

Le procès contre le procès

Une grave politisation de la justice

Jorge Cagiao y Conde

Le procès intenté par l'État espagnol aux dirigeants indépendantistes catalans s'est conclu par le prononcé de très lourdes peines d'emprisonnement. Il illustre l'instrumentalisation de son droit par l'État espagnol pour lutter contre l'indépendantisme catalan. En judiciarisant un conflit politique, le gouvernement espagnol a mis en évidence les lacunes de la culture démocratique espagnole et les faiblesses de son État de droit face au défi indépendantiste.

Il s'agit d'un vieux débat juridique que celui de la politisation de la justice. Celle-ci peut-elle faire son travail à l'écart de l'agenda et des intérêts politiques dans un État de droit ? Nous connaissons la réponse qui a notre préférence dans les sociétés démocratiques : non seulement elle le peut, mais elle le doit ! Mais laissons de côté la dimension normative (le devoir-être) et intéressons-nous aux choses telles qu'elles sont.

La réponse à la question précitée est depuis longtemps tellement claire qu'elle a même réussi à mettre d'accord deux juristes que presque tout oppose : Kelsen et Schmitt. Pour ces deux grands juristes du siècle dernier, l'office du juge est inévitablement une activité politique. Schmitt le dit d'une manière plus directe et claire (pour limiter l'action de la justice, en appelant de ses vœux une sorte de juge automate), Kelsen d'une

manière plus subtile (pour légitimer un interventionnisme jugé nécessaire)¹.

Leur accord sur ce point dévoile toutefois un point fondamental que les représentations dominantes dans le débat public tendent à occulter : le juge est aussi un acteur politique. Et c'est justement parce qu'il l'est qu'il convient d'encadrer strictement son office. L'argument avancé est simple à comprendre : les citoyens ne doivent pas être gouvernés par un personnel non élu (la branche judiciaire), mais bien par celles et ceux qu'ils élisent pour les représenter dans les branches exécutive et législative.

Une démocratie doit donc composer avec une certaine forme de politisation de la justice. Mais la politisation de la justice, surtout lorsqu'elle intervient

1 | Voir par exemple Beaud O. et Pasquino P. (dir.), *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Paris, Panthéon-Assas, 2007.

au service des deux autres branches (non pour les contrôler ou en être le contrepoids, mais pour les soutenir), doit rester dans sa juste proportion. Dans le cas contraire, l'État de droit trahit ses propres principes et se laisse aller à une grave dérive autoritaire.

C'est bien ce qui est en train de se passer en Espagne depuis une dizaine d'années en ce qui concerne le différend politique qui oppose l'indépendantisme catalan à l'État espagnol. Dans cet article nous nous intéressons au cas qui illustre probablement le mieux ladite dérive : le procès pénal contre plusieurs leaders indépendantistes, renvoyés devant la Cour suprême espagnole. Mais pour mieux montrer que la politisation de la justice ne peut pas être réduite à une seule affaire, sans doute convient-il de rappeler très rapidement le contexte général dans lequel s'insèrent les faits analysés ici.

Une justice dans la mêlée politique

Le contentieux entre l'État espagnol et le nationalisme catalan qui débouche sur le processus indépendantiste à partir de 2012 commence avec la révision du Statut d'autonomie catalan² en 2006, qui connaît son moment décisif en 2010. Un tribunal constitutionnel (TC), alors dans la tourmente politique, doit se prononcer sur la constitutionnalité du nouveau Statut catalan. En effet, les deux partis majoritaires (PP et PSOE) se livrent à ce moment-là une bataille sans merci pour le contrôle du TC, avec le parti de l'opposition (le PP)

bloquant le renouvellement des magistrats qui étaient arrivés à la fin de leur mandat. Le but était, naturellement, d'empêcher qu'une majorité progressiste impose ses vues au sein du TC.

Or, cette lutte pour le contrôle du TC, livrée au grand jour, finit logiquement par entacher l'autorité et la légitimité de l'institution. C'est dans ce contexte de crispation politique que le TC entame une longue série d'interventions dans lesquelles il semble assumer sans complexes un rôle de juge et partie.

