

# LES GARANTIES DES DROITS

**Eliseo Aja,**

Professeur de Droit Constitutionnelle, Université de Barcelone

(Exposition réalisée à la Faculté de Droit de l'Université Mohammed V,  
Rabat, 01-10-2004).

DF: droits fondamentaux; CC: Cour Constitutionnelle; CE: Constitution Espagnole  
UE: Union Européenne; LO: Loi Organique

## INTRODUCTION

L'analyse moderne des droits et libertés souligne l'importance de ses garanties, parce que maintenant il ne suffit pas une déclaration solennelle des libertés sinon qu'on a besoin de son efficacité.

On trouve l'origine de cette approche à Kelsen, qui affirme que une liberté vaut autant que sa garantie. Mais il ajoute avec une méthode juridique stricte: Il y a seulement garantie s'il est possible de mettre en marche une procédure juridictionnelle qui permette de déclarer nul l'acte administratif qui nuit un droit. Par conséquent, la clé se trouve dans la configuration de la liberté comme droit subjectif.

Dans cette construction le citoyen peut obtenir la nullité d'un acte contraire à son droit (réaction face à des violations), et exiger aussi la reconnaissance d'une prétention (petitum positif). Le développement plus moderne de l'efficacité des droits suit le chemin des mesures préventives qu'un Juge peut imposer à l'administration pour assurer en son temps la réalité du droit.

Ce n'est pas difficile montrer la force et les limitations de ce raisonnement : Le progrès est évident, parce le droit subjectif offrit le maximum de protection et les Juges deviennent les gardiens des droits et libertés. Mais l'approche juridictionnelle presente différent genres de limites.

Quelque limites dérivent de la réalité sociale: par ex. dans le droit à l'honneur et à l'intimité (art 18 CE), les cas divulguée par la presse scandaleuse. Il est possible une réaction du nuis et même on peut arriver à une sentence judiciaire et une indemnisation, mais la presse effectue des procès parallèles, et peut résulter pire d'insister sur la violation du droit parce que la force de la presse à l'opinion publique est très supérieur.

D'autres limites plus classiques se trouvent dans la difficulté pour conformer une revendication sociale comme un droit constitutionnel. La Constitution espagnole dit, par exemple, que tous les Espagnols ont «droit à jouir un logement digne» mais il est évident que le logement n'est pas un droit subjectif, malgré les paroles de la norme suprême. Les droits sociaux, spécialement s'ils consistent à une prestation, sont beaucoup plus difficiles à garantir.

À moitié chemin on trouve des droits subjectifs qui exigent une prestation, et qui dépendent des politiques publiques. Par exemple, la liberté et la sécurité des citoyens dans la rue ont besoin d'un volume déterminé de police. Un problème très actuel à Barcelone et que je suppose de votre intérêt: chez nous on reconnaît, évidemment, la liberté religieuse (art. 16) et par conséquent beaucoup de citoyens d'origine marocaine pourraient pratiquer la religion musulmane, s'il y avait des mosquées pour prier, parce malheureusement il en a très peu.

Ainsi, pour l'efficacité des droits à la démocratie il est très important la garantie juridictionnelle, mais elle ne suffit pas, et nous avons besoin d'une diversité des garanties, comme le recours à la Cour Constitutionnelle ou la participation des citoyens dans l'élaboration des politiques publiques.

## 1. GARANTIES NORMATIVES

Vous les connaissez très bien, à partir de la tradition française, et je serai très bref.

La **réserve loi** est présente à beaucoup d'articles de la Constitution mais c'est la **et réserve de loi organique** qui offre plus de nouveauté. Sûrement la réserve de loi était la garantie la plus classique des droits des citoyens à l'Etat libéral, tant en la tradition française comme en l'anglaise. Bien qu'il soit moins important à l'Etat démocratique, il conserve leur intérêt justement à l'espace des libertés. La réserve signifie, en plus, l'exclusion du décret-loi (norme du gouvernement, en situation d'urgence, avec rang de loi) par la mauvaise tradition de son usage en l'Espagne.

La Loi Organique est nécessaire pour le développement des droits fondamentaux (DF), que sont ces réglés aux articles 15 à 29 de la Constitution (81). L'approbation d'une loi organique a besoin de majorité absolue en vote global du Congrès des Députés.

