



HAL
open science

L'impunité de la torture dans la consolidation démocratique espagnole : le cas du Pays basque

Pauline Guelle

► **To cite this version:**

Pauline Guelle. L'impunité de la torture dans la consolidation démocratique espagnole : le cas du Pays basque. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023. Français. NNT : 2023PAUU2133 . tel-04860633

HAL Id: tel-04860633

<https://theses.hal.science/tel-04860633v1>

Submitted on 1 Jan 2025

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

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

Résumé : Le processus de démocratisation vise à (r)établir de l'État de droit et la démocratie au sein duquel la torture est prohibée. Effectivement, la consolidation démocratique suppose l'effective protection des droits fondamentaux. Alors, la démocratie consolidée ne peut s'établir si cette pratique persiste. En prenant l'exemple du cas basque, cette étude permet de mettre en évidence l'ineffectivité de ce droit malgré le déroulement d'une transition démocratique. En effet, à la suite de la mort du dictateur Francisco Franco en 1975, la transition démocratique espagnole présente, théoriquement, les conditions de l'enracinement de l'État de droit et de la démocratie en Espagne. Or, malgré cette démocratisation progressive, la poursuite du conflit armé basque se traduit non seulement par les violences d'ETA mais aussi par les violences d'État. À ce titre, l'utilisation systémique de la torture par certains fonctionnaires dans le conflit armé basque à l'encontre de l'ennemi *etarra* est un marqueur de l'ineffectivité de la Constitution de 1978. La persistance de l'usage systémique de la torture dans le nouvel État de droit est renforcée par un système d'impunité dont la tentative de dépassement commence après la fin du conflit armé dans le cadre régional des communautés autonomes basques. Néanmoins, au regard de la responsabilité étatique incombant à l'Espagne face à la pratique de la torture, la mise en œuvre de mesures innovantes par les gouvernants des communautés autonomes ne résout que partiellement l'impunité du système tortionnaire au Pays basque. L'endigement de l'impunité de la torture permettrait dès lors à l'État d'achever son processus de démocratisation.

Mots-clés. *Impunité, torture, Espagne, Pays basque, consolidation démocratique, libertés et droits fondamentaux*

Abstract: The democratization process aims to (re)establish the rule of law and democracy within which torture is prohibited. Indeed, democratic consolidation requires the effective protection of fundamental rights. Therefore, consolidated democracy cannot be established if this practice persists. Taking the example of the Basque case, this study highlights the ineffectiveness of these rights despite the progress of a democratic transition. Indeed, following the death of the dictator Francisco Franco in 1975, the Spanish democratic transition theoretically presents the conditions for the establishment of the rule of law and democracy in Spain. However, despite this gradual democratization, the continuation of the Basque armed conflict is reflected not only in the violence of ETA but also in the violence of the state. In this respect, the systemic use of torture by certain officials in the Basque armed conflict against the ETA enemy is a marker of the ineffectiveness of the 1978 Constitution. The persistence of the systemic use of torture in the new Rule of Law is reinforced by a system of impunity, the overcoming of which began after the end of the armed conflict in the regional framework of the Basque Autonomous Communities. Nevertheless, in view of Spain's state responsibility for the practice of torture, the implementation of innovative measures by the governments of the autonomous communities only partially resolves the impunity of the torture system in the Basque Country. The containment of impunity for torture would therefore allow the State to complete its democratization process.

Keywords. *Impunity, torture, Spain, Basque country, democratic consolidation, fundamental rights*

Resumen: El proceso de democratización tiene como objetivo (re)establecer el Estado de Derecho y la democracia dentro de los cuales la tortura está prohibida. De hecho, la consolidación democrática requiere la protección efectiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, no se puede establecer una democracia consolidada si persiste esta práctica. Tomando como ejemplo el caso vasco, este estudio pone de manifiesto la ineficacia de este derecho a pesar de los avances de una transición democrática. En efecto, tras la muerte del dictador Francisco Franco en 1975, la transición democrática española presenta teóricamente las condiciones para la instauración del Estado de derecho y de la democracia en España. Sin embargo, a pesar de esta democratización gradual, la continuación del conflicto armado vasco se refleja no sólo en la violencia de ETA, sino también en la violencia del Estado. En este sentido, el uso sistémico de la tortura por parte de determinados funcionarios en el conflicto armado vasco contra el enemigo etarra es una muestra de la ineficacia de la Constitución de 1978. La persistencia del uso sistémico de la tortura en el nuevo Estado de Derecho se ve reforzada por un sistema de impunidad cuya superación se inició tras el fin del conflicto armado en el marco regional de las Comunidades Autónomas Vascas. Sin embargo, dada la responsabilidad estatal de España en la práctica de la tortura, la puesta en marcha de medidas innovadoras por parte de los gobiernos de las comunidades autónomas sólo resuelve parcialmente la impunidad del sistema de tortura en el País Vasco. Por tanto, la contención de la impunidad de la tortura permitiría al Estado completar su proceso de democratización.

Palabras claves. *Impunidad, tortura, España, País vasco, consolidación democrática, derechos fundamentales*

Laburpena : Demokratizazio prozesuak tortura debekaturik daukan zuzenbide estatua eta demokrazia berriz ezartzea du helburu. Demokraziaren azkartzeak oinarritzko eskubideen zinezko babesa erran nahi du. Ondorioz, demokrazia azkarturik ez daiteke plantan eman torturaren praktika horrek jarraitzen badu. Euskal kasua adibidetzat hartuz, trantsizio demokratiko bat iraganik ere, eskubide hori egiazkoa ez dela agerian emateko bidea ematen du ikerketa honek. Izan ere, Francisco Franco diktadorearen 1975eko heriotzaren ondotik, Espainiako trantsizio demokratikoak, teorian, eskubide estatuaren eta demokraziaren Espainian errotzeko baldintzak baditu. Alta, urraskako demokratizatzeko hori izanagatik, euskal gatazka armatuak jarraitzeak ETAREN bortizkeria erakusten du, baina baita estatuaren bortizkeriak ere. Gisa horretan, euskal gatazka armatuaren karietara, etsai etarraren aurka funtzionario batzuek tortura sistematikoki erabiltzeak, 1978ko konstituzioa ez dela egiazki betetzen adierazten du. Zigorgabetasun sistemak, eskubide estatu berriaren baitan torturaren erabilpen sistemikoak irautea ez du indartu baizik egin. Zigorgabetasun horren gainditzeko saiakera gatazka armatuaren ondoren hasten delarik euskal autonomia erkidegoen tokiko heinean. Bizkitartean, torturaren erabilpenaren aurrean Espainiak duen estatu erantzukizuna ikusirik, autonomia erkidegoetako gobernuek plantan ezarri neurri berritzaileek ez dute partez baizik konpontzen Euskal Herriko tortura sistemaren zigorgabetasuna. Torturaren zigorgabetasunarekin geldituz gero, estatuari bere demokratizazio prozesua bururaino eramatea ahalbidetuko lioke.

Gako-hitzak. *Impunitatea, tortura, Espainia, Euskal Herria, demokrazia azkartua, oinarritzko eskubideak*

Remerciements

Cette thèse n'aurait jamais pu voir le jour sans le soutien et le concours de nombreuses personnes. Qu'elles reçoivent dans ces quelques lignes le témoignage de toute ma gratitude. Je tiens tout d'abord à remercier mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Jean-Pierre Massias pour la confiance qu'il m'a accordée, la liberté qu'il m'a laissée et l'intérêt qu'il a porté pour mon sujet de recherche au cours de ces années.

Mes remerciements s'adressent également aux Professeur-e-s m'ayant fait l'honneur de siéger dans mon jury de soutenance, Xavier Philippe, Iñaki Lasagabaster, Lauréline Fontaine, Francisco Etxeberria, Olivier Lecucq ainsi qu'à Joana Falxa.

Ma reconnaissance s'adresse ensuite à l'ensemble des membres de l'IE2IA, et en particulier à son directeur, Monsieur le Professeur Olivier Lecucq et à Madame Claude Fournier pour son aide administrative, sa compatissance et son soutien indéfectible. Je remercie également Monsieur Philippe Zavoli d'avoir encouragé mes volontés d'enseignement. Mille mercis également à l'IEP Sciences Po Bordeaux de m'avoir intégrée à son équipe durant mes deux années d'ATER. Plus particulièrement, je tiens à remercier Madame Anne Gaudin pour sa confiance. J'ai également eu la chance de rencontrer d'autres collègues d'exception, Anna Neyrat, Anna-Maria Lecis Cocco Ortu, Carla et Zoé dont la complicité a rendu le travail plus doux.

Je remercie le laboratoire IVAC/KREI de m'avoir ouvert ses portes ainsi que la disponibilité de la chercheuse Laura Pego qui m'a permis de rendre ce travail aussi complet et exhaustif que possible.

Merci également à l'UEU et à son équipe de m'avoir accueillie avec tant de bienveillance au sein de sa direction durant ces trois dernières années. Aussi, je tiens à remercier Eusko Ikaskuntza pour le soutien scientifique et financier qu'elle m'a apporté dans cette thèse.

Je ne saurais ensuite trouver tous les mots pour exprimer ce que je dois à mes camarades et ami-es. Merci à Antton et Claire de m'avoir accompagnée durant toutes ces années. Ce soutien indéfectible a été une des marques la plus précieuse et déterminante de cette aventure professionnelle. Merci à Marie pour sa relecture enjouée et son soutien. Merci à Magalie pour ses encouragements permanents. Je remercie également Kelly, Solène, Ségolène, Eneritz, Luis et Niki pour leurs relectures et leurs conseils avisés.

Merci enfin à mes ami-es, à qui je dois beaucoup. Oihana, Maitena, Nicole, Amaia, Maika, Charlotte et Xexil qui peuvent témoigner de cette fin de thèse.

Merci à mes parents d'avoir rendu ce parcours universitaire envisageable et à ma famille d'avoir suivi, même de loin, toutes mes avancées.

Merci à Iñaki sans qui cette thèse n'aurait tout simplement pas été.

Sommaire

<i>Remerciements</i>	5
<i>Sommaire</i>	7
<i>Liste des principaux sigles utilisés</i>	9
<i>Introduction générale</i>	13
<i>Partie 1 — L'impunité de la torture : le résultat d'un système tortionnaire</i>	75
Titre 1 : Un silence politique systémique	79
Chapitre 1 : Un silence des autorités gouvernementales vis-à-vis de la pratique tortionnaire	81
Chapitre 2 : Un silence exigé par le système tortionnaire	146
Titre 2 : Une inadéquation systémique des sanctions juridiques pour les tortionnaires	200
Chapitre 1 : Un nombre réduit de décisions de justice concernant les actes de torture	203
Chapitre 2 : Un effet restreint des décisions de justice au détriment des victimes	252
<i>Partie 2 — L'impunité de la torture : la quintessence d'un échec transitionnel</i>	299
Titre 1 : Les limites politico-juridiques du processus de démocratisation espagnol	303
Chapitre 1 : Une transition démocratique amputée par le conflit armé basque	305
Chapitre 2 : Une pratique de la torture avalisée par les États dans le cadre du conflit basque	351
Titre 2 : Les balbutiements politico-juridiques de la résolution du conflit armé basque	396
Chapitre 1 : Une différenciation de la prise en charge régionale des victimes de torture	398
Chapitre 2 : Une délimitation stricte de la prise en charge étatique des victimes de torture	444
<i>Conclusion générale de la thèse</i>	490
<i>Annexes</i>	501
<i>Bibliographie</i>	504
<i>Index thématique</i>	543
<i>Table des tableaux et figures</i>	545
<i>Table des matières</i>	546

Liste des principaux sigles utilisés

Sigles des revues et maisons d'édition

EPU : Éditions Publibook université

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

PUF : Presses universitaires de France

PUR : Presses universitaires de Rennes

RIEV : *Revista internacional de los estudios vascos*

Autres sigles

ARMH : Association pour la récupération de la mémoire historique

BPS : Brigade politico-sociale

CAT : Comité contre la torture des Nations unies

CCOO : Confédération syndicale des Commissions ouvrières

CE : Constitution espagnole

CGPJ : *Consejo general del poder judicial*

CIA : *Central intelligence agency*

Cour cass. : Cour de cassation française

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CPI : Cour pénale internationale

CPT : Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

DRIL : Direction révolutionnaire ibérique de libération

EAJ/ PNV : Parti nationaliste basque

EHBildu : Coordination politique de la gauche *abertzale*

ETA : *Euskadi ta Askatasuna*

FRAP : Front révolutionnaire antifasciste et patriote

GAL : Groupes antiterroristes de libération

GRAPO : Groupes de résistance antifasciste du premier octobre

IVAC/KREI : Institut basque de criminologie

KAS : Coordination socialiste *abertzale*

LAB : (Syndicat) Commissions ouvrières *abertzale*

LRP : Loi pour la réforme politique

MAE : Mandat d'arrêt européen

MNP : Mécanisme national de prévention de la torture

ONU : Organisation des Nations unies

Plan ZEN : *Plan Zona especial norte*

PP : Parti populaire

PSOE : Parti socialiste ouvrier espagnol

TAT : Centre contre la torture

TC : Tribunal constitutionnel espagnol

TS : Tribunal suprême espagnol

UE : Union européenne

UCD : Union du centre démocratique

« La raison d'État* fait appel à a nécessité — à tort ou à raison selon les cas —, et les crimes d'État commis en son nom (qui sont pleinement criminels au regard du système juridique en vigueur dans le pays où ils se produisent) sont considérés comme des mesures d'exception, des concessions faites aux exigences de la *Realpolitik* afin de préserver le pouvoir et, partant, la pérennité de l'ensemble de l'ordre légal existant ».

Hannah ARENDT, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*

*

« *Raison d'état* teoria — zuzen edo oker, noiz nola — premia batean oinarritzen da, eta premiaren izenean egindako estatu delituak (gertatzen diren herrialdeko lege-sistema nagusiaren arabera, erabateko delituak direnak), larritasunezko neurritzat hartzen dira : amore ematen zaio *Realpolitik* deritzanari, botereari eusteko eta era horretan osotasun gisa segurtatzeko indarrean dagoen lege-antolamenduaren jarraipena ».

Hannah ARENDT, *Eichmann Jerusalemen. Gaizkiaren hutsaltasunaren gaineko txosten bat*

Introduction générale

La torture est-elle utilisée dans les démocraties ? Pour beaucoup, cette interrogation apparaît dépassée à l'heure du développement du système judiciaire de protection des libertés et droits fondamentaux aux échelles européenne et internationale. Les exemples ne font pas défaut : l'activité de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) se renforce depuis 1953, l'entrée en vigueur de la Cour pénale internationale (CPI) en 2002 ou encore l'instauration de tribunaux spéciaux pour une durée limitée comme le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) pour ne citer que ces deux références. Dans l'espace démocratique¹, les droits fondamentaux bénéficient bien d'une protection constitutionnelle au regard de leur intégration dans le droit interne, voire régional et international. Malgré cette évolution de l'application des standards de protection des droits fondamentaux dans les États démocratiques, le système tortionnaire persiste parfois au sein de régimes démocratiques occidentaux. Darius Rejali démontre que la torture n'est pas seulement utilisée par les régimes autoritaires ou totalitaires, mais coexiste au sein de régimes démocratiques comme le montrent les exactions commises par la France durant la Guerre d'Algérie, par les Britanniques pendant le conflit irlandais ou encore dans le cadre de l'occupation de la Cisjordanie par Israël². De nombreuses démocraties pratiquent également la torture sur leur propre territoire, c'est le cas du Brésil où cette pratique continue malgré la théorique consolidation démocratique de cet État depuis les années 1980³. La coexistence de la torture et de la démocratie serait alors un simple « fait inconfortable »⁴.

Dans le cas étatsunien, cette coexistence dans le cadre de la lutte contre le terrorisme invite à questionner l'espace démocratique. En effet, la pérennité des dénonciations relatives au centre de détention de Guantánamo aux États-Unis malgré de nombreux scandales de violations des droits de l'Homme, interroge sur l'existence des violences d'État dans le régime démocratique⁵. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la pratique de la torture est maintes fois dénoncée depuis le début des années 2000 par des rapports officiels concernant les conditions de détentions de certains prisonniers⁶. Dans ces mémoires, Georges W. Bush approuve

¹ Utilisation de l'appellation générique de « l'espace démocratique ».

² Darius REJALI, *Torture and Democracy*, United Kingdom : Princeton University Press, 4ème édition, 2009, p. 22.

³ Mariana THORSTENSEN POSAS, « La démocratie et les paradoxes du discours sur la torture au Brésil », *Criminologie*, vol. 45, n° 1, été 2012, pp. 137-151.

⁴ *Ibid.* pp. 145-146.

⁵ L'ONG Amnesty International dénonce annuellement la persistance de cette pratique v. AMNESTY INTERNATIONAL, *USA : Right the wrong. Decision time on Guantánamo*, Rapport, Janvier 2021, AMR 51/3474/2021.

⁶ Carolina CERDA-GUZMAN, « La torture par-delà le droit. La lutte contre le terrorisme aux États-Unis », *Vacarme*, vol. 72, n° 3, 2015, p. 103.

l'utilisation de la torture pour interroger le chef présumé des attentats du 11 septembre 2001⁷. Aussi, les démonstrations de l'utilisation de la torture par la CIA *via* le Comité d'enquête du programme de détention et d'interrogatoires de l'Agence centrale de renseignement rédigé par une Commission spéciale du Sénat américain font état de l'utilisation organisée de la torture au sein de ses institutions⁸. Il apparaît paradoxal que cette pratique soit dénoncée par les mêmes institutions que celles qui théorisent cette pratique et qui contournent la Convention contre la torture de 1984⁹. Malgré les alertes, vingt et un ans après la création de Guantánamo en réponse à la « guerre contre le terrorisme », les promesses de fermer cette prison par ces successeurs républicains Barack Obama et Joe Biden restent lettre morte¹⁰.

Ainsi, comme le souligne le philosophe Michel Terestchenko, le débat sur la torture d'État dans les régimes démocratiques est relancé aux États-Unis au regard des nouvelles techniques d'interrogatoires dites « coercitives » initiées par l'administration Bush post-11 septembre. Cette controverse porte en partie sur les méthodes légitimes d'interrogatoires et sur leur application à des profils « ennemis » spécifiques. En ce sens, le Professeur Alan M. Dershowitz pose la question d'éventuelles situations d'exceptions au regard desquelles la torture pourrait être pratiquée ; ou encore, ouvre la discussion sur la distinction entre traitements inhumains ou dégradants et « torture »¹¹. À ce titre, deux visions, l'une qualifiée d'humaniste et l'autre de libérale s'entrechoquent. D'un point de vue éthique, les défenseurs inconditionnels de l'interdiction de la torture adoptent une démarche déontologique associée à la pensée kantienne. À ceux-ci s'opposent les libéraux et les réalistes qui partagent le principe utilitariste du philosophe

⁷ Voir *inter alia* LePoint, « George W. Bush avoue avoir approuvé la torture par noyade », 4 novembre 2020 ; Libération, « Bush reconnaît avoir utilisé la torture », 5 novembre 2010.

⁸ La mise en cause de la CIA, de l'administration Bush et de son action en réaction aux attentats du 11 septembre 2001 est claire lorsque le rapport conclut que les tortures révélées durant la période comprise entre les années 2001 et 2009 connaissent une brutalité sans égale. Selon la Présidente de la Commission Dianne Feinstein, l'exceptionnalité du contexte mettant les agents sous pression « n'excuse, ne justifie ou ne tempère en rien » les violences infligées lors des interrogatoires « au secret » violant les lois, les traités et obligations ainsi que les valeurs des États-Unis. V. U.S Senate, *Report of the Senate Select Committee on Intelligence Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program together with foreword by Chairman Feinstein and Additional and Minority Views*, 113th Congress 2d Session S. Report 113-288, 9 décembre 2014, p. 2.

⁹ Les mécanismes mis en place par les autorités étatsuniennes permettent notamment la requalification de ces détenus en « combattants illégaux » et la commission d'actes de torture par des « forces de sécurité non américaines » en localisant la prison de Guantánamo sur la propriété de l'île de Cuba. V. Carolina CERDA-GUZMAN, « La torture par-delà le droit. La lutte contre le terrorisme aux États-Unis », *Vacarme*, vol. 72, n° 3, 2015, pp. 105-106.

¹⁰ Or il n'est pas seulement question de la CIA et de ses actions à Guantánamo, la pratique de la torture est également dénoncée dans l'enceinte de la prison américaine d'Abu Ghraib en Irak. V. Kristian WILLIAMS, *American methods : Torture and the logic of domination*, Cambridge, Massachusetts : South End Press, 2006, pp. 7-16.

¹¹ Alan M. Dershowitz in Michel TERESTCHENKO, *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris : La Découverte, 2008, p. 9.

Jeremy Bentham et pour lesquels certaines circonstances exceptionnelles peuvent justifier sa pratique si le « bonheur du peuple est mieux défendu »¹².

En Espagne, la question de la torture fait surface de manière officielle durant l'année 2017 alors que le Gouvernement régional de la Communauté autonome basque publie un rapport officiel faisant état de 4 113 cas de dénonciations de torture au Pays basque durant la période comprise entre les années 1960 et 2014¹³. Ce nombre ne trouve pas d'équivalent dans les pays voisins européens et membres de l'Union européenne. Aussi, le paramètre démocratique de l'État concerné mérite d'être pris en considération afin de confronter les contextes. En revanche, les dénonciations de tortures en Espagne persistent de manière régulière au moins trente ans après l'adoption de la Constitution de 1978.

Face à ces données, comment expliquer la continuité de la torture en Espagne ? Le phénomène tortionnaire est étudié *via* sa nature paradoxale dans le régime démocratique (**Section 1**). La persistance de cette pratique est également analysée par le caractère inachevé du processus de démocratisation qu'il met en lumière (**Section 2**).

¹² Michel TERESTCHENKO, *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris : La Découverte, 2008, p. 77.

¹³ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014*, IVAC/KREI, Décembre 2017.

Section 1 — Le paradoxe de la torture dans la transition démocratique espagnole

Au Pays basque, la question de la torture émerge dans le double contexte d'un conflit politique qui oppose le mouvement indépendantiste basque et les États français et espagnol ainsi que celui de la transition démocratique espagnole. Il convient de souligner le caractère paradoxal de l'usage de la torture alors qu'une transition démocratique se déroule en Espagne.

En effet, l'État espagnol connaît un régime autoritaire entre les années 1939 et 1975 jusqu'à la mort de son dictateur Francisco Franco. Cette dernière date marque la fin du régime franquiste et entame une transition vers l'instauration d'un régime démocratique. Le passage de l'État autoritaire vers le régime démocratique de l'État espagnol est matérialisé par un processus de démocratisation qui se divise en trois phases interdépendantes. La transition démocratique constitue la seconde phase de ce processus vers l'établissement de la démocratie consolidée. Sont alors distinguées :

« [...] — la phase originaire totalitaire ou autoritaire ; — la phase de la démocratie consolidée, qui devrait être l'aboutissement de la transition au cours de laquelle a été adoptée une Constitution permettant la démocratie et qui, tout en ne faisant plus l'objet de contestations, est le champ d'expression des antagonismes politiques ; une phase intermédiaire — la phase transitionnelle proprement dite — de construction entre ces points de départ et d'arrivée »¹⁴.

Néanmoins, le conflit armé basque traverse la transition démocratique pour s'achever en 2011. Au regard de ce conflit armé, 4 113 dénonciations de torture par les détenus basques sont identifiées par les chercheurs Francisco Etxeberria, Carlos Martín Beristain et Laura Pego dans le contexte des crimes commis par les *etarras*¹⁵ durant la période de la lutte armée comprise entre les années 1967 et 2011¹⁶. Or, l'interdiction de la torture est consacrée comme un droit fondamental par toutes les conventions internationales et régionales. Au XXI^e siècle, l'absence de respect de ce droit dans une démocratie occidentale malgré son inscription constitutionnelle attire nécessairement l'attention du chercheur en droit public au regard de l'inadéquation de telles pratiques dans le cadre démocratique.

¹⁴ Jean-Pierre MASSIAS, « Le contrôle des processus constitutifs et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constitutifs ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 — Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Paris : Economica, 2015, p. 605.

¹⁵ Le terme « *etarra* » désigne les membres de l'organisation ETA.

¹⁶ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & *al.*, *op. cit.*, p. 24.

Le paradoxe de la torture s'intègre dans un double contexte violent : celui du conflit basque et de la transition démocratique espagnole qui ne met pas fin à cette pratique au Pays basque **(I)**. Pourtant, la prohibition de la torture est théoriquement garantie par la mise en place d'une transition démocratique en Espagne **(II)**.

I- La continuité de la violence dans la transition démocratique

En Espagne, et de manière plus singulière au Pays basque, le passage de l'État autoritaire vers le régime démocratique s'effectue dans un contexte de violence. D'une part, le territoire basque est traversé par un conflit politique historique qui prend la forme d'un conflit armé durant la période comprise entre les années 1967 et 2011 **(A)**. D'autre part, le conflit armé basque est lui-même encadré par une histoire espagnole violente marquée par la persistance des dénonciations de torture malgré la mise en place d'une transition démocratique **(B)**.

A- Du conflit politique basque au conflit armé

Le conflit basque prend racine dans les revendications politiques du peuple basque. En tant que territoire historique et culturel, le Pays basque est formé par sept provinces géographiquement divisées par la chaîne montagneuse pyrénéenne. Quatre de ces provinces sont désormais sous administration espagnole, et trois d'entre elles appartiennent à l'État français. Depuis leur création institutionnelle en 1979, les trois provinces basques (Gipuzkoa, Bizkaia et Araba) constituent la Communauté autonome basque dont le Parlement siège dans la ville de Vitoria-Gasteiz. La province historique de Navarre est également régie par l'État espagnol et administre sa propre Communauté forale depuis 1982. Cette dernière chapeaute une zone géographique importante (49,2 % de la totalité du Pays basque) ; pourtant celle-ci est dotée d'une population très inférieure à celle de la Communauté autonome basque¹⁷. Les deux communautés autonomes sont dotées de leur propre gouvernement. En ce qui concerne la Communauté autonome basque il s'agit du Gouvernement basque et pour la Communauté forale de Navarre : le Gouvernement navarrais¹⁸. En France, les trois provinces historiques basques (Lapurdi, Nafarroa-

¹⁷ Si la Communauté autonome basque compte 2 177 654 habitants d'après le recensement de 202, la Communauté autonome de Navarre est en 2019 peuplée de 647 554 habitants.

¹⁸ L'usage de ces termes sera privilégié dans cette étude afin de différencier le Gouvernement de la Communauté autonome basque et le Gouvernement de la Communauté forale de Navarre.

Beherea et Zuberoa) constituent depuis janvier 2017 la Communauté d'agglomération Pays basque. Ces trois institutions créées dans deux États différents et à des périodes distinctes dessinent un territoire basque divisé par les institutions administratives qui le régissent à la fois au sein de l'État espagnol régionalisé et de l'organisation décentralisée de l'État français.

Le morcellement territorial qui divise le Pays basque en plusieurs institutions est l'héritage direct de l'histoire politique basque. En effet, l'institutionnalisation du territoire se matérialise au lendemain de l'Empire romain (476 après J.-C.) alors que les Vascons s'emparent du territoire dès le début du Moyen-Âge. Ce « Royaume de Navarre » comprenant une des trois provinces actuellement régies par l'État français, Nafarroa-Beherea ainsi que les quatre provinces du sud du Pays basque constitue la première institution administrative basque. Ce royaume est pourtant conquis par le Roi de Castille (Ferdinand II le catholique) en l'année 1515. Néanmoins, la province basque de Nafarroa-Beherea, au nord des Pyrénées, est formellement annexée au Royaume de France par Henri III une centaine d'années plus tard, en 1617. Ce joug se perpétue au gré des développements institutionnels, administratifs et politiques jusqu'à la constitution des États unitaires français et espagnols. La cristallisation politique du nationalisme basque et sa politisation apparaissent avec l'émergence de divers penseurs et politiques comme Agosti Xaho (1811-1858) et Sabino Arana Goiri (1865-1903). Toutefois cette borne temporelle concernant le conflit politique basque est contestée par plusieurs historiens qui affirment le début de cette opposition par la conquête de la Navarre par la Castille en 1512 qui divise le Royaume en deux entités : la Haute Navarre et la Basse-Navarre. Comme le montre Antton Maya, la question de la définition du conflit au Pays basque alimente de vifs débats à la fois dans le monde politique et académique¹⁹. Certains désignent la Guerre civile (1936-1939) comme déclencheur du conflit politique, d'autres la création d'ETA en 1959.

Le conflit politique a pris la forme d'un conflit armé durant le franquisme par l'engagement de l'organisation *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA)²⁰, créée en 1959, dans la lutte armée en 1967. À cet effet, l'affrontement nourri par les aspirations territoriales nationalistes prend la forme d'une lutte de libération nationale indépendantiste et socialiste sous le franquisme. Dès lors, l'organisation armée ETA incarne l'opposition indépendantiste armée à la dictature²¹. Ce

¹⁹ Antton MAYA, *La justice transitionnelle au-delà de la transition : le cas de la Communauté autonome basque*, Paris : Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Prix de thèse Louis Joinet, « Collection des Thèses », n° 204, 2021, p. 24.

²⁰ Traduit du basque : Pays basque et liberté.

²¹ Comme le souligne Caroline Guibet Lafaye « ETA a coexisté avec des groupes d'extrême gauche — Front révolutionnaire antifasciste et patriote (FRAP), Groupes de résistances antifasciste 1^{er} octobre (GRAPO),

conflit perdurera malgré le passage de l'Espagne du régime franquiste au régime démocratique durant les années comprises entre 1967 et 2011. En effet, la stratégie de la lutte armée est adoptée par ETA lors de sa Ve Assemblée entre le 21 et le 27 mars 1967. Cette décision comprend l'élaboration d'un « front militaire » pour s'opposer aux structures oppressives mises en place par les États au service de la bourgeoisie exploitante²². Cette lutte armée prend fin en 2011 avec l'annonce par ETA d'un « cessez-le-feu permanent et vérifiable par la communauté internationale »²³. En ce qui concerne la fin du conflit politique, celui-ci n'est toujours pas terminé en 2023 au regard des revendications persistantes du mouvement indépendantiste basque par le biais de partis politiques²⁴, syndicats²⁵ et organisations de jeunes²⁶.

Après la mort du dictateur, le conflit persiste malgré la transition démocratique espagnole. Les actions de l'organisation indépendantiste basque ETA sont alors qualifiées de terroristes. Sur une partie du territoire basque, au Pays basque Nord qui regroupe les provinces de Lapurdi, Nafarroa-Beherea et Zuberoa dans l'État français, l'organisation armée *Iparretarrak* fait également usage de la lutte armée à partir de 1973²⁷. Après plus de dix années de violences, *Iparretarrak* alors qualifiée d'organisation « terroriste », est dissoute par le ministère de l'Intérieur français Charles Pasqua²⁸. Cette organisation spécifique à la lutte du territoire basque sous administration française s'inscrit dans la lignée du mouvement *abertzale*²⁹ prônant une lutte de libération nationale fondée sur l'idéologie marxiste. Elle revendique notamment l'autonomie du territoire basque, lutte contre la spéculation foncière et la précarisation du travail tout en exigeant la décolonisation du territoire au regard, par exemple, de son combat en faveur de la langue et la culture basques. Malgré le décret du ministère de l'Intérieur inquiet pour la souveraineté nationale, le conflit armé au Pays basque Nord perdure jusqu'à l'année 2000 avec la dernière action armée du groupe. Or plusieurs membres actifs d'*Iparretarrak* sont arrêtés peu

Commandos autonomes anticapitalistes (CAA), *Iraultza, Joven de Itsasondo* ». v. Caroline GUIBET LAFAYE, « Violence stratégique et autodéfense en Pays basque », *Cultures & Conflits*, n° 119-120, 2020/3, p. 153.

²² Emilio LÓPEZ ADÁN, *Borroka armatua Euskadin 1967-2011, Lehen liburukia 1967-1980*, Bayonne : Maiatz, 2021, p. 9.

²³ Le Monde, « L'ETA annonce un cessez-le-feu "permanent" », 10 janvier 2011.

²⁴ Pour les plus importants, les coalitions EH Bildu et EH Bai présentes dans les sept provinces historiques basques.

²⁵ Le syndicat *Langile Abertzaleen Batzordeak* (LAB), représenté de part et d'autre des Pyrénées.

²⁶ Si plusieurs mouvements de jeunes se succèdent, en 2022 les organisations suivantes sont présentes sur les territoires basques : *ERNAI*, *Xuti Gazte* et *Gazte Koordinadora Sozialista* (GKS).

²⁷ Cette date correspond à la première action armée du groupe *Iparretarrak*.

²⁸ Décret du 17 juillet 1987 portant dissolution du groupement de fait dénommé « *Iparretarak* ».

²⁹ Le terme *Abertzale* est défini par l'Académie de la langue basque (Euskaltzaindia) comme « celui qui aime la patrie, celui qui essaie ou tente de se battre pour la patrie » cette traduction ne rend pas entièrement compte de la signification mot « *abertzale* », car l'étymologie du mot a une signification propre. En effet le terme « *aberri* » se rapporte au « pays natal » ou à la « nation » v. EUSKALTZAINDIA, « *Abertzale* », [En ligne], Dictionnaire ainsi que l'entrée « *Aberri* », [En ligne], Dictionnaire.

après l'application du décret de Charles Pasqua en 1987 comme J.-Gabriel Mouesca³⁰, Filipe Bidart³¹ et Joseph Etxebeste³². Formellement, l'organisation armée n'est pas dissoute par ses membres.

Du fait de cette complexité, la qualification du conflit basque qui oppose les États français et espagnol fait l'objet de nombreux débats académiques³³. Afin de qualifier le conflit armé basque, il convient de revenir sur la période définie par la lutte armée d'ETA. L'affrontement armé au Pays basque comprend-il les critères d'un « conflit armé non international » ? Selon le second Protocole des Conventions de Genève, en matière de droit international humanitaire, la qualification du conflit basque se trouve au croisement entre le conflit armé non international et les « situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés »³⁴. En revanche, les conventions reconnaissent les victimes de conflits armés

« qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées »³⁵.

Le conflit armé basque se trouve donc à la lisière du droit international humanitaire qui s'appuie sur des critères relatifs à l'intensité de la violence ainsi qu'à l'organisation des parties afin de définir ces conflits. Quoique discutée de manière récurrente, l'applicabilité de ces critères au conflit basque conduit à le qualifier de conflit armé non international de basse intensité au regard de sa durée de 44 années ainsi que de la recension par le Gouvernement basque de nombreuses victimes.

« 1 400 victimes mortelles et plus de 4 400 blessures physiques et psychologiques dont approximativement 60 % sont en grande invalidité. La majorité de ces victimes, quasiment 65 % d'entre elles, ont été provoquées par ETA ; environ 20 % par le terrorisme international jihadiste, et le reste, un peu plus de 15 % par d'autres bandes aujourd'hui

³⁰ J.-G. Mouesca avait toutefois déjà été arrêté en 1984 et incarcéré dans la maison d'arrêt de Pau de laquelle il s'était évadé le 13 décembre 1986. Il est à nouveau arrêté le 11 juillet 1987.

³¹ Filipe Bidart est arrêté le 20 février 1988 à la suite d'une fusillade.

³² Joseph Etxebeste est arrêté le 20 février 1988 dans des circonstances similaires.

³³ Les productions académiques mettent en exergue de nombreuses dénominations de ce conflit. Le « conflit armé » est utilisé par Barbara Loyer et Christian Aguerre afin de définir un « mode de relation entre des ennemis. V. Barbara LOYER et Christian AGUERRE, «Terrorisme et démocratie : les exemples basques et catalans», *Hérodote*, vol. 130, n° 3, 2005, p. 113.

³⁴ ONU, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), article 2.

³⁵ *Ibid.* article 1.

disparues d'extrême droite ou d'extrême gauche, comme le BVE, la Triple A, les GAL ou les GRAPO »³⁶.

Selon les données recueillies par le Défenseur du peuple espagnol, 864 personnes sont assassinées par ETA³⁷. De plus au regard des indemnisations versées aux victimes du terrorisme *etarras*, de nombreuses victimes souffrent de lésions (511), certaines ayant entraîné une grande invalidité (28)³⁸. Également quatorze victimes de séquestrations sont indemnisées selon le Défenseur du Peuple³⁹. Au-delà des victimes recensées ci-dessus, certaines échappent à ce décompte, notamment les 4 113 cas de tortures officialisés par le rapport du Gouvernement basque publié en 2017⁴⁰ ainsi que le rapport commandé par le Gouvernement navarrais dont le chiffre final projette de dépasser les 1 068 cas de dénonciations de tortures concernant 891 personnes⁴¹.

Les critères retenus dans notre étude conduisent à désigner la période violences armées au Pays basque comme celle du « conflit armé basque », sans pour autant déterminer sa qualification au regard du Droit international humanitaire. De ce fait, la période (1967-2011) correspond à celle de ce conflit armé durant lequel ETA use de violences que l'organisation revendique comme étant issues de la « guerre révolutionnaire »⁴², lesquelles sont qualifiées de terroristes par l'État espagnol. Cette même période du conflit armé est également celle durant laquelle l'État use de violences à l'encontre des *etarras*. Cette époque est marquée par les violences étatiques et les violences contestataires. Diverses formes de violences sont déployées par les acteurs étatiques et non étatiques. Le conflit armé est donc caractérisé par l'usage de la violence ayant entraîné la violation des droits de l'Homme par l'organisation ETA et par l'État espagnol. Par conséquent, le conflit armé résulte d'un conflit politique comprenant une opposition de groupes impliquant les institutions étatiques et dont l'issue requiert une solution politique⁴³.

³⁶ Traduit du castillan : « *casi 1 400 víctimas mortales y más de 4 400 heridas físicas y/o psíquicas, de los que alrededor del 60% son grandes inválidos. La mayoría de las víctimas, casi el 65%, han sido provocadas por ETA; alrededor del 20% por el terrorismo internacional yihadista, y el resto, algo más del 15%, por otras bandas ya desaparecidas de extrema derecha o de extrema izquierda, como el BVE, la Triple A, los GAL o los GRAPO* ». Gouvernement basque, Carlos FONSECA (coord.), *Informe sobre la situación procesal de los atentados perpetrados por organizaciones terroristas con resultado de muerte entre 1960 y 2014 Caso vasco*, Secretaría General para la Paz y la Convivencia, décembre 2014, p. 9.

³⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre los derechos de las víctimas de ETA: su situación actual*, Madrid, 2016, p. 7.

³⁸ *Ibid.* pp. 24-25.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *op. cit.*

⁴¹ Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, Resumen ejecutivo, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, Décembre 2022, p. 136.

⁴² Emilio LÓPEZ ADÁN, *Borroka armatua Euskadin 1967-2011, Lehen liburukia 1967-1980*, Bayonne : Maiatz, 2021, p. 10.

⁴³ Patrick CANIVEZ, « Qu'est-ce qu'un conflit politique », *Revue de Métaphysique et de morale*, 2008, vol. 58, n° 2, p. 164. Voir « En nous référant au sens courant de la notion de conflit politique, nous pouvons relever trois caractères : 1. Les conflits politiques opposent des groupes au sens le plus général du terme : classes ou couches

C'est pourquoi la pratique tortionnaire par les forces et corps de sécurité de l'État est mise en parallèle avec les crimes commis par les *etarras* durant la période de la lutte armée comprise entre les années 1967 et 2011⁴⁴.

B- De la persistance de la torture dans la transition démocratique espagnole

Le conflit armé basque est le fruit d'autres dynamiques violentes qui concernent à la fois le territoire basque et espagnol. Dans le cadre des violences étatiques exercées au Pays basque, de nombreuses dénonciations de torture sont identifiées depuis la Guerre civile. Pour définir les critères de la torture, il convient de se référer à trois caractéristiques du « système torturant » mises en exergue par la chercheuse en sociologie et psychologue clinicienne Muriel Montagut : le contexte, l'intention et l'acte. Selon cette approche, la torture est définie au regard de « la mise en pratique d'une intention de nuire, par la recherche d'une douleur ou d'une souffrance aiguë. Les moyens utilisés peuvent être physiques ou mentaux et visent à chosifier l'être humain qui les subit dans l'intention de provoquer un état de déréliction, par cruauté et/ou afin d'intimider ou d'obtenir des renseignements ou une action »⁴⁵.

Dans le même sens, Françoise Sironi fait référence au « système tortionnaire » comme celui qui produit la torture⁴⁶. Les définitions des praticiens et chercheurs en psychologie permettent au juriste de qualifier ce préjudice. En ce sens, la construction de la notion de torture est sujette à évoluer et à être enrichie par les psychologues, médecins, historiens, sociologues ou encore par les politistes. Au-delà de la description du système produisant la torture érigée par le psychologue afin d'étudier les mécanismes qui agissent sur l'humain, c'est d'abord à travers la méthode d'interrogatoire que celle-ci a été définie jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Au regard de notre contexte d'étude, trois périodes encadrent notre recherche sur la pratique de la torture au Pays basque. Le premier est celui de la période autoritaire (1939-1975), le second de la transition démocratique (1975-1982) et enfin la période de consolidation

sociales, communautés ethniques ou confessionnelles, nations et nationalités, organisations politiques (partis, États, associations d'États), etc. 2. Dans tout conflit politique, les institutions étatiques sont impliquées d'une manière ou d'une autre. L'État est parti au conflit, enjeu, arbitre ou médiateur du conflit. 3. Un conflit politique requiert une solution politique. Par solution politique, on entend communément une solution obtenue par la discussion par opposition à l'usage de la violence. Cette solution peut être ou non trouvée. Par conséquent, l'alternative entre violence et discussion est au cœur des conflits politiques ».

⁴⁴ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *op. cit.*, p. 24.

⁴⁵ Muriel MONTAGUT, *L'être et la torture*, Préface de Marcelo Viñar, Paris : Presses Universitaires de France, 2014, p. 21.

⁴⁶ Françoise SIRONI (dir.), *Bourreaux et victimes*, Paris : Odile Jacob, 1999, p. 127.

démocratique (à partir de 1982). *Via* la modélisation quantitative des dénonciations de torture au Pays basque et en comparant les diverses sources militantes et officielles ayant recueilli ces données, les trois phases qui composent la transition vers la démocratie de l'État espagnol sont empreintes d'un nombre considérable de dénonciations de torture. Le graphique construit à partir des résultats obtenus par les associations de défense des droits de l'Homme *Euskal Memoria* et l'association contre la torture au Pays basque (*Torturaren aurkako taldea* ou *TAT*) puis les données des rapports scientifiques élaborés par les chercheurs de l'Université du Pays basque (EHU/UPV) et de Navarre (UPN/NUP) mettent en évidence la persistance des dénonciations malgré l'établissement de l'État de droit en Espagne⁴⁷.

D'abord profondément ancré dans la logique du régime autoritaire en torturant les opposants politiques au régime franquiste **(1)**, le système tortionnaire semble perdurer pendant **(2)** et après la transition démocratique espagnole **(3)**.

⁴⁷ Voir Annexe n° 1. Tableau de synthèse des diverses dénonciations de torture par les sources instituées et non-instituées au Pays basque durant la période comprise entre les années 1960 et 2022.

1- La torture durant le franquisme

La violence systémique qui sévit tout au long de la période autoritaire en Espagne durant la période comprise entre les années 1939 et 1975 met en place un arsenal juridique répressif à l'encontre de l'opposition politique issue de la Guerre civile. Cette violence cible la totalité de la classe politique opposée au régime en place. Celle-ci ne se manifeste pas uniquement par la pratique de la torture et des traitements inhumains ou dégradants des personnes détenues et arrêtées, mais bien par l'utilisation systématique de diverses formes de violations des droits de l'Homme⁴⁸.

En effet, la nature autoritaire du régime décrit comme tel par Juan José Linz implique cet usage de la violence envers ses opposants⁴⁹. Malgré l'évidence théorique du phénomène, les données relatives aux crimes perpétrés durant les périodes de la Guerre civile, mais également du franquisme, sont rares. L'appareil de la dictature livre ses propres chiffres qui demandent à être traités avec précaution, car ils se révèlent partiellement biaisés. À titre d'exemple, selon Jean-François Berdah, le ministère de l'Intérieur espagnol dénombre 85 940 exécutions dans le camp républicain en 1943⁵⁰. Pourtant, ce nombre ne prétend pas à l'élaboration d'une base de données exhaustive. À l'instar du chercheur Carlos Closa, certains auteurs montrent une réalité bien plus meurtrière⁵¹. Il recense entre 190 000 et 500 000 morts à l'issue de ce qu'il nomme la Guerre d'Espagne, plus communément connue comme la Guerre civile espagnole⁵². Selon lui, entre 150 000 et 200 000 personnes sont condamnées et exécutées à l'aube du franquisme durant la période comprise entre avril 1939 et juin 1944 *via* l'application de la loi — rétroactive — sur les responsabilités politiques⁵³. Le nombre des exécutions est donc multiplié du simple au double selon les auteurs. Ce désaccord historique nourrit l'affrontement entre les vainqueurs et les vaincus, chacun revendiquant sa propre « vérité » en utilisant des données chiffrées parfois disparates.

⁴⁸ Laura PEGO OTERO, *Justicia transicional: los derechos de las víctimas por la aplicación indebida de la detención incomunicada*, Thèse de doctorat, Droit, EHU/UPV, 2017, p. 145.

⁴⁹ Juan José LINZ, « An Authoritarian Regime: Spain », in Eric ALLARDT et Yrjö LITTUNEN (dir.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems : Contributions to Comparative Political Sociology*, Helsinki : Westermarck Society, 1964, pp. 291-341.

⁵⁰ Jean-François BERDAH, « Épuration et répression politique en Espagne pendant la Guerre d'Espagne et la post-guerre (1936-1945) », *Revue de civilisation contemporaine Europes/Amériques*, n° 3, 2003, §3.

⁵¹ *Inter alia* Alicia GIL GIL, *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Barcelone : Atelier, 2009, p. 26. Selon l'auteure, la Guerre civile a engendré la mort de 300 000 à 400 000 personnes.

⁵² Carlos CLOSA, « Country Studies : Spain », in Lavinia STAN & Nadya NEDELSKY (ed.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 2, Cambridge : Cambridge University Press, 2013, p. 459.

⁵³ Jean-François BERDAH, « Épuration... », *op. cit.*, § 18.

Au-delà des exécutions, d'autres formes de violences sont également manifestes dès le début du franquisme. Le système franquiste a recours à l'internement de certains opposants dans des camps de concentration ou encore à leur engagement forcé au sein de bataillons punitifs⁵⁴. Cette répression est institutionnalisée dans le régime franquiste par sa régulation par le droit. En effet, la Loi relative à la purge des fonctionnaires⁵⁵ (de la République déchue) est précédée par la législation relative aux responsabilités politiques⁵⁶. De plus, la Loi pour la répression de la franc-maçonnerie et le communisme de 1940⁵⁷ crée une Cour spécifique chargée de réprimer lesdits crimes. Cette Cour juge les membres des forces républicaines à l'occasion de divers procès comme le « cas général instruit par le procureur sur les actes criminels commis sur l'ensemble du territoire national pendant la domination rouge de l'Espagne »⁵⁸. Ces procès ne se contentent pas de juger les activités qualifiées de « criminelles », mais portent également sur des actions telles que l'engagement politique au sein du Gouvernement en place, sa sécurité et ses forces armées ou encore sur l'engagement des partis politiques de gauche entre 1931 et 1939.

À ces lois répressives s'ajoute celle relative à la sécurité de l'État de 1941 ainsi que la révision du Code criminel de 1940 qui prévoit la sanction d'une liste extensive de crimes contre l'honneur de la nation, sa sécurité et son unité outre les crimes de sédition, de rébellion ou encore d'activités politiques illégales. La répression continue durant le régime et prend de nouvelles formes juridiques dans les années 1960 alors que plusieurs mobilisations populaires défient le pouvoir en place. La Cour dédiée au jugement des francs-maçons et des communistes est remplacée en 1963 par une nouvelle entité qui en assume les mêmes fonctions : le *Tribunal de Orden Publico*. Les jugements relatifs à des infractions politiques s'effectuaient par le biais des tribunaux militaires ou des cours spéciales jusqu'à la création de cette nouvelle cour prenant en charge le jugement des crimes politiques et syndicaux. Le *Tribunal de Orden Publico* est secondé par la police qui se dote de la *Brigada Politico-Social* (BPS) qui devient un des instruments les plus répressifs de la fin du régime franquiste⁵⁹.

En outre, la comptabilisation des disparitions forcées ayant eu cours durant la Guerre civile et le franquisme a connu divers obstacles. Selon Patricio Galella, ce processus d'identification

⁵⁴ Traduction du castillan : batallón de castigo.

⁵⁵ Ley de 10 de febrero de 1939, *fijando normas para la depuración de los funcionarios*, BOE n°45, 14 février 1939.

⁵⁶ Ley de 9 de febrero de 1939, *de Responsabilidades Políticas*, BOE n° 44, 13 février 1939.

⁵⁷ Ley de 1 de marzo de 1940, *sobre represión de la masonería y del comunismo*, BOE n°62, 2 mars 1940.

⁵⁸ Carlos CLOSA, « Country Studies Spain », in Lavinia STAN & Nadya NEDELSKY (ed.), *op. cit.*, p. 460.

⁵⁹ *Ibid.*

du nombre de victimes a commencé lors du dépôt de plainte en 2006 de la part de diverses familles et d'associations citoyennes devant l'*Audiencia Nacional* relatif à la disparition de 114 266 personnes durant la période comprise entre le 17 juillet 1936 et décembre 1951⁶⁰. Il a été complété par l'exhumation de différentes fosses communes et à l'élaboration d'une carte interactive par le ministère espagnol⁶¹. À cette question du nombre de disparitions forcées est associée la dénonciation de l'existence de 30 960 enfants républicains emprisonnés et confiés à des familles faisant allégeance au régime franquiste durant cette même période⁶².

Parmi les diverses formes de violations graves des droits de l'Homme, Alberto Gómez Roda affirme que « [l]es tortures et mauvais traitements étaient une pratique courante dans les commissariats de police et les casernes de la Garde civile pendant le franquisme »⁶³. Toutefois, des données quantitatives ne sont disponibles qu'à partir de l'année 1960. Elles révèlent entre 4 et 387 dénonciations de tortures par année ; ce nombre d'allégations est progressif entre 1960 et 1975. Concernant cette période, les principales données quantitatives concernent les dénonciations recueillies par divers organismes engagés en faveur de la défense des droits des victimes de torture, à l'exception de l'étude dirigée par le Professeur Francisco Etxeberria pour le compte de la Communauté autonome basque et de celle de la Communauté forale de Navarre. Faute de données exhaustives concernant les années relatives à la dictature franquiste, la thèse de Laura Pego Otero signale qu'« un nombre incalculable de personnes [ont été] torturées durant les années de la dictature »⁶⁴. Si divers acteurs ont recours à cette recension des victimes, trois organismes effectuent un travail aboutissant à une série temporelle — ou chronologique — des dénonciations pour actes de tortures au Pays basque à l'épilogue de la dictature. Entre les années 1960 et 1975 (inclus), le nombre de dénonciations de tortures est exponentiel au regard de ces recensions⁶⁵. Il convient néanmoins de relativiser les conclusions à apporter à ce phénomène.

Effectivement, le manque de données quantitatives relatives aux années de la dictature est une lacune fondamentale à cette recherche. Les principales sources en mesure d'offrir des

⁶⁰ Patricio GALELLA, « La obligación de investigar a las desapariciones forzadas y su aplicación a los crímenes del franquismo en España », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, p. 92.

⁶¹ Ministerio de la Presidencia, relaciones con las cortes y memoria histórica, *Mapa de fosas*, [En ligne].

⁶² Conseil de l'Europe, *Personnes disparues et victimes de disparition forcée en Europe*, Document thématique, Commissaire aux droits de l'Homme, mars 2016, p. 22.

⁶³ Alberto GÓMEZ RODA, « La tortura en España bajo el franquismo: testimonios de tortura durante la dictadura y la transición a la democracia », *Revista de pensamiento contemporáneo*, n°17, 2005, p. 49.

⁶⁴ Laura PEGO OTERO, *Justicia transicional...*, op. cit., p. 119.

⁶⁵ V. Annexe n° 1. Tableau de synthèse des diverses dénonciations de torture par les sources instituées et non-instituées au Pays basque durant la période comprise entre les années 1960 et 2022.

éléments quantitatifs sont les suivantes : les témoignages directs ou indirects, les archives de presse, les archives nationales ou locales, les archives policières et militaires. En ce qui concerne les témoignages directs, la temporalité des exactions recherchées empêche *a posteriori* leur recueil, car les personnes peuvent avoir disparu ou être décédées ; de plus le récit de ces sévices a pu être occulté ou jamais transmis à l'entourage de la victime. Puis, la censure exercée sous la période autoritaire constitue un second obstacle à la possibilité de recueillir des données suffisantes à l'établissement d'une série chronologique complète. Enfin, les archives nationales ne recensent pas l'existence d'une pratique déjà considérée comme contraire aux droits de l'Homme à l'échelle internationale au regard de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies⁶⁶, tout comme les archives militaires et policières ce qui rend la recherche complexe.

Pourtant, l'étude qualitative des dénonciations de torture permet de combler certains écueils. À ce titre, l'historien Alberto Gómez Roda transpose les récits de plusieurs personnes torturées appartenant à l'opposition militante communiste durant le franquisme. Selon lui, la systématicité du mécanisme de la torture sous Franco est associée à la répression des mouvements politiques d'opposition au régime⁶⁷. D'autres auteurs s'intéressent de manière plus particulière au Pays basque. C'est le cas de l'ouvrage publié par François Maspero qui recueille les récits de 39 personnes dénonçant les tortures qu'elles auraient subies⁶⁸. Ces témoignages sont compilés de manière à permettre une accumulation de données convergentes ; à la fois au regard du grand nombre de récits recueillis et par leurs similitudes :

- I. « Résumés des récits de prisonniers politiques torturés en 1968 et 1969 par la Brigade d'investigation sociale et la Garde civile, et présentés aux autorités judiciaires de Biscaye (référence D.A.A.J.V., 1967). II. Les témoignages personnels dont on possède des déclarations écrites et signées. III. Des témoignages collectifs. IV. Des certificats médicaux. V. Des déclarations faites par des personnes torturées devant les juges »⁶⁹.

⁶⁶ Nations unies, *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 1948.

⁶⁷ Alberto GÓMEZ RODA, « La tortura en España bajo el franquismo: testimonios de tortura durante la dictadura y la transición a la democracia », *Revista de pensamiento contemporáneo*, n°17, 2005, pp. 49-67.

⁶⁸ *Ibid.* Pour l'année 1968 : José Antonio Arana Martija, Juan Izaguirre Idiyaga, Javier Inoriza Garcia, Bonifacio Casado Vitores, Angel Larrea Urria, Adoni Arrizabalaga, Felix Elcano, Esteban Arizmendi, "X" anonyme, "X" anonyme, Urteaga, Eduardo Osa, Sabino Arana, Zubiaga, Zumalde, Ibanez, Centol, Arakama, Urteaga, Osa, Antonio Ormaza Unamuno, Sabino Marcaida Larrabeiti. En 1969 : Andoni Perez Ayala, Jone Dorransoro Ceberio, Juan Echave Garitacelaya, Mario Onaindia Natxiondo, Kepa Arrate, Yoseba Acha, Martin Orbe Monasterio, Jean-Paul Harreguy, Joachim Gorostidi, Luis Maria Urquiza Arrasate, Eduardo Uriarte Romero, José Felix Marina Puertas, Jésus Maria Bilbao Fullaondo, José Manuel Bengoetxea Larena, Enrique Guesala Larreta, Ixomin Ciluaga Arrate, Valentin Saez Sagastegui, pp. 60-98.

⁶⁹ COLLECTIF, *Batasuna : la répression au Pays basque*, Cahiers libres 177-178, Paris : François Maspero, 1970, p. 60.

Par cet exercice, les auteurs démontrent la multiplicité et la similitude des témoignages pour mettre en exergue « un critère de véracité et par-dessus tout la systématisation des méthodes de torture »⁷⁰. De plus, les allégations de tortures sont identifiables parmi les archives d'enquêtes judiciaires. L'ouvrage précité transcrit diverses déclarations devant le juge d'instruction de Donostia en 1968. Douze personnes déclarent avoir subi des tortures et mauvais traitements par des agents de la Garde civile⁷¹.

Au-delà des témoignages individuels que l'ouvrage recense, ce dernier fait référence à des dénonciations collectives. En effet, un document relatif aux allégations de tortures recueillies par 339 ecclésiastiques du Pays basque entre septembre et novembre 1959 est adjoint à l'ouvrage. Ce document mentionne l'existence de 41 personnes dénonçant de tels faits durant cette période⁷². Il fait également état d'un rapport des « prisonniers politiques de la prison de Saint-Sébastien »⁷³. Celui-ci est rédigé par des détenus en 1968 à l'occasion d'une grève de la faim entamée par les prisonniers afin de dénoncer les agissements de la Brigade politico-sociale de Saint-Sébastien et des tortures subies dans le poste de commandement de la Garde civile. Les « prisonniers politiques [de la prison] de Basauri » dénoncent également de manière collective de tels faits en avril 1969. Durant la même année, l'ouvrage mentionne un « rapport sur les tortures infligées par la police aux femmes arrêtées à la suite des événements des mois d'avril-mai 1969 à Bilbao »⁷⁴ dans lequel certaines détenues dénoncent des sévices. Plusieurs certificats médicaux délivrés par des médecins attestent également de 23 personnes présentant des séquelles physiques se rapportant à des tortures et mauvais traitements durant la période comprise entre les années 1968 et 1969⁷⁵.

La période associée à l'autoritarisme est celle d'une pratique systématique de la torture à l'encontre de l'opposition politique au franquisme. Au Pays basque, l'année 1968 est marquée par une augmentation des dénonciations de torture, qui va de pair avec le contexte politique du premier assassinat d'ETA et de l'exécution de son auteur par la Garde civile : Txabi Etxebarrieta. Cette même dynamique est observée l'année de la mort du général Franco durant laquelle est recensé un nombre exponentiel de dénonciations. L'organisation *Amnesty International*, lors de sa mission en Espagne en 1975 recueille plusieurs témoignages de prisonniers basques torturés. Dès lors l'ONG dénonce le systématisme de l'usage de la torture à l'encontre des

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, pp. 114-117.

⁷² *Ibid.*, p. 98.

⁷³ *Ibid.*, p. 102.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 108.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 110-114.

prisonniers et détaille cette pratique comme suit : « [l]a forme la plus courante de torture utilisée par les forces de sécurité espagnoles contre les Basques a été des coups sévères et systématiques sur tout le corps et une variété d'armes contusives »⁷⁶. Quarante-cinq détenus basques sont désignés par l'organisation comme ayant souffert des tortures de la part des autorités espagnoles.

Il convient finalement de mettre en évidence la cohérence quantitative des dénonciations relevées par les différents organismes, bien que ces travaux se distinguent sur la quantification exacte du nombre de cas. Dans notre étude, cette période permet d'expliquer l'existence antérieure de cette pratique à la transition démocratique espagnole.

2- *La torture durant la transition démocratique espagnole*

La transition démocratique espagnole constitue une période violente, contrairement à ce que de nombreux travaux universitaires sur le sujet affirment avant que l'historienne Sophie Baby déconstruise le « mythe » du caractère pacifique de cette transition. La violence de la transition est mise en évidence ainsi que les dénonciations de torture comme faisant partie d'un ensemble de violences : étatiques (commises par l'État), contestataires ou liées au coup d'État manqué de février 1981 (23-F)⁷⁷. Le nombre exponentiel de dénonciations de torture concernant l'année 1975 ; pendant la transition démocratique — à l'exception de l'année 1977 — confirme cette violence.

Au Pays basque, Laura Pego insiste sur le caractère systématique de la torture jusqu'aux années 1980⁷⁸. Sa démonstration s'appuie sur les témoignages recueillis par les journalistes, intellectuels et militants contemporains à cette période de transition⁷⁹. Dans une perspective générale, le graphique (Annexe 1) expose *a priori* de manière claire la similarité des quantités

⁷⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *Report of an Amnesty International mission to Spain : July 1975*, Londres : Amnesty International Publications, 1975, EUR 41/001/1975.

⁷⁷ Sophie BABY, *Le mythe de la transition pacifique : violence politique en Espagne (1975-1982)*, Madrid : Casa de Velázquez, 2012.

⁷⁸ Laura PEGO OTERO, *Justicia transicional...*, *op. cit.*, p. 148.

⁷⁹ V. *inter alia* Eva FOREST, *Diez años de tortura y democracia*, Gestoras pro amnistía, 1987, p. 3; EL PAÍS, « El Colegio de Arquitectos vasco navarros denuncia malos tratos », 26 mai 1976 ; Cambio 16, n° 233, mai 1976. La militante Eva Forest n'est pas la seule à dénoncer les cas de tortures au Pays basque durant transition espagnole. En effet, le Collège des architectes basco-navarrais recueille et publie trente-sept témoignages de personnes alléguant avoir été torturées⁷⁹. Aussi, la revue espagnole *Cambio* considère que « la torture, qui paraissait avoir été chassée de la vie civile du pays dans ces dernières années [...] a refait son apparition sur des cas isolés, mais significatifs »⁷⁹. De plus, le rapport sur la torture produit par *Amnesty International* de 1976 souligne que les changements politiques ayant eu lieu depuis 1975 n'ont pas permis l'arrêt de la pratique de la torture ; pour justifier son propos l'organisation s'appuie sur un document du *Medical College of Gipuzkoa* qui révèle soixante cas de tortures pratiquées entre les mois de mai et avril 1976.

de cas recensés⁸⁰. En effet, le parallélisme des courbes indiquant les cas de dénonciations de tortures par années recensées à la fois par Julen Arzuaga, par la fondation *Euskal Memoria* et par les études publiées pour le compte des gouvernements basque et navarrais transcrit une tendance analogue. Cependant, certaines disparités se dessinent. Les différences relevées lors des années clefs de la transition démocratique — la mort de Franco en 1975 et le début des actions par l'extrême droite et les Groupes antiterroristes de libération (GAL) ou de la « Guerre sale » en 1980 — traduisent en partie la difficulté du traitement des données relatives aux dénonciations évoquées dans ce travail de recension. Aussi, une médiatisation croissante de cas concrets émerge durant les années 1980 au travers du cas Mikel Zabalza. Pour la première fois depuis le procès de Burgos, la médiatisation des dénonciations permet la mise en lumière de violations paradoxales des droits de l'Homme au Pays basque alors que l'Espagne est considérée comme une démocratie entrant dans sa phase de consolidation.

La fondation *Euskal Memoria* effectue un recueil de données basé sur les témoignages directs et indirects des victimes tandis que le rapport de la Communauté autonome basque établit des corrélations entre preuves documentaires et médicales afin d'établir la véracité de chaque dénonciation. De ce fait, si le rapport scientifique est construit — dans un premier temps — à partir des données recueillies par la fondation *Euskal Memoria*, il apparaît que certains cas sont écartés au regard de la trop faible documentation qui accompagne les allégations. En ce sens, il est nécessaire de souligner une nouvelle fois les précautions prises par les auteurs concernant la faible quantité de cas transcrits dans ce schéma qui reflète la complexité liée au recueil même de telles données.

3- *La torture durant l'établissement de la démocratie espagnole*

Le paradoxe de la torture se matérialise par la persistance des dénonciations (qualitatives et quantitatives) de cas de torture au Pays basque après la fin de la transition démocratique espagnole en 1982. Au mois de mars de l'année 1983, la revue *Tiempo* publie un reportage sur la continuité de l'usage de la torture sous le Gouvernement socialiste. Pour *Tiempo*, 160 dénonciations sont enregistrées depuis la prise de pouvoir du *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE). Or, la période comprise entre 1982 et 1999 est identifiée comme correspondante à

⁸⁰ V. Annexe n° 1. Tableau de synthèse des diverses dénonciations de torture par les sources instituées et non-instituées au Pays basque durant la période comprise entre les années 1960 et 2022.

l'enracinement de l'État de droit et de la démocratie en Espagne. La continuité des allégations, et leur nombre important ne permettent pas d'affirmer que les droits fondamentaux des citoyens sont garantis et protégés par le nouveau régime espagnol. Cette continuité est marquée par le cycle de violence post-transitionnel qui a lieu au Pays basque. D'une part, de nombreux cas de tortures sont répertoriés entre les années 1982 et 1999. D'autre part, ces allégations demeurent importantes jusqu'en 2010 ; année durant laquelle leur déclin commence à être significatif⁸¹.

La première alternance politique marque un tournant dans l'histoire constitutionnelle espagnole. Celle-ci scelle le passage de l'État vers la démocratie, avec l'assurance que son système institutionnel fonctionne grâce à l'élaboration de nouvelles règles du jeu politique. Et ce, notamment par l'expression des citoyens au suffrage universel et l'absence d'un parti unique. Cette première alternance politique à Madrid est un symbole fort en Espagne. Pourtant, au Pays basque, elle ne signifie pas la fin des violences. D'une part, la période post-transitionnelle est associée à la naissance des Groupes antiterroristes de libération (GAL) dirigés par certains membres du Gouvernement appartenant au PSOE sévissant illégalement sur le territoire basque contre le terrorisme d'ETA et la mouvance indépendantiste dans son ensemble. D'autre part, cette longue période de dix-sept années est traversée par l'échec de la trêve d'ETA entamée après les négociations d'Alger en 1989 ainsi que, plus tard, de l'ineffectivité des accords de Lizarra-Garazi de septembre 1998.

À partir de l'année 1990, une recrudescence des dénonciations est enregistrée. Dès l'aube des années 1980, la pérennité de la pratique de la torture au Pays basque par les forces de sécurité de l'État se confirme. Aussi, les allégations à l'encontre de la police de la Communauté autonome basque (*Ertzaintza*) se renforcent pour devenir significatives à partir de 1990 selon le Professeur Etxeberria. En outre, ces années sont le théâtre de violences spécifiques au Pays basque. Les actions de l'organisation ETA persistent après la transition espagnole alors qu'une trentaine de morts sont attribuées au groupe armé entre le début des années 1980 et 1990. Dans le même temps, la période post-transitionnelle connaît l'émergence de nouveaux groupes définis par le Gouvernement basque de « groupes incontrôlés, d'extrême droite et antiterroristes de libération (GAL) »⁸². Désormais, les dénonciations de torture connaissent un écho de l'autre côté des Pyrénées. Après la transition, la question de la torture est médiatisée

⁸¹ V. Annexe n° 1. Tableau de synthèse des diverses dénonciations de torture par les sources instituées et non-instituées au Pays basque durant la période comprise entre les années 1960 et 2022.

⁸² V. Gouvernement basque, *Talde inkontrolatuek, eskuin muturreko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txostena - Informe sobre las víctimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y del GAL*, Herrizaingo saila – Departamento de Interior, 2008.

en France par la diffusion du reportage *La torture au Pays basque espagnol*⁸³ lors du journal de 20 h, rapportant le récit de plusieurs personnes alléguant des tortures au Pays basque. En Espagne, l'hebdomadaire *El País semanal* n° 358 publie un reportage sur plusieurs cas de tortures en 1985. Cet article fait date, car il est rare de trouver de telles dénonciations relayées par les médias nationaux au cours des années suivantes. Ces dénonciations soulignent l'évolution des méthodes marquées par le passage d'une torture physique à la mise en place de tortures psychologiques dites « blanches ». À ce titre, les années 1980 entament un changement de paradigme, au vu de l'ajout des tortures psychologiques aux tortures physiques dans le cadre des violences politiques étatiques ou contestataires. Néanmoins, les sévices physiques sont généralement médiatisées à l'image des frères Olarra ou encore du cas Mikel Zabalza qui mettent en évidence la continuité de violences menant, parfois, à la mort des détenus⁸⁴.

Cependant, tous les cas de torture entraînant la mort ne sont pas rapportés de manière équivalente par les médias. En effet, entre les mois d'août et septembre 1993, trois personnes détenues décèdent aux mains respectivement de la Garde civile de l'*Ertzaintza* et de la *Policia Nacional* : Gurutze Iantzi, Xabier Kalparsoro et Juan Calvo⁸⁵. Alors que les versions officielles avancent la thèse du suicide, par exemple pour le cas Kalparsoro, les proches des victimes dénoncent la torture et les violences policières. À titre d'exemple, le cas de Juan Calvo est éloquent. Déclaré mort par asphyxie par les gaz utilisés par les agents policiers lors de sa détention ; après son transfert à l'hôpital, l'autopsie de Calvo révèle 22 contusions et 35 marques produites par des coups de matraque, des hématomes aux testicules, deux plaies à la tête et d'autres marques sur le reste du corps. Ces éléments sont mis en lumière plusieurs années après la mort de Calvo, en 2008⁸⁶. Cette médiatisation s'étend à l'échelle internationale durant les années 1990 lorsque l'ONG *Amnesty International* publie plusieurs rapports basés sur des témoignages de tortures de personnes détenues pour infractions de droit commun ou accusées d'appartenir ou de collaborer avec des groupes armés ou terroristes. Dans ces rapports, l'organisation souligne la participation pour mauvais traitements de plusieurs agents issus des corps

⁸³ ANTENNE 2, Journal de 20 h, Paris, 6 mars 1982. Ce reportage est tourné dans la Province de Gipuzkoa, dans la ville de Donostia dans lequel deux personnes allèguent des tortures par les autorités espagnoles et témoignent de ces sévices. Aussi, un avocat et un ouvrier témoignent des nouvelles techniques de tortures dites « blanche » inculqués par les médecins aux geôliers lors de sa détention.

⁸⁴ V. *inter alia* EL PAÍS, « Terror y secuelas de dos torturados », [En ligne], 28 octobre 1984. Le cas de Jokin Olano et Jose Maria Olarra est dénoncé par l'ONG Amnesty International v. AMNESTY INTERNATIONAL, *Informe 1982*, Madrid : Amnistía Internacional Publicaciones, 1982 ; EL MUNDO, « El caso Zabalza », 1985.

⁸⁵ Xabier MAKAZAGA, *La red: El tormento en la España constitucional*, Txalaparta, 2008, p. 117.

⁸⁶ *Ibid.*

policiers comme la Garde civile, la Police nationale, la Police municipale ou encore des forces de l'ordre exerçant dans les autonomies (*Policía Autónoma*)⁸⁷.

Durant la période de post-transitionnelle, les chercheurs associés à l'Université du Pays basque sont pionniers dans la production d'une analyse scientifique des cas de torture sur ce territoire. En effet, l'étude coordonnée par Benito Morentin conclut à l'utilisation de la torture de manière répétée sur les détenus *etarras*. Après l'étude des témoignages de personnes arrêtées au Pays basque sous le régime prévu dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les chercheurs concluent à l'usage « habituel » de la torture entre les années 1992 et 1993. Les méthodes de tortures dénoncées sont généralement physiques tandis que l'usage de sévices sexuels prévaut sur les femmes⁸⁸.

« Le recours à la torture contre certains groupes de détenus en Espagne a été dénoncé à maintes reprises. Les témoignages de 87 citoyens arrêtés en vertu de la “législation antiterroriste” au Pays basque (Espagne) en 1992-1993 ont été recueillis au moyen du protocole du Centre de réadaptation et de recherche pour les victimes de torture (RCT/IRCT). Tous les détenus ont été maintenus à l'isolement pour une période moyenne de 4 (S.D. = 1,1) jours [...]. L'étude pourrait aider les experts internationaux à développer une mission d'enquête sur les droits de l'homme dans la région »⁸⁹.

Enfin, la phase de consolidation démocratique est charnière ; or, celle-ci continue à enregistrer des dénonciations qualifiées d'« habituelles » ou de « systématiques » malgré le nouvel État de droit. Bien que de nouvelles forces de sécurité soient mises en place dans les deux communautés autonomes basques, certains agents de l'*Ertzaintza* sont dénoncés pour violences tortionnaires. De plus, la pratique de la torture blanche (invisible ou psychologique) s'ajoute aux sévices physiques qui continuent à être allégués.

L'échec des négociations entre le Gouvernement espagnol et les *etarras* à Alger marque le contexte des années 1990. Cette décennie est empreinte par le durcissement des méthodes de torture utilisées par les forces de police de la Communauté autonome basque, notamment à l'égard

⁸⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *España — Tortura y malos tratos: Resumen de las preocupaciones de Amnistía Internacional*, avril 1993, EUR 41/01/93/s.

⁸⁸ « Les méthodes de torture étaient généralement une combinaison de techniques physiques, de privation et de coercition avec une forte présence de techniques sexuelles et de communication. Le groupe arrêté par le corps militaire de la “Garde civile” a montré une prévalence plus élevée de différentes méthodes de torture physique, de faire en sorte que d'autres détenus entendent les tortures et de l'occultation visuelle par rapport à ceux du groupe arrêté par “Police nationale”. Les résultats montrent également une préférence de la torture sexuelle sur les femmes avec une forte prévalence de méthodes telles que le déshabillage forcé, les humiliations verbales et les attouchements » v. Benito MORENTIN & al., « Prevalence and methods of torture claimed in the Basque Country (Spain) during 1992-1993 », *Forensic Science International*, vol. 76, n° 2, 18 décembre 1995.

⁸⁹ Benito MORENTIN & al., « Prevalence and methods of torture claimed in the Basque Country (Spain) during 1992-1993 », *Forensic Science International*, vol. 76, n° 2, 18 décembre 1995.

des personnes accusées de participer à des émeutes de rues⁹⁰. Les négociations menées à Alger entre ETA et le Gouvernement espagnol représenté par Felipe González durant les années 1988 et 1989 sont rompues le 4 avril 1989, ce qui entraîne la fin de la trêve. L'échec de ces négociations entre les gouvernants espagnols et les représentants d'ETA entraînent une réelle rupture. Après Alger, les États ne participent plus à aucune négociation avec l'organisation terroriste ETA à l'exception des discussions de Zurich entre le Gouvernement conservateur de José Maria Aznar (PP) et ETA⁹¹.

À la suite de ces échecs, le dialogue est engagé par divers acteurs politiques régionaux basques. Une trêve est annoncée par l'organisation ETA durant l'année 1998 concordant avec la pacification des relations entre les acteurs politiques basques. La signature de l'accord entre 23 partis nationalistes basques, syndicats, collectifs et le parti de la gauche unie espagnole (IU) est signé dans le but d'un accord de paix⁹². Résolument inspiré par le processus irlandais, l'accord de « Lizarra-Garazi » n'empêche pas la reprise des activités armée d'ETA en novembre 1999 puisque le groupe armé et le Gouvernement espagnol ne participent pas à l'accord. En revanche, cette période de négociations politiques est concomitante avec une diminution des dénonciations de torture. La reprise de la lutte armée fin 1999 par l'ETA après l'échec de ces discussions coïncide avec la baisse des allégations qui redeviennent significatives à partir de l'année 2000.

L'année 2000 est une année particulièrement violente au Pays basque, notamment au regard des actions d'ETA qui assassine 21 personnes sur une période de 12 mois. Cette quantité de victimes met en évidence la pratique de la stratégie de la « socialisation de la douleur » par ETA selon le député du socialiste basque Jesús Eguiguren (PSE-EE). À la suite de cette année particulièrement meurtrière et au regard de poursuite des dénonciations de violences étatiques comme la torture des discussions sont entamées entre Jesús Eguiguren (PSE-EE) et Arnaldo Otegi membre du parti *abertzale Batasuna* sur la construction d'un scénario de la fin de la lutte armée d'ETA au début des années 2000⁹³. Le dialogue entre les acteurs politiques régionaux

⁹⁰ Julen ARZUAGA, *Oso latza izan da. Tortura Euskal Herrian*, Andoain : Euskal Memoria Fundazioa, novembre 2012, p. 351.

⁹¹ L'attribution de l'attentat jihadiste du 11 mars 2004 commis dans le métro de Madrid aux *etarras* par le Gouvernement Aznar met en évidence la posture des gouvernants face à ETA. Cette erreur de communication de la part de José Maria Aznar contribue grandement à l'élection du socialiste José Luis Zapatero à la tête du Gouvernement.

⁹² ONU, *Accord de Lizarra-Garazi*, [En ligne], 12 septembre 1998.

⁹³ L'élection de José Luis Zapatero (PSOE) comme Chef du Gouvernement espagnol en 2004 permet la mise en place de réunions entre Otegi et Eguiguren dont certaines informations sont transmises au ministre Rubalcaba sur la fin de la violence d'ETA. Ces interactions sont suivies par l'intervention d'experts concernant la mise en place

s'établit dans le secret. La résurgence des dénonciations de torture cède sa place à une diminution progressive jusqu'à la déclaration de l'arrêt de la lutte armée par ETA en 2011, à son désarmement et à l'annonce de la dissolution de l'organisation le 3 mai 2018.

L'étude de ces différentes périodes met en évidence la persistance des dénonciations de la torture au Pays basque malgré la transition démocratique espagnole. Les études quantitatives sont cohérentes et démontrent un affaiblissement quantitatif des données à partir des années 2010. Cette observation coïncide avec la déclaration de cessez-le-feu unilatéral d'ETA et avec la fin du conflit armé basque. Ces chiffres permettent de poser le cadre de notre étude concernant la torture au Pays basque dans le cadre du conflit armé qui s'étend de l'année 1967 à 2011. Dès lors, les frontières dessinées par la transition démocratique espagnole et la prohibition de la torture sont abordées par le prisme du conflit basque.

Pour conclure, l'instauration d'un régime démocratique en Espagne résulte d'une histoire politique violente. Cette histoire violente est l'objet de la figure suivante (Figure 1) qui met en exergue les divers moments violents compris dans notre étude. Ces épisodes de violence sont différenciés au regard de leur situation nationale ou territoriale. Si les événements violents basques impliquent également l'échelle espagnole, cette figure permet une représentation synthétique de ces périodes afin de clarifier cette histoire politique singulière. Avant de connaître une dictature sous le franquisme (1939-1975), la Guerre civile espagnole déchire le territoire basque (1936-1939). Après la mort du général Franco des événements violents émergent durant la transition démocratique espagnole (1975-1982). Puis, les violences politiques se poursuivent au-delà de la transition démocratique espagnole notamment avec l'action des groupes antiterroristes de libération sur le territoire basque (GAL) (1983-1987) ou encore la lutte armée menée principalement par l'organisation ETA au Pays basque Sud⁹⁴ (1967-2011) et par *Iparretarrak* au Pays basque Nord⁹⁵ (1973-2000) qui façonnent le conflit armé basque. Cette pluralité de violences et de périodes de violences complexifie les enjeux concernant la question de la torture au Pays basque.

de processus de paix issus de la Fondation Henri Dunant. En 2005 le Parlement espagnol approuve la proposition d'un dialogue avec ETA. V. El PAÍS, *El fin de ETA*, Documentaire, 17 octobre 2021.

