



Strasbourg, le 13 mars 2017

CDL-AD(2017)003

Avis 827/2015

Orig. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

ESPAGNE

AVIS

**SUR LA LOI DU 16 OCTOBRE 2015
PORTANT MODIFICATION DE LA LOI N^o 2/1979
SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 110^e session plénière
(Venise, 10-11 mars 2017)**

Sur la base des observations de

**M. Christoph GRABENWARTER (membre, Autriche)
M. Guido NEPPI MODONA (membre suppléant, Italie)
M. Peter PACZOLAY (président honoraire)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Observations générales.....	4
III.	Panorama de droit comparé	5
IV.	Analyse des modifications apportées à la loi organique 2/1979 du 3 octobre 1979....	7
A.	Application supplétive de la loi sur la juridiction administrative	8
B.	Notification des décisions	8
C.	Responsabilité confiée à la Cour constitutionnelle de veiller à l'exécution de ses décisions.....	9
D.	Pouvoir d'annuler toute décision contredisant une décision de la Cour constitutionnelle	9
E.	Procédure prévue en cas de non-exécution	10
F.	Astreintes	10
G.	Suspension d'agents de l'État	11
H.	Exécution par substitution.....	13
I.	Documents authentifiés fondant une action publique.....	13
J.	Suspension d'actes	13
V.	Conclusions.....	14

I. Introduction

1. Le Président de la Commission de suivi de l'APCE, M. Stefan Schennach, a demandé dans une lettre datée du 9 octobre 2015 à la Commission de Venise un avis sur la loi du 16 octobre 2015 portant modification de la loi organique numéro 2/1979 sur la Cour constitutionnelle espagnole (ci-après désignée par « les modifications », CDL-REF(2016)035).

2. Dans sa lettre, M. Schennach souhaitait que l'avis ne soit pas publié avant les élections législatives espagnoles du 20 décembre 2015. La Commission a donc prévu d'adopter le document à sa session de mars 2016, et la visite des rapporteurs a été programmée pour février 2016. Mais eu égard aux difficultés auxquelles s'est heurtée la formation d'un gouvernement en Espagne, la visite des rapporteurs à Madrid a été reportée de février à avril 2016, dans l'espoir qu'il serait ainsi possible aux rapporteurs de s'entretenir avec des membres du nouveau gouvernement.

3. Des recours déposés par les gouvernements du Pays basque et de la Catalogne contre les modifications étaient examinés par la Cour constitutionnelle depuis le 30 décembre 2015. Comme les modifications portaient sur la loi sur la Cour constitutionnelle elle-même, la Commission a décidé de poursuivre la préparation de son avis sans attendre la clôture de ces affaires.

4. Une délégation de la Commission de Venise composée de MM. Grabenwarter et Neppi Modona, accompagnés de M. Schnutz Dürr et de Mme Amaya Ubeda de Torres (Secrétariat), s'est rendue à Madrid le 25 avril 2016, où elle s'est entretenue avec la Cour constitutionnelle, la Commission constitutionnelle du Congrès des députés, le Conseil général de la magistrature, les ministères des Affaires étrangères et de la Justice (du gouvernement intérimaire, le nouveau gouvernement n'ayant pas encore été formé) et des universitaires. À la suite de cette visite, le gouvernement a présenté sa position dans un document (CDL-REF(2016)034, ci-après désigné par « le document du gouvernement »). La Commission de Venise remercie le ministère des Affaires étrangères de l'excellente organisation de cette visite.

5. Peu après la visite, de nouvelles élections législatives ayant été convoquées pour le mois de juin 2016, la Commission a reporté l'adoption de son avis à sa session d'octobre 2016. En septembre 2016, le Président de la Cour constitutionnelle a informé le Président de la Commission de Venise que sa Cour était sur le point de rendre ses arrêts sur les recours déposés par les gouvernements basque et catalan contre les modifications, et prié la Commission de Venise de reporter l'adoption de son avis sur les modifications jusqu'à leur adoption, ce que le Bureau de la Commission a accepté de faire. L'arrêt de la Cour STC 185/2016 sur le recours présenté par le Pays basque a été publié le 3 novembre 2016 (il est désigné ci-après par « l'arrêt STC 185/2016 », CDL-REF(2016)001). Celui qui concernait le recours soumis par la Catalogne (STC 215/2016) a été prononcé le 15 décembre 2016 (il est désigné ci-après par « l'arrêt STC 215/2016 », CDL-REF(2017)007).

6. Les rapporteurs ont fondé leurs observations sur la traduction en langue anglaise des modifications mise à leur disposition par les autorités espagnoles et sur les conclusions de leur visite à Madrid. La traduction pouvant n'être pas parfaitement fidèle en tout point à la version originale, certains problèmes évoqués pourraient être dus à elle plutôt qu'à la teneur même des dispositions concernées. Le ministère de la Justice d'Espagne a formulé des observations sur le projet d'avis (ci-après dénommées "les observations du gouvernement").¹

7. Suite à sa discussion à la Sous-Commission de la justice constitutionnelle (Venise, 9 mars 2017) et à un échange de vues avec M. Rafael Andrés Leon Caverro, Agent du Gouvernement

¹ En outre, les rapporteurs ont reçu un document de position de la *Generalitat* de Catalogne.

du ministère de la justice d'Espagne, le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 110^e session plénière (Venise, 10-11 mars 2017).