La réserve de loi comme garantie des droits n'agit pas seulement par son rang, supérieur au règlement, mais encore plus comme garantie du pluralisme dedans le Parlement. L'exemple de l'art. 20.3 CE le montre: Cet norme exige que la Loi pour moyens publics de communication doit établir un système de contrôle parlementaire, l'accès des groupes sociaux et l'utilisation de différentes langues. Le plus important de ce réserve n'est pas la régulation des moyen par loi (empêchant le règlement du gouvernement) mais son contenu obligatoire que résulte une obligation pour le législateur, c'est à dire, pour la majorité parlementaire: établir un système de contrôle, accepter l'accès des groupes sociaux et permettre l'usage des différentes langues officielles. C'est la réserve de loi « renforcée » en terminologie de la doctrine italienne de quelques ans auparavant.

**La suprématie de la Constitution** a été introduite dans le constitutionnalisme européen seulement après la seconde guerre mondiale (après le précédent bref de l'Autriche), comme il est bien connu parce que la souveraineté parlementaire a empêché pendant des décades l'existence du contrôle de constitutionnalité des lois.

En Espagne la nouveauté est arrivée avec la Constitution actuelle, aussi après le bref précédent de la Seconde République (1931-36). Mais tout de suite l'opinion des juristes a montré une grande confiance dans notre Cour Constitutionnelle, qui a eu en plus quelques grandes personnalités comme les premiers Présidents, Manuel Garcia Pelayo (le grand professeur résident à Amérique Latine pendant le franquisme, et Francisco Tomás y Valiente, un autre grand professeur tué par les terroristes de ETA).

Avec une forte Cour Constitutionnelle a été plus facile comprendre que la suprématie de la Constitution sur toutes les autres normes s'explique parce que, contrairement à elles, la Constitution contient un système de valeurs qu'elle essaye de réaliser. Cette approche peut résulter plus utile aujourd'hui, parce que il suppose que la démocratie peut exclure les valeurs contraires pour se protéger. Ce serait le cas de la défense du terrorisme (Herri Batasuna, liée à ETA), mais on peut se poser la question s'il peut être aussi étendu à des groupes fascistes ou racistes.

**Le contrôle de constitutionnalité** est la conséquence plus forte de la suprématie constitutionnelle, et signifie que le principe de constitutionnalité se superpose au principe de légalité, comme a souligné Rubio Llorente. On peut dire que si la garantie formelle réside dans la rigidité de la Constitution, la garantie matérielle passe par le contrôle de constitutionnalité.

Le concret système de contrôle de constitutionnalité en Espagne, dans le style Allemagne, non comme en France, un contrôle postérieur, après l'approbation de la loi. Les fonctions de la Cour Constitutionnelle (CC) sont nombreuses et permettent un examen de la loi de différentes perspectives. Dans les premières années de la démocratie la plus grande transcendance des sentences de la CC a été acceptant la dérogation de différentes lois pré-constitutionnelles; depuis la moitié des années quatre-vingt les sentences de nullité ont été les plus importantes et sont nombreuses parce que nous avons un système d'accès assez ouvert: 50 députés, 50 sénateurs, le Médiateur, les Parlements des Communautés Autonomiques. En plus du recours direct, en Espagne une loi peut arriver à la CC par la «question d'inconstitutionnalité» (comme en Italie), quand un Juge ou Tribunal pose la question de la conformité de la loi que il doit appliquer dans un cas concret.

En tous cas, la position de la CC est très relevante parce qu'elle peut annuler une loi, arriver par l'initiative des parlementaires ou des Juges, mais plus encore parce que l'interprétation conformément à la Constitution (c'est à dire, conformément à l'opinion de la CC) s'impose à tous les juristes.

**L'efficacité directe des droits fondamentaux et le « contenu essentiel » des DF** dérive de l'idée que tous les pouvoirs sont obligés par la Constitution.

La théorie de « contenu essentiel » de DF, d'origine allemande, semble parfois la formule secrète pour empêcher définitivement la violation des droits par le législateur ... si le cas arrive à la CC.

La même CC a fait un effort pour marquer le chemin à suivre dans la découverte du contenu essentiel (Sentence 11/1981) : D'une part, les facultés précises pour qu'un droit soit reconnu comme tel (par ex., la Loi des Etrangères de 1985 exigeait autorisation de l'autorité pour célébrer une réunion si les assistants étaient des étrangers et a été annulée parce la nécessité d'autorisation préalablement viole le contenu essentiel du droit de réunion). D'autre part, on peut dégager le contenu essentiel aussi par son adéquation aux intérêts juridiques qu'il prétend protéger. Les deux voies sont complémentaires.