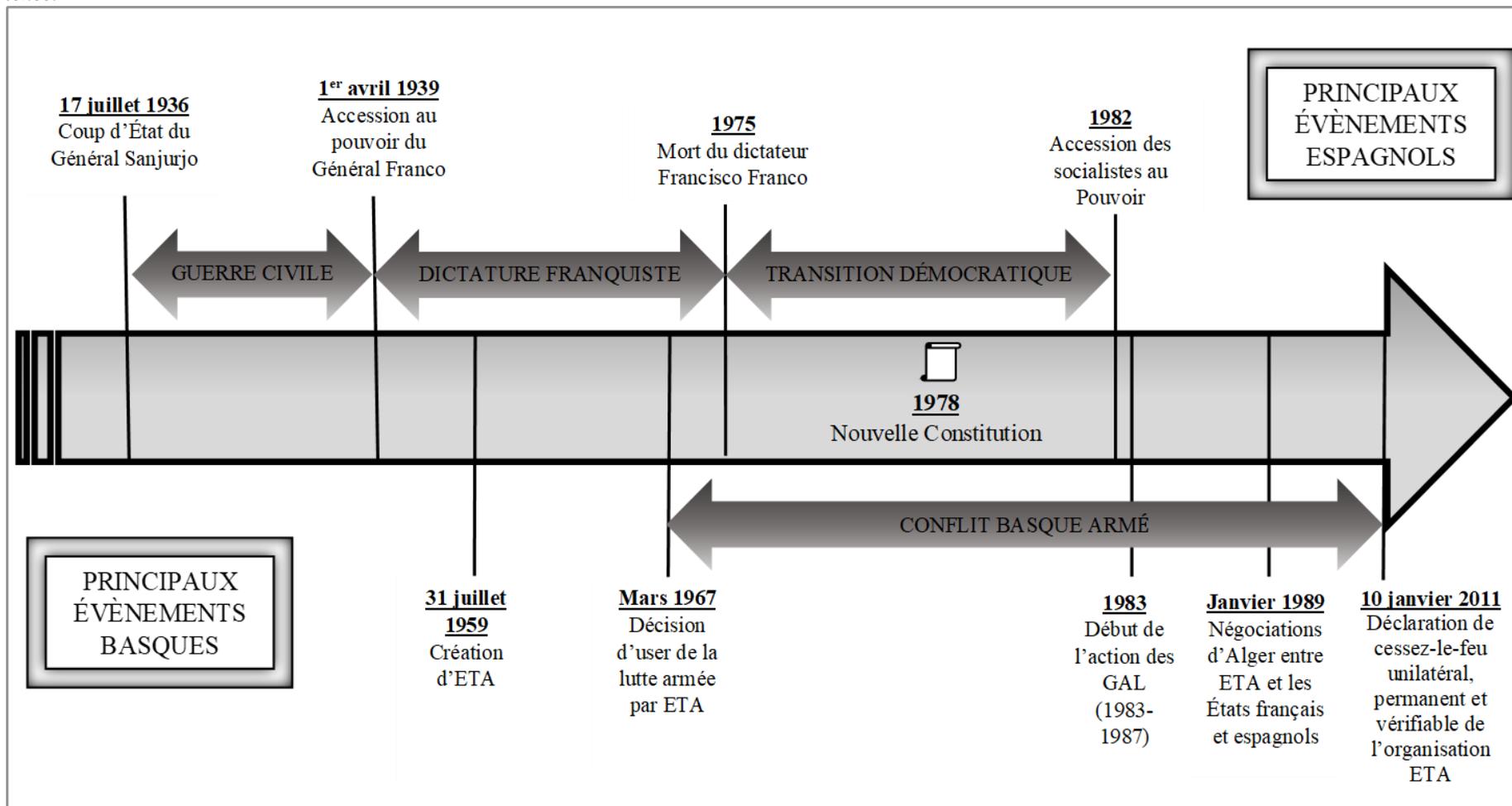
⁹⁴ Le « Pays basque Sud » désigne les quatre provinces historiques basques situées au sein de l'État espagnol : Bizkaia, Araba, Gipuzkoa et Nafarroa.

⁹⁵ Le « Pays basque Nord » est quant à lui utilisé pour nommer les trois provinces historiques basques de l'État français : Lapurdi, Nafarroa-Beherea et Zuberoa.

Figure 1: Le Pays basque, un territoire marqué par la violence

N.B.

- Cette représentation n'est pas à l'échelle, et a pour simple objectif de mettre en lumière les principaux événements de l'histoire politique basque et espagnole.
- Les qualificatifs « espagnols » et « basques » font référence aux échelles territoriales et étatiques.
- Dans le cadre de cette étude, et en référence à l'étude historique de Sophie Baby, la période de transition démocratique est considérée comme une période de violence.



II- La protection théorique contre la torture

Le processus de démocratisation aboutit à l'effective protection des droits fondamentaux. En effet, la transition démocratique est comprise comme étant « le processus visant l'instauration ou la restauration de la démocratie et la construction de l'État de droit protecteur des droits fondamentaux dans un pays dépourvu de ces valeurs »⁹⁶. Selon Nada Youssef, le processus transitoire précède celui de la consolidation qui fonde l'État de droit sur « la démocratie et les droits fondamentaux »⁹⁷. L'effectivité de ces droits fondamentaux est nécessaire à l'épuisement de la consolidation démocratique, c'est pourquoi la question de l'interdiction de la torture au Pays basque dans le processus de démocratisation se pose.

Durant la période franquiste, l'usage de la torture est fréquent et systématique à l'encontre de l'opposition politique⁹⁸. Au lendemain de la mort de Franco durant l'année 1975, l'adoption d'une nouvelle Constitution en 1978 en Espagne permet l'établissement de nouvelles règles de droit. L'adhésion au Conseil de l'Europe par l'État espagnol en 1977, puis à la Convention européenne des droits de l'Homme en 1979 n'est pas étrangère à l'évolution du contexte politique vers l'établissement d'un nouvel État de droit, lui-même compris comme l'État soumis à la prééminence du droit. Les juridictions évoluent comme l'*Audiencia Nacional*⁹⁹ créée en 1977 pour juger des crimes terroristes à la place de la juridiction militaire¹⁰⁰.

La garantie de la protection des droits de l'Homme est formellement développée par la Constitution de 1978 qui dresse une liste exhaustive de ces droits¹⁰¹. Au contraire, l'État franquiste en tant que régime autoritaire ne permet pas la garantie effective de la protection des droits fondamentaux, c'est pourquoi la nouvelle ère constitutionnelle — à partir de 1978 — et démocratique — à partir de 1982 — établit de nouvelles règles du jeu à la fois politiques et juridiques. La garantie des droits fondamentaux, et plus particulièrement l'interdiction de la torture et des mauvais traitements, se matérialise au niveau des normes juridiques internes par le nécessaire respect de la Constitution. En ce sens, l'intégration de l'Espagne dans son

⁹⁶ Nada YOUSSEF, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux. Esquisse d'une modélisation juridique*, Paris : EPU, coll. Droit & Sciences politiques dirigée par Rachid Lemoudaa, 2011, pp. 26-27.

⁹⁷ *Ibid.* p. 28.

⁹⁸ Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, Décembre 2022, p. 9.

⁹⁹ L'*Audiencia nacional* est un organe juridictionnel unique qui a compétence sur l'ensemble du territoire espagnol. Cette cour créée avant la Constitution de 1978 est composée de deux chambres au moment de sa création : une chambre pénale et une chambre dédiée au contentieux administratif. Notre intérêt pour cette juridiction est relatif aux crimes de terrorisme qui relèvent de sa compétence.

¹⁰⁰ Real Decreto Ley 1/1977, de 4 de enero, *por el que se crea la Audiencia Nacional*, BOE n°4, de 5 de enero.

¹⁰¹ Constitution espagnole, 1978.

environnement européen et international laisse supposer le renforcement de ces garanties de protection par l'adhésion de l'État aux conventions et pactes internationaux protégeant les droits fondamentaux.

L'interdiction de la torture est expressément établie comme un droit fondamental que ce soit dans la Constitution nationale (Constitution espagnole, article 15) ou dans le texte de la Convention européenne des droits de l'Homme (article 3). La torture est prohibée sans exception par un système de garantie international (A). Cette interdiction est transposée dans le droit espagnol en conséquence du développement de l'État de droit (B).

A- L'interdiction internationale inconditionnelle contre la torture

La torture est formellement prohibée par les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme, pourtant celle-ci est longtemps autorisée comme méthode d'interrogatoire. Néanmoins, le droit international s'est presque immédiatement inquiété de cette pratique au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

Historiquement la notion de « question », dans le langage commun, est utilisée de manière similaire à celle de « torture ». La signification la plus ancienne de cette notion s'apparente à une méthode d'interrogatoire longtemps réservée aux esclaves. Les Romains et les Grecs utilisent la *quaestio* à des fins de confessions. Dès lors tout témoignage judiciaire recueilli sous la torture atteste d'une vérité¹⁰². Cet héritage perdure dans les années 1600 jusqu'à être inscrite dans le Code civil italien comme méthode de lutte contre l'impunité. En l'absence de témoins, la torture se révèle, en ce temps, un moyen de faire avouer les présumés coupables ou les personnes susceptibles de donner des renseignements utiles à la justice¹⁰³. Un siècle plus tard, l'œuvre du philosophe des Lumières Cesare Beccaria démontre l'inutilité de l'usage de la force dans la quête d'aveux¹⁰⁴. Loin de traduire un châtement marginal, la torture est utilisée au Pays basque dans le cadre de l'Inquisition dont la juridiction est implantée sur le territoire entre les années 1513 et 1834¹⁰⁵. À travers le temps, la torture est un instrument mis à disposition des

¹⁰² Ulpian, « Duties in Proconsul », in Edward PETERS, *Torture*, 2ème édition, Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1996, p. 215.

¹⁰³ Sebastian GUAZZINI, « Tractatus ad Defensam Inquisitorum », in Darius REJALI, *Torture and Democracy*, United Kingdom : Princeton University Press, 4ème édition, 2009, p. 36.

¹⁰⁴ Cesare BECCARIA, *Des délits & des peines*, traduit de l'italien par Collin de Plancy, Paris : Editions du Boucher, 2002, p. 39.

¹⁰⁵ Julen URKIZA TXAKARTEGI, « Sorkingeria eta inkisizioa Euskal Herrian », *Karmel*, n° 205, 1993, pp. 35-36.

autorités à la fois dans le but de produire des aveux et de recueillir des informations ou des renseignements¹⁰⁶. Au regard de la contrainte et des souffrances que cette technique impose au service de l'État, la torture est prohibée par les instruments de protection des droits de l'Homme.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'émergence du système universel de protection des droits de l'Homme entraîne la prohibition de la torture. La Charte des Nations Unies reconnaît le respect de la dignité humaine et conduit les États à promouvoir les droits humains et les libertés fondamentales dans son texte de 1945¹⁰⁷. Cette interdiction est rédigée de manière généralement identique dans les textes internationaux fondamentaux. La disposition suivante « [n] ul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants » issue de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁰⁸ s'inspire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée en 1948¹⁰⁹. Le droit d'être traité humainement qui comprend le droit à ne pas subir de torture et de traitements inhumains ou dégradants est protégé par le droit international des droits de l'Homme. Afin de renforcer son application, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹⁰, ratifié en 1977 par l'Espagne, inscrit expressément cette interdiction à son article 7¹¹¹ tout comme la Convention de « New York » adoptée le 10 décembre 1984¹¹² :

art. 1 [...] « le terme “torture” désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas

¹⁰⁶ Darius REJALI, *op. cit.*, p. 36.

¹⁰⁷ ONU, *Charte de Nations Unies*, signée à San Francisco, 26 juin 1954, article 55.

¹⁰⁸ Union européenne, *Convention européenne des droits de l'Homme*, 3 décembre 1953, article 3.

¹⁰⁹ ONU, *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 10 décembre 1948, article 5.

¹¹⁰ ONU, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1966, entrée en vigueur en 1976.

¹¹¹ Le pacte définit la torture comme suit : « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

¹¹² ONU, *Convention contre la torture et autres peines, traitements cruels, inhumains ou dégradants*, article 1 § 1, 1984. Celle-ci définit la torture comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large »¹¹³.

Cette dernière Convention est complétée en juin 2006 par un Protocole facultatif permettant la visite des lieux de privation de liberté sans nécessité de dénonciations de violations des droits¹¹⁴. Le Protocole renforce la protection des détenus en continuant à entretenir un dialogue entre les États partis et les organes créés par le Protocole¹¹⁵. Concrètement, les Nations Unies mettent en place un système de protection contre la torture par la création de divers organes. Pour leur part, le Comité des droits de l'Homme veille à l'application de la Convention depuis 1987 et le Rapporteur spécial sur la torture est chargé de soumettre ses observations à la Commission des droits de l'Homme.

Le droit international humanitaire garantit depuis les premières Conventions de Genève la protection de la torture dans le cadre des conflits armés internationaux, mais également dans le cadre des conflits armés non internationaux avant l'adoption du second Protocole additionnel aux Conventions de Genève¹¹⁶. Puis le développement du droit pénal international par la compétence de la Cour pénale internationale (CPI), instaurée par le Statut de Rome, prohibe le préjudice de torture sous certaines conditions. En effet, la torture est comprise comme crime contre l'humanité si celle-ci est exercée « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »¹¹⁷. Toutefois la Cour est compétente pour juger un crime de torture que si ce dernier est considéré comme constitutif d'un crime contre l'humanité, d'un crime de guerre ou d'un génocide. Seulement, ces crimes « s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle »¹¹⁸. La CPI rappelle également que « les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et

¹¹³ Nations Unies, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Entre en vigueur en 1987.

¹¹⁴ Nations Unies, *Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants*, entrée en vigueur le 22 juin 2006.

¹¹⁵ Le Protocole met en place le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du Comité contre la torture (art. 2) et chaque État partie a l'obligation de se doter d'un mécanisme national de prévention (art. 3). En ce sens l'Espagne désigne le Défenseur du Peuple comme Mécanisme national de prévention de la torture en 2009.

¹¹⁶ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977.

¹¹⁷ *Statut de Rome*, article 7 § 1, 17 juillet 1998, en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

¹¹⁸ *Statut de Rome*, article 8 § 1, 17 juillet 1998, en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

dégradants » sont encadrés par les Conventions de Genève relatives aux conflits non internationaux à l'article 3 commun aux quatre conventions depuis le 12 août 1949¹¹⁹.

Les droits de l'Homme et le droit international humanitaire ne sont pas les seuls à protéger les individus face à la torture. Le système européen de protection des droits de l'Homme, par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, interdit également cette pratique. Similairement à la Charte interaméricaine des droits de l'Homme, à son article 3, la Convention européenne des droits de l'Homme interdit la pratique de la torture et des traitements inhumains et dégradants que l'Espagne ratifie durant l'année 1979¹²⁰. De surcroît, cette prohibition est rendue absolue à son article 15 § 2, car celle-ci ne souffre nulle dérogation. En effet, les « dérogations en cas d'urgence » prévues à l'article 15 sont inapplicables à l'article 3 de la Convention, et ce même dans une situation de lutte contre le terrorisme comme celle du Pays basque.

La Cour EDH veille au respect de la Convention. Les notions de tortures et peines ou traitements inhumains et dégradants se nourrissent des interprétations de la Commission des droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Cour EDH. À ce titre, deux arrêts de la Cour EDH confirment l'aspect fondamental de la protection de ces droits. Dans son arrêt du 7 juillet 1989 dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*¹²¹, les juges affirment que ne pas subir de torture ni de traitements inhumains ou dégradants est « une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »¹²². À l'occasion d'un second arrêt du 21 novembre 2001 qui oppose *Al-Adsani au Royaume-Uni*, le juge de la Cour EDH estime que cette interdiction est devenue « une règle impérative du Droit international »¹²³. Puis, le Comité européen pour la prévention de la torture est mis en place durant l'année 2002 afin de prévenir de tels actes par le biais de visites d'experts au sein des lieux de privation de liberté.

La jurisprudence de la Cour EDH met en exergue plusieurs critères afin de qualifier la torture. Pour Jean-François Renucci, les mauvais traitements désignent l'humiliation ou

¹¹⁹ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades, et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, article 3, 12 août 1949.

¹²⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et Protocole additionnel*, 4 novembre 1950.

¹²¹ Cour EDH, *Affaire Soering c. Royaume-Uni*, Cour plénière, Requête n° 14038/88, 7 juillet 1989.

¹²² *Ibid.* §88.

¹²³ Cour EDH, *Affaire Al Adsani c. Royaume Uni*, Grande Chambre, Requête n° 35763/97, 21 novembre 2001, § 61.

l'asservissement de l'individu qui le conduit à agir « contre sa volonté ou sa conscience »¹²⁴. L'acte de mauvais traitement doit donc atteindre un certain seuil de gravité pour se rapporter à l'article 3 de la Convention. Pourtant la torture est qualifiée au regard de l'intentionnalité de l'acte perpétré et non de sa nature ou de la gravité de celui-ci. Selon l'Association pour la prévention de la torture (APT), le critère de l'intention est effectivement arrêté dans l'Affaire grecque¹²⁵. Quatre critères sont élaborés par les juges européens : la durée du traitement, les conséquences physiques, les effets mentaux procurés par le traitement, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime¹²⁶. Au terme de l'analyse de ces données, la qualification du préjudice de la victime est appréciée par le juge au regard du seuil de gravité atteint par les actes allégués.

Une autre affaire fondatrice définit la distinction entre trois catégories d'actes. Cette affaire porte sur les traitements subis par des membres de l'Irish Republican Army (IRA) en Irlande du Nord par des soldats anglais¹²⁷. À cet effet les actes de tortures, les peines ou traitements inhumains ou dégradants sont distingués selon leur gravité. Bien que sujette à des évolutions, cette classification est née d'une jurisprudence de la Cour riche en matière de torture et mauvais traitements. Aussi, une forme de « présomption de gravité » est consacrée de manière exceptionnelle par les juges européens en cas de vulnérabilité. Généralement, les magistrats appliquent ce critère concernant les personnes privées de liberté¹²⁸.

La définition de la Convention européenne est dépendante de la jurisprudence de la Cour EDH, et plus ancienne que celle des Nations unies. À ce titre l'approche onusienne donne plusieurs caractéristiques comprises comme « traditionnelles ». La notion de torture est donc issue de la promulgation de la Convention contre la torture en décembre 1984. Le Comité des Nations Unies comprend, à son article premier, la torture comme :

« tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances

¹²⁴ Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, 8^{ème} édition, Paris : LGDJ, 2019, p. 109.

¹²⁵ *L'Affaire grecque*, Rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire XII.

¹²⁶ Cour EDH, *Affaire Labita c. Italie*, Grande chambre, Requête n° 26772/95, 6 avril 2000, § 120.

¹²⁷ Cour EDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, Cour plénière, Requête n° 5310/71, 18 janvier 1978.

¹²⁸ Cour EDH, *Affaire Tekin c. Turquie*, Requête n° 22496/93, 9 juin 1998, § 52 et 53.

résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles »¹²⁹.

Les juridictions européennes s'emparent de cette définition juridique, notamment la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans ces textes, la torture est bien définie par des « souffrances » d'une gravité importante ou « aiguës » que celles-ci soient physiques ou psychologiques. Le caractère intentionnel de l'acte est également requis et se traduit par la recherche d'information, la volonté de punition, d'intimidation ou est basé sur d'autres motifs discriminatoires. De plus, il convient de souligner la nature des acteurs concernés par l'exercice de tels actes. Les Nations unies définissent d'abord les agents des forces de l'ordre ou plus largement les fonctionnaires publics comme responsables de ces sévices. En revanche, ceux-ci ne sont pas désignés comme uniques auteurs puisque « toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite » peut être à l'origine de l'acte de torture.

Selon la Convention contre la torture et autres traitements inhumains ou dégradants, la gravité des sévices ainsi que le critère d'intentionnalité distinguent la torture des autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants. En ce qui concerne les interprétations de la Convention européenne des droits de l'Homme, la torture est également soumise à des critères du seuil de gravité et d'intentionnalité qui la différencie des autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. À la lumière de ces textes et de la riche jurisprudence de la Cour EDH, les actes de torture supposent de graves souffrances physiques ou psychologiques ayant un objectif précis (renseignement, punition, discrimination, etc.) et sont exercés par des fonctionnaires de l'État, ou par des particuliers avec le consentement implicite ou explicite de l'autorité publique.

¹²⁹ Nations unies, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants*, résolution 39/46, 10 décembre 1984.

Tableau 1 : Les critères de qualification de la torture dans le système de garantie internationale de protection des droits fondamentaux

<p>ONU, Convention contre la torture ou autres traitements inhumains ou dégradants (1984)</p>	<p><u>Intensité</u> : des douleurs ou souffrances graves infligées (physiques et psychologiques).</p> <p><u>Intentionnalité</u> : Obtenir une information, punir, intimider, discriminer ou contraindre.</p> <p><u>Auteur</u> : un fonctionnaire public ou une autre personne exerçant une fonction publique agissant de son propre chef ou de manière consentie et approuvée.</p>
<p>UE, Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (1950)</p>	<p><u>Intensité</u> : traitement délibérément fort grave et cruel (physique ou psychologique).</p> <p><u>Intentionnalité</u> : Obtenir notamment des renseignements, punir ou intimider.</p> <p><u>Auteur</u> : La responsabilité de l'État est engagée si la violation est commise par les agents de l'État dans l'exercice de leur fonction ou si les actions d'un particulier sont approuvées par l'État de manière formelle ou tacite.</p>

En théorie le système de protection international protège les individus face à la torture. Or, l'État espagnol adhère à l'ONU le 14 décembre 1955 sous le franquisme. Son adhésion le conduit, en théorie, à promouvoir les droits et libertés de la Charte des Nations Unies. Puis l'entrée en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques durant l'année 1977 implique l'application d'un traitement humain et digne des personnes privées de liberté. Si aucune de ces dispositions ne paraît contraindre les États, la création de mécanismes de ce contrôle apparaît *via* le Comité des droits de l'Homme. Ces instruments permettent un dialogue encadré par une procédure stricte entre les États parties et le Comité afin de contrôler l'application de ces mesures. Rapports et communications sont échangés entre l'État et le Comité ; les victimes présumées ont la possibilité de déposer leurs dénonciations au Comité. De plus les arrêts de la Cour EDH ne possèdent pas de dimension exécutoire, ce qui les cantonne à un effet déclaratoire. Le caractère limité des sanctions de la Cour doit donc être souligné. De la même manière, les instruments des Nations unies ne sont pas coercitifs. L'interdiction de la torture, si elle est garantie par tous les textes internationaux et régionaux, et sans limite, s'appuie sur la théorie de la *soft law* puisque les sanctions concédées ne sont pas contraignantes. Le système national de protection contre la torture est donc indispensable à l'effectivité de sa prohibition.

B- La nécessaire prohibition nationale de la torture

Le système de protection des individus contre la torture au Pays basque connaît des développements institutionnels et politiques asymétriques dans les États français et espagnols. Notre étude s'intéresse au système de protection national espagnol. L'absence de données relatives aux tortures présumées dans le cadre de détention d'*etarras* dans les institutions françaises conduit à écarter cette piste.

Durant la période contemporaine, deux changements de régime mènent de manière respective les deux États à mettre en place un régime démocratique ; soit deux transitions démocratiques en tant que processus de mutation. Ces transitions qualifient le passage d'un État totalitaire ou autoritaire vers la démocratie ; il convient d'analyser ces périodes qui visent en Espagne et en France à démocratiser les États et impliquent des changements de juridictions. La transition démocratique effectuée par l'Espagne repose sur une nouvelle Constitution en 1978 et entraîne la mutation des juridictions et du système de protection des droits fondamentaux. L'État français (re) devient un État démocratique au sortir du régime de Vichy, trente années avant la fin du régime franquiste en Espagne. Les deux transitions nous conduisent à l'établissement de nouvelles constitutions. En France, la Loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 structure la transition constitutionnelle vers la IV^e République. L'adoption de la Constitution de 1958 entraîne le développement de l'État de droit en France, instituant la Ve République. Pour sa part, l'Espagne adopte sa nouvelle norme suprême le 6 décembre 1978 qui conduit au développement de l'État de droit.

La Constitution espagnole de 1978 prohibe la torture et les traitements inhumains ou dégradants à son article 15. Ce dernier dispose que tous les Espagnols « ont droit à la vie et à l'intégrité physique et morale, sans qu'en aucun cas ils puissent être soumis à la torture ni à des peines ou à des traitements inhumains ou dégradants [...] ». La régulation des actes délictuels est encadrée par le Code pénal de 1973 (art. 204 bis) jusqu'à la réforme de 1995. Or, le Code pénal de 1973 introduit l'article 204bis¹³⁰ concernant la protection des personnes privées de liberté appliquant des peines symboliques et limite l'infraction¹³¹ à l'intentionnalité de la

¹³⁰ L'article 204bis du Code pénal de 1973 dispose que « [l]'autorité ou le fonctionnaire public qui, au cours d'une enquête policière ou judiciaire et dans le but d'obtenir un aveu ou un témoignage, commet l'un des délits prévus aux chapitres un et quatre du titre huit et au chapitre six du titre douze du présent code, est puni de la peine indiquée pour le délit dans son degré et, en outre, de celle d'interdiction spéciale d'exercer ou de déchéance spéciale ».

¹³¹ Le terme *delito* en castillan n'ayant pas pour équivalent celui de « délit » en français, le choix est fait d'utiliser le terme générique d'« infraction ».

recherche d'aveux ou d'informations¹³². Les dispositions relatives à la torture concernent les fonctionnaires ou les autorités publiques ayant commis les infractions suivantes : homicides, lésions, menaces ou contraintes. En ce qui a trait à l'atteinte à l'intégrité physique, celle-ci ne constitue pas une infraction, mais est sanctionnée comme une faute jusqu'à la décision du Tribunal Suprême de 1994. L'infraction de torture est donc proportionnellement sanctionnée de manière symbolique avant 1994 ; puis la réforme du Code pénal en 1995.

La ratification par l'Espagne, en 1989, de la Convention contre la torture et autres peines et traitements inhumains ou dégradants entraîne l'évolution de son droit interne et permet l'inscription de normes juridiques respectant le cadre supranational de protection contre la torture. Le nouveau Code pénal espagnol dispose de caractéristiques similaires à la Convention contre la torture pour définir cette infraction. En effet, la réforme du Code pénal en 1995 dispose à ses articles 174 et 175 que :

Article 174 « [l']autorité ou l'agent public qui, abusant de sa position, commet la torture pour obtenir des aveux ou des informations ou le punir pour tout acte qu'il a commis ou qu'il est suspecté d'avoir commis, ou pour toute autre raison fondée sur un type de discrimination, le soumettre à des conditions ou des procédures qui, par leur nature, leur durée ou d'autres circonstances, impliquent des souffrances physiques ou mentales, la suppression ou la diminution de leurs facultés de connaissance, de discernement ou de décision atteignent l'intégrité morale

2. Les mêmes peines sont respectivement encourues par l'autorité ou le fonctionnaire des établissements pénitentiaires ou des centres de protection ou de correction des mineurs qui commettent, à l'égard des détenus, pensionnaires ou prisonniers, les actes visés à l'alinéa précédent »¹³³.

Article 175 « Toute autorité ou tout fonctionnaire public abusant de sa position et en dehors des cas visés à l'article précédent, porte atteinte à l'intégrité morale d'une personne est puni d'une peine d'emprisonnement de deux à quatre ans si l'atteinte est grave, et d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans si elle ne l'est pas. En tout état de cause, le coupable sera condamné, outre les peines indiquées ci-dessus, à une interdiction spéciale d'exercer un emploi ou une fonction publique pendant une durée de deux à quatre ans »¹³⁴.

Ainsi formulés, ces articles mettent en avant l'auteur de l'acte en désignant « l'autorité ou l'agent public ». Cette disposition désigne donc explicitement le fonctionnaire comme responsable de ces sévices. La seconde caractéristique qui diffère de la définition onusienne, mais qui correspond à la définition de la Convention européenne des droits de l'Homme concerne

¹³² Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, op. cit., p. 18.

¹³³ Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹³⁴ *Ibid.*

les critères de « durée ou d'autres circonstances » qui deviennent un critère de distinction de la torture. Cette inscription se montre plus précise concernant les conséquences de l'acte sur sa victime. Les critères de définition de la torture inscrits dans le Code pénal de 1995 apparaissent conformes aux standards internationaux au regard du critère du seuil de gravité retenu, de l'intentionnalité de l'acte ainsi que des auteurs. En revanche, les actes antérieurs à 1995 régis par le Code pénal de 1973 se basent sur des critères administratifs de lésions sans prendre en compte la gravité particulière que suppose la torture. Or, la nouvelle législation ne contient pas de caractère rétroactif. Il découle de cette observation que les sanctions des responsables sont à la fois légères en comparaison à la gravité des faits et les réparations des victimes limitées au regard de la qualification du préjudice. De plus, les tortures sont classées dans la catégorie des atteintes à l'intégrité morale et à l'intégrité. En ce sens les dispositions sont théoriquement à la fois applicables à des atteintes morales et physiques.

Malgré les écueils relatifs à l'évolution tardive de l'infraction de torture dans le Code pénal espagnol, le système judiciaire espagnol protège théoriquement les droits fondamentaux inscrits dans sa Constitution en s'appuyant sur la hiérarchie des normes de Kelsen. Depuis l'adoption de la Constitution de 1978, le pouvoir judiciaire est organisé sur la base de l'unité juridictionnelle, les tribunaux militaires se cantonnent désormais à un champ encadré par la Loi et les tribunaux d'exception sont abolis¹³⁵. D'autres dispositions confirment l'indépendance de la justice qui est administrée par les juges et magistrats indépendants, inamovibles, responsables et soumis à la loi¹³⁶. En outre, l'instauration du Tribunal Suprême comme organe juridictionnel supérieur ainsi que celle du Tribunal constitutionnel renforce l'État de droit. Alors que ces deux organes sont institués par le pouvoir constituant, le tribunal de l'*Audiencia Nacional*¹³⁷ spécialisé dans les infractions graves comme le terrorisme est créé un an avant la promulgation de la Constitution. Cette juridiction est complétée par des tribunaux territorialisés. À cet effet, l'exercice du pouvoir juridictionnel est aux mains des différentes circonscriptions qui abritent par exemple les tribunaux de première instance et d'instruction ainsi que les juridictions d'appel des provinces. Formellement, le système de protection des droits et des libertés fondamentaux des juridictions internes établi durant la transition espagnole garantit le droit à être traité de

¹³⁵ Constitution espagnole, Titre VI, art. 117 al.5-6.

¹³⁶ Constitution espagnole, Titre VI, art. 117 al.1.

¹³⁷ L'*Audiencia nacional* n'a pas d'équivalent en droit français. Ce tribunal correspond à « un ensemble d'organes juridictionnels à niveau national qui sont compétents dans l'ordre pénal, social et contentieux-administratif. Siégeant à Madrid, il statue des affaires criminelles, administratives et sociales très graves, et aussi d'infractions contre le Roi, le Président du Gouvernement et ses Ministres ». v. Nicolas CAMPOS PLAZA, « Équivalents terminologiques des organes judiciaires et de l'ordre juridictionnel français et espagnol », *Anales de Filología Francesa*, n°18, 2010, p. 77.

manière humaine et digne en Espagne. Depuis l'adoption de la Constitution de 1978, les droits fondamentaux comme l'interdiction de la torture sont théoriquement protégés. De manière générale, l'article 24 de la Constitution espagnole dispose de garanties procédurales génériques relatives aux tribunaux ordinaires. À cet effet, la protection judiciaire des droits, le droit au juge et les garanties d'une procédure impartiale et équitable sont assurés. De manière plus spécifique, la protection juridictionnelle de la prohibition de la torture (art. 15 CE) est garantie par deux procédures. En plus de la pénalisation de la torture au sein du nouveau Code pénal, la protection juridictionnelle de ce droit fondamental est théoriquement garantie en droit interne par la procédure d'*amparo*¹³⁸. Deux procédures existent : l'*amparo* ordinaire ou judiciaire et l'*amparo* constitutionnel. Cette procédure est utilisée lorsque la violation émane d'une autorité publique. Si celui-ci demeure moins utilisé que le recours d'*amparo*, le contrôle de constitutionnalité peut également être appliqué aux articles de la Constitution par le biais indirect du *Defensor del Pueblo*¹³⁹. Et ce, alors que l'État espagnol est intégré au système de protection international des droits fondamentaux à la fois grâce aux mécanismes promus par les Nations unies (Comité des droits de l'Homme et Rapporteur spécial contre la torture) et du Conseil de l'Europe (Cour EDH).

La transition démocratique espagnole permet la mise en place d'un nouveau système juridique. La protection de la torture se développe au sein de ce système malgré la requalification tardive de l'infraction en adéquation avec les standards internationaux. Or les dénonciations relevées après la transition espagnole au Pays basque mettent en évidence un paradoxe entre l'identification de dénonciations persistantes sous le nouveau régime théoriquement protecteur.

¹³⁸ Olivier DUHAMEL et Yves MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : PUF, 1992, p. 945. Cette procédure de recours constitutionnel exceptionnel permet à « toute personne physique ou morale atteinte dans ses droits fondamentaux par un acte [...] d'une autorité publique peut en effet saisir elle-même directement la juridiction constitutionnelle d'un recours individuel ».

¹³⁹ Jennifer BALEIZAO, « Les droits et libertés fondamentales dans l'ordre juridique espagnol : notions, mécanismes juridictionnels et portée jurisprudentielle », [En ligne], Paris Nanterre, 03/04/2014.

Section 2 — Le paradoxe de la torture dans la démocratie consolidée

Cette recherche concernant les actes de torture au Pays basque est conçue comme une réflexion sur l'impact de la torture sur le processus de démocratisation. Il convient donc d'analyser ce processus de démocratisation comme le résultat de la transition démocratique espagnole et de sa consolidation. Pour reprendre les termes de Magalie Besse, « la transition démocratique ne désigne donc que la première phase du processus de démocratisation, celle de la mutation, même si l'expression est parfois employée, dans le langage courant, pour désigner le processus dans son ensemble en incluant la consolidation »¹⁴⁰. Au lendemain de la mort de Franco, l'État espagnol connaît une transition démocratique durant la période comprise entre les années 1975 et 1982¹⁴¹. Or, cette transition démocratique communément admise est suivie par une seconde transition, cette fois-ci vers la paix, guidée par la fin de la lutte armée d'ETA au Pays basque. Cette transition n'est pas de la même nature puisqu'elle est une sortie de conflit, et non le basculement d'un État autoritaire vers la démocratie et que celle-ci commence trente ans après la fin de la transition démocratique espagnole. Cette seconde transition territorialisée influence la première transition étatique. La consolidation démocratique entamée par la transition démocratique espagnole en 1982 est contrariée par la continuité du conflit basque qui entame une sortie de conflit en 2011.

Cette conception d'une double transition à la fois étatique, puis territorialisée pose la question de l'identification du processus de démocratisation. Dans le cadre de notre étude, ce processus (comprenant la transition démocratique et la consolidation) rend interdépendante la relation entre les deux transitions. En effet, le processus de démocratisation entamé par la transition démocratique espagnole est atteint par la continuité du conflit armé basque. Les deux périodes transitionnelles sont donc liées, car la transition espagnole ne met pas fin au conflit armé au Pays basque entre les années 1967 et 2011 et la consolidation démocratique espagnole est contrainte par la persistance du conflit¹⁴².

¹⁴⁰ Magalie BESSE, *Les transitions constitutionnelles démocratisantes : analyse comparative à partir de l'expérience du Bénin*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Clermont-Auvergne, 2017, p. 19.

¹⁴¹ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*

¹⁴² Le premier attentat officiellement attribué au groupe armé ETA est survenu en 1968 par l'assassinat du Chef de la police de Donostia Melitón Manzanos ; or, dans ce travail il est pris en compte la décision d'ETA d'user de la lutte armée dès 1967. La fin « définitive » de l'action armée du groupe est quant à elle annoncée le 20 octobre 2011 par l'organisation.

Une consolidation démocratique différenciée est à l'œuvre au Pays basque au regard de la persistance du conflit armé basque **(I)**. La mesure de l'effectivité/ineffectivité du contrôle de la protection de la torture convient pour vérifier l'impact de l'impunité de la torture sur la démocratie pluraliste **(II)**.

I- La continuité de la torture : symptôme d'une consolidation démocratique limitée

La consolidation démocratique se comprend comme une phase du processus de démocratisation. Cette phase succède à celle de la transition démocratique. Selon Jean-Pierre Massias, ce processus de transition démocratique en deux temps est essentiel, car il permet à la transition d'arriver à son terme¹⁴³. Bien que la démocratie consolidée corresponde à l'aboutissement idéal de la transition démocratique, Hans-Jürgen Puhle rappelle que le processus de transition d'un régime autocratique à un régime distinct n'aboutit pas toujours à une démocratie consolidée¹⁴⁴. Selon Puhle, la transition peut induire quatre résultats : une démocratie consolidée (meilleur cas), un régime autocratique, une démocratie non consolidée (donc toujours en transition) ou encore une démocratie défectueuse (contenant des défauts qui semblent permanents). L'auteur différencie clairement le processus de démocratisation de celui de la consolidation. Pour lui un régime démocratique est suffisamment consolidé quand tous les groupes politiques importants envisagent les institutions comme légitimes et respectent les règles du jeu démocratique¹⁴⁵. La consolidation démocratique fait partie du processus de démocratisation **(A)**. Toutefois, cette étape est retardée au Pays basque au regard du comportement violent et antidémocratique des acteurs **(B)**.

¹⁴³ Jean-Pierre MASSIAS, « Le contrôle des processus constitutifs et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constitutifs ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 — Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Paris : Economica, 2015, p. 605.

¹⁴⁴ Hans-Jürgen PUHLE, « Problemas de consolidación democrática y Democracias defectuosas », in Walther E. BERNECKER, *Transición democrática y anomía social en perspectiva comparada*, vol. 141, Jornadas, El Colegio de Mexico, 2004, p. 17.

¹⁴⁵ *Ibid.* pp. 19-20.

A- Le processus de démocratisation théorique

Le processus de démocratisation, épuisé par la démocratie consolidée, a pour finalité l'établissement de l'État de droit et la mise en place effective d'une démocratie pluraliste protégeant les droits fondamentaux. Dès lors, il est nécessaire de distinguer l'État de droit de la Démocratie. L'État de droit renvoie à des notions à la fois formelles et matérielles : les principes de constitutionnalité et de légalité constituent l'aspect formel, alors que l'aspect matériel de l'État de droit suppose que la Constitution contienne des règles équivalentes à ces principes¹⁴⁶. Lorsqu'il est question de l'État de droit, il convient de distinguer trois catégories. La première renvoie au type d'État auquel il est fait référence, c'est-à-dire à une notion politique descriptive qui tente de qualifier l'État par ses aspects formels et matériels. Aussi, l'État de droit fait référence à une notion de droit positif lorsqu'il est question des principes constitutionnels ancrés dans sa constitution. Enfin, l'État de droit peut également désigner une idée de l'État en tant que forme d'État à atteindre, en ce sens elle renvoie à une notion politique normative¹⁴⁷.

Bien que l'établissement de l'État de droit soit un bon indicateur de la démocratisation du régime, il n'est pas le seul à garantir l'effectivité démocratique du régime. En effet, l'État soumis au droit, classiquement qualifié, n'est pas le juste équivalent de la démocratie. Malgré la contemporanéité de cette corrélation, celle-ci est régulièrement remise en cause par de nombreux auteurs issus de champs de recherches différents. Le chercheur et magistrat Antoine Garapon met en lumière l'inadéquation entre droits de l'Homme, État de droit et Démocratie lorsqu'il constate par exemple les violations des droits de l'Homme répétées dans l'État turc¹⁴⁸. Le Professeur constitutionnaliste Dominique Rousseau affirme pour sa part que les notions de Constitution et de démocratie ne vont pas de pair en présentant deux doctrines du droit qui donnent un sens différent à ces deux termes : les courants positivistes et réalistes¹⁴⁹. Selon le Professeur Rousseau, ces deux écoles dissocient les deux notions. En ce sens, pour les positivistes :

« [...] la constitution est, simplement, ce document particulier qui organise le statut de l'État et dont la validité juridique tient à son rapport à la norme fondamentale hypothético-déductive qui énonce qu'il faut obéir à la constitution. Non pas à la constitution qui limite le pouvoir, mais à la constitution quel que soit son contenu. Car, pour les

¹⁴⁶ Olivier JOUANJAN, « État de droit », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, « Quadrige », 2003, p. 650.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Antoine GARAPON, « Les droits de l'Homme, l'État de droit et la démocratie », *Esprits*, 2007, pp. 31-32.

¹⁴⁹ Dominique ROUSSEAU, « Constitutionnalisme et Démocratie », [En ligne], 2008, § 8, <http://www.laviedesidees.fr/Constitutionnalisme-et-democratie.html>

positivistes, la fonction politique d'une constitution est une question de politique, non une question de droit, et donc une question indifférente à la qualité et à la validité de la constitution ; juridiquement, le terme "constitution" couvre tout document organisant le statut de l'État, que ce document organise la séparation ou la confusion des pouvoirs, qu'il reconnaisse ou non les droits fondamentaux, qu'il limite ou facilite l'arbitraire du pouvoir »¹⁵⁰.

Les divergences à cette doctrine sont résumées par Rousseau de la manière suivante par la position des réalistes pour qui « [...] la constitution est, simplement, un ensemble de mots — "marks on papers" — au mieux, des "propositions subjectives de normes" pour reprendre la formule de Kelsen, mais pas une norme [...] Dès lors, si la constitution ne dit rien, elle ne peut informer sur la qualité démocratique d'un régime politique comme elle ne peut être une limite ou une contrainte pour l'exercice du pouvoir »¹⁵¹.

Pour la Professeure Marie-Anne Cohendet « [e]n démocratie les droits de l'homme sont à la fois le fondement, le but et la limite du Gouvernement du peuple »¹⁵². Les droits de l'Homme sont le fondement et la limite du pouvoir des démocraties ; alors, le Gouvernement par le peuple et pour le peuple a pour ancrage et objectif la garantie des droits de l'Homme. Si la Constitution et les règles qui font respecter ses principes définissent l'État de droit, la notion de Démocratie y ajoute une certaine complexité. En effet, le Gouvernement du peuple renvoie à la notion de liberté : le peuple est autonome et se gouverne lui-même. Pourtant, si ce droit est pour Cohendet le premier droit du citoyen, il connaît des limites dans le peuple, qui en tant que collectif permet l'égalité de tous les citoyens. Ce droit individuel du citoyen se mue en droit collectif pour devenir celui du peuple à se gouverner. La Constitution devient alors, dans le cadre de l'État, la norme suprême qui garantit la mise en œuvre et la protection de ce pouvoir suprême entre les mains du peuple souverain¹⁵³. Fondé sur les droits de l'Homme, le Gouvernement du peuple a le devoir, *a priori*, de respecter « les prérogatives reconnues à tous les individus, considérées comme inhérentes à la personne humaine et essentielles à la démocratie et à la paix, et par conséquent reconnues par des normes de valeur constitutionnelle et/ou par des conventions internationales pour que leur respect soit assuré même contre l'État »¹⁵⁴.

Selon Slobodan Milacic, le principal problème de la définition de l'État de droit par la conception de la démocratie libérale réside dans la réduction de la variable politique. Cette problématique est d'autant plus importante dans le cadre d'un système néolibéral dans lequel la

¹⁵⁰ *Ibid.* § 6.

¹⁵¹ *Ibid.* § 7.

¹⁵² Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris : Ellipses, LMD, édition 2015, p. 27, 30 s.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 29, 32 s.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 46, 79 s.

démocratie libérale se transforme en « libéralisme démocratique » au sein duquel la démocratie, comme sous-système de l'État de droit, devient simplement un des « éléments composants », comme l'affirment certains textes européens et la doctrine de nombreux auteurs¹⁵⁵. Pour Milacic, le fondement de l'État de droit réside dans son équilibre entre le juridique et le politique à l'inverse des modèles libéraux qui donnent prééminence au droit et à la hiérarchie des normes selon lesquels le dernier mot est attribué au souverain démocratique¹⁵⁶. La démocratie libérale, impliquant cet équilibre, soumet le politique au droit et le droit à l'économique. Afin que les idéaux de liberté et d'égalité concordent dans le pacte constitutionnel, il doit naître d'un « compromis fondateur » autour des deux précédentes notions. Un tel consensus doit permettre une relation « gagnant-gagnant » entre les acteurs et se constituer dans un contexte pacifié. À cet effet, le processus décisif est celui de l'entretien d'une culture politique dans un système permettant le contreponds politique et démocratique à un système néolibéral fondé sur des principes libertaires et juridiques.

La démocratie est donc une variable complexe qui s'analyse au regard de diverses approches. Les constitutionnalistes consacrent la Constitution et le pacte constitutionnel comme éléments essentiels de l'accession d'un État à un système démocratique avec une prépondérance de la norme. Dominique Rousseau démontre la possible absence de convergence entre la Démocratie et le constitutionnalisme. Les penseurs appartenant au courant réaliste n'attribuent pas à la seule Constitution le monopole de la démocratie et s'appliquent à mettre en place un système politique de contre-pouvoirs régissant la vie démocratique. Slobodan Milacic plaide en faveur d'un système pluraliste dans lequel le contreponds aux normes juridiques et à la prééminence du droit (même des droits de l'Homme) est assuré par le peuple souverain *via* le jeu politique.

Ces règles du jeu politique, dans le cadre de la transition démocratique, sont amenées à se transformer. En effet la transition démocratique est le moment de la mutation du régime — de l'ancien vers le nouveau —. Pourtant, le passage de l'État autoritaire vers l'État démocratique, ne permet pas la mise en place automatique d'une démocratie consolidée. Cet idéal démocratique constitue un des objectifs de la transition démocratique, mais ne caractérise pas la nature de cette transition¹⁵⁷. Selon Guilhot et Schmitter, la phase de mutation de l'État est

¹⁵⁵ Slobodan MILACIC, « “Peut-on se passer de Constitution ?” La réponse est non, mais quelle est la question ? », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, 2017, p. 359, § 35.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 359, § 11.

¹⁵⁷ Comme le souligne Magalie Besse, les transitions démocratiques n'ont pas nécessairement recours à des méthodes démocratiques et n'aboutissent pas toujours à l'établissement de régimes démocratiques v. Magalie BESSE, *Les transitions...*, *op. cit.*, p. 16.

caractérisée par l'apparition de nouvelles règles du jeu¹⁵⁸. La fin de la transition est alors marquée par l'institutionnalisation des règles nouvellement adoptées.

En effet, le simple mouvement d'un État vers un autre implique des modifications essentielles, constitutionnelles par exemple, mais ne garantit pas l'effectivité de la mise en place des nouvelles normes ; et donc, ne permet pas automatiquement l'établissement de l'État de droit démocratique. Le but de la transition démocratique n'est pas toujours atteint en témoignent les nombreux échecs de démocratisations en Afrique subsaharienne¹⁵⁹.

Les trois étapes interdépendantes qui composent le processus de démocratisation retenue pour cette étude se déclinent par la phase autoritaire ou totalitaire, celle de transition démocratique puis celle de la consolidation démocratique¹⁶⁰. Dans le cas de la transition espagnole, Manuel Pastor acquiesce avec la distinction de plusieurs étapes et définit le régime comme consolidé en 1993¹⁶¹. Ainsi la transition démocratique est dépendante de l'État originaire du régime, mais également de sa mutation en démocratie consolidée. Au préalable, un régime autoritaire ou totalitaire doit être établi afin que la qualification de transition démocratique soit retenue. Ensuite, une période de mutation du régime doit adopter une nouvelle Constitution permettant la démocratie. Puis, la démocratie consolidée doit voir cette Constitution démocratique appliquée, pour que celle-ci devienne *de facto* la seule norme régulant les affrontements politiques. De plus, la transition démocratique couvre plusieurs champs d'études. Pluridimensionnelle, la transition démocratique ne peut être exclusivement étudiée du point de vue juridique. De ce fait le Professeur Jean-Pierre Massias définit trois axes : la transition politique, la transition économique et la transition socioculturelle¹⁶².

¹⁵⁸ Nicolas GUILHOT et Philippe C. SCHMITTER, « De la transition à la consolidation — une lecture rétrospective des *democratization studies* », *Revue française de science politique*, n° 4-5, 2000, pp. 616-620.

¹⁵⁹ Magalie BESSE, *Les transitions...*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁰ Jean-Pierre MASSIAS, « Le contrôle... », *op. cit.*, p. 605.

¹⁶¹ Manuel PASTOR ARACIL, « Reflexiones sobre la Transición política y la consolidación democrática en España », *Anuario de la Facultad de Derecho*, n° 2, 1992-1993, p. 56. Selon Manuel Pastor la transition espagnole est relativement exemplaire, la démocratie n'est pas seulement perfectible, mais plutôt imparfaite. L'auteur considère la consolidation démocratique en Espagne comme effective seulement lorsque la légalité constitutionnelle est normative, que la culture politique prend la forme démocratie libérale et que le système d'alternance fonctionne. Selon Pastor, la consolidation démocratique n'a toujours pas eu lieu durant l'année 1993, car certaines conditions ne sont pas remplies. En effet, son cadre d'analyse est construit autour de trois piliers : la Constitution, la culture politique et le système d'alternance. Pour Pastor, la Constitution espagnole n'est pas réelle, car les normes constitutionnelles ne sont pas abouties. Il caractérise la culture politique de « fragmentée », car beaucoup de mouvements, de militants ou d'institutions religieuses restent en marge de cette culture politique démocratique. Pour finir, Pastor critique le manque d'alternance possible à la tête du Gouvernement espagnol dont le système ne rend pas plausible l'accession d'autres partis que le PSOE ou le PP au pouvoir. *Ibid.* pp. 60-69.

¹⁶² Jean-Pierre MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Paris : PUF, novembre 2008, pp. 8-9.

En ce sens le juriste de droit public s'implique dans cette étude par le biais de la transition constitutionnelle en tant que partie prenante de la transition politique. L'établissement de la nouvelle norme suprême dessine le futur régime et lui donne un nouveau cadre. Ainsi, la nouvelle Constitution vise à l'établissement d'un régime démocratique. Celle-ci garantit le respect de la séparation des pouvoirs, établit les institutions qui en découlent et dessine de nouvelles règles du jeu politique qui permettent l'affrontement des acteurs dans l'arène démocratique. La démocratie, dans sa forme libérale, inclut la protection des droits fondamentaux des citoyens qui doivent être garantis par la Constitution ; ainsi que celui du droit des minorités. Le juriste s'attache donc à définir les nouvelles règles du jeu à travers la Constitution et les institutions qui en découlent. Ces règles doivent nécessairement correspondre aux standards démocratiques.

En somme, le processus de démocratisation dépasse la transition démocratique. Si la transition démocratique désigne un passage formel de l'État autoritaire ou dictatorial vers la démocratie, la démocratisation engendre un passage matériel de l'État vers la démocratie consolidée.

B- Le processus de consolidation différencié au Pays basque

La consolidation de la démocratie s'établit lorsque la transition démocratique est terminée. Dans le cas de l'État espagnol, deux acceptions de la fin de la transition démocratique communes sont retenues. Soit la date de fin de la transition démocratique est consacrée par la première alternance politique qui correspond à la prise de pouvoir des socialistes en 1982¹⁶³. Cette date consacre à la fois la fin de la transition et le début de la phase de la consolidation démocratique. Pourtant, Sophie Baby affirme que cette première alternance politique injecte, selon sa propre expression, une triple dose de consolidation démocratique¹⁶⁴. Or notre étude différencie la phase de consolidation de la fin de la transition démocratique. La phase de consolidation est l'aboutissement du processus de démocratisation dans son ensemble, elle ne se termine donc pas en 1982 mais se poursuit au lendemain de la transition démocratique par l'entrée dans la phase de consolidation démocratique.

Pour les Professeurs Juan J. Linz et Alfred Stepan, la consolidation se distingue de la transition démocratique¹⁶⁵. La transition démocratique peut aboutir et laisser place à la

¹⁶³ Sophie BABY, *Le mythe... op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 12.

¹⁶⁵ Juan J. LINZ et Alfred STEPAN, *Problems of Democratic Consolidation and Transition*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1996, p. 5.

consolidation de la démocratie. En ce sens, la démocratie est considérée comme consolidée si la démocratie devient la seule règle du jeu politique. Les chercheurs retiennent trois critères pour définir une démocratie consolidée¹⁶⁶. Tout d'abord, les acteurs politiques les plus influents ou importants se comportent en soutien au régime démocratique en place, ce qui suppose que ces acteurs ne dépensent pas leurs ressources afin de créer un régime non démocratique ou qu'ils fassent sécession. Ensuite, il est nécessaire que l'opinion publique croie dans le nouveau régime ; et pour le vérifier, Linz et Stepan observent le soutien des masses aux alternatives antisystèmes face aux forces pro démocratiques. Le dernier critère est constitutionnel et considère le régime démocratique consolidé lorsque les forces — politiques —, gouvernementales et non gouvernementales s'affrontent *via* les institutions et procédures démocratiques prévues, entre autres, par la constitution.

Dans notre étude il convient de distinguer la phase transitionnelle de la phase de consolidation. À cet effet, l'approche du Professeur de sciences politiques Andreas Schedler est retenue. Au lieu de fixer des bornes temporelles, il propose de soumettre le régime à différents tests afin de déterminer si celui-ci est consolidé. Pour ce faire Schedler opère tel un médecin grâce à une approche logique et systémique. Il élabore les quatre logiques suivantes :

« [...] la “logique des symptômes”, fondée sur l'absence de crises ; la “logique de mise à l'épreuve”, basée sur la gestion efficace des crises ; la “logique préventive”, fondée sur l'existence de fondements structurels solides ; et la “logique de l'autoperception”, basée sur les perceptions subjectives des citoyens et des élites politiques »¹⁶⁷.

Ces critères déterminent les conditions de consolidation du régime démocratique en Espagne. Cette même analyse est effectuée au Pays basque. Or, plusieurs auteurs dont Linz et Stepan considèrent *de facto* qu'une démocratie consolidée doit être un État. Nous tenterons toutefois d'appliquer le modèle établi par Schedler afin d'observer la consolidation démocratique dans le territoire singulier qu'est celui du Pays basque.

L'analyse des penseurs issus du courant de la transitologie justifie cette approche. Bien que Richard Gunther qualifie l'Espagne de monarchie constitutionnelle équivalente à une démocratie consolidée dès 1991, il retient tout de même l'exception du Pays basque défiant ce modèle consolidé¹⁶⁸. Selon lui en 1991 la consolidation démocratique est incomplète en « Euskadi »¹⁶⁹.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹⁶⁷ Andreas SCHEDLER, « Comment observer la consolidation démocratique ? », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 8, 2001/2, p. 228.

¹⁶⁸ Richard GUNTHER, « Spain : the very model of the modern elite settlement », in Jon HIGHLEY et Richard GUNTHER (éd.), *Elites and Democratic Consolidation in Latin America and Southern Europe*, Cambridge : Cambridge University Press, 1991, p. 38.

¹⁶⁹ *Ibid.* p. 42.

En considérant le territoire basque comme une exception au sein de l'État espagnol, il occulte néanmoins la problématique du conflit armé pour étudier le modèle espagnol dans son ensemble.

Si celle-ci est *a minima* limitée en Espagne, la transition démocratique s'est déroulée sur une temporalité plus étendue, voire différente, au Pays basque. Ce dernier élément permet de supposer une distinction temporelle entre les transitions espagnoles et basques ; et par conséquent une consolidation distincte.

La qualification de la consolidation démocratique de la transition est un exercice complexe. Le Professeur Andreas Schedler consacre une partie de son œuvre à mettre en exergue les méthodes pertinentes qui conduisent à la fin de cette consolidation démocratique. Si le chercheur définit quatre méthodes, la « logique des symptômes » est utilisée afin d'établir la fin de la période de consolidation en Espagne. Il convient de souligner que la fin de la consolidation signifie le point final du processus de démocratisation. Cette logique méthodologique des symptômes est fondée sur l'absence de crise. En cas d'absence de crise causée par le comportement des acteurs, la consolidation démocratique apparaît terminée. Pour ce faire, la logique des symptômes base sa réflexion sur le respect du jeu politique par les acteurs. Si un acteur ne se plie pas à ces règles, son comportement est considéré comme antidémocratique et est susceptible de faire obstacle à la mise en place de la démocratie. Au contraire, si les acteurs n'engagent aucune action antidémocratique, la démocratie n'est pas inquiétée.

Pour Andreas Schedler, le comportement démocratique des acteurs se mesure grâce aux indicateurs suivants : l'utilisation de la violence, le rejet des élections et la transgression des autorités. Par l'utilisation de la violence, il comprend « l'assassinat de rivaux politiques, les atteintes à la liberté, à l'intégrité physique et à la propriété d'adversaires politiques, l'intimidation des candidats et électeurs, les tentatives violentes de renversement des élus, le nettoyage ethnique ou social, les émeutes et la destruction des biens publics »¹⁷⁰. En conséquence, l'utilisation de ces formes de violence par les acteurs politiques entrave la consolidation de la démocratie.

Pour confronter cette théorie à la transition espagnole, plusieurs types de violences ont eu cours durant cette période comprise entre 1975 et 1982 qui recoupe les caractéristiques de l'usage de la violence par Schedler. En effet, selon la typologie de l'historienne Sophie Baby, trois natures de violences se distinguent : les violences contestataires, des violences d'État et la

¹⁷⁰ Andreas SCHEDLER, « Comment... », *op. cit.*, pp. 229-230.

tentative de coup d'État militaire de 1981¹⁷¹. Ces violences sont exercées par divers acteurs. Afin de préciser ce que caractérise cette expression de « violences protestataires », il est opportun de souligner que cette catégorie comprend les nationalistes, l'extrême gauche et l'extrême droite ; sans oublier certaines actions violentes non attribuées. Si la manifestation de telles violences s'estompe sur le territoire espagnol, la persistance de certaines formes de violences entraînant des violations graves des droits de l'Homme continue sur le territoire basque.

La persistance du conflit armé au Pays basque cause des violences diverses après la transition démocratique espagnole. D'une part des violences sont commises de la part des autorités espagnoles. D'autre part l'organisation ETA et *Iparretarrak* commettent des assassinats et des violences. Concernant les violences d'État, 2 357 cas de tortures sont dénoncés dans la Communauté autonome basque et 386 dans la Communauté autonome de Navarre entre les années 1983 et 2014¹⁷². Selon le rapport du Gouvernement basque entre 1968 et 1999, les groupes incontrôlés et d'extrême droite et des Groupes antiterroristes de libération commettent 74 actes terroristes¹⁷³. Le Gouvernement basque établit une recension des victimes de violations à motivation politique entre les années 1968 et 2008¹⁷⁴. Les violences terroristes sont recensées par la *Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo*¹⁷⁵ (DAVT) qui comptabilise 64 décès et 57 personnes blessées¹⁷⁶. De plus, selon le ministère de l'Intérieur espagnol et les données fournies par département de recherches en statistique *Statista* le groupe armé ETA assassine plus de 450 personnes entre les années 1983 et 2010¹⁷⁷. Au Pays basque Nord, selon Eneko Bidegain, *Iparretarrak* est à l'origine de 200¹⁷⁸ attaques durant la période comprise entre 1973 et 2000. Parmi ces actions, deux agents des forces de l'ordre et de sécurité de l'État sont tués¹⁷⁹.

¹⁷¹ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 32.

¹⁷² V. *inter alia* Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al, *Proyecto...*, *op. cit.*; Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, *op. cit.*, pp. 58-59.

¹⁷³ Gouvernement basque, *Talde inkontrolatuek, eskuin muturreko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txistena - Informe sobre las víctimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y del GAL*, Herrizaingo saila – Departamento de Interior, 2008, p. 93.

¹⁷⁴ Dans ce document, les experts comptabilisent 109 personnes mortes ou disparues, 539 personnes blessées et certains cas de tortures qui sont traités par ce rapport v. Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Informe sobre Víctimas de Vulneraciones de Derechos Humanos derivadas de la Violencia de Motivación Política*, 2008, p. 27.

¹⁷⁵ Traduit du castillan : Direction à l'attention des victimes du terrorisme.

¹⁷⁶ Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Informe sobre Víctimas de Vulneraciones...*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁷⁷ Le ministère de l'Intérieur donne accès à ces chiffres *via* son site internet : <http://www.interior.gob.es/>. Les chiffres recueillis par *Statista* sont issus du graphique produit à partir des données du quotidien espagnol *El Periódico*. V. STATISTA, *Números de muertos en atentados terroristas de ETA en España desde 1968 hasta 2010*, [En ligne].

¹⁷⁸ Eneko BIDEGAIN, *Iparretarrak (IK) — Histoire d'une organisation politique armée*, Ustaritz : Gatuzain, 2020, p. 47.

¹⁷⁹ Deux gendarmes tués lors d'arrestation des membres d'Iparretarrak le 7 août 1983 et le 1^{er} mars 1984.

Deux autres assassinats sont également attribués à *Iparretarrak* ; pourtant ils ne sont jamais revendiqués par l'organisation. Deux militants sont tués lors de leurs arrestations par les forces de l'ordre et de sécurité de l'État : Didier Lafitte en 1984 et Maddi Heguy en 1987¹⁸⁰. Un militant d'*Iparretarrak*, Jean-Louis Larre est porté disparu à la suite d'affrontements armés entre les forces de l'ordre et de sécurité de l'État et l'organisation, l'hypothèse de l'assassinat est toujours débattue¹⁸¹.

Au regard de la persistance du conflit, les comportements antidémocratiques des acteurs demeurent au Pays basque. Ces interactions violentes remettent en cause la consolidation de la transition démocratique espagnole, et régissent le jeu politique à l'échelle du Pays basque. Au regard du comportement des acteurs, l'abandon de la lutte armée par ETA durant l'année 2011 après plus de quarante ans de violences totalisant « 829 assassinats, dont 486 membres des forces de sécurité »¹⁸². Différents épisodes de *kale borroka* (révoltes urbaines populaires) marquent les années 1990¹⁸³. Cette guérilla urbaine est associée à la lutte antirépressive et menée par des slogans indépendantistes et nationalistes et/ou d'extrême gauche. En parallèle, plusieurs secteurs de la société civile contestent le régime en place par l'utilisation de manifestations pacifiques entre les années 1980 et 2020. Entre 2009 et 2012, le nombre de manifestations par années dans la Communauté autonome basque oscille entre 3 000 et 4 000¹⁸⁴.

La « transgression » de l'autorité ou le respect des lois marque cette altération des règles du jeu pour Schedler. Ce symptôme de crise se manifeste par les aspects suivants : le non-respect des limites légales des fonctions des membres du Gouvernement (contournement des différentes règles de création des lois, de leur application, de leur interprétation et de résolution des conflits). Il s'exprime également par la transgression du principe de la séparation des pouvoirs sans prendre en compte les décisions des parlementaires ou de la Cour suprême en menaçant même, parfois, de dissoudre ces instances. Dans notre cas d'étude, le cas le plus éloquent est celui de la collaboration de certains membres du Gouvernement espagnol avec des groupes

¹⁸⁰ Lors de l'arrestation de Maddi Heguy, un gendarme est également happé par un train.

¹⁸¹ À la suite de l'affrontement entre les gendarmes et les militants d'*Iparretarrak* au camping de Léon, trois des membres de l'organisation armée prennent la fuite en voiture et Larre disparaît. Plusieurs hypothèses sont ouvertes par les membres d'*Iparretarrak* : l'enlèvement par la gendarmerie et celle de l'assassinat. Or l'État nie toute implication dans cette disparition. À son tour, l'État affirme que Larre a été éliminé par ses propres camarades ; ensuite, ils soutiennent que le militant a pris la fuite en Amérique du Sud. Plusieurs recherches ADN sur des corps non identifiés (supposés être celui de Jean-Louis Larre) sont effectuées par les équipes du Gouvernement basque, mais ne donnent pas de résultats à ce jour v. Iñaki EGAÑA, *Objectos perdidos. Desapariciones forzadas en el contexto vasco (1956-2010)*, Tafalla : Txalaparta, 2021, pp. 119-134.

¹⁸² Samuel VUELTA SIMON et Patrice OLLIVIER-MAUREL, « Introduction », in Samuel VUELTA SIMON et Patrice OLLIVIER-MAUREL (dir.), *La Justice française contre ETA*, Paris : PUF, 2012, p. 5.

¹⁸³ Sophie BABY, *Le mythe...*, op. cit., p. 159.

¹⁸⁴ ERTZAINZA, « La Ertzaintza contabilizo más de cuatro mil manifestaciones el pasado año », [En ligne].

paramilitaires illégaux dans les années 1980 tels que les GAL ou les Bataillons Vasco-espagnols se rapportent à ces formes d'actions illégales. En effet, les assassinats et les tortures commis durant cette période au Pays basque sont soutenus, si ce n'est dirigés, par le ministère de l'Intérieur espagnol sous le Gouvernement de Felipe González ce qui correspond à un des symptômes définis par Schedler. Effectivement, dans l'affaire des GAL, le ministre José Barriónuevo, à la tête du ministère de l'Intérieur entre 1982 et 1988, est condamné en 1998 par le *Tribunal Supremo* aux côtés de Rafael Vera alors Secrétaire d'État à la Sécurité.

Le troisième indicateur mobilisé par Andreas Schedler est relatif au rejet des élections par les acteurs. Ainsi un régime démocratique consolidé nécessite des élections libres et honnêtes. Pour ce faire, certaines conditions doivent être remplies ; et celles-ci s'opposent à ce que :

« [...] des partis politiques refusent de participer aux élections démocratiques, nient activement à d'autres acteurs le droit d'y participer, tentent de manipuler les élections par la fraude et l'intimidation, ou n'acceptent pas les résultats d'élections démocratiques, mais organisent plutôt des protestations hors des institutions, boycottent les assemblées élues ou prennent les armes afin de renverser, par la force, les autorités élues [...] »¹⁸⁵.

Or, en Espagne les légalisations des partis politiques du PSOE en 1977, puis celle du PCE lors de la transition espagnole *via* notamment le *Real Decreto* relatif au droit d'association politique du 8 février 1977¹⁸⁶ transforment l'ancien système autoritaire vers un nouveau système pluraliste. Cependant, tous les partis politiques ne sont pas légalisés durant la transition à l'image des partis politiques basques issus de la gauche indépendantiste comme *Langile Abertzale Iraultzaileen Alderdia*¹⁸⁷ (LAIA), *Euskal Herriko Alderdi Sozialista*¹⁸⁸ (EHAS) et *Euskal Iraultzarako Alderdia*¹⁸⁹ (EIA). Durant la transition, seul le Parti nationaliste basque (EAJ/PNV) est légalisé pour représenter la mouvance nationaliste basque. Après la transition espagnole, en 2002, la coalition indépendantiste basque *Batasuna* et les deux partis de gauche indépendantistes qui la composent sont déclarés illégaux par le Tribunal Suprême, à l'unanimité¹⁹⁰. Les partis concernés sont *Euskal Herritarrok* et *Herri Batasuna*.

Plus tard, le parti politique de la gauche indépendantiste basque sera légalisé. Son inscription au registre des partis politiques est refusée par le Tribunal Suprême en 2011 et sa

¹⁸⁵ Andreas SCHEDLER, « Comment observer la consolidation démocratique ? », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 8, 2001/2, p. 230.

¹⁸⁶ Real Decreto-Ley 12/1977, de 8 de febrero, sobre el derecho de asociación política, BOE n°35, 10 febrero de 1977, p. 3223.

¹⁸⁷ Parti des travailleurs patriotes révolutionnaires.

¹⁸⁸ Parti socialiste du Pays basque (présent en France et en Espagne).

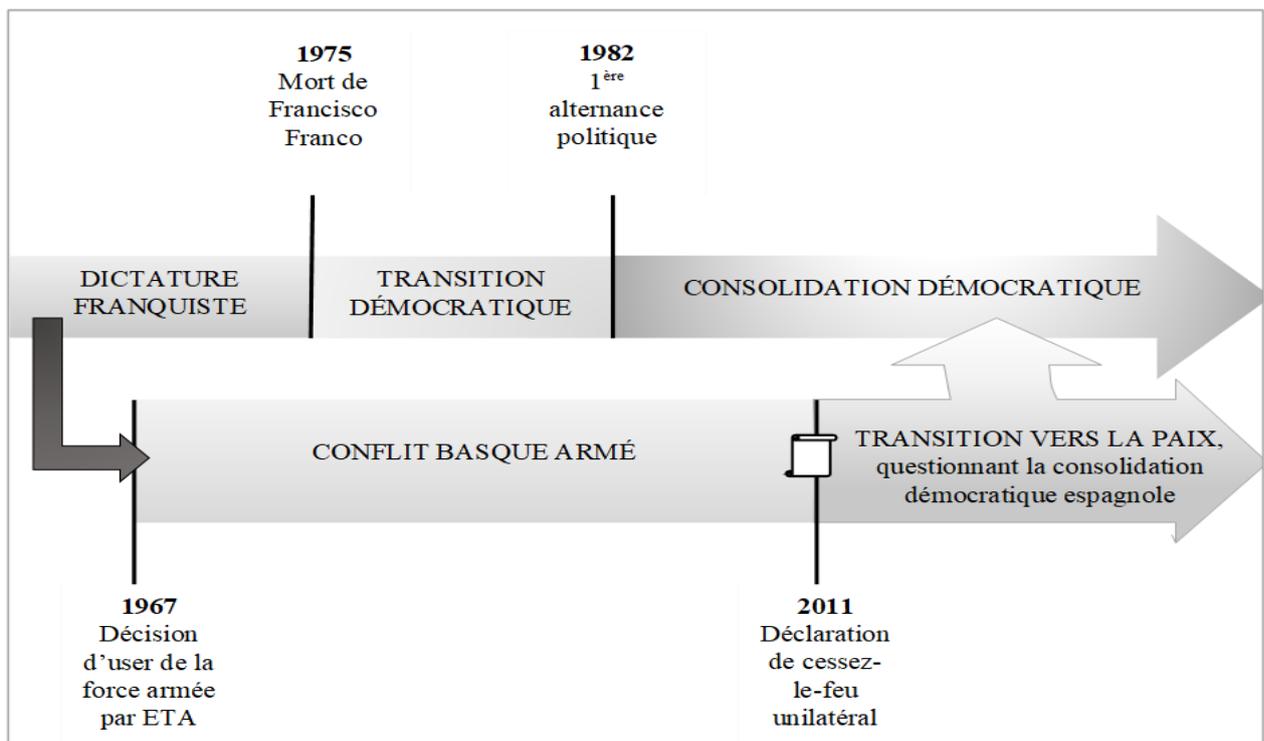
¹⁸⁹ Parti pour la révolution basque (issu de la VIIe Assemblée d'ETA politico-militaire, créé le 3 avril 1977).

¹⁹⁰ TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia, Ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, autos acumulados n°6/2002 y 7/2002.

législation intervient en 2012 par un arrêt du Tribunal constitutionnel. Dans ce contexte, l'organisation ETA poursuit sa lutte armée pour l'indépendance du Pays basque avant de déclarer un cessez-le-feu unilatéral et permanent en 2011 qui marque le début du processus de dissolution de son appareil. Comme indiqué plus haut, l'utilisation de la violence se poursuit après la transition et la voie institutionnelle n'est pas toujours empruntée au Pays basque afin de résoudre les conflits politiques.

Au Pays basque, les acteurs politiques ne se mobilisent pas uniquement *via* les élections. La violence est utilisée à la fois par l'État et ETA. Aussi, l'illégalisation de certains politiques ne permet pas la participation de tous les acteurs aux élections.

Figure 2 : L'influence de la transition vers la paix au Pays basque sur la transition démocratique espagnole



Le conflit armé au Pays basque fragilise le processus de démocratisation de la transition démocratique espagnole. Or, la transition vers la démocratie implique le changement des règles du jeu politique qui se matérialise seulement lorsque ces règles sont institutionnalisées. Il convient alors de mesurer la démocratie pluraliste en utilisant l'effectivité du contrôle de la protection de la torture comme marqueur. En outre, selon la théorie développée par Andreas Schedler,

la fin des violences acte donc la fin du processus de démocratisation. En ce sens, la pratique de la torture comme violence d'État, en tant que violence exercée directement ou indirectement par l'État, fait obstacle à la consolidation. Au Pays basque, l'étude de la continuité de la pratique de la torture permet donc d'analyser la fin de la consolidation démocratique.

II- La mesure de l'ineffectivité de l'interdiction de la torture

Pour que la consolidation démocratique soit observée il est à la fois nécessaire que la Constitution post-transitionnelle soit effective et que celle-ci mette en place un régime démocratique, pluraliste et respectant les droits fondamentaux. Dès lors l'ineffectivité/effectivité de la Constitution doit être vérifiée au regard du contrôle du respect de la norme juridique. Pour ce faire, l'étude du comportement des acteurs face à la norme juridique devient l'élément central d'évaluation de cette effectivité. À cet effet, le respect de la Constitution est un indicateur fondamental à l'examen de la continuité des violences. En ce sens l'analyse de l'effectivité/ineffectivité de la prohibition de la torture est utilisée comme marqueur de l'absence de crise dans la démocratie consolidée **(A)**. Par une approche systémique basée sur le comportement des acteurs, la méthode de la sociologie juridique mesure l'effectivité/ineffectivité du contrôle du respect de la prohibition de la torture dans le processus de démocratisation au Pays basque **(B)**.

A- L'effectivité de la prohibition de la torture, gage de démocratie consolidée

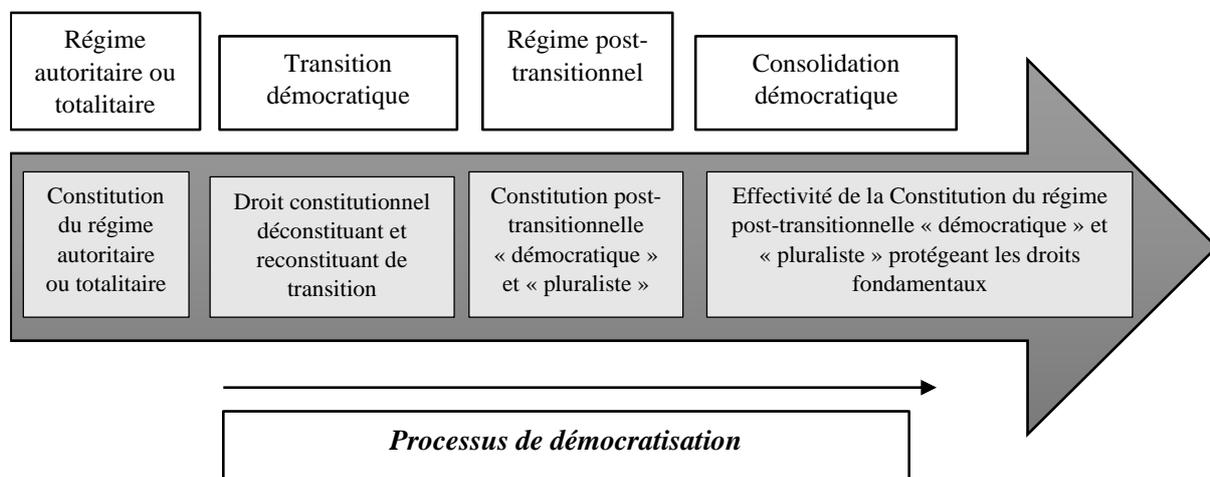
Le droit fondamental à ne pas être torturé constitue un élément constitutionnel marqueur de la « démocratie pluraliste » épuisant la phase de consolidation démocratique. Étant donné les critères précédents de la consolidation démocratique, l'aboutissement du processus de démocratisation suppose le respect des droits fondamentaux. Ce critère posé, la situation d'impunité en cas de violation de ces droits devient un indice de l'échec de la démocratisation. La démocratisation du régime passe donc par le respect de ces droits, un élément obstrué par l'impunité lorsque celle-ci empêche la sanction d'un droit fondamental. Le but de la transition démocratique est « invariable » et « doit aboutir à la création de l'État de droit démocratique. Autrement dit, un État démocratique respectueux des droits fondamentaux résultant des normes externes ou internes, c'est-à-dire soumis à la législation que lui-même produit »¹⁹¹. Si la transition

¹⁹¹ Nada YOUSSEF, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux. Esquisse d'une modélisation juridique*, Paris : EPU, coll. Droit & Sciences politiques dirigée par Rachid Lemoudaa, 2011, pp. 28-29.

démocratique a pour objectif de garantir ces droits de manière théorique et efficiente, l'effectivité de cette garantie demande un contrôle de constitutionnalité effectif. Pour Youssef, les juridictions constitutionnelles doivent être combinées aux juridictions régionales afin de garantir cela.

Cependant, ces garanties ne semblent pas suffisantes pour que les États respectent réellement ces droits qui s'établissent uniquement dans des « démocraties pluralistes »¹⁹². Cette acception est partagée par Jean-Pierre Massias et Magalie Besse au regard de la nécessité de rendre effective la Constitution post-transitionnelle afin d'accéder à la « démocratie pluraliste ».

Figure 3 : *L'effectivité des droits fondamentaux dans le processus de démocratisation*¹⁹³



Le processus de démocratisation s'achève dans l'effective application de la Constitution. Alors la consolidation démocratique suivant la transition démocratique devient nécessaire à l'effective protection des droits fondamentaux et réciproquement. En ce sens cette dernière étape correspond à la mise en place d'une Constitution à la fois « démocratique » et « pluraliste ». Le système pluraliste est celui d'une démocratie dans laquelle le peuple a la capacité de faire contrepoids face aux normes juridiques et à la prééminence du droit dans le cadre du jeu politique¹⁹⁴. Il en ressort que la démocratie consolidée délègue l'adoption des droits

¹⁹² Henri OBERDORFF, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 2^{ème} édition, Paris : LGDJ, 2010, p. 50.

¹⁹³ Tableau élaboré à partir des modèles de Jean-Pierre MASSIAS et Magalie BESSE v. Jean-Pierre MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Paris : PUF, 2^{ème} édition entièrement revue, novembre 2008, p. 19 et Magalie BESSE, *Les transitions...*, *op. cit.*, p. 40.