Si dans son arrêt de 2010, le TC censure et interprète d'une manière quelque peu discutable le nouveau Statut d'autonomie catalan, il faut convenir qu'il avait l'obligation d'examiner le texte qui lui avait été soumis et même d'annuler certains articles. Autrement dit, à cette occasion, il ne pouvait probablement pas éviter la mêlée politique dans laquelle le parti conservateur, alors dans l'opposition, l'avait jeté, en formant un recours en inconstitutionnalité contre ce texte de loi.

Par contre, tout ce qui s'est passé ensuite aurait pu être évité par le TC. Il lui aurait suffi de rejeter purement et simplement les nombreux recours (ou une partie d'entre eux au moins) que le gouvernement conservateur, aux affaires depuis le début du processus sécessionniste, avait formé contre les décisions (certaines sans le moindre effet juridique !) adoptées par le Parlement et le gouvernement catalans. Il aurait pu aussi refuser le cadeau empoisonné que la majorité conservatrice lui avait fait en votant une réforme du TC (juridiquement sans intérêt, mais faite sur mesure pour permettre au TC d'agir avec célérité contre l'indépendantisme) qui lui octroyait des pouvoirs d'exécution de ses propres décisions. Il a toutefois préféré accepter le rôle politique que le gouvernement conservateur lui a demandé de jouer. Ce faisant, il a envoyé

2 | Le Statut d'autonomie est dans le système espagnol la loi régionale qui régit l'organisation institutionnelle et les compétences législatives et exécutives des Communautés autonomes. La création et la révision des Statuts d'autonomie se font suivant une procédure de double vote, d'abord dans l'assemblée législative régionale, puis dans le parlement espagnol, qui peut aussi amender le texte adopté par l'assemblée régionale. Dans certaines Communautés autonomes (en Catalogne, par exemple) un référendum populaire de ratification dans la région clôt la procédure après le vote des parlements régional et national.

un message clair à l'ensemble des acteurs dans le milieu de la justice : le défi politique lancé par l'indépendantisme devait trouver dans la justice espagnole la réponse la plus ferme. Et si, dans ce but, il fallait faire des entorses à la loi et aux procédures en vigueur, changer en cours de route les règles et la jurisprudence constante, qu'à cela ne tienne !

Procès judiciaire ou vendetta politique ?

Rappelons tout de suite que le référendum illégal du 1^{er} octobre et la déclaration d'indépendance du vendredi 27 octobre 2017 ne pouvaient avoir aucun effet juridique ou politique. C'est d'ailleurs ce que la Cour suprême reconnaît dans l'arrêt qui clôt le procès qui nous intéresse ici. Ni le référendum illégal, remporté haut la main par les indépendantistes (90 %), quasiment les seuls à avoir déposé un bulletin dans l'urne (42 % de participation), ni la déclaration d'indépendance ultérieure n'ont fait de la Catalogne un État indépendant. Comme la Cour suprême l'a reconnu, l'ordre constitutionnel espagnol n'a été à aucun moment en danger.

Le référendum et la déclaration d'indépendance étaient certes un affront à l'État, mais l'affaire aurait parfaitement pu en rester là. Des poursuites auraient peut-être pu être engagées contre les responsables politiques catalans pour désobéissance au TC, comme cela avait été le cas pour l'ancien président catalan, Artur Mas. En tout cas, en l'absence de violence, rien ne laissait imaginer que le ministère public demanderait l'ouverture d'une information judiciaire pour rébellion et sédition, deux types pénaux d'une extrême gravité et qui requièrent, pour pouvoir être caractérisés, l'utilisation collective de la force ou de la violence. Dans l'imaginaire collectif espagnol, quand on parle de rébellion, on imagine une tentative de prise du pouvoir par les armes,

comme ce fut le cas lors du coup d'État manqué perpétré par des officiers de l'armée espagnole le 23 février 1981.