## **2. LA PROTECTION JUDICIAIRE ORDINAIRE**

### **Cadre général de la tutelle judiciaire et constitutionnelle.**

L'article 24 CE dit : « Toutes les personnes ont le droit d'obtenir la tutelle effective des juges et tribunaux dans l'exercice de leurs droits et intérêts légitimes, sans que, dans aucun cas, puisse se produire manque de défense »

Et l'article 53.2 CE ajoute : « Tout citoyen pourra demander la tutelle des libertés et des droits reconnus dans l'article 14 et la Section 1<sup>a</sup> du chapitre II devant les tribunaux ordinaires par une procédure basée sur les principes de préférence et de sommairété et, le cas échéant, à travers le recours d'abri (amparo) devant le Tribunal Constitutionnel ».

« Amparo » signifie en espagnol protection, mais avec un sens particulière, un peu antique et donquichotesque; en tout cas, on peut se mettre d'accord en le traduire comme « abri ». Ainsi on peut dire que tout citoyen peut arriver jusqu'à la CC pour déposer un recours d'abri par violation des droits fondamentaux.

La première signification d'une interprétation systématique serait: la tutelle judiciaire est l'instrument plus important pour la défense des droits et intérêts légitimes mais en plus elle est en lui-même un DF (24 CE), qui viendra protégée dans sa version négative et positive par la CC. Effectivement l'interprétation de la CC a changé l'histoire et le droit judiciaires de l'Espagne parce elle a introduit la motivation des sentences, la cohérence entre raisonnement et sentence, l'interdiction de formalisme excessif, l'interprétation in favorem de l'appel (pro actione), les retards illégaux...

On peut même penser que maintenant nous avons un excès de protection constitutionnelle de la tutelle judiciaire parce que 95% des recours d'abri (RA) devant TC est par l'article 24 CE

(plusieurs milliers, et la majorité est repoussée). On peut penser que la plupart d'entre eux sont une réaction de la part perdant dans un procès, mais aussi il existe la tentation pour les avocats d'avoir une nouvelle instance.

La dernière Mémoire de la Cour Constitutionnelle (du 2003) révèle la disproportion des nombres :

Affaires remises à la CC (2003):

Recours d'Inconstitutionnalité 36

Questions d'Inconstitutionnalité, 96

Conflits de compétences: 22

Recours d'Abri : 7.721

Arrêts dictés par la CC (2003):

Conflits, recours et question d'inconstitutionnalité : 28 Sentences

Recours d'abri : 230 sentences et 6603 déclarations d'inadmissible.

En outre, le RA provoque une confrontation entre la CC et la Cour Suprême (CS). Dans les cas les plus graves la question matérielle était insignifiante: quantité que doit indemniser une revue de la « vie sociale » (revue du cœur) pour révéler des détails de vêtements féminins, cas sur la reconnaissance de paternité d'un fameux torero... Le problème est bien différent parce que si la CC corrige la sentence de la CS la question que se pose est: Qui est vraiment la Cour suprême ?

D'autre part ces types de conflit sont très difficiles à éliminer, parce qu'il est très difficile de séparer le plan de légalité et de constitutionnalité. Maintenant que la CC a déjà interprété la plupart des éléments de la tutelle judiciaire et a imposé un changement d'interprétation à tous les cours, peut être maintenant sera souhaitable réformer la Loi de la CC pour diminuer les RA.

### **Différent type de droits : protection directe ou par loi.**

La première analyse constitutionnelle doit établir la différence entre les droits selon les garanties proclamés par la même Constitution à l'article 53, qui différencie entre les DF (Sec.1, art. 15-29, plus 14), droit et devoirs (Sec. 2, art. 30-38) et principes directeurs de la politique sociale et économique (Chapitre Tiers). Les deux premières catégories ont une protection directe par la Constitution ; ceux de la troisième (droits sociaux, la plus part) seront protégés d'accord avec le contenu déterminé par les lois.

Concrètement, dans la garantie juridictionnelle qui avant nous considérons essentielle, l'art. 7 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire établit les liens des juges aux droits de la Constitution.