¹⁹⁴ Slobodan MILACIC, « "Peut-on..." », *op. cit.*, p. 359.

fondamentaux au peuple. Ces droits sont alors protégés par la Constitution qui les consacre au sein du système pluraliste.

Dans notre cas d'étude, l'ineffectivité de l'interdiction de la torture est comprise comme celle de son impunité. Partant, la notion d'impunité se résume de manière succincte comme étant l'absence de sanction. Il est donc demandé au juriste d'analyser un phénomène dont la caractéristique principale est l'inexistence de son objet, littéralement l'absence de punition. Cette tâche se révèle complexe et nécessite l'intervention du praticien du droit. Pour définir une telle notion, l'ancien magistrat et expert pour le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies Louis Joinet s'inspire de l'expérience de la lutte contre les violations des droits de l'Homme¹⁹⁵. Il qualifie l'impunité comme étant l'absence de mise en cause de différentes responsabilités que celles-ci soient de nature administrative, civile ou disciplinaire. En ce sens, il apporte la définition suivante :

« [...] l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations des droits de l'homme, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes »¹⁹⁶.

L'impunité de la torture remet en cause l'effectivité de la Constitution post-transitionnelle. En conséquence, l'étude de la réalité de la torture au Pays basque conditionne la démocratie pluraliste sur ce territoire. Il convient alors de mesurer cette impunité de la torture grâce aux outils de la sociologie juridique.

B- La sociologie juridique comme méthode

Comment évaluer l'effectivité du contrôle du respect de la norme fondamentale dans le cadre du droit à ne pas être torturé au Pays basque ? Par une approche globale centrée sur les acteurs, les normes et les valeurs. La mobilisation de la sociologie juridique se propose comme méthode permettant d'appréhender la prohibition de la torture comme une norme juridique construite par les acteurs et les valeurs qui poursuivent le processus de démocratisation. Les

¹⁹⁵ Jean-Pierre Massias identifie la lutte contre l'impunité des auteurs responsables de violation des droits de l'Homme comme un vecteur de « pacification démocratique » v. Jean-Pierre MASSIAS, « Les incidences du processus de pacification sur l'écriture constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE Xavier et Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?*, Paris : Institut Universitaire Varenne, 2014, p. 27.

¹⁹⁶ Louis JOINET, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final pour la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, p. 17.

outils développés par la sociologie juridique mettent en évidence les dynamiques systémiques qui encadrent le droit en tant que phénomène social. Celui-ci se base sur le comportement des acteurs dans un environnement particulier marqué d'un double contexte politique : la transition démocratique et le conflit basque armé. À cet effet la méthodologie de notre étude privilégie une approche globale pour mesurer l'effectivité/ineffectivité de la prohibition de la torture (1) basée sur la méthode empirico-logique (2).

1- L'effectivité/ineffectivité du droit

Mesurer l'effectivité de la prohibition de la torture après l'instauration de l'État de droit en Espagne sur le territoire basque est nécessaire à l'appréhension du processus de démocratisation au Pays basque. Penser l'effectivité du droit est pourtant complexe dans la mesure où son étude demande au juriste de faire appel à des méthodes qui peuvent lui être étrangères¹⁹⁷. Véronique Champeil-Desplats souligne la difficulté de la question de l'écart concernant l'étude du « passage du devoir être à l'être », interrogeant la mise en application de la norme juridique¹⁹⁸. L'approche de la sociologie juridique s'en remet à des méthodes utilisées dans d'autres champs disciplinaires s'éloignant de la « théorie générale du droit » qui préfère mesurer la « validité » de la norme plutôt que l'écart entre son adoption et sa mise en œuvre¹⁹⁹. En effet, l'approche positiviste consistant à consacrer le contrôle de constitutionnalité de ce droit fondamental pour attester de sa validité paraît insuffisante afin de rendre compte de l'effectivité dans le cadre de la démocratisation de ce territoire singulier. Si l'étude de l'effectivité du contrôle des normes par les juridictions constitutionnelles et régionales est nécessaire à notre travail, celle-ci est complétée par une approche plus globale. Cette approche comprend l'intégration des « tiers impartiaux » constitués tant par les juridictions nationales et internationales, mais également par les « autorités administratives indépendantes, des arbitres, des médiateurs [...] »²⁰⁰. De plus, il convient d'ajouter à ces mécanismes juridiques, des outils extra juridiques. Le choix d'étudier les acteurs par « les rapports de force et configurations de fait »²⁰¹ est essentiel à notre démarche au regard du contexte de démocratisation.

¹⁹⁷ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité et droit de l'Homme : approche théorique » in Véronique CHAMPEIL-DEPSLATS et Danièle LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'Homme*, Nanterre : Presses universitaires de Nanterre, 2008, §9.

¹⁹⁸ *Ibid.* §10.

¹⁹⁹ Norberto BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Turin : G. Giappichelli Editore, 1993, p. 25.

²⁰⁰ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité... », *op. cit.*, § 27.

²⁰¹ *Ibid.* §32.

La notion d'effectivité s'invite naturellement à notre recherche lorsque l'absence de sanction est interrogée. Partant, l'impunité de la torture en tant que système questionne les relations entre droit et société. Pierre Lascoumes indique que l'effectivité correspond au « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »²⁰². Cette étude des correspondances entre la norme et les comportements de ses destinataires, les autorités en charge de celle-ci ou encore au regard des sanctions que celle-ci établit est une approche dominante dans la sociologie du droit²⁰³. Cette dernière est pourtant contestée par le courant positiviste qui envisage la validité du droit par la logique auto constructrice selon laquelle les règles de droit sont rendues effectives par le droit et non par leur réalisation sociale²⁰⁴. *A contrario* dans notre travail, la mobilisation de cette « effectivité » renvoie à l'analyse de l'adéquation entre la norme et la réalité sociale.

L'approche développée par la sociologie juridique convient afin d'étudier le droit à travers les connaissances et les méthodes conçues par les juristes et les sociologues. Dans cette étude le chercheur essaie de mettre en évidence ce que prescrit le droit et ce que font ses acteurs²⁰⁵. Le droit est appréhendé par la sociologie juridique comme un phénomène social, sans pourtant nier sa singularité²⁰⁶. Cette approche sociologique du droit est un instrument idéal pour l'étude de l'effectivité du droit, car celle-ci analyse les « interrelations entre droit et société »²⁰⁷. Les phénomènes sociaux, les dynamiques économiques ou encore les stratégies des acteurs déterminent et construisent le droit. Le droit endosse alors une double signification qui compose à la fois un système normatif et un phénomène social. Niklas Luhmann, selon sa construction de la théorie des systèmes, comprend le droit comme une institution chargée d'une fonction essentielle dans l'État moderne et le réduit à un sous-système du système social global²⁰⁸. En effet, Luhman fonde sa conception du système juridique sur les bases d'une dynamique autopoïétique ou circulaire qui se distingue de la vision hiérarchique et pyramidale kelsenienne²⁰⁹. Pour

²⁰² Pierre LASCOUMES, « Effectivité », in André-Jean ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris : LGDJ, 1993.

²⁰³ Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 79, 2011/3, p. 717.

²⁰⁴ Jacques COMAILLE, « Effectivité », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, 2003, p. 583.

²⁰⁵ Michelle CUMYIN et Mélanie SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013/2, p. 22.

²⁰⁶ Jacques COMAILLE et Jean-François PERRIN, « Le modèle de Janus de la sociologie du droit », *Droit et Société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, n° 1, 1985, p. 99.

²⁰⁷ Jacques COMAILLE, « Sociologie juridique », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, 2003, p. 1423.

²⁰⁸ Jean CLAM, *Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes*, Paris : PUF, 1997, p. 81.

²⁰⁹ Gérard TIMSIT, « Système », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, 2003, p. 1463.

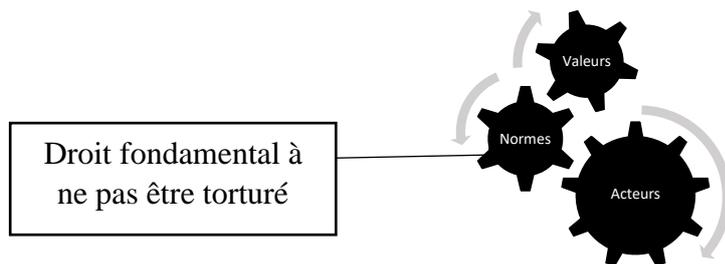
André-Jean Arnaud, parmi les systèmes juridiques, le droit est un système particulier défini par des normes formellement structurées au-delà des textes juridiques tels que par les interactions de personnes juridiques²¹⁰.

Notre appréhension du droit fondamental à ne pas être soumis à la torture est comprise dans ce système global. En effet, la norme constitutionnelle qui comprend notamment ce droit fondamental est intégrée à un système qui se fonde et se compose de cette norme²¹¹. Jean-Pierre Massias érige ce système autour de trois composantes : les valeurs, les acteurs et les normes. Ces trois composantes instaurées par le Professeur Massias sont définies de la manière suivante par Magalie Besse :

« La première est constituée des valeurs, qui peuvent être explicites et revendiquées, c'est-à-dire correspondre au discours des acteurs, ou au contraire souterraines et subies, lorsqu'elles sont inscrites dans la culture politique induite par le contexte immédiat de la transition, l'histoire sociale et politique et l'identité nationale. Ces valeurs ne constituent donc pas nécessairement un ensemble cohérent. La deuxième composante est quant à elle formée des normes constitutionnelles, qui prolongent ces valeurs en les formalisant et les normativisant. Les acteurs sont enfin réunis dans la dernière composante. Il en existe deux catégories, car les acteurs constituants et les acteurs institués n'entretiennent pas le même rapport avec les normes : les premiers les fondent, tandis qu'elles doivent réguler le comportement des seconds, même si leur liberté d'action s'avère en fait plus ou moins restreinte »²¹².

Le système constitutionnel comprend également les droits fondamentaux en tant que norme fondamentale. Il convient alors de désigner ce système comme intégrant le droit fondamental à ne pas être torturé comme composante normative dans l'État de droit démocratique respectant les droits fondamentaux.

Figure 4 : Le système constitutionnel intégrant le droit fondamental à ne pas être torturé²¹³



²¹⁰ André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique 1. Où va la sociologie du droit ?*, Paris : LGDJ, 1981, p. 20.

²¹¹ Jean-Pierre MASSIAS, « La jurisprudence économique de la Cour constitutionnelle de Hongrie. Contribution à l'étude de la régulation constitutionnelle des transitions démocratiques », in Collectif, *Mélanges en l'honneur de Jean Stoufflet*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, Paris : LGDJ, 2001, pp. 233-244 et Jean-Pierre MASSIAS, « La complexité systémique du droit constitutionnel de la transition », *Revue d'Études politiques et constitutionnelles Est-européennes*, 2006, n° spécial, pp. 35-61.

²¹² Magalie BESSE, *Les transitions...*, *op. cit.*, p. 57.

²¹³ Figure créée à partir des travaux de Jean-Pierre Massias et Magalie Besse.

Le manque d'effectivité du droit fondamental signifie donc un blocage dans ce système constitutionnel. En ce sens, la réalité de l'impunité de la pratique de la torture au Pays basque est évaluée à travers l'effectivité du droit afin de rendre compte de son ampleur sociale. Ce phénomène est d'abord analysé *via* ses implications politiques puis, dans un second temps, les caractéristiques judiciaires de l'impunité sont mises en évidence. En effet, l'impunité relative aux violations des droits de l'Homme en période de transition se manifeste dans un cadre particulier. Dans notre cas, les exactions sont effectivement relatives à une situation de sortie de conflit ou de passage d'un État autoritaire ou totalitaire vers un État de droit. L'enjeu de ce travail consiste à reconstituer une image de la réalité de cette pratique au Pays basque en fonction du contexte politique et des implications juridiques dans lequel celle-ci est identifiée.

Au-delà des logiques de résistances mises en place à la fois par les interactions entre normes, acteurs et valeurs, une approche plus instrumentale et fonctionnaliste est privilégiée afin d'étudier les fondements de cette impunité. Les jeux de pouvoir et les stratégies mobilisées par les acteurs mettent en évidence un système juridique qui fonde et structure l'impunité à travers un système de potentialités dessiné par le droit. En effet, les dimensions stratégiques et interactives présentes durant le processus de démocratisation conditionnent le droit. En ce sens, la préférence des acteurs pour l'usage d'un instrument ou un autre contribue à la suprématie des groupes dominants qui maintiennent ce système d'impunité par l'élaboration de règles et de normes juridiques. Les rapports de domination entre acteurs durant le processus de démocratisation sont analysés à la lumière de la domination légale de Max Weber qui est exercée dans notre cas d'étude par le groupe dominant élu à l'échelle nationale²¹⁴. Donc, l'analyse des stratégies et jeux de pouvoir mis en place par le prisme de la domination légale exercée par l'autorité bureaucratique instituée permet de saisir les dynamiques constituant le fondement structurel de l'impunité dont l'État détient le monopole. L'analyse du processus de compromis entre les acteurs conduit notre recherche à étudier le fondement des rapports entre acteurs qui influencent l'effectivité/ineffectivité de la protection de la torture. Cet espace de négociation semble à première vue dépasser la logique de domination proposée par le schéma webérien. Pour autant, ce compromis est largement acquis à la suite d'interactions entre acteurs (constituants et institués) élus, qui exercent malgré leur intérêt stratégique politique une domination légale par la règle juridique.

²¹⁴ Max WEBER, « Les trois types purs de la domination légitime (Traduction d'Elisabeth Kauffman) », *Sociologie*, vol. 5, 2014/3, p. 292.

Les interactions proposées entre les acteurs, les normes et valeurs sont étudiées dans cette globalité du système. L'intérêt de notre recherche porte sur l'impunité suscitée par l'absence d'effectivité du droit fondamental à ne pas subir de torture. Le non-respect du droit est alors analysé par les résistances érigées face à la règle de droit. À cet effet, les interactions entre les normes, les acteurs et les valeurs sont soumises à des logiques de reproduction/production, mais également à des dynamiques de résistance des acteurs face à la norme juridique. Ces résistances peuvent prendre plusieurs formes, notamment l'absence de légitimité d'une norme par un acteur ou encore le décalage entre la norme et les valeurs ancrées dans une société donnée²¹⁵. L'analyse systémique permet de mesurer les effets des normes pour expliquer leur détournement ou encore de leur violation.

2- La méthode empirico-logique

Pour mener notre recherche, il convient d'appliquer la méthode de l'empirisme logique appliquée au droit, en y ajoutant la complexité de la méthode systémique qui permet d'étudier le droit dans son environnement²¹⁶. Cette thèse est une étude de cas puisqu'elle a pour objet d'analyser la question de la torture sur un territoire unique, celui du Pays basque. Aussi, il convient de définir la norme à étudier, car les énoncés normatifs relatifs aux droits de l'Homme sont généralement « imprécis, généraux et abstraits » ce qui rend complexe l'évaluation de « ce que font les acteurs avec la norme »²¹⁷. Bien que prohibée de manière générale par la norme suprême espagnole, puis par les conventions et pactes ratifiés par l'État, la définition de la torture varie selon les textes. En effet, la définition du Code pénal espagnol de 1995 n'est pas identique à celle de la Convention européenne des droits de l'Homme ni de la Convention contre la torture. Or les critères d'intentionnalité et de gravité ainsi que celui du statut des auteurs de ces sévices concordent. Il convient donc d'apprécier les cas de torture étudiés comme des actes commis par des agents appartenant aux forces et corps de sécurité de l'État espagnol impliquant des souffrances physiques ou mentales et visant à chercher des renseignements, punir, intimider l'individu ou une tierce personne ou pour tout autre motif fondé sur une discrimination. Dans notre cas, ces agents publics appartiennent, selon les cas recensés, à la Garde civile (*Guardia civil*), à la Police nationale (*Policia nacional*), à la Police autonome de la

²¹⁵ Thierry DELPEUCH & al., *Sociologie du droit et de la justice*, Paris : Armand Colin, coll. U, 2014, p. 46.

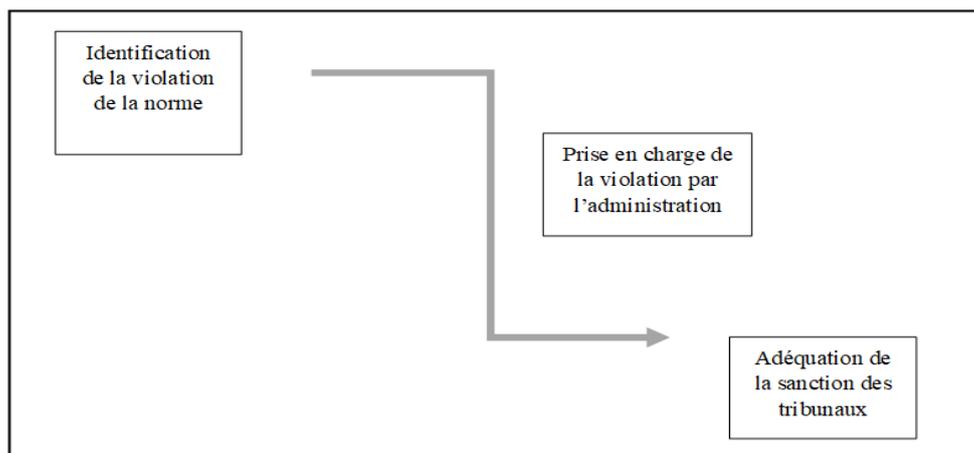
²¹⁶ Lise BINET, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les Cahiers du droit*, vol. 32, n° 2, 1991, p. 440.

²¹⁷ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité... », *op. cit.*, § 15.

Communauté autonome basque (*Ertzaintza*) ou encore à la Police forale navarraise (*Foruzaingoa*). Cette définition est prise comme point de départ dans l'objectif de mesurer l'impunité de cet acte.

L'étude du processus de sanction de la norme est nécessaire pour analyser l'impunité de la torture dans le processus de démocratisation. Cette perspective demande au chercheur de mettre la focale sur les interactions des acteurs institués et non institués et différencie également les acteurs étatiques et régionaux. L'interaction entre les acteurs permet d'expliquer l'effectivité/ineffectivité de la norme juridique. En effet, selon Lascoumes et Serverin, l'effectivité des normes est mesurée par le comportement des acteurs. En outre l'effectivité du contrôle de ces normes est évaluée *via* l'application des sanctions²¹⁸. Cette effectivité du contrôle du non-respect des normes est basée sur un processus de sanction qui se décline en trois phases.

Figure 5 : Le processus de sanction



La première est essentielle, car elle concerne le défaut d'identification de la violation de la norme, la seconde vise la prise en compte de la violation par l'administration et la dernière s'intéresse à l'adéquation des sanctions prises par le juge²¹⁹. Ces trois étapes du processus de sanction permettent d'identifier l'ineffectivité du contrôle de la norme juridique. Cet instrument permet la mise en exergue des écarts entre le devoir être et l'être de la protection de la torture.

²¹⁸ Voir *inter alia* Pierre LASCOUMES et Evelyne SERVERIN, « Théorie et pratique de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 109 et Jean-François PERRIN, « Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique ? », in Jean-François PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève : Droz, 1979, pp. 91-94.

²¹⁹ Pierre LASCOUMES et Evelyne SERVERIN, « Théorie et pratique de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 114.

Par-delà la mesure de l'effectivité/ineffectivité du droit, il convient également d'analyser les rapports de forces entre les acteurs à la fois du processus de démocratisation espagnol et de son pendant territorial au Pays basque. En ce sens, les fondements de l'impunité de la torture sont analysés à travers les comportements des acteurs de ce processus dans un environnement façonné par la double dynamique de la transition démocratique espagnole et de la sortie de conflit au Pays basque.

Les données brutes analysées dans notre recherche correspondent aux allégations et dénonciations de tortures au Pays basque durant la période comprise entre les années 1939 et 2022 ainsi que les décisions de justice relatives à des plaintes pour torture et mauvais traitements au sein des juridictions nationales, locales et régionales. Ces données brutes sont étudiées *via* les règles de droit qui s'appliquent à l'interdiction de la torture afin de vérifier l'effectivité du contrôle du droit fondamental à ne pas être torturé. Pour ce faire, l'analyse des décisions de justice prises par les juridictions nationales, européennes et internationales est nécessaire pour rendre compte du fonctionnement de ce contrôle. Aussi le discours des gouvernants relatifs aux victimes présumées de torture est pris en compte. Les rapports de force entre les acteurs sont également analysés afin d'étudier les fondements et les causes de l'effectivité/ineffectivité du contrôle de la norme. Puis, au regard des fondements politiques de l'ineffectivité de la norme, les législations visant à dépasser cette impunité et les rapports de force qu'entretiennent les acteurs.

Pour terminer, cette méthode ne nous permet pas de mettre en évidence le système qui permet ce phénomène tortionnaire. C'est pourquoi l'environnement de ce phénomène qui comprend ici les acteurs, les normes et les valeurs de ces violations est étudié. Les interactions entre acteurs, valeurs et normes encadrent la démarche scientifique de notre travail afin de comprendre le phénomène à travers un système. Le droit est alors étudié dans l'environnement qui le façonne. Cette absence d'isolement de l'étude de la norme permet la prise en compte de la structure et du fonctionnement du système conditionné par le comportement des acteurs qui le constitue. Cette approche comprend l'impunité comme un système issu d'interactions sociales entre acteurs, normes et valeurs. Analyser cette dynamique de production/reproduction, mais également de résistances favorise l'appréhension globale du phénomène d'impunité dans un processus de démocratisation soumis à un mouvement de créativité qui lui est inhérent.

L'impunité concernant la torture paraît être un marqueur de l'absence de consolidation démocratique. L'effectivité de la protection du droit à ne pas être torturé au Pays basque indiquerait l'accession de ce territoire à une nouvelle phase de consolidation démocratique. En ce

sens, l'impunité de cette violation maintient ce territoire dans une phase transitionnelle. Au regard de l'hypothèse de recherche et de la méthode employée, la question de l'interdépendance de l'impunité de la torture sur le processus de démocratisation au Pays basque est au cœur de notre problème. Il s'agit de mesurer l'effectivité/ineffectivité de la torture pour expliquer le processus de démocratisation au Pays basque. Les décisions de justice permettent d'évaluer l'impunité juridique ainsi que l'impunité politique par le biais des discours des gouvernants et les législations en vigueur. Les causes de l'impunité sont identifiées à travers le double contexte violent qui encadre le processus de démocratisation territorialisé que connaît le Pays basque.

Il convient de formuler l'hypothèse suivante : l'impunité concernant la torture au Pays basque bloque le processus de consolidation démocratique, et donc la démocratisation espagnole.

Tout d'abord, l'analyse de la réalité de la torture au Pays basque au regard de l'effectivité/l'ineffectivité du contrôle du respect de la prohibition de la torture guide notre étude. Au regard de la dénégarion des dénonciations de torture par les gouvernants, le processus de sanction est obstrué dès la première phase de signalement. Ce premier écart se répercute dans la totalité du processus de sanction puisque l'absence de prise en charge de la problématique par les autorités publiques espagnoles ainsi que l'inadéquation des sanctions appliquées aux quelques responsables identifiés témoignent d'une impunité persistante de la torture au Pays basque durant le processus de démocratisation (**Partie 1**). Dès lors, les fondements structurels de cette ineffectivité sont étudiés dans son environnement violent, façonné par les acteurs étatiques et non étatiques du territoire basque. Le passé autoritaire et le conflit armé basque conditionnent les comportements des acteurs. Si la fin du conflit armé au Pays basque permet le dépassement de l'impunité par les autorités régionales, cette impunité perdure à l'image du conflit politique qui anime les rapports entre les acteurs étatiques et non étatiques (**Partie 2**).

Partie 1 — L'impunité de la torture : le résultat d'un système tortionnaire

L'interdiction de la torture au Pays basque n'est pas effective au sortir de la transition démocratique espagnole. Or l'effectivité de la protection des droits fondamentaux est un enjeu majeur de la consolidation démocratique. Les écarts entre le signalement de la torture au Pays basque, leur traitement par les autorités publiques ainsi que leur sanction par les tribunaux compétents permettent de mettre en évidence un phénomène d'ineffectivité réel du droit. Dans le double contexte d'une transition démocratique espagnole et de la transition vers la paix au Pays basque, cette violence d'État est prise comme marqueur afin de mesurer l'ineffectivité du droit. Ce critère découle de la « logique des symptômes » développée par Andreas Schedler dont l'utilisation de la violence agit comme un marqueur de l'absence de consolidation de la Démocratie²²⁰.

Il convient d'établir la « réalité » de la violation des droits de l'Homme que constitue la torture en fonction de son environnement politique et donc des acteurs qui participent au jeu politique. Le processus d'officialisation du phénomène est étudié à travers le signalement des dénonciations de cas de torture par les acteurs politiques. Ces signalements sont à la fois effectués par les acteurs institués et les acteurs non institués. De plus, cette analyse est conduite à partir de plusieurs échelles. Les acteurs évoluant à l'échelle supranationale, nationale ou encore régionale sont sollicités afin d'identifier le signalement des dénonciations de torture au Pays basque. Parmi les acteurs institués, à l'échelle supranationale, les signalements du Conseil de l'Europe ainsi que ceux des Nations Unies sont étudiés. Concernant les acteurs non institués, les rapports fournis par l'ONG *Amnesty International* guident cette recherche ainsi que celles de *Human Rights Watch*. En ce qui concerne l'échelle nationale, le Gouvernement espagnol, les parlementaires ainsi que le Défenseur du Peuple. Les acteurs non institués à l'échelle nationale sont la Coordination pour la prévention de la torture, la section espagnole de l'ONG *Amnesty International* ainsi que les militants politiques illégaux et légaux.

À ce titre il convient de préciser que certains acteurs illégaux deviennent légaux durant la transition démocratique espagnole. Durant la transition démocratique, les néo-gouvernants autorisent la participation de partis politiques autrefois prohibés par le franquisme comme le Parti communiste espagnol à partir de l'année 1977. Bien que les militants communistes soient considérés comme des « ennemis de l'État » et victimes de tortures durant la dictature franquiste²²¹. Ainsi les militants communistes sont peu à peu considérés comme des acteurs

²²⁰ Andreas SCHEDLER, « Comment... », *op. cit.*, pp. 229-230.

²²¹ Les témoignages recueillis par Alberto GÓMEZ RODA mettent en évidence les victimes de tortures appartenant au Parti Communiste Espagnol (PCE) après la Guerre d'Espagne. Selon l'auteur, cette pratique par les

institués participant au jeu politique encadré par la nouvelle norme constitutionnelle adoptée en 1978.

L'échelle régionale requiert un troisième niveau d'analyse permettant d'étudier à la fois les acteurs institués et non institués. Particulièrement actifs en matière de signalements, de nombreux acteurs sont répertoriés. Concernant les acteurs non institués, le Centre contre la torture et la fondation *Euskal Memoria* fournissent des données chiffrées relatives aux dénonciations de cas de tortures. Aussi les écrits des membres du clergé basque, mais également les rapports et communiqués des associations de victimes (d'ETA ou de l'État) participent de ce spectre d'acteurs. Enfin, les acteurs des gouvernements régionaux basques et navarraïns ainsi que leurs *ombudsmans* respectifs sont identifiés comme acteurs institués à l'échelle régionale.

Tableau 2: *Les acteurs politiques du processus de sanction*

	Acteurs institués	Acteurs non institués
Échelle supranationale	Nations Unies Conseil de l'Europe	<i>Amnesty International</i> <i>Human Rights Watch</i>
Échelle nationale	Gouvernement espagnol Parlementaires Défenseur du Peuple	Coordination pour la prévention de la torture) Militants politiques
Échelle régionale	Gouvernement basque Gouvernement navarraïns Défenseur du Peuple basque Défenseur du Peuple navarraïns	Centre contre la torture (TAT) Fondation <i>Euskal Memoria</i> Membres du clergé basque Associations de victimes

Les instances juridiques chargées de l'effectivité de la garantie juridictionnelle de la Constitution font l'objet de cette étude. Le traitement des dénonciations de cas de tortures des

autorités franquistes avait un caractère vengeur. V. Alberto GÓMEZ RODA, « La tortura en España bajo el franquismo. Testimonio de torturas durante la dictadura y la transición a la democracia », *Pasajes*, n° 17, Printemps 2005, pp. 48-67.

acteurs institués et non institués est ainsi mis en parallèle de l'exécution des décisions de justice des tribunaux. Instances supranationales, nationales et régionales participent de l'élaboration de ces catégories. La Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) au niveau supranational. Puis les décisions du Tribunal constitutionnel espagnol ainsi que celles du Tribunal Suprême espagnol au niveau national dessinent la jurisprudence de la torture au Pays basque ainsi que les tribunaux des provinces. C'est pourquoi l'effectivité de la règle de droit est analysée *via* les écarts existant au sein des mécanismes de sanctions érigés par l'État de droit²²².

La consolidation démocratique au Pays basque est obstruée par les écarts observés entre le signalement des dénonciations des cas de tortures, le traitement de ces signalements par l'administration publique et l'effectivité des sanctions appliquées par les tribunaux compétents. Un système d'impunité se construit à travers les écarts produits dans le cadre du processus de sanction de la torture au Pays basque. Les crimes de torture échappent à la reconnaissance par des autorités publiques étatiques qui taisent ce phénomène (**Titre 1**). En outre, les dénonciations de torture mettent en évidence une inadéquation des sanctions juridiques (**Titre 2**).

²²² Pierre LASCOUMES et Evelyne SERVERIN, « Théorie... », *op. cit.*, pp. 108-118.

Titre 1 : Un silence politique systémique

L'effectivité du droit à ne pas être torturé est empêchée par le silence politique systémique relatif aux dénonciations des cas au Pays basque. Ce silence des gouvernants traduit une impunité politique généralement mise en évidence par l'absence de sanctions juridiques. En effet l'effectivité du droit dépend du signalement des violations des droits de l'Homme par les acteurs politiques. Le silence politique traduit donc l'absence de signalement et du traitement de la problématique par les gouvernants. La dénonciation de la torture est dès lors soumise à leur signalement par les acteurs institués et non institués. Et, le traitement des dénonciations par les autorités publiques résulte de leur signalement par les acteurs politiques. Ainsi, la reconnaissance des cas de tortures par les acteurs politiques institués conditionne la sanction des responsables. Le triptyque élaboré par Pierre Lascoumes et Évelyne Serverin permet de mettre en évidence la réalité de la torture puisque celui-ci propose une méthode d'analyse du processus de sanction comprenant trois étapes afin de mesurer l'effectivité du droit²²³. La première étape de l'étude de l'effectivité/ineffectivité du droit comprend l'identification de la violation de la norme juridique. Donc le signalement par les acteurs politiques des allégations de torture à travers le double contexte transitoire en Espagne et au Pays basque est analysé. Ce raisonnement permet de répondre à une partie de l'hypothèse concernant la réalité du recours à la torture dans l'État démocratique espagnol.

Le signalement de la torture des acteurs politiques est indispensable au traitement des violations par les autorités publiques lors du processus de sanction. En l'absence de signalements et d'identification de ces violations par les gouvernants, la norme juridique est moins effective. La nature des acteurs politiques participant à la dénonciation conditionne le traitement de la torture par les autorités publiques lors du processus de consolidation démocratique. L'évolution vers l'officialisation des dénonciations de tortures permet de mettre en lumière la visibilité des violations afin de mesurer l'effectivité/ineffectivité du contrôle de la norme de droit. Le comportement des acteurs impliqués dans le processus de dénonciation est essentiel à la compréhension de l'effectivité de la norme.

C'est pourquoi les temporalités historiques des allégations de tortures par les acteurs politiques institués et non institués sont étudiées. Les signalements qualitatifs et quantitatifs des

²²³ Pierre LASCOUMES et Évelyne SERVERIN, « Théorie... », *op. cit.*, p. 114.

acteurs politiques participent à la mise en perspective de la réalité de la torture au Pays basque. En ce sens les données quantitatives répondent à un besoin de systématisation du recueil des dénonciations par année et de la mise en évidence de leur signalement effectif. Une identification officielle permettant la caractérisation de la réalité de la torture au Pays basque.

Le silence politique des gouvernants participe de l'ineffectivité de la prohibition de la torture au Pays basque (**Chapitre 1**). L'absence de reconnaissance de la torture par les gouvernants est accompagnée par un silence imposé aux victimes présumées de tortures (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Un silence des autorités gouvernementales vis-à-vis de la pratique tortionnaire

L'effectivité du droit dépend du traitement du phénomène par les autorités gouvernementales. Ce traitement nécessite le signalement des acteurs politiques, institués et non institués. Le comportement des acteurs impliqués dans le processus de consolidation démocratique est nécessaire à la compréhension de l'effectivité de la norme juridique.

Cette étude dessine un environnement particulier au jeu politique des acteurs. En effet la transition démocratique espagnole établit l'existence de deux régimes, l'un autoritaire et le second démocratique durant la période temporelle étudiée. Les régimes politiques en place déterminent la légalité des acteurs politiques étudiés. Par exemple durant le franquisme la censure était utilisée de manière systémique²²⁴ notamment par l'application des lois de presse²²⁵. Et ce alors que l'Espagne intègre l'Organisation des Nations unies (ONU) dès 1955. Il convient alors de distinguer les deux régimes dans l'analyse du jeu des acteurs politiques vis-à-vis du signalement des dénonciations des cas de tortures. La première période correspond à celle du régime franquiste (1939-1975) et la seconde à l'établissement de la Démocratie (1975-2022).

L'analyse des signalements des acteurs politiques met en évidence l'absence de signalement du phénomène par les autorités gouvernementales. Les acteurs non institués monopolisent le signalement des cas de dénonciations de tortures durant les deux périodes. Pendant le franquisme, la marginalisation des acteurs politiques non institués rend le gouvernement silencieux face aux dénonciations de cas de tortures (**Section 1**). Puis la mise en place de la Démocratie en Espagne n'enraye pas le phénomène en perpétuant un usage « systémique » de la torture par les acteurs politiques institués empêchant logiquement la reconnaissance du phénomène par les autorités gouvernementales (**Section 2**).

²²⁴ Voir *inter alia* la censure dans la production cinématographique dans l'Espagne franquiste : Léa GORET, *Produire et voir du cinéma en régime autoritaire : censure et spectateurs dans l'Espagne franquiste (1946-1960)*, Thèse en Histoire, Normandie Université et Universidad de Salamanca, 2020 ; Aussi, la censure au Pays basque via Joan Mari TORREALDAY, *La censura de Franco y los escritores vascos del 98*, Donostia : Tarttalo, 1998.

²²⁵ Ley de 22 de abril de 1938, de Prensa (rectificada), BOE n°550, de 24 de abril de 1938 et Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. La portée de cette dernière législation demeure ambiguë, car celle-ci a contribué à la multiplication de la presse écrite et à sa diversification notamment en permettant progressivement la publication d'écrits critiques vis-à-vis des gouvernants v. Elisa CHULIÀ RODRIGO, « La Ley de Prensa de 1966. La explicación de un cambio institucional arriesgado y de sus efectos virtuosos », *Historia y Política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, n° 2, 1999, pp. 197-220.

Section 1 : Un silence gouvernemental constaté durant le franquisme

Le signalement des dénonciations de torture est porté par les acteurs non institués durant le franquisme. La marginalisation des acteurs non institués par le régime en place ne permet pas leur traitement par les autorités gouvernementales. En effet, les signalements sont identifiés comme des actes de résistance par les autorités franquistes. L'identification des allégations de torture, dans le contexte du franquisme, revêt une forme de contestation internationale. L'objectif des acteurs non institués est stratégiquement orienté à l'international afin de dénoncer la nature autoritaire du régime franquiste. De ce fait les dénonciations de tortures sont marginalisées dans la masse des violations commises par le régime franquiste. Aussi ces notifications sont destinés à des acteurs politiques extra étatiques. En ce sens le traitement des dénonciations par les autorités apparaît secondaire, car difficilement envisageable dans le cadre du régime autoritaire.

La nature des acteurs politiques portant le signalement des dénonciations est donc indispensable à la compréhension de leur prise en charge par les autorités, mais aussi le contexte de leur identification. La nature du régime conditionne ainsi la nature des acteurs politiques et la réception de la problématique par les autorités gouvernementales. Ainsi l'illégalité ou la légalité des acteurs politiques influence leur traitement par l'État. Le cas étudié présente des caractéristiques ambivalentes, car certains acteurs politiques illégaux et légaux participent à l'identification des dénonciations de torture. Il convient de prendre pour exemple l'organisation non gouvernementale *Amnesty International*, acteur non institué légal dont l'action se déploie à l'international. En comparaison le Gouvernement basque en exil au Mexique, illégal, se mobilise pour signaler les dénonciations.

Il résulte que le signalement des acteurs politiques nourrit la contestation au régime autoritaire en place. En ce sens l'objectif stratégique de la notification des dénonciations dans le cadre du régime autoritaire ne répond pas au processus de sanction théorisé par Lascombes et Serverin. Durant le franquisme les acteurs politiques non institués et parfois illégaux contribuent à élaborer les balbutiements des signalements de la torture au Pays basque (I). Ces dénonciations demeurent marginales malgré leur relai par certaines associations de défense des droits de l'Homme (II).

I- Des alertes contestataires dénonçant la torture balbutiantes

La nature du régime autoritaire régi par Francisco Franco entre les années 1939 et 1975 met un frein aux dénonciations de tortures. En ce sens l'absence d'archives conduit notre étude à entamer notre recherche relative aux signalements à partir de l'année 1960. Certains historiens des années 1980 distinguent deux franquismes. À celui des années 1940 qui est assimilé au régime fasciste italien et le second franquisme qui s'apparente davantage à une idéologie nationale-catholique et anticommuniste, en rupture avec le mouvement phalangiste. Cette seconde phase est décrite comme celle du développement d'une nouvelle élite technocrate, d'une libéralisation de l'économie ainsi que d'une diminution de la répression et de la censure. Le « premier franquisme »²²⁶ à partir de la prise de pouvoir des franquistes cède donc sa place au « second » à partir des années 1960.

Durant ce « second franquisme », la publication de nombreuses dénonciations relatives à la question de la torture augmente à l'inverse de la première période pendant laquelle la torture se trouve peu dénoncée. Selon l'historien Javier Bucés, les années 1960 établissent un changement important du régime, notamment au niveau de sa structure politico-économique. L'entrée de l'Espagne dans l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) le 20 juillet 1960 est une manifestation de cette évolution. De plus, le chercheur démontre que sa réforme économique est accompagnée par un changement générationnel de la population qui, en tant que jeune adulte, n'a pas connu la Guerre d'Espagne. Ce phénomène associé à celui des partis politiques forcés à l'exil met en sourdine les mouvements nationalistes et ouvriers qui émergent à nouveau dans les années 1960.

Grèves et protestations sont à l'ordre du jour et la répression franquiste s'accroît à nouveau. Ces tensions mènent à « la mise en place d'une politique gouvernementale répressive [...] et à l'usage indiscriminé de la force par les corps et forces de sécurité de l'État espagnol entraînant des dizaines de morts et des centaines de cas de tortures »²²⁷. Pour compléter son argumentaire, Javier Bucés s'appuie sur l'attentat du 27 juin 1960 comme facteur d'évolution du régime ; cet attentat longtemps attribué à l'organisation indépendantiste ETA est finalement

²²⁶ Elodie RICHARD et Charlotte VORMS, « Transition historiographique ? Retour sur quatre-vingts ans d'histoire de l'Espagne, de la seconde République à la transition », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 127, 2015/3, p. 26.

²²⁷ Javier BUCES CABELLO, *Tolosa 1945-1975, Giza eskubideen urraketak eta errepresioa diktadorea hil artean. Violaciones de derechos humanos y represion hasta hasta la muerte del dictador*, Aranzadi zientzia elkarte, 2018, p. 108.

attribué au DRIL antifasciste depuis l'année 2019²²⁸. Les dénonciations de tortures sont également étudiées à partir de cette borne temporelle, car celle-ci correspond à la naissance d'ETA en tant qu'organisation indépendantiste au Pays basque en 1959, mais aussi de nombreux groupes libertaires, anarchistes et syndicaux. De ce fait, l'étude de la multiplication des dénonciations de tortures et des mauvais traitements à partir de l'année 1960 fait sens puisqu'elle est l'illustration des violences et de la répression de la part des corps ou forces de l'État alors que plusieurs mouvements s'opposant au franquisme se cristallisent au Pays basque.

La dénonciation de la torture prend la forme d'une opposition au régime franquiste. D'une part le clergé basque et les personnes alléguant avoir été torturées font appel aux autorités de l'Église catholique afin de signaler cette dérive autoritaire (A). D'autre part les premiers signalements sont effectués par des acteurs illégitimes et clandestins qui tentent d'alerter les instances internationales sur la problématique plus large du franquisme (B).

A- La résistance du clergé basque : relais et victime de la torture

Au Pays basque, certains membres de l'Église catholique participent aux dénonciations de tortures depuis le début des années 1960. En opposition à l'alliance entretenue par l'Église catholique et l'État durant le franquisme, de nombreux prêtres se dissocient de leur hiérarchie et adoptent une position idéologique progressiste. Certains d'entre eux deviennent même des figures antifranquistes prônant des valeurs de gauches et démocratiques au fur et à mesure de l'évolution du régime tandis que d'autres s'engagent dans la lutte clandestine²²⁹.

Cette vague contestataire est sévèrement réprimée par l'État franquiste qui dédie une prison pour les membres protestataires de l'Église. En effet, en 1968, une soixantaine de prêtres basques occupent le séminaire de Derio, situé dans la province de Bizkaia, pendant un mois pour dénoncer la complicité de la hiérarchie de l'Église catholique avec le franquisme²³⁰. Xabier Amuriza, ancien détenu de la prison de Zamora durant entre les années 1969 et 1975, affirme qu'une des revendications des prêtres incarcérés était d'être considéré comme des « prisonniers politiques » et non comme des prêtres dissidents²³¹. La prison pour prêtre de Zamora, unique

²²⁸ Gaizka FERNÁNDEZ SOLDEVILLA et Manuel AGUILAR GUTIÉRREZ, *Muerte en Amara, La violencia del DRIL a la luz de Begoña Urroz*, Informe, Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo, n°6, juin 2019.

²²⁹ Francisco FERNÁNDEZ HOYOS, « La cárcel concordataria de Zamora : una prisión para curas en la España franquista », p. 2.

²³⁰ ARGIA, « Eliza aldatu erregimena suntsitzeko », 11 novembre 2018.

²³¹ EITB, « Xabier Amuriza : "Preso genden guztion eskari nagusia, gu preso politikotzat hartu ahal izatea zen" », [En ligne] 7 mars 2022.

modèle au monde, prive de liberté en grande majorité des curés basques lesquels ne sont pas épargnés par la torture²³². Ainsi, certains prêtres subissent des tortures en raison de leur appartenance à ETA. C'est le cas des curés Javier Kalzada et Jon Etxabe jugés lors du Procès de Burgos²³³. À la fois victimes de tortures en raison de leurs positions idéologiques contraires à celle de l'Église et de l'État, les curés basques sont également acteurs de ces dénonciations et protestent contre le régime autoritaire. À ce titre, le prêtre basque Alberto Gabigakagogeaskoa est condamné à une peine de six mois de détention et 10 000 *pesetas* pour avoir dénoncé la pratique « fréquente » de la torture au Pays basque à l'occasion d'un de ses sermons²³⁴.

En leur nom, plusieurs prêtres dénoncent ces pratiques tortionnaires imputées aux membres des autorités franquistes à l'encontre de citoyens basques. À cet effet, le texte signé par 339 prêtres basques rédigé à l'attention des évêques basques dans lequel sont recueillis les témoignages de personnes dénonçant avoir été torturées atteste d'une contestation partagée par de nombreux membres du clergé²³⁵. Ce document vise à alerter la hiérarchie de l'Église en s'adressant à tous les évêques d'Espagne, aux représentants du Saint-Siège ainsi qu'au Secrétariat de l'État du Vatican concernant la répression exercée par le régime franquiste et des violations des droits de l'Homme. Au nom des valeurs catholiques des « droits naturels des Hommes et des peuples », ils dénoncent la nature systémique dont la torture et les mauvais traitements sont infligés par la Police et la Garde civile²³⁶.

Afin d'étayer leur argumentaire, de le justifier et de le rendre légitime, les signataires prétendent détenir des documents et des preuves concrètes concernant ces mauvais traitements. Cette archive permet d'identifier certains prêtres basques comme relais de l'information relative à la dénonciation de la torture au Pays basque durant ce « second franquisme ». Ce document témoigne, sous la dictature franquiste, d'une forme de contestation face à la pratique de la torture dès l'année 1960. Cependant cette dénonciation est publiée de manière interne au sein de la hiérarchie de l'Église catholique. Les représentants des autorités publiques ne seront informés par des membres de l'Église catholique que huit années plus tard. En effet, trois représentants du clergé (un abbé et deux évêques²³⁷) publient une lettre ouverte en 1968 alléguant plusieurs cas de tortures, cette fois-ci adressée au gouverneur militaire de la province Gipuzkoa ainsi

²³² Francisco FERNANDEZ HOYOS, « La cárcel... », *op. cit.*, p. 5.

²³³ *Ibid.* p. 6.

²³⁴ PÚBLICO, « El infierno de los curas "rojos-separatistas": 50 años de la cárcel concordataria de Zamora », 21 juillet 2018.

²³⁵ EUSKONEWS, Documento de los 339 sacerdotes vascos, [En ligne], Mai 1960.

²³⁶ *Ibid.* p. 4.

²³⁷ Mauro Elizondo Artola, Miguel Angel Olano Urteaga et Ignacio Larrañaga Lasa.

qu'au lieutenant-colonel-chef du 551^e commandement de la Garde civile de la ville de Donostia²³⁸. Dans ce texte, les représentants de l'Église citent treize noms d'individus ayant reçu des témoignages directs de tortures. Par ce biais, les membres de l'Église catholique interpellent le représentant de l'autorité provinciale de Gipuzkoa et interrogent donc la responsabilité des dirigeants locaux.

L'Église en tant que structure de défense des valeurs chrétiennes est également directement sollicitée par les victimes de tortures. Selon le chercheur Julen Arzuaga, un groupe de prisonniers basques incarcérés au sein de la prison de Carabanchel (Madrid) adresse une lettre au concile Vatican II afin de dénoncer les pratiques tortionnaires de la Brigade Politico-Sociale (BPS) exercées dans le cadre d'interrogatoires. Ce document met en exergue l'aspect systémique de la torture et souligne l'absence d'avocats lors de la détention des suspects aux mains de cette force de police²³⁹. L'interlocuteur privilégié et légitime aux yeux des personnes alléguant avoir été torturées n'est pas l'autorité publique — franquiste — mais le concile Vatican II (entre le 11 octobre 1962 et le 8 décembre 1965) et le représentant l'Église catholique. Dans ce contexte où les Nations unies qualifient dès 1946 le régime de Franco comme étant un « régime fasciste »²⁴⁰, les victimes ne se tournent pas vers les institutions internationales érigées après la Seconde Guerre mondiale, mais vers l'autorité du Vatican.

Le recueil des dénonciations au sein de l'Église catholique est stratégique car elle permet le signalement des cas de tortures au-delà des autorités répressives du régime. En contrepartie, cette sanctuarisation empêche le signalement de la responsabilité de l'État espagnol dans le cadre public. De plus l'interpellation de la structure religieuse à travers les dénonciations d'actes de torture relève du paradoxe au regard de l'importante collaboration de l'Église catholique avec la répression franquiste²⁴¹. Or au Pays basque de nombreux membres de l'Église dénoncent avoir subi de tels actes durant cette période ; c'est le cas du prêtre Martin Orbe qui témoigne dans deux ouvrages consacrés aux tortures infligées aux prêtres basques²⁴². Julen Arzuaga répertorie les témoignages et l'identité d'une vingtaine de prêtres appelant à manifester

²³⁸ ABAD, Angel & al., « 1500 intelectuales denuncian la represión y la tortura », 1969, p. 17.

²³⁹ Julen ARZUAGA, *Oso latza izan da. Tortura Euskal Herrian*, Andoain : Euskal Memoria Fundazioa, pp. 65-66, 2012.

²⁴⁰ Elodie RICHARD et Charlotte VORMS, « Transition historiographique ?... *op. cit.* p. 26.

²⁴¹ Gutmaro GÓMEZ BRAVO, « Le rôle... », *op. cit.*, pp. 132-151.

²⁴² V. *inter alia* Martin ORBE MONASTERIO, *Zamorako apaiz-kartzela. Eliza eta Estatuaren presondegia (1968-1976)*, Tafalla : Txalaparta, 2011 ; Martin ORBE MONASTERIO., *Apaizak ere torturatuak*, Arrasate : Intxorta 1937 Kultur elkartea, 2017.

tout en médiatisant cette question de la torture²⁴³. Cette répression s'explique par l'accointance de certains hommes d'Église avec divers groupes politiques d'opposition au franquisme, dont l'organisation ETA dès sa création en 1959. Certains d'entre eux participent à des actions et d'autres soutiennent la stratégie de lutte armée véhiculée par l'organisation ETA²⁴⁴. Cet engagement dans l'adversité au régime franquiste et même dans son affrontement armé aura pour conséquences la torture de plusieurs prêtres.

Au lendemain de la mort du *Caudillo* la dénonciation de la torture par les prêtres basques disparaît de manière progressive. Cependant cette raréfaction ne correspond pas à l'élimination totale des dénonciations émises par des membres du clergé qui persistent notamment *via* les témoignages de José Camarero Nuñez en 1981, Jose Ramon Treviño en 1992 ou encore de Txema Auzmendi Larrarte au cours de l'année 2003. La transition démocratique espagnole ne met pas fin aux dénonciations des membres du clergé. Au cours de l'année 1981, un collectif d'évêques basques dénonce la pratique de la torture au sein de l'État espagnol par le biais du quotidien national *El País*²⁴⁵. Pourtant, une transformation à l'origine des sources de dénonciations est opérée au cours de la période franquiste car les acteurs contestataires issus de l'Église catholique sont peu à peu supplantés par l'opposition politique au régime franquiste. Celle-ci porte les dénonciations de tortures par la voie politique et participe plus amplement au signalement de cette question *via* le recours à la médiatisation.

B- L'opposition politique au franquisme : voix clandestine des dénonciations

Durant la seconde partie du franquisme, intellectuels et militants espagnols se saisissent de cette question malgré la censure du régime. Au cours du mois d'octobre de l'année 1968, l'Association internationale des jeunes avocats évoque la question des droits humains et de la torture en Espagne lors de son Congrès de Barcelone. Le mois suivant, un collectif composé de 1 500 intellectuels issus de l'État espagnol fait parvenir un document au ministre de l'Intérieur

²⁴³ *Ibid.* pp. 71-75. *Inter alia*. Lukax Dorronsoro, Pixo Montoia, Alejandro Agirrezabal, Juan Mari Zulaika, Jon Etxabe Garitazelaia, Paskual Intxausti, Patxi Auzmendi, Joxemari Madariaga, Kepa Arrate, Joseba Atxa, Mikel Zuazabeitia, Felipe Izagirre, Imanol Oruemazaga, Felix Iraurgi, Pedro Maria Cía, Antonio Calzada, Eustakio 'Tasio' Erkizia, Javier Olabe, Luis Amiano, Jesus Arrien, Txomin Artetxe, Markiegi ou encore Enrique Dominguez.

²⁴⁴ Julen ARZUAGA, *Oso latza izan da... op.cit.*, p. 71. L'auteur rappelle la création de divers groupes composés de personnes d'Église, à l'image du collectif comme « Gogor » dans la province de Bizkaia, dans le but de sensibiliser à ces nouveaux mouvements d'oppositions au franquisme.

²⁴⁵ EL PAÍS, « Los obispos de Bilbao y San Sebastián condenan la muerte de Arregui y el uso de la tortura », 17 février 1981.

ayant pour objet la dénonciation de la répression exercée par le régime franquiste. De manière spécifique l'objet du courrier concerne la pratique de la torture au Pays basque au regard des témoignages livrés²⁴⁶. L'année suivante, un nouveau collectif comprenant 1 200 signataires réitérera cet exercice, à l'intention, cette fois, du ministre de la Justice espagnol.

À partir de ce recueil de dénonciations, un document clandestin intitulé « 1 500 intellectuels dénoncent la répression et la torture »²⁴⁷ publie plusieurs témoignages dont certains concernent le Pays basque comme ceux de Mauricio Centol, Felix Elcano ainsi que celui du Père Aguirrezabal. Ce texte identifie le « Sergent Lopez », ainsi que le commissariat de Saint-Sébastien dans lequel il exerce, comme un lieu de torture célèbre dans lequel serait entreposé du matériel de torture, par exemple une scie électrique²⁴⁸. Ce document dénonce à la fois plusieurs cas, identifie un lieu de torture, certains bourreaux et plusieurs méthodes de tortures présumées. Toutefois le caractère clandestin de la publication limite matériellement sa diffusion.

Les dernières années du franquisme provoquent également la réaction contestataire des exilés ou réfugiés basques à l'étranger qui dénoncent à leur tour la pratique de la torture sous le régime. En effet, le mensuel de la diaspora basque au Mexique, *Euzko Deya: la voix des Basques*, publie une tribune condamnant les actes de tortures perpétrés contre les Basques par le régime autoritaire²⁴⁹. Cette tribune est soutenue par différents partis politiques basques et espagnols comme la *Acción Nacionalista Vasca* (ANV), le *Partido Nacionalista Vasco* (PNV), le *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE), par plusieurs syndicats comme la *Unión General de los Trabajadores* (UGT), *Eusko Langileen Alkartasuna* (ELA) et par l'organisation anarcho-syndicaliste espagnole *Confederación Nacional del Trabajo* (CNT). À travers cette tribune, le système répressif franquiste est fermement dénoncé ainsi que les tortures, qui sont pour les auteurs du texte une « spécialité » des policiers. La délégation du Gouvernement basque au Mexique appelle au respect de la dignité du peuple basque face au franquisme, tout en spécifiant la nature des tortures infligées aux citoyens basques. En dépassant les frontières de son

²⁴⁶ Miguel Arteaga Olano, Juan Antonio Azpilgagain Barandiaran, Esteban Malvadi Olano, Miguel Angel Echevarria Irastortza, Jesus Maria Arizabalaga Aramendi, José Luis Mendieta Olaseoga, Ceferino Valerdi, Miguel Angel Elola Olano, Ignacio Arañalde Olaondo, Ignacio Zabala, Modesto Olarra, Jesus Maria Otaño et Martin Esquibel.

²⁴⁷ Angel ABAD & al., « 1500 intelectuales denuncian la represión y la tortura », 1939, p.1.

²⁴⁸ *Ibid.* p.16.

²⁴⁹ EUZKO DEYA, « Los vascos a la opinión pública de México », n° 503, juillet-août 1968, p. 7 : « Ni le raffinement morbide des policiers spécialisés dans la torture des prisonniers, ni les arrestations massives, ni les exils forcés, ni les amendes, ni les peines de prison, n'ont pu briser l'esprit d'un peuple qui continue de connaître le concept de dignité. Maintenant, le fascisme pousse son déchaînement à l'extrême prenant pour prétexte la mort d'un policier dont la réputation de bourreau de prisonniers fût tristement célèbre ces 20 dernières années. Face à tant d'arbitraire, la délégation du gouvernement basque au Mexique et les partis et syndicats que nous représentons tenons à exprimer notre colère contre la tyrannie brutale dont souffre notre pays ».

territoire, la question s'exile avec son gouvernement basque, lui-même exilé en dehors du Pays basque.

Au cours de l'année 1969, la Confédération mondiale du travail adresse un communiqué de protestation à l'encontre de la pratique de la torture au sein de l'État espagnol. Il s'appuie notamment sur les dénonciations de plusieurs femmes de la province de Bizkaia, au Pays basque. En 1970, le livre *Batasuna : la répression au Pays basque*²⁵⁰ dédie une importante partie de son ouvrage aux témoignages faisant état de nombreuses dénonciations. Aussi, quelques mois avant la mort du dictateur Francisco Franco, un manifeste signé par divers artistes, intellectuels et professionnels du Pays basque dénonce l'exercice de la torture en Espagne dans son 5^e point²⁵¹. Ce manifeste identifie différentes personnes torturées et dénonce les sévices infligés à plusieurs d'entre elles comme « Goiburu, Berasategui, Antonio Aramendi, Amilibia, Tasio Erquicia etc. ». Ce document est établi alors que le Pays basque connaît une conjoncture particulière ; en effet, l'État d'exception est appliqué dans plusieurs provinces basques. Il dénonce les différents actes de violence infligés par la mise en place de cet État d'exception. Alors que l'État espagnol déclare l'État d'exception dans les provinces basques de Bizkaia et de Gipuzkoa, des bulletins clandestins dénoncent de nombreux cas de torture sous le nom de « Noticias del País Vasco durante el Estado de Excepción »²⁵². Le premier bulletin dénonce, entre autres, les tortures subies par le prêtre Tasio Erkizia, — durant l'année 1975 — qui participe par la suite à la fondation de la coalition indépendantiste basque *Herri Batasuna*, et reste à sa tête (table nationale) durant dix-huit années. L'opposition politique tente de médiatiser la problématique afin de signaler la nature autoritaire et répressive du régime franquiste. L'influence des alertes contestataires est observée dans les rapports des organisations de défense des droits de l'Homme qui émergent lors de la transition espagnole.

²⁵⁰ COLLECTIF, *Batasuna : la répression au Pays basque*. Cahiers libres 177-178, François Maspero, Paris, 1970, p. 60 et suivantes.

²⁵¹ *Ibid.* p. 10.

²⁵² Anonyme, *Noticias del País vasco durante el Estado de excepción*, Boletín informativo, n°1, 28 mai 1975.

II- Des signalements marginaux par les associations de défense des droits de l'Homme

Avocats et associations de défense des droits de l'Homme commencent à mettre en exergue certains cas de torture à l'échelle internationale avant la fin du franquisme. Les signalements publiés par des acteurs non institués dénonçant la pratique de la torture sur le territoire espagnol et au Pays basque connaissent leurs premières publications internationales au début des années 1970 et se multiplient à partir de l'année 1975 (A). *A contrario*, le signalement par les associations de défense des droits de l'Homme basées en Espagne se révèle à la fois limité en nombre de signalements et tardif, car postérieur à la transition démocratique espagnole (B).

A- Le déblocage progressif des signalements

Au début des années 1970, les signalements des dénonciations de tortures au Pays basque connaissent une médiatisation internationale *via* la publication de l'ouvrage de l'avocate française Gisèle Halimi préfacé par le philosophe Jean-Paul Sartre à l'occasion du procès de Burgos²⁵³. En tant qu'évènement politico-juridique majeur de la répression franquiste, le procès de Burgos devient une tribune publique au profit des accusés basques dénonçant les tortures infligées lors de leur détention²⁵⁴. Pierre angulaire du procès de l'État espagnol contre le groupe séparatiste basque ETA, la question de la torture est grandement médiatisée et dont le procès est une vitrine pour les victimes, notamment en France²⁵⁵. La préface de Jean-Paul Sartre relative au procès de Burgos alerte sur la nature systémique de la torture :

« S'il faut en croire la presse, le procès de Burgos n'a fait un tel scandale que pour avoir mis en lumière la férocité absurde du régime franquiste. Je n'y crois pas : la sauvagerie fasciste a-t-elle tant besoin d'être démontrée ? N'y avait-il pas eu, depuis 1936, des incarcérations, des tortures et des exécutions un peu partout sur le sol de la péninsule ibérique ? Ce procès a troublé les consciences, en Espagne et hors d'Espagne, parce qu'il a révélé aux ignorants l'existence du fait national basque ; il est apparu clairement que ce fait, bien que singulier, était loin d'être unique et que les grandes nations renfermeraient des colonies à l'intérieur des frontières qu'elles s'étaient données [...] »²⁵⁶

Par la suite, le quotidien français *Le Monde* continue de signaler les traitements imposés par la dictature. Il donne la voix à cent quatre-vingts prêtres de la province basque de Navarre dénonçant la pratique de la torture infligée par l'État dans ce territoire quatre ans avant la mort

²⁵³ Gisèle HALIMI, *Le Procès de Burgos*, Paris : Gallimard, 1971.

²⁵⁴ INA, *Procès de Burgos*, Interview de Pedro Meca, [En ligne], 1970.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Jean-Paul SARTRE in Gisèle HALIMI, *op.cit.*, Préface.

de Franco. Les témoignages rapportés par le journal décrivent une violente répression menée par l'État espagnol et signalent les exactions commises durant la dictature :

« [...] il nous faut prêter notre voix à tous les citoyens [...] à nos frères auxquels des sanctions ont été infligées, à ceux qui sont en prison, à ceux qui sont poursuivis, à ceux qui sont en fuite, à ceux que l'on torture, à tous ceux qui sont dans l'impossibilité de faire connaître leur situation, si ce n'est par notre intermédiaire »²⁵⁷.

Ces récits ne permettent pas seulement de dénoncer le phénomène, mais identifient également certains bourreaux afin de mettre en évidence la responsabilité des corps et forces de sécurité de l'État. Par exemple, selon Gisèle Halimi, le chef de la Brigade Politico-Sociale (BPS) de la ville de Saint-Sébastien, Melitón Manzanos « aimait par-dessus tout [...] faire parler l'ennemi basque »²⁵⁸. Selon l'avocate, le nom qualifiant une bonne matraque, entendue comme adaptée à la torture, porte celui de « *manzanos* » en référence au chef de la BPS. Halimi affirme que la plaidoirie du procès de Burgos se révèle inefficace, car les requêtes concernant la torture sont systématiquement mises de côté par le Président par l'adresse des mots « *No importa* »²⁵⁹ à l'endroit des accusés dénonçant des actes de torture. Si cette question est centrale dans le récit du Procès de Burgos par Gisèle Halimi, la presse française se fait également le relais des dénonciations par le quotidien national *Le Monde*²⁶⁰ ou encore l'hebdomadaire *L'Express* qui consacre sa Une au procès²⁶¹.

Au niveau transfrontalier entre la France et l'Espagne, la visibilité des violations demeure limitée à cet événement singulier qu'est le procès de Burgos. Pourtant, le relais médiatique est également utilisé pour dénoncer les tortures de la militante Anparo Arangoa. Cette dernière expose des photos de son corps tuméfié et participe à la visibilité des dénonciations. La diffusion des images montrant les séquelles physiques de la victime est utilisée afin de dénoncer la pratique généralisée de la torture au Pays basque en 1976²⁶².

Plus tard, l'outil médiatique sera également mobilisé afin de dénoncer la torture ayant entraîné la mort du militant présumé d'ETA politico-militaire Joseba Arregi. En outre, ce second événement s'appuiera sur les rapports médicaux relayés par la presse confirmant les

²⁵⁷ LE MONDE, « Cent quatre-vingt prêtres de Navarre dénoncent les tortures », 14 avril 1971.

²⁵⁸ Gisèle HALIMI, *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁹ Traduction : « Cela n'a pas d'importance », *Ibid.* p. 5.

²⁶⁰ V. *inter alia* LE MONDE, « Le procès de Burgos est aussi celui du franquisme », 9 décembre 1970 ; « Le Procès de Burgos : les avocats dénoncent avec vigueur les méthodes de la police », 8 décembre 1970.

²⁶¹ L'EXPRESS, « Décembre 1970 : Le Procès de Burgos », 14 décembre 1970.

²⁶² À propos des tortures infligées à Anparo Arangoa et des photos qui accompagnent ces allégations v. *inter alia* ARGIA, « Behar ziren argazkiak », 19 mai 2013 ; BERRIA, « Jesus Muñecas Aguilar, 'Itziarren semea' eta Anparo Arangoa torturatu zituen », 19 septembre 2013.

allégations concernant le cas Arregi. Son décès dans l'enceinte de la Direction générale de Sécurité de la Police au cours de l'année 1981 constituera un symbole de l'utilisation de méthodes de tortures et de répression par les autorités espagnoles²⁶³. Pour mettre en contexte ce cas, Joxe Arregi est soupçonné d'appartenir à l'organisation ETA ; c'est pourquoi certaines mesures relatives à la lutte contre le terrorisme lui sont appliquées. Le détenu est ainsi soumis au régime de la détention au secret durant neuf jours et décède dans les locaux de la Garde civile des suites, selon les rapports établis par les médecins, des tortures qui lui auraient été infligées. Durant cette période, qui clôt la transition démocratique espagnole, des agents des forces de sécurité sont jugés pour les actes de torture et les assassinats de Juan Mañas Morales, Luis Cobo Mier et Luis Montero du « *cas Almería* ». Ces trois individus sont confondus avec des militants d'ETA par les corps et forces de sécurité de l'État et sont assassinés par des agents de la Garde civile en Andalousie. Les agents sont jugés entre les années 1982 et 1984 pour les faits dont ils seront reconnus coupables²⁶⁴. Comme les affaires précitées, celle-ci connaît une forte médiatisation et connaît un retentissement important en Espagne et par-delà les Pyrénées.

À la mort du dictateur, l'organisation non gouvernementale *Amnesty International* se saisit de cette question et entame la dénonciation régulière de cette pratique sur le territoire basque. Plusieurs axes sont développés par l'ONG afin de signaler ces violations des droits de l'Homme. Son rapport de 1973 concernant la torture, actualisé en 1975, affirme sur la base d'accusations, que la torture est pratiquée dans les commissariats espagnols et identifie trois groupes visés par ces traitements : « les ouvriers, les étudiants et les nationalistes basques »²⁶⁵. Tout d'abord, celui-ci organise le recueil de témoignages relatifs à des dénonciations de tortures et de mauvais traitements en soulignant les carences de plusieurs établissements pénitentiaires comme ceux de Puerto de Santa Maria et de Soria. En 1975, son rapport « *Misión España* » dénonce spécifiquement les tortures subies par quarante-cinq prisonniers basques dans les provinces basques de Bizkaia et de Gipuzkoa²⁶⁶. De plus, l'ONG émet l'hypothèse selon laquelle certaines pratiques similaires seraient menées dans les provinces basques d'Araba et de

²⁶³ V. *inter alia* AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual report*, 1981, pp. 317-321 ; EL PAÍS, « El informe forense reconoce que José Arregui fue torturado », 17 février 1981 ; EL PAÍS, « Los obispos de Bilbao y San Sebastián condenan la muerte de Arregui y el uso de la tortura », 17 février 1981.

²⁶⁴ V. *inter alia* EL PAÍS, « El exjefe de la Guardia Civil de Almería, condenado a 24 años por homicidio », 31 juillet 1982 ; Antonio RAMOS ESPEJO, *El caso Almería: abierto para la historia*, Sevilla : Centro andaluz del libro, 2012.

²⁶⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport sur la torture*, Paris : Gallimard, édition de 1973 revue en 1975, 1975, p. 250.

²⁶⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *Report of an Amnesty International mission to Spain : July 1975*, London : Amnesty International Publications, 1975.

Nafarroa. Dans son rapport « Torture in Spain »²⁶⁷, élaboré une année après la mort de Franco, elle met en exergue la persistance des dénonciations *via* soixante cas recueillis par le *Medical College of Gipuzkoa*. Cette poursuite des dénonciations se confirme en 1979 à travers l'étude de la médecin et spécialiste de la torture Inge Genefke à l'issue de sa visite en Espagne²⁶⁸.

En outre *Amnesty International* devient le relais régulier de l'internationalisation de la dénonciation à travers ses nombreux rapports publiés dans les années 1980 alors que la transition espagnole se termine. En pleine mutation, le développement du nouvel État de droit vers un régime démocratique est remis en cause par l'ONG qui observe une pérennité des dénonciations malgré la transition²⁶⁹. En 1982, soit durant l'année de la fin de la transition démocratique espagnole, aucun rapport n'est publié ; pourtant les dénonciations réapparaissent quelques années plus tard. En effet, le rapport « Tortura »²⁷⁰ soulignant la continuité de cette pratique dont la publication était initialement prévue en 1982 est divulgué deux ans après l'arrivée au pouvoir des socialistes²⁷¹. Ainsi, après la transition espagnole, l'ONG continue d'alerter sur la question de la torture au Pays basque²⁷².

Toutefois un changement de paradigme apparaît en 1987 dans le traitement des dénonciations. Dès lors la question de la torture est rattachée à celle des extraditions de réfugiés politiques basques de la France vers l'Espagne alors que les garanties que ces personnes ne soient ni torturées ni maltraitées ne sont pas réunies par l'État espagnol pour l'ONG²⁷³. Le signalement des exactions se cristallise au sein du territoire franco-espagnol. Selon l'organisation les dénonciations visant les membres des corps et forces de sécurité de l'État espagnol augmentent en 1991.

« Les formes les plus courantes de mauvais traitements allégués sont les coups de pied, les coups de poing et les coups de matraque ou autres instruments, comme les annuaires téléphoniques. Les détenus sont souvent cagoulés pendant de longues périodes. D'autres allégations ont également été reçues concernant des exécutions simulées, des chocs électriques, une asphyxie partielle avec des sacs en plastique et des abus sexuels ».²⁷⁴

²⁶⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *Torture in Spain*, 1976, EUR 41/001/1976.

²⁶⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Report of an Amnesty International mission to Spain 3-28 october 1979*, Londres : Amnesty International Publications, 1980.

²⁶⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual report 1981*, POL 10/0001/1981.

²⁷⁰ AMNISTIA INTERNACIONAL, *Informe. Tortura*, Madrid : Ediciones Fundamentos, 1984, p. 184.

²⁷¹ AMNISTIA INTERNACIONAL, *Informe 1982*, Madrid : Amnistía Internacional Publicaciones, 1982.

²⁷² V. *inter alia* AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain — The question of torture : Documents exchanged by Amnesty International and the Government of Spain*, Londres : Amnesty International Publications, 1985, EUR 41/002/1985 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual report 1986*, POL 01/03/86, p. 300.

²⁷³ AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual report 1987*, POL 01/02/87, p. 290.

²⁷⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *España — Tortura y malos tratos: Resumen de las preocupaciones de Amnistía Internacional*, avril 1993, EUR 41/01/93/s, p.1.

Dans son rapport relatif à l'année 1996, *Amnesty International* ne se contente pas de dénoncer la torture et les mauvais traitements, mais qualifie de « guerre sale » les violences commises à l'encontre de l'organisation ETA au Pays basque dans les années 1980²⁷⁵. L'organisation identifie deux « prisonniers politiques » emprisonnés et torturés par certains officiers des forces de l'ordre. Par la suite, le Comité des droits de l'Homme contribue indirectement à cette internationalisation par le biais de l'ONG. En effet, dans la communication publique que celle-ci entretient avec le Comité des droits de l'homme, l'ONG dénonce la pratique de la torture dans le cadre des carences de l'État à appliquer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁷⁶.

En septembre 1998 une trêve unilatérale et illimitée de la lutte armée est annoncée à l'occasion notamment de la signature de l'accord de Lizarra-Garazi entre diverses forces politiques basques²⁷⁷. Cette trêve dure 14 mois et l'organisation annonce son retour à la lutte armée en décembre 1999. Au départ l'annonce de l'arrêt de la lutte armée par ETA entraîne hypothétiquement la fin de la pratique de la torture envers les détenus basques par les forces de l'ordre et de sécurité de l'État. Néanmoins les dénonciations de tortures continuent d'être relayées à l'international par l'ONG. En ce sens la communication d'*Amnesty International* sur les préoccupations relatives aux droits humains dans le cadre du processus de paix au Pays basque²⁷⁸ axe son propos sur la nécessité du respect des droits fondamentaux par les autorités espagnoles. Un an après cette annonce, l'organisation armée rompt la trêve alors qu'aucun accord n'est conclu avec l'État espagnol. En 2001, elle met en évidence la persistance de mauvais traitements en Espagne, notamment dans ses prisons²⁷⁹. De plus, le procès concernant l'affaire Lasa et Zabala est analysé par l'ONG. À ce titre, l'organisation insiste sur la condamnation des responsables de la détention illégale, de la torture et du meurtre de José Antonio Lasa et de José Ignacio Zabala²⁸⁰ tout en dénonçant l'impunité de certains responsables comme l'ancien général Enrique Rodríguez Galindo, l'ancien gouverneur civil Elgorriaga ainsi que celle de trois agents de la Garde civile et l'acquittement de deux autres fonctionnaires de police à statut militaire.

²⁷⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual report 1996*, POL 10/02/96, p. 278.

²⁷⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *España : Comentarios de Amnistía Internacional al Cuarto informe periódico del gobierno español al comité de derechos humanos*, 1996, EUR 41/007/1996.

²⁷⁷ *Lizarra-Garazi Accord*, 13 septembre 1998.

²⁷⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Espagne : Communication sur les préoccupations relatives au processus de paix au Pays basque*, Espagne, Document public, Londres, 21 juin 1999, EUR 41/01/99.

²⁷⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual report 2001*, POL 10/0001/2001.

²⁸⁰ José Antonio Lasa et José Ignacio Zabala sont assassinés en 1983. Ils étaient suspectés appartenir à l'organisation ETA ; à l'époque la Cour écarte les accusations de tortures fautes de preuves ainsi que l'appartenance des accusés aux Groupes Antiterroristes de Libération (GAL).

La dénonciation de la torture par *Amnesty International* demeure inscrite à l'ordre du jour dans les années 2000. Toutefois son rapport de 2002 change de perspective et met en lumière le caractère raciste des tortures infligées aux personnes migrantes ou issues de minorités ethniques à travers 322 cas durant la période comprise entre 1995 et 2002²⁸¹. Par la suite, dans son rapport annuel sur l'Espagne de 2004²⁸², l'organisation évoque notamment la fermeture par les autorités espagnoles du journal en langue basque *Euskaldunon egunkaria* dont les membres détenus lors de l'opération auraient été torturés. C'est le cas du Directeur de ce journal, Martxelo Otamendi Egiguren qui affirme avoir été soumis à diverses formes de tortures lors de sa détention²⁸³. Après les attentats de 2004 perpétrés à Madrid revendiqués par l'organisation Al-Qaïda, puis la fin de la lutte armée au Pays basque, l'évolution des profils de personnes alléguant avoir subi des tortures et des mauvais traitements se confirme selon les derniers rapports d'*Amnesty International*.

Malgré ce nouvel environnement politique, l'ONG continue de dénoncer certains cas individuels de mauvais traitements comme celui de Juan Martínez Galdeano mort durant sa détention²⁸⁴. *Amnesty International* ne se contente pas de dénoncer les conditions de détention, mais critique également l'impunité des agents des forces de l'ordre face à ces crimes. L'organisation souligne alors « l'obligation juridique de l'Espagne de prévenir la torture et autres mauvais traitements »²⁸⁵. La question de l'impunité est réitérée, ainsi que la « constance » des dénonciations de mauvais traitements²⁸⁶. Durant l'année 2011, l'organisation publie une Déclaration publique relative à la condamnation de plusieurs gardes civils par le tribunal provincial de Gipuzkoa dans l'affaire Igor Portu et Mattin Sarasola. Si l'ONG coopère avec le Comité des Nations Unies contre la torture en citant ses rapports de 2002 et de 2009, l'absence de coopération avec les autorités espagnoles persiste²⁸⁷. En 2014 aucune dénonciation de tortures ou de mauvais traitements n'est publiée par l'ONG²⁸⁸. Toutefois ce rapport est exceptionnel, car de

²⁸¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *España : Crisis de identidad : Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado*, EUR 41/001/2002.

²⁸² AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2004*, POL 10/04/2004.

²⁸³ *Ibid.* p. 458.

²⁸⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain : Thorough and independent investigation into death of Juan Martínez Galdeano*, Communiqué de presse, EUR 41/010/2005.

²⁸⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *España — Sal en la herida : la impunidad efectiva de agentes de policía en caso de tortura y otros malos tratos*, EUR 41/006/2007.

²⁸⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *España. Información para el Comité de Derechos Humanos*, EUR 41/012/2008, p. 9.

²⁸⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain : Civil guards convicted of torture*, Déclaration publique, EUR 41/002/2011.

²⁸⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2014 — La situation des droits de l'homme dans le monde*, POL 10/001/2015, pp. 174 -175.

nouveaux cas de mauvais traitements sont dénoncés dans le document annuel produit par l'organisation l'année suivante — « aux frontières et dans des lieux de détention »²⁸⁹. Puis l'affaire Nekane Txapartegi est mise en avant afin de dénoncer l'absence d'enquête approfondie sur les dénonciations de tortures que la victime allègue à l'issue de sa détention au secret pour appartenance à ETA en 1999²⁹⁰.

Enfin, le dernier rapport d'*Amnesty International* faisant état de ces dénonciations interroge sur la question du droit à la vérité, à la justice et aux réparations pour les victimes des violations des droits de l'Homme au Pays basque en s'intéressant de manière particulière à la question de la torture. Il met en exergue la mauvaise définition de l'infraction de torture dans la législation espagnole en vigueur ainsi que l'ineffectivité de la prise en compte des dénonciations de torture. Ce rapport énonce la préoccupation régulière de l'ONG en ce qui concerne les dénonciations de tortures et mauvais traitements formulées à l'encontre des corps et des forces de sécurité espagnoles. De plus, *Amnesty International* affirme avoir publié des dénonciations « crédibles » en lien avec la lutte contre le terrorisme dirigée à l'encontre de l'organisation ETA durant plusieurs années²⁹¹. C'est ainsi que l'ONG devient le principal canal de dénonciation des cas présumés de tortures à l'échelle internationale.

Dans notre cas le dépassement des alertes contestataires par le relais des organisations défenseuses des droits humains permet un signalement plus large de certains cas de tortures. Pourtant la systématicité de la pratique est moins régulièrement mise en avant. En ce sens, l'appareil répressif de l'État n'est pas questionné alors que la transition démocratique promet l'établissement d'un nouveau régime. *Amnesty International*, en tant qu'organisation internationale produit de nombreux rapports démontrant la persistance de ces dénonciations de tortures durant la transition démocratique espagnole. D'autres acteurs non institués à l'image de l'organisation non gouvernementale internationale *Human Rights Watch* (HRW) ou encore l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT) ne mettent plus que ponctuellement en exergue la constance de ces dénonciations²⁹².

²⁸⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2015/16 — La situation des droits humains dans le monde*, POL 10/2552/2016, p. 180.

²⁹⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2017/18 — La situation des droits humains dans le monde*, POL 10/6700/2018, p. 191.

²⁹¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *País Vasco : Informe de Amnistía Internacional sobre el derecho a la verdad, justicia y reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos, como la tortura*, 2017, p. 7.

