

Arrêt 62/2011, du 5 mai 2011

La Séance plénière de la Cour constitutionnelle, composée de Monsieur Pascual Sala Sánchez, président, Monsieur Eugeni Gay Montalvo, Monsieur Javier Delgado Barrio, Madame Elisa Pérez Vera, Monsieur Ramón Rodríguez Arribas, Monsieur Manuel Aragón Reyes, Monsieur Pablo Pérez Tremps, Monsieur Francisco José Hernando Santiago, Madame Adela Asua Batarrita, Monsieur Luis Ignacio Ortega Álvarez et Monsieur Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, magistrats, a prononcé

AU NOM DU ROI

Cet

ARRÊT

Dans le cadre du recours d'*amparo* numéro 2561-2011, formé par la coalition électorale Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen, représentée par maître José Guerrero Tramoyeres, avoué près les tribunaux, et assisté de maître Carlos Ginto Monzón, avocat, contre l'arrêt du 1^{er} mai 2011 de la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'art. 61 de la loi organique du Pouvoir Judiciaire [ci-après, la Chambre], qui fait droit aux recours contentieux-électorales numéros 2-2011 et 4-2011, interjetés, respectivement, par l'Avocat général de l'État et par le Parquet. L'Avocat général de l'État et le Ministère public ont comparu. Monsieur le magistrat Luis Ignacio Ortega Álvarez est le rapporteur, qui exprime l'opinion de la Cour.

II. Fondements juridiques

1. Le présent recours d'*amparo* a pour objet la contestation de l'arrêt de la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'art. 61 de la loi organique du pouvoir judiciaire (LOPJ), du 1^{er} mai 2011, rendu dans le cadre des procédures contentieuses-électorales regroupées sous les numéros 2-2011 et 4-2011, qui donne suite aux recours formés par l'Avocat général de l'État et le Parquet et prononce la non conformité au regard du droit et l'annulation des décisions adoptées par les assemblées électorales de district des provinces d'Álava, Guipuscoa et Biscaye, et de Miranda de Ebro (Burgos) et par les assemblées électorales de la Communauté Forale de Navarre proclamant les listes de candidature proposées par la coalition électorale requérante pour les élections municipales, aux assemblées générales des Territoires historiques et au Parlement Foral de Navarre, devant avoir lieu le 22 mai 2011 prochain.

La coalition qui forme le recours d'*amparo* impute à cet arrêt, pour les raisons avancées dans les antécédents et qui seront analysées plus loin, la violation du droit de participation politique (art. 23 de la Constitution Espagnole; ci-après, CE), combinée avec la liberté idéologique (art. 16 CE), la liberté d'expression [art. 20.1 a) CE], le droit d'association (art. 22 CE) ainsi que des articles 10 et 11 de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour l'avoir privée de la présentation de ses listes de candidature à ces scrutins. L'Avocat général de l'État et le Ministère public, à l'appui des arguments qui figurent également dans les antécédents, s'opposent à la recevabilité du recours d'*amparo*.

2. Avant d'analyser la plainte de la coalition requérante, nous aborderons la question suscitée par le Ministère public quant à la formation, hors délai, du recours d'*amparo* [articles 49.4 de la loi organique sur le régime électoral général (LOREG) et 2.1 de la décision adoptée le 20 janvier 2000 par la Séance plénière de la Cour constitutionnelle, approuvant les règles de procédure des recours d'*amparo* visées par la loi organique 5/1985, du 19 juin, sur le régime électoral général], qui devrait déterminer le rejet du recours si elle était acceptée, [art. 50.1 a) de la loi organique de la Cour constitutionnelle]. Le Ministère public soutient que l'arrêt contesté a été notifié à 6h31 le 2 mai et que le recours d'*amparo* a été interjeté à 16h06 le 4 mai, et que le délai de deux jours accordé pour interjeter le recours d'*amparo* à compter de la notification de l'arrêt contesté a été dépassé.

Un effort d'argumentation supplémentaire n'est pas nécessaire. Il suffit, pour rejeter cet argument, de lire les préceptes invoqués par le Ministère public, qui établissent que le délai de deux jours pour former le recours d'*amparo* électoral est fixé, et donc calculé par jours et non pas par heures, et que le recours d'*amparo* a été déposé au registre général de cette Cour avant la fin du dernier jour de ce délai.

Il convient par ailleurs de préciser, ainsi que le souligne l'Avocat général de l'État que, même si le recours d'*amparo* invoque la violation de divers préceptes de la Convention européenne des droits de l'homme, la mission de cette Cour, lorsqu'elle est saisie d'un recours d'*amparo*, ne consiste pas à examiner le respect ou l'infraction, *per se*, des textes internationaux obligeant l'Espagne en matière de droits de l'homme, mais à vérifier le respect ou l'infraction des préceptes constitutionnels reconnaissant les droits fondamentaux et les libertés publiques susceptibles de protection constitutionnelle (articles 53.2 CE et 41.1 de la loi organique de la Cour constitutionnelle), sous réserve, selon l'art. 10.2 CE, de les interpréter conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux ratifiés par l'Espagne en la matière [entre autres, arrêt de la Cour constitutionnelle (en espagnol, Sentencia del Tribunal Constitucional: STC) 126/2009, du 21 mai, fondement juridique (FJ) 3 a)].

De plus, cette Cour doit encore une fois insister sur la difficulté à insérer un cas aussi complexe que celui envisagé à l'art. 44.4 LOREG, dans la procédure contentieuse-électorale régissant l'art. 49, caractérisé par les notes de promptitude, de caractère péremptoire, de forclusion des délais et de concentration des phases d'allégations et de preuve, qui fut initialement conçue pour des questions de moindre envergure. Ces notes doivent être considérées, comme nous l'avons dit, comme constitutionnellement nécessaires et proportionnées, leur objectif étant de veiller à ce que la procédure électorale se déroule dans les délais légalement établis (SSTC 48/2000, du 24 février, FJ 3, et 85/2003, du 8 mai, FJ 10). Par conséquent, nous devons réitérer, face à cette complexité du cas prévu à l'art. 44.4 LOREG visée ci-dessus, «qu'un effort serait souhaitable de la part du législateur en vue de parvenir à un meilleur aménagement processuel» qui associerait, aux garanties processuelles de l'art. 24 CE, les notes de promptitude, de caractère péremptoire, de forclusion des délais et de concentration des phases d'allégations et de preuve correspondant à cette procédure (SSTC 85/2003, du 8 mai, FJ 9; 68/2005, du 31 mars, FJ 4; 110/2007, du 10 mai, FJ 3; et 44/2009, du 12 février, FJ 6, entre autres).

3. Le demandeur d'*amparo* soutient, en synthèse, que l'arrêt contesté n'est pas conforme à la doctrine constitutionnelle établie sur l'importance, la nature et la qualité des indices permettant légitimement de déduire —en termes constitutionnellement acceptables— le dessein frauduleux de la dissolution judiciaire d'un parti politique à travers l'instrumentalisation de listes électorales conçues pour assurer la présence factuelle du parti dissous dans les institutions publiques. Il estime que la Cour suprême aurait, au contraire, basé l'annulation des listes de candidature proposées sur des éléments probatoires qui n'ont pas, en termes constitutionnels, la valeur d'indice qui leur a été attribuée, et qui manquent du caractère concluant nécessaire pour soutenir une conviction entraînant un si grave préjudice pour le droit de participation politique (art. 23 CE), en ce qui concerne la liberté idéologique (art. 16 CE), la liberté d'expression [art. 20.1 a) CE] et le droit d'association (art. 22 CE). En réalité, la plainte de fond —transversale dans l'ensemble de la demande— est fondée sur le préjudice causé au droit des partis composant la coalition requérante à prendre part aux affaires publiques en défense et pour la promotion d'idées politiques qui méritent de bénéficier des garanties constitutionnelles dues aux droits fondamentaux des personnes.