1. « Les droits et les libertés reconnus dans le chapitre II du Titre I de la Constitution (art. 14-38) lient, dans leur intégrité, tous les Juges et Tribunaux et sont garantis sous la tutelle effective de ces derniers.

2. Spécialement, selon 53.2 CE ils respecteront leur contenu essentiel, directement reconnu.

3. « Les Cours et les Tribunaux protégeront les droits et les intérêts légitimes, tant individuels comme des groupes, sans que dans aucun cas ne puisse se produire manque de défense. Pour la défense de ces derniers on reconnaîtra la légitimation les corporations, d'associations et de groupes qui sont affecté ou qui sont légalement habilités pour sa défense et promotion »

### **Formes de protection**

La protection judiciaire opère par les procédures ordinaires, générales.

Par ex.: la propriété (art. 33 CE) sera garantie au moyen des actions civiles et pénales prévues dans le Code civil, la Loi de la Procédure Civil, le Code Criminel, etc. Les mêmes voies suivront les autres droits de la Section Seconde (mariage, héritage...), toujours selon la structure et les procédures du système judiciaire : Première instance civile, pénale...

Aussi tous les DF de la Section Première jouent de la protection par la même voie (ex., réclamations par droit l'honneur, l'intimité, etc.), mais ils disposent en plus d'une voie privilégié qu'on passe a examiner.

### **3. LA PROCÉDURE PRÉFÉRENTIELLE ET SOMMAIRE.**

L'idée de créer d'instruments particulières de protection pour le droits fondamentaux est ancien (c'est l'idée du « habeas corpus » pour protéger la liberté personnelle, par ex.) et en Espagne il y eu à la II République le recours d'abri, que nous verrons encore, comme a d'autres pays ont existé des procédures spécifiques de garantie des droits les plus importants.

A la Constitution l'art. 53.2 CE prévoit une procédure basée aux principes préférence et sommaireté (sommaire) pour protéger les droits de la Section de Première et de l'art 14, c'est à dire, les droits reconnus aux arts.14-29 CE, les droits fondamentaux en sens stricte. La signification du principe préférence équivaut a la démarche prioritaire du procès sur la violation du DF par rapport à d'autres affaires entrées au bureau du Juge o Tribunal. Le caractère sommaire peut avoir un double sens, comme rapidité et simplification de la procédure et aussi comme connaissance limitée (processus spécial, destiné spécifiquement à tutelle de droits), condition qu'exclus l'allégation d'autres angles du problème que ne touche pas les DF.

Ce procès sommaire fut développé très vite par loi 62/1978, de 16 décembre, de Protection Juridictionnelle DF de la personne, en fait quelques jours avant que la même Constitution. Cette première régulation était pleine de problèmes, mais en tout cas a été positive une application si rapide de la protection des DF. Dans les premières années ont discuté surtout la compatibilité avec processus ordinaire. Dans les dernières années ont réformé progressivement le contenu de la loi séparant les processus par son caractère.

Dans le contentieux administratif, la Loi 29/1998 de la Juridiction Administrative introduit une nouvelle procédure (art. 114). Le procès criminel est, en principe, déterminé par des intérêts généraux, mais peut coïncider avec l'infraction et la protection DF : la Loi 62/78 a disparu par dérogation par la Loi 28/2002, de réforme de la Loi de la Procédure Criminelle. Ce sera la procédure abrégée, prévue pour d'autres hypothèses. Dans le domaine social, c'est la Loi de Procédure de travail, en Décret-Législatif 2/1995, de 7 d'avril (175 et suiv.) qui résulte de l'application. En droit civil, le changement s'est produit par la Loi 1/2000, qui réforme le LEC (249) : il suit le processus ordinaire, il renforce les droits mais annule la rapidité. A la juridiction militaire la Loi 2/1989, militaire de procédure vise en particulier les sanctions disciplinaires qui peuvent nuire aux DF.

En plus, on peut signaler que certains DF présentent quelques spécialités :

- la Loi d'asile (réexamen, art. 21, L. 5/1984, modifié par L. 9/1994)
- la Loi d'Habeas Corpus (Juge Instruction, LO 6/1984, 8.2)
- LO 1/1982, art. 9, protection de l'honneur droit civil (indemnisation).
- LO 2/1984, 26.1, droit de rectification.
- LO 9/1983, droit de réunion (changement voie de manifestation)
- LOREG, appel proclamation de candidats et d'élus, par voie rapide.