²⁹² En effet, l'unique rapport sur la détention au secret et ses conséquences sur l'absence de protection des détenus sous ce régime face à la torture publié par Human Rights Watch voit le jour durant l'année 2005 v. HUMAN RIGHTS WATCH, *Setting an example ? Counter-terrorism measures in Spain*, vol. 17, n°1, Janvier 2005, p. 2. En ce qui concerne l'OMCT, elle dénonce la demande d'extradition par l'Espagne de l'ancienne détenue et

B- Les interpellations post-transitionnelles des associations nationales

Le contexte de la dictature franquiste exclut les associations de défense des droits de l'Homme de son territoire national. De ce fait les rapports dénonçant la torture produits par des organismes de défense des droits humains sont publiés quelques années après la mise en place du nouvel l'État de droit en Espagne. Aussi, la majorité de ces signalements émergent au cours de la période suivant la transition démocratique espagnole. Ces sources de dénonciations sont donc marginales, car elles ne couvrent ni la période de la dictature ni celle de la transition espagnole.

En ce sens, le Centre contre la torture²⁹³ créée par un collectif de citoyens basques publiera de manière régulière différents rapports à partir des années 1980 afin de dénoncer ces pratiques inhumaines en Espagne. Ces publications identifieront ces violences de manière plus spécifique au Pays basque durant les années comprises entre 1989 et 2001 au regard de l'application de la Convention contre la torture des Nations unies de 1984²⁹⁴. Le Centre signale les cas de tortures qu'ils identifient au Pays basque comme des violations des droits de l'Homme allant à l'encontre de cette Convention. Son rapport de 1991 conclut à une utilisation presque systématique de la torture dans le cadre de détentions relatives à l'appartenance à un groupe armé, puis met également en exergue les carences de l'État relatives à la prévention de la torture²⁹⁵. Cette observation est confortée par le recueil publié dix années plus tard au sein duquel la torture est qualifiée de « pratique habituelle »²⁹⁶ en Espagne. Les publications sous le titre *Tortura Euskal Herrian* durant l'année 2002²⁹⁷ et en 2003²⁹⁸ mettent en évidence de nombreuses dénonciations après la censure des rapports publiés par l'Association contre la torture durant les années comprises entre 1996 et 1998 par le *Tribunal Supremo*²⁹⁹. Par ailleurs, malgré la censure, les dénonciations formulées par l'Association contre la torture sont soutenues par

militante Nekane Txapartegi, invoquant les tortures auxquelles celle-ci aurait été soumise durant sa détention v. OMCT, « La libération d'une victime de torture basque : La Suisse respecte-t-elle bien les standards internationaux ? », 19 septembre 2017. Toutefois l'OMCT publie des recommandations concernant les conditions de détentions carcérales espagnoles sur la base de dénonciations recueillies par le CPT en 2006 v. OMCT, *Violaciones de los derechos humanos en España*, Rapport, 2006.

²⁹³ Le Centre contre la torture (TAT) est formellement une organisation non gouvernementale.

²⁹⁴ Voir *inter alia* TORTURAREN AURKAKO TALDEA (TAT), *La tortura en Euskadi*, Rapport, 1991; TORTURAREN AURKAKO TALDEA (TAT), *Atxilotu eta torturatuak*, 1992; ASOCIACION CONTRA LA TORTURA, *Informe sobre la tortura en el Estado español*, Ardi Beltza, 2000.

²⁹⁵ TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *La tortura en Euskadi*, Rapport, 1991.

²⁹⁶ ASOCIACION CONTRA LA TORTURA, *Informe sobre la tortura en el Estado español*, Ardi Beltza, 2000, p. 7.

²⁹⁷ TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Torture en Pays basque rapport 2001*, Anglet : Miatzen, 2002.

²⁹⁸ TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Torture en Pays basque rapport 2002*, Hernani : Torturaren aurkako taldea, 2003.

²⁹⁹ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Contencioso, STS 3164/2008.

50 000 signatures puis présentées devant le Parlement de la Communauté autonome basque pour son rapport publié en 2002. Dans les années 2000, les associations de défense des droits de l'Homme sont de plus en plus nombreuses et actives en Espagne. En effet, la section espagnole d'*Amnesty International* recense 450 cas de décisions relatives à des cas de tortures et mauvais traitements allégués à l'encontre des forces de sécurité entre 1980 et 2004³⁰⁰. Ces résultats conduisent l'organisation non gouvernementale à réaliser une étude qualitative sur 95 décisions afin d'identifier certains éléments récurrents.

Dans le but de coordonner les différentes initiatives de recueils de dénonciations — de manière annuelle et systématique —, une plateforme créée sur le territoire espagnol publie son premier rapport en 2004. La Coordination pour la prévention de la torture³⁰¹ composée de diverses associations³⁰² affirme la persistance de cette pratique : « [I] a torture continue à exister dans les commissariats et les prisons de l'État espagnol »³⁰³. La coordination exerce également une pression politique afin que l'Espagne signe, ratifie et respecte le Protocole facultatif contre la torture adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies. Son travail mène à l'élaboration d'un répertoire des différentes dénonciations de tortures à partir de l'année 2014 jusqu'en 2016 en Espagne³⁰⁴.

³⁰⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *España : Acabar con la doble injusticia – Víctimas de tortura y malos tratos sin reparación*, décembre 2004.

³⁰¹ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2004*, 2004, p. 298.

³⁰² Accio Dels cristians per l'Abolicio de la Tortura, Alerta Solidària, Asociación APOYO, Asociación Erguete, Associação Contra a Exclusao pelo Desenvolvimento, Asociación contra la Tortura, Asociación Libre de Abogados, Asociación Memoria Contra la Tortura, Asociación Pro Derechos humanos de Andalucía, Behatokia (Observatorio Vasco de Derechos Humanos), Centro de Asesoría y Estudios Sociales, Centro de Documentación contra la Tortura, Concepción Arenal, Coordinadora Antirepressiva de Gràcia, Esculca (Observatorio para a Defesa dos Direitos e Liberdades), Federación de Asociaciones de Loita contra a Droga, Fundación Erguete, Movimento polos Dereitos Civis, Observatori del Sistema Penal y els Drets Humans, SalHaketa (Bizkaia), SalHaketa (Araba), Torturaren Aurkako Taldea, Torturaren Kontrako Taldea, Voluntario Penitenciario, Xusticia e Sociedade.

³⁰³ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2004*, 2004, p. 3.

³⁰⁴ Voir *inter alia* COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2004*, 2004 ; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español: informe 2006*, 2006 ; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *Informe sobre la tortura en el Estado español*, 2007 ; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *Informe sobre la tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2007*, 2008 ; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *Informe 2009. Recopilación de las denuncias por torturas y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2008 en el Estado español*, 2009 ; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2009 en el Estado español*, 2010 ; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2010 en el Estado español*, 2011 ; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2011 en el Estado español*, 2012 ;

Dans ses derniers rapports relatifs aux années 2016 et 2017, la Coordination pour la prévention de la torture mentionne de manière constante l'impunité ainsi que la « persistance » de la torture. Celle-ci souligne la pérennité de la pratique des mauvais traitements et des « ré-compenses » attribuées aux tortionnaires³⁰⁵. Toutefois les dernières données quantitatives recueillies par la Coordination dans le territoire basque (Communauté forale de Navarre et Communauté autonome basque) étaient assez faibles. Durant l'année 2016, trois cas sont relevés au sein des deux communautés autonomes³⁰⁶, et un seul cas concernant l'année 2017³⁰⁷. Par ce biais l'organisation interroge la persistance de la torture n dehors du territoire basque, mais continue de travailler pour dénoncer l'impunité des tortionnaires concernant les crimes antérieurs.

Alors que les dénonciations sont majoritairement amenées par des sources militantes durant le franquisme et la transition, leur internationalisation est assurée par l'ONG *Amnesty International* après la mort du dictateur Francisco Franco. Au regard de l'évolution du contexte politique, la fin de la transition espagnole permet l'éclosion d'associations de défense des droits de l'Homme qui dénoncent les crimes de tortures. Ces alertes militantes tantôt illégales ; puis internationales et enfin mises en place par des acteurs politiques régionaux vont, à partir des années 1980, voir se profiler l'officialisation timide et lente des dénonciations.

COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2012 en el Estado español*, 2013; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2013 en el Estado español*, 2014; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2014 en el Estado español*, 2015; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2015 en el Estado español*, 2016; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2016 en el Estado español*, 2017.

³⁰⁵ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2016*, 2017, p. 25; COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2017*, 2018, p. 25.

³⁰⁶ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2016*, 2017, p. 37.

³⁰⁷ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2017*, 2018, p. 37.

Section 2 : Un silence gouvernemental contrarié durant la démocratisation

Au sein de la Démocratie espagnole, les dénonciations de cas de tortures au Pays basque ne sont pas officialisées par les institutions étatiques, ce qui concourt à l'ineffectivité du traitement du crime. De manière progressive, les institutions internationales et régionales reconnaissent et participent au signalement de nombreux cas de tortures malgré le silence persistant des autorités gouvernementales espagnoles.

Ces signalements par les institutions régionales et internationales sont précédés par ceux des institutions locales. En effet, dans les années 1980, alors que la transition démocratique espagnole se termine, plusieurs exemples démontrent l'implication de certaines institutions locales. La mort de Joseba Arregi Izagirre durant l'année 1981 est un des premiers cas de torture présumée dénoncés par les autorités publiques locales. Concernant cette affaire la Députation forale de Gipuzkoa³⁰⁸ se positionne en faveur de l'accusation pour tortures en prenant pour appui le rapport du médecin légiste Santi Brouard³⁰⁹. Ce document atteste que le militant *etarra* décède des causes des tortures subies lors de sa détention dans la caserne d'*Intxaurrondo* (Saint-Sébastien)³¹⁰. Puis, dans les années 1980, la ville de Barakaldo (Bizkaia) convoque une commission municipale afin de s'entretenir avec le responsable de l'Intérieur du Gouvernement basque afin de dialoguer au sujet de la torture de plusieurs détenus de Barakaldo se plaignant avoir subi des actes de torture. Le 6 décembre 1985, la Mairie de *Donostia* (Saint-Sébastien) demande des éclaircissements sur la disparition de Mikel Zabalza, détenu par la Garde civile depuis le 26 novembre. Neuf jours plus tard le corps de Zabalza est retrouvé sans vie emporté par le fleuve Bidassoa. À ce jour le caractère conflictuel des récits expliquant la mort du détenu persiste en l'absence d'enquête judiciaire³¹¹.

³⁰⁸ Traduction de l'auteur se référant aux termes : « Gipuzkoako Foru Aldundia » en langue basque et « Diputación Foral de Guipúzcoa » en castillan.

³⁰⁹ Santi Brouard est un médecin et député de la gauche indépendantiste basque (*abertzale*). En 2013 José Luis Morcillo affirme avoir assassiné le médecin pour le compte des Groupes antiterroristes de libération (GAL) le 20 novembre 1984. V. SUD OUEST, « Euskadi : un tueur des GAL passe aux aveux », 15 mai 2013.

³¹⁰ EL PAÍS, « El informe forense... », *op. cit.*

³¹¹ Plus tard cette affaire sera l'objet d'un documentaire « Non dago Mikel ? » en 2020 qui retrace les enquêtes extra-judiciaires relatives à la disparition de Mikel Zabalza et les tortures subies par les personnes arrêtées au même moment. Un an plus tard, une archive de l'époque laisse à entendre que la victime a été torturée dans les locaux de la garde civile de Saint Sébastien avant de mourir v. EL PÚBLICO, « Unas grabaciones a altos mandos de la Guardia Civil demuestran que Zabalza murio tras ser torturado en Intxaurrondo », 22 février 2021.

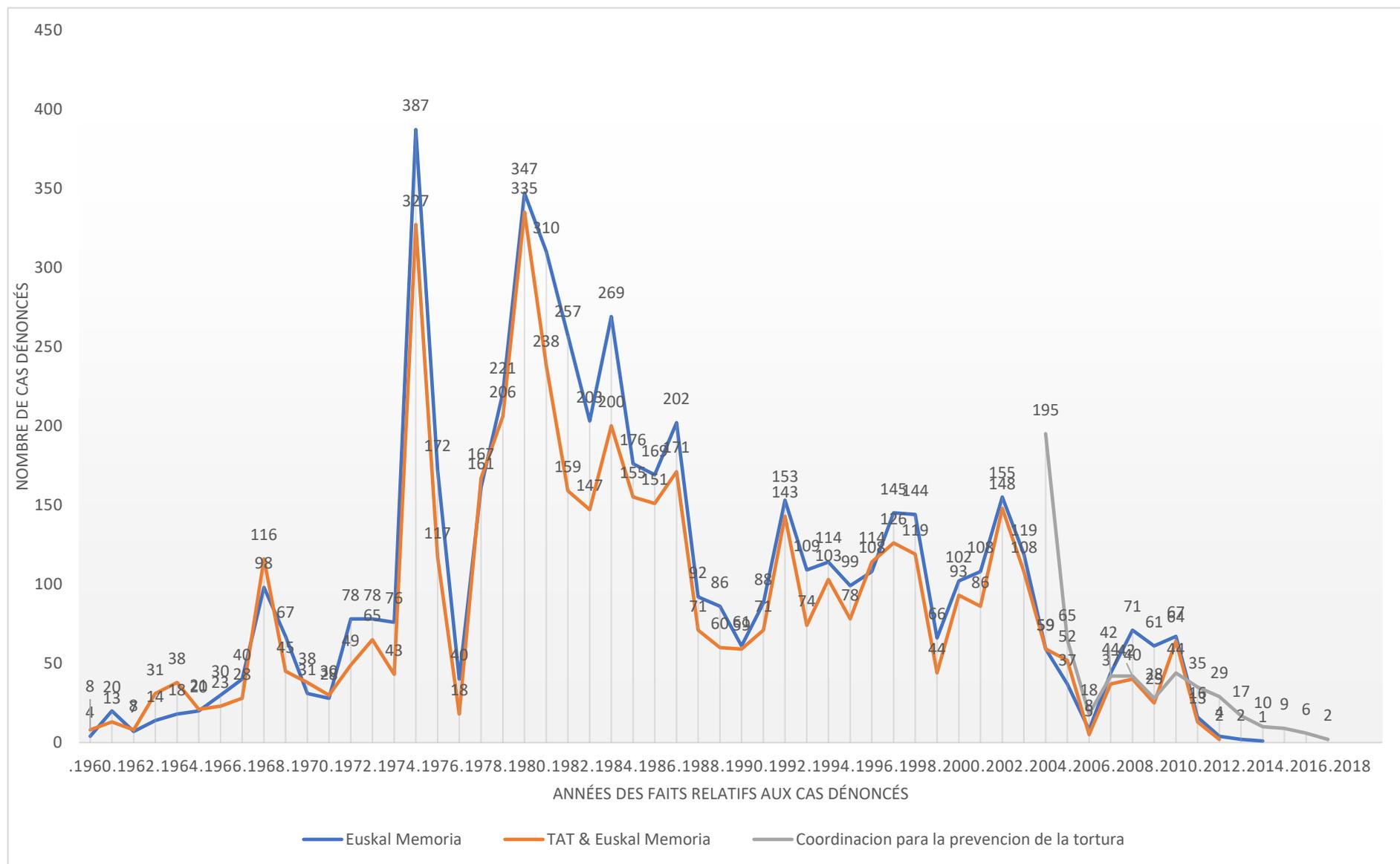
Le processus d’officialisation du signalement des cas de tortures par les autorités régionales et supranationales contrecarre le silence du gouvernement espagnol. Malgré l’existence de mécanismes de contrôle comme le Défenseur du Peuple à l’échelle nationale, la reconnaissance de ces cas est rendue possible par le relais des Hauts-commissaires aux parlements basque et navarrais **(I)**. Ce signalement partiel des violations est complété par l’officialisation progressive des cas de tortures par les institutions régionales et supranationales **(II)**.

I- La mise en évidence régionale d’un phénomène persistant

Durant le processus de démocratisation, la persistance des dénonciations de tortures est quantifiée par les associations de défense des droits de l’Homme **(A)**. Le travail des associations est timidement accompagné par l’institutionnalisation de plaintes individuelles recueillies par les *ombudsmans* des communautés autonomes basques **(B)**.

Le graphique ci-après compile les dénonciations répertoriées par les associations de défense des droits de l’Homme ayant mis en place des séries chronologiques. Légendées par la couleur bleue dans le tableau, apparaissent les données recueillies par la fondation *Euskal Memoria* durant la période comprise entre les années 1960 et 2022. Les dénonciations répertoriées par le chercheur Julen Arzuaga à partir des données établies par la fondation *Euskal Memoria* et le Centre pour la torture sont légendées en orange pour un travail mené sur la période 1960-2012. Puis les données relatives à la période 2004-2020 correspondent à celles de la Coordination pour la prévention de la torture concernant le Pays basque.

Figure 6 : Synthèse des dénonciations de cas de torture recueillis par les associations de défense des droits de l'Homme au Pays basque à partir de 1960



A- Le signalement systématique des dénonciations par les associations au Pays basque

Le signalement par les associations de défense des droits de l'Homme au Pays basque durant la Démocratie met en évidence un phénomène systémique de la torture. Bien que les trois périodes identifiées correspondant au processus de démocratisation, la torture persiste à être dénoncée. Si les dénonciations révèlent un phénomène systématique durant le franquisme, celui-ci est quelque peu atténué après la transition de l'État espagnol vers la Démocratie.

Le Centre contre la torture (TAT) et la fondation *Euskal Memoria* sont pionniers dans le signalement de la torture au Pays basque. Formellement, la première est une organisation non gouvernementale engagée dans la lutte contre la torture alors que la seconde est une association militant pour la récupération de la mémoire historique au Pays basque. Ces deux entités sont créées après l'instauration de la Démocratie en Espagne. Le Centre contre la torture voit le jour durant l'année 1992 et se concentre sur la question de la torture au Pays basque. Spécialisée dans le recueil d'allégations, l'organisation centrée sur les victimes s'implique également dans le suivi de celles-ci (juridique, psychologique et médical). Cet accompagnement des victimes présumées de tortures est toutefois secondé par un volet dirigé vers l'extérieur. En effet, l'ONG a pour objet de rendre publics les témoignages et de dénoncer ce phénomène au niveau international. En ce sens les rapports fournis par le Centre contre la torture élaborent une base de données importante concernant les allégations de tortures au Pays basque. Pour sa part, la fondation *Euskal Memoria* créée durant l'année 2009 a un objet plus large relatif à la question de la mémoire historique. Néanmoins, les travaux de la fondation contribuent également à dessiner une série chronologique quantitative des cas de tortures allégués au Pays basque. La mise en place d'une base de données interactive accessible *via* le site de la fondation consacre une catégorie aux victimes présumées de tortures³¹². Cette base de données renseigne à la fois le nom de la victime concernée par ces allégations, l'année des faits présumés ainsi que la nature des documents ayant conduit à son identification, le corps de sécurité identifié comme « responsable » par l'association ainsi que les conséquences de ces tortures sur la personne. La publication de ces données recueillies par le Centre contre la torture et *Euskal Memoria* se trouvent regroupées par le travail de Julen Arzuaga s'appliquant à recouper les documentations prodiguées dans son ouvrage « Oso latza izan da »³¹³.

³¹² EUSKAL MEMORIA, *Torturatuak*, [En ligne], <https://www.euskalmemoria.eus/es/db/torturatuak>, page consultée le 09/02/2023.

³¹³ Julen ARZUAGA, *Oso latza izan da...*, *op. cit.*

Au regard des données quantitatives publiées par les travaux du Centre de la torture et de la fondation *Euskal Memoria* l'augmentation des dénonciations a été exponentielle à partir de l'année 1975. En revanche une faible quantité de cas, en comparaison aux années suivantes a été dénombré durant les quinze dernières années du règne de Francisco Franco. À ce titre, Arzuaga prend pour point de départ les dénonciations relatives à l'année 1960³¹⁴. Sa base de données est principalement construite à partir des rapports fournis par l'organisation contre la torture (TAT), les rapports des collectifs proamnisties (*Amnistiaren Aldeko Batzordeak*), les rapports fournis par certains avocats ou encore à partir de coupures de presse. Ce travail est l'illustration d'un premier état des lieux des données relatives à la torture. Publiés en 2012, les chiffres recueillis sont parfois plus importants et tantôt en deçà de ceux compilés par la fondation *Euskal Memoria* qui effectue ce même travail. En effet, durant les années comprises entre 1962 et 1965, les dénonciations sont plus nombreuses dans le rapport Arzuaga que dans les publications postérieures. Néanmoins ces années font exception et toutes les autres données font référence à des chiffres moins élevés recueillis plus tardivement, notamment par la fondation *Euskal Memoria*. Enfin, l'augmentation drastique des allégations de tortures se cristallise au courant de l'année 1975 qui fera l'objet de 327 cas, soit un tiers des dénonciations recueillies par Arzuaga entre 1960 et 1975.

Cette même tendance est observée à travers d'autres travaux, notamment ceux de la fondation *Euskal Memoria*. Cette base de données, analysée au courant de l'année 2019, dépasse le nombre de dénonciations comptabilisées par Arzuaga. Alors que ce dernier ouvrage recueillait 556 dénonciations entre 1960 et 1975, la fondation en recense 609 en 2019. En outre, cette dernière recueille 387 cas en 1975, trente de plus que l'étude coordonnée par Julen Arzuaga en 2012. L'absence de linéarité de la courbe créée à partir de notre tableau montre que le nombre d'allégations a connu des irrégularités durant les quinze années étudiées. Comme souligné un peu plus tôt, le nombre de cas recueillis en 1968 est nettement supérieur à celui des années précédentes et suivantes. Pour l'illustrer, l'année 1968 enregistre à elle seule 98 cas alors que les chiffres relevés lors des autres années — à l'exception de 1975 — ne dépassent pas la soixante-dizaine de cas. Tout comme l'année 1975, cette année 1968 est exceptionnelle. Selon l'historien Javier Buces, celle-ci correspond au premier assassinat attribué à ETA par le militant Txabi Etxebarrieta, et au premier assassinat d'un militant *etarra* par les forces de l'ordre, celui du même Txabi Etxebarrieta³¹⁵. En ce sens, l'année 1968 est généralement considérée comme correspondant au début des affrontements entre ETA et l'État espagnol. Cette recrudescence

³¹⁴ Julen ARZUAGA, *Oso latza izan da...*, op. cit.

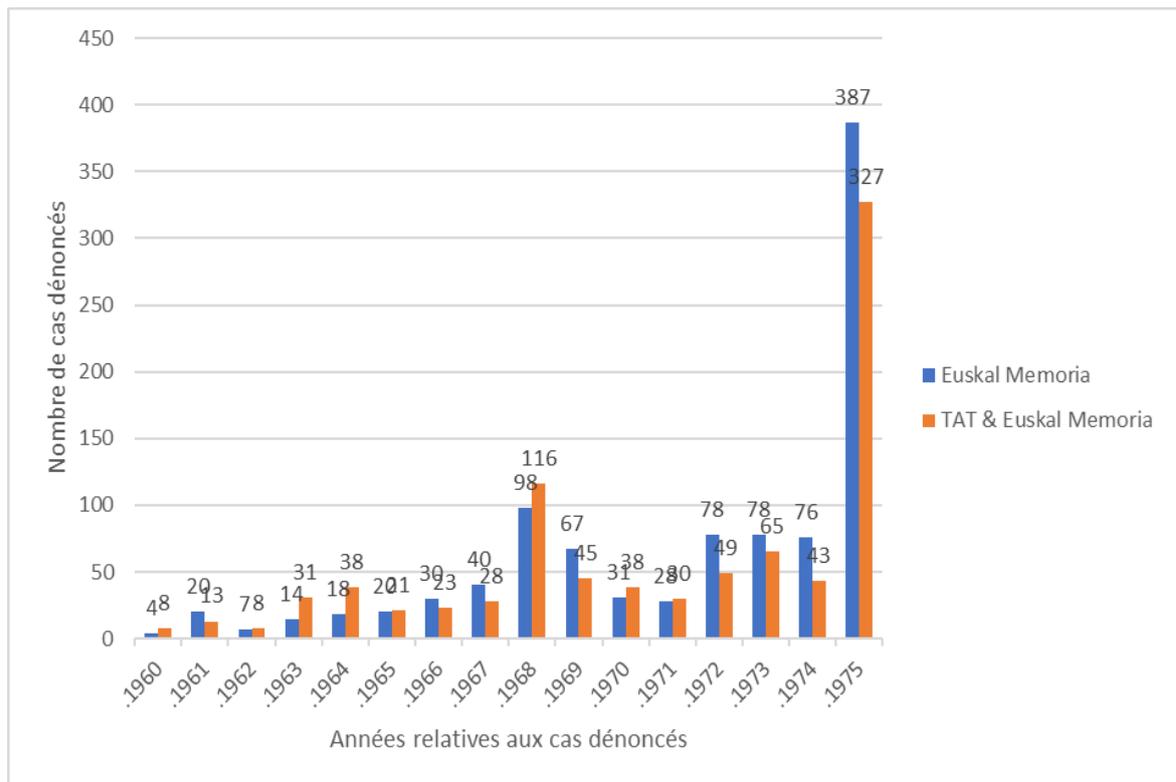
³¹⁵ BERRIA, « Txabi Etxebarrieta, kontakizun partzial baten kasu "paradigmatikoa" », 22 septembre 2021.

des allégations de violences tortionnaires est donc associée au climat de violence général qui règne au Pays basque durant cette année.

Figure 7 : Les dénonciations de cas de torture durant les dernières années du franquisme (1976 - 1975)

N.B.

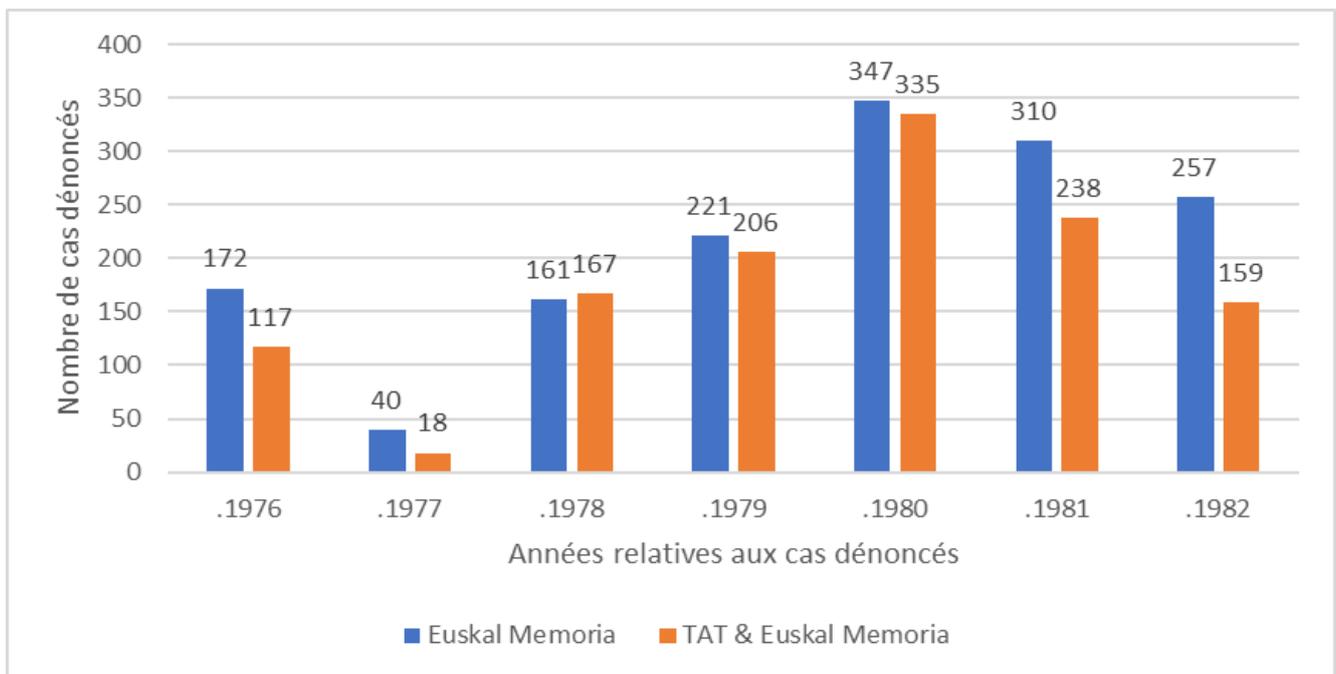
— Les données compilées par la fondation Euskal Memoria apparaissent en bleu. En orange sont identifiées les données recueillies dans une publication recueillant à la fois les données du TAT (Centre contre la torture) et celles fournies par Euskal Memoria.



Si la torture est utilisée de manière systématique durant le franquisme, les données quantitatives disponibles ne permettent pas de représenter cette systémativité. En effet, les associations se créent durant la période démocratique alors que le laps de temps écoulé depuis le début du franquisme croît. Il résulte que les personnes concernées par les faits sont en grande partie décédées. Aussi, l'usage légitimé de la torture sous le régime autoritaire écarte la possibilité de dénonciation d'un phénomène alors normalisé par la nature même de l'État. Puis les données recueillies par les associations afin de former cette série quantitative sont anciennes. Or les blocages intrinsèques au régime franquiste minimisent le signalement des cas de tortures. En ce sens l'exhaustivité des données disponibles relatives à ces années demeure incomplète durant la période comprise entre les années 1960 et 1975.

Les dénonciations pour tortures ont perduré après le franquisme persisté durant la transition espagnole qui s'est déroulée entre les années 1976 et 1982 et enregistre des records quantitatifs par années au Pays basque.

Figure 8 : Les dénonciations de cas de torture durant la transition démocratique espagnole (1976-1982)



Paradoxalement les données de notre série chronologique comparative démontrent que la dénonciation d'actes de torture au Pays basque ne cesse au lendemain de la mort du dictateur Francisco Franco pour des faits relatifs à la période transitionnelle. En outre ces allégations persistent durant la totalité de la période de transition espagnole. Après l'envolée du nombre de dénonciations en 1975, celles-ci connaissent une baisse importante l'année suivante pour être à nouveau exponentielles jusqu'en 1982.

Compilant les données du Centre contre la torture et celles de la fondation *Euskal Memoria*, Julen Arzuaga comptabilise 1 240 cas d'allégations de tortures durant la période comprise entre les années 1976 et 1982. Par la suite, la courbe du graphique indique une augmentation des cas, ainsi Julen Arzuaga compile une hausse exponentielle des cas d'allégations jusqu'à l'année 1982. Cette dernière marquant la première alternance politique au Gouvernement espagnol continue d'enregistrer de nombreux cas : 159 contre 238 l'année précédente. En comparaison, la fondation *Euskal Memoria* fait un bilan plus élevé du nombre de dénonciations même si sa courbe demeure parallèle à celle de Julen Arzuaga. Or la fondation *Euskal Memoria* a quantifié

1 508 allégations de tortures durant la période comprise entre 1976 et 1982, soit 268 cas de plus que l'étude précédente. En ce qui concerne les années postérieures à 1975, *Euskal Memoria* ne recense jamais plus un nombre aussi important de dénonciations, à l'exception de l'année 1980 qui se rapproche du résultat précédent avec un chiffre s'élevant à 347 allégations.

À la lecture des résultats qui nous sont proposés par les différents auteurs, l'année 1977 se démarque, car elle n'enregistre que très peu de dénonciations. *Euskal Memoria* répertorie quarante cas alors que les années suivantes et précédentes recueillent le double. Période charnière de la transition espagnole, il est intéressant de noter que celle-ci correspond à l'année du vote par les nouveaux députés de l'amnistie générale du 15 octobre ; et par la même occasion des premières élections démocratiques des députés élus aux Cortes. En ce sens, la faible recension de cas pour cette période est contemporaine à la fois à l'élection des nouveaux parlementaires qui précède l'adoption de la loi d'amnistie collective d'octobre 1977. Pourtant, l'année 1978 est l'objet de nombreuses dénonciations dans le territoire navarrais qui enregistre un record de 47 cas de tortures dénoncés.

Pour sa part le Centre contre la torture pose les jalons d'une étude systématique et annuelle des dénonciations de tortures dans les années 1980. La documentation de nombreuses allégations compilée par l'association est ensuite utilisée par les organes qui étudient ce phénomène. Le premier rapport du Centre dénonce la multiplicité des détentions au Pays basque qu'il considère comme disproportionné, d'autant que les détenus allèguent fréquemment être soumis à des tortures³¹⁶. Le rapport suivant, relatif aux allégations de tortures recueillies en 1991, fait état de 64 cas³¹⁷. La méthode utilisée par le Centre se base sur le recueil direct de témoignages, par le biais de rapports médicaux effectués durant la détention, issues de déclarations des victimes devant le juge ou encore rapportés par la presse. L'année suivante, le rapport conclut à 132 cas d'allégations *via* le recours aux témoignages des victimes, leurs avocats ou encore par le biais de la presse³¹⁸. Puis l'organisation publie un rapport annuel relatif aux années suivantes : 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 et 1999³¹⁹.

Durant les années comprises entre 1983 et 2011, les dénonciations de tortures affichent des données en dents de scie. Celles-ci sont irrégulières selon les années, mais dessinent une cohérence entre les diverses sources de recension.

³¹⁶ TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Dossier torturas 1.989*, avril 1990.

³¹⁷ TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Informe 1991. La tortura en Euskadi*, 1991.

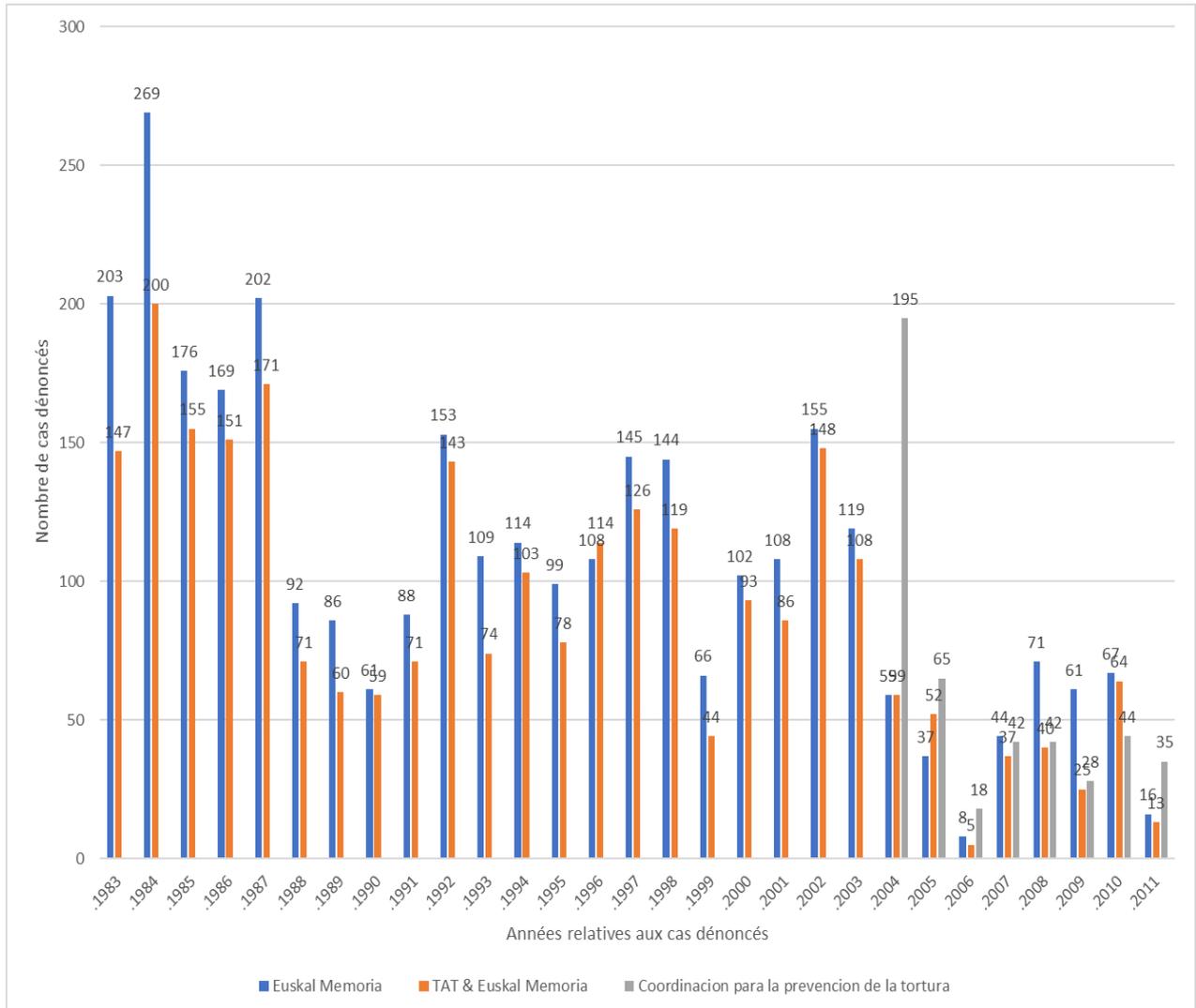
³¹⁸ TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Informe annual 1992*, 1992.

³¹⁹ Les deux derniers rapports de 1998 et 1999 sont uniquement relatifs aux détenus torturés.

Figure 9 : Les dénonciations de cas de torture durant la période de consolidation démocratique espagnole (à partir de l'année 1983)

N.B.

— La Coordination pour la prévention de la torture commence à publier ces rapports en 2004, ce qui explique le manque de données spécifié par le chiffre « 0 » sur la courbe.



Au total, 2 616 cas de torture sont répertoriés par Julen Arzuaga, 3 131 cas pour *Euskal Memoria* et 469³²⁰ pour la Coordination pour la prévention contre la torture entre les années 1983 et 2011. Aussi, selon l'étude élaborée par Julen Arzuaga, les années situées entre 1983 et 1990 connaissent une quantité particulièrement élevée de cas de dénonciations de tortures. En effet, en huit ans, 1 014 cas d'allégations de tortures sont recensés au Pays basque, soit un peu plus

³²⁰ La Coordination commence à répertorier les cas de torture à partir de l'année 2004. C'est pourquoi le graphique met en évidence le chiffre « 0 » pour les années antérieures à 2004.

de la moitié des cas recensés sur cette période. En outre, les résultats obtenus par *Euskal Memoria*, oscillent aux alentours des deux-cents cas par années entre 1982 et 1988. Ensuite, on note une légère baisse des allégations retenues par la fondation, pour se stabiliser autour des cent cas jusqu'aux années deux mille. En somme, le nombre de cas dénoncés diminue de moitié à partir de l'année 1988, néanmoins le nombre d'allégations demeure très élevé. En effet, les années comprises entre 1983 et 1987 ne comptabilisent jamais moins de cent cas de dénonciations par an. De ce fait, une réelle évolution quantitative se révèle à la lecture du graphique à partir de l'année 1988 qui marque une baisse significative des allégations recueillies. Pourtant une recrudescence des dénonciations est observée à partir de l'année 1992, et ce jusqu'à l'année 1998. Les chiffres ne dépassent pas le seuil des 150 points bien qu'ils s'en approchent de manière constante. Les années comprises entre 1988 et 1992 peuvent donc être perçues comme un intermède même si celles-ci connaissent un nombre important de dénonciations qui ne permet pas de conclure à la disparition de la pratique durant ces années.

Il convient de noter que les chiffres contenus dans les rapports du Centre contre la torture et l'étude menée par Arzuaga livrent des résultats fréquemment inférieurs à ceux recueillis par *Euskal Memoria*. Concernant l'année 1992, la fondation met au jour 153 cas contre 132 cas enregistrés par le TAT. Cette augmentation des cas est grandement liée aux différentes temporalités des recensions. En effet, les documents fournis par le Centre contre la torture sont relatifs à l'année en cours. De ce fait, les témoignages et les éléments recueillis par l'association sont soumis au recueil immédiat des données qui peut s'avérer complexe et sujet à fausser leur compilation exhaustive. Ce graphique montre une irrégularité du phénomène entre les années 1983 et 1999. Car si un grand nombre de cas d'allégations est enregistré au début des années 1980, une baisse progressive se dessine jusqu'aux années 1989 et 1990. Cette diminution demeure instable les années suivantes. Pourtant dans les années 1990 l'étude de Julen Arzuaga met en évidence un durcissement des méthodes utilisées par les forces de police de la Communauté autonome basque, notamment à l'égard des personnes accusées de participer à des émeutes de rues³²¹. Si en 1999 un nombre de 44 cas de dénonciations de tortures est recensé, il est multiplié par deux l'année suivante avec 80 cas relatifs à l'année 2000.

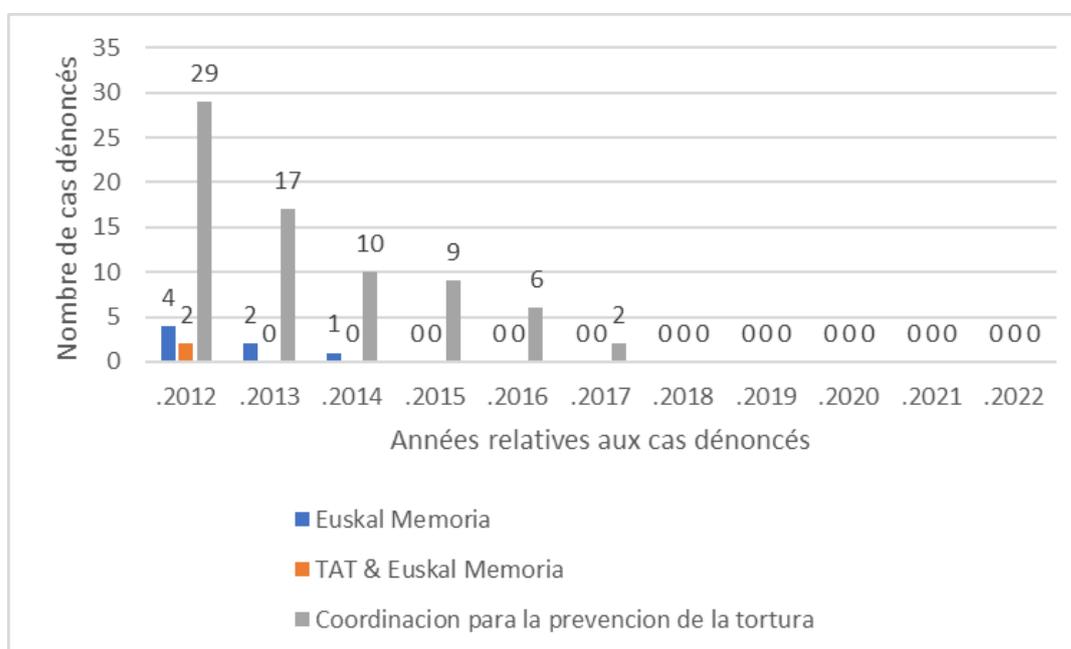
À partir de l'année 1999, les dénonciations visent les forces et corps de sécurité de l'État ainsi que ceux des communautés autonomes. Malgré la pérennité du régime démocratique, 776 cas de tortures sont identifiés par l'étude de Julen Arzuaga jusqu'à 2012, année clôturant

³²¹ Julen ARZUAGA, *Oso latza izan da... op. cit.*, p. 351.

l'étude du chercheur. Entre les années comprises entre 1999 et 2020, 920 cas sont enregistrés par *Euskal Memoria*. À ces recensions s'ajoute celle de la Coordination pour la prévention de la torture (CPDT)³²² qui publie plusieurs rapports annuels recensant 542 cas de tortures au Pays basque entre les années 1999 et 2020. Ces écarts, parfois importants entre les études, ils permettent cependant de dégager une tendance à la diminution des cas à partir de l'année 2003, sans qu'une rupture significative entraînant la baisse des cas ne soit entamée avant les années 2010.

Le nombre de cas augmente progressivement jusqu'à l'année 2003 qui enregistre 108 cas selon Arzuaga dont l'étude prend fin en 2012. Ensuite, le nombre de cas diminue pour dessiner une courbe irrégulière oscillant autour de la cinquantaine de cas par années, et parfois seulement 5 (concernant l'année 2006). Il convient alors de noter que la fondation *Euskal Memoria* enregistre une quantité importante de cas, et que celle-ci donne des résultats plus élevés que les autres travaux durant les années 2008 et 2009. Par ailleurs la recension d'*Euskal Memoria* demeure cohérente avec l'étude effectuée par Julen Arzuaga.

Figure 10 : Les dénonciations des cas de torture après le conflit armé basque (à partir de 2011)



À ces bases de données s'ajoutent les rapports du Centre de la torture qui ne figurent pas de manière autonome dans notre graphique. Or ceux-ci sont intégrés à toutes les études précédentes

³²² La *Coordinadora para la Prevencion de la Tortura* est une plateforme créée à partir de collectifs et associations de défense du droit à ne pas être torturé en Espagne.

Concernant l'année 2001, le Centre recense 68 témoignages relatifs à des allégations de tortures, et continue sa recension les années suivantes : 2002, 2003, 2004 et 2005³²³. En outre, un nouvel acteur prend le relais du Centre contre la torture à partir de 2004 sous le nom de la *Coordination pour la prévention de la torture* (CPDT) qui répertorie 2 860 dénonciations durant la période comprise entre 2004 et 2017 au Pays basque. Celles-ci apparaissent dans notre graphique et deviennent plus significatives à partir de l'année 2010. Les écarts peuvent être compris entre une vingtaine de points (années 2009 et 2010) et, plus tard, entre 10 et 2 points de manière dégressive. Bien que militantes, ces deux études confirment les tendances avancées par les travaux précédemment exposés. Néanmoins la Coordination recense toujours 35 puis 29 cas de dénonciations de tortures durant les années 2011 et 2012. De plus, jusqu'à l'année 2017, une baisse drastique des cas est enregistrée, puis leur absence à partir de 2018 selon la Coordination. Cette dernière étude entérine donc la baisse significative des allégations de torture et leur disparition tardive.

La diminution des allégations de tortures à partir des années 2010 est intrinsèquement liée aux contextes politique national et international dans lesquels celles-ci évoluent. Les années 2000 sont un tournant dans l'appréhension du phénomène par les défenseurs des droits de l'Homme au Pays basque. En effet, la prolifération de rapports issus de niveaux divers : international, national et local est observée. Cette production exponentielle de documents rapportant des cas de tortures au Pays basque renforce la démarche des associations souvent locales et militantes qui sont à l'origine des dénonciations ou les premiers relais des présumées victimes. Ainsi, la problématique est prise en charge par de nouveaux organismes et se décroïsonne au fil du temps avec l'apparition aux niveaux international et local de nouveaux mécanismes de défense des droits de l'Homme qui seront mobilisés par plusieurs victimes.

Pourtant ces recueils de dénonciations sont disparates à l'échelle de l'État, et leurs auteurs multiples et moins homogènes qu'au niveau international. L'Association contre la torture (ACT) et la Coordination pour la prévention de la torture sont les principales sources de ces allégations. Pour sa part, l'ACT publie un rapport aux éditions *Ardi Beltza* en 2000 et répertorie différents cas de tortures dans l'État espagnol par le biais de témoignages entre les années 1996

³²³ V. *inter alia* TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Tortura en Euskal Herria. Informe 2001, 2002* ; TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Tortura en Euskal Herria. Informe 2002, 2003* ; TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Tortura en Euskal Herria. Informe 2003, 2004* ; TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Tortura Euskal Herrian -Tortura en Euskal Herria. Informe 2004 txostena, 2004*; TORTURAREN AURKAKO TALDEA, *Tortura Euskal Herrian. 2005 txostena, 2005*.

et 1998³²⁴. De la même manière, la Coordination pour la prévention de la torture³²⁵ recense annuellement les cas de tortures en s'appuyant sur les témoignages et les différents recueils effectués par d'autres associations de défense des droits de l'Homme³²⁶. Cette coordination affirme que la torture existe toujours en Espagne en 2004³²⁷, puis souligne en 2013, que ce phénomène persiste de manière plus que sporadique³²⁸. En complément à notre apport quantitatif, la section espagnole d'*Amnesty International* étudie 95 décisions de tribunaux afin d'identifier des éléments récurrents aux dénonciations de tortures³²⁹.

Malgré l'identification de cette baisse de dénonciations, neuf personnes témoignent de leurs mauvais traitements lors d'une opération policière en septembre 2010. Ces récits décrivent des actes de tortures physiques et psychologiques comme la pratique de la *bolsa*, celle des menaces, des simulations de viol, des décharges électriques ou encore des exercices physiques forcés³³⁰. Il est par ailleurs nécessaire de noter que cette période est empreinte des témoignages de torture de l'ancien Directeur du quotidien en langue basque *Euskaldunon Egunkaria*, Martxelo Otamendi, qui à sa sortie de détention à Madrid en février 2003 décrit les traitements subis devant les caméras des chaînes de télévision basques et espagnoles³³¹. D'autres journalistes de la rédaction, comme Joan Mari Torrealdai dénonceront également les tortures subies lors de cette détention plusieurs années après les faits³³². La disparition des allégations de tortures n'est donc pas totale et perdure après les années 2010, c'est pourquoi les dernières données recueillies dans notre graphique sont considérées avec suffisamment de précautions. Puis, la

³²⁴ ASOCIACION CONTRA LA TORTURA (ACT). *Informe sobre la tortura en el Estado español 1996, 1997 y 1998*, Ardi Beltza, 2000.

³²⁵ Accio Dels cristians per l'Abolició de la Tortura, Alerta Solidària, Asociación APOYO, Asociación Erguete, Associação Contra a Exclusão pelo Desenvolvimento, Asociación contra la Tortura, Asociación Libre de Abogados, Asociación Memoria Contra la Tortura, Asociación Pro Derechos humanos de Andalucía, Behatokia (Observatorio Vasco de Derechos Humanos), Centro de Asesoría y Estudios Sociales, Centro de Documentación contra la Tortura, Concepción Arenal, Coordinadora Antirepresiva de Gràcia, Esculca (Observatorio para a Defesa dos Direitos e Liberdades), Federación de Asociaciones de Loita contra a Droga, Fundación Erguete, Movimento polos Dereitos Civis, Observatori del Sistema Penal y els Drets Humans, SalHaketa (Bizkaia), SalHaketa (Araba), Torturaren Aurkako Taldea, Torturaren Kontrako Taldea, Voluntario Penitenciario, Xusticia e Sociedade.

³²⁶ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA. *La tortura en el Estado español 2004*, 2004, p. 298.

³²⁷ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español 2004*, 2004, p. 3.

³²⁸ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional, brutalidad policial y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2013 en el Estado español*, mai 214, p. 168.

³²⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *España : Acabar con la doble injusticia – Víctimas de tortura y malos tratos sin reparación*, décembre 2004.

³³⁰ Pays basque info, *Le témoignage de torture des 9 citoyens basques interpellés lors de l'opération policière à l'encontre de la gauche abertzale le 14 septembre 2010*, [En ligne], 20 septembre 2010.

³³¹ EITB, « Martxelo Otamendi denunció torturas al salir de la cárcel », [En ligne], 17 octobre 2012.

³³² BERRIA, *Joan Mari Torrealdaien testigantza. Egunkaria kasua : torturaren markak*, Usurbil, 20 février 2015.

baisse des dénonciations de tortures au Pays basque ne correspond pas à l'éradication des allégations ; or la torture étant prohibée par toutes les normes juridiques, sa pérennité même faible mérite d'être étudiée.

Les signalements quantitatifs des associations militant en faveur de la reconnaissance de la torture ou du droit de ces victimes présumées mettent en évidence un phénomène quantitatif d'une grande ampleur. Les crimes de tortures sont dénoncés alors que la Démocratie est implantée en Espagne. En ce sens les associations contribuent à rendre visibles les crimes de tortures dénoncés par les victimes présumées, et ce, de manière systématique durant la période démocratique. Malgré le développement du régime démocratique espagnol, les dénonciations des acteurs associatifs et militants mettent en évidence une proportion plus que sporadique de la torture ce qui interroge le système de protection des droits fondamentaux en Espagne.

B- Le signalement partiel des dénonciations par les *ombudsmans*

Au-delà des acteurs associatifs et militants, les organes institués de défense des droits signalent certaines dénonciations. En ce sens la création d'*ombudsmans* nationaux et régionaux en Espagne permet le signalement de certains cas de tortures et mauvais traitements *via* les rapports annuels que ceux-ci produisent devant leurs parlements respectifs. Ces organes mènent une action préventive et agissent d'office. Leur activité se différencie de celle d'un organe juridictionnel. La mise en place du *Defensor del Pueblo*³³³ permet de développer divers instruments de garantie de protection face à la torture et aux mauvais traitements en Espagne et de rendre compte des plaintes qui lui sont transmises. Celui-ci est à la fois Défenseur des droits à partir de 1981 et Mécanisme de prévention contre la torture (MNP) depuis 2009 en l'application

³³³ Traduction du castillan : Défenseur du Peuple. Élu pour cinq ans par le Parlement, le Défenseur du peuple n'a pas compétence en matière judiciaire et restreint son action au contrôle de l'administration publique. Ainsi l'*ombudsman* espagnol reçoit et traite les plaintes diligentées à l'encontre des agents de l'administration publique concernant les droits et libertés des citoyens. En ce sens l'*ombudsman* est compétent pour enquête sur les actes de violations des droits de l'Homme concernant des agents des corps et forces de sécurité de l'État. Ne disposant pas d'un pouvoir de sanction judiciaire, le Haut-commissaire présente ces rapports devant le Parlement de manière annuelle dans lequel il fait état de ses visites qu'il a effectuées dans différents lieux de détention, des plaintes déposées par les citoyens et publie les recommandations adressées aux administrations concernées. Il convient également de souligner que celui-ci a la compétence de s'autosaisir et de défendre les droits constitutionnels en déposant des recours en inconstitutionnalité devant le Tribunal constitutionnel concernant les législations qu'il considère inadéquates au regard des droits et libertés fondamentaux. Ainsi il n'a pas pour unique compétence de faire parvenir les plaintes reçues auprès du Parlement.

du Protocole facultatif des Nations unies relatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³³⁴.

Le Haut-commissaire du Parlement espagnol ayant pour mission de protéger les droits fondamentaux et les libertés publiques des citoyens institue une nouvelle structure de protection au regard des abus de l'administration publique. Par ce biais, les agents des corps et forces de sécurité de l'État sont susceptibles de voir leurs actes investigués par le Défenseur du Peuple. Bientôt, l'existence d'un *ombudsman* au niveau de l'administration centrale de l'État est complétée par des Hauts-commissaires régionaux. C'est après l'adoption de leurs statuts d'autonomies que les communautés autonomes basques et navarraises se dotent respectivement de cet organe. Dès lors un second levier institutionnel, de plus grande proximité, est déployé auprès du Parlement de la Communauté autonome basque et de la Communauté forale de Navarre.

En tant que Mécanisme national de prévention, l'*ombudsman* joue un rôle préventif eu égard à la faible quantité de plaintes pour tortures et mauvais traitements que celui-ci divulgue auprès du Parlement espagnol. Il convient cependant de mettre en évidence le caractère exceptionnel de ses compétences en matière d'alerte concernant la torture, puisqu'il est l'unique organe institutionnel national compétent pour publier des données quantitatives sur les allégations de torture en Espagne. Si ses compétences sont principalement relatives à l'administration centrale de l'État, les défenseurs régionaux endossent de manière inégale ce même rôle devant leurs parlements respectifs.

Depuis sa création par la *Ley Orgánica 3/1981*³³⁵, le Défenseur du peuple espagnol dévoile sporadiquement certaines dénonciations de tortures. Le Haut-Commissariat du Parlement espagnol pour la défense des droits fondamentaux et des libertés publiques des citoyens fait état de plusieurs dénonciations à partir de l'année 1985. L'apparition de cette nouvelle institution de défense des droits de l'Homme est d'autant plus significative que celle-ci devient également le Mécanisme national de prévention à partir de l'année 2009³³⁶. Si ces institutions signalent des plaintes pour tortures et mauvais traitements en Espagne, leur localisation régionale est souvent inconnue et le nombre de plaintes recueillies demeure sporadique.

³³⁴ ONU, *Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, New York, 18 décembre 2002.

³³⁵ *Ley Orgánica 3/1981*, de 6 de abril, *del Defensor del Pueblo*.

³³⁶ À la suite de l'entrée en vigueur le 22 juin 2006 en Espagne du Protocole Facultatif de la Convention des Nations Unies contre la Torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* attribue le rôle de Mécanisme national de prévention contre la torture au Défenseur du peuple.

En matière de protection des citoyens contre la torture et des mauvais traitements, le premier rapport du Défenseur devant Parlement espagnol en 1983 recense 11 dénonciations de tortures au sein du territoire national espagnol³³⁷. Durant les premières années d'action du Défenseur du Peuple, un déplacement des plaintes est observé. En effet, durant les années comprises entre 1985 et 1997, les dénonciations concernent majoritairement les forces de sécurité de l'État. Pourtant à partir de l'année 1997 émergent de nombreuses plaintes relatives aux fonctionnaires pénitentiaires. L'identification des plaintes relatives à des actes présumés de tortures ou de mauvais traitements est complexe. D'une part, les catégories élaborées par les rapports du Défenseur du Peuple à partir de son second rapport mentionnent seulement les « mauvais traitements ». D'autre part, les données statistiques divulguées par le Haut-commissaire ne contiennent pas systématiquement de catégories dédiées aux plaintes pour torture comme concernant les années 2018 et 2019³³⁸.

Des cas particuliers, comme celui relatif à l'affaire Mikel Zabalza sont sujets à des examens et signalements importants de la part du *Defensor del Pueblo*³³⁹. Cependant une faible quantité de plaintes³⁴⁰ est relayée devant le Parlement concernant des détenus basques. Seuls quelques cas de plaintes pour tortures ou mauvais traitements sont identifiées en 1986³⁴¹. Aussi, il est opportun de noter la mise en place d'une distinction par l'*ombudsman* entre les mauvais traitements en milieu pénitentiaire et les mauvais traitements causés par les forces de sécurité de l'État³⁴². Durant l'année 1999, l'*ombudsman* écarte l'idée d'une utilisation systématique des mauvais traitements en milieu carcéral, et signale seulement de l'existence de certaines failles dans les mécanismes administratifs. En résumé, l'*ombudsman* affirme ne pas avoir affaire à un phénomène « généralisé », mais concède le manque de moyens pour enquêter sur les dénonciations recueillies³⁴³.

³³⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe a las Cortes Generales 1983, 1985*, p. 207.

³³⁸ Voir *inter alia* DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe a las Cortes Generales 2018*, Anexo A; DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe a las Cortes Generales 2019*, Anexo A.

³³⁹ EL PÚBLICO, « Unas grabaciones... », *op. cit.*

³⁴⁰ Il faut tout de même souligner la mention d'une plainte est déposée par le maire de la ville du Pays basque (Bergara) concernant deux détenus sous le régime de détention au secret en 1989. V. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1989 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 1990, p. 28. Aussi lors de l'année 1998, neuf cas de mauvais traitements allégués à l'encontre de certains membres des forces de sécurité sont recueillis par le Défenseur du Peuple ; parmi celles-ci un cas fait référence à des dénonciations effectuées par des familles de membres présumés d'ETA v. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1998 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 1999, p. 93.

³⁴¹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe a las Cortes Generales 1985, 1986*, p. 464.

³⁴² DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1988 y debate en las Cortes Generales*, 1989, p. 31.

³⁴³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 1999 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2000, p. 162.

Alors, l'aveu d'impuissance face au traitement de la problématique par l'*ombudsman* se doit d'être mis en évidence, car les plaintes pour mauvais traitements enregistrées augmentent durant l'année 1998 impliquant les forces de sécurité de l'État alors qu'une baisse sera notée en 2000³⁴⁴. Cette diminution est, selon l'*ombudsman*, également perceptible pour les plaintes de mauvais traitements au sein du milieu carcéral³⁴⁵. En outre l'Institution souligne les réformes de l'année 2003 dans le milieu pénitentiaire et leurs conséquences positives. En effet, ce changement est étudié au regard des pratiques de la police de la Communauté autonome basque, l'*Ertzaintza*³⁴⁶. Si le Défenseur affirme que les dénonciations pour mauvais traitements sont « peu fréquentes », néanmoins il souligne leur importance « qualitative ». Il s'interroge donc sur la confiance des citoyens en leur « sécurité collective ». Durant l'année 2009, celui-ci continue de recevoir des recours relatifs à de mauvais traitements ayant pour objet l'Administration pénitentiaire³⁴⁷ ainsi que les forces de sécurité³⁴⁸. Cette tendance est confirmée en 2012 lorsque 32 plaintes sont reçues par le Défenseur concernant des actes imputés aux corps et forces de sécurité de l'État³⁴⁹.

Aussi le Défenseur du peuple identifie deux catégories de plaintes dans les lieux privés de liberté. Il différencie les mauvais traitements d'autres cas relatant des faits associés à de mauvais traitements, des coups, des vexations, des humiliations ou encore des tortures³⁵⁰. Dans son rapport de 2015 le Haut-commissaire considère que ces plaintes ne sont pas quantitativement significatives, mais qualitativement importantes³⁵¹. Pourtant cette problématique n'a pas complètement disparue au regard du nombre de dénonciations adressées au Haut-commissariat. En effet, 21 plaintes pour mauvais traitements sont enregistrées par le *Défenseur du Peuple* durant l'année 2013 ; puis, 9 durant l'année 2014 et 12 en 2015 concernant les forces de

³⁴⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2000 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2001, p.142.

³⁴⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2000 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2001, p.553.

³⁴⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2003 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2004, p. 1992.

³⁴⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2009 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2010, p. 301.

³⁴⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2009 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2010, p. 328.

³⁴⁹ « Les plaintes relatives à des incidents entre les forces et les corps de sécurité et les citoyens exigent d'apprécier la justesse ou l'irrégularité de l'action de la police, en tenant compte du fait que l'usage de la force peut être proportionné ou non. En 2012, 32 plaintes pour mauvais traitements imputés à la police (dont 22 ont été déclarées recevables) et 58 plaintes pour mauvais traitements (27 ont été déclarées recevables). Il est de l'intérêt du Médiateur de veiller au bon fonctionnement de la police (au sens large : police nationale, garde civile, police autonome et locale) ». v. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual a las Cortes Generales 2012*, p. 127.

³⁵⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2015, p. 154.

³⁵¹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2015 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2016, p. 214.

police³⁵². En 2016 huit plaintes sont déposées et les années suivantes aucune dénonciation n'est déposée avant 2020³⁵³. Durant la période comprise entre les années 1985 et 2020, le Défenseur du Peuple conclut systématiquement à une faible propension de dénonciations de mauvais traitements par rapport au nombre d'agents des forces de sécurité de l'État. Cependant il souligne l'absence de collaboration des autorités impliquées (à différentes échelles) qui font obstacle aux enquêtes. Il arrive que l'agent se plaigne d'avoir été agressé par le requérant en apportant des certificats médicaux qui attestent de ses blessures, mais le Défenseur met en doute la crédibilité de l'interprétation médicale de ces lésions. En outre, l'*ombudsman* suggère, au même titre que les dénonciations de mauvais traitements, que les membres des forces de sécurité se plient à une procédure d'instruction afin d'éviter les dérives susmentionnées³⁵⁴.

En revanche les catégories de personnes alléguant de mauvais traitements évoluent ainsi que les formes de traitements. À partir des années 2000 les violences de genre s'ajoutent à celles subies par les personnes âgées (*via* le personnel de santé) ou par exemple les violences sur mineurs. Plus tard, ce sont les « femmes étrangères » menacées d'expulsion³⁵⁵ ou encore les « femmes migrantes »³⁵⁶ qui sont identifiées par le Défenseur. Pourtant l'*ombudsman* ne donne de données quantitatives (statistiques) au sujet du nombre de dénonciations qu'à partir de son rapport de 2017³⁵⁷. Or l'absence de données complique le travail du chercheur et du Défenseur lui-même qui regrette que les prisons ne se dotent pas d'un registre commun pouvant enregistrer ces dénonciations³⁵⁸. Il le fait à partir de l'année 2017, et ce jusqu'à son rapport de 2020. Pourtant aucune dénonciation n'est transmise à l'encontre de l'*Ertzaintza* (police de la Communauté autonome basque) ou de la Police forale. Cette situation questionne, car plusieurs cas de mauvais traitements sont dénoncés au sein de centres éducatifs dans la Communauté autonome basque et en Navarre durant ces années³⁵⁹.

³⁵² À ces plaintes s'ajoutent celles pour « traitement incorrect » dont 58 en 2012, 56 en 2013, 67 en 2014 et 45 en 2015 v. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2015 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2016, p. 202.

³⁵³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2016 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2017, p. 176.

³⁵⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe a las Cortes Generales 1987*, Madrid, 1988, p. 90.

³⁵⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2005 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2006, p. 340.

³⁵⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2005 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2006, p. 1023.

³⁵⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2017*, Madrid, 2018.

³⁵⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2015 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2016, p. 183.

³⁵⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Mecanismo nacional de Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2019*, Madrid, 2020 ; DEFENSOR DEL PUEBLO, *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2020*, Madrid, 2021.

Malgré la compétence du Défenseur du Peuple dans le recueil de plaintes concernant l'Administration publique, la question de la prévention de la torture est plus spécifiquement traitée par le Mécanisme national de prévention contre la torture à partir de l'année 2010. Issu du Protocole facultatif de l'ONU contre la torture, cet outil complète les données recueillies par le Défenseur du Peuple. Les dénonciations adressées au Mécanisme national pour la prévention sont transmises à l'*ombudsman*. Ce va-et-vient permanent entre les instances dirigées par le même organe permet de distinguer les instruments de protection de la torture des autres violations des droits de l'Homme. Aussi, les tendances quantitatives relatives au nombre de plaintes pour torture et mauvais traitements identifiées dans les rapports du Défenseur du Peuple peuvent être vérifiées. Sur la question du signalement de la dénonciation de la torture le Mécanisme national a des missions préventives. À ce titre, il a pour tâche de visiter de manière approfondie et de concert avec le Défenseur du Peuple les lieux de détention au secret dans la Communauté autonome basque et s'entretient avec les personnes auxquelles cette législation particulière a été appliquée. Par exemple, lorsque le Mécanisme décompte 17 personnes détenues sous ce régime lors de ses premières visites, il décide d'inspecter la Dépendance territoriale d'*Arkaute* dans la province basque d'Araba au sein de laquelle ces formes de détention sont effectuées pour s'assurer que les conditions respectent les normes internationales³⁶⁰. Les visites du Mécanisme national de prévention et ses recommandations concernent le déploiement de la vidéosurveillance dans les lieux d'interrogatoires ou encore les possibilités pour le détenu de contacter sa famille et d'être consulté par un médecin lors de sa détention au secret.

La mise en place de ces nouveaux mécanismes administratifs contre la torture et les mauvais traitements participent à la visibilité des dénonciations. Si le Mécanisme national de prévention contre la torture identifie les actes présumés par région, le Défenseur du Peuple livre généralement des données territorialement non spécifiques. Dès lors la création des Hauts-commissariats régionaux de défense des droits de l'Homme participe au signalement de ces plaintes au Pays basque sans pour autant fournir une vision globale du phénomène. Ces nouveaux outils de défense des droits de l'Homme permettent aux institutions régionales de se saisir de la question et de dénoncer certains cas de tortures relatifs à leurs territoires grâce par exemple à l'*Ararteko (ombudsman)*. Toutes ces initiatives sont à mettre en perspective avec le développement des institutions internationales et européennes susceptibles d'enquêter sur les États et de

³⁶⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2010*, Madrid, 2011, p. 80.

les sanctionner en raison de leur manquement au respect de leurs engagements vis-à-vis, notamment, de la protection des citoyens face à la torture.

En effet, la mise en place des statuts d'autonomies de la Constitution espagnole prévoit la création d'un *ombudsman* pour défendre les droits et libertés des citoyens dans la Communauté autonome basque ainsi que dans la Communauté forale de Navarre³⁶¹. Dénommé *Ararteko* ou *Defensor del pueblo de Navarra*, cet organe institutionnel régional a pour homologue le Défenseur du Peuple à Madrid qui est nommé par les membres de ses parlements respectifs³⁶². En tant qu'*ombudsman* au niveau régional, celui-ci recueille plusieurs dénonciations de tortures à partir de sa mise en place dans les deux communautés autonomes au début des années 2000. Le nombre de dénonciations publiées par les *ombudsmans* basques dans leurs rapports est nettement inférieur aux données recueillies par les organismes de défense des droits de l'Homme. Aussi, les compétences des Hauts-commissaires basques et navarraïes limitent le recueil des plaintes et leur portée.

Il convient de souligner la sporadicité de la transmission des plaintes pour tortures et mauvais traitements par les défenseurs régionaux, en particulier par le Haut-commissaire navarraïes. Les défenseurs des droits ne qualifient pas toujours la nature du préjudice et rendent son appréhension et son signalement complexes. En ce qui concerne l'*Ararteko* le terme « torture » disparaît quasiment dans son rapport de 2020 pour apparaître seulement à trois reprises. La notion de « mauvais traitements » n'est mentionnée qu'à une seule reprise dans la partie bibliographique du rapport. De manière plus significative, celui-ci fait mention du terme uniquement dans son premier rapport. Par la suite les « mauvais traitements » ou « traitements inadaptés » sont préférés au terme « torture ». Il convient de traiter dans le cadre de notre étude les actes explicites de « tortures » et de « mauvais traitements ». Pour autant, les actes de

³⁶¹ Les Communautés autonomes sont encadrées par le Chapitre III de la Constitution espagnole. Les statuts de ces communautés autonomes sont ensuite élaborés par chaque entité. Pour sa part, le statut d'autonomie de la Communauté forale de Navarre est régi par la *Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra* qui dispose du Défenseur du peuple navarraïes à son article 18 ter. La Communauté autonome basque a également un Statut d'autonomie singulier, plus ancien que le texte navarraïes, la *Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco* donne la possibilité au Parlement basque de doter ces institutions d'un *ombudsman*. Malgré l'absence de mention spécifique de l'*Ararteko* par cette disposition se base sur l'article 15 du statut qui attribue au Parlement basque la compétence du Défenseur du Peuple tel que disposé à l'article 54 de la Constitution espagnole.

³⁶² L'adoption législative de l'*Ararteko* navarraïes est plus récente que son homologue de la Communauté autonome basque. En effet, la *Ley 3/1985, de 27 de febrero* crée l'*Ararteko* de la Communauté autonome basque tandis que la Communauté forale de Navarre adopte par la *Ley Foral 4/2000, de 3 de julio* régulant l'institution du *Defensor del Pueblo de Navarra*.

« traitements inadaptés » sont retenus dans ce cadre, car ceux-ci contiennent les caractéristiques similaires aux infractions de tortures et de mauvais traitements traités par notre travail.

La mise en application tardive de ses compétences en comparaison à leur adoption législative est une première cause d'ineffectivité de l'*Ararteko* de la Communauté autonome basque en cas de plaintes contre les forces et corps de sécurité dépendants de l'administration régionale. Bien que formellement créé par la législation de 1985³⁶³, le premier rapport de l'institution est publié en 1995. Pourtant l'abolition de toute forme de tortures ou de mauvais traitements infligés aux détenus est disposée un an plus tard³⁶⁴. Alors que l'*Ararteko* présente son premier rapport annuel durant l'année 1995 devant le Parlement basque, le Défenseur du peuple navarrais publie pour la première fois durant l'année 2001. Soumis au Parlement de la Communauté forale de Navarre, sa temporalité correspond à l'adoption plus tardive, en 2000, de la loi régulant la création du Haut-commissaire³⁶⁵. L'entrée en vigueur des législations relatives à ces Hauts-commissaires des parlements navarrais et basques prend en compte un nombre restreint de plaintes.

Nonobstant, Mertxe Agúndez Basterra qui succède à Xabier Markiegi à la tête de l'institution de l'*Ararteko* souligne l'obstacle causé par ce partage de compétences. En effet, en matière de protection des citoyens contre la torture et les mauvais traitements par les corps et forces de sécurité de l'État, seules les polices locales et autonomes basques sont sous son contrôle. Seul compétent devant l'administration centrale, les dénonciations provenant du Pays basque par l'*Ararteko* et du *Defensor del Pueblo de Navarra* sont transmises au Défenseur du Peuple. Cet obstacle limite donc l'intervention de l'*ombudsman* régional qui affirme intervenir généralement de manière préventive *via* les visites des lieux de détention, la révision systématique des déclarations policières, la recherche d'éléments de preuves pouvant contraster les faits ou encore les rencontres avec les responsables des corps et forces de sécurité de l'État³⁶⁶. De plus le Mécanisme national de prévention contre la torture, actif depuis 2001, centralise les

³⁶³ La législation régulant la création de l'*Ararteko* a été adoptée tardivement au regard de l'entrée en vigueur du Statut d'autonomie de la Communauté autonome basque durant l'année 1979. Cet écart temporel s'explique notamment par l'absence de projet de loi du gouvernement et l'émergence de deux propositions de lois par les groupes parlementaires *Socialistas Vascos* et *Euskadi Ezkerra* toutes deux rejetées par Parlement dont la majorité était acquise au Parti nationaliste basque. Ce dernier, après deux tentatives, réussit à faire adopter sa loi instituant l'*Ararteko* en 1985 v. Jesus EGUIGUREN IMAZ, « El 'Ararteko' o Defensor del Pueblo vasco », *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, n° 46-47, julio-octubre, 1985, p. 590.

³⁶⁴ ARARTEKO, *Informe al Parlamento Vasco*, 1999.

³⁶⁵ Ley 4/2000, de 3 de julio, *del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra*.

³⁶⁶ ARARTEKO, *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos - UPV/EHU, coll. Jornadas sobre derechos humanos, n° 7, 2003, pp. 23-24.

plaintes pour tortures et mauvais traitements et établit son propre recueil de données. Par exemple, il affirme qu'aucune plainte concernant l'*Ertzaintza* ou la *Policia foral* n'ont été déposées durant l'année 2010, tandis que concernant l'année 2011 celui-ci publie 2 plaintes relatives à la police autonome navarraise³⁶⁷. En 2019 le Mécanisme national de prévention contre la torture enregistre deux plaintes à l'encontre de la *Policia Foral*, une plainte visant l'*Ertzaintza* et une plainte concernant des actes d'agents de la Garde civile au Pays basque. Jusqu'à l'année 2021 aucune dénonciation n'implique l'*Ertzaintza* ou la *Policia foral* alors que 29 gardes civils et 39 policiers nationaux sont dénoncés en Espagne pour des actes perpétrés avant la détention ou lors de la détention des individus³⁶⁸.

Le signalement des plaintes par les Hauts-commissaires navarrais s'avère inégal et peine à établir un état des lieux des dénonciations de torture au Pays basque. Alors que le défenseur navarrais reste discret sur cette pratique, les différents *Ararteko* alertent de manière régulière sur la présomption de cette pratique. En effet, Mertxe Agundez Basterra durant l'année 2000 tient une position forte concernant l'éradication de la torture lors des Journées sur les droits de l'Homme organisées par l'Université du Pays basque³⁶⁹. Devant le Parlement basque, le défenseur développe un discours préventif en basant son argumentaire sur les recommandations de l'ONU 2000³⁷⁰. Agúndez Basterra affirme que « dans notre société une forte suspicion demeure » vis-à-vis des pratiques tortionnaires des corps et forces de sécurité. L'*Ararteko* dénonce l'existence de quelques cas même si celle-ci écarte la possibilité que la torture soit généralisée³⁷¹. En cohérence avec son discours soulignant l'importance des dénonciations dans le cadre de détentions au secret, le successeur de l'*Ararteko* Agúndez Basterra plaide pour un contrôle plus important de ce régime. À ce titre, les personnes détenues ou encore l'imputation de cas de tortures à la police autonome basque occupent la centralité des préoccupations retenues dans les rapports des années 2001 et 2002³⁷². En revanche, dans ses rapports au Parlement, le *Defensor del Pueblo de Navarra* met principalement en exergue la question des dénonciations de mauvais traitements dans les structures de détentions pour mineurs. Cette préoccupation est

³⁶⁷ V. *inter alia*, DEFENSOR DEL PUEBLO, *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2010*, Madrid, 2011 et DEFENSOR DEL PUEBLO, *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2011*, Madrid, 2012

³⁶⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2021*, Madrid, 2022, pp. 38-39.

³⁶⁹ ARARTEKO, *La prevención y erradicación...*, *op. cit.*

³⁷⁰ ARARTEKO, *Informe al Parlamento Vasco*, 2000.

³⁷¹ ARARTEKO, *La prevención y erradicación...*, *op. cit.*, p. 17.

³⁷² V. ARARTEKO, *Comparecencia de la Ararteko ante el Parlamento Vasco : Informe anual 2001*, Vitoria-Gasteiz 7 juin 2002 ; ARARTEKO, *Comparecencia de la Ararteko ante el pleno del Parlamento Vasco : Informe anual 2002*, Vitoria-Gasteiz, 20 juin 2003.

partagée par l'Ararteko, le *Defensor del Pueblo* et le *Mecanismo Nacional de Prevención contra la tortura* espagnols qui signalent de nombreuses plaintes.

Toutefois l'Ararteko continue de porter à l'attention des parlementaires la question de la torture et des mauvais traitements en détention. En effet, entre les années 2004 et 2014, le discours du Haut-commissaire de la Communauté autonome basque Iñigo Lamarca plaide en faveur d'une plus grande prévention de la torture dans le cadre des détentions policières³⁷³. Le Défenseur navarrais recommande la mise en place de mécanismes de prévention dans les commissariats en 2010. Bien qu'il ne publie aucune préoccupation spécifique relative à la torture et aux mauvais traitements depuis l'année 2001, il agit d'office pour contrôler 22 établissements de la police locale. Il déploie un arsenal de recommandations comme l'amélioration de l'identification des policiers, la mise à jour du registre, le renseignement précis des heures de détentions, les enregistrements audios et vidéos, l'examen du détenu par un médecin légiste, l'accès à un avocat ou encore l'accès des familles à l'information concernant les détenus³⁷⁴. Malgré la saisine du défenseur, les plaintes relatives aux tortures et mauvais traitements sont complexes à déceler. Dans son rapport de 2011 le défenseur navarrais fait état de plusieurs plaintes qui s'apparentent à de mauvais traitements sans toujours utiliser ce qualificatif. À cet effet, il souligne l'existence de trois plaintes concernant les « *traitements donnés par des agents de la Police municipale* » alors qu'une plainte pour mauvais traitements à l'encontre d'agents de la Police nationale est également soumise dans le même rapport³⁷⁵. De la même manière, il informe le Parlement sur des « *traitements inadaptés* » dispensés par des agents de la Police municipale de Pampelune et par des agents pénitentiaires³⁷⁶.