Suivant une ligne jurisprudentielle initiée par la STC 85/2003 du 8 mai, et qui s'est consolidée au cours des différents arrêts rendus par cette Cour au sujet de la proclamation des listes électorales instrumentalisées au service de la continuité matérielle des partis politiques dissous à cause de leur lien avec une organisation terroriste (SSTC 176/2003, du 10 octobre; 99/2004, du 27 mai; 68/2005, du 31 mars; 110/2007, du 10 mai; 112/2007, du 10 mai; 43/2009, du 12 février; 44/2009, du 12 février; et 126/2009, du 21 mai), l'appréciation de la cause prévue à l'article 44.4 LOREG qui est expressément applicable, selon la rédaction de la loi organique 3/2011, du 28 janvier, non seulement aux listes de candidature proposées par des regroupements électoraux mais encore à celles proposées par les partis politiques, les fédérations et les coalitions de partis, et qui requiert l'accréditation judiciaire —raisonnable, suffisante et conforme à une procédure offrant toutes les garanties— d'un dessein frauduleux visant la continuation d'un parti déclaré illégal et qui s'est matérialisée par des instruments subjectifs, organisationnels et fonctionnels, ou financiers. Il s'agit en définitive de prouver que l'objectif des listes de candidature proposées par un parti politique, une fédération ou une coalition de partis, ou par des regroupements d'électeurs, est de contourner les conséquences d'un arrêt judiciaire prononçant la dissolution d'un parti politique, dont on souhaite la continuité. Cette continuité soi-disant légale, constitutionnellement proscrite, entre un parti juridiquement dissous et un parti politique non illégal qui prétend lui succéder, ou des listes électorales qui cherchent à assurer leur présence dans les institutions démocratiques n'est prouvée en bonne et due forme, selon la législation en vigueur (art 12 de la loi organique sur les partis politiques et art 44.4 LOREG), que s'il existent «plusieurs similitudes substantielles ... : a) Premièrement, une similitude substantielle des structures, de l'organisation et du fonctionnement; b) Deuxièmement, une similitude substantielle des personnes qui les composent, les régissent, les représentent ou administrent les listes de candidature; c) Troisièmement, la similitude de la 'provenance des moyens de financement ou matériels'; d) Enfin, tout autre aspect permettant d'apprécier cette continuité ou succession doit être pris en compte, tel que leur disposition à soutenir la violence ou le terrorisme» (STC 85/2003, du 8 mai, FJ 25; doctrine réitérée entre autres par la STC 126/2009, du 21 mai, FJ 8).

Nous relevons également dans la STC 85/2003, du 8 mai, que «s'agissant de prouver un agissement frauduleux, la conviction judiciaire de son existence doit

s'appuyer sur l'existence d'éléments probatoires de nature très diverse et que c'est au cas par cas qu'il faut apprécier si la démonstration d'un élément de continuité financière est suffisante, ou si l'existence d'un élément de continuité personnelle s'impose, qui doit en outre s'avérer significatif quant à la quantité ou à la qualité. En tout cas, l'essentiel est que les critères de preuve utilisés renforcent la conviction fondée que les regroupements électoraux dont la proclamation est rejetée fonctionnent matériellement comme des éléments constitutifs d'un parti politique *de facto* et non pas comme de véritables instruments de participation politique qui épuisent leur sens dans l'actualisation de l'exercice du droit de suffrage passif par les particuliers regroupés en leur sein» (FJ 26; dans ce même sens, SSTC 99/2004, du 27 mai, FJ 16; 68/2005, du 31 mars, FJ 11; et 110/2007, du 10 mai, FJ 12). Nous avons aussi déclaré que «des considérations ayant la même base conceptuelle sont applicables en cas de tentative d'obtention de la continuité matérielle d'un parti dissous par l'instrumentalisation des listes de candidature proposées par un ou plusieurs partis politiques légaux» (STC 126/2009, du 21 mai, FJ 8).

Quoi qu'il en soit, il ne suffit pas de constater l'existence d'un dessein frauduleux. Selon la STC 68/2005, du 31 mars, «l'existence de l'intention de frauder n'est, cependant, pas suffisante pour considérer la continuité comme certaine». Il est donc nécessaire «que la preuve apportée à la procédure établisse également que cette intention s'est finalement matérialisée», c'est-à-dire, qu'elle a débouché sur l'articulation d'une candidature instrumentalisée au service des intérêts électoraux du parti politique déclaré illégal (fondement juridique 13; dans ce sens, STC 126/2009, du 21 mai, FJ 8).

4. Quant à la fonction de cette Cour, la jurisprudence constitutionnelle — évoquée par les parties au procès dans leurs plaidoyers respectifs — réitère que nous devons nous limiter à «examiner si la conviction acquise par la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'art. 61 LOPJ a lésé le droit du parti requérant à participer aux affaires publiques» (STC 43/2009, du 12 février, FJ 11), dans ce sens que «il ne nous reste qu'à revoir l'appréciation de la Chambre de l'art. 61 LOPJ dans les cas où, à partir des critères d'interprétation adoptés par la Cour suprême, la conviction acquise irait à l'encontre d'un droit constitutionnellement important; dans ce cas, le droit de suffrage passif. En définitif, l'effectivité d'un droit fondamental étant en jeu, cette Cour constitutionnelle — lorsqu'elle pondère les droits individuels présents et l'intérêt général de l'ordre juridique constitutionnel par rapport à la soumission des procédures électorales au principe de légalité — doit effectuer cette révision selon un modèle décisoire dont la teneur va dépendre de l'appréciation conjointe de diverses valeurs et références permettant de inférer, de façon raisonnable et non arbitraire [que les listes exclues de] la procédure électorale ont agi, de fait, dans la continuité de l'activité des partis politiques déclarés illégaux» (STC 85/2003, du 8 mai, FJ 29; doctrine réitérée, entre autres, par les SSTC 68/2005, du 21 mars, FJ 11, et 126/2009, du 21 mai, FJ 7).

Nous avons déjà signalé que l'appréciation conjointe de la preuve doit s'appuyer sur des éléments susceptibles de mériter, par eux-mêmes, la valeur d'indices valables, soit parce que se sont en effet des indices, soit parce qu'ils peuvent en devenir s'ils sont associés avec d'autres éléments de preuve. De sorte que, si l'on ne peut pas attribuer une valeur d'indices aux différents éléments au départ, la somme des éléments manquants de cette virtualité ne saurait attribuer à l'ensemble une valeur probante. En outre, l'appréciation de la valeur d'indice d'un élément précis doit elle-même être

respectueuse avec les droits fondamentaux, ce qui interdit d'attribuer la valeur d'indice d'une manœuvre frauduleuse à une simple manifestation de l'exercice d'un droit fondamental. En même temps, l'attribution de valeur d'indice à un certain élément probatoire ne peut se baser sur une inférence évaluative trop ouverte. Nous pouvons en somme affirmer, notamment en ce qui concerne ce procès, que l'effectivité de l'exercice du droit de suffrage passif implique que, pour l'appréciation d'une inférence raisonnable selon laquelle une instrumentalisation frauduleuse de la candidature proposée par la coalition requérante serait intervenue, cette inférence doit être solide et non trop ouverte. Ce que l'on ne saurait oublier pour être en mesure de déclarer l'instrumentalisation frauduleuse des listes de candidature proposées par la coalition requérante (SSTC 85/2003, du 8 mai, FJ 29; 99/2004, du 27 mai, FJ 17; 112/2007, du 10 mai, FJ 9; 44/2009, du 12 février, FJ 14; et 126/2009, du 21 mai, FJ 7). Cela dit, l'appréciation conjointe de cette Cour des éléments probatoires sur lesquels est fondé l'arrêt contesté en *amparo*, ne saurait empêcher une appréciation préalable —du point de vue constitutionnel— de la validité, de la solidité et de la qualité des différents indices probatoires pris en considération, ce qui ne peut pas non plus exclure logiquement un examen individualisé de ces éléments, ou de certains d'entre eux, si cela s'avérait nécessaire pour dissiper les doutes éventuellement suscités —du point de vue constitutionnel— au sujet de leur validité, leur solidité ou leur qualité.