#### **4. RECOURS D'ABRI CONSTITUTIONNEL**

On dit que son origine se trouve en l'Espagne médiévale (plus encore à l'Aragon), d'où il passa à l'Amérique pour apparaître en Mexique à la Constitution de 1917, d'où il serait revenu à la II République espagnole (1931). Il est ensuite adopté par l'Allemagne (par loi) et retourne en Espagne avec la Constitution de 1978. Sa prévision constitutionnelle directe est à l'art. 53.2 et l'art. 161.1.b CE. Son développement se trouve à la Loi Organique de la Cour (Tribunal) Constitutionnel (LOTC), aux articles 41-58.

Son signification générale est claire: si malgré les recours devant les Juges ordinaires un citoyen n'arrive pas à obtenir la protection d'un droit fondamental, il peut aller à la Cour Constitutionnel pour avoir une sentence qui reconnait seulement l'existence du droit et sa violation, aucune d'autre élément. Par cette voie la CC dispense de la justice concrète, comme dernière garantie des DF. Il résulte nouveau en ce qui concerne des fonctions originales de la

justice constitutionnelle à l'Europe (justice abstraite, contrôle normes), mais à la pratique elle représente le plus grand volume des processus et des sentences constitutionnelles. Et vraiment il a une grande importance, parce elle suppose la définition des DF dans la pratique. En Espagne il a servi, spécialement, à réorienter l'interprétation des normes qu'effectuaient les Juges ordinaires, et pour introduire dans les Juges une sensibilité nouvelle en faveur des DF.

### **Caractères généraux:**

Il est un procès spécial/extraordinaire: l'objet et but limité à la tutelle des DF, compris aux arts. 14 à 29 CE ; sa nature est, donc, une voie auxiliaire respect à la protection judiciaire des DF en voie ordinaire, de façon qu'on doit aller, comme règle générale, d'abord aux Juges et Tribunaux et seulement après on pourrait interposer le RA devant la CC.

Actes attaquables, en général des violations des DF par les pouvoirs publics, bien qu'il s'ouvre un peu –suivant la ligne allemande à la violation de DF par particuliers, *Drittwirkung*- à travers la fiction que suppose la violation par le Juge s'il ne protège pas le DF.

### **Procédure selon pouvoir public auteur de la décision que viole le DF**

1. Décisions de Parlements, les Cortes Générales et Parlement de Communauté Autonome (art. 42 LOTC), si sont actes sans valeur de loi, ils sont directement attaquables devant TC dans un délai 3 mois. Ex. la dénégation de requête pour le procès d'un député (parce que la dénégation du requête- « suplicatorio » serait contraire à la tutelle judiciaire du 24 CE).

La possibilité d'aller devant la CC a reçu une extension à Loi Initiative Législative Populaire si le Congrès de Députés rejette la démarche parlementaire de la proposition loi.

2. Actes et dispositions l'administration Publique et le Gouvernement (art. 43 LOTC): Il s'agit des actes et des dispositions des différentes administrations (Etat, CCAA, Municipal) et arrive même à l'intermédiaire de voie de fait, si on produit la violation d'un DF. Il est nécessaire l'épuisement de la voie judiciaire ordinaire qui convient, et le recours d'abri doit être présenté dans un délai de 20 jours depuis notification de résolution judiciaire préalable.

3. Jugement et Arrêt des Juges et Tribunaux (art. 44 LOTC), c'est à dire, les résolutions et omissions qui nuisent directement et immédiatement un DF. Les conditions de procédure sont : épuiser des ressources en voie judiciaire ordinaire, que la violation de DF soit imputable directement à l'organe judiciaire, indépendamment des faits qui ont donné lieu au processus, et l'allégation de la violation du DF en processus préalable, pour permettre au Juge une correction en voie ordinaire. La légitimation active (art. 46 LOTC) correspond à la personne touchée directement (part en processus préalable dans les cas 43 et 44 LOTC), au Peuple défenseur et au Ministère Fiscal.

