur portée, c'est-à-dire « des conséquences »

¹ Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978.

² Article 4, alinéa 1, de la loi organique 2/1979 du 3 octobre relative au Tribunal constitutionnel (*Ley orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*) dite aussi « LOTC ».

³ Guillaume TUSSEAU, « Le pouvoir des juges constitutionnels », in Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (sous la dir.), *Traité international de droit constitutionnel. La suprématie de la Constitution*, Tome 3, Paris, Dalloz, 2012, p. 183.

⁴ *Ibid.*

qu'il convenait d'en tirer⁵, s'est d'abord manifestée de manière très concrète lorsque le juge constitutionnel, pour éviter une censure franche, large et embarrassante, préférait multiplier les réserves d'interprétation au point de faire naître des doutes quant à la possibilité de leur mise en œuvre pratique⁶. Toutefois, l'embarras n'est pas demeuré de cet ordre. Il a franchi, ensuite, un stade supplémentaire au fur et à mesure que le Tribunal se trouvait amené à censurer frontalement la grande majorité des agissements des responsables indépendantistes catalans.

Confronté à une revendication claire d'autodétermination de la part de la Communauté autonome de Catalogne, il a, en effet, été saisi de plus en plus souvent et régulièrement de la conformité à la Constitution d'actes et d'actions qui, s'ils étaient censurés, n'en connaissaient pas moins des suites, en ce sens que la censure prononcée par le juge constitutionnel ne parvenait pas à freiner la démarche d'autodétermination, voire la marche vers la sécession à travers l'affirmation d'un « droit à décider »⁷. Loin d'apaiser les esprits et d'apporter « une réponse satisfaisante aux différents intérêts en présence », les interventions du juge constitutionnel espagnol « ont même cristallisé l'insatisfaction de la minorité catalane »⁸. Au point que l'efficacité de ses décisions, leur exécution proprement dite, a pu finir par apparaître douteuse. La provocation se faisant de plus en plus ouverte, et avec elle sa condamnation, certains responsables politiques catalans en sont venus, enfin, à purement et simplement ignorer les solutions retenues par le juge constitutionnel, poursuivant à ce prix le déroulement de leur plan vers l'indépendance. La résistance se muait peu à peu en insurrection. Et une fois de plus, le gouvernement central faisait le choix d'y répondre par la voie juridictionnelle, en dotant le juge constitutionnel de nouveaux moyens propres à assurer le respect de ses décisions.

Pourtant, à l'origine - lors du retour de la démocratie - tout paraissait avoir été pensé pour éviter de telles difficultés et un tel affrontement. Deux garde-fous, en particulier, semblaient

⁵ Laurent DOMINGO, *Leçons de contentieux constitutionnel*, Paris, Ellipses, p.153.

⁶ L'arrêt STC 31/2010, relatif au statut d'autonomie de la Catalogne, est particulièrement illustratif et célèbre à cet égard.

⁷ On ne compte plus les résolutions et autres initiatives du Parlement catalan en la matière. Pour une première chronologie des événements, et parmi une littérature abondante, Victor FERRERES COMELLA, « Cataluña y el derecho a decidir », *Teoría y Realidad constitucional*, 2016, n° 37, p. 461 ; VVAA, *¿Cataluña independiente ?*, *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, Numéro spécial, 2017, n° 71-72 ; VVAA, *La cuestión catalana*, *Teoría y Realidad constitucional*, N° spécial, 2016, n° 37 ; en français, Enric FOSSAS, « La constitutionnalité du processus sécessionniste en Catalogne », in Olivier LECUCQ (sous la dir.), *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2017, p. 151.

⁸ Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, « Les juridictions constitutionnelles face aux souhaits sécessionnistes : de l'expérience québécoise à la situation catalane », in Olivier LECUCQ (sous la dir.), *op. cit.*, p. 43, spéc. p. 51 et s.

fermement établis. D'une part, était affirmé le bien-fondé de l'intervention de la Cour constitutionnelle espagnole, puisque sa compétence était consacrée en matière de contrôle de la constitutionnalité des normes, notamment à propos des rapports entre l'État central et ses territoires dotés de l'autonomie, contentieux dans le cadre duquel le juge constitutionnel rend de véritables décisions, elles-mêmes revêtues de l'autorité de la chose jugée. Dans un État composé, ce chef de compétence est même une des raisons d'être de la Cour constitutionnelle et de son rôle au sein des organes de l'État⁹. Néanmoins, c'est cette compétence, qui a tout de « traditionnel »¹⁰, qui s'est désormais convertie, en Espagne, en une compétence problématique, pour ne pas dire que l'intervention du juge constitutionnel espagnol revêt même depuis plusieurs années, bien souvent et à bien des égards, un caractère proprement « extraordinaire », les forces séparatistes et indépendantistes catalanes faisant le choix « d'opposer la légitimité démocratique catalane à la légalité constitutionnelle espagnole »¹¹.