5. La précédente doctrine jurisprudentielle —succinctement évoquée ci-dessus, relative à l'appréciation judiciaire du cas de l'article 44.4 LOREG et à la portée de la fonction de cette Cour sur les décisions judiciaires pour lesquelles elle est saisie— a été élaborée dans un contexte législatif qui a récemment fait l'objet d'importantes modifications qui ne sauraient être ignorées pour le règlement de ce procès.

En effet, à travers la loi organique 3/2011, du 28 janvier, divers préceptes de la loi organique 5/1985 du 19 juin sur le régime électoral général ont été réformés, afin d'éviter «au vu de l'expérience cumulée, dans la conviction morale et politique que la démocratie peut, par les moyens de l'État de droit, se doter d'instruments juridiques pour sa défense et, compte tenu de la doctrine de la Cour suprême, de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme, ... que des formations politiques illégales, ou des personnes qui justifieraient ou soutiendraient la violence terroriste pourraient utiliser de nouvelles voies frauduleuses pour participer à de futures procédures électorales et obtenir une représentation institutionnelle» (préambule de la Loi Organique 3/2011).

C'est surtout en vue de cet objectif qu'a été ajouté le paragraphe c) à l'article 49.5 LOREG, qui envisage, pour ce qui nous intéresse ici, la possibilité pour les parties habilitées à former un recours contentieux-électoral —le gouvernement et le Ministère public, entre autres— contre des listes de candidature proposées par les partis politiques, les fédérations, les coalitions ou les regroupements électoraux qui continueraient ou succéderaient de fait à l'activité d'un parti politique déclaré illégal, dissous ou suspendu par la justice, de former, pendant la campagne électorale, un recours contentieux-électoral contre les listes proclamées, jusqu'au quarante-quatrième jour après la convocation s'ils ont connaissance pendant le déroulement de la campagne, de circonstances qui empêcheraient, selon l'article 44.4 LOREG, la proposition de listes de candidature. Le recours doit être réglé par la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'article 61 LOPJ, dans les trois jours suivant son interjection. L'arrêt de la Cour suprême est susceptible de recours d'*amparo* devant la Cour constitutionnelle, qui

rendra son arrêt le dernier jour de la campagne électorale (article unique, paragraphe cinq et exposition des motifs, loi organique 3/2011).

La loi organique 3/2011, du 28 janvier, comprend en outre un nouveau paragraphe 4 bis à l'article 108 LOREG (article unique, paragraphe six) qui prévoit que «à partir du scrutin et jusqu'à la proclamation des élus, le gouvernement, par l'intermédiaire de l'Avocat général de l'État et du Parquet pourra présenter, devant la Chambre spéciale de la Cour suprême de l'article 61 de la loi organique du pouvoir judiciaire, un écrit motivé annonçant l'interjection, dans un délai non supérieur à quinze jours, de la demande de déclaration d'illégalité ou de l'incident d'exécution prévus aux articles 11 et 12.3 de la loi organique 6/2002 sur les partis politiques, demandant la suspension provisoire de la proclamation des élus qui auraient participé aux listes de candidature du parti concerné ou aux fédérations ou coalitions composées par celui-ci. Il peut, également, demander la suspension provisoire de la proclamation des élus qui auraient participé à des listes de candidature proposées par des regroupements d'électeurs éventuellement liés au parti contre lequel est adressée la demande de déclaration d'illégalité ou l'incident d'exécution, ou liés à un parti déclaré illégal par une résolution judiciaire ferme. La Chambre doit statuer sur la suspension dans les deux jours suivant la présentation de cet écrit».

Le précepte dispose ensuite que «une fois la demande interjetée ou l'incident engagé, la Chambre, lorsqu'elle règlera les démarches d'admission, se prononcera sur la continuité ou non de la suspension provisoire jusqu'à la fin de la procédure. Une fois la suspension prorogée, si la décision mettant fin à la procédure déclare l'illégalité du parti ou sa condition de successeur d'un autre parti déclaré illégal, elle doit également prononcer la non proclamation des élus qui auraient participé aux listes de candidature ou coalitions qu'il aurait formées».

Pour conclure, le précepte établit que «à tout moment du mandat électoral des élus des listes de candidature proposées par des regroupements d'électeurs, le Gouvernement —par l'intermédiaire de l'Avocat général de l'État et du Parquet— peut présenter, devant la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'article 61 sur la loi organique du pouvoir judiciaire, la demande ou l'incident d'exécution prévus aux articles 11.2 et 12.3 de la loi organique 6/2002 sur les partis politiques, demandant l'établissement du lien de ces regroupements avec un parti déclaré illégal ou avec le parti dont ils prétendent qu'il soit déclaré illégal». En ce qui concerne les élus des listes de candidature proposées par des regroupements électoraux remplissant ou susceptibles de remplir les conditions visées à l'article 44.4 LOREG, il ne faut pas oublier que la loi organique 3/2011 du 28 janvier a introduit des modifications dans l'article 11 de la loi organique 6/2002 du 27 juin sur les partis politiques (LOPP), dans le sens —pour ce qui nous intéresse ici— de prévoir l'assignation à la procédure, non seulement du parti politique concerné, mais encore des «personnes élues sur les listes de candidature proposées par des regroupements d'électeurs» (art 11.3 LOPP), et aussi d'envisager comme une teneur possible de l'arrêt rendu «l'existence ou non d'un lien avec le parti politique déclaré illégal des candidatures proposées par les regroupements d'électeurs» (art. 11.7 LOPP).

Enfin, la loi organique 3/2011 du 28 janvier ajoute une nouvelle cause d'incompatibilité à l'article 6.4 LOREG (article unique, premier paragraphe) et déclare à cet effet que «en tout état de cause, les personnes élues sur les listes de candidature

proposées par des partis ou par des fédérations ou des coalitions de partis ultérieurement déclarés illégaux par arrêt judiciaire ferme, ainsi que les élus des listes de candidature proposées par des regroupements d'électeurs dont le lien avec un parti déclaré illégal aurait été établi par un arrêt ferme, sont incompatibles». Cette nouvelle cause d'incompatibilité «prend effet dans un délai de quinze jours calendaires, à compter de la communication de la cause d'incompatibilité faite par l'administration électorale permanente à l'intéressé, à moins que celui-ci ne formule volontairement, devant cette administration, une déclaration formelle et indubitable de séparation et de rejet concernant les causes ayant déterminé la déclaration d'illégalité du parti politique ou du parti intégrant la fédération ou la coalition sur la liste de laquelle il aurait été élu; ou, le cas échéant, du parti avec lequel le lien du regroupement d'électeurs sur la liste duquel il aurait été élu, aurait été établi».

Le paragraphe suivant prévoit encore que «si lors de l'exercice du mandat auquel elle aurait accédé après avoir explicité cette déclaration, la personne élue se rétractait, par un moyen quelconque, ou se contredisait par des faits, des omissions ou des déclarations, au sujet de son contenu, elle serait définitivement frappée de l'incompatibilité visée à ce paragraphe. L'incompatibilité prend effet à compter de la notification adressée par l'administration électorale permanente, à son initiative ou à la demande du gouvernement, formulée à travers l'Avocat général de l'État ou le Parquet». En matière de recours, il établit que «la partie concernée et, le cas échéant, le gouvernement à travers l'Avocat général de l'État et le Parquet, peuvent former recours devant la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'article 61 de la loi organique du pouvoir judiciaire, dans les délais prévus à l'article 49 de cette loi».