II. Observations générales

8. La Commission de Venise commence par rappeler que les arrêts des cours constitutionnelles ont un caractère définitif et obligatoire ; ils doivent être respectés par toute personne et tout organisme public². Cette règle est le corollaire de la primauté de la constitution : désobéir à l'arrêt d'une cour constitutionnelle équivaut à désobéir à la constitution et au pouvoir constituant, qui a confié à la cour le rôle de garant de cette primauté. Un représentant de l'État qui refuse d'exécuter un arrêt de la cour constitutionnelle enfreint la Constitution, y compris les principes de l'État de droit, séparation des pouvoirs et le principe de coopération loyale des institutions de l'État³, et il est légitime de prendre des mesures pour garantir l'exécution de l'arrêt. Le présent avis examine la mesure dans laquelle les modifications offrent une bonne façon d'atteindre cet objectif légitime.

9. Des interlocuteurs de l'opposition ont fait valoir, lors des entretiens de Madrid, que la loi organique 15/2015 avait été adoptée par procédure accélérée, sans délai suffisant pour les débats. Au cours des entretiens et dans son document, le gouvernement a expliqué que le projet n'émanait pas de lui, mais d'un groupe parlementaire. La procédure accélérée d'adoption de la loi organique par lecture unique avait été valablement appliquée ; de nombreuses modifications avaient été soumises et débattues.

10. La constitutionnalité de l'adoption de la loi par procédure accélérée a été confirmée par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts. Rappelant sa jurisprudence antérieure⁴, elle a expliqué dans son arrêt STC 215/2016 qu'au vu de l'article 150 du Règlement du Congrès des députés, l'importance constitutionnelle particulière d'un texte normatif n'est pas incompatible avec sa transmission pour examen par lecture unique, et ne suffit pas non plus en soi à exclure le recours à cette procédure parlementaire, qui n'est interdite pour aucune matière, y compris la révision de la Constitution. La Commission de Venise n'a aucune raison de douter de la constitutionnalité de la procédure suivie. En ce qui concerne les normes européennes, elle rappelle que la législation relative aux institutions, telle la loi sur la Cour constitutionnelle, doit faire l'objet d'un examen attentif et approfondi, et que les avis de toutes les parties prenantes doivent être pris en considération ; même si le Parlement n'est pas tenu de suivre leur point de vue, un large consensus est préférable et ces observations permettent d'éviter de commettre certaines erreurs techniques, qui peuvent être préjudiciables au but poursuivi par la législation.⁵

11. Le document du gouvernement explique que les modifications apportées à la loi organique 15/2015 s'inscrivent dans une réforme plus large et un effort visant à garantir l'exécution des arrêts des hautes juridictions espagnoles et de la Cour européenne des droits de l'homme,

² CDL-AD(2012)026, Avis concernant la compatibilité avec les principes constitutionnels et l'État de droit des mesures adoptées par le gouvernement et le parlement de Roumanie à l'égard d'autres institutions de l'État et l'ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant la loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, ainsi que l'ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant et complétant la loi n° 3/2000 sur l'organisation d'un référendum de Roumanie, paragraphe 65 ; CDL-AD(2016)001, Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne, paragraphes 109, 136.

³ CDL-AD(2012)026, paragraphe 74 ; CDL-AD(2016)001, paragraphe 130.

⁴ STC 238/2012.

⁵ CDL-AD(2016)001, paragraphe 132 ; CDL-AD(2016)017, Géorgie — Avis sur les modifications de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle et de la loi sur les procédures constitutionnelles, paragraphe 13.

notamment dans le sillage de l'arrêt de cette dernière en l'affaire *García Mateos c. Espagne*⁶. Cette réforme englobe également :

1. la loi 25/2014 du 27 novembre 2014 sur les traités et les accords internationaux, qui place au-dessus du droit ordinaire les obligations découlant des traités internationaux ratifiés par l'Espagne (le document du gouvernement précise que ce texte oblige l'Espagne à se plier aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme) ;
2. la législation procédurale garantissant la réouverture d'une procédure à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (loi organique 7/2015 du 21 juillet 2015 et loi 41/2015 du 5 octobre 2015 portant modification de plusieurs autres textes).

12. Le document du gouvernement justifie également la nécessité des modifications par le refus du Parlement de Catalogne de respecter les arrêts de la Cour constitutionnelle⁷. Presque tous les interlocuteurs de la délégation de la Commission ont dit plus ou moins explicitement que l'adoption des modifications s'expliquait politiquement par l'existence du mouvement indépendantiste catalan.

13. Au cours des entretiens de Madrid, il a été dit à la Commission qu'en cas de refus d'exécution d'un arrêt de la Cour constitutionnelle, il serait vraisemblablement fait usage de la nouvelle procédure instituée par les modifications apportées à la loi organique avant que des mesures ne soient prises en dernier recours en application de l'article 155 de la Constitution, qui habilite le gouvernement, moyennant l'accord du Sénat, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contraindre la collectivité autonome concernée à se conformer à ses obligations ou pour sauvegarder l'intérêt général.

14. Les modifications sont formulées de façon abstraite, et ne mentionnent pas la Catalogne. Même si l'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle relatifs à la Catalogne donne lieu à la première application de la loi⁸, ses dispositions ont caractère normatif général et seront examinées comme telles par la Commission, sans référence à l'affaire catalane. Telle a aussi été l'approche adoptée par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts STC 185/2016 et STC 215/2016.

III. Panorama de droit comparé⁹

15. Les compétences et le cadre institutionnel des cours constitutionnelles varient considérablement en Europe. Les règles d'exécution des arrêts, en particulier, diffèrent d'une cour à l'autre lorsqu'elles existent. Ce qui veut dire qu'il n'y a pas de normes communes strictes sur l'exécution des arrêts des cours constitutionnelles¹⁰.