D'autre part, second garde-fou, l'autorité des décisions du juge constitutionnel espagnol ne paraissait, *a priori* et en principe, pas douteuse puisque de nombreuses dispositions expresses ont été adoptées qui l'affirment très largement. Ainsi, de manière générale, à l'égard de l'ensemble des juges, la Constitution elle-même d'abord, dans son article 118, dispose qu'« il est obligatoire d'exécuter les jugements et autres décisions définitives des juges et tribunaux, ainsi que d'apporter la collaboration requise par eux pendant le procès et pour l'exécution du jugement ». Mais, plus particulièrement à propos du Tribunal constitutionnel ensuite, les dispositions détaillant de ses effets des décisions ne manquent pas, à commencer par l'article 164 de la Constitution qui indique que « Les arrêts du Tribunal constitutionnel (...) ont la force de la chose jugée à compter du jour qui suit leur publication et aucun recours contre eux n'est possible. Les arrêts qui prononcent l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'une norme ayant force de loi et tous ceux qui ne se limitent pas à l'appréciation subjective d'un droit produisent plein effet à l'égard de tous ».

Ajoutons encore que la loi organique relative au Tribunal constitutionnel le charge d'être l'interprète suprême de la Constitution et son garant¹² ; elle comporte, en outre, de nombreux articles précisant les effets de ses décisions. Sans les rappeler tous, notons que son chapitre IV est consacré à « l'arrêt rendu dans les procédures d'inconstitutionnalité » et à « ses effets ».

⁹ Louis FAVOREU et Wanda MASTOR, *Les cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2011, p. 123 et s.

¹⁰ Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal constitucional al Estado autonómico*, 2005, Madrid, Iustel.

¹¹ Enric FOSSAS, « La constitutionnalité du processus sécessionniste en Catalogne », *op. cit.*, p. 159 et s.

¹² Articles (« Le Tribunal constitutionnel, en tant qu'interprète suprême de la Constitution, (...) ») et 27, alinéa 1 (« Par les procédures de déclaration d'inconstitutionnalité (...), le Tribunal constitutionnel garantit la primauté de la Constitution (...) ») de la LOTC.

L'article 38 indique alors que « Les arrêts rendus dans les procédures d'inconstitutionnalité auront la valeur de chose jugée, lieront tous les pouvoirs publics et produiront des effets généraux à compter de la date de leur publication au *Bulletin officiel de l'État* »¹³. La loi organique va jusqu'à envisager la question de l'autorité et des effets de la jurisprudence du Tribunal en spécifiant que « Dans tous les cas, la jurisprudence des tribunaux de justice portant sur des lois, dispositions ou actes jugés par le Tribunal constitutionnel, doit être comprise comme corrigée par la doctrine résultant des arrêts et ordonnances qui résolvent les procès constitutionnels »¹⁴. Chaque chef de compétence est, également, envisagé. En matière de recours direct, l'article 55 détaille, ainsi, « quelques-uns des prononcés » que comportera l'arrêt qui accorde l'*amparo*¹⁵. A propos des conflits entre l'État et les Communautés autonomes, ou de celles-ci entre elles, l'article 61, alinéa 3, indique que « La décision du Tribunal constitutionnel liera tous les pouvoirs publics et aura plein effet *erga omnes* ». Enfin, les articles 66 et suivants détaillent les modalités de mise en œuvre des solutions retenues en cas de conflits positifs ou de conflits négatifs de compétence, mais aussi de conflits entre organes constitutionnels ou encore de conflits en défense de l'autonomie locale. Autrement dit, et pour s'en tenir là¹⁶, l'ordre juridique espagnol n'est pas avare à l'heure d'explicitier les effets et l'autorité des décisions rendues par le Tribunal constitutionnel.

Pourtant, en 2015, le législateur organique a considéré qu'il ne s'agissait que de la formulation de « principes généraux » et qu'il convenait, pour répondre à la « nécessité de s'adapter aux nouvelles situations qui entendent éviter ou contourner cette effectivité », de « développer les instruments nécessaires pour que la garantie de cette effectivité soit réelle »¹⁷. La cause de cette nécessité d'adaptation ne fait pas de doute : le mépris frontal et

¹³ Article 38, alinéa 1. L'article 39 ajoute « 1. Lorsque l'arrêt relèvera une inconstitutionnalité, il déclarera également la nullité des dispositions contestées, ainsi que, le cas échéant, celle des autres dispositions de la loi, de la disposition ou de l'acte ayant force de loi auxquels elle doit être étendue par voie de connexion ou de conséquence. 2. Le Tribunal constitutionnel pourra fonder la déclaration d'inconstitutionnalité sur la violation de toute disposition constitutionnelle, qu'elle ait ou non été invoquée dans le cours du procès ».

¹⁴ Article 40, alinéa 2, LOTC.