La rédaction de ce paragraphe 4 de l'article 6 LOREG stipule pour conclure que «le même régime d'incompatibilité s'applique aux personnes intégrant la liste de candidature de la formation politique déclarée illégale qui seraient appelées à couvrir le siège vacant, y compris les suppléants».

Sans que d'autres considérations ne soient nécessaires ici et en vue uniquement de ce à trait à ce recours d'*amparo*, cet exposé exhaustif des réformes menées à bien dans la LOREG cherche uniquement à souligner que le législateur a voulu doter notre ordre juridique constitutionnel —«au vu de l'expérience cumulée», comme il est dit dans la déclaration des motifs de la loi organique 3/2011, du 28 janvier, et des diverses tentatives, sous diverses formules et modalités, menées par les partis politiques judiciairement déclarés illégaux de se jouer de l'arrêt prononçant leur illégalité par l'instrumentalisation des listes de candidature proposées par différents sujets électoraux afin d'avoir accès aux institutions représentatives— de nouveaux instruments afin d'éviter que le dessein frauduleux de ces formations politiques déclarées illégales puisse aboutir. L'éventuelle appréciation selon laquelle certaines listes de candidature, proposées par des partis politiques, des fédérations, des coalitions de partis ou par des regroupements d'électeurs cherchent à poursuivre ou à succéder à l'activité d'un parti politique déclaré judiciairement illégal et dissous ou suspendu, n'est pas limitée dans le temps —comme avant l'approbation de la loi organique 3/2011, du 28 janvier— au moment électoral de la présentation des listes de candidature ou de leur contestation, mais, sous réserve que cette appréciation soit toujours possible à ce moment électoral et selon les réformes introduites par cette loi organique, l'existence ou non du cas prévu à l'article 44.4 LOREG peut également être appréciée dans les circonstances, les conditions et avec les conséquences indiquées plus haut, au cours de la campagne

électorale [art. 49.5 c) LOREG], à partir du jour du scrutin jusqu'à la proclamation des élus (art. 108.4 bis LOREG) et même pendant le mandat électoral (art. 6.4 LOREG). Cette panoplie d'instruments de contrôle *a posteriori* dont s'est doté notre ordre juridique constitutionnel après les réformes légales indiquées, afin d'apprécier l'existence ou non du cas prévu à l'article 44.4 LOREG et d'éviter ainsi l'éventuel contournement de l'arrêt déclarant l'illégalité et la dissolution d'un parti politique, impose — sous une perspective constitutionnelle et compte tenu de l'importance des droits fondamentaux en jeu, dans tous les cas où ces instruments pourraient être mis en oeuvre, mais aussi, sans doute, pour ce qui nous occupe ici, au moment électoral de la proposition des listes de candidature et de leur contestation — une solidité et une qualité suffisantes des éléments de preuve sur lesquels s'appuie la décision judiciaire d'annuler les listes de candidature proposées par les partis politiques, les fédérations, les coalitions de partis ou les regroupements d'électeurs concernés par la cause prévue à l'article 44.4 LOREG, et une rigueur extrême pour leur évaluation.

Cette conclusion ne saurait empêcher d'insister sur le fait que — ainsi que l'indique l'Avocat général de l'État dans son plaidoyer — la finalité des réformes évoquées de la LOREG n'est pas de remplacer les mécanismes prévus dans la rédaction originale de l'article 44.4 LOREG, mais de répondre à deux cas différents, de sorte que ces réformes ne privent pas de virtualité ce que l'article 49.1 LOREG prévoit et, par conséquent, n'éliminent pas la possibilité qu'il existe des mécanismes frauduleux que, vérifiés *ex ante*, l'État de droit a l'obligation d'épurer à l'aide de l'instrument prévu à cet effet (arts. 44 et 49.5 LOREG).

6. Dans le cas présent, la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'article 61 LOPJ a fondé la conviction qui l'a conduite à l'annulation des listes proposées par la coalition requérante, sur un matériel probatoire dont elle a déduit (a) une volonté de l'ensemble ETA/Batasuna de contourner l'arrêt prononçant l'illégalité de ce parti politique, par la mise en oeuvre d'une stratégie de convergence des forces de la gauche *abertzale* qui lui aurait permis d'articuler une présence électorale sous le couvert des partis politiques légaux et sans reproche; (b) la matérialisation de cette volonté dans les listes de candidature proposées lors des diverses procédures électorales par la coalition requérante, qui serait parvenue à un accord avec Batasuna pour faciliter sa présence aux élections à travers ces listes; et (c) le manque de virtualité des déclarations de rejet de la violence terroriste (points 12 et 13 des fondements juridiques de l'arrêt de la Chambre spéciale de la Cour suprême).

Étant donné l'approche de l'arrêt contesté, nous devons examiner si les éléments de preuve pris en compte dans cette décision peuvent avoir, en termes constitutionnels, la valeur d'indice qui leur a été attribuée, à savoir, s'ils sont assez solides pour étayer une conviction entraînant un préjudice aussi grave au regard du droit de participation politique garanti par l'article 23.2 CE et au regard de la valeur du pluralisme politique sur lequel est fondé l'ordre juridique constitutionnel de l'État démocratique. Rappelons encore que selon la STC 85/2003, du 8 mai, «la dissolution d'un parti politique ne comporte pas la privation du droit de suffrage, actif ou passif, des personnes qui furent ses promoteurs, ses dirigeants ou ses affiliés. Une telle conséquence peut uniquement découler d'une procédure judiciaire spécifiquement centrée sur la conduite ou sur les circonstances de personnes physiques susceptibles d'être privées, aux termes de la loi, de l'exercice du droit fondamental reconnu à l'art. 23.1 CE en cas d'existence des causes strictement fixées par l'art. 6 de la loi électorale» (fondement juridique 23). Et,

en tout état de cause, la dissolution d'un parti n'est pas admissible dans notre ordre juridique constitutionnel, hormis celle de ceux qui dénaturent leur objectif en tant qu'instruments privilégiés de participation politique aux institutions démocratiques et deviennent un appendice des organisations terroristes et qui, abstraction faite de l'idéologie qu'ils prétendent défendre, articulent cette défense sur la violence, en marge des procédures démocratiques et des moyens pacifiques de participation à la cohabitation organisée (STC 126/2009, du 21 mai, FJ 9).

En effet, si nous partons du principe que dans notre ordre juridique constitutionnel «tout projet est compatible avec la constitution, dans la mesure où il n'est pas défendu par le biais d'une activité violant les principes démocratiques ou les droits fondamentaux», c'est dans cette mesure que «l'affirmation selon laquelle la constitution est un cadre de coïncidences suffisamment large pour y accueillir des options politiques de tendance très différente (STC 11/1981, du 8 avril, FJ 7)» est juste (STC 48/2003, du 12 mars, FJ 7; cette doctrine a été réitérée dans la STC 126/2009, du 21 mai, FJ 9). Il faut donc se montrer extrêmement rigoureux lorsqu'il s'agit de considérer comme prouvée la volonté de contourner un arrêt prononçant la dissolution d'un parti politique, afin d'éviter que cela ne finisse justement par nuire à la pluralité idéologique promue et protégée par la constitution comme une valeur fondamentale de l'ordre juridique. En somme, en confondant l'idéologie défendue par un parti et les méthodes défendues ou utilisées pour la promouvoir, on risque de finir par nuire aux personnes partageant cette idéologie quoique l'on ne soit pas en mesure de prouver qu'elles la défendent par des moyens violents ou qu'elles agissent comme un simple instrument de ceux qui font de la violence terroriste leur moyen d'action naturel. Tel est le risque que l'on court dans le cas présent, ainsi que nous l'avons déclaré dans la STC 126/2009, du 21 mai, «lorsque la seule référence pour l'établissement des connexions appréciées est la gauche *abertzale*», car «dans notre ordre juridique constitutionnel, aucune idéologie ne doit être exclue, ni sur la base de son contenu ou de ses fondements, ni sur celle des moyens éventuellement mis en oeuvre par ceux qui la défendent» qui, «s'ils sont violents, ils sont inacceptables en tant que tels, mais ne sauraient nuire à l'idéologie qu'ils cherchent à servir» (FJ 9).