Les motivations politiques de ce procès judiciaire semblaient donc claires d'entrée. Faute de place, nous ne nous intéressons ici qu'à deux éléments troublants du procès : la question de la compétence judiciaire de la Cour suprême dans cette affaire, d'une part, et la très étrange argumentation de la Cour concernant le délit de sédition finalement retenu contre les accusés, d'autre part.

Un revirement soudain des règles de compétence judiciaire

Le 23 septembre 2017, le ministère public demande à la Audiencia Nacional³ l'ouverture d'une enquête contre les présidents des deux principales associations culturelles catalanes, Jordi Cuixart (Òmnium) et Jordi Sánchez (ANC), pour un délit possible de sédition. Il leur est reproché d'avoir convoqué et dirigé la concentration populaire qui a eu lieu devant le ministère de l'Économie catalan les 21 et 22 septembre en signe de protestation contre les perquisitions que la police y a effectuées.

Dans la foulée, d'autres enquêtes judiciaires sont ouvertes. Plusieurs ministres du gouvernement Puidgemont sont ainsi mis en examen par la Audiencia Nacional pour un délit de rébellion, sédition et malversation. Un mandat d'arrêt européen est également délivré contre le président Puigdemont et les autres ministres de son gouvernement (Antoni Comín, Lluís Puig, Clara Ponsatí et Meritxell Serret) qui, comme lui, avaient quitté le pays juste après le 27 octobre. La Audiencia Nacional se retrouve ainsi pendant quelques semaines à la tête d'une instruction pour rébellion, sédition

3|En matière criminelle, la Audiencia Nacional est la cour de justice qui instruit et juge certains des crimes les plus graves (terrorisme ou crime organisé, par exemple) commis sur le territoire national.

et malversation de fonds contre l'ensemble du gouvernement Puigdemont et les présidents de l'ANC et d'Òmnium.

Il convient de noter que la Audiencia Nacional intervenait dans cette affaire en tant que juge d'instruction en tournant le dos à sa propre doctrine en la matière. Ceci est très important. Lorsque plusieurs chefs d'accusation sont retenus contre une personne, c'est toujours le délit le plus lourdement sanctionné qui détermine le juge compétent. Or, la Audiencia Nacional avait reconnu dans une décision en séance plénière du 2 décembre 2008 qu'elle « n'a jamais été compétente » pour connaître d'un délit de rébellion⁴. En effet, ni la rébellion (délict contre la Constitution) ni la sédition (délict contre l'ordre public) ne se trouvent dans la liste de délits qui, selon l'article 65 de la LOPJ, sont (étaient !) de la compétence de la Audiencia Nacional⁵.

Nous avons donc une Audiencia Nacional qui ne se considérait pas compétente pour enquêter sur des faits présumés de rébellion, mais qui change brusquement d'avis en 2017, en modifiant les règles de compétence judiciaire. Selon la logique préexistant à ce revirement, c'est un tribunal catalan, probablement plus complaisant avec les personnes mises en examen, qui aurait dû être en charge de l'affaire. C'est sans doute ce que l'on voulait éviter, sachant de plus qu'un acquittement en première instance pour les délits les plus graves aurait été très difficile à renverser par la Cour suprême en appel.

Face à la multiplication des plaintes et des dossiers d'instruction devant différents juges qui ont suivi les faits

de septembre et octobre de 2017, le juge d'instruction de la Cour suprême décide de réunir dans un seul procès les pièces d'instruction se rapportant aux ministres du gouvernement Puigdemont, aux deux présidents de l'ANC et d'Òmnium, ainsi qu'à la présidente du Parlement catalan, Carme Forcadell. En effet, plusieurs des personnes mises en examen jouissant d'un privilège juridictionnel (*aforamiento*)⁶, elles ne pouvaient être jugées que par la Cour suprême ou par le tribunal qui aurait dû connaître de l'affaire si la Audiencia Nacional et la Cour suprême n'avaient pas décidé de changer pour l'occasion les règles de compétence, en l'occurrence le Tribunal supérieur de justice de Catalogne.