¹⁵ L'article 55, alinéa 1, prévoit que « L'arrêt qui accorde l'*amparo* contiendra un ou quelques-uns des prononcés suivants : a) Déclaration de nullité de la décision, acte ou résolution ayant empêché le plein exercice des droits ou libertés protégés, en déterminant, le cas échéant, l'étendue de ses effets. b) Reconnaissance du droit ou de la liberté publique, conformément à son contenu constitutionnellement déclaré. c) Rétablissement du requérant dans l'intégrité de son droit ou liberté avec l'adoption, le cas échéant, des mesures propres à son maintien ».

¹⁶ La subordination du juge ordinaire aux interprétations du juge constitutionnel n'est pas oubliée : « la Constitution est la norme suprême de l'ordre juridique, et lie tous les juges et tribunaux, qui interpréteront et appliqueront les lois et règlements selon les normes et principes constitutionnels, conformément à l'interprétation qui en sera donnée dans les décisions du Tribunal constitutionnel » (article 5, alinéa 1, de la loi organique relative au pouvoir judiciaire).

¹⁷ Exposé des motifs de la loi organique 15/2015 du 16 octobre de réforme de la loi organique 2/1979, du 3 octobre, relative au Tribunal constitutionnel, pour l'exécution des décisions du Tribunal constitutionnel comme garantie de l'État de droit.

délibéré des décisions du juge constitutionnel espagnol par les indépendantistes catalans. De ce point de vue, identifiant une pathologie nouvelle, le pouvoir central a imaginé y remédier en prescrivant un traitement approprié, c'est-à-dire en dotant le juge de nouveaux pouvoirs destinés à lui permettre d'assurer l'exécution effective de ses décisions. Le 16 octobre 2015 a donc été adoptée la loi organique 15/2015 de modification de la loi organique 2/1979 relative au Tribunal constitutionnel. L'objet de la loi organique est, d'ailleurs, explicite puisqu'elle est relative à « l'exécution des décisions du Tribunal constitutionnel comme garantie de l'État de droit ».

Toutefois, au-delà de cet objet, ce sont les circonstances de son adoption qui ont, elles aussi, nourri le débat. Suscitant de vives critiques, la réforme a été menée à bien par le seul Parti Populaire¹⁸, dans une certaine urgence, avant la fin de la législature. Engagée sans l'accord du principal parti d'opposition, le Parti socialiste, l'initiative du *Partido Popular*, a, ainsi, emprunté un parcours parlementaire assez singulier. D'abord, car il s'agissait non pas d'un projet mais d'une proposition de loi organique ; ensuite car le groupe parlementaire du *Partido Popular*, alors au pouvoir, déposait cette proposition la veille du début de la campagne électorale pour les élections en Catalogne. Enfin, car les modalités de l'examen du texte ne plaident pas non plus pour l'apaisement, recours à la procédure d'urgence oblige¹⁹. La nécessité de faire naître le consensus était, une fois de plus, largement ignorée²⁰. Évidemment, après son adoption, l'affrontement s'est poursuivi à travers deux recours d'inconstitutionnalité²¹. Délicat pour l'image du Tribunal constitutionnel, ils ont été admis par lui mais n'ont pas abouti à l'invalidation de la loi organique en cause.

D'autant plus qu'au cours de ses – un peu plus de – trente-cinq ans de fonctionnement, il n'y a pas eu de problème grave d'exécution des décisions du Tribunal constitutionnel²². Au point que la réforme pouvait surprendre. Car dans l'ordre juridique espagnol, la question de

¹⁸ *PP* ou *Partido Popular*.

¹⁹ Jorge DE ESTEBAN, « Que se acaben las bromas », *El Mundo*, 7 septembre 2015.

²⁰ Gregorio CÁMARA et José Antonio MONTILLA, « Insólita Reforma », *El País*, 9 septembre 2015. D'ailleurs, les principaux intéressés étaient eux-mêmes divisés : d'un côté, les associations de magistrats et de membres du ministère public, soulignaient, pour certaines seulement, la nécessité de modifier la loi organique de 1979 pour établir « clairement » que ses décisions ont force exécutoire et qu'elles doivent être respectées. De l'autre, les partis d'opposition, quant à eux, Parti socialiste en tête, étaient très fermement opposés au projet : Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, « Una proposición de Ley inaplicable », *El País*, 28 septembre 2015.

²¹ *Recurso de inconstitucionalidad* n° 7466/2015 formé par le gouvernement catalan et *recurso de inconstitucionalidad* n° 229/2016, formé par le gouvernement basque, tous deux admis le 9 février 2016. Ce dernier recours a fait l'objet de l'arrêt STC 185/2016 ; le recours de la Catalogne a donné lieu à l'arrêt STC 215/2016. Dans les deux cas, les éventuels vices de constitutionnalité liés à la procédure d'adoption, par lecture unique et en urgence, de la loi organique 15/2015 sont écartés, tout comme les griefs de fond invoqués par les requérants (STC 215/2016, FJ 8 et s.).