⁶ « La Cour rappelle que l'État est tenu de mettre à la disposition des requérants un système leur permettant d'obtenir l'exécution correcte des décisions rendues par les juridictions internes. ». *García Mateos c. Espagne*, requête n° 38285/09, paragraphe 44.) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116985>. La Cour constitutionnelle espagnole avait conclu qu'un arrêt antérieur n'avait pas été exécuté, mais il n'avait pas accordé l'indemnisation.

⁷ La Commission a été informée par le Gouvernement espagnol que la résolution 1/11 du Parlement régional de Catalogne avait été annulée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt 259/2015. Comme les autorités compétentes ne voulaient pas s'y conformer, cela a donné lieu, à la demande du Gouvernement national, à trois décisions adoptées par la Cour constitutionnelle le 17 juillet 2016, le 6 octobre 2016 et le 14 février 2017.

⁸ *Auto* no. 24/2017 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2017.

⁹ Ce panorama est bien sûr incomplet et ne fournit que des exemples, et non un tableau exhaustif.

¹⁰ CDL-INF(2001)009, Les décisions des cours constitutionnelles et des instances équivalentes et leur exécution, p. 18.

16. Certains pays, comme les Pays-Bas¹¹ et le Royaume-Uni, ne connaissent pas le contrôle juridictionnel des lois. Dans d'autres, c'est la cour suprême qui en est chargée, comme à Chypre, en Estonie (Chambre constitutionnelle de la Cour suprême), en Norvège et en Irlande. Normalement, les règles générales d'exécution s'appliquent aussi alors.

17. Les arrêts des cours constitutionnelles ont en général caractère définitif et obligatoire. L'article 171 de la Constitution serbe dit par exemple que quiconque est tenu de respecter et de faire respecter les décisions de la Cour constitutionnelle. On trouve des règles similaires dans le droit de l'Albanie¹², de la Croatie¹³, de la Hongrie¹⁴ et de la Lituanie¹⁵. L'article 150 de la Constitution ukrainienne dit que les décisions de la Cour constitutionnelle sont exécutoires sur l'ensemble du territoire national, définitives et sans appel.

18. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la loi allemande sur la Cour constitutionnelle fédérale dit que les décisions de ce dernier ont force obligatoire pour les organes constitutionnels de la Fédération et les länder, ainsi que pour toutes les juridictions et autorités administratives. Le paragraphe 2 va plus loin pour certains types de procédures (en particulier certaines procédures de contrôle des normes, mais aussi des procédures de contestation individuelle de décisions de justice) ; il précise que la décision a force de loi (*Gesetzeskraft*).

19. Au Liechtenstein, l'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle est traitée dans les dispositions de la loi sur les procédures générales de l'administration nationale. Si la décision prévoit des paiements en espèces, elle constitue un titre exécutoire, conformément aux prescriptions du règlement d'exécution¹⁶.

20. Dans certains pays, le droit confie la surveillance de l'exécution à la cour constitutionnelle elle-même. L'article 52 de la Constitution du Monténégro impose à l'autorité ayant à exécuter une décision de la Cour constitutionnelle de soumettre à cette dernière, à l'expiration d'un certain délai, un rapport d'exécution de sa décision. L'article 87 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » confie à la Cour le soin de contrôler l'exécution de ses arrêts et, le cas échéant, de demander au gouvernement national de garantir leur exécution.

21. Dans certains pays comme l'Autriche, la Croatie¹⁷, le Monténégro et la Serbie¹⁸, il revient à l'exécutif (gouvernement ou administration) de faire appliquer les arrêts de la Cour constitutionnelle. En Autriche, l'article 146 de la loi constitutionnelle fédérale donne compétence aux tribunaux ordinaires en ce qui concerne les actions engagées pour des prétentions pécuniaires contre la Fédération, les provinces, les municipalités et autres associations municipales si le différend ne peut pas être réglé par une procédure juridique ordinaire ni liquidé par acte administratif. Il revient au Président fédéral de faire respecter les autres arrêts de la Cour constitutionnelle. Cette dernière a donc besoin de l'appui d'autres autorités de l'État, surtout le Président fédéral, qui peut faire intervenir l'armée fédérale pour obtenir l'exécution d'arrêts de la Cour. Cette possibilité est toutefois purement théorique, les décisions étant le plus souvent exécutées. Le système autrichien part du principe que l'exécution des arrêts de la

¹¹ Voir article 120 de la Constitution néerlandaise. À l'exception de la législation sur le contrôle constitutionnel des îles Aruba, Curaçao, et St. Martin. Cependant, il existe un contrôle constitutionnel *de facto* dans la mesure où tous les tribunaux peuvent contrôler la compatibilité des lois avec les traités internationaux tels que la CEDH.

¹² Article 81 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹³ Article 31 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁴ Article 39 de la loi sur la Cour constitutionnelle. Cette disposition prévoit que la Cour définit lui-même les effets juridiques applicables, dans le respect de la Loi fondamentale et de cette même loi.

¹⁵ Article 107 de la Constitution.

¹⁶ Article 55 de la loi sur la Cour constitutionnelle du Liechtenstein.

¹⁷ Article 31 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁸ Article 104 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

Cour constitutionnelle est une question essentiellement politique, et ne doit donc pas être du ressort de la Cour elle-même¹⁹.

22. L'article 86 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » dit que les arrêts de la Cour constitutionnelle sont exécutés par l'entité ayant adopté l'acte annulé par décision de la Cour. L'article 46 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Serbie habilite la Cour à déterminer comment l'exécution de ses décisions ou arrêts doit être obtenue.