## **Aspects de la procédure**

Spécialement difficile sont les décisions sur l'admission; pour diminuer les problèmes d'accumulation on a réformé LOTC (art. 50) par LO 6/1988. Causes de non admission: non excusable (ex. non appel préalable) et excusable (ex. créditer des pouvoirs de l'avocat). Aussi « manque manifeste de contenu » pour la Cour Constitutionnel» ou bien solution égale de fond dans une décision antérieure. Si le repousse se produit à la unanimité de la Section (3 Magistrat) s'utilise une « providence » contre laquelle seulement il est possible le recours du Ministère Fiscal, que sera répondu par « Auto », sans possibilité de nouveau recours. Si la Section n'arrive pas à la unanimité, on fera audition (à la partie et au Ministère Fiscal) et on prendra la décision par « Auto », que suppose toujours motivation, sans recours.

La Sentence, si résulte positive, il accorde de l'abri en reconnaissant le DF. Il déclare la nullité de la décision parlementaire, l'acte administratif ou disposition ou bien la sentence qui avait produit la violation du droit et le cas échéant oblige à répéter le procès.

Un problème peut être déterminé que prononcé correspond à chaque cas, parce dans certain cas il n'est pas clair. Par ex. sur le même problème dans le cas « Soria I », la STC 104/1986 annule la sentence du Juge, par manque de pondération et ordonne faire une autre fois le procès; dans cas Soria II, la STC 159/1987, annule la sentence et reconnaît directement le droit.

## **5. LA PROTECTION INTERNATIONALE ET COMMUNAUTAIRE**

L'importance de la protection internationale des droits est croissante, dans les dernières années et elle en sera plus encore dans le future, mais je traiterai peu dans cet exposition justement parce dans tous le pays est plus connu.

En Espagne le contenu est plus ou moins le même que dans d'autres pays d'Europe, mais depuis le point de vue des DF on peut différencier entre l'effets général de quelques Traités, ex. Convention des Droits du Mineur, de l'ONU, 1989, que développe une influence par son contenu directe et les effets dérivés de la clause d'interprétation de l'art. 10.2 CE, que dit: « Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît, seront interprétées conformément à la Déclaration Universelle de Droits Humains et aux traités et aux accords internationaux sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne ».

Les conséquences particulières de ce norme est visible par ex. dans l'application en Espagne de l'accord International des Droits Civiles et Politiques de l'ONU, que à l'art. 14.5 exige la double instance pénale. Donné qu'en Espagne quelques procès manquaient de seconde instance, la CC a obligé à interpréter le recours de cassation (en principe extraordinaire) comme à seconde instance, interprétant la loi de la procédure d'accord avec l'accord International, par mandat de la Constitution.

La **Convention de Rome, 1950 pour la protection des droits humains et des libertés fondamentales (CEDH)** et ses Protocoles Additionnels, approuvés dans cadre Conseil de l'Europe sont surtout le succès d'avoir un Tribunal capable de condamner à un Etat pour nuire des droits de ses citoyens, en processus incité par ceux-ci. En Espagne la ratification a été un symbole des premières années de la démocratie : la ratification par l'Espagne a été fait au 1979, l'an suivant à l'approbation de la Constitution et l'acceptation de la juridiction s'a produit au 1981.

Comme est bien connu la Convention a une partie substantielle, la déclaration des droits (vie et intégrité, liberté et sécurité, processus nécessaire, etc.) et puis une partie de procédure/garanties, que règle la Commission et le Tribunal (1 membre chaque Etat du Conseil Europe, pour 9 ans), avec une procédure complexe. Les résolutions du Tribunal sont déclaratives et l'état contrevenant doit adopter des mesures comme la nullité d'actes et sentences. Sa insuffisance en Espagne laisse seulement ouverte la voie de la indemnisation économique, sauf décision de la CC a travers un RA (STC 245/1991).

En tout cas, je crois que les possibilités de la CEDH sont bien connues au Maroc ainsi que l'effet positive de la jurisprudence de son Tribunal et ça conseille d'éviter une exposition plus longue.

La Cour de Justice de l'Union Européene n'entra pas d'abord dans l'espace de DF. Les Tribunaux Constitutionnels ne peuvent pas annuler des normes communautaires dérivées, mais pendant des années ont assumé une protection des droits devant des doutes que le fasse le TJ, ainsi TCF allemand (Solange I) et italien (Frontini et Granital). La perspective des DF a été incorporée au Droit communautaire par le TJ les considérant comme principes généraux, qui agissent comme paramètre de validité du droit dérivé. Il les applique par l'intermédiaire des traditions constitutionnelles communes et droits de CEDH (SSTJ Stauder, 1969 et Nold, 1974), a travers des mécanismes comme le recours en annulation, l'exception d'illégalité et la question préjudicielle.