Concernant les plaintes reçues pour mauvais traitements à l'encontre des corps et forces de sécurité dans les deux communautés autonomes, une inégalité est observée. Un nombre très inférieur de plaintes est relevé par le *Defensor del Pueblo de Navarra* en comparaison à l'Ararteko. En Navarre, aux plaintes précédemment exposées s'ajoute la demande d'enquête par l'autorité régionale au Défenseur du Peuple national sur le décès d'un citoyen navarrais dans la prison de Puerto III située à Cadix³⁷⁷. Après 2018, le Haut-commissaire navarrais

³⁷³ Iñigo LAMARCA ITURBE, « El Ararteko ante la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes », Communication, Universidad Carlos III de Madrid, 11 juin 2008.

³⁷⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA, *Informe anual 2010*, avril 2011, pp. 156-159.

³⁷⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA, *Informe anual 2011*, mai 2012, p. 108.

³⁷⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA, *Informe anual 2016*, avril 2016, pp. 145-146.

³⁷⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA, *Informe anual 2018*, avril 2019, p. 194.

n'identifie aucune autre plainte pour tortures ou mauvais traitements concernant les corps et forces de sécurité dans ses rapports annuels.

À l'inverse, l'*Ararteko* continue de recevoir des plaintes. Si en 2008 l'*ombudsman* basque affirme ne pas avoir reçu de plaintes pour tortures il continue de se préoccuper des effets induits par la détention au secret et une recrudescence des plaintes est relevée l'année suivante³⁷⁸. Cette dernière donnée s'inscrit dans une certaine régularité de réception des plaintes est notée concernant les années ultérieures³⁷⁹. Son rapport annuel relatif à l'année 2012 comporte plusieurs indices concernant la continuité de cette pratique. En ce sens, dans son rapport relatif à l'année 2017, l'*Ararteko* conclut que l'utilisation de la torture, si elle n'est pas selon lui systématique en Espagne, répond toutefois à des facteurs systémiques³⁸⁰. Et ce, au regard du recueil de ces dénonciations majoritairement dans le cadre de détentions au sein de dépendances policières³⁸¹ et par les corps et forces de l'ordre de sécurité de l'État³⁸². En 2018, l'*ombudsman* mentionne la décision de la Cour EDH qui condamne l'Espagne le 13 février 2018 pour violation matérielle du droit à ne pas être torturé ni maltraité afin de rappeler la vigilance parlementaire³⁸³.

Malgré leur rôle de défenseur des droits des citoyens face à l'administration, les dénonciations concernant la torture demeurent marginales en comparaison des alertes des associations de défense des droits humains formulées par *Amnesty International* concernant les mêmes années ou encore par la Coopération pour la prévention de la torture. Cette officialisation tardive de la question limite l'apport de cet organe à l'évaluation qualitative des dénonciations. Si les signalements des défenseurs nationaux et régionaux confirment certaines dénonciations de tortures, le travail des Défenseurs est circonscrit à certains cas individuels. Les ombudsmans individualisent la prise en charge et le signalement de certains cas sans mettre en évidence la dimension collective et systémique des dénonciations.

³⁷⁸ ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco 2008, 2009*, p. 926.

³⁷⁹ ARARTEKO, *Estudio sobre el sistema de garantías en el ámbito de la detención incomunicada y propuestas de mejora*, Vitoria-Gasteiz, 2011.

³⁸⁰ ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco 2017, 2018*, p. 98.

³⁸¹ *Ibid.* p. 603.

³⁸² ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco 2011, 2012*, p. 650.

³⁸³ ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco 2018, 2019*, p. 98.

II- La mise en évidence officielle d'une réalité systémique

Pionnières dans le signalement des cas de tortures et de mauvais traitements au Pays basque, les institutions internationales et régionales ont permis le développement de l'officialisation de la problématique. Par le biais de leurs rapports annuels élaborés à partir de visites des lieux de privation de liberté, ou encore à travers les allégations de tortures qui leur parviennent, les instances et organes supranationaux de protection des droits de l'Homme officialisent de nombreuses dénonciations de tortures au Pays basque. Non seulement les acteurs européens et internationaux mettent en évidence des cas individuels, mais certains comme le Rapporteur spécial pour la torture des Nations Unies, Theo Van Boven, attestent de la persistance d'un système tortionnaire après l'établissement de l'État de droit au Pays basque. Ces observations dépassent le cadre national et inscrivent cette problématique au-delà des frontières espagnoles. Le système évoqué par le Rapporteur Van Boven se base considérablement sur l'absence de garanties des détenus au regard du régime de détention au secret, tout comme l'indiquent certaines recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture.

Le signalement du phénomène par les instances supranationales spécialisées dans la prévention de la torture permet une officialisation de la persistance de la torture par le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe et les Nations Unies **(A)**. Une initiative suivie par l'officialisation des dénonciations par les autorités régionales de la Communauté autonome basque et de la Communauté forale de Navarre **(B)**.

A- La reconnaissance supranationale pionnière des dénonciations

À l'issue de ses visites en Espagne, le Comité pour la prévention de la torture signale des dénonciations régulières et persistantes durant la période comprise entre les années 1991 et 2020. À la fois dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et à l'encontre des détenus membres présumés de l'organisation basque ETA. Les rapports du Comité pour la prévention de la torture se préoccupent de manière singulière du territoire basque. Cette préoccupation est partagée par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture Theo Van Boven. Pourtant le Rapporteur fait état d'un problème moins sporadique en comparaison aux enquêtes du Comité contre la torture.

Le Conseil de l'Europe met en évidence la question de la torture au Pays basque *via* les rapports périodiques du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT). Ratifiée en

1989 par l'Espagne, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou des traitements inhumains ou dégradants institue le Comité afin de prévenir les violations dans ses États membres. Par le biais des visites de lieux de privation de liberté et de recommandations, le Comité contrôle les structures et dialogue avec les autorités publiques des pays concernés. Lors de sa première visite en Espagne, le Comité souligne l'absence d'épuration des agents de l'ancien régime franquiste et les conséquences que cette situation a pu provoquer au niveau de la continuité des pratiques violant les droits de l'Homme³⁸⁴. Il rend compte de la persistance du terrorisme d'ETA malgré la démocratisation du régime, la subsistance de procédures de détentions inadaptées ainsi que l'existence d'allégations et de condamnations pour tortures³⁸⁵. Dès son premier rapport, le Comité pour la prévention de la torture signale de « nombreuses » allégations de tortures contre la Garde civile dans le cadre de détentions au secret appliquées pour la lutte contre le terrorisme³⁸⁶. De la même manière, il détecte plusieurs allégations de « formes moins sévères de mauvais traitements visant les forces de l'ordre »³⁸⁷. En conséquence, au-delà des éléments matériels, les recommandations adressées à l'Espagne se concentrent sur l'éducation des forces de l'ordre à la culture des droits de l'Homme et la réitération par les agents gradés de l'interdiction de la pratique de la torture³⁸⁸.

Malgré la partielle coopération du Gouvernement espagnol lors de sa première réponse au Comité à la suite de sa visite de 1994³⁸⁹, celle du ministère de la Justice et de l'Intérieur est publiée un an plus tard comprenant un tableau du nombre de procédures pénales engagées pour mauvais traitements durant la période comprise entre les années 1992 et 1994. Au total, selon le ministère, 54 procédures sont en cours de procédure judiciaire³⁹⁰. Lors de sa seconde visite

³⁸⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991*, CPT/Inf (96) 9 [Part 1] §14.

³⁸⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991*, CPT/Inf (96) 9 [Part 1], §15-16.

³⁸⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991*, CPT/Inf (96) 9 [Part 1], §18.

³⁸⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991*, CPT/Inf (96) 9 [Part 1], §21.

³⁸⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991*, CPT/Inf (96) 9 [Part 1], p. 71.

³⁸⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on a visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 22 April 1994*, CPT/Inf (96) 9 [Part 2].

³⁹⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA Y INTERIOR, *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 10 to 22 April 1994, (PART I)*, 1995.

de l'année en 1994 le Comité met l'accent sur la torture au Pays basque. En effet, il se rend à la prison de Madrid I et dans certains lieux de détention au Pays basque. Au regard de la régularité des allégations de mauvais traitements formulées par les détenus au secret dans le cadre de la lutte contre le terrorisme d'ETA au Pays basque, le Comité interroge huit détenus. Ceux-ci déclarent tous avoir subi de mauvais traitements³⁹¹. Il requiert alors aux autorités gouvernementales espagnoles de l'informer dans un délai de six mois sur les actions mises en place en réponse à ses recommandations. Puis, il demande aux autorités espagnoles de l'informer sur les méthodes utilisées par la Garde civile en menant une enquête générale sur les pratiques des agents³⁹². La réponse de l'État espagnol, publiée l'année suivante, est brève, hors délai et partielle. En effet, les questions du Comité sur le cas d'une personne se plaignant d'avoir été soumise aux électrodes sont écartées par l'État ainsi que celles concernant le régime de détention au secret. Cette situation se produit une seconde fois durant la période comprise entre le 17 et le 18 juin 1997 à l'occasion de la publication d'un rapport détaillé sur la détention et les allégations de mauvais traitements sur le détenu *etarra* Jesus Arkauz Arana (Josu de Mondragon)³⁹³. Ce rapport publie le témoignage du détenu sur les conditions violentes de son transfert à Madrid et de sa détention par les agents de la Garde civile. Le Comité pour la prévention de la torture valide la plausibilité de ce témoignage et recommande au Gouvernement espagnol d'enquêter dans les plus brefs délais sur les méthodes utilisées par la Garde civile pendant les interrogatoires et les transferts des prévenus.

Pourtant ce cas individuel ne révèle pas l'ampleur des dénonciations reçues par le Comité pour la prévention de la torture qui, au regard de ses divers rapports, sont régulières et persistantes. Ainsi, durant la période comprise entre les années 1991 et 2020 la totalité des rapports du Comité fait mention de cas de mauvais traitements. Dans sa publication relative à sa visite effectuée en 2001, celui-ci souligne à nouveau la nature pérenne des dénonciations de mauvais traitements à l'encontre des personnes détenues sous le régime de détention au secret. En effet, l'organisme mentionne plusieurs dénonciations de mauvais traitements et de cas plus sévères, notamment le soupçon de l'utilisation de méthodes tortionnaires comme la *bolsa*³⁹⁴ ou

³⁹¹ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 14 June 1994*, CPT/Inf (96) 9 [Part 3], §12.

³⁹² CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 14 June 1994*, CPT/Inf (96) 9 [Part 3].

³⁹³ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) on his visit to Spain from 17 to 18 January 1997*, CPT/Inf (2000) 3.

³⁹⁴ Technique de torture par étouffement avec un sac en plastique.

les chocs électriques³⁹⁵. En 2005 le Comité analyse quatre cas de dénonciations pour mauvais traitements accompagnées de rapports médicaux fournis par les présumées victimes³⁹⁶. À cet effet, il demande une nouvelle fois aux plus hautes autorités espagnoles d'appliquer une « *tolérance zéro* » envers les actes de mauvais traitements. Enfin, son dernier rapport publié en 2020 met également en cause la persistance de ces traitements, mais cette fois-ci de manière plus particulière en Catalogne lors de sa visite de 2018³⁹⁷.

Aussi, l'organisme souligne la persistance des plaintes pour torture ou mauvais traitements après sa visite de 2008. Ces divers indices montrent l'absence d'élimination de la pratique de la torture et des mauvais traitements durant l'année 2008. Le Comité réitère ses recommandations concernant la législation relative à la détention au secret à l'issue de ses visites en Espagne entre le 31 mai et le 13 juin 2011³⁹⁸ et dans son rapport de 2016³⁹⁹. En outre, ce dernier ne mentionne aucune préoccupation particulière de cette persistance à travers diverses dénonciations violentes :

« Toutefois, la délégation a reçu des allégations crédibles d'usage excessif de la force après l'arrestation de certaines personnes (comme des gifles, des coups de poing et des coups de pied au visage et aux chevilles, ainsi que des coups de matraque) et de personnes détenues qui ont reçu des gifles, des coups de poing, des coups de pied et frappées avec une matraque par des agents de police à leur arrivée dans un établissement de police. Une personne rencontrée par la délégation a également allégué avoir été forcée de s'agenouiller dans un poste de police et qu'un agent de police lui avait marché sur les jambes. En outre, la délégation a entendu quelques allégations de comportements irrespectueux de la part des policiers envers les personnes détenues et de menottes excessivement serrées. Dans certains cas, la délégation a rencontré des personnes détenues qui présentaient encore des marques rouges parallèles de forme linéaire et de légères enflures aux poignets qui correspondaient à ces allégations »⁴⁰⁰.

³⁹⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on a visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 to 26 July 2001*, CPT/Inf (2003) 22.

³⁹⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 19 December 2005*, Strasbourg, 10 juillet 2007, pp. 8-10.

³⁹⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 6 to 13 september 2018*, CPT/Inf (2020) 5, 2020.

³⁹⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011*, CPT/Inf (2013) 6, 2013.

³⁹⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 18 february 2016*, CPT/Inf (2016) 35.

⁴⁰⁰ *Ibid.* §8.

Durant ces années de visites, le Comité pour la prévention de la torture n'a cessé de souligner la spécificité du cas basque. Tout d'abord, les dénonciations de plusieurs détenus basques comme lors du transfert de Jesus Arkauz Arana⁴⁰¹ ou encore les dénonciations de mauvais traitements relatives à la médication et à l'administration forcée de nourriture lors de la grève de la faim du détenu José Ignacio (*Iñaki*) de Juana Chaos⁴⁰². De plus, dans son rapport de 2007, 11 personnes dénoncent le traitement que celles-ci ont subi de la part des forces de l'ordre. Ces onze personnes sont arrêtées au Pays basque par la Garde civile (dans la Communauté forale de Navarre et la Communauté autonome basque) et témoignent d'actes commis lors de leur arrestation et de leur transfert à destination de Madrid⁴⁰³. Pourtant, le Comité ne se focalise pas uniquement sur le cas du Pays basque ; par exemple il examine les dénonciations répétées qui ont lieu dans la prison de « *La Modelo* » de Barcelone (Catalogne)⁴⁰⁴ ou encore dans les centres de détention pour personnes étrangères⁴⁰⁵ (CIE)⁴⁰⁶. Un déplacement de la focale est observé à partir de l'année 2014 dans les rapports du Comité pour la prévention de la torture qui publie davantage de travaux concernant de nouvelles catégories de personnes détenues par exemple les personnes étrangères à l'État espagnol.

En complément, les rapports du Commissaire aux Droits de l'Homme au Conseil de l'Europe enrichissent les signalements du Comité pour la prévention de la torture. Paradoxalement, ce n'est pas à l'occasion de sa visite spécifique au Pays basque en février 2001 que le Commissaire Alvaro Gil-Robles constate ce type de violences⁴⁰⁷. Plusieurs dénonciations de mauvais traitements sont mises en exergue par son rapport de 2005 destiné au Comité des ministres et aux membres de l'Assemblée parlementaire⁴⁰⁸. En effet, Alvaro Gil-Robles rapporte

⁴⁰¹ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) on its visit to Spain from 17 to 18 January 1997*, CPT/Inf (2000) 4.

⁴⁰² CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 15 January 2007*, CPT/Inf (2009) 10, §3-5.

⁴⁰³ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government: on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 September to 1 October 2007*, CPT/Inf (2011) 11.

⁴⁰⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 22 June 2012*, CPT/Inf (2013) 8, 2013.

⁴⁰⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 17 July 2014*, CPT/Inf (2015) 19, 2015.

⁴⁰⁶ Centro de Internamiento de Extranjeros.

⁴⁰⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'Homme, sur sa visite en Espagne et en particulier au Pays basque 5 février au 8 février 2001 pour le Comité des Ministres et l'Assemblée Parlementaire*, CommDH (2001) 2, p. 10.

⁴⁰⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, *Informe de Alvaro Gil-Robles : Comisario para los derechos humanos*, Strasbourg, CommDH(2005)8.

43 cas de dénonciations de mauvais traitements à Madrid, 32 à Bilbao et 174 à Valence concernant l'année 2004⁴⁰⁹. Toutefois, le Commissaire accorde une moindre importance aux informations prodiguées par les organisations non gouvernementales. Il souligne l'absence de systématisme de la torture et met en doute la véracité de certaines dénonciations de tortures et mauvais traitements. Gil-Robles prend pour exemple un cas concret érigé en exception survenu à Almería, au cours duquel la victime est décédée à la suite des violences qu'elle aurait subies aux mains de la Garde civile :

« Il est inévitable de formuler plusieurs questions. Pourquoi les plaintes pour mauvais traitements sont-elles traitées et répandues par les accusés eux-mêmes ? Cette pratique est-elle fréquente ? Parce qu'il n'existe pas, dans ce cas, au sein de la Garde civile (et que nous ne disposons pas d'informations claires sur la manière dont sont traitées ces plaintes contre des membres d'autres forces de sécurité) un système de contrôle obligatoire et efficace de ces plaintes par la hiérarchie ? Comment est-il possible (si les allégations formulées publiquement par d'autres personnes sont confirmées comme étant vraies) que le juge chargé d'instruire les plaintes pour mauvais traitements se borne à demander des informations aux accusés eux-mêmes et se conforme ensuite à leur réponse en classant l'affaire sans autre enquête ? Enfin, comment est-il possible que des armes et des défenses antiréglementaires se trouvent dans les casernes de la Garde civile, comme c'est le cas pour la matraque électrique, dont la dangerosité est reconnue par les commandements supérieurs, surtout en cas d'utilisation avec des malades cardiaques potentiels ? Ont-elles déjà été retirées ou sont-elles encore disponibles dans d'autres unités ? »⁴¹⁰.

Les questions du Commissaire aux droits de l'Homme entretiennent le doute sur la possibilité que toutes les plaintes soient de nature factice. Enfin, il se montre « convaincu »⁴¹¹, en accord avec les organisations non gouvernementales, de l'existence sporadique — et non pas systématique — de la torture au regard de ses derniers rapports.

Engagées par le Comité pour la prévention de la torture en 1991, les visites et recommandations publiques faites à l'Espagne en matière de tortures et mauvais traitements montrent une attention particulière portée à cette question. Le Comité signale un phénomène spécifique lié à la persistance de la pratique de la torture et des mauvais traitements par les agents de la Garde civile dans le cadre de la détention au secret. Réservées à la lutte contre le terrorisme, et appliquées de manière systématique aux présumés *etarras*, les recommandations du Comité indiquent une préoccupation particulière. Pourtant, le Commissaire au droit de l'Homme du Conseil de l'Europe nuance ces observations et émet un doute sur ces

⁴⁰⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, *Informe de Alvaro Gil-Robles : Comisario para los derechos humanos*, ComDH(2005)8, §10.

⁴¹⁰ *Ibid.* p. 9.

⁴¹¹ *Ibid.* p. 11.

allégations. Malgré ces réticences ses rapports deviennent une référence pour les défenseurs des droits basés en Espagne qui citent le Comité à maintes reprises afin de valider leurs observations.

Il convient toutefois d'observer que le Conseil de l'Europe n'est pas l'unique institution supranationale à participer à la dénonciation et au signalement des exactions de tortures et des mauvais traitements dénoncés au Pays basque. Une importance spécifique est donnée à deux instruments des Nations Unies qui deviennent le réceptacle de ces dénonciations en Espagne et au Pays basque à partir de l'année 1996. D'une part, le Comité contre la torture du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies (CAT) en tant qu'organe de surveillance de l'application de la Convention contre la torture⁴¹² est amené à enquêter et à rendre des décisions à ce sujet⁴¹³. D'autre part, le Rapporteur spécial pour la torture agit sur la totalité des pays, sans que ceux-ci aient ratifié la Convention contre la torture pour signaler les situations de violations du droit à ne pas être torturé. Seul, contrairement au Comité contre la torture composé de dix experts, le Rapporteur organise des visites pour établir les faits de torture et publie des rapports annuels. Il a également la compétence pour entretenir le dialogue avec les gouvernants concernés par les cas de tortures analysés.

Tout d'abord, la mise en évidence des plaintes déposées devant le Comité contre la torture par les requérants dénonçant des actes de tortures au Pays basque et leur signalement par le CAT est nécessaire. La première communication concernant le Pays basque est relative au recours formulé par Irène Ursoa Parot représentant son frère détenu Henri Parot dénonçant avoir été torturé par plusieurs agents de la Garde civile lors de son interrogatoire, puis condamné pour terrorisme (ETA)⁴¹⁴. Cette communication donne lieu à un examen de fond de la part du Comité qui conclut à une absence de violation de l'article 13 de la Convention relative à la garantie de protection du plaignant que doit encourir l'État partie et à l'instruction impartiale et immédiate de la plainte. Cette décision intervient après une longue procédure au cours de laquelle le

⁴¹² ONU, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants*, New York, 10 décembre 1984, ratifiée par l'Espagne le 21 octobre 1987.

⁴¹³ Ce Comité veille à l'application de la Convention contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ratifiée en 1987 par l'Espagne. L'organisme publie à la fois des rapports annuels relatifs aux États parties et a la compétence de recevoir des plaintes par le biais d'une procédure spécifique. Toutefois, ce droit de recours individuel est mis en place au sein d'une procédure non contraignante. Il incombe à l'État partie de communiquer des renseignements sur les communications ou les recommandations qui lui ont été envoyés ; dans le cas où le Comité décide que l'État a effectivement violé l'instrument considéré. Dans ses rapports, le Comité contre la torture des Nations Unies publie principalement des recommandations à l'État espagnol en matière de protection contre la torture et mauvais traitements. Au regard des plaintes qui lui sont transmises, celui-ci publie certaines recommandations.

⁴¹⁴ ONU, Comité contre la torture, *Constatations, Communication n° 6/1990, CAT/C/14/D/6/1990*, 12 mai 1995.

Comité s'oppose à la recevabilité de la demande du requérant en 1991 puis revient sur sa décision après son réexamen en 1992.

« le jugement rendu le 18 décembre 1990, [lequel] a traité expressément de cette plainte, qu'elle a rejetée en se fondant sur les cinq examens médicaux pratiqués à l'époque où auraient eu lieu les tortures en question et sur les propos tenus par M. Parot lui-même devant le médecin légiste de Séville, propos qui n'ont jamais été démentis (voir par. 7.5 et 7,6 ci-dessus) »⁴¹⁵.

La demande de M. Parot se fonde pourtant sur les déclarations faites devant le juge d'Alcalá de Henares. La décision du Comité est fondée sur la représentation par de nombreux avocats dont a bénéficié M. Henri Parot ainsi que sa possibilité de déposer d'autres plaintes devant les tribunaux. Il résulte que cette décision repose largement sur l'enquête effectuée par l'État partie qui « avait donné des résultats négatifs »⁴¹⁶.

En outre, cette décision est suivie par d'autres affaires. L'enquête du Comité relative au cas « Encarnación Blanco Abad » conclut cette fois à la violation des articles 12 et 13 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de l'ONU⁴¹⁷. Selon le Comité les garanties de protection et d'examen immédiat et impartial de la plainte n'ont pas été respectées par l'État partie. Aussi, un autre recours est déposé concernant la torture devant le Comité par une requérante (P.E.) afin « que son extradition vers l'Espagne constitue une violation de l'article 15 de la Convention dans la mesure où son inculpation par les autorités espagnoles a été rendue possible grâce à des déclarations faites sous la torture »⁴¹⁸. L'élément nouveau de ce dernier recours consiste en sa formulation à l'encontre de la France (en tant qu'État partie). En effet, la situation de la requérante, détenue au sein de l'État français pour être extradée vers l'Espagne, P.E. demande que les aveux des deux personnes qui l'accusent — selon l'argumentaire des autorités espagnoles — soient annulés, car ceux-ci auraient été obtenus sous la torture. Au terme de sa communication, le Comité conclut à l'insuffisance d'éléments pour affirmer l'effectivité de la violation de l'article 15 de la Convention⁴¹⁹.

⁴¹⁵ *Ibid.*, § 10,1.

⁴¹⁶ *Ibid.*, §10,3.

⁴¹⁷ D'une part, l'article 12 de la Convention dispose de l'immédiateté et de l'impartialité de l'enquête en cas de motifs raisonnables conduisant à croire qu'un acte de torture a été commis. D'autre part, l'article 13 complète le précédent et dispose que « tout État partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite ».

⁴¹⁸ ONU, Comité contre la torture, *Décision Requête n° 193/2001*, 19 décembre 2002, § 3.1.

⁴¹⁹ ONU, Comité contre la torture, *Décision Requête n° 193/2001*, 19 décembre 2002, § 6.7.

Durant les années 2000, le Comité continue de rendre compte de ces dénonciations. À ce titre, le 17 mai 2005, il prend une décision importante contre l'État dans l'affaire *Kepa Urra Guridi c. Espagne*⁴²⁰. Il est nécessaire de mentionner que la plainte de ce requérant aboutit à la condamnation judiciaire de trois gardes civils accusés de torture. À l'issue de cette procédure, le Comité décide que l'État viole la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à trois reprises. Tout d'abord, en ce qui concerne l'absence de sanction appropriée qui fait obstacle à l'obligation de prévenir les actes de torture — art. 2 § 1 de la Convention. Ensuite, le Comité estime que l'Espagne viole son article 4 § 2 ; car celui-ci considère que la réduction des peines et les grâces sont incompatibles avec la jurisprudence qui vise à empêcher l'impunité des auteurs de torture et qui oblige les États à faire appliquer des peines appropriées alors que les trois auteurs condamnés dans cette affaire bénéficient ultérieurement de mesures de grâce. Enfin, le Comité demande à l'État partie de veiller à l'indemnisation du requérant, mais aussi aux réparations auxquelles il a droit par la violation de l'art. 14 § 1. Cette décision du Comité renforce la crédibilité des dénonciations pour tortures concernant le Pays basque en concluant par de nombreuses violations de la Convention.

D'autres cas sont étudiés par le Comité les années suivantes, comme en 2015 dans l'affaire qui oppose l'État français à Mikel Kabikoitz Carrera Sarobe⁴²¹. Cette affaire concerne la remise du requérant par les autorités françaises à l'État espagnol grâce à l'application d'un mandat d'arrêt requis par ce dernier. Selon le Comité, la Cour d'appel de Paris considère ne pas avoir suffisamment d'éléments pour conclure que les deux personnes qui auraient dénoncé le requérant ont été personnellement torturées. En ce sens, le Comité

« ne peut pas conclure que la procédure interne a été caractérisée par un procédé manifestement arbitraire ou par un déni de justice. En conséquence, le Comité est d'avis que les éléments qui lui ont été soumis ne permettent pas d'établir qu'il y a eu une violation de l'article 15 de la Convention »⁴²².

En outre, d'autres recours concernant des dénonciations de tortures ou mauvais traitements en dehors du Pays basque seront adressés au Comité contre la torture comme la communication présentée par E.L.G. en 2016⁴²³.

⁴²⁰ ONU, Comité contre la torture, *Kepa Urra Guridi v. Spain*, *Communication n° 212/2002*, Décision, CAT/C/34/D/212/2002, 17 mai 2005.

⁴²¹ ONU, Comité contre la torture, *Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention, concernant la communication n° 675/2015*, CAT/C/62/D/675/2015, 22 janvier 2018.

⁴²² ONU, Comité contre la torture, *Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention, concernant la communication n° 675/2015*, CAT/C/62/D/675/2015, 22 janvier 2018, § 11.

⁴²³ ONU, Comité contre la torture, *Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22, concernant la communication n° 818/2017*, CAT/C/68/D/818/2017.

Une communication est déposée par Gorka-Lupiñez Mintegi durant l'année 2019 cette fois-ci devant le Comité des droits de l'Homme des Nations unies. Ce dernier dénonce l'Espagne pour violation des droits humains d'une personne ayant subi des actes de tortures et une détention au secret. Conformément aux compétences qui lui ont été attribuées *via* le Pacte international relatif aux droits civils et politiques « le Comité considère que les traitements que l'auteur a subis pendant les cinq jours de sa détention au secret à la Direction générale de la Garde civile constituent une violation de l'article 7 du Pacte »⁴²⁴. De plus, il se prononce sur l'absence d'enquête approfondie et impartiale ; à ce titre il considère que « l'auteur n'a pas disposé d'un recours utile s'agissant d'enquêter sur les traitements qu'il a subi pendant sa détention entre le 6 et le 11 décembre 2007, en violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte »⁴²⁵.

Si le Comité contre la torture des Nations Unies met en place plusieurs communications individuelles avec l'État espagnol, la Commission aux droits de l'Homme des Nations Unies et le Conseil des Nations Unies instituent un Rapporteur spécial sur la torture qui effectue des visites régulières en Espagne. Pour la Commission des droits de l'Homme, ce dernier rédige plusieurs rapports concernant des cas de torture et de mauvais traitements en Espagne. De cette manière, le Rapporteur Nigel S. Rodley transmet 17 cas de dénonciations au Gouvernement espagnol, accompagnés d'un commentaire général et d'indications plus spécifiques au regard de trois cas de torture⁴²⁶.

Toutefois la visibilité à l'échelle internationale du signalement des dénonciations de tortures connaît un tournant à la suite de la mission en Espagne du Rapporteur spécial Theo Van Boven. En effet, au mois de février 2004 la présentation du rapport devant l'Assemblée générale des Nations unies alerte sur le caractère « plus que sporadique » de la torture lors de sa mission durant l'année 2003⁴²⁷. Il affirme que le système en place en Espagne permet la pratique de la torture et des mauvais traitements. Ces conclusions se basent sur ses échanges avec l'État et les ONG locales. En particulier, la grande majorité des témoignages analysés sont

⁴²⁴ ONU, Comité des droits de l'Homme, *Constataions adoptées par le Comité en vertu de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2657/2015*, CCPR/C/125/D/2657/2015, 8 août 2019.

⁴²⁵ ONU, Comité des droits de l'Homme, *Constataions adoptées par le Comité en vertu de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2657/2015*, CCPR/C/125/D/2657/2015, 8 août 2019, § 9.8.

⁴²⁶ ONU, Commission des droits de l'Homme, *Question des droits de l'Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rapport soumis par le Rapporteur spécial, M. Nigel S. Rodley, en application de la résolution 1995/37 de la Commission des droits de l'homme*, E/CN.4/1996/35.

⁴²⁷ ONU, Commission des droits de l'Homme, *Droits civils et politiques et, notamment, questions de la torture et de la détention, Rapport présenté par le Rapporteur spécial sur la question de la torture, M. Theo van Boven Additif Mission en Espagne*, E/CN.4/2004/56/Add.2, § 58.

relatifs aux détenus d'ETA et portent une attention particulière aux dénonciations des détenus basques. Il souligne que l'effectivité des instruments nationaux et internationaux est tributaire de leur application, notamment au regard des conditions et des pratiques internes⁴²⁸. Cet impact est mesuré à travers plusieurs observations du rapport. D'abord, les méthodes de tortures utilisées durant le transfert des détenus ou leur détention au secret qui lui sont transmises par le biais de témoignages directs ou par les ONG locales comme la Coordination pour la prévention de la torture signalent cette problématique au Rapporteur. Ils identifient alors plusieurs formes de sévices comme la

« couverture des suspects par une capuche, coups, nudité forcée, exercices physiques, être forcé à se tenir debout face contre mur de manière prolongée, privation de sommeil, désorientation, asphyxie avec un sac (bolsa), humiliation sexuelle, menaces de viols et d'exécutions »⁴²⁹.

Ensuite, la négation des autorités face à ces dénonciations est mise en évidence par le Rapporteur qui qualifie cette attitude de « profondément politique »⁴³⁰. À cet effet, l'affaire *Egunkaria* est mise en lumière afin de démontrer le lien politique entre la pratique de la torture par les autorités et le Pays basque. Le Rapporteur Van Boven signale le dépôt de plainte de plusieurs personnes contre les agents de la Garde civile suite à la détention de plusieurs journalistes accusés de financer le groupe armé ETA à travers le quotidien. Si une procédure judiciaire est en cours lors de l'écriture de son rapport, Van Boven alerte sur l'importance de cette affaire en informant les autorités internationales de la décision de justice à venir de la part des juges espagnols⁴³¹.

Durant la période comprise entre les années 1999 et 2003, 178 plaintes pour tortures, mauvais traitements ou offenses à l'intégrité morale visant des gardes civiles sont identifiées. Lors de la publication du rapport, 118 officiers sont acquittés, 51 décisions attendent leur jugement et seulement 9 sont sanctionnés. L'attention particulière que porte le Rapporteur aux détentions au secret est à nouveau mise en exergue, car 38 plaintes sont déposées dans le cadre d'opérations liées à la lutte contre le terrorisme et aucun garde civil n'est sanctionné. La question du régime de détention au secret et de la législation encadrant ce système est complétée par une activité judiciaire rencontrant des difficultés à punir les corps et forces de sécurité. L'étude du Rapporteur expose un panorama global de la situation de la torture en Espagne, et de manière

⁴²⁸ ONU, Commission des droits de l'Homme, *Droits civils et politiques et, notamment, questions de la torture et de la détention, Rapport présenté par le Rapporteur spécial sur la question de la torture, M. Theo van Boven Additif Mission en Espagne*, E/CN.4/2004/56/Add.2, §55.

⁴²⁹ *Ibid.* §27.

⁴³⁰ *Ibid.* §29.

⁴³¹ *Ibid.*, §32.

plus spécifique au Pays basque. Sa préoccupation concerne l'absence de législation garantissant les droits des victimes alors que les compensations adéquates ne sont pas prévues par la législation espagnole⁴³². Ce travail du Rapporteur spécial contre la torture concernant sa mission en Espagne inscrit sur le plan international les principales interrogations relatives à la persistance du phénomène de torture, mais aussi de l'impunité des agents.

Succédant à Theo Van Boven en tant que Rapporteur spécial pour la torture, Manfred Nowak effectue le suivi des recommandations du rapport de 2003 publié par son prédécesseur. Les discours des diverses sources, gouvernementales ou non gouvernementales ne s'accordent pas sur le respect des garanties de protection de la torture. Certaines sources non gouvernementales soulignent que les autorités assument une politique de « tolérance zéro » contre la torture tandis que d'autres acteurs non gouvernementaux affirment que certains hauts responsables ont un discours de négation de la torture. D'autres exemples comme celui du respect de l'interdiction du port de la capuche par les agents des corps et forces de sécurité durant la détention sont mis en doute par des sources non gouvernementales montrant la persistance de certains comportements inadéquats⁴³³. À cela s'ajoute la question de la légalité du régime de Fichiers internes de suivis particuliers⁴³⁴. En ce sens Nowak revient sur l'observation de son rapport de 2007 dans lequel il mentionne 24 personnes ayant dénoncé des faits de tortures sous le régime de détention au secret⁴³⁵. À l'exception de la citation par Nowak du rapport de Theo Van Boven

⁴³² Comme le souligne le Rapporteur, la Convention contre la torture dispose du droit à la réparation et l'indemnisation équitable et adéquate de la victime. Aussi, celle-ci prévoit le droit de la victime à la réadaptation « la plus complète possible » à son art.14.1.

⁴³³ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Implementation of General Assembly resolution 60/251 of 15 march 2006 entitled "Human rights council" promotion and protection of Human rights. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Addendum: Follow-up the recommendations made by the Special Rapporteur Visits to Azerbaijan, Cameroon, Chile, China, Colombia, Georgia, Kenya, Mexico, Nepal, Romania, Spain, Turkey, Uzbekistan, and Venezuela (Bolivarian Republic of)*, A/HRC/4/33/Add.2.

⁴³⁴ *Ficheros Internos de Especial Seguimiento (FIES)*, ce régime particulier est conçu pour le suivi des détenus spéciaux par l'Administration pénitentiaire. Par exemple, celui-ci permet l'enregistrement de la totalité des communications et des mesures d'isolements des détenus concernés. Depuis 1996, plusieurs débats juridiques ont alimenté les débats concernant la légalité de ces mesures. La déclaration d'illégalité de l'*Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Direccion General de Instituciones Penitenciarias* par la décision du Tribunal Suprême du 17 mars 2009 (STS/17/2009). Cette décision annule le premier paragraphe de la mesure administrative qui contient des compétences de caractère général relevant de la loi.

⁴³⁵ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Manfred Nowak, A/HRC/7/3/Add.2, §562, 2008. §603.* Dans ce paragraphe, le Rapporteur reprend les chiffres issus des rapports d'organisations non gouvernementales qui ont recueilli plusieurs plaintes. Les personnes alléguant avoir subi des tortures sont les suivantes : Sébastien Bedouret, Iker Agirre, Joseba Lerin, Juan Karlos Herrador, Iñigo Orue, Arkaitz Agote, Lorea Irigoyen, Itziar Agirre, Endika Zinkunegi, Unai Lamariano, Joseba Gonzalez, Sergio Lezkano, Urko Arroyo, Gorka Velasco, Koldo Moreno, Xabier Fernández, Haritz Arginzoniz, Aitor Torrea, Iñigo Gulina, David Urdin, Xabier Urdin, José Javier Oses et Iker Gorriz.

à la suite de sa mission en Espagne en 2003 mettant en exergue les manquements de l'État concernant les garanties de détention au secret, aucune référence au Pays basque n'est faite par le Rapporteur⁴³⁶. La torture et les mauvais traitements sont pourtant mentionnés, mais dans d'autres contextes⁴³⁷. Plus tard Manfred Nowak met en évidence cette question de la torture au Pays basque en 2011 alors que le Rapporteur spécial pour le Conseil des droits de l'Homme sur la torture publie l'échange que celui-ci entretient avec le Gouvernement espagnol au sujet des dénonciations de tortures et mauvais traitements de plusieurs détenus au secret arrêtés au Pays basque dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁴³⁸. En 2013 le seul cas de torture traité par le Rapporteur concerne une personne migrante dont les traitements à caractère discriminants (basés sur l'origine ethnique ou nationale) sont dénoncés dans cette affaire⁴³⁹. Cette tendance à la disparition de dénonciations relatives au Pays basque se confirme dans les derniers rapports émis par le Conseil des droits de l'Homme contre la torture. Ce dernier mentionne plusieurs affaires relatives à des cas de tortures en 2017 dont aucune ne se rapporte à ce territoire particulier⁴⁴⁰.

⁴³⁶ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Addendum, Follow-up to the recommendations made by the Special Rapporteur Visits to Azerbaijan, Brazil, Cameroon, China (People's Republic of), Denmark, Georgia, Indonesia, Jordan, Kenya, Mongolia, Nepal, Nigeria, Paraguay, the Republic of Moldova, Romania, Spain, Sri Lanka, Uzbekistan and Togo*, A/HRC/13/39/Add.6, 2010.

⁴³⁷ D'une part, des éclaircissements sont demandés à l'État espagnol notamment à la suite du refus de visiter une prison catalane qu'une association de défense des droits de l'Homme se voit imposée par l'administration pénitentiaire. En cause, l'établissement pénitentiaire catalan de Brians, visité par l'Observatoire du système pénal et des droits humains de l'Université de Barcelone⁴³⁷ qui « a dénoncé l'existence d'au moins 15 plaintes pour torture et mauvais traitements à l'encontre de prisonniers de la prison barcelonaise de Brians. À la suite de ces plaintes, [l'observatoire] s'est vu refuser l'accès aux prisons catalanes, au motif qu'il avait dénoncé des cas de torture et de mauvais traitements » v. ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Manfred Nowak*, A/HRC/7/3/Add.2, §562, 2008 § 673. D'autre part, plusieurs rapports de Manfred Nowak traitent l'extradition vers la Russie de la personne d'origine Tchétchène Murad Akhmedovich Gasayev. Ainsi, le Rapporteur demande à l'État espagnol quelles garanties de protection contre la torture et mauvais traitements ont été fournies par la Russie à l'Espagne, l'individu ayant été incarcéré en isolement depuis son extradition v. ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Addendum, Summary of information including individual cases, transmitted to Governments and replies received*, 2010, A/HRC/13/39/Add.1, §232.

⁴³⁸ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E Méndez, Addendum, Summary of information, including individual cases, transmitted to Governments and replies received*, 2011, A/HRC/16/52/Add.1, §118.

⁴³⁹ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, Addendum, Observations on communications transmitted to Governments and replies received*, 2013, A/HRC/22/53/Add.4, p. 59.

⁴⁴⁰ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Addendum, Observations on communications transmitted to Governments and replies received*, 2017, A/HRC/34/54/Add.3. Le premier cas étudié par le Rapporteur est celui de José Antúnez Becerra, celui-ci aurait subi des représailles après avoir dénoncé des actes de tortures qu'il aurait subi au centre pénitentiaire de Quatre Camins (Catalogne). Une autre affaire concerne des allégations constituées par Juan José Gabarri Gabarri lequel prétend avoir été maltraité par des agents de police dans un

B- La lente reconnaissance de la torture par les autorités régionales basques

Les autorités régionales basques rompent le silence des gouvernants espagnols dès la transition vers la démocratie. Alors que les socialistes ne sont pas encore élus à Madrid, le président du Parlement Foral de Navarre, Victor Manuel Arbeloa (PSOE) demande au Gouvernement espagnol d'enquêter sur les cas de tortures dénoncées par huit habitants de la vallée du Baztan (au nord de la province de Navarre). Ils demandent que justice soit faite si ces accusations s'avéraient véritables. Dans la Communauté autonome basque, le conseiller du Gouvernement basque à l'Intérieur fait une déclaration sur la torture qui soulève la polémique. En effet Luis Maria Retolaza affirme que le Gouvernement basque détient des informations relatives à l'utilisation de la torture dans les commissariats⁴⁴¹. Le *Lehendakari*⁴⁴² gouvernant en 1982, Carlos Garaikoetxea, affirme à son tour avoir la conviction morale de la persistance de ces exactions. À la suite de ces différentes déclarations publiques adressées à l'État espagnol, le sénateur du parti nationaliste basque (EAJ/PNV) Joseba Azkarraga interpelle le ministre de l'Intérieur au sujet de la torture en affirmant que cette pratique est un fait ni étrange ni isolé⁴⁴³.

Le discours des acteurs politiques régionaux est matérialisé durant l'année 2017 lorsque le Gouvernement de la Communauté autonome basque officialise les signalements de nombreux cas de torture, lequel est précédé par le Gouvernement navarrais. Par la publication de son rapport concernant les cas de torture et de mauvais traitements au Pays basque durant la période comprise entre les années 1960 et 2014 le Gouvernement basque officialise 4 113 cas de tortures dans la Communauté autonome basque⁴⁴⁴. Plus tard le Gouvernement navarrais publie une estimation officielle de 1 068 cas de tortures commis entre les années 1960 et 2015 sur son territoire⁴⁴⁵. Les deux rapports s'appuient sur le Protocole d'Istanbul des Nations Unies afin de vérifier la crédibilité des cas dénoncés. Ce mouvement d'officialisation des dénonciations est concomitant à leur validation scientifique dans le champ académique.

hôpital. Ensuite le décès de la personne détenue en isolement Rachida El Mehadi Franque est étudié par le Rapporteur qui soupçonne l'Espagne d'avoir failli à protéger l'individu de torture et traitements inhumains ou dégradants. Enfin le cas de l'extradition de Bobir Tadjiev allègue de tortures, mauvaises conditions de détentions, d'absences de garanties processuelles et de violations du principe de non-refoulement.

⁴⁴¹ José Felix AZURMENDI, *ETA : de principio a fin*, Donostia : Tarttalo, 2014.

⁴⁴² Traduction du basque : Président du Gouvernement de la Communauté autonome basque.

⁴⁴³ EL PAÍS, « El PNV denuncia en el Parlamento la existencia de torturas », 10 août 1982.

⁴⁴⁴ Francisco ETXEBERRIA, Carlos Martin BERISTAIN et Laura PEGO, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014*, IVAC/KREI, Eusko Jauriaritz/Gobierno Vasco, diciembre 2017.

⁴⁴⁵ Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 hasta la actualidad : Resumen ejecutivo*, IVAC/KREI, EHU/UPV, décembre 2022, p. 5.

En effet les rapports des autorités régionales effectués par l'Université du Pays basque sont issus d'une lignée de recherches universitaires principalement produites au sein des communautés autonomes basques⁴⁴⁶. Le recueil sporadique des témoignages par des intellectuels engagés cède sa place aux Professeurs universitaires qui font de la recherche sur la torture au Pays basque un axe de recherche spécifique notamment dans les champs du droit et de la science politique.

Une nouvelle phase de validation scientifique est amorcée par la multiplication des études universitaires parfois financées par le gouvernement de la Communauté autonome basque. À ce titre, la première publication collective coordonnée par le Professeur Carlos Martín Beristain⁴⁴⁷ paraît sous le nom « *La torture en Euskadi* » et démontre l'imbrication politico-juridique de l'usage de la torture au Pays basque⁴⁴⁸. En outre, les travaux du Professeur de droit Jon Mirena Landa présentent une innovation vers l'officialisation et la validation de ces données. En effet, le Professeur Landa démontre que la torture au Pays basque est un phénomène plus que sporadique entre les années 2000 et 2008⁴⁴⁹. Cette étude, publiée par le Gouvernement basque, acte une transformation de la nature des ouvrages qui, au-delà d'être publiés par l'Université du Pays basque, sont officialisées par l'autorité régionale.

Par la suite les deux institutions basques initieront l'officialisation des dénonciations de tortures sur la base d'études scientifiques. Le Gouvernement de la Communauté autonome basque est le premier à institutionnaliser la question en publiant le rapport sur la torture

⁴⁴⁶ Durant la transition démocratique les travaux des juristes Miguel Castells Artetche, Martínez-Fresneda accompagnés par l'intellectuel Savater, ou encore Eva Forest, participent à ce mouvement de dénonciation. Castells Artetche dénonce « la répression » utilisée au Pays basque par le régime espagnol. Selon lui, la torture est utilisée dans le cadre d'une violence institutionnelle organisée par l'État espagnol à l'encontre du peuple basque depuis 150 ans, donc depuis les années 1830. L'auteur annonce « 300 maltraités par mois dans les locaux de la police pour des raisons politiques [...] 6000 détenus et 3000 maltraités par ans » entre les années 1977 et 1981 dans les communautés autonomes basques. Pour sa part l'avocate Eva Forest procède principalement par la méthode du recueil de témoignages tout comme Castells Artetche. Ces essais seront publiés par un organisme militant pour la défense de l'amnistie. Un certain cercle intellectuel espagnol traite également la question théorique de la torture au niveau national notamment à l'image de l'ouvrage de Martínez-Fresneda et Savater. Pourtant le recueil de témoignage est la méthode privilégiée par les juristes comme pour l'avocate Mertxe Basterra qui publie « *L'infâme chronique* » sur les dénonciations de tortures au Pays basque v. *inter alia* Miguel CASTELLS ARTETCHE, *Radiografía de un modelo represivo*, San Sebastián : Ediciones vascas, 1982, p. 8 ; Eva FOREST, *Diez años de tortura y democracia*, Gestoras pro Amnistía de Euskadi, 1987 ; Gonzalo MARTÍNEZ-FRESNEDA et Fernando SAVATER, *Teoría y presencia de la tortura en España*, Anagrama, 1983 ; Mertxe BASTERRA et Lurdes MORAZA, *La columna infame*, Tafalla : Txalaparta, 1994.

⁴⁴⁷ Carlos Martín Beristain est à la fois médecin et psychologue, il a notamment collaboré dans au sein de nombreuses commissions vérité par exemple en tant que commissaire pour la Commission Vérité colombienne (*Comisión de la Verdad de Colombia*) ou comme coordinateur du rapport sur la récupération de la mémoire historique (REMHI) au Guatemala.

⁴⁴⁸ Carlos BERISTAIN MARTÍN & al., *La tortura en Euskadi*, Madrid : Editorial Revolución, 1986.

⁴⁴⁹ Jon Mirena LANDA, *Documentación de la tortura en detenidos incomunicados en el País vasco desde el 2000 hasta al 2008 : abordaje científico*, Dirección de Derechos Humanos Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Vitoria-Gasteiz, 31 de marzo 2009.

coordonné par le Professeur Francisco Etxeberria. Cette étude commandée par le Gouvernement dans le cadre du Plan de Paix qu'il élabore en 2013 vise à recueillir les témoignages de tortures et à les analyser. Le travail mené par les chercheurs de l'Université du Pays basque (EHU/UPV) s'appuie sur le Protocole d'Istanbul afin de mesurer la crédibilité des preuves aux mains des chercheurs. Ce Protocole des Nations unies est en fait un « Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». En faisant appel au Protocole du Haut-commissaire aux droits de l'Homme des Nations Unies, l'institution basque se prévaut de l'autorité de l'organisation internationale pour garantir la nature scientifique de l'enquête et donc la légitimité de sa publication. Ce choix est partagé par le Gouvernement navarrais qui sélectionne également l'équipe de recherche régionale de l'Institut basque de criminologie (IVAC-KREI) *via* l'Université du Pays basque tout en impliquant des chercheurs de l'Université publique de Navarre (NUP). Après la publication du rapport sur la torture par les autorités régionales de la Communauté autonome basque en 2017 le Gouvernement de la Communauté forale de Navarre emprunte la méthode similaire du Protocole d'Istanbul pour définir la méthode de son étude dont il publie les résultats en décembre 2022⁴⁵⁰.

La légitimité institutionnelle du Protocole d'Istanbul réside dans l'arsenal juridique normatif qui encadre ce manuel. En effet, les normes applicables retenues dans l'application du Protocole sont multiples, ce qui renforce le cadre dont se prévalent les autorités locales. Il est ainsi question du droit international humanitaire et donc de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève disposant que :

« [...] sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu [...] les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ; [...] les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants [...] ».

Également, la définition du Comité international de la croix rouge (CICR) repris par le Rapporteur spécial contre la torture Nigel S. Rodley, précisant que la torture ne comprend aucune « excuse ou circonstance atténuante »⁴⁵¹. Les conventions, déclarations et résolutions

⁴⁵⁰ Une précédente étude a été publiée par le Gouvernement de Navarre. Or cette étude ne prenait uniquement en considérations les tortures et mauvais traitements relatifs à la période comprise entre les années 1960 et 1978. Ce dernier rapport, dont le résumé est rendu public en janvier 2023 traite des années 1979 à 2015. Cette dernière, ajoutée aux résultats de la première étude permet une analyse globale du phénomène tortionnaire dans la Communauté forale de Navarre dans l'État de droit.

⁴⁵¹ Nigel S. RODLEY, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 2e éd., Oxford : Oxford University Press, 1999, p. 58.

contre la torture adoptées par les États parties aux Nations unies constituent également les normes applicables au Protocole ainsi que ceux des organismes régionaux tels que la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, la Cour européenne des droits de l'Homme, le Comité européen pour la prévention de la torture ou encore la Commission africaine des droits de l'Homme. Enfin le Statut de Rome qui crée la Cour Pénale internationale (CPI) dont la compétence s'applique aux actes de torture dans le cadre de violations « à grande échelle et de manière systématique » ou comme éléments constitutifs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité en application des Conventions de Genève. L'utilisation du Protocole d'Istanbul contribue à garantir le respect des normes juridiques universellement applicables aux crimes de tortures commis au Pays basque. De la même manière, et pour renforcer l'applicabilité de telles exigences, le manuel définit des « codes éthiques applicables » à la fois concernant les juristes et les médecins habilités à mettre en œuvre ce Protocole. Concernant les juristes les principes d'« indépendance » et « l'obligation morale de poursuivre tout acte de tortures commis par des agents de l'État » guident l'étude⁴⁵². Pour les professionnels de la santé, les normes internationales et nationales constituent le cadre éthique du Protocole⁴⁵³. Ce second niveau de protection des victimes intervient afin de garantir la bonne conduite de l'étude.

L'utilisation d'une telle méthode demande la participation de chercheurs et médecins certifiés pour le recueil et l'analyse des témoignages de personnes alléguant avoir été torturées. En effet les exigences scientifiques requises pour la mise en œuvre du Protocole font appel à des compétences juridiques et médicales spécifiques. L'organisation en plusieurs temps de recherche distingue les étapes de l'enquête légale menée par les experts constitués en une « Commission d'enquête » *ad hoc*. Cette Commission a pour objectif principal d'établir les faits relatifs à des cas d'allégations de tortures. Pour ce faire, le recueil des témoignages mais également l'examen médico-légal de la victime présumée est demandé afin de recueillir des éléments de preuves. La véracité des allégations des sévices physiques et psychologiques est établie par les médecins avant que ceux-ci soient confrontés à la documentation disponible sur le cas étudié. Dans le cas de personnes détenues, un protocole spécifique est mis en place afin de garantir la protection des victimes, notamment dans le cadre de l'examen médico-légal. Par exemple, lors

⁴⁵² ONU, *Protocole d'Istanbul. Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, New York et Genève : Nations unies, 2005, p. 13.

⁴⁵³ Voir les Déclarations des Nations Unies applicables aux professionnels de la santé, les Déclarations d'organismes professionnels internationaux et les Codes nationaux d'éthique médicale.

de ce type d'examen, le détenu ne doit être accompagné ni par des membres de la police ni des forces armées. Dans le même sens, « les commissions indépendantes formées de juristes et de médecins doivent être habilitées à visiter périodiquement les prisons et autres lieux de détention ». Et ce, alors que les visites dont le suivi est mal assuré ou confié à des non professionnels sont écartées. Cette procédure est mise en application car les visites servent parfois d'alibi aux autorités pratiquant la torture si celles-ci réussissent à camoufler l'existence de telles pratiques dans leurs lieux de privation de liberté. De telles exigences sont indispensables à l'évaluation du contexte dans lequel les victimes témoignent. Aussi l'enquête légale du Protocole met en place d'autres garanties afin d'établir la réalité de la torture. Après avoir étudié le contexte de la torture, les preuves physiques et psychologiques de la torture sont évaluées par des médecins, psychologues, psychiatres et légistes. De telles investigations médicales permettent d'établir la crédibilité des témoignages des victimes.

Dans le cas de la Communauté autonome basque, les allégations de 200 personnes sont évaluées *via* ce Protocole. Bien que 4 113 cas de tortures soient identifiés par l'équipe de l'Université du Pays basque concernant ce territoire, seul un échantillon de 200 est soumis aux examens établis par le guide onusien. Cette proportion s'explique à la fois par les limites matérielles de l'étude liées à son financement et aux obstacles temporels de la mise en application du protocole. Alors que l'étude était conduite, certaines victimes des premières années étudiées sont décédées. En ce qui concerne le travail effectué dans la Communauté forale de Navarre 1 068 cas de tortures sont estimés par la Commission *ad hoc*⁴⁵⁴. Le document provisoire dirigé à l'exécutif du Gouvernement navarrais distingue 33 cas de tortures dans lesquels a été appliqué le Protocole. Or il convient de noter que 20 évaluations (sur les 33) correspondent à des cas étudiés dans le rapport de la Communauté autonome basque. Cet écart s'explique par l'incorporation des témoignages de navarrais torturés au sein de la Communauté autonome basque. En ce sens la duplication de certains cas est à mesurer dans la comptabilité générale des allégations. Sur les 1 068 cas estimés par le résumé publié par le Gouvernement navarrais, 81,6 % ont été détenus sur le territoire de la Communauté forale. Aussi 74 cas de détentions concernent les provinces de Bizkaia et Gipuzkoa toutes deux situées dans la Communauté autonome basque. Il est donc nécessaire de souligner que ces cas apparaissent dans le rapport du Gouvernement basque. Au total 5 017 cas de tortures sont rendus officiels dans les communautés autonomes

⁴⁵⁴ Gouvernement de Navarre, *Investigación... op. cit.*, p. 5.

régionales basques *via* la publication de ces rapports même si certains cas sont dupliqués dans les rapports relatifs aux deux communautés autonomes.

Le travail qualitatif et quantitatif coordonné par le Professeur Francisco Etxeberria et par la docteure en droit et l’avocate Laura Pego dans la Communauté autonome basque et en Navarre mettent en évidence les graves violations des droits de l’Homme sur ces territoires. Les rapports démontrent à nouveau la nature plus que sporadique des mauvais traitements au Pays basque entre les années 1960 et 2014 par la quantification de 4 113 cas de tortures dans la Communauté autonome basque⁴⁵⁵ et 1 068 au sein de la Communauté forale de Navarre⁴⁵⁶. L’officialisation de ce phénomène par les instances régionales basques met à la fois en lumière les victimes de tortures et mauvais traitements, mais également les responsables de ces violations. En effet l’étude du Gouvernement basque identifie les différents corps des forces de l’ordre et de sécurité de l’État (Garde civile, Police nationale ou encore la Police régionale *Ertzaintza*) comme les auteurs de ces exactions. Concernant les travaux réalisés en Navarre, seules les données correspondant aux années comprises entre 1960 et 1978 sont disponibles. Seules la Police nationale (59,6 %) et la Garde civile (40,4 %)⁴⁵⁷ sont identifiés comme les auteurs des exactions commises, car la Police forale sera simplement dotée de compétences en matière de contrôles routiers jusqu’à l’adoption de la loi organique 2/1986⁴⁵⁸.

Partant, les travaux concernant les communautés basques et navarraises mettent respectivement en exergue l’existence de la persistance de la pratique de la torture jusqu’aux années 2010. Bien que la quantité des dénonciations baisse à partir des années 2000, leur existence plus que sporadique dans le nouveau régime espagnol questionne l’effectivité des droits fondamentaux. L’appareil scientifique mis au service des autorités régionales permet de confirmer les signalements des acteurs extra-institutionnels en démontrant la crédibilité des allégations formulées par les victimes.

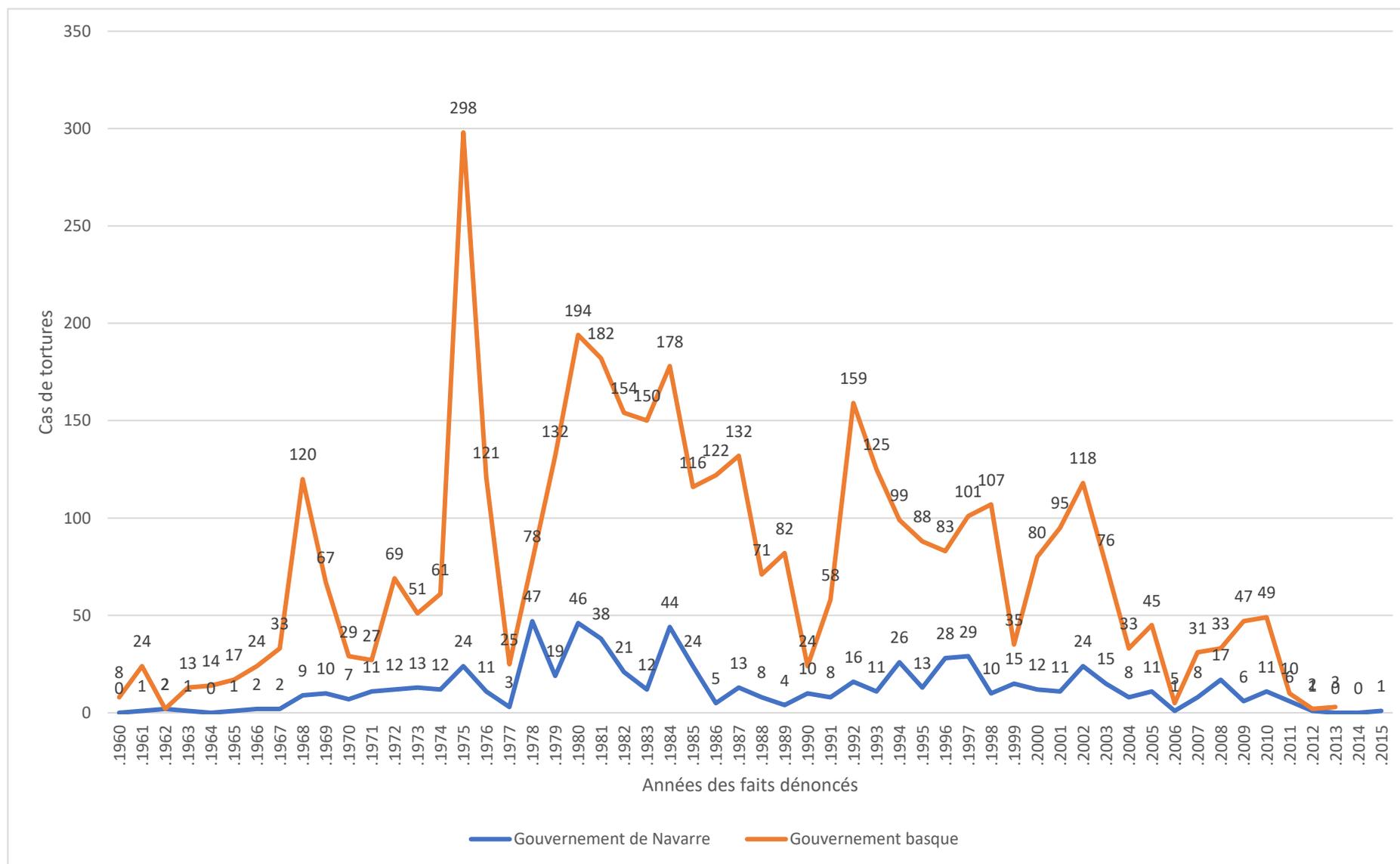
⁴⁵⁵ Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto... op. cit.*

⁴⁵⁶ Gouvernement de Navarre, *Investigación... op. cit.*, p. 5.

⁴⁵⁷ Gouvernement de Navarre, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Bakearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, IVAC-KREI, juin 2019, p. 56.

⁴⁵⁸ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fueras y Cuerpos de Seguridad, BOE n°63, 14 de febrero de 1986.

Figure 11 : Synthèse de la distribution des cas de tortures officiellement reconnus par les autorités régionales basques à partir de 1960.



Il convient de souligner que sur les 200 cas soumis au Protocole d'Istanbul, plus de 98 % des dénonciations se révèlent crédibles dans le rapport du Gouvernement basque⁴⁵⁹ alors que le pré-rapport annonce « une crédibilité globale » des cas navarrais⁴⁶⁰. Plusieurs variables sont mobilisées par les experts mandatés afin d'attester de la crédibilité des témoignages. Ils se déclinent à travers des critères psychologiques, médicaux et documentaires. L'officialisation de ces données reconnaît ainsi la torture et les mauvais traitements comme une violation massive des droits de l'Homme sur le territoire basque.

Bien que la Communauté forale de Navarre rende officiels 1 068 cas de tortures, les chercheurs mettent en avant la nature incomplète de l'étude. En effet, sur les 1 068 cas de tortures, 310 cas n'ont pas encore pu être analysés. C'est pourquoi ce chiffre correspond à une estimation des chercheurs au regard des témoignages recueillis en attente. De plus, Laura Pego, chercheuse en charge de la rédaction de ce pré-rapport souligne que l'absence de financement nuit à la bonne compréhension globale du phénomène. Il résulte que le rapport final publié par l'Institut de criminologie fait état de 532 cas de tortures tandis que 242 dossiers sont en attente de traitement⁴⁶¹. Alors que le rapport de la Communauté autonome basque s'établit sur la période comprise entre les années 1960 et 2014, deux rapports sont nécessaires pour que ces chiffres encore hypothétiques concernant la Navarre soient publiés. En effet, un premier document établissait les faits de tortures entre les années 1960 et 1978⁴⁶² et ce second rapport publie les chiffres relatifs aux années comprises entre 1979 et 2015.

Les publications de ces rapports par les gouvernements régionaux des deux institutions régionales marquent l'officialisation de ces exactions. Cette élaboration qualitative et quantitative intervient après les signalements institutionnels des organes de défense internationaux. Ils permettent la mise en évidence d'une pratique systémique et longtemps systématique de la torture.

⁴⁵⁹ Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...* op. cit., p. 201.

⁴⁶⁰ Gouvernement de Navarre, *Investigación...* op. cit., p. 4.

⁴⁶¹ Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, Décembre 2022, p. 53.

⁴⁶² Gouvernement de Navarre, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Bakearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, juin 2019.

Conclusion du Chapitre 1

L'absence de reconnaissance du phénomène de la torture par les autorités espagnoles interroge au regard de son signalement massif par les acteurs non institués. La confirmation de ces violations par les acteurs internationaux alors que l'Espagne devient une Démocratie met en évidence le paradoxe de cette absence de signalement par les autorités étatiques. Puis l'officialisation et la mise en exergue de l'existence de graves violations des droits de l'Homme sur le territoire basque par les institutions régionales dévoilent un immobilisme étatique. Les dénonciations ne sont pas équivalentes, car les données montrent des écarts entre les données recueillies par les associations et celles validées par les institutions. Néanmoins les séries chronologiques sont cohérentes au regard du graphique permettant la comparaison des données issues des sources militantes et institutionnelles au Pays basque.

L'officialisation progressive de la torture au Pays basque échappe toujours à celle de l'État. Alors que les dénonciations étaient d'abord sanctuarisées par les acteurs contestataires avant la transition démocratique espagnole, les acteurs institués s'emparent de la question après la mise en place d'un régime démocratique. La crédibilité des dénonciations est renforcée par le sceau des institutions internationales puis régionales. Il convient donc de situer cette évolution dans le cadre du changement de régime. Les acteurs autrefois marginalisés par le régime ont accès à de nouveaux relais institutionnels grâce au passage de l'État autoritaire vers l'État démocratique. Ainsi les signalements des victimes trouvent à la fois écho dans les institutions internationales de défense des droits de l'Homme et dans les nouvelles institutions régionales.

Au Pays basque, la phase de transition démocratique se termine avec la déclaration de cessez-le-feu d'ETA en 2011 et engendre le début de l'étape de consolidation sur le territoire. L'influence de ce processus de démocratisation étiré dans le temps est observée par l'homogénéité des acteurs dénonçant les actes de tortures. Dans un premier temps les dénonciations sont publiées dans un cadre protestataire par des acteurs politiques non institués alors que le régime autoritaire use de moyens répressifs systémiques comme la torture. Au lendemain de la transition démocratique du régime franquiste opère vers un nouvel État de droit en Espagne, certains acteurs institutionnalisés internationaux et régionaux se saisissent du signalement de ces violations. Toutefois ce signalement demeure partiel et tardif puisqu'il est opéré en dehors des instances étatiques.

Chapitre 2 : Un silence exigé par le système tortionnaire

Le système tortionnaire organise la mise sous silence des victimes en obstruant le signalement des violations. Ce silence est le résultat de la dénégation de la torture par les gouvernants. En outre, les conséquences de la torture instaurée par les autorités publiques, provoquent le silence des victimes d'un point de vue à la fois individuel et collectif. La mise en place du système tortionnaire a donc pour ancrage un double silence : celui des gouvernants et celui des victimes.

L'objectif du signalement des exactions est d'alerter les autorités publiques afin de prévenir de nouvelles violations des droits de l'Homme ou pour que celles-ci reconnaissent et épuisent le processus de sanction. Pourtant, la dénégation des autorités face à ces signalements met les victimes sous silence. Cette dynamique de silence empêche l'identification et le traitement de ces violations. Il convient alors de mobiliser le concept de « dénégation » afin de mesurer le défaut de détection de la torture *via* l'effectivité du droit dans sa globalité. La dénégation est entendue comme « l'action de nier, de dénier, de contester, de refuser de reconnaître comme vrai »⁴⁶³. La pratique de la dénégation par les acteurs en charge du traitement des dénonciations de torture est analysée comme un facteur essentiel de l'absence de traitements des signalements des dénonciations de torture.

L'unique analyse du silence des autorités politiques gouvernementales est toutefois réductrice dans l'étude de l'effectivité du contrôle au cours du processus de sanction. Pour cette raison le raisonnement des juges en tant que membres de l'autorité judiciaire est considéré en tant que facteur explicatif de l'impact du discours des acteurs politiques dans les décisions de justice. De la même manière, la recherche du silence des victimes permet de mesurer l'écart avec le comportement des victimes de torture face au phénomène de torture.

Il convient alors d'étudier le silence imposé par les autorités qui conditionne le processus de sanction. D'une part, le déni de la torture par les autorités se construit à travers un discours politique validé par les juges qui empêche la prise en charge des exactions par l'administration (**Section 1**). D'autre part, la mise sous silence des victimes est déterminée par le système tortionnaire établi par les autorités, ce qui contribue à entraver le processus de sanction dans

⁴⁶³ Larousse, « Dénégation », Dictionnaire.

l'identification de la violation (**Section 2**).

Section 1 : Le silence des autorités au service de la pratique tortionnaire

D'abord marquées par le silence des autorités au temps du franquisme, les dénonciations de torture au Pays basque sont suivies par le déni des autorités publiques espagnoles malgré le développement de la démocratie. Les gouvernants s'appuient sur un discours justifiant leurs propos par l'invocation de la menace terroriste ou encore en dénonçant la véracité des dénonciations. Dans un contexte de violence politique, la négation de la torture par les gouvernants s'apparente au déni des autorités qui « refusent de voir la réalité » en lui substituant une néo-réalité conforme à ce que le sujet peut croire ou endosser⁴⁶⁴. En pratiquant un discours de négation de la torture, les autorités espagnoles annulent, pré-consciemment ou consciemment la réalité. Il résulte que le silence des gouvernants devient le résultat logique des mécanismes mis en place au sein du système tortionnaire dans lequel la violence d'État engage la responsabilité des gouvernants.

Ce discours de dénégation est compris à travers la lutte contre le terrorisme. De sorte que la persistance des violences politiques dans le cadre du conflit basque met en place les conditions de la fabrication de l'ennemi intérieur. Dans ce travail, l'ennemi intérieur est le résultat d'une production discursive et politique des gouvernants⁴⁶⁵. En ce sens, les *etarras* sont identifiés comme tel dans le discours des gouvernants, notamment lorsque ceux-ci pratiquent la dénégation face aux dénonciations de torture⁴⁶⁶. Il convient alors de mettre en évidence les conséquences de cette dénomination dans le déni des gouvernants face à l'ennemi politique⁴⁶⁷.

Le silence relatif aux dénonciations par les autorités publiques espagnoles, puis la négation du phénomène occulte la persistance de la torture ; pourtant dénoncée de manière continue après la transition démocratique espagnole. Le déni des autorités mobilise de manière récurrente l'instrumentalisation d'un manuel demandant aux membres d'ETA de se plaindre de torture pour justifier la négation des dénonciations par les gouvernants⁴⁶⁸. Avant la réfutation des

⁴⁶⁴ Françoise SIRONI, *Comment devient-on tortionnaire ? Psychologie des criminels contre l'humanité*, Paris : La Découverte, 2017, p. 300.

⁴⁶⁵ Ayse CEYHAN et Gabriel PÉRIÈS, « L'ennemi intérieur : une construction discursive et politique », [En ligne], *Cultures & Conflits*, n° 43, automne 2001, § 4.

⁴⁶⁶ Pour ce faire il convient de se référer au Chapitre 2 du Titre I de la Partie I.

⁴⁶⁷ Ayse CEYHAN et Gabriel PÉRIÈS, *op cit.*

⁴⁶⁸ V. *inter alia*, Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 353 ; Xabier MAKAZAGA URRUTIA, *Manual del torturador español*, Tafalla : Txalaparta, 2009, p. 43.

dénonciations, le déni se traduit par un silence des autorités publiques relatif aux dénonciations de tortures, puis à leur négation à l'épilogue de la transition démocratique espagnole. De plus, la rhétorique de la violence incarnée par les actions d'ETA est un argument majeur fourni par les gouvernants afin de contester les dénonciations de torture. En cela, les autorités publiques justifient leur position par l'invocation de la menace terroriste, accentuée par la globalisation de la problématique dans un contexte post-attentats du 11 septembre 2001.

La dénégation du phénomène de la torture au Pays basque par les autorités espagnoles connaît une évolution au sortir de la transition démocratique. Toutefois le déni ne prend pas fin de manière concomitante à la fin de la transition démocratique espagnole et se poursuit jusqu'aux années 2000. Les autorités espagnoles se muent dans un déni ancré dans la période autoritaire durant laquelle la torture est exercée de manière systématique.

Le déni des gouvernants face aux dénonciations de torture est conditionné par le système tortionnaire **(I)**. Ce discours des gouvernants entraîne l'inaction du juge face à la fragilité des preuves proposées par les requérants **(II)**.

I- Le silence politique des gouvernants face aux dénonciations

Le déni des autorités face aux allégations de torture est porté par un discours politique de lutte contre l'ennemi intérieur *etarra*. En tant que phénomène organisé le « mensonge politique » pervertit la réalité en attribuant un sens distinct à certains faits. Celui-ci est donc construit à des fins politiques pour occulter le réel. Ce mécanisme psychique conduit le sujet à refuser la reconnaissance de la réalité. Il obéit également à une idéologie, car lorsque le sujet se libère de celle-ci il est fréquent que le mécanisme du déni disparaisse⁴⁶⁹.

Dans le cas des autorités espagnoles, ce déni s'appuie notamment sur un manuel attribué au commando d'ETA « Araba » lequel donne des instructions aux membres de l'organisation terroriste pour se plaindre systématiquement de tortures lors de leur détention⁴⁷⁰. Le déni des autorités est donc une conséquence du conflit qui oppose les autorités espagnoles au terrorisme basque. Selon les autorités gouvernementales espagnoles, les dénonciations de torture par les *etarras* sont fausses et instrumentalisées afin de déstabiliser l'État de droit espagnol, notamment au regard des institutions internationales. Si l'étude coordonnée par le Professeur Etxeberria

⁴⁶⁹ Françoise SIRONI, *Comment..., op. cit.*, pp. 301-302.

⁴⁷⁰ Mikel ARIZALETA, « Manual de ETA », *Nabarralde*, [En ligne], 3 octobre 2014.

démontre que « les autorités ont systématiquement nié l'existence de telles pratiques et l'absence d'enquêtes [...] »⁴⁷¹, l'étude du discours des autorités politiques est fortement marquée par la lutte contre l'ennemi *etarra* (A). Le déni des gouvernants se fonde sur la volonté de faire taire les victimes à travers le système tortionnaire (B).

A- La dénégiation de la torture par les gouvernants

Au lendemain de la transition démocratique espagnole, la dénégiation des dénonciations de la torture par les gouvernants s'inscrit dans une stratégie de persistante de lutte contre l'ennemi *etarra*. Ce mécanisme s'apparente au déni puisqu'à la fois le mensonge et le négationnisme composent le déni qui a cours dans les contextes de criminalité politique⁴⁷². Les lendemains de l'établissement de la démocratie laissent place au Gouvernement socialiste complice et acteur des Groupes antiterroristes de libération (GAL) agissant de manière illégale contre l'ETA. De nombreux gouvernants se trouvent impliqués dans cette stratégie paramilitaire organisée par certains membres de l'administration publique dans le conflit qui les oppose aux indépendantistes basques. À ce titre, le Chef du Gouvernement espagnol Felipe González (PSOE) fait l'objet d'un rapport de la CIA révélant son implication dans ces actions illégales⁴⁷³. En outre son ministre de l'Intérieur José Barrionuevo Peña, pourtant condamné pour son implication dans la séquestration de Segundo Marey, alimente largement le discours négationniste au sujet de la torture et illustre le soutien des autorités à de telles positions au-delà de la durée de son mandat.

Dans ce contexte de violence politique, l'historienne Sophie Baby montre que la torture est « ignorée et niée par l'État qui a conscience du risque encouru à reconnaître officiellement son existence »⁴⁷⁴. L'historienne recueille les propos de l'homme politique — à partir des années 1960 — Martín Villa⁴⁷⁵ qui déclare « qu'en [son] temps, non »⁴⁷⁶ la torture n'était pas pratiquée. Sophie Baby cite également les propos de Leopoldo Calvo-Sotelo — à la tête du Gouvernement espagnol entre 1981 et 1982, et ancien vice-président du Gouvernement l'année

⁴⁷¹ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, op. cit., p. 9.

⁴⁷² Françoise SIRONI, *Comment...*, op. cit., p. 301.

⁴⁷³ CIA, *Terrorism review*, [En ligne], 19 janvier 1984, p. 19.

⁴⁷⁴ Sophie BABY, *Le mythe de la transition pacifique : violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velázquez, Madrid, 2012, p. 351.

⁴⁷⁵ Martín Villa est ministre de l'Intérieur durant la transition démocratique espagnole pour le Gouvernement d'Adolfo Suárez, ministre de l'Administration territoriale sous les gouvernements Suárez III et Calvo-Sotelo puis Premier vice-président du Gouvernement Calvo-Sotelo.

⁴⁷⁶ Sophie BABY, *Le mythe...*, op. cit., p. 352.

qui précède — qui révèlent une minimisation, voire une occultation du phénomène. En effet, Calvo-Sotelo « pense qu'il n'y a pas eu de torture [...]. Quand j'étais président, je n'ai jamais eu conscience que ces choses se produisaient [...]. Il y a aussi beaucoup d'exagération. Pour moi, ce n'était pas un problème »⁴⁷⁷. En 1983, le ministre de l'Intérieur Barrionuevo Peña affirme qu'« actuellement il n'existe pas de cas de tortures en Espagne »⁴⁷⁸. D'autres responsables administratifs comme le Directeur de la Sécurité de l'État secondent le discours politique des gouvernants en affirmant que « l'époque des tortures au sein des dépendances policières est terminée. Tout ce qui existe sont des cas isolés et exceptionnels »⁴⁷⁹.

La dénégarion des allégations de tortures par les autorités politiques espagnoles est spécifique au Pays basque. Cette résistance idéologique, voire stratégique, des autorités gouvernementales, s'inscrit dans une logique conflictuelle opposant l'administration centrale de l'État à l'ennemi terroriste basque. Selon Aurélie Garbay-Douziech, le recours à la dénonciation de fausses allégations de l'État espagnol doit être compris au regard d'une stratégie de délégitimation réciproque d'État et d'ETA⁴⁸⁰. En effet, les dénonciations sont niées par les autorités politiques qui justifient leur vision par la stratégie de victimisation développée par les *etarras*. L'historienne Sophie Baby rapporte le témoignage d'un député du parti politique Union du centre démocratique⁴⁸¹ qui se réfère à un manuel attribué à ETA recommandant aux interpellés de se plaindre des tortures infligées par les forces de l'ordre durant la transition. La dénégarion qui consiste à pervertir la réalité en utilisant des faits pour en donner une justification se retrouve dans le discours du député Juan María Bandrés du parti *Euskadiko Ezkerra* (Gauche d'Euskadi) devant la Commission du Parlement en mars 1980 lorsque celui-ci affirme que « les choses se sont améliorées sur ce terrain » et « qu'il n'y a plus de mauvais traitements en Gipuzkoa »⁴⁸². Il reconnaît les tortures passées pour nier les faits présents en affirmant que ces pratiques n'existent plus sur le territoire.

Le ministre de l'Intérieur José Barrionuevo Peña use également de la négation afin de répondre aux rapports sur la torture et les mauvais traitements reportés par l'ONG *Amnesty International*. Pourtant le ministre Barrionuevo est condamné pour avoir participé aux Groupes

⁴⁷⁷ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, pp. 352-353.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 379.