23. En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale elle-même peut désigner l'organe administratif chargé d'exécuter ses arrêts. L'article 35 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale prévoit que la décision de ce dernier peut préciser qui est chargé de l'exécuter ; dans certains cas, elle peut aussi préciser le mode d'exécution. L'article 35 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale a le même but que l'article 146 de la loi constitutionnelle fédérale d'Autriche : séparer l'organe prenant la décision de l'organe chargé de l'exécuter, en raison de la nature hautement politique de la procédure d'imposition de l'exécution et de sa mise en œuvre dans certains cas²⁰.

24. Dans la majorité des pays d'Europe, cependant, il n'existe pas de règles explicites sur les conséquences de la non-exécution des décisions de la Cour constitutionnelle. En effet, le cas s'est rarement produit dans les démocraties établies de longue date²¹.

25. Dans un certain nombre de pays comme l'Albanie²², l'Arménie²³, la Moldova²⁴ et l'Ukraine²⁵, le droit (pénal ou civil) prévoit des sanctions en cas de non-exécution. En République de Moldova, la Cour constitutionnelle peut imposer une amende administrative équivalant à 25 fois le salaire minimum en cas de non-exécution de l'une de ses décisions²⁶.

26. Ce panorama de droit comparé révèle une certaine diversité en ce qui concerne l'exécution des arrêts des cours constitutionnelles. Certains droits d'Europe ne contiennent pas de règles à ce sujet, d'autres confient aux autres pouvoirs de l'État le soin de faire respecter les arrêts. Ce n'est qu'en République de Moldova que la Cour constitutionnelle peut imposer des amendes administratives. En conséquence, il n'existe pas de normes européennes sur l'attribution de la responsabilité de l'exécution des décisions des cours constitutionnelles.

IV. Analyse des modifications apportées à la loi organique 2/1979 du 3 octobre 1979

27. La loi organique 2/1979 du 3 octobre 1979 contenait déjà des dispositions relatives à l'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle avant d'être modifiée. La loi organique 2/1979 d'origine originale avait déjà été amendée en 2007 concernant certains aspects de l'exécution des arrêts.

1. l'article 87 disait que les arrêts de la Cour constitutionnelle ont force obligatoire pour tous les pouvoirs publics et que les tribunaux ordinaires doivent accorder un traitement préférentiel d'urgence aux demandes de la Cour ;

¹⁹ Cf. Fister, article 146, *in* Kneihls/Lienbacher (éd.), Rill/Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2014, paragraphe 2, avec autres références.

²⁰ Cf. Herzog, Die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 4 (1965), p. 37.

²¹ Voir CDL-INF (2001) 9, p. 21.

²² Loi n° 99/2016, modifiant l'article 81.4 de la Loi sur la Cour constitutionnelle.

²³ Article 40 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

²⁴ Article 28¹ de la loi sur la Cour constitutionnelle.

²⁵ Article 70 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

²⁶ Art 82 du Code de juridiction constitutionnelle.

2. l'article 92.4 disait que la Cour constitutionnelle pouvait prendre certaines mesures dans le cadre de la procédure d'exécution de ses décisions ;
3. l'article 95 disait que la Cour peut imposer des astreintes coercitives de 600 à 3 000 euros à toute personne, publique ou privée, qui n'exécuterait pas l'un de ses ordres dans le délai imparti, et que ces astreintes coercitives peuvent être renouvelées jusqu'à ce que la personne concernée s'acquitte de ses obligations, sans préjudice d'autres responsabilités de ladite personne.

28. Le préambule des modifications et le document du gouvernement expliquent que ces dispositions ne suffisaient pas à garantir l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle, et qu'il convenait de modifier la loi pour garantir leur exécution effective, notamment lorsque des autorités publiques refusent de s'y soumettre.

29. Le préambule souligne aussi que les garanties d'exécution effective sont indispensables à l'existence de l'État de droit et que, selon les nouvelles dispositions, la Cour peut veiller à l'exécution de ses décisions soit directement, soit par l'intermédiaire de toute autre autorité publique. Les modifications accroissent notablement les pouvoirs de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne l'exécution de ses décisions. Elles portent sur les articles 80, 87, 92 et 95²⁷. Même si certaines des mesures modifiées existaient déjà dans la loi organique avant les modifications, il est nécessaire d'examiner les mesures d'exécution visées dans les amendements dans leur intégralité.

A. Application supplétive de la loi sur la juridiction administrative

30. L'article 80, qui disait que la loi organique sur la justice et le Code de procédure civile s'appliquent à divers aspects de la procédure, a été modifié et ajoute à présent la loi sur la juridiction administrative²⁸ aux textes applicables à l'exécution des décisions.

31. Cette disposition peut avoir son utilité en combinaison avec d'autres modifications, notamment celle de l'article 87, qui donne caractère d'ordre exécutoire aux décisions de la Cour constitutionnelle, et de l'article 92 relatif aux garanties procédurales lorsque des astreintes sont imposées ou des agents de l'État suspendus (voir ci-dessous).

B. Notification des décisions

32. L'article 87.1 est modifié : il précise à présent que la Cour constitutionnelle peut notifier ses décisions (« *acordar la notificación* ») lui-même à toute autorité publique ou à tout agent de l'État, selon le besoin.

33. Le pouvoir de notification des décisions à toute autorité publique ou à tout agent de l'État est en harmonie avec le caractère définitif et obligatoire des décisions de la Cour constitutionnelle. Les organismes et les personnes tenus d'exécuter ces décisions doivent en être avertis, de façon à connaître leurs obligations et à être en mesure de s'y conformer avec efficacité et promptitude. La notification peut éviter des doutes sur l'autorité ou la personne responsable de l'exécution de la décision, et ainsi prévenir des conflits de compétence positifs ou négatifs à ce niveau. La notification ne devrait pas être simplement possible, mais constituer une obligation de la Cour constitutionnelle.