7. L'arrêt contre lequel il est fait appel en *amparo* estime que l'existence de la cause visée à l'article 44.4 LOREG dans les listes de candidature de la coalition électorale requérante est prouvée, en se basant uniquement sur des éléments objectifs et en faisant abstraction des éléments subjectifs, c'est-à-dire des données concernant les liens éventuels des candidats ou, plus précisément, des candidats —appelés «membres indépendants» dans l'arrêt— avec le réseau ETA/Batasuna, car, comme le précise la Cour suprême, «les liens qu'ils apportent (les demandeurs) sont, soit si lointains qu'ils sont pratiquement sans importance, soit si incertains quant à leur authenticité (le défendeur a opposé de nombreux exemples d'allusions à des candidats qui, toujours selon la demande, sont incertains ou clairement faux), qu'ils ne sont pas suffisamment solides pour être considérés comme indubitables; ou bien encore, ils se rapportent à des situations personnelles ou des activités qui n'ont tout simplement pas à faire l'objet d'un rejet du point de vue de ce dont il s'agit ici». En bref, la Chambre se limite à utiliser les moyens ou les éléments objectifs (fondement juridique 10), ce qui est constitutionnellement possible, comme le soulignent la coalition appelant en *amparo* et l'Avocat général de l'État dans leurs plaidoyers respectifs, à condition que ceux-ci soient suffisamment solides pour exclure la possibilité que la conclusion judiciaire obtenue soit irraisonnable, arbitraire, illogique ou excessivement large.

Bien que l'arrêt contesté ne tienne pas compte des indices subjectifs, il convient néanmoins de faire quelques précisions au sujet de certaines appréciations qui y sont faites à ce sujet, afin d'y appuyer les indices objectifs ou tout du moins, de les aborder à ce titre. En effet, une fois l'existence de liens subjectifs des «membres indépendants» des listes de candidature avec le réseau ETA/Batasuna écartée, on ne saurait admettre que l'inexistence de ces liens devienne —ainsi que le soutenaient l'Avocat général de l'État et le Ministère public dans leurs demandes et comme ce dernier le rappelle à nouveau dans son mémoire à cette procédure en *amparo*—, un indice de plus selon lequel les listes de candidature proposées par la coalition requérante cherchent à contourner l'arrêt prononçant l'illégalité en accueillant dans ces listes des candidats proposés par Batasuna; et l'on ne saurait admettre non plus —comme l'affirme l'arrêt contesté— que cet argument des requérants «possède une force logique indubitable». En d'autres termes, il est inadmissible de chercher à utiliser l'absence ou la faiblesse des indices subjectifs comme une insinuation d'indices objectifs. Admettre une telle utilisation, que les demandeurs dans le procès *a quo* suggèrent et que la Cour suprême semble cautionner, reviendrait à affirmer —contre toute logique— que l'absence ou la faiblesse d'une preuve donnée prouve justement le contraire de ce qui pourrait découler d'une telle absence ou d'une telle faiblesse d'indices. L'État de droit, et plus précisément les exigences de la procédure avec les garanties prévues par la loi ne permettent absolument pas que l'absence d'indices opposés à l'exercice d'un droit fondamental devienne, à l'inverse, un argument pour en empêcher l'exercice. Ainsi, une fois l'existence des liens subjectifs des personnes que l'arrêt appelle des «membres indépendants» des listes de candidature écartée par la Cour suprême, leur seule présence quantitative ou qualitative dans ces listes ne permet pas —faute d'un indice objectif le prouvant ou permettant de le déduire— d'établir qu'elles ont été intégrées dans les listes par des partis politiques déclarés illégaux afin de poursuivre leurs desseins.

8. Les éléments objectifs sur lesquels la Chambre a fondé sa conviction et qui l'ont conduit à annuler les listes de candidature de la coalition requérante ont essentiellement été obtenus, comme le dit l'arrêt contesté, des rapports dressés par les forces de l'ordre et les corps de sécurité de l'État et de la documentation jointe à ceux-ci, qui contient de nombreuses informations journalistiques. Ces éléments probatoires sont présentés dans l'arrêt en fonction de la source d'information, au (a) documents et déclarations; (b) conversations téléphoniques; et (c) réunions, et font l'objet d'une évaluation conjointe ou globale de la Chambre (fondements juridiques 11 et 12).

L'arrêt contesté dans cette procédure estime que la volonté frauduleuse de l'ETA et du parti déclaré illégal, Batasuna, est prouvée, sur la base de la donnée objective, suffisamment prouvée, comme nous l'avons dit à plusieurs reprises (STC 112/2007, du 10 mai, FJ 8), des tentatives de cette organisation terroriste et des partis déclarés illégaux et dissous de participer, après les arrêts prononçant leur illégalité, à toutes les procédures électorales qui ont eu lieu au Pays Basque et dans la Communauté Forale de Navarre, sauf aux élections aux *Cortes Generales* (Parlement espagnol), et d'un ensemble de documents apportés au procès *a quo*. Il s'agit des documents de l'ETA appelés (a) «Processus démocratique. Réflexion sur l'alternative pour le règlement démocratique du conflit et pour la reconnaissance d'Euskal Herria», recueillant les clés de la stratégie de l'ETA vis-à-vis de l'État espagnol et les autres partis politiques, où il est indiqué qu'il faudrait, entre autres, «sceller une alliance politique avec Eusko Alkartasuna» et où les objets de cette alliance sont définis; (b) «Earen Proposamenaz

II.RTF», où l'ETA envisage une alliance avec Eusko Alkartasuna; (c) «Herri Antolatuaren Estrategia Independenstista Baterantz – Vers la stratégie indépendantiste de la nation organisée. La stratégie nationale comme moteur du processus de libération», daté de décembre 2008. L'arrêt contesté souligne au sujet de ce dernier ouvrage que celui-ci propose la création d'une «alliance indépendantiste» qui donnerait lieu à la constitution d'un «bloc populaire indépendantiste», et dans lequel sont citées une fois les organisations EA, Aralar, AB et ELA au sujet de leur rejet des actions armées de l'ETA; et enfin, (d) le document de Batasuna intitulé «Akordio Elektoralerako Oinarriak» (Bases pour l'accord électoral. Cadre théorique de l'accord), souscrit par Batasuna et au sujet duquel l'arrêt affirme qu'il a pour objet l'ouverture d'une phase de dialogue avec Eusko Alkartasuna et Aralar en vue des élections forales de 2011.