²² Alberto LÓPEZ BASAGUREN, « Reforma innecesaria e imprudente », *El Correo Español – El Pueblo Vasco*, 5 septembre 2015.

l'exécution des arrêts du juge constitutionnel n'avait jusque-là suscité que peu d'intérêt, peut-être parce qu'elle paraissait traitée de manière satisfaisante²³. S'agissait-il, alors, d'imaginer une garantie supplémentaire de l'État de droit ou de rechercher un résultat politique ? Selon le gouvernement, les dispositions de la loi organique relative au Tribunal ne suffisaient pas. Une autre sorte de doute surgit alors car avec l'introduction de ces nouveaux pouvoirs de contrainte du juge constitutionnel, le recours à l'article 155 de la Constitution se trouve mécaniquement repoussé. L'article 155, c'est-à-dire cette disposition – qui a fait couler beaucoup d'encre - qui permet au gouvernement espagnol de prendre le contrôle d'une Communauté autonome en suspendant purement et simplement son autonomie. Jamais utilisé jusque-là, ce mécanisme prévoit le respect d'un certain nombre de garanties, auxquelles pouvaient échapper le nouveau dispositif introduit par la loi organique de 2015.

Difficile, donc, de ne pas être saisi de doutes, voire de certaines inquiétudes, face à cette réforme. Car l'examen des nouveaux outils offerts au juge constitutionnel espagnol fait douter de leur utilité et, plus radicalement encore, de leur nécessité. Douteuses, leur utilité et leur nécessité le sont, que soient en cause tant la diversification des modalités d'exécution (I), que, à travers cette diversification, la radicalisation des pouvoirs d'exécution (II).

I. La diversification des modalités d'exécution

La loi organique 15/2015 du 16 octobre donne une nouvelle rédaction aux articles 80, 87 et 92 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel, ainsi qu'à l'alinéa 4 de son article 95. Pour parvenir à une meilleure exécution des décisions du juge constitutionnel, de nouveaux instruments sont introduits, qui traduisent une diversification des modalités d'exécution. Cette diversification emprunte deux voies principales : des évolutions d'ordre

²³ Javier SALAS et Valeriano PALOMINO, « La ejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional (Especial referencia a las relativas a la Administración) », *Documentación administrativa*, 1987, n° 209, p. 89 ; Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Ángel L. GÓMEZ MONTORO, Manuel MEDINA GUERRERO et Juan-Luis REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw Hill, 1997, p. 227 ; Pablo PÉREZ TREMPES, *Sistema de justicia constitucional*, Madrid, Civitas, 2010, p. 181 ; Joaquín HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, « Comentario a los artículos 80, 87 y 92 », in Juan-Luis REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid, Tribunal constitucional – *Boletín oficial del Estado*, 2001, p. 1269 et s. ; Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ et Nieves CORTE HEREDERO, « Comentario a los artículos 80 a 95 », in Juan José GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid, La Ley 2010, p. 768 et s.

procédural d'un côté (A) ; la consécration de la maîtrise par le Tribunal de l'exécution, de l'autre (B).

A. Les évolutions procédurales

La diversification passe, d'abord, par des précisions d'ordre procédural à propos de l'intervention du juge ordinaire dans la mise en œuvre des décisions du Tribunal constitutionnel. A cet égard, l'article 80, qui prévoyait que le Code de procédure civile et, plus largement, la loi organique relative au pouvoir judiciaire sont applicables en matière d'exécution, a été modifié pour ajouter à ces deux textes, un troisième : le code de justice administrative, c'est-à-dire aujourd'hui la loi 29/1998 du 13 juillet d'encadrement de la juridiction administrative. Désormais, ce texte fonctionne comme règle supplétive en matière d'exécution des décisions, en lieu et place du Code de procédure civile et de la loi organique relative au pouvoir judiciaire. Cette modification permet d'éclairer la rédaction originale retenue jusque-là par cet article qui, s'il visait expressément le recours supplétif au Code de procédure civile et à la loi organique relative au pouvoir judiciaire à diverses fins (comparution, récusation, publicité, forme des actes, etc...), ne mentionnait pas *expressis verbis* l'hypothèse d'une difficulté d'exécution des arrêts du Tribunal constitutionnel. De sorte que ce dernier, lorsqu'était en cause l'exécution, préférait viser l'article 92 de sa loi organique. En 2015, le législateur organique a donc comblé cette lacune. De ce point de vue, la référence au code de justice administrative paraît bienvenue. Cela n'entame en rien la compétence du juge ordinaire à l'heure d'assurer, à la demande du Tribunal constitutionnel, la mise en œuvre de ses décisions, conformément aux dispositions du Code de justice administrative.