La Cour suprême a ainsi décidé d'accepter une affaire qui échappait à sa compétence en première instance. Si la Audiencia Nacional n'était pas matériellement compétente dans un procès pour rébellion, la Cour suprême ne pouvait pas l'être davantage. Et si matériellement l'affaire échappait à la compétence de la Audiencia Nacional, la plaçant plutôt sous l'autorité du juge d'instruction catalan, le privilège juridictionnel d'une partie des personnes mises en examen aurait dû plutôt plaider en faveur de la compétence du juge prédéterminé par la loi, à savoir, le Tribunal supérieur de justice catalan.

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, cette modification soudaine des règles de compétence avait l'avantage pour l'État de placer les accusés devant des juges sans doute moins empathiques à leur égard. De plus, une première instance pénale devant la Cour suprême, qui laissait présager des peines très lourdes, privait les accusés du droit à l'appel de la décision, car un

4| Décision du 2 décembre 2008, n° 34/2008, Cuestión de competencia del art. 23 de la LECR.

5| Dopico Gómez-Aller J., « ¿Es competente la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de rebelión y de (algunos de) los delitos de sedición? », *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 19, 2017.

6| Un parlementaire espagnol ne peut pas être jugé par un juge de première instance. C'est la Cour suprême qui est compétente si sa responsabilité pénale est engagée. C'est la même chose pour un député régional, qui doit être jugé par le Tribunal supérieur de justice de sa région.

arrêt rendu en première instance par la Cour suprême ne peut pas faire l'objet d'un recours en appel. La raison en est simple : il n'y a aucune autre cour de justice au-dessus de la Cour suprême devant laquelle se pourvoir en appel.

Le changement brusque de critère de la Audiencia Nacional quant à la compétence judiciaire pour le délit de rébellion et la faiblesse de l'argumentation de la Cour suprême pour renvoyer devant elle les leaders indépendantistes laissent à penser qu'il y avait derrière cette décision une volonté politique orientée à l'obtention du résultat voulu : des peines de prison lourdes.

Un arrêt à l'argumentation étrange

Les analystes juridiques et politiques l'avaient prédit et ils ne se sont pas trompés : les peines infligées aux accusés ont été lourdes. La Cour suprême n'a pas considéré que le délit de rébellion a pu être prouvé, mais elle a par contre retenu le chef d'accusation de sédition et de malversation, imposant ainsi aux accusés des peines d'emprisonnement allant de neuf à treize ans.

L'argumentation de la Cour est étrange. Elle écarte le délit de rébellion en expliquant que la violence collective nécessaire (« instrumentale » et « fonctionnelle ») pour provoquer une rupture avec la légalité espagnole a fait clairement défaut. Les faits sont décrits par la Cour comme étant une mascarade politique dont le but véritable ne serait pas d'obtenir l'indépendance, mais plutôt de faire pression sur le gouvernement espagnol afin que celui-ci accepte de négocier une sortie de crise avec le gouvernement catalan (p. 271). La Cour voit juste dans sa lecture des faits : des mots et des gestes grandiloquents, des actes de désobéissance visant à créer un climat de tension (qui aurait pu conduire le gouvernement espagnol à souhaiter l'apaisement et à chercher

un accord avec les indépendantistes) ne peuvent pas être considérés comme tendant efficacement vers l'objectif de la sécession unilatérale de la Catalogne.

Pourtant, quand vient le moment d'examiner le délit de sédition, la Cour semble oublier la théâtralisation, les jeux d'ombres et, en somme, la mascarade mise en place par les indépendantistes qu'elle se plaît à évoquer pour rejeter le délit de rébellion. Les faits semblent avoir cette fois-ci la gravité qui manquait dans sa description précédente et elle décide de condamner les accusés pour un délit de sédition en concours *medial* avec un délit de malversation. En clair : des fonds publics auraient été détournés (pour l'organisation du référendum illégal) dans le but de commettre un délit de sédition, donc de provoquer un soulèvement populaire tumultueux, violent ou illégal, pour empêcher les agents de l'État (la justice lors de la perquisition, la police lors du référendum illégal) de faire leur travail. Au vu des faits, l'argument est peu convaincant.