34. L'article 87 original prévoyait déjà que les tribunaux ordinaires doivent accorder un traitement prioritaire et urgent à l'assistance demandée par la Cour constitutionnelle.

²⁷ La seule modification apportée à l'article 95 est la suppression des astreintes coercitives qui y figuraient jusque-là, et qui sont maintenant traitées à l'article 92.

²⁸ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf>.

L'article 87.2 modifié précise que dans ce but, tous les arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle ont valeur d'ordre exécutoire.

C. Responsabilité confiée à la Cour constitutionnelle de veiller à l'exécution de ses décisions

35. L'article 92 modifié confie à la Cour le soin de veiller à l'exécution de ses propres décisions. Le paragraphe 1 dit qu'en cours d'exécution, la Cour peut annuler toute décision contraire à la sienne après avoir entendu le Procureur général et l'autorité dont émane la décision contraire.

36. Le paragraphe 2 dit que la Cour constitutionnelle peut demander 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 et urgente.

37. Le paragraphe 3 dit que les parties à une affaire traitée par la Cour constitutionnelle peuvent porter à sa connaissance un défaut d'exécution au sens du paragraphe 1 ("*promover el incidente de ejecución*"), et lui proposer de prendre les mesures nécessaires à l'application effective de sa décision.

38. L'article 92, qui confie à la Cour constitutionnelle la responsabilité de faire exécuter ses décisions, occupe une place centrale dans les modifications. Comme l'a montré le panorama de droit comparé, cette compétence est assez exceptionnelle parmi les cours constitutionnelles d'Europe. Certaines sont chargées de suivre l'exécution de leurs arrêts, ou peuvent en confier l'exécution à un organe ou à un organisme spécifique, mais aucune autre cour ne paraît avoir la responsabilité générale de faire exécuter ses propres arrêts.

39. Les effets pratiques de cette obligation, selon le droit organique espagnol, dépendent des mesures que peut prendre la Cour pour garantir l'exécution de ses arrêts. Ce point est examiné ci-dessous.

D. Pouvoir d'annuler toute décision contredisant une décision de la Cour constitutionnelle

40. Le paragraphe 1 de l'article 92 conserve la disposition selon laquelle la Cour peut désigner dans son arrêt ou sa décision, ou encore dans des actes ultérieurs, l'instance chargée de leur exécution. Cette disposition vise à donner effet à la jurisprudence de la Cour; c'est donc un instrument utile de garantie de l'exécution de ses décisions.

41. La compétence d'annuler toute décision contredisant sa propre décision existait déjà à l'article 92 depuis 2007. Pour assurer que la Cour est vue comme arbitre impartial, il faudrait qu'elle ne puisse le faire qu'à la demande d'une partie (comme prévu à l'article 92.3). En tout état de cause, les jugements des tribunaux ordinaires ne devraient pas être annulés dans les procédures d'exécution, mais seulement dans des procédures spécifiques de fond.

42. Ce pouvoir pourrait aussi surcharger la Cour. Les modifications ne distinguent pas la décision incompatible prononcée avant celle de la Cour constitutionnelle, et celle qui serait prononcée après, en pleine connaissance de la contradiction. De nombreuses décisions pourraient se révéler incompatibles avec une décision de la Cour constitutionnelle. Il serait souhaitable de préciser le champ d'application temporel (*ratione temporis*) de ce pouvoir d'annulation de toute décision contredisant une décision de la Cour constitutionnelle.

43. La possibilité offerte à la Cour constitutionnelle de recourir à l'assistance de toute administration ou autorité publique (paragraphe 2) est une bonne chose.

E. Procédure prévue en cas de non-exécution

44. Le paragraphe 4 de l'article 92 prévoit qu'en cas de non-exécution de l'une de ses décisions, la Cour constitutionnelle peut demander à l'institution, à l'autorité, au fonctionnaire ou au particulier responsable de l'exécution de lui faire rapport dans le délai qu'elle lui impartit. À la réception du rapport ou à l'expiration du délai, la Cour peut prendre certaines mesures si elle estime que sa décision n'a pas été exécutée, ou ne l'a été que partiellement :

1. elle peut imposer des astreintes à caractère coercitif de 3 000 € à 30 000 € à l'autorité, au fonctionnaire ou au particulier manquant à obéir à sa décision, avec possibilité de renouvellement des astreintes jusqu'à la pleine exécution de la décision ;
2. elle peut suspendre l'autorité publique ou le fonctionnaire responsable de la non-exécution jusqu'à l'exécution de la décision ;
3. elle peut décider de l'exécution de sa décision par substitution ;
4. elle peut produire des copies authentifiées de pièces du dossier éventuellement nécessaires à l'engagement des poursuites pénales correspondantes.

45. La procédure définie au paragraphe 4 de l'article 92 comporte deux étapes : le rapport, puis les mesures que prend la Cour en cas de non-exécution. L'obligation de faire rapport à la Cour constitutionnelle ne fait pas problème en soi dès lors que le délai imparti est raisonnable.