Mais la diversification ne s'arrête pas là puisqu'elle emprunte également la voie de la modification de l'article 87 de la loi organique, qui vise désormais la notification des décisions de la Haute juridiction. En effet, tel qu'issu de la réforme de 2015, l'article 87, alinéa 1, précise que le Tribunal peut notifier ses décisions lui-même à toute autorité publique ou à tout agent de l'État, si besoin. Il s'agit d'un pouvoir d'information individualisée qui semble superflu ; en effet, il est déjà prévu que les arrêts et décisions du Tribunal sont publiés au *Bulletin officiel de l'État*, tout en étant également notifiés aux parties au procès. Par ailleurs, la précision paraît d'autant plus inutile que l'article 80, on l'a dit, renvoyait au Code de procédure civile et à la loi organique relative au pouvoir judiciaire pour la

« communication et les actes d'assistance judiciaire », le Code de procédure civile désignant, dans son article 149, les injonctions, les commandements et les exécutions d'office parmi les actes auxquels peut avoir recours le Tribunal constitutionnel pour ordonner tout comportement ou action nécessaire à la mise en œuvre de ses décisions²⁴. La diversification pourra alors peut-être servir l'identification - éviter des doutes sur l'autorité ou la personne responsable de l'exécution de la décision -, et avec elle l'aggravation, de la responsabilité de l'autorité ou du pouvoir public qui choisirait de ne pas tenir compte de la notification. Cette règle peut être rapprochée de l'alinéa 4 de l'article 92 de la LOTC qui vient, également, reconnaître au Tribunal le pouvoir de requérir « les institutions, autorités, employés publics ou particuliers » à qui il revient d'exécuter la décision en question.

L'article 87, dans sa rédaction originale, prévoyait, pour sa part, que les tribunaux ordinaires doivent accorder un traitement prioritaire et urgent à l'assistance demandée par le Tribunal constitutionnel. Aujourd'hui, un alinéa 2 ajoute que tous les arrêts et décisions du Tribunal ont valeur d'ordre exécutoire, ce qui signifie qu'ils peuvent recevoir une exécution forcée immédiate sans nécessité d'une nouvelle procédure²⁵. Voilà une évolution qui, pour les arrêts octroyant l'*amparo*, devrait se révéler utile, en particulier dans le cas où l'autorité administrative visée ne déférerait pas à la mise en œuvre pratique de la décision du juge constitutionnel. Plus généralement, en cas d'inexécution, le Tribunal pourra demander, sur la seule base de sa propre décision, l'assistance du juge du lieu de résidence de l'autorité ou de l'employé public responsable de l'inexécution afin que, de manière prioritaire et urgente, il assure la mise en œuvre effective de cette décision, même si c'est désormais le juge constitutionnel lui-même qui est le maître de l'exécution de ses décisions.

B. Le Tribunal constitutionnel, maître de l'exécution de ses propres décisions

L'article 92 fait l'objet d'une modification complète afin de confier au juge constitutionnel le soin de veiller à l'exécution de ses propres décisions. L'alinéa 1 de cet article consacre, ainsi, cette mission générale qui lui revient explicitement depuis 2015. Il impose au Tribunal de « veiller » au « respect effectif » de ses décisions. Cette obligation nouvelle pèse sur la Haute juridiction - un respect, ou une réalisation, qui doit être effectif – et, outre son caractère

²⁴ Joaquín HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, « Comentario a los artículos 80, 87 y 92 », *op. cit.*, p. 1281 et s.

²⁵ Article 517, alinéa 9, du Code de procédure civile.

remarquable, fait naître un certain nombre d'interrogations. La première n'a rien de surprenant : quelle est la portée de cette nouvelle obligation ? Autrement dit, que recouvre l'adjectif « effectif » ? Surtout, surgit une seconde question, plus délicate encore : les justiciables pourront-ils demander des comptes au Tribunal quant à sa manière de déférer à cette obligation ? Par exemple, serait-il possible de saisir la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'hypothèse où un justiciable estimerait que son droit à la bonne exécution d'une décision de justice a été violé du fait de l'action insuffisante, voire de l'inaction, du Tribunal constitutionnel²⁶ ?

Il est même possible d'aller plus loin et de considérer que plus que d'une obligation, il s'agit, en réalité, d'un nouveau pouvoir confié au juge constitutionnel espagnol qui lui permet d'agir d'office dans l'hypothèse où l'une de ses décisions ne serait pas suivie d'effet. De ce point de vue, se trouve levé un doute qui résultait de la rédaction antérieure de l'article 92 de la loi organique²⁷ : la règle selon laquelle le juge ne peut, dans un tel cas, agir d'office mais uniquement à la demande des parties est ainsi écartée²⁸. D'ailleurs, l'alinéa 1 de l'article 92 précise également que le Tribunal pourra avoir recours aux « mesures d'exécution nécessaires » et « déclarer la nullité de toutes les décisions qui contreviendraient à celles rendues dans l'exercice de sa juridiction (...), après audience préalable du Ministère public et de l'organe qui les a rendues ». L'alinéa 2 de cet article ajoute encore que le Tribunal constitutionnel peut requérir l'assistance de toute administration ou autorité publique pour donner effet à ses décisions, et que la fourniture de cette assistance doit être traitée comme une tâche prioritaire. De cette façon, l'assistance judiciaire se trouve complétée.