La Cour vise concrètement deux moments spécifiques : la manifestation devant le ministère de l'économie catalan pendant les perquisitions de la police judiciaire, d'une part, et le référendum illégal du 1^{er} octobre, de l'autre. Notons qu'en réalité, dans les deux cas, les actes de violence auraient eu un bilan très maigre : trois voitures de police vandalisées dans le premier cas (pas un seul blessé) et quelques dizaines de blessés (principalement des manifestants) dans le second. En d'autres mots, si les manifestants catalans, dans l'exercice de leur droit de manifestation et de libre expression, ont pu entraver l'action des agents de l'État, il manquerait à l'évidence la violence qui semble caractéristique du délit de sédition. Par ailleurs, retenir, comme la Cour le fait, la résistance « illégale » (*fuera de las vías legales*) en tant que critère permettant

de caractériser le délit de sédition a ceci de très choquant et dangereux que l'on pourrait désormais considérer que toute résistance citoyenne, par exemple pour entraver ou éviter l'expulsion d'une personne de son logement, pourrait constituer un délit de sédition. De simples troubles à l'ordre public se retrouveraient ainsi punis d'une peine d'emprisonnement d'entre huit et dix ans⁷ !

Conclusion

Le procès contre les indépendantistes catalans qui a retenu notre attention dans cet article a un parfum politique très reconnaissable. Alors que tous les condamnés pour sédition purgent leur peine en prison et que les nombreux recours formés par leurs avocats pendant le procès suivent lentement leur cours devant le TC d'abord, et devant la justice européenne ensuite, les derniers événements en date ont rendu plus explicite encore le profil très politique du procès judiciaire et ses nombreuses irrégularités.

Nous avons appris fin décembre 2019 que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait répondu à la question préjudicielle soulevée par la Cour suprême espagnole à propos du statut de député européen d'Oriol Junqueras (élu lors des dernières élections européennes du 26 mai 2019) et donc au sujet de la possible immunité dont il pouvait bénéficier pour échapper au jugement espagnol pendant la durée de son mandat⁸.

En apprenant l'élection d'Oriol Junqueras en tant qu'eurodéputé, juste à la fin du procès judiciaire, la Cour suprême avait décidé de ne pas le remettre en liberté (il se trouvait en détention provisoire) l'empêchant ainsi

d'accomplir auprès de la commission électorale espagnole les formalités administratives attendues des députés européens. Elle avait décidé également de ne pas demander au Parlement européen, comme elle aurait dû le faire, l'autorisation de continuer les poursuites pénales à son encontre.

La CJUE a montré que la Cour suprême a tout fait de travers. Selon la CJUE, Oriol Junqueras était député européen depuis la publication des résultats du scrutin et jouissait donc d'une immunité parlementaire que la Cour suprême ne pouvait ignorer. Le comble de cette manœuvre très politique de la part de la Cour suprême est qu'elle n'a même pas attendu la décision de la CJUE en réponse à sa question préjudicielle (comme elle aurait dû le faire) et a préféré rendre son verdict de culpabilité un mois et demi plus tôt, en s'assurant de cette façon que, lorsque la décision de la CJUE (portant sur l'immunité d'Oriol Junqueras pendant sa détention provisoire) serait rendue publique, il serait déjà en train de purger une peine de prison ferme.

L'un des plus grands juristes contemporains, Luigi Ferrajoli, homme respecté et modéré s'il en est, rappelait il y a quelques mois que le procès contre les indépendantistes a été « affreux » et que la condamnation pour sédition est « une honte, un résidu fasciste » qui représente « une attaque contre les droits fondamentaux de réunion, manifestation et libre expression »⁹. Les faits rapidement analysés dans cet article semblent donner raison au professeur italien.

7 | À titre comparatif, le mouvement des gilets jaunes, autrement plus violent, n'a donné lieu qu'à un faible pourcentage de peines d'emprisonnement, les peines les plus dures ne dépassant pas les deux ans d'emprisonnement.

8 | Affaire C-502/19 Junqueras Vies, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 19 décembre 2019.

9 | « It was an horrible trial », VilaWeb, 7 décembre 2019, <https://cutt.ly/Rfln6oh>.