Ces documents permettraient de déduire raisonnablement que l'ETA et le parti politique déclaré illégal, Batasuna, ont engagé, comme l'affirme l'arrêt, «une stratégie de convergence avec d'autres forces de la gauche *abertzale* qui leur permettrait d'articuler une présence électorale sous le couvert de partis politiques légaux» et même, que cette organisation terroriste et le parti déclaré illégal auraient concentré «leurs efforts sur la recherche d'accords électoraux» avec les partis politiques Eusko Alkartasuna et Alternatiba. Mais qu'ils aient instrumentalisé la coalition requérante en *amparo* ou que celle-ci ou les partis politiques qui la composent aient permis l'instrumentalisation de leurs listes de candidature est une conclusion à laquelle on ne peut parvenir sur cette base, de la manière constitutionnellement exigible pour limiter le droit de participation politique qui est en jeu dans ce recours d'*amparo*. Il s'agit de conduites différentes, dans ce cas de documents différents, qui prouvent seulement la stratégie de l'organisation terroriste et du parti politique déclaré illégal, et non pas l'instrumentalisation de la coalition électorale au service de cette stratégie. Comme nous l'avons affirmé, en réitérant la précédente jurisprudence constitutionnelle, dans la STC 126/2009, du 21 mai, «quoi qu'il en soit, il ne suffirait pas de constater l'existence d'une intention frauduleuse, car aux termes de la STC 68/2005, du 31 mai, 'la preuve de l'intention de frauder n'est cependant pas suffisante pour établir un lien de continuité' entre les partis dissous et les regroupements électoraux ou, dans ce cas, la coalition des partis requérants; il est donc indispensable 'que la preuve portée à la procédure établisse également que cette intention s'est bien matérialisée', c'est-à-dire qu'elle a débouché sur l'articulation d'une candidature instrumentalisée au service des intérêts électoraux du parti politique déclaré illégal» (FJ 8).

9. Même en admettant l'hypothèse selon laquelle le dessein frauduleux de l'ETA et Batasuna les aurait poussés à élaborer des listes à leur service, il apparaît que les éléments objectifs utilisés par la Chambre pris dans l'ensemble ne renforcent pas l'idée —dans les termes constitutionnellement exigibles— que cette prétention se soit justement matérialisée dans les listes de candidature proposées par la coalition requérante, ni que celle-ci se soit laissée instrumentaliser.

À la différence d'autres cas précédents similaires (SSTC 85/2003, du 8 mai; 99/2004, du 27 mai; 68/2005, du 31 mars; 110/2007, du 10 mai; 112/2007, du 10 mai; 43/2009, du 12 février, et 44/2009, du 12 février), il n'y a pas ici d'éléments prouvant l'existence de liens personnels, d'ordre financier ou d'appui matériel entre l'ETA et le parti déclaré illégal, Batasuna, et la coalition requérante, ces éléments ayant été déterminants dans les cas précédents.

Parmi les éléments probatoires documentaires, la Chambre accorde une importance particulière, comme preuve de la matérialisation de l'intention frauduleuse dans les listes de candidature de la coalition requérante, à l'accord appelé «Euskal Herria Ezkerretik/Euskal Herria depuis la gauche», au sujet duquel l'arrêt affirme «qu'il a été souscrit par Batasuna, Eusko Alkartasuna et Alternatiba». La lecture de cet accord, dont le sous-titre est «Accord pour le changement politique et social entre indépendantistes et souverainistes de gauche» permet d'apprécier sans équivoque qu'il s'agit d'un accord souscrit entre la gauche *abertzale*, Eusko Alkartasuna et Alternatiba, et non pas, comme l'affirme l'arrêt contesté, entre ces deux partis politiques et Batasuna.

La Chambre met cet accord en rapport —tout en lui attribuant la même importance— avec le document intitulé «Accord électoral: document Herri Akordioa. Une méthodologie de base», dont elle affirme «qu'il s'agit d'un accord électoral dont la date exacte d'adoption n'est pas indiquée, mais qui a trait, de toute évidence, à la procédure électorale qui nous occupe, établi sur document intitulé 'Herri Akordioa. Une méthodologie de base' où sont recueillis les accords conclus entre les trois formations afin de former une coalition et de participer aux élections municipales et forales». Ce document, dont les principaux aspects ont été publiés dans deux journaux d'information générale, fait allusion au programme cadre ou programme de base, qui contient les critères de confection de listes électorales et conclut sur des critères d'action future. Les deux partis politiques intégrant la coalition électorale requérante ont toujours nié qu'ils connaissent son existence; cela constitue déjà en soi un sérieux obstacle pour lui attribuer la valeur probante que lui a conféré la Chambre, car il n'a pas été signé par la personne ou les personnes susceptibles de représenter chacune de ces deux forces politiques (SSTC 68/2005, du 31 mars, FJ 13 et 110/2007, du 10 mai, FJ 16). Mais en outre, en dehors de cette appréciation ou d'autres éventuellement possibles au sujet de ce document, l'essentiel est qu'il n'est souscrit par aucune force politique et qu'il n'y est fait mention ni des deux partis politiques composant la coalition requérante d'*amparo* ni du parti politique déclaré illégal, Batasuna. Quant aux informations journalistiques relatives à ce document, elles parlent d'un pacte de la gauche *abertzale*, Eusko Alkartasuna et Alternatiba, en vue des élections municipales.

En ce qui concerne l'évaluation de ces deux éléments probatoires, cette Cour doit encore une fois insister sur le fait que la gauche *abertzale*, en tant qu'expression idéologique «n'a pas été proscrite de notre ordre juridique constitutionnel et ne pourrait l'être sans l'infraction du principe du pluralisme et des droits fondamentaux qui s'y rapportent» et que dans l'ordre juridique constitutionnel espagnol, les idéologies sont absolument libres et doivent trouver dans le pouvoir public la première garantie de leur indemnité, à laquelle ne peuvent cependant pas prétendre ceux qui ont recours à des moyens illicites ou violents pour leur promotion et leur défense et qui usent de l'intimidation terroriste pour atteindre leurs objectifs». En somme, «ce sont ces moyens et non pas les idées ou les objectifs politiques pacifiquement poursuivis que vise la réaction du pouvoir public en défense du cadre de convivialité conçu par le pouvoir constituant pour accueillir toutes les idées» (SSTC 99/2004, du 27 mai, FJ 18 et 126/2009, du 21 mai FJ 10, entre autres). Il n'y a donc pas lieu de conférer à ces indices la virtualité probatoire que leur attribue la Chambre.

Cette identification de Batasuna avec la gauche *abertzale* est constatée dans l'appréciation du document appelé «Lortu-Arte». En effet, comme le permet aussi d'apprécier la lecture des informations journalistiques apportées aux dossiers des actions en justice, il s'agit d'un accord publiquement passé par la gauche *abertzale* et Eusko Alkartasuna afin d'établir, comme le dit le préambule de l'accord, les bases d'un travail en commun pour la création de l'État basque. Cet indice ne saurait donc avoir la valeur probante que lui attribue la Chambre.

Il est également évident que le document intitulé «BTGNari Komunikazio orokorra 0906/0609 communication générale au BTGN» faisant soi-disant allusion à une tentative de collaboration avec Eusko Alkartasuna pour les élections de 2009 au parlement européen, qui n'avait finalement pas abouti, ne prouve en rien que le dessein frauduleux de l'ETA et de Batasuna –que la Chambre estime attesté– se soit matérialisé par les listes de candidature de la coalition requérante pour les élections suivantes. Et ce, pas plus que des lettres adressées «au dirigeant de celle que l'on appelle la gauche *Abertzale*, Rafael Díaz Usabiaga», dont la Chambre affirme qu'elles contiennent des allusions à des contacts entre «l'ensemble Batasuna/ETA et EA», à propos des élections de 2009. Cependant, les paragraphes transcrits ne font pas du tout allusion à l'ensemble ETA/Batasuna et évoquent plutôt la rupture de ces contacts par Eusko Alkartasuna à la suite des attentats terroristes, et la possibilité qu'Eusko Alkartasuna puisse être un associé, sans préciser d'ailleurs l'autre ou les autres sujets, pour ces élections européennes. Les suivantes éléments ont également une valeur probante excessivement faible, insignifiante même, au regard de la preuve de la matérialisation du dessein frauduleux: la lettre adressée par la militante de Batasuna, Uriarte Bilbao, au membre emprisonné de l'ETA, Ugalde Zubiri, en date du 13 décembre 2010, dans laquelle elle fait une vague allusion générique à Eusko Alkartasuna concernant l'élaboration du *herri* programme; et la déclaration du membre de l'organisation terroriste Ekin Egoitz Garmendia Vera devant le tribunal central d'instruction n° 3 reconnaissant qu'il était l'auteur d'un écrit faisant allusion à une assemblée tenue à Vitoria, au cours de laquelle, selon l'auteur, la base sociale a été informée de l'accord conclu par Eusko Alkartasuna-EA et Batasuna, sans aucune autre précision.