En toute hypothèse, confier au juge constitutionnel la responsabilité de l'exécution de ses propres décisions n'a rien d'évident, au point que rares sont les cours constitutionnelles qui se voient confier une telle responsabilité²⁹. Car la précaution est de mise à l'heure de doter le juge constitutionnel d'une telle mission : même s'il est parfaitement conforme à l'État de droit que les décisions du juge constitutionnel soient effectivement respectées³⁰, il convient, dans le même temps, de ne pas ébranler sa position d'arbitre impartial.

Dans ce cadre, les alinéa 2 à 5 du nouvel article 92 détaillent les mesures que le Tribunal a à sa disposition afin de contraindre institutions, autorités, employés publics, mais aussi

²⁶ Ignacio VILLAVARDE MENÉNDEZ, « Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma », *Teoría y Realidad Constitucional*, 2016, n° 38, P. 643, spéc. p. 648.

²⁷ Joaquín HUELIN MARTINEZ DE VELASCO, *op. cit.*, p. 1377.

²⁸ Ignacio VILLAVARDE MENÉNDEZ, *op. cit.*, p. 648.

²⁹ Pau BOSSACOMA BUSQUETS, « La espada del Tribunal constitucional. Reflexiones y propuestas sobre la ejecución en la jurisdicción constitucional », *Revista general de derecho constitucional*, 2018, n° 28, p. 11.

³⁰ Cf., notamment, et de façon générale, l'article 117, alinéa 3, de la Constitution.

personnes privées. En particulier, en cas de non-exécution de l'une de ses décisions, pour s'informer et se déterminer, l'alinéa 4 de l'article 92 dispose que le Tribunal constitutionnel peut demander à l'institution, à l'autorité, au fonctionnaire ou au particulier responsable de l'exécution, de lui faire un rapport dans le délai qu'il lui impartit. À la réception du rapport, ou à l'expiration du délai par lui fixé pour la rédaction de ce rapport, il peut alors prendre des mesures s'il estime que sa décision n'a pas été exécutée, ou qu'elle ne l'a été que partiellement. Ces mesures sont détaillées par le même article : il s'agit d'astreintes, de la suspension temporaire des fonctions de l'autorité responsable de la non-exécution, de la possibilité de décider de l'exécution par substitution – y compris avec la collaboration du gouvernement espagnol –, ou encore du déclenchement de poursuites pénales. Est même envisagé le cas où la décision inexécutée serait une décision de suspension de dispositions, d'actes ou d'agissements, hypothèse dans laquelle le Tribunal pourra adopter les mesures qu'il estime pertinentes afin d'assurer la suspension initiale. Pour chacune de ces mesures, qu'il s'agisse de diversification, par l'apport de compléments à des prérogatives déjà existantes, ou qu'il s'agisse de mettre en place une prérogative nouvelle, il y a radicalisation des pouvoirs du Tribunal constitutionnel.

II. La radicalisation des pouvoirs d'exécution

Les uns après les autres, envisageons les pouvoirs dont est désormais doté le Tribunal constitutionnel et observons que la radicalisation de ses pouvoirs résulte tant d'une aggravation du montant des astreintes et des pouvoirs de suspension des autorités responsables de l'inexécution, que de la consécration d'un nouveau pouvoir d'exécution par substitution reconnu au Tribunal constitutionnel. Autrement dit, la radicalisation résulte, d'une part, d'un accroissement des possibilités de contraindre l'exécution (A) et, d'autre part, de la reconnaissance de la possibilité d'exécuter par substitution (B).

A. Contraindre l'exécution

Le Tribunal constitutionnel disposait déjà du pouvoir d'ordonner des astreintes. Leur montant se trouve, toutefois, aujourd'hui considérablement accru. Par ailleurs, lui est désormais également reconnu, le pouvoir de suspendre les responsables de l'inexécution. Quant aux astreintes, si elles existaient déjà, elles connaissent, néanmoins, une modification sensible – c'est un euphémisme – des montants susceptibles d'être exigés des personnes jugées responsables de l'inexécution. De 600 à 3 000 €, le montant des astreintes passe désormais de 3 000 à 30 000 €, soit cinq fois plus pour la limite inférieure et dix fois plus pour la limite supérieure. De telles quotités ne sont pas indifférentes ; elles peuvent même être la source d'une modification de la nature de ces paiements, tant l'accumulation de telles sommes peut aboutir à des montants particulièrement élevés. Si le Tribunal constitutionnel a refusé d'analyser ces astreintes comme des sanctions, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pourrait ne pas l'entendre de cette oreille.