⁴⁷⁹ Mertxe BASTERRA et MORAZA, Lurdes, *La columna infame*, Tafalla : Txalaparta, 1994, p. 464.

⁴⁸⁰ Aurélie GARBAY-DOUZIECH, *Démocratie(s), transition et lutte contre le terrorisme : le cas basque saisi par le droit*, Thèse de doctorat de l'Université Paris Saclay, 2019, p. 278.

⁴⁸¹ Traduction du castillan : Unión del Centro democrático (UCD).

⁴⁸² Luis CASTELLS, « La paz y la libertad en el peligro ETA y las violencias en Euskadi, 1975-1982 » in RIVERA Antonio (dir.), *Nunca hubo dos bandos. Violencia política en el País Vasco 1975-2011*, Comares Historia, Grenade : Editorial Comares, 2019, p. 96.

antiterroristes de libération par le Tribunal Suprême comme « auteur d’infractions de détournement de fonds publics de détention illégale dans l’affaire de l’enlèvement de M. Segundo Marey Samper »⁴⁸³. L’implication du ministre dans le fonctionnement des groupes paramilitaires permet de comprendre son discours négationniste face à la torture. Alors en fonction, le ministre Barrionuevo Peña justifie le silence des autorités sur la question de la torture par cette réponse délivrée à l’ONG *Amnesty International* : « [il] convient de préciser que porter plainte pour tortures et mauvais traitements est une pratique habituelle et systématique des groupes terroristes, comme moyen d’interrompre la détention au secret de leurs membres pour entraver l’enquête policière »⁴⁸⁴. Le Président du Gouvernement socialiste Felipe González entre décembre 1982 et mai 1996 affirme que la torture n’existe pas en Espagne et nie les accusations de tortures formulées durant la transition espagnole⁴⁸⁵. Lors des débats parlementaires relatifs à l’extension de la garde à vue au secret, le général Azkarraga Rodero du parti nationaliste basque (EAJ-PNV), le député du PSOE Aguiriano Forniés ainsi que le ministre de l’Intérieur Barrionuevo Peña déclarent que cette forme de détention n’exerce aucune influence sur les allégations de tortures et de mauvais traitements au regard de l’absence de sanctions judiciaires⁴⁸⁶. Lors de ce débat en plénière de la troisième législature (1986-1988) du Congrès des députés, le ministre de l’Intérieur en fonction José Barrionuevo Peña répond au député du parti socialiste Aguiriano Forniés en réduisant les dénonciations de tortures à l’absence de décisions judiciaires sous sa mandature :

« En ce qui concerne les détails que je peux clarifier dans votre discours, qui sont des questions implicites, dans certains cas particuliers, je dois dire qu’il y a eu une condamnation pour mauvais traitements ou torture pour des événements qui ont eu lieu pendant l’administration du gouvernement socialiste. Il s’agit d’une condamnation du tribunal de Guipúzcoa, à San Sebastián, qui fait l’objet d’un appel et qui n’est donc pas encore définitive ; une condamnation pour des faits survenus depuis le 3 décembre, qui est aussi la période — si vous me permettez cette légère correction — de la responsabilité socialiste. Les élections ont eu lieu en octobre, mais le gouvernement a pris ses fonctions au

⁴⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Pleno. Sentencia 68/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3860/98. Promovido por don José Barrionuevo Peña frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó como autor de delitos de malversación de caudales públicos y detención ilegal en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper. Supuesta vulneración de los derechos al juez legal, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva: duración de la instrucción relativa a una persona aforada; momento en que se adquiere la condición de inculpado; declaraciones ante el Juzgado de Instrucción prestadas sin coerciones; conocimiento privado del juez instructor no acreditado y ajeno a la prueba; condena fundada en la declaración de un coimputado corroborada; apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho, «BOE» núm. 83, de 6 de abril de 2001, pp. 61-77.

⁴⁸⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain - The question of torture: Documents exchanged by Amnesty International & the Government of Spain*, EUR 41/002/85, p. 29.

⁴⁸⁵ Eva FOREST, *Diez años...*, op. cit., p. 217.

⁴⁸⁶ CONGRES DES DEPUTES, Journal de Session n° 264, 1988, session informative du 20 avril 1988, pp. 9171-9172 (intervention du général Azkarraga Rodero, PNV), p. 9176 (intervention de L. Aguiriano Forniés, PSE-PSOE).

début du mois de décembre, le président le 2 décembre et le reste des ministres le 3 décembre, de sorte que la responsabilité du gouvernement socialiste a commencé le 2 décembre 1982. Pendant cette période, je n'ai pas l'information ici, mais il me semble qu'il y a eu deux condamnations pour de fausses allégations de torture ou de mauvais traitements. Il y a également eu quelques autres tentatives, beaucoup moins nombreuses que les fausses allégations de torture, bien sûr, pour obtenir des condamnations à cet égard. L'Honorable Parlementaire a également fait référence au fait qu'une certaine loi ne peut être tenue pour responsable des événements qui se sont produits par la suite. Cela me semble être un critère évident, bien que je comprenne également que pour des raisons politiques ou de positionnement politique, le contraire soit maintenu. Je pense qu'elle est infondée, mais je comprends pourquoi le contraire est soutenu. En tout cas, il est singulier que dans le cas auquel se réfère S.S. dans le "cas Zabalza", il y a un point de la preuve d'expertise qui est incontestable, c'est la preuve médico-légale, avec l'intervention de personnes qui sont venues de l'étranger pour assister à l'acte médico-légal. Ils montrent tous clairement, même cette personne qui n'était pas un expert médico-légal, qu'il n'y a pas le moindre signe de mauvais traitement sur le corps de Zabalza. Ils le disent clairement et il n'y a aucun doute à ce sujet. Tous les experts médico-légaux qui sont intervenus sont d'accord, et il y en a eu plusieurs. C'est une question qui n'est pas soulignée. Ce n'est pas clair et ils continuent à dire que oui, il est mort suite à l'action de la Guardia Civil. Il semble ici que certaines preuves ne comptent pas, même si elles sont convaincantes. J'ai déjà exprimé mon appréciation de la législation antiterroriste sur la coopération française, dont je pense qu'il faut se féliciter. En effet, il existe actuellement une opinion générale parmi les forces démocratiques, tant au Pays basque que dans le reste de l'Espagne, selon laquelle la coopération internationale — et notamment au sein de cette coopération internationale, il est évident que la coopération française est la plus importante — est un élément d'action politique contre le terrorisme qui est accepté par toutes les forces démocratiques. Je pense que cela répond à toutes les informations, ou du moins j'ai essayé d'y répondre »⁴⁸⁷.

Sous le mandat gouvernemental de José Luis Rodriguez Zapatero durant l'année 2005, le procureur général de l'État Candido Condé-Pumpido affirme pour l'organisation non gouvernementale *Human Rights Watch*, dans un discours pourtant nuancé, que la torture n'existe plus⁴⁸⁸. Plus tard, selon le quotidien *El País* le Premier ministre au nom du Parti populaire, Mariano Rajoy aurait déclaré en réponse au Président du Sénat Goioaga que « l'Espagne est une démocratie. C'est ETA qui torture et assassine. Elle [l'organisation ETA] doit se dissoudre » et au Président de répondre : « [l]a Justice ne consiste pas à utiliser des déclarations obtenues sous la torture ni à amnistier des tortionnaires »⁴⁸⁹. Cette négation du phénomène est accompagnée par la censure de plusieurs rapports effectués par diverses organisations et organismes de défense des droits humains.

⁴⁸⁷ CONGRES DES DEPUTES, Journal de Session n° 264, 1988, session informative du 20 avril 1988, Intervention du ministre de l'Intérieur José Barrionuevo Peña, p. 9182.

⁴⁸⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, *Setting an example? Counter-terrorism measures in Spain*, vol. 17, n°1, Janvier 2005, p. 16.

⁴⁸⁹ EL PAÍS, « Rajoy niega torturas ante un senador abogado de etarras », 7 mai 2013.

Lors de la détention des auteurs présumés de l'attentat de l'aéroport de Madrid-Barajas en 2006 attribué à l'organisation ETA, deux détenus dénoncent avoir été torturés pendant leur détention. Les requérants, Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal allèguent avoir été victimes de nombreuses tortures physiques et psychologiques, avec un dossier médical et des témoignages à l'appui. Dans un entretien recueilli par le quotidien new-yorkais *The New York Times*, le ministre de l'Intérieur Rubalcaba alors en fonction nie l'existence de mauvais traitements lors de l'arrestation des deux détenus⁴⁹⁰. Le ministre dénonce les fausses accusations des détenus au regard de leur appartenance présumée à ETA. Ce discours des autorités publiques est notamment contesté par la Coopération pour la prévention de la torture en Espagne qui fait état de la négation des autorités politiques locales et nationales par l'utilisation de cet argument⁴⁹¹. En outre, les déclarations des autorités soutiennent les agents et les fonctionnaires visés par des allégations de tortures, et ce, selon la coordination, de manière systématique. Cette négligence est encore plus problématique que ces déclarations soutiennent des membres des forces de sécurité sanctionnées judiciairement dans son rapport de 2006.

Également, le recours au raisonnement des fausses allégations par les autorités est maintes fois mobilisé dans les réponses du Gouvernement central aux recommandations des organes de contrôle des conventions internationales. Durant la transition démocratique, *Amnesty International* souligne l'inaction du Gouvernement face au nombre important de dénonciations que l'ONG enregistre au début des années 1980 (entre 25 et 30 par année). La négation des gouvernants se mue dans son inaction, puis le Gouvernement socialiste qui accède au pouvoir en 1982 reconnaît que certains « cas de mauvais traitements étaient à déplorer » au début de son mandat, mais aucun cas de torture⁴⁹². Toutefois *Amnesty International* persiste et dénonce l'attitude des autorités qui usent de l'argument des fausses allégations de tortures dans l'affaire *Egunkaria* au mois de mars 2003, lors de la détention au secret de plusieurs journalistes accusés de collaborer avec l'organisation terroriste ETA⁴⁹³. Les avertissements de l'ONG sont complétés par les discours des autorités niant le phénomène en réponse aux organes de contrôle des conventions internationales de protection de la torture et des mauvais traitements.

⁴⁹⁰ THE NEW YORK TIMES, « Spains says 2 Confessed to 2006 Airport bombing », 10 janvier 2008.

⁴⁹¹ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *Informe sobre la tortura en el Estado español – 2006, 2007*, p. 33.

⁴⁹² AMNESTY INTERNATIONAL, *La torture. Instrument de pouvoir, fléau à combattre*, Paris : Editions du Seuil, avril 1984, p. 271.

⁴⁹³ AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain : torture allegations must be investigated now*, Communiqué de presse, 11 mars 2003.

Les échanges entre le Gouvernement central et le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe (CPT) mettent en évidence une position claire et récurrente du gouvernement concernant les allégations de torture. Alors que la visite du Comité durant l'année 1994 rend compte d'un rejet systématique des dénonciations émises par des présumés membres d'ETA par les autorités centrales, le Gouvernement espagnol atteste analyser puis écarter ces allégations. Indirectement, le ministre de l'Intérieur Ibarra Robles prétend qu'aucune dénonciation de détenus n'est véridique⁴⁹⁴. La réponse du Gouvernement au Comité de juillet 2007 est limpide : « les accusations de mauvais traitements font généralement partie des méthodes des terroristes d'ETA préalablement endoctrinés afin d'apparaître comme de “bons” terroristes une fois arrêtés [...] ». Le manuel du commando Araba dans lequel apparaissent ces instructions est cité par les autorités pour appuyer leur propos ainsi que l'existence de 21 procédures criminelles dénonçant des tortures ou mauvais traitements⁴⁹⁵. Certains cas cités pour fausses accusations par le Gouvernement visent par exemple l'affaire Otamendi Eguiguren qui aboutit à la sanction des autorités pour absence d'enquête concernant la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

À l'issue des échanges entre le Comité et l'État espagnol, la publication du rapport est refusée par le Gouvernement. Plusieurs années s'écoulent pour que ce fait de censure soit signalé par l'*ombudsman* de la Communauté autonome basque. Ce dernier affirme que « le Gouvernement n'a pas autorisé la publication du rapport émis par le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe concernant sa visite relative à l'année 2011 »⁴⁹⁶. Alors que le Comité fait état de présumés mauvais traitements sur les détenus basques au secret, le Gouvernement répond une nouvelle fois par cette rhétorique niant les dénonciations des requérants⁴⁹⁷. Le discours des autorités politiques face aux dénonciations des *etarras* est maintenu jusqu'en 2013 dans le cas de 14 détenus au secret soupçonnés de collaboration avec l'organisation terroriste⁴⁹⁸. Les échanges entre le Gouvernement espagnol et le Rapporteur spécial des Nations

⁴⁹⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) on its visit to Spain from 10 to 14 June 1994*, mai 1995, [CPT/Inf (96) 10], p. 126.

⁴⁹⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 22 July to 1 August 2003*, CPT/Inf (2007) 29, p. 5.

⁴⁹⁶ ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco 2012*, 2013, p. 86.

⁴⁹⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 19 September to 1 October 2007*, CPT/Inf (2011) 12, p. 22.

⁴⁹⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 31 May to 13 June 2011*, CPT/Inf (2013) 7, pp. 42-44.

Unies aboutissent au même résultat. Le Rapporteur Theo Van Boven dénonce ainsi le « déni des autorités »⁴⁹⁹ concernant la question de la torture. Ils remettent en cause les éléments étudiés par le Rapporteur tel que l'existence d'un document stratégique d'ETA poussant les *etarras* à systématiquement alléguer des actes de tortures et de mauvais traitements lors de leur détention au secret⁵⁰⁰.

La persistance du discours de dénégalation se confronte à la découverte de nouveaux indicateurs de la réalité de la torture qui émergent avec le temps. Pourtant, lorsque des cas appartenant à une réalité temporellement éloignée réapparaissent, la dénégalation se poursuit par les nouvelles autorités politiques. Il en va de l'exemple de la publication en janvier 2021 d'une conversation entre Juan Alberto Perote (colonel de la Garde civile) et le capitaine Pedro Gómez Nieto confirmant la mort par tortures du détenu basque Mikel Zabalza en 1985⁵⁰¹. À la suite de cette diffusion, la réaction de la secrétaire du PSOE du Pays basque évite de répondre aux allégations concernant l'existence de violations des droits de l'Homme sous le Gouvernement socialiste après la transition démocratique espagnole. En effet, Idoia Mendia (PSOE), en tant que vice-présidente du Gouvernement basque en 2021, déclare que l'Espagne n'est pas le pays le plus condamné par la Cour EDH au sujet de la violation de l'article 6 de la Convention ; de plus, celle-ci affirme que l'État espagnol est « en dessous de la moyenne » pour justifier ce cas⁵⁰². Cette position de l'autorité régionale met en évidence une tolérance vis-à-vis de la pratique de la torture. Loin de souligner la prohibition en toute circonstance de cet outil, Idoia Mendia considère les sanctions de la Cour EDH comme un paramètre comparatif aux autres États partie à la Convention.

La négation des dénonciations de tortures par les autorités persiste durant le régime démocratique. Cette posture des gouvernants est construite à travers le maintien du système tortionnaire.

⁴⁹⁹ ONU, Commission des droits de l'Homme, *Droits civils et politiques et, notamment, questions de la torture et de la détention, Rapport présenté par le Rapporteur spécial sur la question de la torture, M. Theo van Boven Additif Mission en Espagne*, E/CN.4/2004/56/Add.2, §29.

⁵⁰⁰ ONU, Commission des droits de l'Homme, *Civilians political rights, including the questions of torture and detention, Notes verbales dated 20 January and 2 and 11 February 2004 from the Permanent Mission of Spain to the United Nations Office at Geneva addressed to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, E/CN.4/2004/G/19, p. 23.

⁵⁰¹ EITB, « Grabaciones a la Guardia civil prueban que Zabalza murió torturado en Intxaurren », [En ligne], 22 février 2021.

⁵⁰² NAIZ, « Mendia dice que el Estado español no es el más condenado por torturas en Estrasburgo », [En ligne], 20 janvier 2021.

B- La négation de la torture justifiée par le système tortionnaire

Dans le cas espagnol, deux phénomènes marquent la négation de la torture dans le système tortionnaire construit pour lutter illégalement contre l'ennemi *etarra*. D'une part le mythe du renseignement consiste à faire taire les victimes de torture ; d'autre part le système espagnol est largement ancré sur la culture de l'aveu. Cette double construction met en exergue un système justifiant la négation de la torture par les gouvernants.

La psychologue Françoise Sironi en collaboration avec l'historienne Raphaëlle Branche, démontre que l'objectif de la torture ne consiste pas en l'obtention de renseignements fiables. Au contraire, la torture est utilisée dans le but de « faire taire »⁵⁰³. Comment des sévices provoqués par les méthodes tortionnaires ne peuvent-ils pas avoir pour objectif d'extorquer certains renseignements aux victimes par les autorités publiques ? Ce résultat est néanmoins soutenu par une grande partie des chercheurs de diverses disciplines. En effet, Shane O'Mara, chercheuse en neurosciences, démontre que la pratique de la torture ne fonctionne pas, car le corps soumis à différents chocs ne permet plus au cerveau de fonctionner normalement, et donc d'avoir la capacité de livrer des informations fiables⁵⁰⁴. Par ailleurs, le philosophe Guillaume Coqui affirme que de nombreux auteurs, depuis l'Antiquité, condamnent la torture avec pour argument principal que cette méthode ne garantit pas la véracité du témoignage du suspect. Coqui « retrouve chez Aristote, chez Quintilien, chez Ulpian, chez Publius Syrus, chez Vivès, chez Hobbes, chez La Bruyère, chez Friedrich von Spee, chez Christian Thomasius, chez Voltaire et chez le chevalier de Jaucourt, pour nous limiter à une dizaine de noms supplémentaires »⁵⁰⁵ ce même argument contre l'usage de la torture.

Le mythe du renseignement basé sur la terreur est ancré dans une pratique ancienne. En Europe, les racines de la torture se trouvent en Grèce Antique. À l'époque, celle-ci est pratiquée

⁵⁰³ Françoise SIRONI et Raphaëlle BRANCHE, « La torture aux frontières de l'humain », *ERES, Revue internationale des sciences sociales*, n° 174, 2002/4, p. 591.

⁵⁰⁴ Le chercheur en neurosciences Shane O'MARA affirme dans le journal *Le Temps* que la relation entre la torture et la fiabilité de l'information est fautive : « Il y a un consensus absolu. Le fait d'induire des états extrêmes de douleur, de stress, de peur ou d'anxiété inhibe les processus cognitifs d'une manière qui va à l'encontre de la possibilité d'obtenir des informations fiables. Ce consensus existe aussi bien parmi les chercheurs qu'entre les praticiens de l'interrogatoire. Mark Fallon, qui a été un des lanceurs d'alerte à Guantanamo, m'a dit : "J'ai toujours constaté que la torture ne fonctionnait pas ; quand votre livre est sorti, j'ai compris pourquoi"... La science confirme ce que les praticiens savent d'expérience, et qu'ils résumèrent par cette formule : "La torture, c'est pour les amateurs. L'interrogatoire, c'est pour les professionnels". v. LE TEMPS, "Pourquoi la torture ne fonctionne pas", publié le mercredi 8 février 2017 et modifié le lundi 2 octobre 2017.

⁵⁰⁵ Guillaume COQUI, « Angleterre : L'utilitarisme classique face à la torture judiciaire (Bentham et Beccaria) », in Norbert CAMPAGNA, Luigi DELIA et Benoît GARNOT (dir.), *La torture, de quels droits ? Une pratique de pouvoir XVIe-XXIe siècle*, Paris : Imago, 2014, p. 14.

de manière spécifique à l'encontre de certaines catégories de personnes : les étrangers, les esclaves, les personnes exerçant des activités considérées honteuses ou déshonorantes⁵⁰⁶. Son usage traverse les siècles et s'institutionnalise véritablement en tant que torture judiciaire au bas Moyen-Âge⁵⁰⁷. En Espagne, la procédure inquisitoire en fait usage dès 1478, durant l'Inquisition espagnole. Cette procédure est alors utilisée pour poursuivre les juifs et les musulmans⁵⁰⁸. Néanmoins, l'histoire européenne montre que cette pratique remonte bien à l'Antiquité. Après ce moment charnière qu'est la période de l'Inquisition en Espagne, la torture ne cesse d'exister et est utilisée durant les différents épisodes de colonisation puis durant le franquisme. En France, la méthode de la torture est employée afin que l'accusé avoue ses crimes, et se matérialise en norme juridique à partir du XVIIIe siècle et demeure jusqu'au XIXe siècle⁵⁰⁹.

À l'aube du XXIe siècle, le débat concernant l'utilisation de la torture refait surface et questionne l'État de droit démocratique après avoir été interdite par de nombreux textes internationaux comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par les Nations Unies en 1984. Les attentats du 11 septembre 2001 semblent marquer cette résurgence. Ainsi les débats se centrent principalement sur cette stratégie, dite du scénario de la bombe à retardement⁵¹⁰ qui consiste à torturer le détenu afin qu'il dévoile des informations utiles pour sauver plusieurs individus⁵¹¹. Le renseignement apparaît comme l'ultime objectif de la torture. Pourtant, les dénonciations de tortures et les témoignages qui les accompagnent contredisent cette idée. La torture trouve un prétexte dans le recueil d'information afin de justifier sa pratique. La Guerre d'Algérie est un modèle qui confirme l'utilisation de la torture comme un outil de terreur, basée sur le prétexte du renseignement. La négation entreprise par les autorités espagnoles s'apparente au refus des autorités françaises à reconnaître l'existence de la torture, et bien d'autres violations des droits de l'Homme, durant la guerre de décolonisation algérienne entre les années 1954 et 1962⁵¹².

⁵⁰⁶ Faustino GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « Evolución de la tortura en España : de un reputado instituto procesal a un execrable delito », *Boletín del Ministerio de Justicia*, n°2021, 2006, p. 3828.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 3830.

⁵⁰⁸ Serge PORTELLI, *Pourquoi la torture ?*, Paris : Librairie Philosophique J.Vrin, 2011, p. 22.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, pp. 88-98.

⁵¹⁰ L'expression est traduite de l'anglais : *ticking bomb scenario*.

⁵¹¹ Hubert HAUSEMER, « La torture et l'État de droit. Interdiction absolue ou possibilité d'exception ? », in Norbert CAMPAGNA, Luigi DELIA et Benoît GARNOT (dir.), *La torture, de quels droits ? Une pratique de pouvoir XVIe-XXIe siècle*, Paris : Imago, 2014, p. 159.

⁵¹² Benjamin STORA, *La gangrène et l'oubli. La mémoire de la guerre d'Algérie*, Paris : La Découverte, 2005.

En France, le témoignage d'Henri Alleg dans son ouvrage dédié à la question de la torture participe à dénoncer cette pratique de l'armée en Algérie⁵¹³. Dans le contexte de la Guerre d'Algérie, ce récit retranscrit à de multiples reprises les dires des tortionnaires qui invoquent l'objectif de faire parler le détenu⁵¹⁴. Également, au regard de l'expérience algérienne, les historiennes Sylvie Thénault et Raphaëlle Branche rapportent l'existence de cette même rhétorique tortionnaire livrée par le commandement au lendemain de la bataille d'Alger de 1957 à la suite de laquelle cette méthode serait retenue comme « efficace pour retenir des renseignements et détruire le FLN »⁵¹⁵. Or, cette justification est écartée par le philosophe et juriste Cesare Beccaria dès le milieu du XVIIIe siècle, alors que celui-ci comprend la torture comme un instrument incapable de fournir des renseignements fiables. En effet, il élabore son argumentaire autour de ce principe et affirme lorsqu'il mentionne l'usage de la torture au service de l'aveu :

« [a] insi l'innocent s'écriera qu'il est coupable, pour faire cesser des tortures qu'il ne peut plus supporter ; et le même moyen employé pour distinguer l'innocent et le criminel fera évanouir toute différence entre eux. La torture est souvent un sûr moyen de condamner l'innocent faible, et d'absoudre le scélérat robuste. C'est là ordinairement le résultat terrible de cette barbarie que l'on croit capable de produire la vérité [...] »⁵¹⁶.

Selon cette hypothèse, la torture n'a donc pour objectif ni la divulgation d'informations ni l'aveu. Michel Terestchenko, philosophe de la fin du XXe et du début du XXIe siècle, démontre que la torture ne permet pas d'obtenir d'informations fiables, car si la victime s'exprime, celle-ci sera forcée par la contrainte physique ou la souffrance⁵¹⁷. Dans la même veine, les travaux de la psychologue Françoise Sironi et de l'historienne Raphaëlle Branche avancent plusieurs raisons qui conduisent la victime de tortures à livrer de mauvaises informations à son tortionnaire en élevant en généralité l'étude du cas algérien : « préparation "d'aveux" à l'avance par les systèmes tortionnaires, faux renseignements prévus par les opposants en cas

⁵¹³ Henri ALLEG, *La question*, Les éditions de minuit, 1958. Extrait de l'ouvrage qui témoigne des tortures durant la Guerre d'Algérie par le récit d'Henri Alleg, ancien directeur du quotidien *Alger Républicain* interdit en 1955. L'auteur décrit les tortures subies quatre mois plus tôt depuis sa cellule de la prison civile d'Alger. « Les tortures ? Depuis longtemps le mot nous est à tous devenu familier. Rares sont ceux ici qui y ont échappé. Aux "entrants" à qui l'on peut adresser la parole, les questions que l'on pose sont dans l'ordre : "Arrêté depuis combien de temps ? Torturé ? Paras ou policiers ?" Mon affaire est exceptionnelle par le retentissement qu'elle a eu. Elle n'est en rien unique. Ce que j'ai dit dans ma plainte, ce que je dirai ici illustre d'un seul exemple ce qui est la pratique courante dans cette guerre atroce est sanglante. » p. 14.

⁵¹⁴ *Ibid.* Voir les extraits suivants : « Tu vas parler ! Tu entends, tu vas parler ! » p. 35, « Alors, tu parles ? » p. 43, « Il faudra nous informer » p. 48, « Il n'a toujours rien dit » p. 57. Plus loin, dans le récit d'Alleg, la référence à la peur apparaît : « Vous avez peur ? – Non, lui dis-je. » p. 74 et « [...] je n'ai pas peur de vous » p. 83.

⁵¹⁵ Sylvie THENAULT et Raphaëlle BRANCHE, « Le secret sur la torture durant la Guerre d'Algérie », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, Le secret en histoire, n° 58, 2000, p. 62.

⁵¹⁶ Cesare BECCARIA, *op. cit.*, p. 39.

⁵¹⁷ Michel TERESTCHENKO, « De l'utilité de la torture ? Les sociétés démocratiques peuvent-elles rester des sociétés décentes ? », *Revue du Mauss*, n° 28, 2006/2, p. 350.

d'arrestation, confusion extrême engendrée par la torture rendant peu fiable les renseignements »⁵¹⁸. Ces éléments divers sont convoqués par les chercheuses pour expliquer la falsification de l'objectif de la torture dont le but est inversé. L'objectif du tortionnaire se révèle intégralement contraire à celui de « faire parler » le détenu, puisqu'il consiste donc à « faire taire » ce dernier.

Le raisonnement des juges espagnols dans le cadre des procès pour tortures ou mauvais traitements est en partie hérité du franquisme en ce qui concerne le rejet des dénonciations des *etarras*. Il est ancré dans une culture de l'aveu dont l'outil principal est celui de la confession. Car la culture de l'aveu, telle que présentée par Darius Rejali, se vérifie dans l'espace judiciaire espagnol. La dénonciation de la culture de l'aveu occupe une place importante dans le cadre du phénomène tortionnaire au Pays basque.

La torture judiciaire consiste à tenter de faire avouer un crime à un suspect et éventuellement de lui faire dénoncer ses complices. Cette pratique implique des sévices physiques infligés aux détenus de manière légale⁵¹⁹. La définition apportée par les chercheurs Campagna, Delia et Garnot suppose donc une acceptation de la torture par le droit, ce qui fait de la torture une pratique légale. Selon les chercheurs, la torture judiciaire disparaît *via* sa prohibition par le droit international entre les XIXe et XXe siècles. Cependant, ils plaident pour l'étude d'un retour de cette pratique à la fin du XXe et au début du XXIe siècle dans certains pays pourtant considérés comme démocratiques⁵²⁰.

La culture de l'aveu est-elle ancrée dans la culture judiciaire de l'Espagne ? En tant que pays d'Europe de l'Ouest, l'histoire de l'Espagne est traversée par la pratique de la torture. Selon Tomás y Valiente, à partir du Moyen-Âge la confession est devenue la « reine des preuves »⁵²¹. L'Inquisition espagnole se déploie du XIIe au XIXe siècle et dispose de la torture judiciaire afin d'obtenir l'aveu des présumés coupables⁵²². Plus tard, le modèle inquisitoire sera

⁵¹⁸ Françoise SIRONI et Raphaëlle BRANCHE, « La torture... », *op. cit.* p. 591.

⁵¹⁹ Norbert CAMPAGNA & al., « Introduction. De la légitime fin de l'ancienne question à la nouvelle question des fins légitimantes », in Norbert CAMPAGNA & al., (dir.), *La torture, de quels droits ? Une pratique de pouvoir XVIe-XXIe siècle*, Paris : Imago, 2014, p. 7.

⁵²⁰ *Ibid.* p. 8.

⁵²¹ Citation de Francisco Tomás y Valiente in Faustino GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « Evolución de la tortura en España : de un reputado instituto procesal a un execrable delito », *Boletín del Ministerio de Justicia*, n°2021, 2006, p. 3830.

⁵²² Pour une analyse de la période inquisitoire en Espagne v. Nauhcatzin Tonatiuh BRAVO AGUILAR, « El Santo Oficio de la Inquisición en España: una aproximación a la tortura y autoincriminación en su procedimiento », *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n° 16, 2006, pp. 89-114.

fortement critiqué concernant la primauté de la confession comme preuve et l'abolition de la torture en Espagne est questionnée par les libéraux au XIXe siècle⁵²³.

La prohibition de la torture intervient de manière graduelle à partir du Code pénal de 1822. Celui-ci prévoit à son article 499 la suspension de fonction pour tout fonctionnaire public ayant commis des violences sur une autre personne durant l'exercice de ses fonctions ou prétendant les exercer⁵²⁴. En ce qui a trait au traitement des personnes détenues de manière illégale, ce même Code pénal dispose la sanction de fonctionnaires en cas de mauvais traitements injustifiés⁵²⁵. La codification opérée par les codes pénaux de 1848, 1850 et 1928 sanctionne les abus des fonctionnaires publics. Toutefois, depuis le Code pénal de 1870 et jusqu'à celui de 1978, les sanctions étaient appliquées dans le cadre de mauvais traitements endurés dans le cadre intime, ou privé⁵²⁶. Néanmoins, pour Faustino Gudín Rodríguez-Magariños, la protection des détenus face à la torture a connu une période de vide juridique entre le Code pénal instauré par le régime de Primo de Rivera en 1928 et celui de 1978. En ce sens, la protection des droits des personnes détenues est demeurée inconséquente depuis 1928 et durant toute la période régie par le régime franquiste.

L'absence de norme effective relative à la sanction des fonctionnaires publics interroge sur la pratique de la torture judiciaire en Espagne. Préconisée avant le XIXe siècle, elle n'est pas immédiatement prohibée par les différents codes pénaux espagnols. Si dans certains cas, tels que la détention illégale d'une personne, les traitements dénoncés aboutissent à la sanction d'un fonctionnaire public, l'interdiction de cette pratique n'est pas absolue. En revanche, les nouveaux systèmes de protection des personnes à partir du XIXe siècle semblent ne plus utiliser la torture judiciaire comme règle, contrairement aux périodes précédentes inquisitoires et pré-inquisitoires, mais plutôt comme une exception. En outre, il est nécessaire d'envisager cet apaisement judiciaire de manière progressive. Certes, la culture de l'aveu est abondamment critiquée au XIXe et quelques avancées notoires sont introduites en relation à la protection des personnes, y compris des personnes détenues, dans différents codes pénaux. Néanmoins, la culture de l'aveu ne disparaît pas.

⁵²³ Faustino GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « Evolución... », *op. cit.*, p. 3848.

⁵²⁴ Code pénal espagnol de 1822, article 499 : « El funcionario público de cualquiera clase, que en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, cometa ó haga cometer alguna otra violencia contra una persona, ó contra una propiedad sin motivo legítimo para ello, sufrirá también la privación de empleo; sin perjuicio de la pena que como particular merezca por la violencia cometida ».

⁵²⁵ Faustino GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « Evolución... », *op. cit.* p. 3849.

⁵²⁶ *Ibid.*

Le XIXe siècle, et le XXe siècle — traversés par les dictatures de Primo de Rivera et de Francisco Franco — n’ont pas scellé l’interdiction de la pratique tortionnaire en Espagne. Au contraire, son utilisation au profit des forces du régime en place était récurrente. Ricard Vinyes distingue deux catégories de détenus durant la période franquiste : les antérieurs et les postérieurs⁵²⁷. Les premiers sont arrêtés et conduits devant la justice en raison de la guerre et sont communément torturés dès leur détention. *A contrario*, les seconds — identifiés comme étant plus militants — subissent de tels traitements dans le but d’en obtenir des informations ou des renseignements utiles.

Au regard des violations passées, l’Espagne est marquée par la culture de l’aveu à l’image de ses pays voisins tels que la France et l’Italie. Cette trace héritée du droit romain prend aujourd’hui de nouvelles formes dans l’espace judiciaire espagnol. Pourtant, la prohibition de cette norme intervient lors du développement du nouvel État de droit. Cette dernière continue à faire partie des techniques illégales utilisées par les fonctionnaires publics au Pays basque afin d’obtenir des aveux de la part des détenus.

Les aveux extorqués sous la torture conduisent à de fausses déclarations. En ce qui concerne les modèles démocratiques, Darius Rejali théorise plusieurs modèles sur lesquels repose la torture. Le premier est qualifié de « Sécurité nationale », le second de modèle « Juridique » et le troisième de « discipline civique »⁵²⁸. Il convient d’étudier l’histoire espagnole afin de comprendre le système juridique favorisant la confession selon le modèle présenté par Darius Rejali. Dans son ouvrage traitant la question de l’interaction entre la torture et la Démocratie, Rejali démontre qu’un système juridique basé sur la prédilection de la confession, ou de l’aveu, est plus propice à utiliser des techniques de torture. Selon l’auteur, certains modèles comme les systèmes juridiques européens de l’époque médiévale consacrent la confession comme l’ultime preuve⁵²⁹. Or pour Rejali, les systèmes modernes ont connu une évolution certaine, car ils retiennent de nouveaux critères et se basent sur des indices ou des preuves pour reconnaître un individu coupable. Pourtant, Rejali affirme que certains États, comme le Japon, ont conservé un système s’appuyant sur la confession. En effet, l’auteur révèle un nombre important de personnes reconnues coupables *via* la confession dans ce pays, ce chiffre s’élevait à hauteur de 86 % en 1986⁵³⁰.

⁵²⁷ Ricard VINYES, « L’univers carcéral sous le franquisme », *Cultures & Conflits, Prisons et résistances politiques*, n° 55, 2004, § 11-15.

⁵²⁸ Darius REJALI, *Torture...*, *op. cit.*, pp. 45-60.

⁵²⁹ *Ibid.*, p. 51.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 52.

Le problème entretenu par la relation entre la torture et l'aveu est celui des conditions de détention au Pays basque. Cette même observation est valable concernant les pouvoirs extensifs de détention au Japon décrit par Rejali⁵³¹. Au Pays basque de nombreux témoignages de victimes font état de l'utilisation de la torture comme favorisant la fausse confession d'infractions par les détenus alléguant avoir été torturés sous la législation exceptionnelle de la lutte contre le terrorisme. Pourtant, au sortir de la dictature, son système tortionnaire semble davantage se muer en un modèle de « Sécurité nationale » au regard des pratiques militaires durant la transition espagnole qui ne connaît pas d'épuration après la dictature. Ce modèle comprend la torture comme le résultat d'un dysfonctionnement des institutions démocratiques qui échouent à enrayer la pratique de la torture.

Un modèle hybride se fonde donc sur le territoire basque puisque les tortures sont à la fois le résultat d'un État dans l'État formé par la police et l'armée à l'image de l'intervention de l'armée dans la politique nationale en 1958 lors de la Guerre d'Algérie. Le glissement vers les actions illégales est davantage mis en lumière par les assassinats perpétrés par les Groupes antiterroristes de libération (GAL) au lendemain de la transition démocratique espagnole. Dirigés par certains gouvernants, les mercenaires agissant pour le compte des GAL appartiennent également aux corps et forces de sécurité de l'État. Cette idée s'observe à travers la capacité des victimes à confesser les tortures subies comme le montre le témoignage d'une personne détenue ayant dénoncé des tortures dans le rapport de la Communauté autonome basque. N'ayant pas confiance en son avocat — commis d'office en cas de détention au secret —, cette personne affirme, *a posteriori*, avoir menti en déclarant, à l'époque, avoir été bien traitée durant sa détention. Ce témoignage s'appuie par une justification de la victime présumée par la peur : « Elle m'a dit que c'était Iruin⁵³² qui l'avait envoyée, j'étais si terrifiée que je ne la croyais pas et je lui ai dit que j'avais été correctement traitée »⁵³³.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² Ce nom fait référence à Iñigo Iruin, avocat qui défendit de nombreuses personnes accusées d'être membres d'ETA ou d'avoir collaboré avec l'organisation.

⁵³³ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA, & al., *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 291.

II- Le silence judiciaire recherché par les autorités face aux dénonciations

Le raisonnement des juges concernant les dénonciations de tortures des présumés *etarras* se calque largement sur le discours des gouvernants qui nient la pratique de la torture. Cette perpétration du déni par les autorités judiciaires est incarnée par la persistance de la culture de l'aveu.

Dans le cadre d'instructions pour tortures et mauvais traitements, le rôle des juges est central. Alors que la charge de la preuve incombe à l'État et à l'accusation en cas de plaintes pour tortures, dans le cas basque, cette charge est inversée et doit être produite par le requérant. Cette pratique est pourtant contraire aux « canons renforcés » du Tribunal constitutionnel espagnol qui nourrit sa doctrine à partir des décisions de la Cour EDH⁵³⁴. Le raisonnement des juges qui consiste à demander à la victime présumée de fournir les preuves du préjudice subi persiste malgré la transition démocratique. Cet héritage de la justice militaire à l'œuvre durant le franquisme exclut les mécanismes de protection des accusés. Or, en théorie, la mutation des juridictions espagnoles entraîne une amélioration de la prise en considération de la charge de la preuve incombant à l'État ou à l'accusation dans les affaires relatives à la torture et aux mauvais traitements.

Le processus de sanction est entravé par l'utilisation par le juge des fausses déclarations émises par les détenus sous la torture (A). À cet effet le raisonnement des juges ne respecte pas l'inversion de la charge de la preuve au profit des victimes présumées de torture (B).

A- La fausse preuve : une conséquence de la torture

Le système tortionnaire trouve son ancrage dans le silence qu'il impose. Ce silence se manifeste par la déclaration de fausses confessions par les victimes menacées par la torture. Ce silence correspond à l'héritage de la culture de l'aveu dans la juridiction espagnole. Pourtant, la transition démocratique marque un tournant concernant les procès d'actes de tortures ou mauvais traitements des membres présumés d'ETA, ou plus largement du mouvement indépendantiste basque. En effet la juridiction militaire n'est plus en charge des cas de torture concernant les agents des forces de l'ordre et de sécurité de l'État. La juridiction ordinaire devient compétente pour sanctionner ces infractions. Cette évolution juridictionnelle ne suffit pas à enrayer le

⁵³⁴ Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal », *Jueces para la democracia*, n°73, 2012, p. 102.

déni des juges face aux dénonciations. Les victimes présumées se confrontent au soupçon systématique des juges qui raisonnent de manière récurrente en signalant de fausses allégations.

Le système tortionnaire conduit à la déclaration de fausses confessions par les individus soumis à la torture, celui-ci permet donc de taire la vérité. En référence à la locution latine « *etiam innocentes cogit mentiri dolor* », ⁵³⁵ Montaigne dénonce les méfaits de la torture sur les faux témoignages ⁵³⁶. Or les systèmes judiciaires ne sont pas équivalents et ne découlent pas de la même histoire. Néanmoins les individus dénonçant la torture au Pays basque affirment de manière récurrente livrer de faux récits afin de répondre aux demandes des agents des corps et forces de sécurité. Si l'action première consiste généralement à la signature d'une fausse déclaration par l'accusé, cet acte s'apparente toutefois à un faux témoignage. L'argument de la fausse confession est récurrent lors de demandes d'extraditions judiciaires de la part de l'Espagne. Et ce dans le cas où les détenus refusent l'extradition en alléguant avoir subi des tortures sous la menace desquelles ces personnes auraient fait de fausses déclarations.

Au lendemain de la Guerre civile en Espagne, Alberto Gómez Roda analyse l'usage de la torture comme l'expression d'une vengeance et de châtiments infligés aux communistes ⁵³⁷ et donc, par extension, au camp des vaincus. Puis, le témoignage de Salvador Panella Piquer illustre l'absence de fiabilité des témoignages recueillis par certains agents franquistes. Ce témoignage participe à confirmer l'idée de Françoise Sironi et Raphaëlle Branche au sujet de la fiabilité des renseignements obtenus par les forces de sécurité dans le cas espagnol à l'aube de la chute de la dictature :

« Enfin, je leur ai crié que j'allais dire tout ce que je savais. Je leur ai raconté que les deux jours où j'avais quitté le village, je n'étais pas allé dans un appartement de l'organisation ou de sympathisants, mais dans un appartement vide de mes oncles. Je leur ai fait croire que j'avais jusque-là caché cette information pour ne pas impliquer ou nuire à ma famille. Ils sont allés vérifier et dans un appartement, ils ont trouvé un lit déchiré et un demi-verre d'eau sur la table basse. Cela m'a sauvé » ⁵³⁸.

Comme le démontre Henri Alleg dans son ouvrage sur *La question* en Algérie, l'usage de la torture ne permet pas — systématiquement — de soutirer quelques informations, et ce, même concernant les personnes militantes.

⁵³⁵ Traduction du latin : La douleur force également les innocents à mentir.

⁵³⁶ Michel DE MONTAIGNE, *Essais*, Livre II, Chapitre V, 1580.

⁵³⁷ Alberto GÓMEZ RODA, « La tortura en España bajo el franquismo. Testimonios de tortura durante la dictadura y la transición a la democracia », *Pasajes : Revista de pensamiento contemporáneo*, n°17, 2005, p. 49.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 63.

Malgré la mise en place d'un régime démocratique, au Pays basque, la pratique de la torture est régulièrement apposée à celle de *la cantada*. Cette technique consiste à faire parler le détenu, ou, de matériellement lui faire signer une déclaration préalablement écrite par les forces de sécurité afin de lui faire avouer des crimes ou de dénoncer d'autres personnes. De nombreux détenus affirment avoir déclaré de faux aveux dans ces conditions. C'est notamment le cas de Nekane Txapartegi qui accuse les autorités de lui avoir fait signer de faux aveux sous le coup de la torture⁵³⁹. De plus, Iratxe Sorzabal Diaz dénonce avoir été forcée à apprendre par cœur une déclaration d'aveux après avoir subi de multiples tortures physiques et psychologiques durant sa détention au secret⁵⁴⁰.

Cette extorsion de l'aveu est définie par les accusés ou les détenus comme la méthode de la *cantada*. Celle-ci se traduit par l'obtention par la coercition d'une confession de la personne questionnée à travers la signature d'une déclaration préalablement remplie par les membres des forces de sécurité. Cette technique se distingue de la *cantada* qui selon les juges de l'*Audiencia Nacional* est un document que tout *etarra* se doit d'envoyer aux dirigeants de l'organisation lors de leur arrestation indiquant leurs actions, de leur évolution au sein de l'organisation ou encore les contacts qu'ils ont eus avec d'autres membres d'ETA⁵⁴¹. Ces deux interprétations révèlent une dissension évidente de la perception de cette méthode. En effet, les détenus utilisent ce terme afin de dénoncer une pratique illégale des corps et forces de sécurité de l'État lors de leur détention. En revanche, les membres des forces et corps de sécurité plaident en faveur d'une preuve accablante de la culpabilité des détenus *etarras*. La *cantada* est dénoncée de manière récurrente par les présumées victimes de tortures et de mauvais traitements devant les juges espagnols et européens. Or, elle aboutit à de fausses dénonciations (parfois préalablement dictées par les forces de sécurité) ou à la signature d'un document recueillant l'aveu de la personne interpellée écrite par les fonctionnaires.

Dans le cadre de la procédure de demande d'extradition de la France vers l'Espagne *via* différents mandats d'arrêts européens, la détenue Iratxe Sorzabal Diaz dénonce avoir été soumise à des tortures avant de devoir faire une déclaration s'auto-inculpant⁵⁴². Cette dénonciation devant les tribunaux français fait suite à de multiples plaintes similaires émanant de requérants basques devant des tribunaux nationaux et internationaux, mais également devant des

⁵³⁹ Marche mondiale des femmes, *Contre les violences envers les femmes : Nekane Txapartegi*, [En ligne].

⁵⁴⁰ ARTE RADIO, « Comment finir une guerre », Episode 5, Podcast, 23 février 2023.

⁵⁴¹ AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo penal, Sentencia n° 20/2022, 23 septembre 2022, p. 13.

⁵⁴² IRCT, *Déclaration dans l'affaire Sorzabal Diaz : dangers d'ignorer les preuves de tortures dans les mandats d'arrêts européens*, 2019, [En ligne].

organisations internationales. En effet, dans l'affaire *Josu Arkauz Arana c. Espagne* étudiée par le Comité contre la torture des Nations Unies, le requérant affirme avoir signé une déclaration préalablement dictée par les agents des forces de l'ordre et de sécurité après avoir été soumis à diverses formes de tortures⁵⁴³. Dans le même sens, Martxelo Otamendi Egiguren affirme également que les gardes civils souhaitent qu'il dénonce « ce qu'ils voulaient » lorsqu'il était torturé par ces agents en 2003⁵⁴⁴. Également, lors de sa détention par les agents de la Garde civile en 2005, Ixone Fernández Bustillo dénonce également avoir dû déclarer ce que les agents lui demandaient à la suite de la torture⁵⁴⁵. Lors de sa déclaration (Sumario 18/98) devant les juridictions espagnoles Nekane Txapartegi affirme à son tour avoir dû mémoriser une déclaration d'aveux rédigée par la Garde civile à l'issue des tortures subies en 1999 et affirme avoir dénoncé une personne nommée par les agents [Mikel Eguibar]⁵⁴⁶. Plusieurs autres témoignages lui font échos comme celui de Gaizka Jareño lors de sa déclaration devant le tribunal lorsqu'il soutient que les agents l'ont obligé à faire une déclaration au moyen de la torture⁵⁴⁷.

Ces dénonciations sont corroborées par divers rapports de protection de défense des droits de l'Homme au niveau international et national. Le Rapporteur spécial pour la torture des Nations Unies, en 1994, publie plusieurs dénonciations, dont celle de Jon Aguirre Garate qui allègue avoir été torturé avant de faire une déclaration dictée par les policiers⁵⁴⁸. En outre, le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe rapporte en 2011 qu'une détenue dénonce des abus sexuels et des mauvais traitements afin de signer une déclaration d'aveux avant la fin de sa détention au secret⁵⁴⁹. Aussi, dans son rapport de 2007, la Coopération pour la prévention de la torture en Espagne publie plusieurs témoignages concernant des personnes arrêtées et torturées dans la Communauté autonome basque durant l'année 2005. Parmi celles-ci une personne détenue allègue avoir été forcée à signer une déclaration. Une seconde personne dénonce avoir dû apprendre une déclaration de mémoire afin de s'auto-inculper⁵⁵⁰. De plus, la

⁵⁴³ ONU, Comité contre la torture, *Josu Arkauz Arana c. France*, 5 juin 2000, CAT/C/23/D/63/1997, p. 5, § 2,10.

⁵⁴⁴ Témoignage vidéo de Martxelo Otamendi Egiguren concernant les tortures qu'il dénonce avoir subies de la part des forces de sécurité espagnoles après son arrestation en février 2003 v. EITB, « Martxelo... », *op. cit.*

⁵⁴⁵ EITB, « ETB Hoy », [En ligne], 30 septembre 2014.

⁵⁴⁶ *Tortura y violación – Sumario 18/98 - Nekane Txapartegi*, [En ligne].

⁵⁴⁷ ARGIA, « Tortura Euskal Herrian – Tortura en El País Vasco », [En ligne], Vidéo, mars 2012.

⁵⁴⁸ ONU, Commission des droits de l'Homme, *Question des droits de l'Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rapport soumis par le Rapporteur spécial, M. Nigel S. Rodley, en application de la résolution 1992/32 de la Commission des droits de l'homme*, 12 janvier 1995, E/CN.4/1995/34, § 652.

⁵⁴⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011*, 30 avril 2013, CPT/Inf (2013) 6, § 14.

⁵⁵⁰ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *La Tortura en el Estado Español. Informe 2006*, Sevilla, Mai 2006, § 24.

décision du Comité contre la torture dans l'affaire concernant Orkartz Gallastegi Sodupe publie une dénonciation similaire :

« Pendant les trois jours où il a été détenu au secret, le requérant a été soumis à des interrogatoires visant à obtenir de lui des aveux qui permettraient de l'inculper des faits qui lui étaient imputés. Un policier lui a dit ce qu'il devait déclarer et le requérant a été obligé d'apprendre par cœur des déclarations qui l'incriminaient et de les répéter. Lors d'une de ces répétitions, les policiers l'ont battu et menacé parce qu'ils n'étaient pas satisfaits de sa prestation »⁵⁵¹.

La multiplicité et la diversité des dénonciations démontrent la régularité avec laquelle la technique de la *cantada* est mobilisée par les requérants ou les présumées victimes de torture. Cet élément relatif au mensonge et à la mobilisation de fausses déclarations est à la fois le fruit d'une histoire violente associée à la pratique de torture judiciaire en Espagne et l'élément essentiel à l'autojustification du système tortionnaire. Malgré l'inexactitude des aveux, ces déclarations sont nécessaires pour que le système tortionnaire justifie son utilisation de la torture au service du renseignement et de l'information. En ce sens le système préfère recueillir un faux témoignage grâce à l'utilisation de l'arme tortionnaire afin d'affronter son adversaire.

Après les années 2010, cette pratique est pourtant remise en question par le juge lors du procès concernant l'ancien chef militaire présumé d'ETA « Txeroki ». Dans cette affaire les juges de l'*Audiencia Nacional* rejettent la déclaration d'un détenu impliquant Garikoitz Aspiazu Rubina « Txeroki ». La défense plaide en faveur d'une reconnaissance de la torture par cette déclaration impliquant Garikoitz Aspiazu Rubina. Pourtant les juges considèrent que la déclaration recueillie par l'*Ertzaintza* ne suffit pas à constituer une preuve suffisante au regard de la jurisprudence du 3 juin 2015 du Tribunal Suprême⁵⁵². Malgré cette décision, la question de la fausse déclaration conditionne la négation de la torture et le recueil de fausses déclarations devant les juridictions espagnoles. La torture n'est donc pas un outil au service du renseignement, mais bien celui de la peur et de la terreur.

Cette technique est corroborée par le rapport du Comité pour la prévention de la torture affirmant que certains détenus basques sont maltraités afin de leur faire signer une déclaration d'aveux durant leur détention au secret⁵⁵³. Dans ce même rapport publié en 2013, le mécanisme mis en place par les tortionnaires est analysé par le Comité qui mentionne deux détenus se

⁵⁵¹ ONU, Comité contre la torture, *Communication n° 453/2011*, 27 mars 2012, CAT/C/48/D/453/2011, §2,6.

⁵⁵² TRIBUNAL SUPREMO, STS 173/2015.

⁵⁵³ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011*, CPT/Inf (2013) 6, 2013, §14.

plaignant de diverses tortures. Ensuite, le Comité relève les conclusions des médecins qui affirment que malgré les mauvais traitements physiques subis, celles-ci ont la capacité de « donner leur déclaration ». Le mythe de l'utilisation de la torture en tant qu'outil au service du renseignement s'effondre au regard des témoignages de victimes, car celles-ci sont contraintes à déclarer de faux aveux. Cette fausse preuve met donc le système judiciaire face au silence tortionnaire.

B- L'inversion de la charge de la preuve au détriment de la victime présumée

Malgré l'évolution du système juridique espagnol, la culture de l'aveu se mue à travers la pratique d'inversion de la charge de la preuve au profit des forces de l'ordre en cas de dénonciations de tortures⁵⁵⁴. En ce sens le système judiciaire ne protège pas les détenus forcés à émettre de fausses déclarations sous la torture. Cette pratique des juges sous le régime démocratique est mise en évidence par l'héritage franquiste invisibilisant les plaintes pour torture des détenus *etarras*.

Alors que le système judiciaire de l'État franquiste est en vigueur, peu d'archives permettent d'identifier le déni des autorités judiciaires au sujet de la torture en Espagne et au Pays basque. Au regard des documents issus des acteurs contestataires au franquisme, il convient de souligner que selon l'ONG *Amnesty International* « [t]out indique qu'on utilise la torture dans les commissariats de police, surtout pour obtenir des renseignements et des aveux de la part des détenus, et que cette pratique est répandue, courante et virtuellement autorisée »⁵⁵⁵. Selon l'ONG, les actes de tortures se dirigent spécifiquement à l'encontre des « Basques » alors que « la majorité des dénonciations faites en bonne et due forme devant les tribunaux sont récusées "faute de preuve" »⁵⁵⁶. Si l'organisation non gouvernementale évite d'attribuer aux juges ces absences de sanctions répétées, celle-ci met en cause un système judiciaire qui ne permet pas au requérant de témoigner concernant les circonstances de ses aveux.

Pourtant, lors du Procès de Burgos de 1970, le discours du juge militaire rend compte d'un déni à l'égard des accusations portées par les détenus *etarras*. Le récit du Procès par l'avocate Gisèle Halimi fait état d'une négation de la torture par l'autorité judiciaire. En effet, les accusés dénoncent des faits de tortures durant leur détention et le juge écarte ces accusations en prononçant la phrase suivante : « cela n'est pas important ». Les mots du juge disqualifient les

⁵⁵⁴ Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « La tortura en relación... », op. cit., p. 102.

⁵⁵⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport sur la torture*, édition de 1973 revue en 1975, Paris : Gallimard, 1975, p. 249.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, pp. 250-251.

allégations de tortures des accusés. En outre, Gisèle Halimi interroge la domination de la procédure écrite et dénonce les aveux extorqués sous la torture lors de l'instruction du dossier des présumés *etarras* :

« L'instruction laisse l'accusé seul face au juge militaire, l'avocat ne pouvant assister son client. À l'audience, la place donnée à la procédure écrite est prépondérante, contrairement à la règle fondamentale de l'oralité des débats en matière pénale. La lecture des pièces de ce dossier confectionné dans le secret tiendra lieu de charpente aux débats. Par exemple, les procès-verbaux relatant les aveux des accusés – dont on saura vite qu'ils ont été extorqués sous la torture feront figure d'actes incontestables et sacrés. Obtenus comme au temps de l'Inquisition et des *torquemadas*, ces aveux prennent, de ce fait même un caractère mystique et presque exorciseur, en tout cas irréversible. Alors, les tortures ? “No importa”, tranchera imperturbablement le président Ordoñas chaque fois qu'un des accusés commencera le récit de son supplice »⁵⁵⁷.

Cette pratique des autorités judiciaires lors du procès de Burgos ne peut être généralisée. Néanmoins les études démontrent une réalité systémique et systématique passée sous silence lors de la dictature franquiste. Ce silence institutionnel concernant les dénonciations de tortures est alors en adéquation avec la nature du régime autoritaire. Le refus de reconnaître les exactions des forces de l'ordre passe par le déni des autorités durant la transition espagnole. L'écrivaine et militante antifranquiste Eva Forest en fait la démonstration par le recueil des discours de différentes autorités espagnoles face à la torture⁵⁵⁸. La réponse du ministre de l'Intérieur Rosón aux parlementaires concernant l'affaire « *Almería* » qualifiant l'affaire d'accident et d'erreur tragique en est un exemple⁵⁵⁹. Cette affaire entraîne un retentissement médiatique important, car plusieurs membres de la Garde civile sont accusés d'avoir torturé et assassiné trois jeunes personnes en les soupçonnant d'appartenir à l'organisation ETA⁵⁶⁰.

Sous le régime démocratique, la priorité émise par les juges à l'hypothèse des fausses allégations des *etarras* en matière de torture est problématique. Au regard de la doctrine constitutionnelle et européenne, la charge de la preuve incombe à l'État ou à l'accusation dans le cadre

⁵⁵⁷ Gisèle HALIMI, *Le Procès de Burgos*, Paris : Gallimard, 1971, p. 5.

⁵⁵⁸ Eva FOREST, *Diez años...*, *op. cit.*, p. 216.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 217.

⁵⁶⁰ Plusieurs journalistes se saisissent de l'affaire avant que celle-ci ne fasse l'objet d'une procédure judiciaire. Il est avéré que les trois personnes assassinées durant la nuit du 10 au 11 mai 1981 ne sont pas des *etarras* et les trois agents de la Garde civile sont sanctionnés pour homicide par l'*Audiencia Provincial de Almería* au cours d'un procès militaire. Cette affaire, en pleine transition démocratique espagnole, devient le symbole d'une période de confusion où le droit répond aux affaires médiatisées par le biais d'acteurs non-institutionnels. Malgré la judiciarisation de l'affaire, quarante années après les faits l'Association andalouse des victimes de la transition, et les familles des défunts continuent de revendiquer : vérité, justice et mémoire pour les victimes. En effet ils demandent le respect de la dignité des victimes au regard des circonstances de leur mort qui a été qualifiée d'homicide alors que leur avocat plaidait l'assassinat *via* les méthodes tortionnaires utilisées par les membres de la garde civile. La seule sanction de trois agents sur onze impliqués dans l'affaire, selon l'avocat de la famille des défunts, fait apparaître un sentiment d'impunité v. Manuel HIJANO DEL RIO et Chaymaa OUTNARIT CHERTE, *El caso Almería. Cuarenta años después*, Sevilla : Atrapasueños, 2021.

du système de protection de la torture et des mauvais traitements. Amane Gogorza rappelle également plusieurs arrêts de la Cour EDH renforçant la faveur probatoire pour le requérant en cas de relation à l'article 3 de la Convention⁵⁶¹. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, l'allègement de la charge de la preuve est prolongé au regard de l'arrêt *Abu Qatada c. Royaume-Uni*⁵⁶². Cette jurisprudence complète l'interdiction d'accepter des preuves obtenues sous la torture communément admise par la totalité des instruments internationaux de protection contre la torture comme l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Dans le cas basque, au regard de l'arrêt *Argimiro Isasa c. Espagne*, le juge de Strasbourg précise que :

« [I] es allégations de mauvais traitements doivent être étayés devant la Cour par des éléments de preuves appropriés. [...] Il convient en vérité de considérer que la charge de la preuve pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante (*Salman c. Turquie*, n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII) »⁵⁶³.

Cette inversion demande à l'accusation de fournir les preuves, souvent matériellement complexes à recueillir, au juge. La permanence de la présomption d'innocence accordée aux agents des forces et corps de sécurité de l'État dans le cadre de procès contre les *etarras* semble être héritée d'une pratique du passé franquiste.

Dans l'affaire Sara Marajeneras, le recours de la requérante déposé devant le *Juzgado de Instrucción de Valencia* est écarté par un unique fondement juridique selon le Tribunal constitutionnel. Ce raisonnement comprend les fausses allégations de la requérante au regard de son appartenance présumée à l'organisation ETA⁵⁶⁴. Il est pourtant intéressant de noter le

⁵⁶¹ Amane GOGORZA, « De l'articulation des articles 3 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », [En ligne], *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 23 novembre 2012.

⁵⁶² Henri LABAYLE, « Lutte contre le terrorisme et preuves obtenues sous la torture : prolongements en droit de la jurisprudence Abu Qatada », *ELSJ*, 26 septembre 2012.

⁵⁶³ Cour EDH, *Affaire San Argimiro Isasa c. Espagne*, Requête n° 2507/07, 28 décembre 2010, § 58.

⁵⁶⁴ V. Décision du Tribunal constitutionnel, STC 63/2010, pp. 18-19 « La plainte déposée par Sara Majarenas Ibarreta, arrêtée dans la ville de Valence le 17/2/2005 pour appartenance présumée à la bande armée ETA, n'a pas de but objectif, mais est au contraire élaborée dans le seul but de saper le travail quotidien des membres et des corps de sécurité de l'État dans l'exercice légitime et social de leurs fonctions, dénonciation qui n'obéit pas et n'est pas conforme à ce qui s'est réellement passé, mais plutôt, nous devons la qualifier de vengeance à l'action policière sous le prisme qu'une plainte contre les membres de ce corps, comme il n'y a "rien à perdre", qui s'effectue à la légère et, le plus souvent, sans penser ni mesurer les conséquences qui peuvent en résulter pour les personnes dénoncées, non seulement en tant que telles, mais aussi en tant que professionnelles, car il ne faut pas oublier que la plaignante arrêtée pour son implication présumée dans un gang terroriste, il est significatif que son arrestation ait lieu le 17/2/2005 et que la plainte ne soit déposée que le 13 avril 2005, le temps s'étant écoulé pour douter de l'objectivité de la plainte, d'autant qu'alors elle était détenue dans les locaux de la Préfecture Supérieure de Police, elle a été immédiatement examinée par le médecin légiste rattaché au tribunal d'instruction 20 de Valence, sans que celui-ci lui ait fait part des mauvais traitements qu'elle dénonce maintenant, et sans que le rapport médico-légal ne fasse état, ni de façon suspecte, des blessures qu'il aurait subies ; d'autre part, il y a un rapport de l'hôpital général universitaire où a également été auscultée la détenue dans laquelle elle parle simplement d'un

raisonnement du juge judiciaire face à cette question que celui-ci met en balance avec celle de la lutte contre le terrorisme. Élément de défense et de vengeance stratégique et idéologique des *etarras* selon le juge judiciaire, la dénonciation systématique de la torture comme mode opératoire remet en cause la totalité des autres éléments de preuves amenés au dossier. Le fondement du raisonnement judiciaire s'appuie sur cet unique élément idéologique et stratégique, écarte le témoignage de la requérante ainsi que les preuves médico-légales portées au dossier par la requérante. Cet exemple n'est pas l'apanage du juge judiciaire valencien et le Tribunal constitutionnel juge parfois opportun de sanctionner les dérives concernant le jugement des organes judiciaires internes sur cette question. Alors que tous les recours juridiques sont épuisés par le requérant, le juge constitutionnel espagnol a la compétence pour vérifier la conformité du jugement avec le respect des droits et libertés fondamentaux des citoyens. En ce sens, l'intervention du Tribunal constitutionnel en faveur de la requérante reconnaît le raisonnement abusif des juges judiciaires concernant la violation d'un droit fondamental protégé par le juge. Le recours d'*amparo* n'est toutefois pas suffisant pour garantir le droit de protection face à la torture⁵⁶⁵. À ce titre, la Cour EDH met en exergue plusieurs cas de raisonnements judiciaires reposant sur l'argument principal des fausses allégations imputées à ETA.

La charge de la preuve inversée par le juge judiciaire est contrôlée par le juge de la Cour EDH comme dans les affaires concernant les requérants *San Argimiro Isasa, Beortegui Martinez* ou encore l'affaire *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*⁵⁶⁶. Dans ces affaires, le raisonnement des juridictions internes est sanctionné par la Cour EDH, et plus particulièrement dans l'affaire *Portu et Sarasola* cette question devient centrale. Au regard de la décision du Tribunal Suprême qui revient sur celle du tribunal provincial afin d'inverser la charge de la preuve au détriment des requérants. Grâce à cet argument, le Tribunal Suprême annule la

“léger vertige”, et enfin, la plaignante elle-même reconnaît qu'elle n'a pas fait la moindre mention des mauvais traitements lorsqu'elle a fait sa déposition devant l'organe judiciaire, de sorte que la plainte ne peut être fondée que sur des intentions et des impulsions fallacieuses, lesquelles dénoncent [sic.] comme la présente doit être traitée dans le fond, et donc, en l'absence d'une plainte sérieuse et conforme à la réalité, le non-lieu libre de la procédure en vertu de l'art. 637 de la LECrim., accordant aux membres de la Police Nationale dénoncés la licence de l'art. 456.2 du Code pénal, en leur donnant le pouvoir de poursuivre la fausseté de la dénonciation qui les vise en tant que sujets passifs d'une fausse dénonciation ».

⁵⁶⁵ Pour approfondir ce point il est nécessaire de se référer à la Section 2 (Chapitre 1, Titre 2, Partie I).

⁵⁶⁶ Le raisonnement juridique du juge constitutionnel est à mettre en perspective avec la position du Gouvernement espagnol dans différents recours devant la Cour EDH. En effet, dans l'arrêt *San Argimiro Isasa c. Espagne* de la Cour EDH, de telles allégations sont également avancées par le Gouvernement espagnol. Selon le Gouvernement, cette dénonciation calomnieuse serait utilisée par ETA « afin de discréditer la politique de l'État relative à la répression du terrorisme ». De la même manière, le requérant se défend d'avoir reçu des pressions de la part de l'organisation ETA pour alléguer des tortures dans l'affaire *Beortegui Martinez c. Espagne v. inter alia* Cour EDH, *Affaire San Argimiro Isasa c. Espagne*, Requête n° 2507/07, 28 décembre 2010, § 50, Cour EDH, *Affaire Beortegui Martinez c. Espagne*, Requête n° 6286/14, 31 août 2016, § 32 et Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018, § 38.

sanction des agents des forces de l'ordre et de sécurité prononcée par l'instance provinciale. Au cours de la procédure devant l'*Audiencia Provincial de Gipuzkoa* relative à l'affaire *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, ce raisonnement est amené à travers une intervention de

« deux agents de la Garde civile auteurs d'un rapport sur la stratégie de l'ETA consistant à porter de fausses plaintes pour torture à l'encontre des agents de l'État espagnol, rapport faisant notamment référence à un document saisi en possession de T., le chef militaire de l'ETA arrêté en France postérieurement aux événements, qui mentionnait la détention du premier requérant et les "fausses tortures subies par [ce dernier] aux mains de l'ennemi" »⁵⁶⁷.

Dans cette affaire l'*Audiencia Provincial* reconnaît les témoignages des requérants⁵⁶⁸. Cependant, le Tribunal Suprême apprécie à nouveau les preuves et, selon le développement de la Cour EDH, considère que les déclarations des requérants « répondaient aux ordres donnés par l'organisation terroriste ETA consistant à porter de fausses plaintes pour tortures contre les forces de sécurité de l'État espagnol »⁵⁶⁹. Ce raisonnement conduit le tribunal à dénier les rapports des médecins légistes « au motif que ceux-ci étaient fondés sur des prémisses fausses »⁵⁷⁰. Le Tribunal Suprême espagnol part du principe que les détenus soupçonnés d'appartenir à ETA construisent de fausses accusations de torture et cette hypothèse est bien souvent privilégiée malgré les preuves amenées devant le juge, même si celle-ci issues de rapports médicaux ou non⁵⁷¹.

Cette pratique de l'inversion de la charge de la preuve par certains juges traduit l'altération du processus de sanction et donc l'ineffectivité du droit dans le cas basque. Le discours des autorités politique semble fortement impacter les décisions de justice concernant les plaintes pour tortures et mauvais traitements déposées par les présumées membres de l'organisation ETA. Si cette irrégularité est parfois contrôlée et sanctionnée par le juge constitutionnel ou encore le juge de Strasbourg, ce raisonnement juridique est un indice de la fragilité des juridictions ordinaires face à la protection du droit fondamental à ne pas être soumis à la torture.

⁵⁶⁷ Cour EDH, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018, § 38.

⁵⁶⁸ *Ibid.* §44.

⁵⁶⁹ *Ibid.* §79.

⁵⁷⁰ *Ibid.* §79.

⁵⁷¹ Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « La tortura en relación... », *op. cit.*, p. 102.

Section 2 : Le silence imposé aux victimes de la torture

Le silence des victimes déterminé par la négation des autorités affecte l'effectivité de la norme. Le système tortionnaire, dans sa propension à mettre les victimes sous silence, constitue un obstacle intrinsèque au signalement et au traitement des dénonciations. Il convient alors de distinguer le phénomène de la dénégation pratiquée par les gouvernants de celui du déni des victimes, à partir d'une approche empruntée au domaine de la psychologie. En ce sens, Françoise Sironi définit le déni comme « [le refus] de voir la réalité, lui substituer une néoréalité autoproduite plus conforme à ce que le sujet peut supporter ou veut croire [...] »⁵⁷². Le sujet, par exemple à l'issue d'une expérience traumatique, peut mettre en place des mécanismes de défense comme l'annulation afin de taire l'existence consciente de l'acte subi. Au terme d'un état de stress post-traumatique, tel qu'il est possible d'être engendré par l'évènement tortionnaire, la victime risque de mettre en place des mécanismes de défense qui réduisent son récit au silence.

L'emprunt d'outils conceptuels issus de la psychologie et de la psychanalyse permet de comprendre le déni des victimes comme un « mécanisme de défense qui consiste à nier une perception traumatisante de la réalité extérieure »⁵⁷³. Ces approches psychologiques sont mobilisées afin de mesurer l'effectivité de la norme juridique, sans toutefois négliger les aspects juridiques susceptibles d'accompagner ce silence. Car le silence des victimes rend difficile le fonctionnement du système judiciaire dans le cadre de la détention au secret des *etarras*.

La mise sous silence des victimes se caractérise par plusieurs éléments. Techniquement, la torture est un outil développé par les gouvernants dans le cadre d'une lutte contre l'ennemi intérieur incarné par les *etarras*. Les instruments mis en place par les gouvernants pour maintenir le silence des victimes se décomposent en plusieurs éléments. Tout d'abord, l'utilisation de la torture terrorise la personne détenue dans le but principal de lui ôter toute conscience de sa personne. Et de cette manière, de l'effacer au profit de son agresseur jusqu'à la déshumaniser. Aussi, les autorités usent de la conséquence psychologique traumatique de la peur pour réduire le détenu au silence. Dans le cas spécifique de la torture, la conséquence psychologique des victimes s'exprime par le déni contracté à la suite du stress post-traumatique. Cette mise sous

⁵⁷² Françoise SIRONI, *Comment..., op. cit.*, p. 300.

⁵⁷³ Le Petit Larousse, *Grand format*, Dictionnaire, 1999, p. 316.

silence est fondamentale dans le cadre du système tortionnaire, tant celle-ci conditionne les plaintes et les dénonciations publiques qui participent à rendre possible la visibilité des violations. Si ce silence est à la fois le résultat de la pratique de ceux qui torturent, il entraîne directement le silence des victimes⁵⁷⁴. La psychologue et experte Françoise Sironi démontre que le silence des personnes torturées est un phénomène construit par le système tortionnaire.

« Quel que soit le contexte, quelles que soient les cultures, les paroles des victimes de torture sont étonnamment les mêmes. “Je ne peux pas en parler. J’ai peur... C’est trop dur... J’ai honte... Vous ne pouvez pas comprendre” disent généralement les personnes qui ont subi la torture. “Si tu parles, nous reviendrons” disent les tortionnaires à leurs victimes »⁵⁷⁵.

Deux silences de nature différente sont donc identifiés par les chercheuses. D’une part, un silence individuel des victimes qui les empêche de témoigner, principalement provoqué à la suite du traumatisme conséquent des tortures. D’autre part, une autre forme de silence, cette fois-ci collective, est observée dans le cadre du système tortionnaire. Les tortionnaires n’ont pas pour but de faire parler et d’obtenir certains renseignements des détenus, mais bien de les terroriser. Le silence des victimes de torture est donc partie intégrante du système tortionnaire dans son appréhension de la victime dont la parole importe peu, et qu’il rend muette en conséquence du traumatisme engendré par la torture.

La militante Eva Forest, en tant que figure de la lutte contre le franquisme, livre un témoignage des tortures commises dans les locaux de la Direction générale de la Sécurité espagnole dans son ouvrage *Journal et lettres de prison* rédigé en 1975⁵⁷⁶. Pour l’auteure, cette expérience de victime et la publication de son histoire relèvent « [...] de l’appréhension du problème à un niveau personnel, à une conscience politique »⁵⁷⁷. De cette manière, le témoignage devient un acte politique, un acte militant ou encore un acte de résistance. Celui-ci peut également être rapporté à une forme de résilience, ce qui en psychologie est la capacité de l’individu à surmonter les chocs traumatiques. À l’inverse, le silence des victimes dans ce contexte peut se définir comme un acte de protection face aux représailles des autorités publiques ou des tortionnaires. De ce fait, de nombreuses victimes préfèrent garder le silence afin de se préserver

⁵⁷⁴ Françoise SIRONI, *Bourreaux et victimes : Psychologie de la torture*, Editions Odile Jacob, 1999, p. 15.

⁵⁷⁵ Françoise SIRONI et Raphaëlle BRANCHE, « La torture... », *op. cit.*, p. 591. La chercheuse et enseignante construit sa méthode grâce à un corpus principalement issu de rapports d’associations, de témoignages de victimes ou de leurs proches, ou encore publiés par des thérapeutes.

⁵⁷⁶ Eva FOREST, *Journal et lettres de prison*, Paris : Éditions des femmes, 1975.

⁵⁷⁷ Eva FOREST, *Témoignages de lutte et de résistance*, Paris : Éditions des femmes, 1978, p. 152.

face au contexte politique de terreur. Toutefois, cette explication n'est pas prédominante au regard des conséquences traumatiques qui poussent les victimes au silence.

En outre, le témoignage des victimes apparaît indispensable au processus de sanction. En l'absence de preuves, seule la parole de la victime rend possible la reconnaissance du préjudice. La question centrale consiste à rendre cette parole possible et audible afin que le procès, ou la reconnaissance publique du préjudice aient lieu. Or la parole de la victime fait face à divers enjeux dans le cadre du procès pénal. Selon Joël Hubrecht, le jugement de la torture doit être basé sur l'égalité des justiciables⁵⁷⁸. Pourtant, l'historienne Raphaëlle Branche démontre que le système tortionnaire doit être déconstruit, car « un lien de domination potentiel existe peut-être toujours entre un système de domination et l'existence de tortionnaires. Plus un système repose sur l'affirmation d'une inégalité entre les individus ou les groupes plus l'apparition de tortionnaires est probable »⁵⁷⁹.

Il convient alors de mettre en évidence la mise sous silence des victimes conditionnée par le système tortionnaire. Le mécanisme politique du système torturant engendre le silence des victimes **(I)**. Cette mise sous silence des victimes favorise l'obstruction du système judiciaire **(II)**.

I- La mise sous silence des victimes par la torture

La peur et la terreur sont des vecteurs de silence induits par le système tortionnaire. Ce résultat s'enracine dans les mécanismes psychologiques mis en place par les bourreaux. À la fois, le « système tortionnaire » est matériellement appliqué par les bourreaux et les victimes de la torture elles-mêmes doivent être étudiées pour comprendre les causes de ce silence. Le mécanisme de l'utilisation de la torture réside dans la déculturation de l'être conduisant à la dés-humanisation ; et ce à la fois dans sa dimension individuelle et dans sa dimension collective. Pour la psychologue Sironi, l'histoire des violences collectives agit sur la psychologie des individus de manière singulière et engendre des « souffrances psychologiques, de la psychopathologie ou des socios pathologies »⁵⁸⁰. Les conséquences de ces maux sont tant individuelles

⁵⁷⁸ Joël HUBRECHT, « Appliquer le fer rouge de la justice à la torture », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2017/1, p. 74.

⁵⁷⁹ Raphaëlle BRANCHE, « Tortionnaire », in Michela MARZANO (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris : PUF, 2011, p. 1305.

⁵⁸⁰ Françoise SIRONI, *Psychopathologie des violences collectives*, Paris : Odile Jacob, 2007, p. 11.

que collectives au regard de la dimension politique de la violence exercée. L'objectif du tortionnaire et de son système consiste effectivement à déculturer l'individu⁵⁸¹.

Les victimes sont réduites au silence par les tortionnaires grâce à une stratégie de déculturation de l'individu ayant un impact individuel (A) et collectif (B).

A- Le silence individuel des victimes : le résultat de la terreur

Tout d'abord, il convient de porter l'intérêt de notre recherche sur les raisons individuelles susceptibles de conduire la victime à garder le silence. L'objectif de terreur du système tortionnaire génère généralement le traumatisme de la victime. La torture constitue une expérience traumatique sur l'individu. Le silence devient alors la conséquence d'un traumatisme psychologique et physique. Il peut ainsi conduire au mutisme de la victime. Néanmoins ce résultat ne peut être généralisé, car la résilience engendrée par le traumatisme est un des résultats de la torture. Un silence plus conscient est créé par la honte et l'humiliation causée par cette pratique.

Au Pays basque, l'étude menée par l'équipe du Professeur Etxeberria dans laquelle le Protocole d'Istanbul est appliqué à 202 cas de dénonciations de tortures au Pays basque, 37 cas de stress post-traumatique sont identifiés soit 18,32 %⁵⁸². Cet indice confirme l'intérêt d'analyser les conséquences du stress post-traumatique engendré par un événement tortionnaire par le prisme de l'effectivité du droit. Celui-ci affecte la détection des dénonciations de tortures et diminue la possibilité de réaliser une étude exhaustive des personnes torturées. Au regard des éléments exposés par l'ACAT, la dimension psychologique influe sur le silence des victimes. En effet, l'organisation affirme que la majorité des individus ayant subi un traumatisme psychologique causé par la torture restent muets devant les médecins ou les autorités, même si le recueil de témoignages leur est bénéfique⁵⁸³. En outre, d'autres facteurs comme « les aspects sociopolitiques du processus de guérison »⁵⁸⁴ au regard des conséquences politiques que leurs témoignages peuvent engendrer doivent être analysés afin de mettre en évidence un panorama complexe du déni des victimes.

⁵⁸¹ Françoise SIRONI et Raphaëlle BRANCHE, « La torture... », *op. cit.*, p. 591.

⁵⁸² Gouvernement basque, FRANCISCO ETXEBERRIA & al., p. 229.

⁵⁸³ ACAT, « Les conséquences de la torture », [En ligne], page consultée le 23/07/2020.

⁵⁸⁴ Maggie SCHAUER & al., *La thérapie par l'exposition à la narration, Manuel de traitement de l'état de stress post-traumatique après la guerre, la torture et la terreur*, Traduit et édité par Emmanuel ZECH et Fabrice VANDENBUSSCHE, Louvain : Presses universitaires de Louvain (UCL), 2010, p. 12.