F. Astreintes

46. La loi organique prévoyait déjà des astreintes à son article 95 non modifié. Les modifications augmentent toutefois sensiblement les montants à payer (de 600 € à 3000 €, ils passent entre 3 000 € et 30 000 €, soit 5 fois plus pour la limite inférieure et 10 fois plus pour la limite supérieure). L'imposition de paiements tellement drastiques changerait la nature de ces paiements, notamment lorsque cela se faisait de manière répétitive jusqu'à ce que la décision de la Cour constitutionnelle soit exécutée et que des montants totaux très élevés seraient redevables. Le gouvernement a souligné que dans le passé, la Cour constitutionnelle n'a jamais imposé ces pénalités. La Commission de Venise ne doute pas que la Cour constitutionnelle appliquerait ces dispositions de manière proportionnée, mais elle examine les modifications d'un point de vue abstrait.

47. Le libellé des amendements ne précise pas si ces astreintes doivent être payées par l'autorité ou de sa propre poche par le titulaire de la fonction concernée. Dans son arrêt 215/2016, la Cour constitutionnelle semble envisager des individus lorsqu'il évoque les salaires et précise que « le champ d'application subjectif n'est pas limité aux autorités ou aux fonctionnaires, mais s'étend aussi à toute personne qui ne se soumet pas à une décision de la Cour, faisant valoir que sur la base des salaires de la fonction publique, on ne saurait dire en principe que les montants fixés sont toujours, indubitablement et nécessairement disproportionnés. » La loi ou son application devraient prévoir un traitement différent lorsque les pénalités concernent respectivement les autorités publiques, les titulaires des fonctions ou les particuliers.

48. Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne reconnaissent pas à l'astreinte un caractère pénal en vertu de la Constitution espagnole. Dans son arrêt 215/2016, la Cour observe qu'il ne s'agit pas d'une sanction au sens strict, dans la mesure où elle ne cherche pas à réprimer ou à punir un comportement illicite, mais que c'est une mesure de coercition, d'encouragement à l'accomplissement d'une obligation légale, visant à dissuader la personne de ne pas se conformer à la décision. Quelle que soit la gravité de ses effets sur la personne à laquelle elle est imposée, ajoute la Cour, elle ne vise pas strictement à réprimer ou à punir, comme le fait

une mesure punitive, mais à garantir les effets et le respect des décisions de la Cour constitutionnelle.

49. En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, ces astreintes peuvent être assimilées, notamment en raison de leur montant, à une accusation d'infraction au sens de l'article 6²⁹ pour autant que les autres critères de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soient remplis - au moins s'il s'agit de particuliers -, mais il y a aussi de bonnes raisons d'appliquer la même analyse aux agents de l'État. En revanche, si l'amende est infligée à une autorité qui devra la payer sur son budget³⁰, on ne peut pas y voir une sanction pénale au sens de l'article 6 de la CEDH parce que la Convention protège uniquement les droits des individus et non celles des autorités de l'État.

50. Cela veut dire qu'imposer des astreintes à des personnes physiques requerrait les garanties de procès équitable visées à l'article 6 de la CEDH. La loi sur la juridiction administrative, en particulier par ses dispositions relatives aux audiences et aux éléments de preuve, pourrait fournir des garanties de ce type. Il revient à la Cour constitutionnelle de les appliquer convenablement dans chaque cas d'espèce.

51. La grande question, en ce qui concerne les astreintes, et de savoir s'il est possible d'en forcer le versement. Les mesures visées au paragraphe 4 de l'article 92 ne s'appliquent qu'aux autorités et aux personnes qui ont déjà refusé de se plier à une décision définitive et contraignante de la Cour constitutionnelle, lorsque la demande de rapport d'exécution n'a pas débouché sur l'exécution. Cela revient à contester l'autorité de la Cour constitutionnelle.

52. Il ne fait aucun doute que le refus d'exécuter une décision de la Cour constitutionnelle est une violation flagrante de la Constitution, à laquelle il convient de remédier. Mais il faut se demander si une autorité qui a déjà violé la Constitution en refusant de se plier à une décision définitive et contraignante de la Cour constitutionnelle se soumettrait à une autre décision de cette Cour lui imposant une astreinte. Il est possible que ladite autorité n'accepte pas non plus cette mesure.

53. La répétition d'une désobéissance aussi flagrante à des décisions de la Cour constitutionnelle peut gravement miner l'autorité de cette dernière, et ainsi de la Constitution elle-même. Si la Cour constitutionnelle émet une décision dont l'exécution est ensuite refusée, d'autres organes devraient prendre le relais pour défendre la Constitution et la Cour constitutionnelle. Charger la Cour constitutionnelle elle-même de faire appliquer ses propres décisions semble à première vue accroître ses pouvoirs. Mais dans un système de séparation des pouvoirs, la séparation de la fonction juridictionnelle et de l'exécution de ses décisions consolide l'ensemble du dispositif de freins et contrepoids, et en fin de compte l'indépendance de la Cour constitutionnelle — une composante essentielle de l'État de droit. L'auteur de l'acte doit certes être obligé d'obéir au jugement de la Cour constitutionnelle, mais pas par la Cour constitutionnelle, qui n'a pas les moyens pratiques de forcer le titulaire d'une fonction publique à respecter ses décisions.

G. Suspension d'agents de l'État

54. Les modifications habilent la Cour constitutionnelle à suspendre toute autorité publique ou tout fonctionnaire responsable de la non-exécution de l'une de ses décisions jusqu'à l'exécution de cette dernière. Cela amène à s'interroger sur un certain nombre de points.

²⁹ Comme l'indique le terme «pénalités».

³⁰ Les modifications ne précisent pas clairement si c'est l'autorité qui s'acquitte de l'astreinte, ou le titulaire de la fonction lui-même, de sa propre poche.