De façon progressive le renoncement des Cours Constitutionnelles est avancés (ex. Solange II), mais à l'UE restait le mécontentement par la manque de catalogue de droits. Maastricht a inclus les principes généraux en art. 6.2 TUE. L'idée d'adhérer au CEDH a été rejetée par le TJ en 1996, pour comprendre que l'UE manquait de concurrence en matière de DF.

Ces précédent explique la nouveauté représentée par la **Carte des Droits Fondamentaux de l'UE**, « proclamée » à Nice, 2000.

En plus, elle a été élaborée par une Convention - et non par une Conférence intergouvernementale- a laquelle ont participé représentants du Parlement Européen, des Parlements nationaux, et des gouvernements représentants. Aussi le contenu montre l'ouverture du procès et la volonté politique d'y arriver, comme il est une prouve son élaboration « comme si » pourrais devenir droit obligatoire le jour suivant.

Le contenu comprend tous les droits dérivés des normes communautaires, les droits du CEDH, les nouveaux droits (protection des données, bioéthique), les droits sociaux que non sont une prestation.

L'efficacité est aussi discutable, parce qu'il oblige à des institutions UE, mais les Etats seulement sont obligés en application du droit communautaire. Il n'altère pas la distribution de compétences entre l'UE et les Etats membres ni ajoute de nouvelles compétences.

Comme avant respecte de la Convention de Rome, je crois que je ne doit pas traiter la dynamique de la Union Européenne et la doctrine de son Cour de Justice, que sont suffisamment connu, autant plus que les possibilités de Traité Constitutionnel de 2004, qui incorpore la Charte de Droits est une question de future.

## **5. LE DÉFENSEUR DU PEUPLE ET AUTRES ORGANES DE GARANTIE.**

Vous connaissez très bien l'extension de l'institution de l'Ombudsman suédois dans le reste de pays de l'Europe pour superviser le fonctionnement de l'administration (Médiateur, Parliamentary Commissioner, etc) et l'Espagne n'est pas une exception, sous la dénomination de «Défenseur du Peuple ». Entre les différent nuances possibles, en Espagne ont s'est penché spécialement pour la protection de droits et pour ça il détient la faculté d'interposer un recours d'abri et même un recours d'inconstitutionnalité (il l'a fait, par ex. sur la loi des étrangers en 1985). Son indépendance est garantie par l'élection du Congrès et du Sénat par majorité de 3/5, mais on doit de rappeler que la correction directe de l'administration est interdite et il marque son influence en particulier à travers d'un Informe annuel aux Cortes, aussi que d'autres possibles extraordinaires. Les citoyens peuvent présenter des plaintes au Défenseur sans à peine formalité.

### **Agence de Protection de Données.**

D'accord avec la tendance dominant dans les derniers années dans l'Europe, en Espagne ont apparus certains «agences » indépendants de l'administration pour assurer mieux la protection des droits. Entre elles détache cette-ci qui est un être de droit public, avec personnalité juridique et indépendante, pour assurer la protection de données personnelles (18.4 CE), rendant effectif le pouvoir de contrôle et disposition des titulaires. Sa création a été réalisée par une Loi Organique de 1992 (aujourd'hui reformé par la LO 15/1999), de protection de données de caractère personnel et le RD 428/1993 a approuvé des Statuts Agence. Cette-ci possède un important pouvoir de sanction et le Registre de l'Agence contient les fichiers de nature publique et privée.

Peut être, une exposition des garanties des droit fondamentaux en face de l'administration puisse sembler un peu naïf quand tant des condition économiques et sociaux son en train de changer par la globalisation, les nouveaux conflit idéologiques et même les techniques et les communications. Mais les mêmes conditions de la globalisation peuvent être utilisées pour élargis les libertés des citoyen : c'est le défi que nous les juristes démocrates avons a l'actualité.

## **BIBLIOGRAPHIE**

Javier JIMENEZ CAMPO, *Derechos fundamentales : concepto y garantías*, Madrid, 1999, Trotta.

Alejandro SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos*, Madrid, 1999, CGPJ.

Francisco CAAMAÑO et alt., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 2000, McGraw Hill.

Giarcarlo ROLLA, coord., *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001,

Giappichelli Ed.