En outre, il conviendra de préciser si ces astreintes doivent être acquittées par la personne publique qui n'exécute pas ou directement par le titulaire de la fonction au sein de la personne publique. Plus largement encore, l'aggravation est réelle ; elle pose, cependant, la question de son efficacité qui demeure, semble-t-il quant à elle, douteuse : ces chiffres seront-ils un élément déterminant propre à assurer l'exécution d'une décision pour qui a préalablement fait savoir qu'il était déterminé à ne pas exécuter ? Gardons à l'esprit que de telles astreintes sont ordonnées lorsqu'une autorité n'a pas exécuté une décision, y compris après que le Haut tribunal a pris soin de demander l'établissement d'un rapport d'exécution. Autrement dit, à deux reprises déjà, l'autorité en cause aurait pu exécuter la décision et s'y est refusée. Par deux fois, déjà, elle a contesté l'autorité du Tribunal constitutionnel. Le prononcé d'une astreinte va-t-il y changer quelque chose ? Il est possible d'en douter. Surtout, cette aggravation jette en pleine lumière la répétition d'une désobéissance flagrante qui ne peut que miner un peu plus l'autorité du juge constitutionnel.

La suspension, quant à elle, résulte de l'article 92, alinéa 4 b), qui autorise, dans sa rédaction issue de la loi organique 15/2015, le Tribunal constitutionnel à suspendre toute autorité publique ou tout fonctionnaire responsable de la non-exécution de l'une de ses décisions et cela jusqu'à exécution de cette dernière. Voilà un pouvoir tout à fait nouveau et tout à fait extraordinaire, pour ne pas dire exorbitant, qui, comme cela a été souligné, altère la nature du Tribunal constitutionnel dans la mesure où, à l'image d'un juge ordinaire, il est désormais en charge de l'exécution de ses propres décisions³¹. Une telle solution participe,

³¹ Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *op. cit.*, p. 651.

sans doute, d'une confusion des missions de l'un et des autres, mais aussi d'une transformation de la position du Haut tribunal au sein de l'architecture institutionnelle espagnole. D'autant plus que le juge constitutionnel espagnol se voit autorisé à suspendre de leurs fonctions des autorités démocratiquement élues par les citoyens, y compris les titulaires de mandats dont la dimension politique ne fait pas de doute, comme le président d'une Communauté autonome ou, pourquoi pas, le président du gouvernement espagnol³².

Par ailleurs, ce pouvoir fait surgir plusieurs interrogations. *Primo*, cette suspension vise-t-elle seulement les fonctionnaires – *lato sensu* – ou concerne-t-elle également les élus – élus du peuple - ? *Secundo*, parmi les fonctionnaires, qu'en est-il des magistrats, par exemple ? Ces distinctions sont loin d'être indifférentes – en principe, les juges ne peuvent être suspendus que par le Conseil général du pouvoir judiciaire, conformément à l'article 383 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire -. *Tercio*, que se passe-t-il une fois le fonctionnaire suspendu ? Sa vacance doit-elle être assurée ? A partir de ce moment, l'obligation d'exécution pèse-t-elle sur un autre fonctionnaire ? Surtout, se pose la question de l'articulation de ce pouvoir avec celui issu de l'article 155 de la Constitution : la Constitution contient déjà une disposition spécifique qui confie – et ce n'est pas un hasard - au gouvernement et au Sénat la résolution des graves problèmes politiques que suppose le non-respect par une Communauté autonome de ses obligations constitutionnelles. La suspension relève – ou relevait -, en principe, de l'article 155 de la Constitution qui permet au gouvernement, en cas d'agissements inconstitutionnels d'autorités d'une Communauté autonome, au besoin, de les suspendre³³. Pourquoi embarquer le Tribunal dans cette galère ? Faut-il rappeler que par *providencia* définitive et insusceptible de recours du 4 novembre 2014, le Tribunal constitutionnel avait déjà suspendu tous les actes et actions destinés à l'organisation de la consultation populaire qui, le 9 novembre 2014, a cependant eu lieu, consultation qui a été déclarée, *a posteriori*, inconstitutionnelle par un arrêt du 11 juin 2015³⁴ ? Tenter de contraindre l'exécution, de ce point de vue, ne s'est pas révélé efficace. L'exécution par substitution, plus radicale encore, n'apparaît pas susceptible de produire des résultats plus tangibles et moins problématiques.

³² *Ibid.*, p. 652.

³³ Alejandro TORRES GUTIÉRREZ, « Estudio de las recientes reformas de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional en España : la LO 12/2015, de 22 de septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre », *Civitas Europa*, 2015, n° 35, p. 289.

³⁴ Arrêt STC 138/2015 du 11 juin.