Parmi les éléments probatoires documentaires figurent, dans l'arrêt contesté, selon le titre du paragraphe qui y est consacré, «Les déclarations publiques des dirigeants de Batasuna, EA et Alternatiba sur l'accord entre ces formations» qui sont en fait, une fois individualisées dans l'arrêt, des déclarations ou des manifestations publiques du porte-parole d'Alternatiba, des dirigeants de la gauche *abertzale*, du secrétaire général d'Eusko Alkartasuna et des responsables publics représentatifs. Il est question, dans ces déclarations, de la possibilité, de la faisabilité et du lien des deux partis politiques composant la coalition électorale requérant l'*amparo* avec la gauche *abertzale*, de la présence de celle-ci aux élections locales de 2011 et notamment, du document cité plus haut, signé par ces partis politiques et la gauche *abertzale*, intitulé «Euskal Herria Ezkerretik/ Euskal Herria depuis la gauche» et sous-titré «Accord pour le changement politique et social entre indépendantistes et souverainistes de gauche». Il est évident que de telles déclarations ne prouvent pas la matérialisation de l'agissement frauduleux.

10. Pour justifier la conclusion qui l'a conduite à annuler les listes de la coalition formant le recours d'*amparo*, la Chambre utilise, outre les éléments probatoires documentaires, l'enregistrement de communications et de conversations téléphoniques,

dont la teneur est reproduite dans les bases juridiques de l'arrêt; celles-ci prouvent, à son avis, le rôle prépondérant de certains membres de l'ensemble Batasuna dans la formation des listes de candidature de la coalition requérante. Nous pouvons citer ici un exemple significatif de ces communications; il s'agit d'une partie de l'enregistrement de la conversation maintenue le 2 avril 2011 par Monsieur Otegui et son épouse, au sujet de la composition de la candidature de Bildu dans la ville natale du premier, au cours de laquelle cette dernière lui dit: «Je ne te l'ai pas dit mais sais-tu qui [inintelligible] le premier des nôtres» ... «Celui qui travaille au Gouvernement basque»; et elle achève la communication dans ces termes: «On a des chances d'avoir la mairie».

Il s'agit, comme nous le constatons à la lecture de la partie de l'arrêt consacrée à leur reproduction, de communications et de conversations dans lesquelles interviennent des responsables publics représentatifs, des candidats ou d'anciens responsables publics lors de précédentes procédures électorales, des personnes non identifiées, ou bien identifiées par leur prénom mais sur lesquelles on ne dispose pas d'autre donnée, parfois des personnes que l'arrêt caractérise comme des membres du Bureau de Batasuna, sans préciser si ce statut correspond ou non à une époque antérieure, et de la communication citée entre Monsieur Otegui, ancien porte-parole de Batasuna, et son épouse. La reproduction de certaines communications est absolument accessoire du fait de leur teneur insignifiante; pour la plupart, elles révèlent uniquement les difficultés à faire accepter à certaines personnes leur inclusion dans les listes de candidature, les tentatives et l'insistance pour qu'elles acceptent, les problèmes, assez fréquents dans l'élaboration des listes électorales, de la répartition des postes à pourvoir et la place occupée par les candidats sur les listes, etc. En somme, les interventions transcrites dans l'arrêt sont dépourvues —aussi bien individuellement que dans l'ensemble— de la valeur constitutionnellement exigible qui permettrait de leur attribuer la valeur probante que leur donne la Chambre pour établir que l'agissement frauduleux s'est bien matérialisé. On ne peut pas oublier, lors de l'évaluation de l'enregistrement de ces communications et conversations téléphoniques, comme l'a déclaré cette Cour à plusieurs reprises, que «la dissolution d'un parti politique ne comporte pas la privation du droit de suffrage, actif ou passif, des personnes qui furent ses promoteurs, ses dirigeants ou ses affiliés» (STC 85/2003, du 8 mai, FJ 23, pour toutes) et, plus précisément, que «la déclaration judiciaire de l'illégalité des partis politiques Herri Batasuna, Euskal Herritarrok et Batasuna n'a pas eu pour conséquence la privation du droit de suffrage d'un quelconque citoyen» (STC 44/2009, du 21 février FJ 13), de sorte que ni les promoteurs, ni les dirigeants ni les affiliés des partis politiques déclarés illégaux ne sont privés du droit de participation politique ou de l'action politique dans le cadre du système démocratique par suite de cette déclaration d'illégalité.

D'autre part, pour ce qui nous intéresse ici, l'on ne saurait attribuer une valeur probante aux réunions citées par l'arrêt, qui se seraient déroulées entre hauteskunde taldea/l'équipe électorale de Batasuna et le comité local d'Eusko Alkartasuna dans la ville de Sestao (Biscaye). Il s'agirait de trois réunions tenues au siège du comité local d'Eusko Alkartasuna, dont on connaît les participants et la date à laquelle elles ont eu lieu, mais sur le contenu desquelles aucune information n'est disponible. Le Commissariat Général d'informations n'affirme même pas dans son rapport que les participants pour Batasuna soient les responsables de l'équipe électorale de la ville de Sestao («ils semblent être les responsables de l'hauteskunde taldea/l'équipe électorale de la ville»).

Et, enfin, les renseignements selon lesquels le nombre des candidats appelés «indépendants» est supérieur à celui des candidats des partis politiques appartenant à la coalition —la Chambre ayant elle-même rejeté l'existence d'un quelconque lien entre les premiers avec l'organisation terroriste ETA et avec les partis politiques déclarés illégaux—, ne peuvent pas être utilisés —pour les raisons que nous avons expliquées lorsque nous avons analysé les indices subjectifs— comme un indice objectif de l'occupation des listes de candidature par le parti déclaré illégal, Batasuna, ou pour conclure que ces candidats «indépendants», sans lien subjectif avec l'organisation terroriste et avec les partis politiques déclarés illégaux soient devenus «dépendants» de cette organisation et de ces partis politiques. Aussi, l'allusion aux résultats électoraux pour la détermination de la répartition des postes au sein des listes électorales ne constitue qu'un moyen d'identifier l'enracinement, dans chaque circonscription, de la gauche *abertzale*, un courant politique ou idéologique au sujet duquel il faut encore une fois rappeler qu'il n'est pas proscrit en tant que tel et ne saurait l'être dans notre ordre juridique constitutionnel.

11. En ce qui concerne les éléments probatoires visant à prouver la matérialisation du dessein frauduleux de l'instrumentalisation des listes de candidature de la coalition requérante par l'ETA et par le parti politique déclaré illégal, Batasuna, l'Avocat général de l'État et le Ministère public apportent à la procédure d'*amparo* dans leurs plaidoyers le rapport 31/2011 dressé le 5 mai 2011 par la *Guardia Civil*, sur de nouvelles investigations concernant Bildu, ainsi que le compte-rendu d'une réunion tenue par Eusko Alkartasuna et l'ETA au mois de février 2009, élaboré par des membres de l'ETA.