Pour le Professeur Michel Manciaux une autre conséquence du traumatisme se manifeste par la résilience qui est « la capacité d'une personne ou d'un groupe à se développer bien, à continuer à se projeter dans l'avenir, en présence d'éléments déstabilisants, de conditions de vie difficiles [et] de traumatismes parfois sévères »⁵⁸⁵. En psychologie, la résilience intervient à la suite d'un évènement traumatique, comme peut l'être celui de la torture. Cependant, il paraît plus juste de mobiliser un concept différent afin d'éclairer notre propos : le déni du traumatisme. Car si la résilience est une manière de surmonter le traumatisme, le sujet résilient peut être amené à faire le récit de son traumatisme pour le surmonter. Or la question traitée ici est celle de l'absence de témoignage. Cette absence se rapproche donc davantage du déni : celui du sujet face à l'évènement traumatique. Dans le cas de la torture, la manifestation du déni conduit nécessairement à l'absence du récit des mauvais traitements subis, dans le but pour la personne concernée de laisser cet épisode dans l'oubli. Les traumatismes causés par la torture empêchent les victimes de parler et, dans une certaine mesure, participent à l'absence de donnée et à la valeur quantitative approximative de celles-ci.

Le stress post-traumatique engendré par la torture est un facteur du silence des victimes. En ce sens Juan Mari Torrealdai dénonce tardivement à la fois des tortures physiques et psychologiques. Douze ans après les faits, il dénonce des coups, la privation de nourriture et la privation de la vue lors de son interrogatoire dans les locaux de la Direction nationale de la Garde civile. Néanmoins, les marqueurs principaux de son récit démontrent l'existence de violences psychologiques. Torrealdai met en évidence les cris de ses collègues ou encore la terreur qui le « traversait jusqu'à la moelle » durant la totalité de sa détention et des séances d'interrogatoires. Lors de sa sortie de détention, un stress post-traumatique est diagnostiqué. La peur engendrée par la torture, Torrealdai l'associe dans son récit au cancer de la moelle osseuse qu'il développe quelques années après sa détention. Son cas n'est pas isolé, car Inma Gomila, arrêtée lors de la même opération, dénonce des tortures et décède à 54 ans d'un cancer des ovaires⁵⁸⁶.

La peur de représailles est également un motif d'absence de témoignage des victimes. Toutefois les témoignages relatifs à cette forme de peur sont rares. Si les données relatives à l'absence de témoignage sont, par définition inexistantes, cette réalité se révèle à travers certains témoignages issus de plaintes ou de dénonciations. Selon la Coordination pour la prévention de la torture, huit personnes dénoncent des agressions lors d'une charge policière dans la ville de

⁵⁸⁵ Michel MANCIAUX, « La résilience. Un regard qui fait vivre », *Études*, tome 395, 2001/10, p. 222.

⁵⁸⁶ Inma Gomila a souffert d'une nécrose des ovaires provoquée par l'arrêt de ses menstruations à partir de sa détention.

Vitoria-Gasteiz en 2008⁵⁸⁷, et plusieurs individus ne portent pas plainte pour ne pas subir de représailles⁵⁸⁸. Une situation similaire est dénoncée dans la ville de Pampelune en Navarre⁵⁸⁹.

Cette difficulté est notamment soulevée par le Protocole d'Istanbul qui fait état du dilemme qui est offert aux enquêteurs lorsqu'il s'agit d'instruire des cas de torture :

« Un sérieux dilemme peut se présenter lorsqu'il apparaît clairement, par exemple, que de nombreux prisonniers ont subi la torture dans un lieu donné, mais que tous refusent que les enquêteurs fassent état de leurs témoignages par peur de représailles. Obligés de choisir entre trahir la confiance des prisonniers pour tenter de mettre un terme à la torture ou garder le silence sur cette pratique, les enquêteurs devront chercher une solution au dilemme »⁵⁹⁰.

Certaines victimes présumées, dans leurs témoignages ou dénonciations, mettent en évidence ce phénomène. Dans l'affaire *Beristain Ukar c. Espagne*, le requérant affirme avoir gardé le silence lors de la visite médicale ayant suivi les tortures à cause de la présence des gardes civils. Il souligne avoir ressenti de la « peur » en constatant la présence des agents lors de son entretien avec le médecin⁵⁹¹. La déclaration du détenu Josu Arkauz Arana fait également état d'une même inquiétude. Lors de son interrogatoire à la Direction générale de la Garde civile, le détenu signe une déclaration d'aveux. Or, Josu Arkauz déclare dans la procédure de communication pour le Comité contre la torture des Nations Unies que « par peur de représailles, il a signé une déclaration devant une avocate d'office, déclaration que les gardes civils eux-mêmes ont dictée »⁵⁹².

Ainsi la peur des représailles persiste concernant certaines victimes de torture. Et ce malgré la fin du conflit armé au Pays basque. En effet, sur les 4 225 dossiers reçus par l'étude menée par le Gouvernement basque, deux cas ne sont pas pris en compte pour ce motif exprimé par la victime présumée⁵⁹³. Proportionnellement au nombre de demandes, cette donnée apparaît comme faible. Il convient néanmoins de nuancer cette proportion, car les deux cas sont identifiés parmi les individus ayant été en relation avec les chercheurs. D'autres victimes, par peur de représailles, peuvent ne jamais être signalées ni prises en charge.

⁵⁸⁷ EL MUNDO, « Un acto de la Falanga acaba con carga policial contra los “abertzales” », 25 octobre 2008.

⁵⁸⁸ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe sobre la tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2007*, 2008, p. 194.

⁵⁸⁹ *Ibid.* p. 34.

⁵⁹⁰ ONU, *Protocole d'Istanbul...*, *op. cit.*, § 160.

⁵⁹¹ Cour EDH, *Affaire Beristain Ukar c. Espagne*, Requête n° 40351/05, 8 novembre 2011, §8.

⁵⁹² ONU, *Josu Arkauz Arana c. France*, Communication n° 63/1997, CAT/C/23/D/63/1997, 2000, §2,10.

⁵⁹³ Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...* *op. cit.*, p. 142.

La dimension individuelle du silence développé par les victimes est généralement issue du traumatisme engendré par la torture. Il convient toutefois de souligner le passage d'un silence individuel vers un silence collectif comme cela est exposé dans le cas chilien. Cette transmission de la peur est également observable dans le cas basque⁵⁹⁴

B- Le silence collectif des victimes : la conséquence d'une discrimination

Le silence des victimes n'est pas uniquement un phénomène individuel car il résulte d'une mise sous silence collective. Les victimes, en tant que catégorie de personnes ayant souffert de violences similaires, se taisent par un mécanisme commun. Pour Françoise Sironi, « pour les victimes, évoquer ce type de crimes est effrayant et paralyse la pensée, même des années après les faits »⁵⁹⁵. Selon Sironi et Branche, le principal objectif des systèmes tortionnaires est de déculturer la personne détenue. La déculturation signifie qu'« [...] à travers une personne singulière que l'on torture, c'est en fait son groupe d'appartenance que l'on cible : appartenance professionnelle, religieuse, ethnique, politique, sexuelle... On attaque la part collective de l'individu, celle qui le rattache à un groupe désigné comme cible par l'agresseur »⁵⁹⁶.

Au Pays basque, les violences endossent effectivement une dimension collective dans le cadre du conflit politique. Cette démarche suppose la déconstruction de la dimension collective de l'individu. La dimension collective obéit également à la logique stratégique de mise sous silence d'une communauté par les auteurs des sévices : dans notre cas les corps et forces de sécurité de l'État. Le silence d'une communauté de victime, d'un collectif de victimes ou d'une catégorie de victime est interprété comme le résultat d'une stratégie issue du système tortionnaire. Malgré les arguments avancés par les forces de sécurité, la torture est notamment pratiquée afin d'obtenir une démobilisation sociale des individus accusés⁵⁹⁷. De ce fait, le silence des victimes est également le fruit d'une réaction face à cette stratégie. De la même manière, cette perspective implique que l'utilisation de la torture s'apparente à une arme au service de

⁵⁹⁴ « La liberté s'amenuise de jour en jour au Chili alors que paradoxalement les militaires tuent beaucoup moins qu'avant. Maintenant, les personnes elles-mêmes sont devenues leur propre bourreau. Chaque journaliste accomplit de lui-même son autocensure. Il y a très peu de dénonciations, car la peur est désormais intériorisée. Nous assistons à un véritable dédoublement de l'identité d'un peuple » v. Françoise SIRONI et Raphaëlle BRANCHE, « La torture... », *op. cit.*, p. 595.

⁵⁹⁵ Françoise SIRONI, *Comment...*, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁵⁹⁶ Françoise SIRONI et Raphaëlle BRANCHE, « La torture... », *op. cit.*, p. 591.

⁵⁹⁷ Cette idée est développée par l'avocate et porte-parole du collectif contre la torture au Pays basque (TAT) dans un entretien vidéo v. ARGIA, « Tortura Euskal Herrian – Tortura en El País Vasco », mars 2012.

l'État. La négation systématique des faits engendre le silence du corps social concernant à la fois les violences d'État et les souffrances des victimes⁵⁹⁸.

Dès lors il convient de relever le caractère global de cette mise sous silence par les autorités. Le silence traverse le collectif ; donc les victimes, les tortionnaires ainsi que les autorités publiques. Cet aspect collectif est incarné par la publicité des discours des gouvernants. Le discours de la déniégation de la torture sert ainsi aux intérêts des autorités dans leur rapport avec l'ennemi *etarra*. En tant qu'instrument au service des autorités publiques, la torture est une méthode de guerre, une méthode de terreur ou encore méthode d'enquête selon Serge Portelli qui associe l'utilisation contemporaine de la torture à celle d'une arme⁵⁹⁹. Raphaëlle Branche considère la torture comme une arme classique au service d'une guerre politique⁶⁰⁰. Conséquemment, cette pratique est identifiée comme un instrument politique au service de l'État en temps de guerre. Pourtant, la nature des violences commises dans le cadre du conflit basque n'est pas admise par les gouvernants. Considérons par exemple les dénominations « conflit armé »⁶⁰¹, « violences politiques »⁶⁰² ou encore « terrorisme »⁶⁰³ : aucune terminologie n'accorde tous les acteurs politiques concernant les violences perpétrées au Pays basque depuis la

⁵⁹⁸ Les études menées dans le cas de la dictature chilienne sur les victimes de tortures sous le régime de Pinochet montrent que celles-ci sont soumises à la fois au silence des autorités et à celui du corps social. En conséquence les expériences traumatiques engendrées par la torture au Chili mettent en évidence un silence multisectoriel : « [I] es conséquences émanant de l'expérience de l'EPT⁵⁹⁸ ont été aggravées par la négation systématique de ces faits dans le pays. Ceci a réaffirmé leur caractère traumatique (Kordon et Edelman, 1995). Ce silence social, tant sur les pratiques de violence politique de la part de l'État que sur la souffrance des victimes, a approfondi les sensations d'impuissance, de désarroi et de mise à l'écart chez ceux qui les ont vécues. La possibilité d'élaboration de l'expérience traumatique, en ses trois aspects : individuel, familial et collectif, requiert un environnement social qui reconnaisse les éléments décrits antérieurement. Si nous nous limitons à la situation vécue au Chili entre 1973 et 1990, la stratégie de contrôle social et politique a impliqué la négation des événements traumatiques, de sorte que la reconnaissance dialogique n'était possible que dans le cadre protégé d'une thérapie, espace qui attribuait un statut de réalité au trauma socialement nié [...] » v. Marcela CORNEJO & al., « Des chaînes du silence à la chaîne de l'écoute : une recherche à partir des récits des professionnels de la Commission Nationale sur l'Emprisonnement politique et la Torture au Chili », *DeBoeck Supérieur : Cahiers de psychologie clinique*, 2009/1, pp. 208-209.

⁵⁹⁹ Serge PORTELLI, *Pourquoi...*, *op. cit.*, pp. 108-144.

⁶⁰⁰ L'historienne développe son raisonnement à partir de l'expérience de la Guerre d'Algérie v. Raphaëlle BRANCHE, « Torture of terrorists? Use of war in a "war against terrorism": justifications, methods and effects: the case of France in Algeria, 1954-1962 », *International review of the Red Cross*, vol. 89, n° 867, septembre 2007, p. 556.

⁶⁰¹ Sur cette terminologie de « conflit armé » v. Pierre HAZAN, « Le dernier conflit armé en Europe de l'Ouest : les étapes finales vers la Paix au Pays basque », in Jon-Mirena LANDA (dir.), *Institut Universitaire Varenne, Coll. Transition & Justice*, 2014, p. 169.

⁶⁰² L'historienne Sophie Baby emploie les termes suivants pour qualifier les violences de la transition y compris au Pays basque : violences contestataires ou violences d'État v. Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 31. ; Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, en tant que Directeur des Droits de l'Homme de la Communauté autonome basque, utilise la dénomination suite : « violences à motivation politique » pour déterminer les actes relatifs à l'époque post-transitionnelle au Pays basque v. Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Informe sobre Víctimas de Vulneraciones de Derechos Humanos derivadas de la Violencia de Motivación Política*, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Vitoria-Gasteiz, 24 juin 2008.

⁶⁰³ Sur la question des représentations du conflit au Pays basque v. Barbara LOYER, « Conflit et représentation du conflit au Pays basque : la fin de l'ETA », *Hérodote*, n° 158, 2015/3.

transition démocratique espagnole. En revanche, notre étude comprend la période comprise entre les années 1968 et 2011 comme celle d'un conflit armé.

D'après ce cadre d'étude la déculturation de l'ennemi *etarra* se pratique à travers l'appareil tortionnaire. En effet, une multitude de références à l'identité ethnopolitique des personnes détenues au Pays basque sont relevées dans les dénonciations de tortures recueillies. Parmi elles, les insultes suivantes sont identifiées dans divers témoignages de détenus basques : « prêtres basques »⁶⁰⁴, « putain de basque »⁶⁰⁵, « basque de merde »⁶⁰⁶ ou encore « basque d'Espagne [...] »⁶⁰⁷. Pourquoi donc utiliser cette méthode dans le cas basque ? Cette stratégie permet de lier directement l'identité culturelle basque à un engagement dans la lutte armée d'ETA. La personne torturée est désignée comme « basque », en référence au peuple auquel elle appartient. De ce fait, sa simple identité culturelle est assimilée à une identité politique, ce qui fait de cette personne un potentiel terroriste. Au-delà de cet aspect sémantique, le but de cette démarche n'est pas seulement d'accuser *de facto* une personne en raison de son identité culturelle. Il s'agit également de semer la terreur au sein d'une population singulière. Car si une personne détenue est torturée en tant que « basque », cette identification transcende sa propre identité individuelle pour désigner sa part identitaire collective. En ce qui concerne le cas présenté dans notre étude, c'est bien celui du « peuple basque », au nom duquel plusieurs détenus dénoncent des actes de tortures. Selon Sironi et Branche, cette déculturation permet de créer des peurs collectives et de terroriser une population dans sa totalité⁶⁰⁸. Donc la recherche du renseignement n'est pas l'unique intérêt de cette pratique comme le confirme le caractère identitaire des insultes prodiguées par certains agents. En ramenant l'individu à sa dimension collective lors des épisodes de tortures, l'objectif de déculturation s'applique à notre sujet.

Dans le cadre du conflit armé basque, la réponse collective des individus torturés face aux stratégies de déculturation et de démobilisation imposées par le système tortionnaire implique la mise en place d'une stratégie de résistance par les militants *etarras*. Le silence devient une arme aux mains des *etarras*. Le choix de ne pas témoigner, ou de ne pas dénoncer la torture, s'apparente alors à une tactique collective afin d'éviter la démobilisation sociale de son propre

⁶⁰⁴ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., Proyecto..., *op. cit.*, p. 67.

⁶⁰⁵ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La Tortura en el Estado español. Informe 2005, 2006*, p. 92.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 94.

⁶⁰⁷ Gouvernement basque, *Saliendo del olvido. Informe de la Comisión de Valoración sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco 1960-1978*, Dirección de Víctimas y Derechos Humanos, Vitoria-Gasteiz, 2017, p. 104.

⁶⁰⁸ Françoise SIRONI et Raphaëlle BRANCHE, « La torture... », *op. cit.*, p. 592.

camp. La mise en place de cet outil stratégique permet la résistance des victimes au système tortionnaire tout en évitant de propager une forme de terreur au sein de leur base sociale. Cette perspective est envisagée dans le cadre d'un conflit opposant les États espagnol et français aux forces indépendantistes basques. Seule l'approche en termes de conflit envisage la torture comme une arme de guerre au service de l'État. Cette hypothèse revient à traiter les actes violents, qualifiés de terroristes par les juges, comme issus d'une stratégie insurrectionnelle voire guerrière. Dans cette perspective, la pratique de la torture semble perçue par les victimes comme une arme conventionnelle aux mains de l'ennemi.

La dimension collective est également visible dans les méthodes de torture qui engendrent une terreur globale. Serge Portelli, *via* le prisme du droit, définit la torture comme une « capitalisation des effets de la violence extrême, instrument redoutable d'asservissement »⁶⁰⁹. Il décrit également le but poursuivi par la torture de « terroriser la victime, ses proches, ceux qui lui ressemblent ou qui seraient tentés de la suivre »⁶¹⁰ tout en considérant qu'elle est une arme. À partir de là, la systématisation d'un processus violent conduisant à la souffrance, la peur et l'humiliation correspondent à la torture. Portelli avance également l'expression suivante comme dessein de cette pratique : « ôter toute dignité pour réduire à merci »⁶¹¹. Ces objectifs à la fois de terreur, de déshumanisation et de déculturation se retrouvent dans le témoignage d'Henri Alleg à la suite des tortures qu'il dénonce avoir subies et vues durant la Guerre d'Algérie :

« Ir..... commençait l'interrogatoire d'un Musulman. Il criait : "Fais ta prière devant moi." Et je devinais dans la pièce à côté un homme humilié jusqu'au fond de l'âme, contraint de se prosterner en prières devant le lieutenant tortionnaire »⁶¹².

D'une part cette terreur est dissipée à l'ensemble d'une société donnée. Par exemple le traumatisme de Joan Mari Torrealdai est également le résultat de la destruction de la totalité des documents contenus dans son ordinateur. Ces documents archivés pour la revue *Jakin* ou encore une quantité très importante d'archives, définitivement perdues, relatives à la culture basque et à ses propres productions littéraires. On trouve ici un exemple important relatif à la destruction d'un patrimoine culturel commun.

D'autre part la peur est également transmise à l'échelle de la sphère familiale. Certains témoignages relatifs à des cas de tortures au Pays contiennent des éléments similaires. Gaizka

⁶⁰⁹ Serge PORTELLI, *Pourquoi...*, *op. cit.*, p. 7.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 8.

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² Henri ALLEG, *La question*, *op. cit.*, p. 103.

Jareño dénonce les menaces des tortionnaires, qui annoncent vouloir violer sa femme⁶¹³. Lors de son procès (*Sumario 18/98*) Nekane Txapartegi témoigne également des menaces de détention de membres de sa famille — son frère et sa mère — devant la juridiction nationale de l'*Audiencia Nacional*⁶¹⁴. Aitor Cotano, dans sa déclaration devant le tribunal, déclare que des menaces ont été perpétrées à l'encontre de sa famille et de son conjoint de manière constante pendant qu'il subissait les tortures qu'il dénonce⁶¹⁵. De manière générale, les insultes et menaces sont communes à la grande majorité des requérants alléguant avoir subi des tortures devant la Cour EDH⁶¹⁶. Seulement ; la totalité des plaignants ne spécifient pas de manière explicite leur nature.

La question du genre se pose au regard de la récurrence des dénonciations de sévices sexuels par les femmes détenues ainsi que par les exactions à caractère homophobe. Le rapport du Comité pour la prévention de la torture évoque les dénonciations de sévices sexuels par une détenue de la manière suivante :

« Une personne a affirmé qu'elle avait été menacée de sévices sexuels après avoir été privée de son pantalon et de ses sous-vêtements, tandis qu'une autre personne a affirmé avoir été victime de sévices sexuels [...]. Une troisième personne a affirmé qu'elle avait reçu des gifles et des coups de poing au cours de son transfert à Madrid par la Guardia Civil et qu'au cours du premier interrogatoire dans la rue Guzmán el Bueno, elle avait été tenue nue, l'ont enveloppée dans une couverture sur le sol et l'ont frappée à plusieurs reprises. Il a également déclaré qu'au cours d'un autre interrogatoire, alors qu'il portait un "sac", qu'on lui avait appliqué de la vaseline sur le vagin et l'anus et on lui avait enfoncé un bâton dans le rectum, tout en le menaçant de violences sexuelles s'il refusait de parler. Elle a ajouté qu'elle avait été tenue nue pendant tous les interrogatoires et qu'elle et son partenaire avaient continué de recevoir des menaces de violences sexuelles ; en particulier, après l'avoir trempée dans de l'eau, on lui avait attaché des électrodes et menacé de l'électrifier. Les mauvais traitements ont cessé lorsqu'il a décidé de témoigner le dernier jour de sa détention au secret. Les allégations de mauvais traitements, y compris de sévices sexuels et de menaces d'utilisation de l'électricité, ont été consignées dans les rapports du médecin légiste aux troisième et quatrième examens médicaux »⁶¹⁷.

À cette dénonciation s'ajoute celle de Nekane Txapartegi qui, devant l'*Audiencia Nacional*, déclare avoir été dénudée, avoir subi des attouchements sexuels et avoir été insultée en

⁶¹³ ARGIA, « Tortura Euskal Herrian... », *op. cit.*

⁶¹⁴ *Tortura y violación – Sumario 18/98 - Nekane Txapartegi*, [En ligne].

⁶¹⁵ ARGIA, « Tortura Euskal Herrian... », *op. cit.*

⁶¹⁶ Pour les témoignages des requérants devant la Cour EDH v. *inter alia* Cour EDH, *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requête n° 47303/08, 16 janvier 2013, p. 3 ; Cour EDH, *Affaire Etxebarria Caballero c. Espagne*, Requête n° 74016/12, 13 janvier 2015, p. 16. ; Cour EDH, *Affaire Ataun Rojo c. Espagne*, Requête n° 3344/13, 07 janvier 2015, p. 11. ; Cour EDH, *Affaire Beortegui Martinez c. Espagne*, Requête n° 36286/14, 31 août 2016, p. 2 ; Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 mai 2018, p. 3.

⁶¹⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Informe al Gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) llevada a cabo del 30 de mayo hasta el 13 de junio de 2011*, CPT/Inf (2013) 6, 30 avril 2013, pp. 14-16.

étant désignée comme « la pute du commando »⁶¹⁸. Aitor Cotano déclare lors de son procès avoir été dénudé, en plus des menaces, des coups à la tête et aux côtes constants durant son incarcération sous le régime de détention au secret en juillet 2008⁶¹⁹. Anabel Prieto, détenue en 2008 lors de l'opération Garzon à l'instar d'Aitor Cotano déclare dans le documentaire dédié à la question de la torture produit par l'hebdomadaire Argia avoir vécu ces traitements « comme un viol ». Plus précisément, elle déclare lors de son procès avoir eu un objet inséré dans le vagin⁶²⁰. Maialen Zuazo, détenue lors de la même opération de 2008 déclare lors de son procès avoir, entre autres, été dénudée, avoir subi des attouchements sexuels et des menaces de viols⁶²¹. Le documentaire produit par le média navarrais *Ahotsa* publie également de nombreux témoignages de détenues alléguant avoir subi des agressions sexuelles et avoir été dénudée durant leurs interrogatoires⁶²². Le témoignage d'Ixone Fernández Bustillo sur la chaîne de télévision publique basque *EITB* fait référence à des sévices de nature sexuelle. Elle rapporte notamment avoir été dénudée lors de sa détention et menacée de viol par les agents des forces de sécurité⁶²³. Ces différents témoignages se référant aux humiliations, agressions sexuelles et viols conduisent à renforcer l'argument de l'objectif de déshumanisation, ou encore l'entreprise consistant à vouloir ôter toute dignité aux personnes par le biais de la torture.

En outre le témoignage du journaliste Martxelo Otamendi Egiguren rapporté devant la Cour EDH décrit les diverses formes de tortures auxquelles il est soumis et distingue des humiliations à caractère sexuel, accompagnées par des insultes homophobes :

« Il exposa qu'on l'avait empêché de dormir, que, pendant les deux premiers jours, il avait dû rester debout, qu'il avait été obligé de faire des flexions puis de se tenir immobile pendant deux heures, debout, le torse courbé et la tête en bas, qu'il avait subi des insultes homophobes, qu'il avait été dévêtu et obligé d'adopter une position sexuelle, qu'on lui avait placé un objet métallique sur la tempe qui aurait fait un bruit semblable à une détonation de pistolet, qu'on lui avait à deux reprises couvert la tête avec un sac en matière plastique, qu'on l'avait menacé de mort après la visite du 22 février 2003 du médecin légiste »⁶²⁴.

⁶¹⁸ Voir les différents témoignages de Nekane Txapartegi concernant les imputations de tortures à l'Espagne *inter alia* AMNESTY INTERNATIONAL, « Extradition de Nekane Txapartegi. L'Espagne doit fournir des preuves équitables », le 14 juin 2017 ; HUMAN RIGHTS, « Nekane Txapartegi ne sera pas livrée à l'Espagne », [En ligne], 19 septembre 2017 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Concerns in Europe. July - December 1999*, mars 2000, EUR 01/01/00, p. 71 ; *Tortura y violacion...*, *op. cit.*

⁶¹⁹ ARGIA, « Tortura Euskal Herrian... », *op. cit.*

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ *Ibid.* Dans ce reportage, un enregistrement vidéo du couloir dans lequel la cellule de la détenue se situe est dévoilé. Cet enregistrement filme un agent des forces de sécurité cagoulé se touchant l'entrejambe et faisant signe [à un collègue] avant d'entrer dans la cellule de Maialen Zuazo.

⁶²² AHOTSA.info, « Voces : Detención y Tortura en el País Vasco », Vidéo, septembre 2014.

⁶²³ EITB, « ETB Hoy », *op. cit.*

⁶²⁴ Cour EDH, *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requête n° 47303/08, 16 janvier 2013, p. 3.

Le caractère homophobe des sévices dénoncés par le requérant met en évidence l'appartenance à un autre collectif. La présomption d'appartenance du détenu au collectif LGBTQI+ par les forces de l'ordre et de sécurité conditionne la forme des tortures.

De cette manière, les insultes concernant l'origine identitaire des requérants sont plus récurrentes que celles à l'encontre du cercle familial. Cette observation confirme l'objectif de porter atteinte à une communauté culturelle, au-delà du cercle familial. Le mécanisme de la déculturation procédé par le système tortionnaire permet donc, à travers l'individu, d'atteindre une société dans sa globalité.

II- La mise sous silence lors du procès

La mise sous silence des victimes se développe également à travers le système judiciaire, ce qui renforce l'ineffectivité du contrôle de l'interdiction de la torture. Le travail des juges rencontre de nombreuses difficultés dans le cadre du procès. Le silence des victimes met en évidence la difficulté du recueil de la preuve et les obstacles au procès équitable. En droit pénal, le système de preuve s'appuie généralement sur la preuve écrite ou littérale, l'indice, le témoignage, l'aveu ou le rapport d'expertise. Quant au procès équitable, au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, les dépositions obtenues en conséquence d'actes de torture privent la procédure d'équité⁶²⁵.

Le silence des victimes entraîne la difficulté de l'apport de la preuve matérielle par les victimes dans le cadre du procès **(A)** et entrave son équitabilité **(B)**.

⁶²⁵ Cour EDH, *Affaire Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, 13 septembre 2016, § 254 et Cour EDH, *Affaire Gäfgen c. Allemagne*, Requête n° 22978/05, 1^{er} juin 2010, § 166.

A- L'entrave au recueil de la preuve

Dans le contexte de généralisation dans le régime démocratique de la « torture blanche »⁶²⁶, qui ne laisse pas de traces physiques sur les corps, le témoignage devient l'unique élément de preuve. Cette torture « blanche » ou « *no-touch torture* » se développe dans les démocraties qui continuent à pratiquer de telles exactions tout en assurant son invisibilité⁶²⁷. Cette invisibilisation de la torture participe à rendre ineffective la procédure médico-légale mise en place lors de la détention au secret qui consiste à prévenir et identifier les actes de torture. De manière générale, les conditions de la garde à vue au secret favorisent le silence des victimes.

Il convient de préciser que cette forme de torture n'est pas uniquement à caractère psychologique. La torture blanche est une méthode ayant le pouvoir d'user de sévices physiques sans laisser de traces. La soumission du détenu à l'exécution de nombreuses flexions à répétition, la technique d'étouffement par sac plastique ou encore la privation de sommeil sont autant de pratiques utilisées dans ce cadre. De nombreux témoignages par font état de telles méthodes au Pays basque. La majorité des dénonciations pour torture sanctionnées par la Cour EDH dans le cas basque mentionnent l'utilisation du sac plastique comme méthode de torture pour asphyxier les détenus⁶²⁸. Il convient de souligner que cette pratique tortionnaire des autorités espagnoles est dénoncée par le Comité pour la prévention de la torture⁶²⁹. Les flexions à répétition font également l'objet de dénonciations par les détenus *etarras* devant la Cour EDH⁶³⁰ tout comme la privation de sommeil⁶³¹.

⁶²⁶ Cette méthode de torture aussi appelée « torture propre » s'est développée dans la seconde moitié du XXe siècle en Europe. Si elle vise à amoindrir les séquelles physiques des personnes torturées, elle s'attache à atteindre leur psychisme v. Serge PORTELLI, *Pourquoi...*, op. cit. p. 58.

⁶²⁷ Muriel MONTAGUT, *L'être et la torture*, PUF, 2014, pp. 27-28.

⁶²⁸ V. *inter alia* Cour EDH, *Affaire San Argimiro Isasa c. Espagne*, Requête n° 2507/07, 28 décembre 2010, § 11 ; Cour EDH, *Affaire Beristain Ukar c. Espagne*, Requête n° 40351/05, 8 novembre 2011, § 7 ; Cour EDH, *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requête n° 47303/08, 16 janvier 2013, § 9 ; Cour EDH, *Affaire Beortegui Martinez c. Espagne*, Requête n° 36286/14, 31 octobre 2016, § 8 ; Cour EDH, *Affaire Arratibel Garciandia c. Espagne*, Requête n° 58488/13, 5 août 2015, § 9 ; Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 mai 2018, § 14.

⁶²⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011*, CPT/Inf (2013) 6, § 14.

⁶³⁰ V. *inter alia* Cour EDH, *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requête n° 47303/08, 16 janvier 2013, § 9 ; Cour EDH, *Affaire Ataun Rojo c. Espagne*, Requête n° 3344/13, 07 janvier 2015, §§ 11-12 ; Cour EDH, *Affaire Arratibel Garciandia c. Espagne*, Requête n° 58488/13, 5 août 2015, § 12 ; Cour EDH, *Affaire Beortegui Martinez c. Espagne*, Requête n° 36286/14, 31 octobre 2016, § 10 ; Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 mai 2018, § 11.

⁶³¹ V. *inter alia* Cour EDH, *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requête n° 47303/08, 16 janvier 2013, § 9 ; Cour EDH, *Affaire Arratibel Garciandia c. Espagne*, Requête n° 58488/13, 5 août 2015, §§ 13-15.

Du reste, les méthodes de torture à caractère psychologique apparaissent généralement *a posteriori* dans le cadre du stress post-traumatique ou ne pas être identifiées par le médecin en cas d'absence de plainte explicite du patient. L'officialisation du traitement du traumatisme apparaît à travers la création du Protocole d'Istanbul par l'ONU qui prévoit une dimension psychologique à l'enquête sur la torture⁶³². Ce manuel propose d'évaluer les preuves psychologiques de la torture à partir de différents critères, tout en avertissant les experts sur les conséquences traumatiques engendrées par la torture⁶³³. L'analyse psychologique du rapport de la Communauté autonome basque conclut que les personnes expertisées ne partagent pas nécessairement leur expérience traumatique. Ils ajoutent que les personnes ayant passé plus de cinq jours en détention au secret ont, de manière statistiquement significative, jugé utile de garder le silence à propos de cette expérience. Le rapport expose cette idée de la manière suivante :

« Bien qu'en réalité, les personnes expertisées n'aient pas beaucoup partagé leur expérience traumatisante, dans les données que nous avons obtenues, ils estiment que partager et parler de leur expérience les aide à la surmonter et à se libérer. Même si la différence moyenne n'est pas très grande, elle est statistiquement significative entre les personnes qui ont été détenues au secret moins de 5 jours et plus de 5 jours, ces dernières n'appréciant pas tellement l'importance et l'aide de communiquer sur l'expérience vécue, elles estiment que le silence peut être un outil utile »⁶³⁴.

À cet effet, la Coordination pour la prévention de la torture en Espagne fait état des dénonciations tardives d'une détenue diagnostiquée en état post-traumatique à la suite des tortures qu'elle allègue avoir subies durant sa détention⁶³⁵. Les faits dénoncés se produisent durant l'année 1996 et la victime témoigne pour la première fois quatre années après les tortures. L'affaire *Etxebarria Caballero c. Espagne* dépeint également une absence de dénonciation de la requérante devant les médecins légistes en 2011, alors qu'elle est diagnostiquée faisant « état de troubles rémanents de stress post-traumatique et de dépression en raison de l'incapacité de la requérante à s'exprimer sur ce qu'elle a vécu, avec de hauts niveaux d'anxiété et d'hyper vigilance, ainsi que d'un possible trouble de l'alimentation »⁶³⁶. Dans le même sens l'affaire *San*

⁶³² ONU, *Protocole d'Istanbul...*, *op. cit.* pp. 51-64.

⁶³³ Les conséquences évoquées par le protocole sont les suivantes : la réactivation du traumatisme, le comportement d'évitement et la torpeur émotionnelle, l'hypervigilance, les symptômes de dépression, le sentiment d'irréparable, la dissociation, la dépersonnalisation et les comportements atypiques, les symptômes somatiques, les dysfonctionnements sexuels, les psychoses, les abus de substances toxiques ou encore les altérations neuropsychologiques. Une classification des diagnostics a ensuite été proposée par les experts qui comprend : les troubles dépressifs, le syndrome de stress post-traumatique, la modification durable de la personnalité, les abus de substances toxiques ainsi que d'autres diagnostics.

⁶³⁴ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 250.

⁶³⁵ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La Tortura en el Estado Español. Informe 2006*, Sevilla, mai 2006, p. 231.

⁶³⁶ Cour EDH, *Affaire Etxebarria Caballero c. Espagne*, Requête n° 74016/12, 13 janvier 2015, p. 5.

Argimiro Isasa c. Espagne portée devant la Cour EDH, montre que le détenu ne déclare aucun mauvais traitement au médecin légiste alors qu'il dénonce avoir été torturé devant le juge d'instruction⁶³⁷.

Or les rapports des médecins sont indispensables à l'identification des tortures et mauvais traitements des détenus. À cet effet l'étude de Jon-Mirena Landa et Benito Morentin conclut à un pourcentage nettement supérieur de dénonciations de tortures obtenues *via* les rapports des médecins légistes entre les années 2000 et 2008 au Pays basque. En effet, 61 % des personnes détenues auraient subi des tortures ou mauvais traitements durant cette période.⁶³⁸ Alors que 47 % ont été dénoncées devant les instances judiciaires, les rapports des médecins qui sont établis durant la période de détention au secret enregistrent un pourcentage de 14 points supérieurs à celui des déclarations. Ce résultat montre que les dénonciations sont majoritairement recueillies par le médecin légiste, et non par le juge. Pourtant, la visite du médecin intervient lors de la période de détention au secret ; donc avant le passage devant le juge par le détenu. D'une part, cette donnée peut être interprétée comme une preuve de la prise en compte par le médecin des dénonciations du détenu, ou encore de l'observation de séquelles physiques et psychiques sur le patient. D'autre part, il est probable que le détenu entretienne une plus grande confiance envers le médecin, s'il est choisi par ses soins.

Dans le cadre de la torture et plus précisément en cas de détention au secret, le détenu peut être contraint par le juge à ne pas choisir le médecin qui l'examine durant la période de détention au secret. Cette situation met directement en danger le secret de la consultation. Précisément, durant la détention au secret, le détenu au secret n'a pas la possibilité de consulter un avocat, de son choix, et en privé. En outre, il n'a la possibilité de consulter le médecin de son choix. Ces deux écueils sont dénoncés par le CPT depuis sa première visite en Espagne en 1991, et jusqu'à son dernier rapport publié, au regard de la violation du respect des droits du détenu⁶³⁹. Face à cet écueil, le CPT recommande que les consultations soient faites de manière que les agents de la Garde civile ne puissent ni voir ni entendre les détenus. La dénonciation est donc compromise par l'absence de garantie de protection du détenu lors de sa détention. En effet,

⁶³⁷ Cour EDH, *Affaire San Argimiro Isasa c. Espagne*, Requête n° 2507/07, 28 décembre 2018, p. 4, § 18.

⁶³⁸ Benito MORENTIN et Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « La tortura en relación... », *op. cit.* p. 66.

⁶³⁹ « [I]l n'avaient pas le droit de consulter un médecin de leur choix. Toutes ces restrictions s'appliquaient automatiquement à toute personne placée en détention au secret » p. 26 et « le Comité réitère sa position sur le fait que toutes les personnes détenues devraient pouvoir s'entretenir avec leur avocat en privé dès leur arrestation et au besoin par la suite » v. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Informe para el Gobierno español sobre la visita llevada a cabo en España por el Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes del 27 de septiembre al 10 de octubre de 2016*, CPT/Inf (2017) 34, 16 novembre 2017, p. 29.

dans notre cas d'étude, les tortures et mauvais traitements sont généralement perpétrés en lieu de privation de liberté. Cet élément implique l'absence de témoins directs en dehors des agents des forces et corps de sécurité de l'État.

Cependant la persistance de la présence des tortionnaires lors des visites médicales et des entretiens avec les avocats entrave le processus de dépôt de plainte. Les consultations médicales sont parfois précédées de menaces de la part des agents de la Garde civile pour empêcher la plainte du détenu. Par exemple, Nekane Txapartegi affirme que les présumés tortionnaires assistaient aux visites médicales, car la porte restait entrouverte et se trouvaient derrière. Puis elle dénonce avoir été menacée par les agents en cas de témoignage au médecin légiste⁶⁴⁰. Cette collaboration entre le médecin légiste et la Garde civile lors de la détention au secret est confirmée par le Professeur Francisco Etxeberria. Iratxe Sorzabal Diaz dénonce également la menace d'agents de la Garde civile concernant sa plainte éventuelle pour tortures durant sa visite chez le médecin⁶⁴¹. Cette pratique fait obstruction au bon déroulement de l'examen médical et conditionne la parole des détenus concernant les actes présumés de torture.

L'entrave au recueil de la preuve est conditionnée par les conséquences traumatiques et par la peur des victimes présumées de torture. Le silence des détenus, à la fois basé sur le traumatisme conséquent à la torture et sur la peur, conduit au dysfonctionnement du système judiciaire. Dans le cadre du procès, le silence provoque également une violation de l'équité du procès aux dépens des victimes de torture.

B- L'absence d'équité du procès

La procédure pénale exige pour le demandeur d'apporter la preuve de son accusation. Dans le cas de la violation du droit fondamental à ne pas être torturé, à l'inverse, la charge de la preuve incombe à l'État ou à l'accusé⁶⁴². En Espagne, et dans le cas de la torture au Pays basque, il a été précédemment démontré que la pratique des juges maintient la charge de la preuve à l'accusation. Or la nécessité de la preuve est fondamentale pour que le juge soit en mesure de décider l'absence de culpabilité des forces de l'ordre. En ce sens, une des conditions de la bonne conduite du procès réside dans le témoignage de la victime à défaut de preuves matérielles à

⁶⁴⁰ EITB, « Nekane Txapartegi : detenida, torturada y violada por la Guardia Civil en 1999 », [En ligne], 24 novembre 2019.

⁶⁴¹ ARTE RADIO, « Comment... », *op. cit.*

⁶⁴² Pour plus de précisions sur ce point il convient de se référer à la Section 1, II. A, de ce Chapitre.

disposition du juge. Malgré sa vertu protectrice grâce au « droit à ne pas déclarer, ou à garder le silence » lors des interrogatoires, le silence devient l'ennemi du détenu en cas de dénonciations de torture. Dès lors, en l'absence de conditions favorables au témoignage de la victime, les garanties du procès équitable ne sont pas réunies. Le silence est alors volontairement construit par les autorités afin d'éviter « le procès de la torture ».

Les notions de silence et de droit offrent de nombreux paradoxes à la lumière de la torture. Le silence des accusés, reconnu comme un droit, contribue à protéger le prévenu lors de son arrestation. Le silence est un droit conféré aux accusés. Ce droit au silence est, en droit pénal, issu d'un apport du droit anglo-saxon au droit romano-germanique. Dans la culture juridique européenne occidentale, ce droit au silence est apparu tardivement et de manière concomitante à la critique de la torture judiciaire, au XVII^e siècle⁶⁴³. Il est défini par Delphine Chalus comme le droit pour l'accusé de refuser de répondre lors des interrogatoires et de ne pas témoigner à son procès⁶⁴⁴. De prime abord, l'apparition de ce droit au silence est analysée comme une évolution face à la torture judiciaire. En réalité, la procédure inquisitoire impliquant la torture judiciaire base son raisonnement sur l'aveu. Or l'instauration d'un droit au silence confère à l'accusé le droit de ne pas témoigner. En conséquence l'utilisation de la torture apparaît caduque, puisque les déclarations de l'accusé sont protégées par ce nouveau droit. Paradoxalement, cette évolution des systèmes judiciaires romano-germaniques vers l'établissement du droit au silence ne résout pas entièrement la problématique de la culture de l'aveu héritée de la procédure inquisitoire.

Malgré la transition démocratique, la protection de l'accusé demeure relative, car elle ne constitue pas un droit fondamental et n'est pas protégée par l'ensemble des textes. Le silence devient un obstacle pour l'accès des victimes à la justice. De cette manière la judiciarisation de la torture par le biais du procès pénal, et donc du processus de sanction, pâtit de cet écart. Le procès équitable, s'il n'est pas envisageable sans garantie de protection des libertés et des droits de la personne détenue, est compromis si la victime est torturée durant son arrestation et/ou sa détention⁶⁴⁵. En tant que droit fondamental consacré par les instruments internationaux, le droit à un procès équitable se retrouve dans diverses sources des droits de l'Homme. En vertu de

⁶⁴³ Delphine CHALUS, « La dialectique "aveu-droit au silence" dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé », *Revue juridique Themis*, Summer, vol. 43 (2), 2009, p. 334.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

⁶⁴⁵ Dans son arrêt en chambre *El Haski c. Belgique* la Cour EDH confirme que les informations obtenues sous la torture — violant l'article 6 de la Convention — et que charge de la preuve ne peut peser de manière excessive sur son objet v. Henry LABAYLE, « Lutte contre... », *op. cit.*

l'article 10 de la DDHC, toute personne a droit à un procès équitable⁶⁴⁶. Ce droit est réaffirmé par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 à son article 14. Cette collection de sources supranationales garantit indéniablement le droit à un procès équitable pour le détenu. Plus particulièrement, le lien établi entre l'article 3 et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme interdit la prise en compte de déclarations si celles-ci ont été obtenues sous la torture.

Au niveau régional, la Convention européenne des droits de l'Homme ne protège pas formellement le droit au silence, mais développe sa jurisprudence à travers le droit au procès équitable à son article 6⁶⁴⁷. Au regard de la jurisprudence de la Cour EDH, tout accusé a le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer⁶⁴⁸. De plus, la jurisprudence de la Cour interprète et développe ce droit face au risque de coercition des autorités. Plusieurs décisions dessinent une protection des individus face aux autorités dans le cadre du droit au procès équitable. Les arrêts *Saunders c. Royaume Uni*⁶⁴⁹ et *Bykov c. Russie*⁶⁵⁰ développent la portée de l'article 6 et soulignent que la non-incrimination présuppose que les éléments de preuve ne soient pas obtenus par la contrainte ou les pressions. Ce développement de la Cour précise que les contraintes et pressions s'appliquent notamment aux dispositions de l'article 3 de la Convention protégeant les individus contre la torture et les mauvais traitements⁶⁵¹.

Au niveau national, la Constitution espagnole dispose du droit au silence à son article 17-3 concernant la période de garde à vue, en spécifiant que « toute personne détenue ne doit pas être obligée à déclarer ». Ce droit est protégé par la norme suprême à son article 24-1 et 24-2, la Constitution espagnole qui dispose comme suit :

« 1. Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas elle ne puisse être mise dans l'impossibilité de se défendre.

2. De même, chacun a le droit d'être traduit devant le juge ordinaire déterminé par la loi, d'être défendu et assisté par un avocat, d'être informé de l'accusation portée contre lui, de bénéficier d'un procès public sans délai indu et avec toutes les garanties,

⁶⁴⁶ ONU, DDHC, article 10, 10 décembre 1948, « Toute personne a droit, en toute égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

⁶⁴⁷ Marcel Urbain NGAH NOAH, « Quelques réflexions sur le silence et le droit : essai de systématisation », *Les Cahiers de droit*, vol. 56, n° 3-4, septembre-décembre 2015, p. 601.

⁶⁴⁸ Cour EDH, *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 15809/2 et 25624/02, 29 juin 2007, § 45 et Cour EDH, *Funke c. France*, Requête n° 10588/83, 25 février 1993, § 44.

⁶⁴⁹ Cour EDH, *Saunders c. Royaume-Uni*, Requête n° 19187/91, 17 décembre 1996, § 68.

⁶⁵⁰ Cour EDH, *Bykov c. Russie*, Requête n° 4378/02, 10 mars 2009, § 92.

⁶⁵¹ Cour EDH, *Jalloh c. Allemagne*, Requête n° 54810/00, 11 juillet 2006 et Cour EDH, *Gäfgen c. Allemagne*, Requête n° 22978/05, 1^{er} juin 2010.

à utiliser les moyens de preuve pertinents pour sa défense, de ne pas déclarer contre lui-même, de ne pas faire des aveux et à être présumé innocent »⁶⁵²

Le droit au silence connaît une relative protection en Espagne, grâce à sa Constitution ; puis par la possibilité donnée au requérant de faire appel à la Cour EDH afin de garantir la protection de son droit *via* la garantie du procès équitable.

Or ce droit relatif au procès équitable est systématiquement obstrué en cas de torture. Si certains nient son existence en accusant les plaignants de faux témoignages, une partie des victimes n'a pas fait le récit de ses tortures devant les instances judiciaires. Cette absence de récit devant les instances judiciaires nuit à la possibilité pour le détenu de garantir son droit à un procès équitable. Lors de la fermeture du quotidien *Euskaldunon Egunkaria* dont la direction a été assurée par Martxelo Otamendi Egiguren, neuf autres membres du Conseil d'administration sont détenus par la Garde civile et dénoncent des tortures. Pourtant, la totalité des cas de tortures relatifs à cette affaire n'est pas amenée devant les tribunaux. Il convient de mettre en évidence le cas de Joan Mari Torrealdai, détenu par la Garde civile lors de cette opération qui rend public son récit douze années après son arrestation. Son témoignage raconte les sévices qu'il dénonce avoir subi⁶⁵³. Contrairement à Martxelo Otamendi Egiguren, Joan Mari Torrealdai ne poursuit pas les autorités espagnoles. Il explique la lenteur de sa démarche par sa volonté d'entamer à nouveau ses travaux de recherches au lendemain de son incarcération, et de réintégrer son quotidien. Torrealdai confesse ne pas avoir voulu rendre publiques ses tortures pour protéger sa famille. Son récit connaît une publicité relativement postérieure aux faits dénoncés.

En outre, les autorités sont régulièrement accusées par les détenus ce qui tend à confronter les versions des témoins en fonction de leur appartenance au corps auxquels ils sont intégrés. Afin de prévenir la torture et de renforcer la l'installation de caméras de vidéosurveillance est maintes fois recommandée par l'ONG *Amnistia Internacional*⁶⁵⁴. Malgré l'adoption du Protocole relatif à la prévention de la torture de 2003 entre la police autonome basque (*Ertzaintza*), le service de santé régional (*Osakidetza*) et l'institut médico-légal de la Communauté autonome basque qui prévoit l'enregistrement audio et vidéo des détentions, l'*Ararteko* signale

⁶⁵² Constitution espagnole, article 24-1 et 24-2, 15 octobre 1958.

⁶⁵³ Voir le témoignage de Joan Mari Torrealdai in BERRIA, Joan Mari Torrealdairen testigantza. Egunkaria kasua : torturaren markak, [En ligne], 20 février 2025.

⁶⁵⁴ Dans son rapport de 2017, l'ONG demande au Gouvernement espagnol de mettre en place « un système de vidéosurveillance qui garantit l'enregistrement systématique et complet dans toutes les zones des commissariats dans lesquelles peuvent être présentes des personnes détenues » et que celle-ci puissent être utilisées lors de procédures judiciaires. V. AMNESTY INTERNATIONAL, *Afrontar el pasado para construir el futuro: Verdad, Justicia y Reparación en el contexto vasco*, 10 février 2017, p. 54.

l'application partielle de cette mesure⁶⁵⁵ tout comme la Défenseure du Peuple et le CPT⁶⁵⁶. Le requérant se trouve donc dans une situation complexe. Il est seul à témoigner des sévices devant le juge en l'absence d'autres preuves matérielles apportées dans le rapport médico-légal. De plus, le requérant témoigne à l'encontre de certains fonctionnaires de l'État. Or celui-ci vient de subir ces tortures aux mains d'officiers relevant du ministère de l'Intérieur ; en ce sens il se retrouve au sein de la même administration durant sa privation de liberté pour porter plainte devant le juge.

Au regard de l'absence de déclarations de certains détenus, il est nécessaire de remettre en cause l'équité du procès en cas de non-témoignages ou de faux témoignages. Si la torture et les mauvais traitements subis par un suspect ne permettent pas l'équité du procès, la possibilité que celles-ci ne peuvent déclarer met logiquement en cause ce droit à un procès équitable. Les décisions de la Cour EDH dans le cas des détenus basques sanctionnent de manière récurrente l'absence de procès équitable lorsque les requérants allèguent également avoir subi des tortures. L'affaire *Atristain Gorosabel c. Espagne* aboutit notamment à la sanction de l'État pour l'utilisation des aveux obtenus sous la torture concernant la violation de l'article 6 de la Convention⁶⁵⁷. Le requérant, détenu au secret pour les soupçons de son appartenance à ETA, s'est vu refuser sans motivation l'accès à un avocat de son choix et à un avocat commis d'office. La Cour souligne l'entrave à la procédure pénale au regard de la confession du détenu lors de sa détention. Cet élément est retenu comme élément de preuve. Le cas présent met en évidence la fausse confession obtenue sous la torture comme entrave à la procédure équitable relative au procès pénal.

Le silence des victimes ne requiert pas les vertus du silence des accusés. Si le silence des accusés de torture est un droit, garder le silence sur les tortures devant le juge comprend des conséquences importantes sur les requérants. Or le système tortionnaire contraint la victime au silence. Ce silence empêche la tenue du procès qui dans le cas de la torture est principalement basé sur le récit des victimes. Le silence des victimes lors de la procédure pénale mérite un

⁶⁵⁵ À la suite de ses visites dans différents lieux de privation de liberté, l'*Ararteko* recommande l'application de cette mesure dans la totalité des commissariats et l'archivage des vidéos de façon que les procédures judiciaires puissent utiliser ces documents v. ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco 2011*, Vitoria-Gasteiz, 2012, p. 524.

⁶⁵⁶ V. *inter alia* Defensor del Pueblo, *Informe anual 2017, Mecanismo Nacional de Prevención Supervisión de lugares de privación de libertad en España, de acuerdo con el Protocolo facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (OPCAT)*, Madrid, 2018, p. 29 ; CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011*, CPT/Inf (2013) 6.

⁶⁵⁷ Cour EDH, *Affaire Atristain Gorosabel c. Espagne*, Requête n° 15508/15, 9 mai 2022.

traitement particulier, car elle repose sur un faisceau d'indices complexes à manipuler. Le silence ou l'absence de témoignage sont par définition des notions floues qui demandent d'interpréter le néant, ce qui rend parfois impossible l'équité du procès en cas de torture.

Conclusion du Chapitre 2

Le double silence imposé par les autorités gouvernantes conduit et obstrue le signalement de la torture. L'ineffectivité du droit est donc renforcée par le discours de dénégalation des gouvernants qui engendre une mise sous silence des victimes. Or, l'identification marginale des dénonciations conduit à une absence de prise en compte de la violation par l'administration. *De facto*, le processus de sanction est donc entravé par le système tortionnaire utilisé par les gouvernants afin de faire taire les victimes.

La création d'un ennemi intérieur par les autorités explique la dénégalation de la torture par les autorités politiques. Cet ennemi intérieur matérialisé par ETA conduit les gouvernants à mettre en application des mécanismes de déni comme le mensonge politique ou le négationnisme face aux allégations de tortures. À la fois par la pratique des autorités publiques de la torture pour contrer l'ennemi, mais également par l'élaboration et le maintien d'une pratique juridique faible basée sur l'aveu. En conséquence le système tortionnaire permet l'invisibilisation de la violation dans le contexte de la lutte contre le terrorisme. Les mécanismes appliqués aux détenus basques mettent en évidence la déshumanisation de l'ennemi terroriste. L'utilisation de la torture devient un moyen étatique de réponse face à la menace terroriste en usant de mécanismes spécifiques comme l'aveu ou la peur dans son traitement de l'ennemi *etarra*.

Aussi le traumatisme psychologique qui résulte de cette pratique conduit les victimes à se taire au lieu de dénoncer publiquement les exactions subies. La diffusion de la peur provoquée par l'usage de la torture dans le cadre des détentions des *etarras* est également un outil de mise sous silence. Ces mécanismes du système tortionnaire favorisent le déni et le silence des victimes tout en renforçant l'ineffectivité de la prohibition de la torture. Ce silence des victimes, à la fois individuel et collectif, entraîne aussi un dysfonctionnement des instances judiciaires. D'une part, l'adhésion des juges à la théorie de l'aveu complique la remise en question des déclarations des victimes sous la torture. De la sorte, l'utilisation même de la torture pervertit le droit puisque le poids des dires des personnes accusées est nié par certains juges qui préfèrent adhérer aux propos recueillis lors de la détention plutôt que d'enquêter sur les allégations de tortures dans un contexte terroriste. En outre l'inversion de la charge de la preuve sur les victimes présumées continue à être pratiquée, ce qui rend l'accusation vulnérable et généralement sans ressources lors du procès. D'autre part, l'équité du procès est remise en cause par le silence des victimes dont l'unique preuve repose généralement sur le témoignage en l'absence

de rapports médicaux établis dans des conditions optimales. Le processus de sanction est donc largement obstrué par le double silence du système tortionnaire.

Conclusion du Titre 1

Le silence politique met en évidence l'écart entre les dénonciations de torture par les victimes présumées et la négation des gouvernants. Cet écart souligne l'ineffectivité du droit à ne pas être torturé au Pays basque, car le signalement des dénonciations des cas de torture se heurte à la négation du phénomène par les gouvernants. Ainsi l'identification de la violation est marginalisée, car les acteurs institués participent tardivement au signalement de la torture. Avant les années 1990, les dénonciations sont majoritairement signalées par les acteurs non institués. L'identification des dénonciations par les acteurs institués s'affirme à partir des années 1990 sans pour autant mener à un signalement officiel de ces crimes par les autorités espagnoles. En effet, le silence politique des gouvernants encadre l'absence d'identification nourrissant le système tortionnaire, lui-même ancré sur la dénégation des violations étatiques.

La reconnaissance institutionnelle de la torture et sa prise en compte par l'administration se trouvent alors empêchées par la constitution d'un ennemi intérieur au Pays basque. L'ennemi *etarra* est mis sous silence par les autorités grâce au système tortionnaire. En ce sens le processus d'officialisation des dénonciations de tortures et mauvais traitements est retardé. Le changement de régime vers la démocratie échoue dans le signalement public de telles violations son territoire. Pourtant, dès l'instauration du nouvel État de droit, les organes de défense des droits de l'Homme signalent l'existence de dénonciations inquiétantes et récurrentes. La réponse des gouvernants espagnols persiste à nier ces dénonciations en occultant la réalité d'une utilisation massive de la torture sur ce territoire.

Réduite au silence, la torture se traduit par une violation spécifique sur le territoire basque. Celle-ci dépasse les bornes du régime autoritaire au regard des chiffres officialisés par les gouvernements basques régionaux à partir du rapport Etxeberria publié en 2017. En effet, la torture demeure un phénomène systémique et plus que sporadique malgré l'instauration de la démocratie espagnole, et ce jusqu'au début des années 2010. La prohibition de la demeure ineffective en témoigne l'officialisation tardive de ces signalements par les communautés autonomes basques face au silence politique des gouvernants. La négation des gouvernants et le silence des victimes mettent en évidence l'absence de signalement et de prise en compte de la

torture par l'administration. Cette démonstration de l'ineffectivité du contrôle de la norme de droit se traduit ensuite par l'inadéquation des sanctions délivrées à l'encontre des responsables de torture.

Titre 2 : Une inadéquation systémique des sanctions juridiques pour les tortionnaires

L'inadéquation des sanctions juridiques participe de l'ineffectivité de l'interdiction de la torture. Cette inadéquation traduit une forme d'impunité juridique. Celle-ci est le produit du défaut de traitement des dénonciations et des plaintes de tortures par l'administration judiciaire⁶⁵⁸. Dans le cas de la torture au Pays basque, la marginalisation des signalements et le silence politique des gouvernants invitent à analyser la prise en compte de ces violations par les instances judiciaires. Pour rappel, la troisième étape du processus de sanction est celle de l'adéquation des sanctions avec le crime. Il convient de mettre en évidence l'absence de prise en compte des violations, résultant d'un signalement marginal et tardif des violations afin de mettre en lumière la question des sanctions.

Dans notre cas d'étude, l'impunité juridique mesure l'effectivité de la norme de droit⁶⁵⁹. Préalablement définie comme l'absence de sanction, celle-ci revêt un objectif politique dans le cadre de conflits. Alors que les autorités espagnoles nient la pratique de la torture, la Professeure Sévane Garibian comprend l'impunité comme « une raison de plus de penser, pour le moins, le problème de la négation dans un contexte mondial de “lutte contre l'impunité”, de la “restauration de la vérité” et de “prévention des crimes internationaux les plus graves” »⁶⁶⁰. L'impunité, selon Garibian, permet la négation des crimes de génocide, même si certains auteurs ont été punis puis amnistiés dans le cas arménien. En dehors de ce contexte génocidaire, la notion d'impunité est mobilisée afin de saisir les enjeux relatifs aux violences extraordinaires relatives aux droits de l'Homme. Dans le cadre de la négation des crimes de tortures, l'impunité juridique se convertit en un synonyme de l'ineffectivité de la règle de droit.

⁶⁵⁸ Pierre LASCOUMES et Evelyne SERVERIN, « Théorie et pratique de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 115.

⁶⁵⁹ Thierry DELPEUCH & al., « Chapitre 1 — Le droit dans la régulation sociale », in Thierry DELPEUCH (dir.) & al., *Sociologie du droit et de la justice*, Paris : Armand Collin, Coll. U, 2014, p. 47.

⁶⁶⁰ Sévane GARIBIAN, « De l'impunité », [En ligne], *Revue arménienne des questions contemporaines*, n° 15, 2012, §9. Il convient de situer l'utilisation du concept d'impunité par Garibian dans le contexte du débat relatif à la proposition de la loi Boyer du 23 janvier 2012. Cette législation est déclarée inconstitutionnelle⁶⁶⁰ tandis qu'elle vise l'extension de la pénalisation du négationnisme aux crimes de génocides définis à l'article 211-1 du Code pénal français et celle du génocide arménien.

Après l'établissement de la démocratie en Espagne, la faible proportion de sanctions judiciaires appliquées aux tortionnaires par les juridictions internes traduit le dysfonctionnement du système judiciaire. C'est pourquoi l'effectivité des recours internes est mise en cause dans cette étude. La permanence d'outils juridiques favorisant la limitation de l'effectivité du droit et leur usage au profit des tortionnaires avérés révèle la persistance d'une impunité juridique de la torture. Afin d'analyser l'adéquation de la sanction en rapport à l'infraction dénoncée, les décisions prises par le Tribunal Suprême espagnol ainsi que celles du Tribunal constitutionnel espagnol sont étudiées. Précisément, le Tribunal Suprême est le dernier organe juridictionnel espagnol en matière civile, pénale, contentieux administratif et social dont la juridiction s'étend sur la totalité du territoire espagnol. La nomination des magistrats siégeant au Tribunal Suprême est décidée par le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire. En outre le Tribunal constitutionnel espagnol (TC) exerce la justice constitutionnelle. Celui-ci est composé de douze magistrats désignés par les autorités politiques (sur proposition du Sénat, du Congrès et du Gouvernement) et deux sur proposition du Conseil général du pouvoir judiciaire⁶⁶¹. Malgré la mise en place de juridictions de contrôle, la question de l'absence d'enquête dans les plaintes pour torture est condamnée de manière récurrente par les juges de la Cour EDH. Le recours devant la Cour EDH étant conditionné par l'épuisement des voies judiciaires internes, la régularité des sanctions du tribunal européen démontre les carences des juridictions espagnoles internes dans le traitement des plaintes pour tortures.

Le nombre restreint de décisions de justice des juridictions nationales est renforcé par l'application de mesures de clémence aux tortionnaires avérés. L'inexécution des décisions de justice est un outil pertinent d'analyse de l'effectivité du droit. Dans le cas du processus de sanction, l'application de mesures de clémences envers les tortionnaires avérés participe de l'impunité juridique. En Espagne les mesures de clémence étatiques se rapportent à différentes notions : celle de l'amnistie⁶⁶², de la grâce collective et de la grâce individuelle⁶⁶³. Toutes ces mesures de clémence visent à « corriger les erreurs du droit pénal en soustrayant des coupables au châtement que, sans ces formes de pardon, ils auraient dû subir »⁶⁶⁴. En ce sens, celles-ci permettent de remettre en cause les sanctions rendues par les juridictions nationales et engendrent une forme d'impunité juridique.

L'ineffectivité des normes est mise en évidence par l'impunité juridique appliquée aux

⁶⁶¹ Constitution espagnole, article 159-1.

⁶⁶² Traduit du castillan : Amnistía.

⁶⁶³ Traduit du castillan : Indulto general et indulto particular.

⁶⁶⁴ Stéphanie FOURNIER, « Amnistie et grâce », in *Dictionnaire de culture juridique*, Paris : PUF, 2003, p. 45.

responsables avérés de tortures. Cette impunité juridique se matérialise par un nombre restreint de décisions de justice sanctionnant des actes de torture (**Chapitre 1**). Cette impunité judiciaire est renforcée par un effet restreint des décisions de justice par la mise en œuvre de mesures de clémences par les gouvernants (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Un nombre réduit de décisions de justice concernant les actes de torture

Le paradoxe entre les décisions des juridictions nationales espagnoles et celles de la Cour EDH met en évidence l'impunité juridique de la torture au Pays basque. En effet, la ratification durant l'année 1979 de la Convention européenne des droits de l'Homme engage l'État espagnol substantiellement et matériellement à respecter l'article 3 de la Convention. Selon cet article « [n]ul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants », ce qui implique une protection matérielle qui conduit les États à mettre en place des législations et règlements ainsi que celle de mesures opérationnelles pour protéger les individus face à la torture. Cette Convention consacre également une protection substantielle de l'individu obligeant l'État à enquêter de manière effective sur les allégations relatives à l'article 3 de la Convention. De plus les compétences confiées à la Cour par l'État partie permettent aux juges européens de sanctionner l'Espagne sur ces deux volets de la Convention. Il convient de souligner que l'obligation des États correspond essentiellement à une obligation négative protégeant les individus face à des actes commis par des agents de l'État ou des autorités publiques⁶⁶⁵. L'exercice de la surveillance de la prohibition de la torture par la Cour EDH dessine les écarts relatifs au respect du texte conventionnel par les juridictions internes espagnoles.

La Constitution de 1978 inscrit le droit fondamental à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants à son article 15. Ce droit est donc explicitement inscrit dans la Constitution espagnole et garanti par les mécanismes de contrôle prévus au Chapitre IV de la Constitution. Ce dernier comprend le recours d'*amparo* constitutionnel comme une mesure de protection des droits fondamentaux de chaque citoyen devant les tribunaux ordinaires. L'*amparo* constitutionnel est défini par le Professeur Hubert Alcaraz comme un

« [...] « *recours en protection* » qui “en Espagne est conçu comme le principal instrument de protection des droits fondamentaux. [...] L'*amparo* constitutionnel est [...] la voie de droit qui permet à toute personne qui se prétend victime d'une atteinte à l'un des droits fondamentaux, et qui estime ne pas en avoir obtenu la protection par le juge ordinaire de former directement un recours devant le juge constitutionnel. Cette voie d'accès

⁶⁶⁵ Cour EDH, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme — Interdiction de la torture*, 31 août 2022, p. 6.

direct au juge constitutionnel est ouverte à tout justiciable, et peut être rapprochée du recours constitutionnel direct existant en Allemagne ou en Autriche⁶⁶⁶.

Il convient d'ajouter à ce développement constitutionnel les évolutions des dispositions du nouveau Code pénal de 1995 relatives aux peines encourues à ses articles 173 et 174. Selon l'article 131 du Code pénal espagnol, l'infraction de torture est prescrite dix années après les faits, ce qui restreint formellement la possibilité de poursuivre les auteurs présumés après cette période⁶⁶⁷. Et ce, si la torture n'est pas commise de manière systématique ou généralisée dans le cadre d'un Crime contre l'humanité ou d'un Crime de Guerre respectivement régis par le Statut de Rome ratifié par l'Espagne en octobre 2000⁶⁶⁸. En revanche l'intégration européenne de l'État espagnol a conduit les normes nationales à s'adapter aux conventions européennes, notamment à ratifier la Convention européenne des droits de l'Homme en 1979. Ce deuxième développement prévoit le recours à la Cour européenne des droits de l'Homme par le requérant en cas d'épuisement des recours internes dans le cadre de droits protégés par la Convention. En ce qui concerne le droit fondamental à ne pas être soumis à la torture, ni à des mauvais traitements, l'article 3 de la Convention garantit sa protection.

Malgré le développement normatif d'un cadre protecteur de l'interdiction de la torture, les juridictions espagnoles sanctionnent peu les responsables de torture. En ce qui concerne les décisions du Tribunal Suprême espagnol, celui-ci prononce seulement 20 peines définitives entraînant 9 condamnations d'agents de la Police nationale et 11 agents de la Garde civile délivrées durant la période comprise entre les années 1960 et 2022. En outre aucun jugement n'est prononcé à l'encontre d'agents de la police autonome basque (*Ertzaintza*)⁶⁶⁹. Ainsi, un nombre sporadique de décisions de justice a été appliqué concernant la sanction des tortionnaires au regard des cas de torture dénoncés.

Les alertes répétées de la Cour EDH mettent en lumière les violations récurrentes de l'article 3 de la Convention par l'État espagnol (**Section I**). Pourtant les juges du Tribunal

⁶⁶⁶ Hubert ALCARAZ, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice en Espagne : le cas du recours d'amparo », in Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI et Caterina SEVERINO, *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, DICE Droit international, comparé et européen, Confluence des droits, 2017, pp. 161-162.

⁶⁶⁷ L'article 131 du Code pénal espagnol de 1995.

⁶⁶⁸ « Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas » article 29, Statut de Rome du 17 juillet 1998.

⁶⁶⁹ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto de investigación... op. cit.*, p. 7.

Suprême et du Tribunal constitutionnel espagnols rendent peu de sanctions relatives à des actes de tortures (**Section II**).

Section 1 : Un bilan alarmant de la Cour EDH à l'encontre de l'Espagne

Les sanctions rendues concernant la torture par la Cour EDH à l'encontre de l'Espagne mettent en doute l'effectivité du traitement de la violation par les juridictions espagnoles. La Cour EDH prohibe la torture à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En outre, la jurisprudence de la Cour entend plus précisément l'obligation négative des États à ne pas infliger de « lésions graves »⁶⁷⁰ (intentionnellement commises par les agents de l'État et des autorités publiques) aux individus relevant de leur juridiction. À ce titre la Cour EDH enjoint l'État à disposer des obligations matérielles suivantes : l'établissement de législations et de règlements ainsi que la mise en place de mesures opérationnelles afin de protéger les individus de la torture. En ce qui concerne le volet procédural, la Cour EDH oblige l'État à mener une enquête effective concernant les allégations de tortures défendables⁶⁷¹.

Les sanctions de la Cour EDH mettent en évidence l'absence d'effectivité des juridictions nationales concernant le traitement des plaintes pour tortures et mauvais traitements. Aussi, les arrêts rendus par les juges européens influencent le raisonnement des juges constitutionnels nationaux et participent à l'évolution du traitement de cette question par les juridictions nationales. Dès lors, la Convention européenne des droits de l'Homme ratifiée en 1979 par l'Espagne protège les droits des citoyens espagnols et énonce ceux qui doivent être garantis par l'État partie comme l'interdiction de la torture.

Un rôle doctrinal important est donc attribué à la Cour EDH compte tenu de son influence sur les décisions des juridictions espagnoles, et ce, au-delà de son pouvoir de sanction à l'encontre de l'État partie à la Convention. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950 à Rome, permet d'établir une forme de responsabilité de l'État en cas de torture. Jean-François Renucci affirme qu'en vertu des droits garantis par la Convention “[u]n État ne peut se contenter de ne pas porter atteinte aux droits fondamentaux des individus : il doit en outre agir positivement afin d'assurer une protection effective de ce droit ; c'est dire qu'une attitude passive de sa part peut engager sa responsabilité internationale”⁶⁷². De plus, lors d'une procédure contentieuse, le défendeur

⁶⁷⁰ Cour EDH, *Affaire Hiritosov et autres c. Bulgarie*, Requêtes n° 47039/ et 358/12, 29 avril 2013, § 111.

⁶⁷¹ Cour EDH, *Affaire X et autres c. Bulgarie*, Requête n° 22457/16, 2 février 2021, § 178.

⁶⁷² Jean-François RENUCCI, *op. cit.*, p. 29.

doit obligatoirement être un (ou plusieurs) État signataire de la Convention européenne des droits de l'Homme. L'État devient alors responsable de toute action ou inaction aboutissant à une violation des droits humains garantie par la présente Convention⁶⁷³. En vertu de la théorie de l'obligation positive, les autorités de l'État doivent mettre les dispositions en place afin de garantir les droits inscrits dans la Convention⁶⁷⁴. Cette jurisprudence s'applique également à l'article 3 au regard de la décision *A c. Royaume Uni*⁶⁷⁵ qui oblige l'État à établir des dispositions suffisantes afin de protéger les individus face à la torture et aux mauvais traitements. Au regard de ces éléments, la sanction répétée de l'État espagnol par la Cour EDH met en évidence l'ineffectivité de la protection de la torture par les autorités publiques. Dans ce cadre, il convient de souligner que la Cour EDH statue à neuf reprises en sanctionnant l'Espagne sur la violation de l'article 3 de la Convention.

Toutefois, l'État espagnol est condamné pour des faits antérieurs à cette date. Au total, l'État espagnol a été sanctionné treize fois pour violation de l'article 3 de la Convention EDH ; parmi ces arrêts un seul concerne son volet matériel. Neuf de ces arrêts concernent des affaires liées au conflit basque et donc à la lutte contre le terrorisme au Pays basque en lien avec l'organisation ETA. Il convient d'écarter l'arrêt concernant l'affaire *Iribarren Pinillos c. Espagne*⁶⁷⁶ qui est exceptionnel sous deux aspects. Le premier concerne le contexte des violences alléguées qui ne sont pas perpétrées lors d'une accusation pour appartenance ou collaboration avec ETA, ou aucune mouvance indépendantiste basque identifiée par les juges. Le second motif est en lien direct avec le premier, car le plaignant n'a pas subi ces violences sous le régime de détention prévu dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, cet arrêt condamnant pour la première fois l'État espagnol sur le volet procédural de l'article 3 de la Convention européenne au Pays basque, s'éloigne des arrêts suivants qui auront tous ce point commun de l'arrestation dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

L'ineffectivité du droit est identifiée par les décisions de la Cour EDH sanctionnant l'Espagne pour violation de l'article 3 de la Convention remettant en question le processus de sanction des juridictions espagnoles⁶⁷⁷. De cette manière, l'État espagnol a été condamné à huit reprises dans le cas de la lutte contre le terrorisme au Pays basque sur le volet procédural de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (I). Néanmoins, la dernière

⁶⁷³ *Ibid.*, p. 51.

⁶⁷⁴ Cour EDH, *Affaire Airey c. Irlande*, Requête n° 6289/73, 9 octobre 1979, § 25.

⁶⁷⁵ Cour EDH, *Affaire A. c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 100/1997/884/1096, 23 septembre 1998, § 24.

⁶⁷⁶ Cour EDH, *Affaire Iribarren Pinillos c. Espagne*, Requête n° 36777/03, 8 janvier 2009.

⁶⁷⁷ V. Annexe 2, Tableau de synthèse des arrêts de la Cour EDH sanctionnant l'Espagne sur le cas basque concernant la violation de l'article 3 de la Convention.

décision condamnatoire de la Cour EDH sanctionne l'État espagnol sur le volet matériel de cette même Convention (II).

I- La condamnation récurrente de l'État espagnol sur le volet procédural de l'article 3 de la Convention

Les décisions de la Cour EDH concernant la violation de l'article 3 de la Convention sur son volet procédural mettent en évidence les obstacles des juges à se prononcer sur son aspect matériel (A). Néanmoins, les affaires dont les faits sont relatifs aux années 2010 sanctionnant l'Espagne sont de plus en plus systématiques, à l'image des trois sanctions délibérées dans l'affaire « *EKIN* » (B).

A- Un développement croissant des sanctions condamnant l'Espagne concernant le droit à ne pas être torturé

Le premier arrêt rendu par la Cour EDH aboutissant à la sanction de l'État espagnol pour violation de l'article 3 de la Convention dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au Pays basque est publié en 2010⁶⁷⁸. Cet arrêt *Argimiro Isasa c. Espagne* intervient alors que le climat politique se pacifie, un an avant la déclaration unilatérale de cessez-le-feu d'ETA, en concordance avec la baisse enregistrée des cas de tortures et de mauvais traitements dénoncés au Pays basque. De plus, cette première sanction de l'Espagne dans le cas basque concernant la violation de l'article 3 de la Cour EDH est rendue six ans après la première condamnation de l'Espagne dans l'affaire *Martinez Sala et autres c. Espagne*⁶⁷⁹. L'affaire concerne plusieurs ressortissants catalans sanctionnant l'Espagne pour la première fois la violation de l'article 3 de la Convention « du fait de l'absence d'une enquête officielle effective au sujet desdites allégations »⁶⁸⁰ de mauvais traitements. Cette jurisprudence est enrichie par les arrêts suivants qui considèrent tous ce défaut d'enquête et développent les critères suivants : l'absence d'audition des accusés, l'absence de rapports médicaux, l'absence de vidéos ou plus généralement les conditions appliquées

⁶⁷⁸ Cour EDH, *Affaire San Argimiro Isasa c. Espagne*, Requête n° 2507/07, 28 septembre 2010.

⁶⁷⁹ Cour EDH, *Affaire Martinez Sala et autres c. Espagne*, Requête n° 58438/00, 2 novembre 2004.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, §2.

par le biais du régime de détention au secret en Espagne comme des obstacles à l'effectivité de l'enquête.

La première affaire relative à la lutte contre le terrorisme et la torture au Pays basque concerne l'arrêt *Argimiro Isasa c. Espagne*. Le requérant allègue avoir subi diverses formes de mauvais traitements, dont des menaces de viols et d'agressions sexuelles durant son arrestation et sa détention au secret par les agents des forces de sécurité de l'État. Au motif que les éléments en relation à l'utilisation excessive de la force étaient insuffisants, la Cour sanctionne l'État espagnol sur le volet procédural de la Convention. Cette décision est rendue « eu égard à une absence d'enquête approfondie et effective au sujet des allégations défendables du requérant selon lesquelles il avait subi des mauvais traitements au cours de la détention »⁶⁸¹.

La décision suivante condamnant l'Espagne pour mauvais traitements au Pays basque présente de multiples similitudes. En effet, l'affaire *Beristain Ukar c. Espagne* fait également mention de menaces de viols durant sa détention au secret⁶⁸². En outre, le témoignage du plaignant comprend des accusations de vexations sexuelles et de tentative d'étouffement par l'utilisation de la technique de la *bolsa*. Toutefois aucune trace de violences n'est notifiée dans les rapports médicaux. Or la Cour fait appel à d'autres indices en prenant pour référence les divers rapports produits par le CPT publiés respectivement durant les années 2000, 2003 et 2007. L'arrêt met alors en évidence les carences du système de protection espagnol au sujet du protocole médical mis en place durant la détention au secret et de l'effectivité des enquêtes. Si la Cour se défend de pouvoir se prononcer sur l'aspect substantiel de l'article 3 de la Convention au motif de l'absence d'éléments probatoires suffisants, elle conclut à l'absence d'enquête approfondie et effective en relation à ces dénonciations de mauvais traitements, et donc à la violation de l'article 3 sur son volet procédural.

Aussi, l'arrêt *Otamendi Egiguren c. Espagne*⁶⁸³ est singulier par le contenu du témoignage du plaignant qui allègue avoir subi certaines méthodes similaires à celles invoquées précédemment comme la *bolsa*. Néanmoins certains traitements spécifiques durant sa détention au secret tel que la simulation de coups de feu, des insultes homophobes ou encore des injonctions à rester immobile sont dénoncés par le requérant. Malgré la cohérence du témoignage du requérant et les déclarations des médecins dans sa décision du 12 avril 2010 l'*Audiencia Nacional* dans lequel le tribunal se défendait de ne pouvoir « parvenir à des conclusions juridiques

⁶⁸¹ Cour EDH, *Affaire San Argimiro Isasa c. Espagne*, Requête n° 2507/07, 28 septembre 2010, § 45.

⁶⁸² Cour EDH, *Affaire Beristain Ukar c. Espagne*, Requête n° 40351/05, 8 mars 2011, § 7.