B. Exécuter par substitution

Poursuivons avec l'exécution par substitution. Mécanisme plus radical encore, sa nature comme ses liens avec les dispositifs déjà existants nourrissent également les préoccupations. Là aussi, *quid* de l'article 155 de la Constitution ? Rappelons, pour être plus précis, que jusque-là seule cette disposition pouvait être le fondement d'une substitution à l'action des Communautés autonomes. Néanmoins, dans une telle hypothèse, la substitution ne peut être que le fait d'une autorité politique – non juridictionnelle –, la procédure étant soumise, au surplus, à une approbation du Sénat à la majorité absolue. Avec les dispositions issues de la loi organique 15/2015, cela n'est plus le cas, puisqu'un second mécanisme voit le jour : l'alinéa 4 b) de l'article 92 offre la possibilité de suspendre de leurs fonctions les autorités et fonctionnaires de l'administration responsable de l'inexécution des arrêts et décisions du Haut tribunal et cela durant le temps nécessaire à la garantie de leur (bonne) exécution. Autrement dit, des mesures qui, jusqu'alors, relevaient de la compétence des juridictions pénales, ou de la matière disciplinaire devant la juridiction administrative – et des garanties applicables devant elles –, appartiennent maintenant également au juge constitutionnel. Mais surtout, l'article 155 de la Constitution permettait précisément ce type d'actions tout en les laissant aux mains du gouvernement et du Sénat, c'est-à-dire d'autorités politiques, afin qu'ils règlent les graves problèmes – politiques - qui résulteraient de l'attitude d'une Communauté autonome qui refuserait de déférer à ses obligations constitutionnelles.

Le c) de l'alinéa 4 de l'article 92, qui prévoit, à propos de l'inexécution de décisions de suspension, que le Tribunal pourra ordonner l'exécution par substitution et requérir à cette fin l'intervention du gouvernement espagnol, opère une radicalisation plus importante encore. Le gouvernement se voit placé dans une situation qui paraît ignorer l'existence des Communautés autonomes et des droits dont elles disposent. C'est plus vrai encore de l'alinéa 5 de l'article 92 qui envisage, quant à lui, la situation plus exceptionnelle encore de l'inexécution d'une décision ordonnant la suspension. L'une et l'autre de ces deux dispositions semblent être des instruments processuels au service de la loyauté constitutionnelle qui viendraient compléter l'article 155 de la Constitution. Pourtant, comment ne pas imaginer que le gouvernement national et son administration pourraient, eux-mêmes, être les auteurs de l'inexécution et donc être visés par de telles mesures ? Dans ce cas, il reviendrait alors au Tribunal d'adopter lui-même toutes les mesures utiles sans avoir recours au gouvernement.

Mais, en réalité, l'alinéa 5 franchit encore un seuil dans l'exceptionnel puisqu'il vise l'inexécution de décisions de suspension de dispositions, d'actes ou actions contestés dans « des circonstances d'importance constitutionnelle spéciale ». Cela justifie alors une sorte de procédure d'urgence autorisant l'intervention du Tribunal constitutionnel sans audition des parties, à la demande du gouvernement mais même éventuellement d'office. Les questionnements, voire les difficultés, techniques ne manquent alors pas de surgir. Plus que de radicalisation, sans doute peut-on parler ici purement et simplement d'exorbitance, alors pourtant que l'article 155 de la Constitution prévoit déjà de laisser au gouvernement et au Sénat le soin de résoudre les graves problèmes politiques liés à la volonté d'une Communauté autonome d'ignorer ses obligations constitutionnelles. Dans un tel cas, c'est le gouvernement, après mise en demeure du Président de la Communauté autonome concernée, qui, si cette autorité politique ne se soumet pas, peut, après approbation de la majorité absolue du Sénat, ordonner les mesures nécessaires pour assurer le respect forcé de ces obligations ou la protection de l'intérêt général. Pourquoi pousser davantage encore le Tribunal constitutionnel au cœur de conflits politiques ? Plus encore, ce nouveau pouvoir, très particulier et tout à fait remarquable, doit être concilié avec le principe de séparation des pouvoirs, conciliation qui n'a rien d'évident.

De sorte que certaines des préoccupations qui ont motivé cette réforme, bien qu'elles soient suffisamment fortes et légitimes pour la justifier, ne font pas oublier les circonstances politiques, la précipitation, pas davantage qu'elles ne rassurent quant à l'attitude politiquement douteuse du Parti Populaire. En toute hypothèse, la reconnaissance à la Cour constitutionnelle espagnole de tels pouvoirs exorbitants entretient la confusion, en même temps qu'elle maintient le Tribunal dans une position qui peut difficilement se concilier avec le rôle d'une juridiction constitutionnelle, participant même de l'atteinte à sa légitimité. A cet égard, l'exécution des arrêts du Tribunal constitutionnel relatifs à la Catalogne a, on s'en doute, donné lieu à la première application de la loi organique révisée. Sans succès. Mais pas sans effet sur l'image du Tribunal et, plus généralement encore, sur celle de la démocratie espagnole.

Professeur Hubert ALCARAZ

Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA,
Pau, France