Sans entrer dans des considérations procédurales concernant le moment auquel ce rapport a été fourni, il suffira de signaler, en vue de ce qui nous intéresse ici, que la lecture de ce rapport et du compte-rendu de la réunion montrent que la possibilité d'une tentative de collaboration entre la gauche *abertzale* et Eusko Alkartasuna en vue des élections des communautés autonomes et européennes de 2009 a été abordée au cours de cette réunion mais qu'elle n'a finalement pas abouti. Ce rapport et ce compte-rendu se situent dans la même sphère d'influence que le document intitulé «BTGNari Komunikazio orokorra 0909/0609 communication générale au BTGN», pris en compte par la Cour suprême et dont la valeur probante a été citée au point 9 des fondements juridiques de l'arrêt appelé. L'argument avancé à de nombreuses reprises par l'Avocat général de l'État dans son plaidoyer exprime sans doute cette valeur probante; un argument selon lequel ce qu'il s'agit d'élucider dans cette procédure d'*amparo* est de savoir si, les listes de candidature proposées par la coalition requérant ont été instrumentalisées au profit des partis politiques déclarés illégaux dans cette procédure électorale précise, et non pas ce qui a pu se produire lors des précédentes procédures électorales et qui n'a d'ailleurs jamais abouti.

Par ailleurs, en ce qui concerne le document «Lortu-Arte», nous ne pouvons que nous reporter à ce qui a été exposé au fondement juridique 9.

12. Du point de vue constitutionnel, les considérations précédentes mettent en relief l'insuffisance de la valeur probante des indices retenus par la Cour suprême afin de justifier le sacrifice des droits fondamentaux de participation politique en termes d'égalité, de libre défense et de promotion d'une idéologie. Selon notre jurisprudence, cette insuffisance probante nous évite de devoir y opposer un quelconque contre-indice,

ainsi que nous le déclarons dans la STC 126/2009, du 21 mai (FJ 14), c'est-à-dire de les désavouer par une condamnation formelle du terrorisme prononcée par la formation politique suspecte de connivence avec une organisation terroriste. En effet, cette Cour a établi que «[l]e refus de condamner expressément le terrorisme n'est donc pas un indice suffisant pour prouver *per se* une volonté frauduleuse telle que celle visée à l'article 44.4 LOREG. Il se trouve plutôt que son contraire, la condamnation formelle, constitue un contre-indice capable de discréditer l'existence d'une telle volonté, déduite à partir d'indices suffisants» (STC 68/2005, du 31 mars, FJ 15).

Étant donné l'insuffisance en preuve de ces indices pris dans l'ensemble, il est inutile d'y opposer le contre-indice de la condamnation du terrorisme. Cependant, face aux arguments avancés à ce sujet dans l'arrêt sur la condamnation du terrorisme par la coalition requérante, rappelons que ce contre-indice ne peut pas être ignoré ou relativisé, sans plus, comme une «simulation» à l'appui de ce seul argument que c'est l'organisation terroriste elle-même qui aurait conseillé une telle critique ou condamnation (fondement juridique 13). À moins de prouver une objective collusion, personne n'est responsable des actions d'un tiers, même si sa propre conduite en est proche ou équivalente. L'efficacité du contre-indice n'est pas soumise au dilemme – insoluble en droit – de la plus ou moins grande sincérité de l'individu, mais elle peut néanmoins être conditionnée par l'identification objective de l'intention réelle des déclarations dans lesquelles consisterait le contre-indice. Ce n'est que sur la base de faits objectifs et rapportés ou imputables à l'individu qui prétend exercer son droit fondamental que cette intention pourrait être considérée fautive (et objet de dissimulation).

En tout état de cause, et sous réserve de ce qui précède, la suspicion que la création de la coalition requérante et sa répudiation de la violence répondent au dessein d'une coopération politique avec l'organisation terroriste doit d'ores et déjà être neutralisée par une donnée qui n'est pas une simple conjecture ou un indice et que l'on ne saurait ignorer: la coalition se compose de deux partis qui ont maintes fois publiquement condamné —comme le reconnaît d'ailleurs l'arrêt contesté (fondement juridique 13) et le prouve la documentation fournie par le demandeur— et condamnent toujours la violence de l'ETA, de sorte qu'il n'y a aucune raison de supposer que le fait d'avoir accueilli des «indépendants» dans leurs listes de candidature implique l'abandon ou l'oubli de ces prises de positions publiques. Si deux organisations politiques s'opposant au terrorisme ouvrent leurs listes à des «indépendants», il n'y a aucune raison pour penser qu'elles ont abandonné pour autant leur position ou qu'elles ont été victimes d'une tromperie. Cette dernière hypothèse est assez invraisemblable et pour ce qui est de la première, il est évident qu'elle ne s'est pas encore produite. Il y aurait plutôt lieu de supposer, que les partis alliés avalisent, et pour l'instant confirment, la non-soumission des «indépendants» inscrits sur leurs listes à l'organisation criminelle ainsi que leur attitude critique vis-à-vis de la violence mise en oeuvre par celle-ci. Dans ce sens, on ne peut ignorer que tous les candidats de la coalition requérante ont signé, comme une exigence incontournable de l'accès à ce statut, un document dont le point 9 établit: «L'engagement d'agir en ayant uniquement recours à des moyens et des méthodes politiques, pacifiques et démocratiques est ferme, et implique l'opposition, par tous les moyens se trouvant légitimement à sa portée, à tout acte ou activité supposant une agression ou une violation des droits de l'homme et à l'utilisation de la violence pour atteindre des objectifs politiques.» Une déclaration d'une teneur

équivalente a été jugée suffisamment probante de la condamnation du terrorisme par cette Cour (STC 126/2009, du 21 mai, FJ 14).

13. Nous insisterons pour conclure sur le fait qu'une simple suspicion ne constitue pas un argument juridiquement acceptable pour exclure quiconque du plein exercice de son droit fondamental de participation politique. Peut-être à l'avenir cette suspicion sera-t-elle confirmée ; mais dans la procédure actuelle, elle ne saurait conduire à un résultat limitatif, sous peine de plonger dans l'incertitude la portée du libre exercice des droits de participation politique garantis à l'article 23 CE et, avec cela, la valeur du pluralisme politique sur laquelle repose l'ordre juridique constitutionnel de l'État démocratique. Prétendre garantir à outrance la sécurité de l'État constitutionnel par des contrôles préventifs met surtout en danger l'État constitutionnel lui-même. Une telle prétention est d'ailleurs disproportionnée, compte tenu de la panoplie d'instruments de contrôle *a posteriori* dont s'est doté, à travers les dernières réformes légales, notre ordre juridique constitutionnel.

JUGEMENT

Étant donné ce qui précède, la Cour constitutionnelle, EN VERTU DE L'AUTORITÉ QUE LUI CONFÈRE LA CONSTITUTION DE LA NATION ESPAGNOLE,

A décidé

De donner suite à la demande d'*amparo* interjetée par la coalition électorale Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen et, par conséquent :

1) De déclarer, dans les conditions requises par les lois (art. 23.2 CE), que le droit de la partie requérante à accéder aux postes publics dans des conditions d'égalité a été violé.

2) De rétablir son droit et déclarer à cet effet la nullité de l'arrêt de la Chambre spéciale de la Cour suprême visée à l'article 61 LOPJ, du 1^{er} mai 2011, prononcé dans le cadre des procédures contentieuses-électorales regroupées sous les n° 2-2011 et 4-2011, déclarant la non conformité au regard du droit et l'annulation des décisions adoptées par les assemblées électorales de district des provinces d'Álava, Guipuscoa et Biscaye, et de Miranda de Ebro (Burgos) et par les assemblées électorales de la communauté forale de Navarre proclamant les listes de candidature proposées par la coalition électorale requérante pour les élections municipales, aux assemblées générales des Territoires historiques et au parlement foral de Navarre, devant avoir lieu le 22 mai 2011 prochain.

Pублиer cet arrêt au «Journal Officiel de l'État».

Établi à Madrid, le cinq mai deux mille onze.