55. Tout d'abord, même après les entretiens qu'a eus la délégation de la Commission de Venise à Madrid et les arrêts STC 185/2016 et STC 215/2016, on ne voit pas clairement si cette suspension ne porte que sur des fonctionnaires ou aussi des élus. Les arrêts précisent que la Cour décide au cas par cas, tout en disant bien que les organismes publics sont tous liés par la Constitution. Les observations du gouvernement indiquent que les juges ne peuvent être suspendus que par le Conseil général de la magistrature, conformément à l'article 383 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire.

56. La suspension de députés ayant reçu un mandat démocratique du peuple souverain pourrait aussi poser problème comme ils sont protégés par les prérogatives de la Constitution (notamment l'inviolabilité, l'article 71). Les observations du gouvernement indiquent que, à l'exception des fonctions administratives, en tant que membres du Bureau du Parlement, les amendements ne prévoient pas la suspension des députés. Cependant, comme indiqué plus haut, le libellé des amendements demeure imprécis. La suspension d'autres élus soulève également des questions. D'autre part, la suspension de fonctionnaires et de titulaires de fonctions non directement électives paraît moins problématique. La loi organique devrait circonscrire clairement le champ d'application personnel de la suspension.

57. À la lumière de la jurisprudence établie en l'affaire *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, toute suspension d'une autorité publique ou d'un fonctionnaire toucherait vraisemblablement à un « droit de caractère civil », ce qui la ferait relever de l'article 6 de la CEDH. Cela requerrait des garanties particulières de procès équitable (audience publique, égalité des armes, etc.), que pourrait fournir l'application supplétive de la loi sur la juridiction administrative.

58. On peut penser que la Cour constitutionnelle suspendrait un agent de l'État (à titre temporaire) dans le respect des garanties fournies par la Constitution et la Convention.

59. Il faut aussi aborder les effets de la suspension. En cours de suspension, l'agent suspendu ne peut plus exercer ses pouvoirs. La suspension n'emporte pas en soi le remplacement de la personne concernée par un autre agent à ses fonctions. Le préambule des modifications et le document du gouvernement indiquent que tout comme les astreintes, la suspension devrait inciter l'agent suspendu à exécuter la décision de la Cour constitutionnelle et ne devrait durer que tant que l'agent refuse de le faire. Mais si le titulaire d'une fonction ne peut plus exercer cette dernière, comment va-t-il exécuter la décision de la Cour ? L'arrêt STC 215/2016 dit que la mesure est levée dès que l'autorité ou l'agent de l'État ne refuse plus de s'exécuter. Pour résoudre ce problème, il semblerait nécessaire que le titulaire de la fonction commence par promettre d'exécuter la décision ; la Cour lèverait alors la suspension pour lui permettre de le faire. Les amendements devraient régler ce problème pratique.

60. Cette question pourrait être sans objet si les règles applicables à la fonction de l'agent suspendu prévoient sa suppléance. Si le suppléant exécute la décision de la Cour constitutionnelle, cela met un terme à la suspension de l'agent. Mais si le suppléant refuse également d'exécuter la décision, il est vraisemblablement suspendu à son tour. Et le processus peut se répéter jusqu'à exécution de la décision. Ces suspensions en cascade pourraient déboucher sur une situation absurde.

61. La suspension pose enfin le même problème que l'astreinte. Si la décision de la Cour constitutionnelle n'est pas exécutée, il est possible que l'agent concerné ne reconnaisse pas non plus la suspension et se maintienne en fonction. Cela constituerait une très grave atteinte à l'autorité de la Cour constitutionnelle.

H. Exécution par substitution

62. L'alinéa 3 du paragraphe 4 de l'article 92 prévoit la possibilité d'exécution par substitution des décisions de la Cour constitutionnelle. Ce dernier peut demander le concours du gouvernement national à cette fin.

63. Le gouvernement du Pays basque a fait valoir que l'exécution par substitution altère la nature du système de surveillance des collectivités autonomes par l'État espagnol. Dans son arrêt STC 185/2016, la Cour constitutionnelle rejette cet argument et distingue nettement les mesures d'exécution prononcées en vertu des modifications et celles qui peuvent être prises en application de l'article 155 de la Constitution espagnole (habilitant le gouvernement à agir contre une collectivité autonome qui ne s'acquitte pas de ses obligations constitutionnelles ou juridiques lorsque cela porte gravement atteinte à l'intérêt général de l'Espagne). Dans le second cas, les mesures prises par le gouvernement espagnol doivent avoir été approuvées par le Sénat à la majorité absolue ; elles sont donc le fait d'acteurs politiques. Les mesures d'exécution imposées en vertu des modifications, en revanche, sont décidées par la Cour constitutionnelle, un organe juridictionnel, en cas de non-exécution de l'un de ses arrêts ; elles sont sans rapport avec le système de surveillance des collectivités autonomes institué à l'article 155 de la Constitution, et ne dénaturent donc pas le système, comme le prétend le gouvernement basque.

64. La Commission de Venise pense que l'exécution par substitution des décisions de la Cour constitutionnelle ne suscite pas de difficultés. La Cour n'exécutera vraisemblablement pas les mesures elle-même, elle aura recours pour cela au gouvernement espagnol, et n'aura ainsi pas la charge d'effectuer les actes nécessaires.

I. Documents authentifiés fondant une action publique

65. L'alinéa 4 du paragraphe 4 de l'article 92 prévoit la possibilité que soient préparés des copies authentifiées de pièces du dossier en vue de l'engagement de poursuites pénales à l'encontre de la personne qui refuse d'exécuter la décision.

66. Ces documents destinés au parquet et aux tribunaux ordinaires ne font pas problème en soi. La charge de l'exécution passe alors au ministère public et à la justice ordinaire, ce qui est une bonne chose.

J. Suspension d'actes

67. Le paragraphe 5 de l'article 92 habilite la Cour constitutionnelle à suspendre des actes de sa propre initiative ou à la demande du gouvernement si l'affaire présente une grande importance constitutionnelle³¹. La Cour déclare la suspension sans entendre les parties. Mais dans la décision emportant la mesure, elle convoque les parties et le Procureur général à comparaître dans les trois jours. Après les avoir entendus, elle se prononce sur la levée de la mesure (provisoire), son maintien ou sa modification.

68. La suspension d'un acte sans audition des parties pourrait faire problème, notamment si l'affaire relève de l'article 6 de la CEDH. Mais l'audition a lieu dans les trois jours suivant la mise en place de la mesure, et les parties peuvent faire valoir leur point de vue à cette occasion. Il est fréquent qu'une cour constitutionnelle, ou même son président, puissent adopter des mesures provisoires en cas d'urgence ; il n'y a donc rien à redire à cette mesure puisque l'audition a lieu peu après sa mise en place. La Cour ne devrait toutefois pas agir de son propre chef, mais seulement sur demande.

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* (GC), n° 63235/00 du 19 avril 2007.

V. Conclusions

69. La Commission de Venise rappelle que les jugements des cours constitutionnelles ont un caractère définitif et contraignant. La primauté de la constitution a pour corollaire que les arrêts des cours constitutionnelles doivent être respectés par tous les organismes publics et titulaires de fonctions publiques. Ne pas se soumettre à l'arrêt d'une cour constitutionnelle équivaut à désobéir à la constitution, ainsi qu'au pouvoir constituant qui a confié à la cour le soin de garantir cette primauté. Lorsqu'un agent public refuse d'exécuter un jugement de la Cour constitutionnelle, il viole les principes de l'Etat de droit, de la séparation des pouvoirs et de la coopération loyale des organes de l'État. Il est donc légitime de prendre des mesures pour faire appliquer ses arrêts. À la lumière de l'absence de normes européennes communes, le présent avis examine la mesure dans laquelle les modifications apportées à la loi organique n° 2/1979 sur la Cour constitutionnelle d'Espagne est une bonne façon d'atteindre ce but légitime.

70. Les modifications confient à la Cour constitutionnelle la charge de veiller à l'exécution de ses propres décisions. En cas de refus d'exécution d'une décision, elle peut prendre un certain nombre de mesures, notamment imposer des astreintes coercitives renouvelables et suspendre le titulaire d'une fonction publique qui refuse d'exécuter la décision.

71. Le panorama de droit comparé révèle qu'il est exceptionnel qu'une cour constitutionnelle soit chargée de contribuer à l'exécution de ses propres décisions ; cette tâche est d'habitude réservée à d'autres pouvoirs de l'État. Il serait souhaitable de revenir sur l'attribution de la responsabilité générale et directe de l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle à la Cour elle-même pour promouvoir la perception que la Cour agit en tant qu'arbitre impartial, le juge des lois.

72. Certaines des mesures que peut prendre la Cour constitutionnelle devant le refus d'exécution de l'une de ses décisions ne suscitent pas de problèmes, comme le recours au gouvernement national en vue de l'exécution par substitution, ou la demande faite au ministère public et aux tribunaux ordinaires d'engager des poursuites pénales. Il n'y a rien à redire non plus à ce que la Cour demande des informations ou des rapports sur l'exécution de ses décisions.

73. En revanche, on peut s'interroger sur deux mesures : les astreintes coercitives renouvelables contre des individus et la suspension d'un titulaire de fonctions publiques qui refuse d'exécuter la décision de la Cour.

74. Le champ d'application personnel de la suspension manque de clarté et devrait être précisé. Il pourrait susciter des problèmes s'il englobait des élus directs, qui ne sont pas exclus par la formulation de l'article 92. La loi ou son application devraient prévoir un traitement différent lorsque les pénalités concernent respectivement les autorités publiques, les titulaires de fonctions publiques et les individus.

75. Pour promouvoir que la Cour soit perçue comme arbitre impartial, il faudrait qu'elle ne puisse exercer les pouvoirs que lui confèrent les modifications en ce qui concerne l'exécution de ses décisions qu'à la demande d'une partie, et non pas de sa propre initiative.

76. Confier à la Cour constitutionnelle le soin de veiller à l'exécution de ses propres décisions suscite une autre inquiétude grave : si elle doit prendre ces mesures (astreintes coercitives et suspension de représentants de l'État) alors qu'elle se heurte déjà au refus d'exécution d'une décision, il n'est certes pas impossible que la personne refusant d'exécuter la décision refuse également de verser l'astreinte ou de reconnaître la suspension et se maintienne en poste. Cela constituerait un défi à l'autorité de la Cour constitutionnelle, et ainsi à la Constitution elle-même.

77. Dans un tel cas, d'autres organes de l'État devraient intervenir, afin de défendre la Constitution et la Cour constitutionnelle. L'attribution du pouvoir d'exécution de ses décisions à la Cour constitutionnelle peut sembler une augmentation de pouvoir à première vue. Toutefois, la division des compétences pour juger d'une part, et d'exécuter ses résultats, renforce le système des contrôles et contrepoids dans son ensemble et, en fin de compte, aussi l'indépendance de la Cour constitutionnelle.

78. La Commission de Venise déconseille de confier ces pouvoirs à la Cour constitutionnelle, mais cela ne serait pas incompatible avec des normes européennes en la matière, puisqu'il n'en existe pas.

79. La Commission de Venise demeure à la disposition de l'Assemblée et des autorités espagnoles pour tout complément d'assistance dont elles pourraient avoir besoin.