⁶⁸³ Cour EDH, *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requête n° 47303/08, 16 octobre 2012.

significatives sur le sujet [ne pouvant] que constater qu'il n'y a pas eu de contrôle juridictionnel suffisant et efficace des conditions de la garde à vue au secret »⁶⁸⁴. La Cour EDH affirme que l'enquête n'a été ni effective ni approfondie. Pour ce faire, la Cour se fonde sur le droit à l'effectivité de l'enquête obligeant l'État à « des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables »⁶⁸⁵. Or les juridictions judiciaires espagnoles n'ont pas pris en considération les demandes de recours de *reforma*⁶⁸⁶ et d'appel du requérant dans le cadre de sa plainte⁶⁸⁷. Au-delà de la mise en cause de l'État partie au regard de sa jurisprudence, la Cour EDH prend en considération les communications du Comité pour la prévention de la torture afin d'étayer sa décision. L'obligation positive de l'État se fonde également sur le dialogue entretenu avec le CPT car la Cour fait usage de ces recommandations pour obliger les autorités publiques espagnoles à agir en ce sens :

« La Cour insiste par ailleurs sur l'importance d'adopter les mesures recommandées par le CPT pour améliorer la qualité de l'examen médico-légal des personnes soumises à la détention au secret (paragraphe 26-28 ci-dessus). Elle estime que la situation de vulnérabilité particulière des personnes détenues au secret justifie la prise de mesures de surveillance juridictionnelle appropriées, prévues par le code de procédure pénale pour des cas de détention au secret, afin que les abus soient évités et que l'intégrité physique des détenus soit protégée (paragraphe 28 ci-dessus) »⁶⁸⁸.

Or la Cour sanctionne l'Espagne uniquement sur le volet procédural alors que celle-ci mobilise les rapports du CPT qui mettent en lumière une défaillance matérielle de l'État. En effet, le CPT met en évidence les carences relatives aux mesures médicales et de surveillance afin d'éviter les « abus ». Cette description des lacunes de l'Espagne quant à ses obligations positives à protéger les individus contre la torture est abandonnée par la Cour. Ainsi les juges concluent uniquement à la violation du volet procédural de la Convention par l'Espagne concernant l'absence d'enquête. Toutefois cet arrêt est spécifique en ce qui a trait au contexte de l'arrestation du requérant, Directeur du journal en langue basque *Euskaldunon Egunkaria*. En effet, cette arrestation intervient comme les précédentes dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au Pays basque ; cette fois-ci pour soupçon de collaboration du quotidien avec le groupe ETA. Si l'enquête judiciaire relative à cette collaboration aboutit à un non-lieu, plusieurs personnes

⁶⁸⁴ *Ibid.*, §23.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, §39.

⁶⁸⁶ Le recours de *reforma correspond* à la procédure de recours ordinaire à la décision du juge d'instruction.

⁶⁸⁷ Cour EDH, *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requête n° 47303/08, 16 octobre 2012, § 40.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, §41.

arrêtées à ce motif dénoncent avoir subi des tortures lors de leur détention au secret dont le requérant. Seule l'affaire Otamendi Egiguren est traitée par la Cour EDH.

En parallèle des arrêts de la Cour EDH relatifs aux cas de tortures et mauvais traitements, la Cour décide également de condamner l'Espagne dans le cadre de sa législation antiterroriste. Celle-ci rend une importante décision concernant le traitement judiciaire des détenus basques. En effet, l'arrêt en Grande Chambre dans l'affaire *Del Río Prada c. Espagne*⁶⁸⁹ condamne l'Espagne sur les articles 7⁶⁹⁰ et 5 § 1⁶⁹¹ de la Convention européenne des droits de l'Homme. À cet effet, la Cour EDH sanctionne la « doctrine Parot » établie en Espagne dans les cas de terrorisme. Cette doctrine est une jurisprudence du Tribunal Suprême espagnol⁶⁹² qui modifie les remises de peines *via* un nouveau mode de calcul. Conséquemment à cette décision du Tribunal Suprême les bénéfices pénitentiaires et les remises sont distribuées au regard des différentes peines prononcées. Or les remises de peine applicables à la détenue Ines Del Río Prada sont calculées en fonction de l'ancien référentiel qui s'appuie sur la peine maximale de 30 ans. La Cour EDH sanctionne l'application rétroactive de cette doctrine relative à la peine de la détenue prononcée en 2000 par l'*Audiencia Nacional*.

Cet arrêt délivré en Grande Chambre confirme le contrôle effectif de la Cour EDH concernant les affaires relatives au terrorisme basque. En effet, les affaires concernant l'article 3 de la Convention continuent de concerner le cas basque. L'affaire *Etxebarria Caballero c. Espagne* présente des caractéristiques singulières même si elle contient une sanction procédurale similaire aux précédents arrêts⁶⁹³. D'une part, le témoignage de la plaignante fait état de traitements particuliers lors de son arrestation et de sa détention au motif qu'elle appartiendrait à l'organisation ETA. En effet, celle-ci allègue avoir été dénudée lors de son arrestation et témoignage de violences sexuelles à son encontre lors de sa détention au secret ou encore de s'être fait verser de l'eau glacée sur son corps dénudé. Toutefois, les rapports médicaux indiquent que la détenue ne souhaite pas se faire ausculter les parties intimes et ne constatent pas de traces de violences, sauf celles liées à l'arrestation et aux menottes. D'autre part, la requérante affirme avoir livré de faux aveux sous la torture à l'issue desquels la requérante est condamnée par l'*Audiencia Nacional*. Ce dernier tribunal prend en considération les dénonciations de mauvais traitements indiqués par l'accusée, mais considère ne pas avoir assez d'éléments pour conclure

⁶⁸⁹ Cour EDH, *Affaire Del Río Prada c. Espagne*, Requête n° 42750/09, 21 octobre 2013.

⁶⁹⁰ Pas de peine sans loi.

⁶⁹¹ Droit à la liberté et à la sûreté.

⁶⁹² TRIBUNAL SUPREMO, STS 197/2006, 28 février 2006.

⁶⁹³ Cour EDH, *Affaire Etxebarria Caballero c. Espagne*, Requête n° 74016/12, 7 octobre 2014.

à leur véracité. À son tour, la Cour EDH considère que la requérante était en position d'isolement lors de sa plainte pour mauvais traitements et que cette situation demandait une enquête approfondie au regard de l'impossibilité de choisir son avocat ou encore des demandes de la requérante de recevoir des examens à la fois physiques, psychologiques et gynécologiques.

La multiplication des sanctions de la Cour EDH concernant le cas basque se développe à partir de 2010. Ce développement de la jurisprudence de la Cour met en évidence la problématique de l'absence d'effectivité de l'enquête dans le cadre des plaintes pour torture et mauvais traitements soumises aux juges. Cette ineffectivité entraîne la violation de l'obligation négative de l'État espagnol comprise en vertu de l'application de l'article 3 de la Convention. Ce développement jurisprudentiel s'accompagne d'une systématisation du recours devant la Cour EDH en conséquence de la doctrine « *Todo es ETA* »⁶⁹⁴ mise en place par le juge Baltasar Garzón.

B- Une systématisation du recours devant la Cour EDH

Les recours déposés devant la Cour EDH sont plus fréquents au lendemain de la poursuite pour « terrorisme » de nombreuses associations *abertzale* par le juge de l'*Audiencia Nacional* Baltasar Garzón durant l'année 1998. À la suite de l'ordonnance de détention du juge Garzón de 76 personnes appartenant à plusieurs associations ou entreprises suspectées de collaboration avec l'organisation terroriste ETA une opération policière contre l'association *EKIN* est appliquée.

La thèse du juge Baltasar Garzón, baptisée par la suite « *Todo es ETA* » est développée dans le cadre de son instruction qui aboutit au *macro*-procès « 18/98 »⁶⁹⁵. Baltasar Garzón qualifie de terroristes les associations *ORAIN*, *EKIN*, *KAS*, *XAKI* et la fondation Joxemi Zumalabe. Il élabore son raisonnement sur l'hypothèse du dédoublement de l'organisation ETA *via* la Coordination socialiste *abertzale* (*KAS*). En effet cette dernière assurerait une codirection politique avec ETA et se chargerait notamment de la coordination du financement de l'organisation armée en assurant également un objectif militaire de « basse intensité ». L'illégalité de la coordination est prononcée par le juge qui criminalise également le parti politique *Herri Batasuna* en le définissant comme étant le bras politique d'ETA, l'organisation de jeunes *Jarrai* ou encore le syndicat ouvrier *abertzale LAB*. La structure décrite par le juge Baltasar Garzón implique la

⁶⁹⁴ Traduction depuis le castillan : Tout est ETA.

⁶⁹⁵ AUDIENCIA NACIONAL, Sumario 18/98, Sentencia n°73.

participation de nombreuses entreprises et d'associations au financement d'ETA comme l'association *AEK*⁶⁹⁶ ou encore les entreprises *Gadusmar*, *Itxas izarra* et *Untzorri bidaiak*. Selon Baltasar Garzón, l'organisation *EKIN* (puis *XAKI*) remplace la coordination KAS.

Cette théorie du « *Todo es ETA* » est néanmoins fortement controversée au sein même de la juridiction espagnole. Selon l'avocat Iñigo Iruin les juges refusent en partie le raisonnement du juge Garzón et écartent ce dernier de l'*Audiencia Nacional*⁶⁹⁷. En effet, la juge Ángela Murillo requalifie les faits de « terrorisme » non armé lors du procès en 2007. Sur les 56 personnes convoquées au procès 18/98, 47 écopent de peines de prison allant de 4 à 24 ans. Dans le même temps, la juge acquitte cinq des accusés. Plus tard en 2009 le Tribunal Suprême décide d'absoudre neuf des 47 personnes détenues et de diminuer la totalité des peines à l'issue du recours en cassation déposé par les accusés⁶⁹⁸. Pour Joaquin Gimenez, magistrat au Tribunal Suprême, cette instruction témoigne de la « déroute judiciaire de la lutte antiterroriste » en Espagne⁶⁹⁹.

L'instruction menée par le juge Baltasar Garzón entraîne la détention au secret de la totalité des détenus alors poursuivis pour « terrorisme » dans une interprétation très large de cette qualification. L'opération policière à l'encontre de l'association *EKIN* au Pays basque en 2011 dans la Communauté forale de Navarre est à la fois dirigée par la Garde civile, la police française et par la police nationale espagnole qui s'occupe spécifiquement d'une autre organisation : *Askatasuna*⁷⁰⁰. Au regard de la législation spécifique à la lutte contre le terrorisme, les personnes arrêtées par la Garde civile sont détenues au secret. Trois détenus dans le cadre de cette opération portent plainte devant les juridictions espagnoles pour torture. Face à l'absence de sanctions des auteurs présumés, les requérants déposent un recours devant la Cour EDH devant laquelle ils obtiennent, partiellement, gain de cause. Bien que portant sur la totalité de l'article 3, les trois arrêts sanctionnent l'État espagnol relatif à l'obligation d'enquête. Puis le recours devant la Cour EDH en cas de défaillance des tribunaux espagnols relatif à l'article 3 devient systématique.

Dans ce panorama politico-judiciaire, le mouvement de la jeunesse indépendantiste basque *Segi* est rendu illégal tout comme les associations *Haika* et *Jarrai*. Accusées de

⁶⁹⁶ *Alfabetatze Euskalduntze Koordinakundea* (AEK). Cette fédération d'associations œuvre dans l'objectif de normaliser la langue basque. À cet effet AEK propose des cours de basque pour adultes et participe à la promotion de la langue basque en donnant la possibilité de son apprentissage.

⁶⁹⁷ BERRIA, « Bide orri berri bat behar dugu, lege baldintzak kondutan hartuta », 1^{er} janvier 2013.

⁶⁹⁸ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sentencia n°480/2009, 22/05/2009.

⁶⁹⁹ BERRIA, « Joaquin Gimenez : "Terrorismoaren aurkako borroka hondamendi juridikoa izan da" », 20 juin 2013.

⁷⁰⁰ BERRIA, « Hamar lagun atxilotu dituzte Ekinekin eta Askatasunarekin zerikusia izatea egotzita », 18 janvier 2011.

collaborer avec l'organisation ETA, les associations militantes indépendantistes sont qualifiées d'organisations terroristes par l'*Audiencia Nacional*. Dans le cadre de l'illégalisation du mouvement indépendantiste basque *Segi* « plus de 150 personnes sont arrêtées »⁷⁰¹. Parmi les personnes détenues, le requérant de l'affaire *Ataun Rojo c. Espagne* se plaint de plusieurs formes de tortures, notamment des menaces et des violences physiques et psychologiques⁷⁰². Alors, la Cour EDH exige une enquête effective et approfondie menant à l'identification et à la condamnation des responsables. Aussi les juges considèrent que l'enquête connaît des carences au regard de la seule consultation des rapports médicaux par le juge d'instruction, et de l'omission d'interroger les agents en s'appuyant sur les recommandations du Comité pour la prévention de la torture. Cet arrêt conclut une nouvelle fois à la sanction de l'Espagne uniquement sur l'aspect procédural de l'article 3. En ce qui concerne la violation de ce même article sur le volet substantiel de la Convention, le requérant reconnaît les difficultés auxquelles la Cour EDH est confrontée afin de prouver « avec le degré de certitude voulu par la jurisprudence une violation du volet matériel de l'article 3 de la Convention »⁷⁰³.

De manière similaire aux faits précédemment sanctionnés par la Cour EDH, l'affaire *Arratibel Garciandia c. Espagne* concerne une détention sous le régime de la détention au secret pour collaboration avec ETA⁷⁰⁴. Si le requérant n'est pas directement soupçonné d'appartenir à l'organisation ETA, celui-ci est accusé d'appartenir à la formation *EKIN*, elle-même faisant partie de l'organisation ETA selon les organes judiciaires espagnols. Dans ce cas précis, les rapports du médecin légiste évoquent plusieurs traces de violences comme des ecchymoses aux poignets ainsi que des douleurs à la tête, au cou et au visage. Pourtant, lors de son examen par le médecin durant sa détention, le détenu ne se plaint pas de mauvais traitements et refuse de se faire examiner. Néanmoins, le témoignage postérieur du plaignant évoque de nombreux sévices : menaces, insultes, tentative d'étouffement *via* la pratique de la *bolsa*, flexions, coups visant les parties génitales, électrodes ou encore sévices sexuels. Ce recours devant la Cour EDH contient un élément singulier relatif à l'appel à l'aide lancé par le plaignant lors de ses interrogatoires par l'inscription des lettres « AZTNUGAL »⁷⁰⁵. Malgré l'absence de plaintes du requérant devant le médecin légiste lors des examens prodigués lors de sa détention au secret, celui-ci se plaint de mauvais traitements devant le juge d'instruction durant sa période de garde

⁷⁰¹ ARGIA, « Lekukoa herrietan utzi du Segik », 15 juillet 2012.

⁷⁰² Cour EDH, *Affaire Ataun Rojo c. Espagne*, Requête n° 3344/13, 7 janvier 2015.

⁷⁰³ *Ibid.*, §40.

⁷⁰⁴ Cour EDH, *Affaire Arratibel Garciandia c Espagne*, Requête n° 58488/13, 5 mai 2015.

⁷⁰⁵ AZTNUGAL, écrit à l'envers ce mot est « LAGUNTZA » qui signifie « Aide » en langue basque.

à vue. Pourtant les juges judiciaires en instruction et en appel concluent à un non-lieu, et l'*amparo* constitutionnel formé par le requérant est déclaré irrecevable. La Cour EDH, statue sur la demande du plaignant et conclut à une absence d'enquête effective des organes judiciaires espagnols sur ces accusations de mauvais traitements sur le volet procédural de l'article 3 de la Convention. De manière similaire à l'affaire Otamendi Egiguren, les éléments prodigués par le requérant sont insuffisants pour que la Cour puisse sanctionner l'État espagnol sur le volet substantiel de la Convention. Selon la Cour EDH de nombreux éléments de preuves devraient être constitués afin que l'enquête soit effective et approfondie comme la déclaration du requérant durant sa détention, le visionnement des caméras, l'audition des agents, du médecin légiste et de l'avocat commis d'office ou encore les examens physiques et psychologiques du plaignant.

L'année suivante, la Cour EDH est à nouveau saisie et statue sur une seconde affaire concernant une personne accusée d'appartenir à l'organisation *EKIN*⁷⁰⁶. Dans son rapport, le médecin légiste identifie de simples traces aux poignets et signale l'examen des genoux du détenu (flexions) comme étant indolore. Durant sa garde à vue, le détenu signale n'avoir pas reçu de mauvais traitements à l'exception de gifles. Cependant il se plaint avoir été menacé de viol, d'avoir été soumis à la *bolsa* et d'avoir reçu des coups dans les côtes et les lombaires, mais le médecin ne note pas de traces de violences. La singularité de cette affaire est contenue dans la décision de l'*Audiencia Provincial* de Pampelune qui note que « la gravité des infractions objets de la plainte méritait une investigation approfondie, mais que cela n'impliquant pas toutefois un droit illimité pour le requérant à la pratique de tous les éléments de preuves proposés »⁷⁰⁷, tout en concluant à un non-lieu. D'une part, la Cour EDH déclare la violation de l'article 3 de la Convention sur son volet procédural. D'autre part, les juges considèrent avoir trop peu d'éléments concernant ces dénonciations de mauvais traitements en détention pour sanctionner l'État espagnol sur cet aspect matériel.

Une troisième condamnation sera prononcée en 2021 par la Cour EDH dans l'affaire concernant les mauvais traitements allégués par Iñigo Gonzalez Etayo⁷⁰⁸. Cette requête est instruite par la Cour EDH après la délivrance de trois ordonnances de non-lieu, puis la formation d'un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Ce dernier est déclaré irrecevable en septembre 2016. L'affaire portée devant la Cour EDH concerne les traitements qui lui aurait été

⁷⁰⁶ Cour EDH, *Affaire Beortegui Martinez c. Espagne*, Requête n° 36286/14, 31 mai 2016.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, §21.

⁷⁰⁸ La détention du requérant par les autorités espagnoles concerne sa présumée appartenance aux groupes EKIN et SEGI qui feraient partie de l'organisation terroriste ETA. V. Cour EDH, *Affaire Gonzalez Etayo c. Espagne*, Requête n° 20690/17, 19 janvier 2021.

infligé lors de l'arrestation du détenu, et plus précisément durant son trajet entre Pampelune et Madrid puis durant sa détention au secret dans les locaux de la Direction Générale de la Sécurité à Madrid. Le détenu se plaint d'avoir reçu des mauvais traitements de nature physique (flexions et coups) et psychologiques (insultes et menaces). Les juges de la Cour EDH statuent sur l'absence d'enquête (art. 3 de la Convention) et déclarent le surplus de la requête irrecevable.

L'importance des décisions de la Cour EDH à l'égard des juridictions espagnoles et de leur traitement spécifique des prisonniers d'ETA se confirme au regard de l'évolution de la jurisprudence strasbourgeoise. Si l'affaire *Atristain Gorosabel c. Espagne* traite uniquement des conditions formelles de la détention au secret, la Cour réunie en Grande Chambre estime que le droit à un procès équitable (articles 6 §§ 1 et 3 c de la Convention) a été violé⁷⁰⁹. Cette décision ne porte pas directement sur la question de la torture ou des mauvais traitements infligés au détenu. Pour autant dans son jugement la Cour se réfère à l'affaire *Ibrahim et autres c. Royaume Uni* selon laquelle « [l'] accès dans un bref délai à un avocat constitue un contrepois important à la vulnérabilité des suspects en garde à vue, offre une protection essentielle contre la coercition et les mauvais traitements dont ils peuvent être l'objet de la part de la police [...] »⁷¹⁰. Or dans l'affaire *Atristain* le requérant porte plainte devant l'*Audiencia Nacional* pour tortures physiques et psychologiques dont les accusations sont classées sans suite par les juridictions nationales. Contrairement à la jurisprudence relative à l'article 3 sur le volet procédural de l'article 3, la « doctrine *Atristain* » est appliquée à deux détenus basques par l'*Audiencia Nacional* : Gorka Palacios et Juan Carlos Iglesias⁷¹¹. Il convient néanmoins de mettre en exergue l'absence de décisions en Grande Chambre concernant la violation de l'article 3 par l'État espagnol. Cet élément minimise l'impact des décisions de la Cour EDH et affaiblit leur effectivité dans leur transposition au sein des juridictions nationales.

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe estime que l'État espagnol a mis en place des changements satisfaisants en rapport à l'action des forces de sécurité et l'efficacité des enquêtes depuis 2007. En effet, les rapports annuels de la Cour EDH démontrent un engagement certain dans la lutte contre la torture et les mauvais traitements et le développement de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel renforçant l'obligation des autorités à enquêter sur les

⁷⁰⁹ Cour EDH, *Affaire Atristain Gorosabel c. Espagne*, Requête n° 15508/15, 18 juin 2022.

⁷¹⁰ Cour EDH, *Affaire Ibrahim et autres c. Espagne*, Requêtes n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, 13 septembre 2016.

⁷¹¹ V. BERRIA, « Auzitegi Nazionalak Gorka Palacios euskal presoia absolbitu du », 14 mars 2022 et BERRIA, « Auzitegi Nazionalak Juan Carlos Iglesias presoia absolbitu du, Estrasburgoko doktrina aplikatua », 13 mai 2022.

dénonciations de tortures. Le Comité des ministres clôt le dossier espagnol qui répond aux demandes suivantes concernant les affaires Argimiro Isasa et Etxebarria Caballero :

« Rappelant l'obligation de l'État défendeur, en vertu de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention, de se conformer aux arrêts définitifs dans les litiges auxquels il est partie et que cette obligation implique, outre le paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour, l'adoption par les autorités de l'État défendeur, si nécessaire :

- de mesures individuelles pour mettre fin aux violations constatées et en effacer les conséquences, dans la mesure du possible par *restitutio in integrum* ; et
- de mesures générales permettant de prévenir des violations semblables [...] »⁷¹²

L'écart entre l'identification des signalements et leur prise en compte par l'administration continue de mettre en doute le processus de sanction. Une seule décision de la Cour EDH concerne le volet matériel de l'article 3 condamnant l'Etat espagnol dans le cas basque ; c'est l'arrêt *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*.

II- La sanction exceptionnelle de l'Espagne sur le volet matériel de l'article 3 de la Convention

Au-delà du volet formel de la Convention, les obligations matérielles de l'État sont également mises en cause par la Cour EDH. Dès lors il convient de mettre en évidence l'unique arrêt des juges européens concernant les obligations positives de l'État à instaurer un cadre législatif et réglementaire protégeant les individus de la torture de notre cas d'étude. En outre, par ce volet matériel il est également demandé à l'État de mettre en place des mesures opérationnelles pour garantir cette protection. À ce titre, l'arrêt *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne* est inédit car pour la première fois une sanction de l'État espagnol est décidée par la Cour EDH pour « mauvais traitements »⁷¹³ (A). Cet arrêt marque également une innovation au regard de l'opinion séparée publiée par trois juges qui argumentent en faveur de la qualification de « tortures », et non de « mauvais traitements » (B).

⁷¹² Cour EDH, Comité des ministres, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme. Deux affaires contre l'Espagne*, Résolution CM/ResDH (2017) 281.

⁷¹³ Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018.

A- Une décision inédite en matière de torture au Pays basque

Dans le cas du Pays basque, le paradoxe des décisions de la Cour EDH est mis en exergue par les caractéristiques du régime de détention au secret qui, maintes fois signalé par le Comité pour la prévention de la torture, ne permet pas de sanctionner l'Espagne sur son obligation positive à protéger les individus face à la torture. La question se pose quant à la transmission des éléments de preuves nécessaires à l'identification de tortures ou mauvais traitements par les juges. L'affaire *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne* est une exception au regard de la décision de la Cour de sanctionner l'Espagne sur le volet matériel de la Convention pour « mauvais traitements »⁷¹⁴. En effet, cette décision est prise au terme du développement d'une jurisprudence fournie relative à l'État espagnol concernant plusieurs affaires de terrorisme au Pays basque pour absence d'enquête effective et approfondie. Cette affaire contient de nombreux éléments de preuves c'est pourquoi elle aboutit à la sanction de l'Espagne sur l'aspect matériel de la Convention.

Le 3 février 2018, la Cour EDH publie un arrêt sanctionnant l'État espagnol pour traitements inhumains ou dégradants concernant deux individus accusés d'appartenance à l'organisation armée indépendantiste basque ETA⁷¹⁵ : Igor Portu et Mattin Sarasola⁷¹⁶. Les requérants sont arrêtés par la Garde civile le 6 janvier 2008 dans la ville d'Arrasate au Pays basque. À l'issue de leur arrestation et de leur procès, tous deux sont condamnés par l'*Audiencia Nacional* espagnole pour avoir participé à l'attentat du terminal T-4 de Madrid-Barajas ayant causé la mort de deux personnes⁷¹⁷.

Les détenus dénoncent avoir subi des actes de torture lors de leur arrestation et de leur détention par les agents de la Garde civile. Les deux détenus basques déposent plainte et accusent certains agents de l'usage de méthodes particulièrement tortionnaires et inhumaines à leur égard. Leur récit contient les éléments suivants : conduite par les gardes civils dans une forêt, menaces de mort, violences physiques de natures diverses (coups, asphyxies, simulations de noyades, flexions à répétition). Un des détenus (Igor Portu Juanenea) est examiné par les médecins légistes de l'Institut médico-légal basque et transféré à l'hôpital « dans un état grave » durant cinq jours. Le second détenu Mattin Sarasola est examiné par les médecins puis transféré

⁷¹⁴ Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018.

⁷¹⁵ Traduit du basque : Pays basque et liberté. Cette organisation est créée en 1958.

⁷¹⁶ Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018.

⁷¹⁷ Le Monde, « Attentat de l'aéroport de Madrid : plus de mille ans de prison pour 3 membres d'ETA », 21 mai 2020.

à la Direction générale de la Garde civile de Madrid. Il dénonce avoir été asphyxié par un sac plastique durant le trajet⁷¹⁸. Les conditions de sa détention au secret qui dure 5 jours à la Direction générale sont également dénoncées par le requérant. Mattin Sarasola affirme que les déclarations faites durant sa garde à vue sont extorquées sous la torture devant le juge central d'instruction n° 6 de l'*Audiencia Nacional* et refuse de déclarer à nouveau devant le juge sans la présence de son avocat. Les rapports des médecins légistes font état de nombreuses lésions concernant des violences physiques sur Igor Portu⁷¹⁹ et d'exactions physiques similaires, mais aussi psychologiques sur la personne de Mattin Sarasola⁷²⁰.

De multiples sévices sont rapportés par les requérants lors de l'instruction alors que les rapports des médecins constatent des violences physiques et psychologiques. Pourtant les détenus ne se plaignent pas de tortures ni de mauvais traitements lors de leurs entretiens avec les médecins légistes durant leurs gardes à vue.

⁷¹⁸ Traduit du castillan : *bolsa*.

⁷¹⁹ « Le rapport médical concernant le premier requérant faisait état des lésions suivantes dans les régions céphalique, thoracique et abdominale, ainsi qu'au niveau des extrémités supérieures et inférieures : hématome violacé sur la paupière inférieure de l'œil gauche ; érythème diffus du cuir chevelu, en particulier dans la région pariéto-occipitale, avec douleur à la palpation ; ecchymose diffuse d'environ 13 x 7 cm, au niveau de l'épigastre et de l'hypocondre gauche ; érosion d'environ 7 cm sur la face postérieure de la région cervicale inférieure ; ecchymose d'environ 1 cm de diamètre sur la face antérieure du bras gauche ; érythème diffus et tuméfaction sur les deux poignets ; mains froides et tuméfiées avec difficultés de mouvement ; érosion punctiforme sur la deuxième articulation métacarpo-phalangienne de la main droite ; érosion arrondie de 1,58 cm de diamètre accompagnée d'excoriations punctiformes sur la face antérieure du genou gauche ; plusieurs érosions punctiformes au niveau de la région pré-tibiale de la jambe gauche ; érosion linéaire de 6 cm dans la région pré-tibiale du tiers moyen de la jambe gauche ; ecchymose rouge carmin diffuse de 5 x 3 cm sur la face antéro-interne du genou droit ; diverses excoriations allant de 3 à 4 cm au niveau de la région pré-tibiale de la jambe droite. Le rapport mentionnait également un emphysème sous-cutané très important touchant la région cervicale, le thorax et l'abdomen, des difficultés respiratoires et des douleurs intenses dans la région cervicale et du tronc. Les médecins légistes indiquaient notamment que le premier requérant disait avoir reçu plusieurs coups de poing et de pied, qu'on lui avait plongé à plusieurs reprises la tête dans la rivière et qu'on l'avait menacé de mort. » v. Cour EDH, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 3 février 2018, § 17.

⁷²⁰ « le rapport médical faisait état des lésions suivantes dans les régions céphalique et thoracique ainsi qu'au niveau des extrémités supérieures : hématome violacé sur la paupière inférieure de l'œil droit ; hématome violacé de 8 x 7 cm au niveau de la région externe du pectoral droit ; ecchymoses multiples et diffuses, de couleur verdâtre, sur l'arc latéral des côtes gauches ; ecchymose verdâtre et arrondie, de 2,5 cm de diamètre, sur la face externe de la région pectorale gauche ; hématome violacé de 8 x 7 cm au niveau de la région axillaire ; ecchymose vert violacé de 4 x 2,5 cm sur la face externe du tiers moyen du bras droit ; quatre ecchymoses successives, de forme arrondie, d'un diamètre d'environ 1 à 2 cm et de couleur vert violacé, sur la moitié supérieure de la face antérieure du bras droit ; hématome violacé de 5 cm de diamètre environ, au niveau de la face antérieure du tiers supérieur du bras, à la hauteur de l'épaule droite ; érythème diffus sur la face postérieure du tiers inférieur de l'avant-bras droit ; excoriation linéaire de 3 cm sur le dos de la main droite ; érosions linéaires multiples et tuméfaction du poignet droit ; deux ecchymoses successives, de forme arrondie, d'un diamètre d'environ 1 à 2 cm et de couleur vert violacé, sur la moitié supérieure de la face antérieure du bras gauche ; deux ecchymoses rouge violacé de même taille sur une zone pétéchiale de 4 x 4 cm ; ecchymose rouge violacé de 4 x 6 cm au niveau du tiers moyen de la face latérale externe du bras gauche ; érythème diffus sur le poignet gauche ; érosions punctiformes sur le dos de la main gauche. Dans leur rapport, les médecins légistes indiquaient que le second requérant s'était référé de façon très vague à son arrestation et aux moments qui suivirent et qu'il avait mentionné une bagarre lorsque, selon l'intéressé, il avait tenté de fuir et était tombé par terre. » v. Cour EDH, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 3 février 2018, § 18.

Une instruction est ouverte au niveau national pour « infractions présumés de tortures à l'encontre de quinze agents de la Garde civile » entre les 22 février et 7 mars 2008. Au regard des rapports médico-légaux ainsi que des témoignages des gardes civils, les juges décident d'ouvrir une procédure orale devant l'*Audiencia Provincial de Gipuzkoa*. La négation de certains gardes civils devant les faits allégués, l'écart entre le récit des gardes civils et les allégations à la fois des requérants, les témoins (infirmière de l'hôpital et maire du village concerné par les allégations de tortures en forêt) et les lésions observées par les médecins conduisent le juge de l'*Audiencia Provincial de Gipuzkoa* à condamner quatre gardes civils à des peines d'emprisonnement pour « torture »⁷²¹. Cette décision est annulée à l'issue du pourvoi en cassation des quatre gardes civils devant Tribunal suprême espagnol qui doute de la véracité des faits allégués par les détenus ainsi que par les témoins. Le Tribunal Suprême souligne notamment l'incohérence des violations dénoncées durant la détention en forêt des requérants au regard de « contradictions et des imprécisions » des témoignages et de leur lien présumé avec ETA⁷²².

Aussi, le recours d'*amparo* formé devant le Tribunal constitutionnel par les requérants est rejeté au motif de « l'inexistence manifeste d'une violation d'un droit fondamental susceptible d'être protégé par une procédure d'*amparo* »⁷²³. Les requérants saisissent alors la Cour EDH au regard de l'épuisement des recours des juridictions internes. À l'issue de cette procédure, la Cour EDH condamne l'Espagne pour la première fois sur le volet matériel de la Convention pour « mauvais traitements ». Cette décision n'a pourtant pas la portée espérée par un des requérants car quatre ans après l'arrêt de la Cour EDH, le 11 mai 2022 le Tribunal constitutionnel s'oppose à la révision de peine demandée par Igor Portu. Cette décision prise à la majorité

⁷²¹ « Par un jugement du 30 décembre 2010, l'*Audiencia Provincial de Guipúzcoa* condamne le sergent C. à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour deux infractions de tortures graves, à une peine de six mois d'emprisonnement pour coups et blessures et à huit jours d'indication permanente de situation (*localización permanente*) pour une contravention de coups et blessures. Elle condamne E. à une peine de deux ans d'emprisonnement pour une infraction grave de torture et à une peine de six mois d'emprisonnement pour coups et blessures. Enfin, elle condamne G. et M. à des peines de deux ans de prison pour une infraction grave de torture et à huit jours d'indication permanente de situation pour une contravention de coups et blessures. Les sergents C., G., E. et M. sont également condamnés à verser 18 000 EUR au premier requérant et 6 000 EUR au second requérant à titre de dommages et intérêts. Les onze autres agents de la Garde civile faisant partie du dispositif de détention en cause furent acquittés. » v. Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 3 février 2018, § 39.

⁷²² Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 3 février 2018, § 47-49.

⁷²³ Le recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel a pour objet la protection des droits et libertés fondamentaux reconnus aux articles 14 à 29 et 30,2 de la Constitution espagnole.

simple par un Tribunal constitutionnel communément divisé alimente la portée médiatique de l'affaire et fait ressurgir la question de la torture au Pays basque⁷²⁴.

La sanction de l'État partie par la Cour EDH est prononcée sur les deux aspects procédural et substantiel de l'article 3 de la Convention. L'aspect matériel correspondant à l'obligation positive des États partie à protéger les individus contre la torture n'est pas développé dans le raisonnement de la Cour. Cette obligation positive oblige les autorités publiques à mettre en place ses législations et règlements nécessaires à la protection des individus face à la torture et des mesures opérationnelles de prévention. Le débat de fond relatif à la matérialité de la protection réside uniquement dans la qualification du crime. En effet, la Cour EDH développe son raisonnement concernant les lésions alléguées par les requérants et confronte ces éléments face aux éléments apportés par l'État défendeur⁷²⁵. Au-delà de la matérialité de la sanction, les juges interrogent la qualification du traitement. Si les juges de la Cour concluent à une absence de protection effective des détenus, ils rejettent néanmoins la qualification des faits de « torture ». Ce rejet repose pourtant sur des preuves certifiées par l'Institut médico-légal basque qui relève à la fois des lésions physiques et psychologiques graves pour lesquels l'*Audiencia Provincial* condamne certains agents pour « torture ».

La conclusion des juges aboutit à la qualification de traitements inhumains ou dégradants. Une qualification remise en cause par certains juges amenés à publier une opinion partiellement dissidente au regard de cet arrêt.

B- Une qualification de « mauvais traitements » inadaptée pour trois juges

La décision relative à l'arrêt *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne* est prise à l'unanimité par les juges. Pourtant les juges Keller, Pastor Villanova et Serghuides publient une opinion commune, à la fois partiellement dissidente et partiellement concordante à cette décision. Le premier désaccord concerne les exigences relatives à l'établissement des faits par les

⁷²⁴ BERRIA, « Konstituzionalak ez du berrikusiko Igor Porturi jarritako zigorra, boto batengatik », 11 mai 2022 ; NAIZ, « Un TC dividido rechaza revisar la condena de Portu, víctima de maltrato según Estrasburgo », 11 mai 2022 ; NOTICIAS DE GIPUZKOA, « EL TC rechaza por un solo voto rechazar la condena de Igor Portu por el atentado en la T-4 », 11 mai 2022 ; EL PAÍS, « Un Constitucional dividido rechaza revisar la condena de Igor Portu por el atentado de ETA en la T-4 », 11 mai 2022 ; LA RAZÓN, « Un TC dividido descarta la revisión de la condena a Igor Portu por el atentado de la T-4 », 11 mai 2022 ; EL PERIÓDICO, « El TC rechaza por un solo voto revisar la condena de Portu por el atentado de la T-4, pese al fallo europeo », 11 mai 2022.

⁷²⁵ Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018, §§. 69-85.

juridictions nationales, qui auraient omis certains éléments de preuve. Le second avis séparé est relatif à la qualification des faits, les juges dissidents préférant la qualification de « tortures » à celle de « mauvais traitements ».

Dans un premier temps, ces trois juges interrogent sur les limites de la liaison entre la Cour EDH et les juridictions nationales. Il convient de préciser que l'opinion de ces juges est établie sur la nécessité du lien entre les faits établis par les juridictions nationales et la Cour EDH. À ce propos, les juges estiment que l'établissement des faits effectué par l'*Audiencia Provincial de Gipuzkoa*, en première instance aurait dû être pris en compte plutôt que ceux établis par le Tribunal Suprême qui écarte les témoignages des témoins. Pour défendre leur interprétation, les juges s'appuient sur la jurisprudence de la Cour EDH. Considérant « l'importance fondamentale de la prohibition de la torture [...] la Cour doit procéder à un examen particulièrement approfondi en présence d'allégations sur le terrain de l'article 3 de la Convention »⁷²⁶. En principe cet examen doit être effectué à partir des données recueillies par les tribunaux internes. Ainsi la Cour EDH rappelle que celle-ci n'a pas les compétences « de substituer sa propre vision des faits à celle des cours et tribunaux internes »⁷²⁷. Il y a pourtant un moyen de déroger à ce principe si la Cour juge que les éléments sur lesquels celle-ci doit se fonder ne sont pas « convaincants »⁷²⁸. En ce sens, l'avis des auteurs de cette opinion séparée converge vers une application dérogatoire du principe considérant la procédure émise devant l'*Audiencia Provincial* n'étant pas « viciée ». À ce titre ils soutiennent que la Cour EDH aurait donc dû s'appuyer sur les conclusions de ce tribunal. Plusieurs éléments sont mis en cause dans la procédure d'établissement des faits du Tribunal Suprême.

Premièrement, les juges dissidents reprochent au Tribunal Suprême d'avoir écarté trois témoins en raison de « leurs liens supposés avec ETA » sans les avoir préalablement écoutés et ainsi de revenir sur les faits établis en première instance. Deuxièmement, le Tribunal a réinterprété les conclusions de l'*Audiencia Provincial* au sujet des rapports des médecins légistes qui se révèlent « se contredire », contrairement à ce qu'avancait le tribunal de première instance. Le troisième argument développé concerne la responsabilité internationale au titre de la Convention qui doit être appréciée de manière distincte à celle de la responsabilité pénale individuelle au regard de l'arrêt *Tanli c. Turquie* de 2001⁷²⁹. Effectivement, cet arrêt montre clairement que la Cour EDH établit la responsabilité des États à partir du droit international. Cette

⁷²⁶ Cour EDH, *Affaire Gäfgen c. Allemagne*, Grande Chambre, Requête n° 22978/05, 1^{er} juin 2010, § 93.

⁷²⁷ Cour EDH, *Affaire Klaas c. Allemagne*, Requête n° 15473/89, 22 septembre 1993, § 29.

⁷²⁸ Cour EDH, *Affaire Cestaro c. Italie*, Requête n° 6884/11, 7 avril 2015, §72-73.

⁷²⁹ Cour EDH, *Affaire Tanli c. Turquie*, Requête n°26 129/95, 10 avril 2001, § 111.

interprétation des juges se base donc sur la dérogation au principe d'établissement des faits qui revient aux juridictions nationales. Cette interprétation peut donc être contestée, sauf si à l'instar des juges dissidents, ce principe ne permet pas à la Cour EDH de se fonder sur des éléments convaincants.

De plus cette opinion dissidente vise à requalifier les faits de « mauvais traitements » en actes de torture, et à réviser la quantification (à la hausse) du dommage économique proportionnellement à la requalification juridique des faits. Les juges dissidents considèrent qu'une « preuve quasiment incontestable »⁷³⁰ concernant la véracité des tortures dénoncées est mise à la charge du requérant. Ils arguent en faveur d'une reconnaissance de faits de « tortures » au regard de plusieurs éléments tirés de la jurisprudence de la Cour EDH comme caractéristiques de cette pratique. Parmi ces paramètres, les juges dissidents mettent en évidence les suivants : « la production délibérée de souffrances graves et cruelles aux victimes, le contexte dans lequel s'inscrivent ces mauvais traitements et le but poursuivi par leur(s) auteur(s), notamment s'il y a eu une volonté d'obtenir des renseignements, de punir ou d'intimider⁷³¹ »⁷³². Ils plaident pour la gravité des souffrances endurées par les victimes, leur intentionnalité, le but poursuivi par les agents ainsi que le contexte de violence dans lequel ces lésions ont été engendrées. En ce sens, les juges se réfèrent au jugement en première instance de l'*Audiencia Provincial* qui qualifie ces actes de la Garde civile de tortures tout en soulignant que cette décision affirme que « les brutalités avaient pour la finalité l'humiliation, le châtimement et la vengeance contre les requérants en raison de leur appartenance à l'ETA »⁷³³. À cet effet, ils considèrent que les jours passés en soin intensifs par les requérants justifient la gravité des souffrances. De plus, ils affirment que les gardes civils n'ayant pas été blessés il n'y a pas eu d'affrontements violents ; alors que cet argument justifiait les blessures pour le Tribunal Suprême. Enfin, ils considèrent que les plaignants sont arrêtés dans le contexte de la lutte contre le terrorisme d'ETA et que cette situation pouvait avoir entraîné une réaction des gardes civils conduisant à la punition, au bris ou encore à l'intimidation des victimes.

Malgré la publication de cette opinion séparée, cet arrêt demeure exceptionnel. Non par sa portée, car celui-ci n'a pas été pris en Grande Chambre, mais sur l'originalité du traitement des

⁷³⁰ Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, arrêt du 13 février 2018, Requête n° 1653/13, § 17.

⁷³¹ Ici les juges font référence aux deux arrêts en Grande Chambre v. Cour EDH, *Affaire Bouyid c. Belgique*, Requête n° 23380/09, 28 septembre 2015, § 86 ; Cour EDH, *Affaire Gäfgen c. Allemagne*, Requête n° 22978/05, 1^{er} juin 2010, § 90.

⁷³² Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018, §9.

⁷³³ *Ibid.*, §16.

recours dans le cas basque. Les éléments de preuve qui conduisent à l'établissement des faits de mauvais traitements n'avaient jusque-là jamais permis à la Cour EDH de statuer sur la matérialité des faits de tortures ou de mauvais traitements. Puis la prise en considération du contexte « sanglant » par les juges dissidents, à la charge des accusés et non plus à celle des requérants est également une nouveauté. De ce fait, si les juges dissidents demandent à la Cour de prendre en considération sa jurisprudence sur le contrôle qu'elle doit prodiguer aux dénonciations de tortures et sur l'inconditionnalité de la dignité des personnes cet arrêt permet le développement d'une jurisprudence importante concernant la torture au Pays basque.

Section 2 : Un système judiciaire espagnol dysfonctionnel en matière de torture

L'impunité judiciaire des tortionnaires au Pays basque constitue un paradoxe au regard du régime démocratique instauré en Espagne. L'effectivité du pouvoir juridictionnel « appartenant aux juridictions de dire le droit avec force de vérité légale et d'exprimer ainsi la souveraineté nationale dans le domaine de leur compétence tel qu'il résulte de la Constitution, des lois et des règlements »⁷³⁴ demeure fragile. Dans le cas de l'Espagne, la transition vers un régime démocratique contient sans conteste le défi d'adapter le pouvoir judiciaire à la nature nouvelle du régime.

Pour cette étude concernant la sanction des infractions de torture et de mauvais traitements par les autorités judiciaires, l'ensemble des cas traités concernent les arrêts du Tribunal Suprême et du Tribunal constitutionnel relatifs aux dénonciations de tortures au Pays basque. L'écart entre les décisions des tribunaux nationaux et les dénonciations est mesuré à partir de données partielles. Il convient en effet de mettre en évidence la difficulté d'accès du nombre de plaintes déposées. Les données disponibles concernant les plaintes dans les communautés autonomes basques concernent les deux territoires institutionnels sur des temporalités différentes. Pour la Communauté forale de Navarre, 253 cas de tortures sont dénoncés devant le *Tribunal de Orden Publico* durant la période comprise entre les années 1960 et 1978⁷³⁵. En ce sens les données disponibles en Navarre concernent uniquement la période antérieure à la nouvelle Constitution, et donc à la nouvelle organisation juridictionnelle. Après la transition démocratique espagnole Jon-Mirena Landa identifie un total de 446 personnes ayant entamé une procédure judiciaire relative à des actes de torture et de mauvais traitements au Pays basque entre les années 2000 et 2008⁷³⁶. Au-delà des dépôts de plaintes, les dénonciations effectuées dans le cadre des rapports scientifiques officialisés par les gouvernements basques démontrent l'existence de presque 5 000 cas de tortures et de mauvais traitements.

⁷³⁴ Olivier DUHAMEL et Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 780.

⁷³⁵ Gouvernement de Navarre, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad Foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos-Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Bakearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, IVAC/KREI, juin 2019, pp. 44-50.

⁷³⁶ Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA, *Documentación de la tortura en detenidos incomunicados en el País vasco desde el 2000 al 2008 : abordaje científico*, Dirección de Derechos Humanos Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Vitoria-Gasteiz, 31 de marzo 2009, p. 99.

L'ineffectivité du droit met en exergue les dysfonctionnements du système judiciaire national espagnol concernant le terrorisme basque jusqu'aux années 2010. En effet, les juridictions nationales souffrent d'un fonctionnement inopérant face aux plaintes et recours déposés pour tortures et mauvais traitements au Pays basque (I). Ce dysfonctionnement est renforcé par la réticence du Tribunal constitutionnel concernant les recours en inconstitutionnalité déposés pour des actes de tortures (II).

I- Une inapplicabilité du droit à ne pas être torturé dans les juridictions espagnoles

Le faible nombre de sanctions appliquées par les juridictions espagnoles d'infractions de torture contribue à l'écart entre dénonciations, plaintes et sanctions des auteurs (A). Cet écart fait l'objet de nombreuses critiques par les organisations de défense des droits de l'Homme au regard du dysfonctionnement procédural lié à l'absence d'enquête (B).

A- Une faible proportion de sanctions pénales constatée

Les sanctions prononcées par les tribunaux ont un impact limité car celles-ci sont peu nombreuses et modérément contraignantes en dépit de la gravité des violations commises par les agents des forces de l'ordre et de sécurité de l'État. Les infractions relatives aux actes de torture se trouvent aux articles 174 et 175 du Code pénal espagnol de 1995 et définissent un cadre conforme aux standards internationaux de protection⁷³⁷. Le Code pénal prévoit plusieurs peines à l'encontre des fonctionnaires commettant cette infraction. Deux à six années de prison sont prévues en cas d'atteinte grave et un à trois ans d'emprisonnement pour une atteinte qualifiée de moins grave. En outre l'infraction entraîne systématiquement une sanction d'*inhabilidad*⁷³⁸ équivalente à une peine complémentaire d'interdiction d'exercer une fonction publique en droit français. En ce qui concerne les infractions commises avant 1995, le Code pénal de 1973 s'applique. Les peines d'emprisonnement auxquelles s'ajoutent celles d'interdiction spéciale d'exercer prévue à l'article 36 du Code. Malgré les textes, la protection de la torture n'est pas

⁷³⁷ Pour une définition de la torture dans le Code pénal espagnol v. Introduction générale de la thèse, Section I, II, A.

⁷³⁸ Il convient de préciser que l'*inhabilidad* telle qu'utilisée par le Code pénal espagnol n'est pas équivalente à la notion d'inhabilité utilisée en droit français est traduite par l'interdiction d'exercer.

suffisamment intégrée dans le droit interne espagnol notamment pour garantir son effectivité. Certaines infractions des fonctionnaires sont constatées par les juges. Les peines sont néanmoins faibles au regard de la gravité des faits. De plus celles-ci sont parfois réduites par le Tribunal Suprême.

La quantité et la portée des sanctions prononcées par les juges espagnols envers les tortionnaires demeurent restreintes malgré la mise en place du nouvel État de droit et le développement du processus de démocratisation. La faible proportion de sanctions pénales appliquées aux tortionnaires est en ce sens mise en évidence par les résultats du rapport des chercheurs de l'Université du Pays basque Benito Morentin et Jon-Mirena Landa. Ces derniers comptabilisent l'existence de 446 plaintes judiciaires pour 634 cas d'allégations de tortures par des personnes détenues accusés d'appartenir à ETA durant la période comprise entre les années 2000 et 2008⁷³⁹. Pourtant, les 20 arrêts rendus (*condenas firmes*) par le Tribunal Suprême sanctionnant des tortionnaires au Pays basque sont antérieurs aux années 2000. En effet l'ensemble des décisions de justice rendues par le Tribunal Suprême sont relatives à des faits concernant la période immédiate suivant la transition soit entre les années 1979 et 1992. Deux cas ne mentionnent pas explicitement l'infraction de tortures ou de mauvais traitements concernant les affaires Ildefonso Salazar⁷⁴⁰ et Bixente Malaxetxeberria⁷⁴¹. Dans l'affaire Ildefonso Salzar, la décision du tribunal provincial qualifie l'infraction de « traitement dégradant ». Or, le raisonnement du juge provincial met en évidence plusieurs éléments qualificatifs de torture comme l'obstruction de la vue de détenu durant son interrogatoire par les fonctionnaires dans l'objectif d'obtenir les aveux du détenu ou encore l'angoisse procurée par de telles pratiques. Dans notre étude, il convient de spécifier que l'ensemble des arrêts est rendu lors de la période post-transitionnelle, après la première alternance au pouvoir en 1982 et l'instauration du nouvel État de droit. L'ensemble de ces arrêts concerne des faits relatifs à la période transitionnelle, mais également des actes commis alors que l'Espagne est un régime démocratique. Ces décisions sont exclusivement relatives à des faits postérieurs à la législation d'amnistie collective du 15 octobre 1977 et

⁷³⁹ Benito MORENTIN et Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « La tortura en relación... », *op. cit.*, p. 58.

⁷⁴⁰ Le capitaine de la Garde civile est sanctionné pour « traitements dégradants » par le tribunal provincial de Donostia et écope d'une peine d'une journée d'emprisonnement et de deux mois de suspension de ses fonctions au sein des forces de sécurité ainsi que d'une suspension de son droit de suffrage durant la même durée. Voir la décision de l'AUDIENCIA PROVINCIAL, Donostia-San Sebastián, SAP SS 1/1988 ; TRIBUNAL SUPREMO, Auto, *Recurso* n° 2366/88, 1989.

⁷⁴¹ Le chef de l'opération appartenant à la Police nationale est sanctionné pour « infractions contre l'exercice des droits des personnes » sans mentionner le type de traitements subis par Bixente Malaxetxeberria v. TRIBUNAL SUPREMO, STS 12898/1990.

ne remettent pas en cause l'impunité dont jouissent les tortionnaires avant l'adoption de cette loi d'amnistie.

Les premières sanctions délivrées par les tribunaux sont régulées par le Code pénal de 1973, alors que celui-ci ne mentionne pas l'infraction de torture. À cet effet, les standards internationaux en matière de protection de la torture ne sont pas respectés. Et ce, car l'article 204bis du Code pénal de 1973 ne traduit pas systématiquement les conventions internationales dans son texte. La pérennité des normes pénales précédant la Constitution de 1978 conduit l'État espagnol à régulièrement entrer en conflit avec le droit international. Plusieurs années après la fin de la transition démocratique, l'État espagnol se dote d'un nouveau Code pénal durant l'année 1995 afin de rééquilibrer ses standards nationaux avec les exigences internationales.

L'exemple de la ratification par l'Espagne, le 21 octobre 1987, de nombreux conventions et traités internationaux de protection des droits de l'Homme comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁷⁴² interroge. Le paradoxe entre la ratification de ces textes et l'absence de mention de la torture dans le Code pénal avant l'année 1995 met en évidence un décalage certain entre l'adoption de certaines normes internationales de protection des droits de l'Homme et leur application dans l'État partie. Ainsi, les peines et sanctions prévues par le Code pénal pour infractions de torture sont inadaptées jusqu'à l'application de l'article 174 du nouveau code de 1995. Pour autant, les catégories élaborées dans ce dernier code ne sont pas entièrement conformes aux standards internationaux. Si les actes de tortures relèvent bien de violations graves correspondant à l'article 174 du Code pénal, ce n'est pas le cas des « mauvais traitements ». Ces sanctions ne prennent pas la mesure de la gravité des violations des droits de l'Homme établies par les tribunaux.

Les sanctions prononcées par le Tribunal Suprême se cantonnent à des atteintes graves exercées sur les requérants de nature *a minima* physiques. Les faits établis par le juge rapportent des violences particulièrement intenses et brutales. À ce titre l'affaire Joxe Arregi est révélatrice du degré de violence auxquels sont soumis certains détenus. Les faits suivants sont établis par les juges :

« Les brûlures au second degré sur la plante des pieds, dont la guérison ne peut être déterminée à cause du décès de Pedro Miguel et qui aurait dû guérir dans les quinze jours d'assistance médicale, conformément à la rédaction antérieure à la réforme de la loi du 21 juin 1989, ont été causées au cours de l'enquête de police dans lesquelles les deux prévenus étaient directement et principalement responsables, Jaime et Mauricio,

⁷⁴² ONU, Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984.

respectivement instructeur et greffier des poursuites, qui ont permis l'usage de la violence physique par les fonctionnaires qu'ils étaient tenus de surveiller, agressions qui ont été déterminantes pour les blessures décrites »⁷⁴³.

Dans l'affaire Cazalis, alors que celui-ci est arrêté après un affrontement armé avec des membres des forces de l'ordre ayant eu lieu dans sa ville, le gardé a vue est transporté dans la montagne et violemment battu par un garde civil. L'arrêt du Tribunal Suprême établit des faits d'une souffrance importante au regard des lésions constatées. En effet les faits relatent des coups infligés par les agents des forces de sécurité dans les zones génitales du requérant entraînant des saignements. Les faits sont attestés par le rapport médical adjoint au dossier du requérant qui constate :

« une plaie contuse incisée à la base du pénis, un hématome testiculaire bilatéral, un hématome dorsal du pénis, un hématome de la région inguinale, un hématome de la région inguinale et un hématome de la région périombilicale, hématome dans la région inguinale droite et gauche et érosions et hématomes dans la région périombilicale »⁷⁴⁴.

Au-delà des lésions physiques reportées par le rapport médical, cette décision souligne également les conséquences à court ou long terme de ces violences, les faits validés par le juge mettent en évidence des séquelles physiques qui mettent « quatre-vingt-huit jours »⁷⁴⁵ avant de guérir. Il convient alors de souligner des faits physiquement violents ayant entraîné de graves souffrances chez le détenu. Aussi le caractère non permanent de ces souffrances apparaît malgré la longueur du rétablissement du requérant. Néanmoins, les conséquences à moyen terme de ces lésions renforcent le caractère grave des traitements reçus.

La brutalité singulière des violences est également notable dans l'établissement des faits retenus par le juge dans l'affaire concernant les frères Olarra. Les méthodes utilisées par les agents nécessitent une organisation et des outils de tortures spécifiques comme la mise en place d'une balançoire pour suspendre le détenu dans l'objectif de lui faire subir des noyades par intermittence. Les faits retenus par le juge font mention de souffrances physiques aiguës au regard des méthodes utilisées par les tortionnaires⁷⁴⁶. Deux agents sont condamnés pour les

⁷⁴³ TRIBUNAL SUPREMO, STS 13128/1989, p. 7.

⁷⁴⁴ TRIBUNAL SUPREMO, STS 2176/1987, p. 2.

⁷⁴⁵ *Ibid.*

⁷⁴⁶ « Ils ont ensuite déshabillé le détenu, enveloppé son corps de la poitrine vers le bas avec une couverture et, prenant une longue et étroite planche de bois, prolongée à une extrémité par deux barres métalliques convenablement espacées et dont la partie supérieure était arquée, ils l'ont suspendue aux épaules du détenu et l'ont attachée à son corps avec des ceintures. Ils ont ensuite placé la planche, avec l'homme dessus en position couchée, sur une barre de fer placée transversalement à faible hauteur dans le renforcement de la porte d'accès à la douche, de telle sorte qu'une partie de son corps, y compris sa tête, restait à l'intérieur de la douche tandis que le reste de son corps restait à l'extérieur, l'ensemble constituait une sorte de balançoire qui, en oscillant sur la barre de fer, permettait

lésions (art. 582 CP) qu'ils entraînent chez les requérants au regard de l'article 204 bis § 2 du Code pénal espagnol.

Ces faits ne sont pas isolés et plusieurs méthodes de tortures sont utilisées dans le cadre des interrogatoires concernant les détenus soupçonnés d'appartenir à ETA. Certaines méthodes sont récurrentes comme celles de la baignoire⁷⁴⁷ ou du sac plastique⁷⁴⁸. La première technique de la baignoire consiste à simuler des actes de noyades à intervalles réguliers. L'utilisation du sac plastique par les agents des corps et forces de sécurité de l'État lors des interrogatoires se traduit par l'asphyxie répétée du détenu en enfermant sa tête dans un sachet. Dans le cas des sanctions appliquées par les juridictions espagnoles, ces instruments apparaissent de manière régulière dans les faits établis par les tribunaux. Parfois ces sévices physiques sont couplés avec d'autres méthodes violentes durant la période d'interrogatoire du détenu. En effet, dans l'affaire Olano l'agent a « frappé [le détenu] à la tête avec un annuaire téléphonique, a placé un sac en plastique sur sa tête et l'a attaché, le faisant suffoquer ». De plus, l'arrêt mentionne que le requérant a été « placé sur le bord d'un bassin d'eau, en faisant bouger la planche jusqu'à ce que sa tête soit immergée dans l'eau à intervalles réguliers, tandis qu'ils diffusaient une radio à plein volume ». En sus de ces violences, le détenu allègue avoir subi des coups et également été soumis aux électrodes⁷⁴⁹.

Les conséquences de ces souffrances infligées au détenu sont exposées par la décision. Trois critères sont mis en évidence : la désorientation spatio-temporelle ainsi que l'état physique et psychologique du détenu. Néanmoins l'attention est portée par les juges sur les séquelles des blessures. Cette observation est faite à partir de la décision des juges ordinaires qui s'appuient sur ce critère pour différencier la qualification des traitements reçus par le requérant. Dans cette affaire trois séquences de violences sont identifiées par les juges qui impliquent chacune des niveaux plus ou moins importants de gravité. D'une part au regard des lésions physiques plus ou moins graves. D'autre part concernant les conséquences de ces lésions, notamment au niveau du nombre de jours passés avant la guérison du détenu. Il est donc également question de la brutalité des actes infligés pour qualifier les actes de torture par le juge. Le critère de l'atteinte grave à l'intégrité physique ressort donc des arrêts rendus par les juges.

de faire varier la hauteur de la tête par rapport au bac à douche, mais comme un large récipient rempli d'eau était placé dessus, la tête du détenu était introduite dans l'eau lorsque la branche de la balançoire descendait, de sorte que l'immersion dans l'eau pendant quelques secondes provoquait chez le détenu une forte et pénible sensation subjective d'asphyxie » v. TRIBUNAL SUPREMO, STS 1684/1990, pp. 2 -3.

⁷⁴⁷ Traduit du castillan : la bañera.

⁷⁴⁸ Traduit du castillan : la bolsa.

⁷⁴⁹ TRIBUNAL SUPREMO, STS 10940/1994, p. 2.

Enfin, si les sanctions concernent *a minima* des violences physiques, certains sévices psychologiques sont identifiés dans ces allégations. En effet, dans l'affaire Josu Torre, les menaces proférées par les deux agents de la Garde civile entraînent une sanction d'un mois et un jour de privation de liberté et de suspension de leurs fonctions. Le troisième garde civil, identifié comme le superviseur de l'opération est à son tour condamné à six années d'interdiction spéciale d'exercer concernant l'infraction de menaces et un mois et 15 jours d'emprisonnement auquel s'ajoute un mois et un jour de suspension de ses fonctions au sein des corps et forces de sécurité de l'État⁷⁵⁰. Bien que des sanctions soient prévues pour ce type de traitements, les violences psychologiques sont prises en compte de manière marginale par les juges espagnols lorsque des sévices physiques sont également mis en cause. Néanmoins, aucune forme de violence psychologique, non couplée à des actes physiques, n'est sanctionnée ce qui accentue l'importance du seuil de gravité et des formes et des formes de violences. Les faits les plus sanctionnés par les tribunaux espagnols demeurent les actes physiques au détriment des souffrances psychologiques faisant parfois également état de tortures et mauvais traitements.

La brutalité des violences établies par le Tribunal Suprême interroge quant à la proportionnalité des sanctions délivrées à l'encontre des tortionnaires. Les affaires antérieures et postérieures au Code pénal de 1995 délivrent de manière unanime des sanctions équivalentes. En effet, les deux codes prévoient des peines d'emprisonnement accompagnées de peines complémentaires d'interdiction d'exercer. Les peines appliquées dans les affaires étudiées impliquent systématiquement la suspension des fonctionnaires de leurs fonctions. La totalité des peines prononcées à partir de l'affaire Cazalis spécifient l'interdiction d'exercer toute charge publique pour les fonctionnaires reconnus coupables de torture. De plus quelques cas spécifient l'ajout de la suspension du droit de suffrage des agents concernés comme dans les affaires Ildefonso Salzar⁷⁵¹, Malaxetxeberria⁷⁵², Erregerena⁷⁵³, Garmendia⁷⁵⁴, Ereño⁷⁵⁵, Ruiz et Onandia⁷⁵⁶. Malgré ces suspensions, il convient de constater la courte période durant laquelle ces peines sont appliquées. Dans notre cas d'étude, la durée des périodes d'interdiction d'exercer varie entre quelques mois et 6 ans⁷⁵⁷. En guise de comparaison, le Code pénal français en vigueur au

⁷⁵⁰ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 3365/1990.

⁷⁵¹ AUDIENCIA PROVINCIAL, Donostia-San Sebastián, SAP SS 1/1988.

⁷⁵² TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 12898/1990.

⁷⁵³ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 4462/1998.

⁷⁵⁴ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 4757/1994.

⁷⁵⁵ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 306/1999.

⁷⁵⁶ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 1183/1985.

⁷⁵⁷ Dans l'affaire Cazalis, un agent de la Garde civile est condamné à 6 ans d'interdiction d'exercer une fonction publique.

30 novembre 2022 dispose à son article 222-1 que « le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle ». Pour leur part, les dispositions du Code pénal espagnol en vigueur au 30 novembre 2022 prévoient la sanction de deux à six ans de privation de liberté pour l'agent reconnu coupable de tortures « graves ». Il convient de préciser que cette peine est réduite à un ou trois ans si les faits sont considérés de faible gravité par le juge.

Dans le cas des décisions de justice rendues par les tribunaux espagnols, la durée du traitement des affaires a également un impact sur les sanctions. Dans l'affaire Otero et Quintana, l'importance du délai qui sépare les faits de la décision de justice influe sur l'importance de la sanction⁷⁵⁸. En l'occurrence, 15 années s'écoulent entre les faits dénoncés et la décision du Tribunal Suprême. Dans cette affaire les plaignants sont accusés d'appartenir au commando *Iraultza* d'ETA et accusent les agents des corps et force de sécurité de l'État de torture au cours de leur arrestation au mois de février 1984. Les faits de tortures sont avérés par les tribunaux qui mettent en évidence des violences physiques : divers coups et blessures, électrodes, exercices physiques forcés (flexions) ayant eu pour conséquence des lésions physiques. Or le délai de prescription permet à deux policiers d'éviter la sanction des tribunaux. En première instance l'*Audiencia Provincial de Bizkaia* sanctionne trois policiers pour tortures et absout deux autres policiers au regard de la prescription des faits. Dans cette affaire trois policiers sont sanctionnés pour tortures à un et deux mois d'emprisonnement (*arresto mayor*) et sont suspendus de leurs fonctions par le tribunal provincial. La sanction condamne les agents à indemniser les deux victimes à hauteur de 600 000 *pesetas*. Le recours en cassation des agents des forces de sécurité aboutit à la réouverture de l'enquête concernant les faits prescrits par le tribunal provincial. Le Tribunal Suprême décide l'ouverture d'un nouveau procès concernant les agents accusés de torture sur Otero, car il n'admet pas que la prescription des faits empêche que l'un des policiers soit jugé. À l'issue de ce nouveau procès, l'ex-commissaire de la Brigade d'Information de Bilbao, Julio Hierro Mosset est condamné pour torture par le tribunal provincial de Bilbao en 2003, soit 19 ans après les faits⁷⁵⁹.

Antérieurement à la réforme du Code pénal de 1995, les peines de plus d'un mois et un jour ordonnent la privation de liberté. L'affaire Cazalis correspond à la fois à la première condamnation d'un agent de la Garde civile pour torture et conduit à la sanction la plus importante en

⁷⁵⁸ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 3783/1999, de 31 de mayo de 1999.

⁷⁵⁹ Dans cette affaire un recours en cassation est à nouveau déposé par le capitaine qui confirme la décision du Tribunal provincial v. TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 2349/2003 de 4 de abril de 2003.

termes de peine appliquée. En effet, la sanction prononcée par le juge de l'*Audiencia Provincial de Donostia* inclut une peine de 6 mois de prison, une amende ainsi qu'une peine d'interdiction d'exercer détaillée par le Tribunal Suprême.

« [...] responsabilité pénale pour les peines de six mois d'emprisonnement, cent mille pesetas d'amende, avec une peine de substitution d'un jour pour deux mille pesetas impayées et six ans et un jour d'interdiction spéciale au sens de l'article 36 du Code pénal, à la suspension de toute charge publique et du droit de vote et d'éligibilité pendant la durée de la peine privative de liberté et au paiement des frais de procédure ainsi qu'au versement à Oscar de la somme de deux millions de pesetas à titre de dommages-intérêts, avec intérêt de dix pour cent par an à partir de cette date jusqu'au paiement effectif, montant dont l'État sera subsidiairement responsable »⁷⁶⁰.

L'importance des peines d'emprisonnement rendues par le juge judiciaire diminue au fil des affaires. Les peines d'emprisonnement diminuent et les peines complémentaires visant à interdire les fonctionnaires d'exercer leurs fonctions sur une période donnée augmentent. Les auteurs ayant commis une faute dans l'exercice de leurs fonctions continuent à être sanctionnés par des peines principales d'emprisonnement. La peine complémentaire relative à l'interdiction d'exercer est prévue de manière systématique dans le Code pénal espagnol. Or l'inapplication de certains éléments entraînant l'alourdissement des peines encourues par les auteurs rendant les peines d'emprisonnement disproportionnées.

Il convient de mobiliser la décision du Tribunal Suprême dans l'affaire Josu Torre dans laquelle la circonstance de « préméditation » est avérée⁷⁶¹. Dans cette affaire la peine prononcée par le juge demeure minimale, car malgré la prise en compte de l'infraction de torture et de la préméditation, les deux gardes civils sont sanctionnés par 4 mois et un jour d'emprisonnement (*arresto mayor*), une amende de 110 000 *pesetas* et une interdiction spéciale d'exercer durant 6 ans et 1 jour. En comparaison, pour « traitements dégradants » commis par le capitaine de la Garde civile Fidel de Hoyo, un mois et un jour d'emprisonnement, deux mois de suspension de ses fonctions, une sanction civile de 200 000 *pesetas* ainsi que de la suspension de ses droits de suffrage décidés par le juge⁷⁶². La peine du capitaine Hoyo comprend une valeur symbolique significative, car elle est la première prononcée à l'encontre d'un agent gradé de la garde civile. La relative clémence des juges à l'endroit de l'accusé confirme une ineffectivité des sanctions judiciaires à venir pour les agents des forces de l'ordre et de sécurité de l'État.

⁷⁶⁰ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 2176/1987.

⁷⁶¹ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 3365/1990, p. 11.

⁷⁶² TRIBUNAL SUPREMO, Auto, Recurso n°2366/88, 1989.

Face aux décisions des juridictions pénales, le Tribunal Suprême confirme de manière régulière les sanctions envers les agents accusés de torture. Cette pratique du juge est notamment éloquente dans les affaires Onaindia⁷⁶³, des frères Olarra⁷⁶⁴, Garmendia⁷⁶⁵, Olano⁷⁶⁶, Eguskizaga⁷⁶⁷, Ereño⁷⁶⁸, Ruiz Maldonado⁷⁶⁹, Fernandez⁷⁷⁰, Barrenetxea⁷⁷¹, Linaza⁷⁷². Cette dernière affaire Linaza connaît néanmoins un revirement, car après l'adoption du nouveau Code pénal de 1995 l'affaire est jugée une seconde fois en première instance puis en appel essentiellement sur les infractions de prévarication et désobéissance et de dénégation de l'aide à la justice⁷⁷³. Trois agents de la Garde civile sont condamnés pour avoir matériellement torturé Tomas Linaza tandis que sept autres agents sont sanctionnés pour prévarication. Le responsable des services est sanctionné pour désobéissance et dénégation d'aide à la justice.

De plus, le cas Joxe Arregi⁷⁷⁴, met en lumière d'autres décisions de justice prises par le Tribunal Suprême qui sanctionnent davantage les agents qui forment un recours en cassation. Et ce, notamment au regard des affaires Juana Goikoetxea⁷⁷⁵, Otero et Quitana⁷⁷⁶ et Enrique Erregerena⁷⁷⁷. Dans l'affaire Joxe Arregi l'*Audiencia Provincial* de Madrid relaxe deux agents renvoyés par le juge d'instruction madrilène n° 13 pour torture. Toutefois le recours en cassation formé par le parquet et l'accusation populaire aboutit à la sanction pour infraction de torture par le Tribunal Suprême⁷⁷⁸. Le raisonnement des juges aboutit à la sanction de deux policiers nationaux pour infractions de torture à quatre et deux mois d'emprisonnement (*arresto mayor*) et deux années de suspension. Dans cette affaire, le Tribunal Suprême infirme la décision du tribunal provincial et rejuge les faits. La singularité de cette décision réside dans la condamnation des auteurs après une requalification des faits relative à une interprétation nouvelle des lésions du détenu alors que le tribunal provincial les avait relaxés. Or, il convient de mentionner que Joxe Arregi est décédé des suites des traitements infligés lors de sa détention. Dans cette

⁷⁶³ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 1183/1985.

⁷⁶⁴ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 1684/1990.

⁷⁶⁵ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 4757/1994.

⁷⁶⁶ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 10940/1994.

⁷⁶⁷ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 2000/1997.

⁷⁶⁸ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 306/1999.

⁷⁶⁹ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 5131/1997.

⁷⁷⁰ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 3595/1998.

⁷⁷¹ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 7364/1996.

⁷⁷² TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 8602/1993.

⁷⁷³ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 7502/1998.

⁷⁷⁴ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 13128/1989.

⁷⁷⁵ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 621/1992.

⁷⁷⁶ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 4462/1998.

⁷⁷⁷ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 4462/1998.

⁷⁷⁸ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 13128/1989.

affaire, le premier jugement de l'*Audiencia Provincial* de Madrid écartait l'ensemble des motifs aboutissant à la qualification de l'infraction de torture, notamment les lésions physiques retenues par le juge d'instruction n° 13.

Le Tribunal Suprême a également réduit les peines ou relaxé les agents sanctionnés par les tribunaux provinciaux. Dans l'affaire *Kepa Urra*⁷⁷⁹ la diminution de peine prononcée par le Tribunal Suprême est cohérente avec la jurisprudence du tribunal. En effet, l'*Audiencia Provincial de Bilbao* condamne trois agents de la Garde civile pour infractions de tortures sur la personne de Kepa Urra. Les faits impliquent de multiples blessures ayant entraîné le transfert du détenu à l'hôpital. Les trois agents accusés sont sanctionnés d'une peine de quatre ans, deux mois et un jour d'emprisonnement correctionnel mineur. De plus leur peine est complétée par six ans et un jour d'interdiction spécifique d'exercer concernant leur fonction au sein des forces et des corps de sécurité de l'État et autres analogues. À celle-ci s'ajoute la suspension de toute charge publique, leur suspension des fonctions des forces et des corps de sécurité de l'État et assimilés et du droit de vote durant leur période de privation de liberté. Certaines sanctions économiques sont également décidées par le tribunal qui contraint chaque agent à payer un sixième des frais y compris ceux qui incombent au ministère public et de payer solidairement à la victime la somme de 500 000 *pesetas* à titre de réparation des dommages avec une déclaration de responsabilité civile de l'État.

Néanmoins, cette décision du Tribunal Provincial relaxe trois autres gardes civils de ces infractions. Un recours en cassation est formé par le Procureur et un second par l'accusation particulière devant le Tribunal Suprême⁷⁸⁰. D'une part, le Tribunal Suprême reconnaît partiellement les recours, en conséquence il annule le paiement des sanctions préalablement prononcées. D'autre part, la décision du Tribunal Suprême diminue de trois ans les peines formulées à l'encontre des gardes civils sanctionnés de quatre années d'emprisonnement. Néanmoins, cette décision du Tribunal Suprême, ainsi que l'*indulto* accordé ultérieurement aux agents par les juridictions compétentes sont amenés devant le Comité des Nations Unies par le requérant. Ce dernier conclut à la violation des articles 2, 4 et 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants⁷⁸¹. En conséquence le Comité demande

⁷⁷⁹ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 5499/1998.

⁷⁸⁰ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, STS 5499/1998.

⁷⁸¹ ONU, Comité contre la torture, *Kepa Urra Guridi v. Spain*, Communication n° 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002 (2005).

à l'État d'appliquer des peines adéquates aux agents des corps et forces de sécurité ainsi qu'une « réparation complète » du requérant.

Les quelques sanctions des juges sont prononcées au regard d'une atteinte grave à l'intégrité physique des requérants. Or, le Code pénal prévoit également de sanctionner les autorités coupables d'atteintes à l'intégrité morale ou à d'autres formes d'intensité de violences physiques. Cette mise à l'écart récurrente du critère moral de l'infraction met en évidence la difficulté des juges à sanctionner les fonctionnaires concernant des actes de torture relevant spécifiquement de celui-ci.

B- L'ineffectivité des enquêtes dénoncée

Face au traitement judiciaire proportionnellement faible de la torture et des mauvais traitements, différents acteurs institués et non institués dénoncent l'ineffectivité de la procédure d'enquête. Pour sa part, l'organisation non gouvernementale *Amnesty International* alerte à de nombreuses reprises au sujet des carences liées aux enquêtes lors de la phase d'instruction des plaintes pour tortures au Pays basque. Les rapports de l'ONG mentionnent systématiquement cette problématique en Espagne et au Pays basque lorsqu'il est question de l'impunité des tortionnaires. Lors de l'affaire « Almería », l'organisation demande aux autorités d'ouvrir une enquête « exhaustive, approfondie et indépendante » sur les circonstances qui ont conduit au décès du détenu tout en soupçonnant les agents des forces de l'ordre et de sécurité de l'État de « mauvais traitements »⁷⁸². Si dans cette affaire *Amnesty International* ne fait que suggérer l'absence d'exhaustivité, de profondeur et d'indépendance de l'enquête, l'ONG renforce son discours dans ses rapports suivants.

À ce titre celle-ci dédie spécifiquement un rapport complet au phénomène d'impunité des agents des forces de sécurité en Espagne et analyse les divers moments relatifs à l'enquête comme les causes de cette impunité. Les arguments sont les suivants : les obstacles à porter plainte, l'absence d'indépendance de l'enquête, le manque de preuves, les rapports médicaux incomplets, les carences relatives à l'immédiateté, l'impartialité et l'exhaustivité des enquêtes,

⁷⁸² AMNESTY INTERNATIONAL, *Espagne : une enquête approfondie et indépendante doit être menée sur les circonstances de la mort de Juan Martinez Galdeano*, Bulletin d'information 219/2005, 11 août 2005, EUR 41/010/2005 EFAI, p. 1.

les pressions dont souffrent les victimes afin de les pousser à se taire ou encore l'absence de sanctions appropriées⁷⁸³.

Par le biais d'une déclaration publique l'organisation *Amnesty International* dénonce cette situation de manière préventive en étudiant le cas d'Igor Portu Juanenea. L'ONG dénonce également cette absence d'enquête dans le cas Gorka-Joseba Lupiañez Mintegi dont l'affaire est archivée pour fautes de preuves en 2008⁷⁸⁴. Dans le cas d'Igor Portu, le requérant est arrêté en Espagne pour appartenance à l'organisation ETA. Durant son arrestation, il dénonce avoir subi des tortures. Les allégations du détenu sont corroborées par le rapport médical qui reconnaît des lésions sur le corps de la victime lors de son transfert à l'hôpital de Saint-Sébastien. Néanmoins, les déclarations des agents de la Garde civile, reprises par le ministre de l'Intérieur Alfredo Pérez Rubalcaba, affirment que les agents ont agi de manière adéquate en respectant « la force permise par la loi ». Les déclarations des autorités publiques entrent en concurrence avec le rapport de l'ONG qui souligne qu'aucune enquête interne n'a permis d'instruire les faits. Pour *Amnesty International*, les situations équivalentes à celle de l'affaire Portu renforcent le climat d'impunité et demandent une enquête immédiate et impartiale⁷⁸⁵.

Au Pays basque la question de l'absence d'enquête persiste concernant les infractions de torture malgré la mise en place du régime démocratique. *Amnesty International* continue à faire état de ces carences dans son rapport concernant les années 2016 et 2017 en démontrant que « les enquêtes ouvertes sur les allégations de torture et d'autres mauvais traitements n'étaient pas toujours efficaces ni approfondies »⁷⁸⁶. L'ONG dénonce les conclusions établies par le juge d'instruction dans l'affaire Juan Antonio Martínez González considérant les arguments du requérant insuffisants. De manière semblable, d'autres lacunes au niveau de l'enquête judiciaire sont prises pour exemple dans le cas basque comme dans les affaires Beortegui Martinez ou Saioa Sanchez. Dans le premier cas, la Cour EDH sanctionne l'Espagne pour ne pas avoir suffisamment enquêté sur la requête concernant la violation du droit à ne pas être torturé. Dans l'affaire impliquant Saioa Sanchez, l'*Audiencia Nacional* refuse d'enquêter sur les tortures alléguées par le détenu auxquels les aveux impliquant l'accusée avaient été extorqués⁷⁸⁷.

⁷⁸³ AMNESTY INTERNATIONAL, *España — Sal en la herida : la impunidad efectiva de agentes de policía en caso de tortura y otros malos tratos*, EUR 41/006/2007.

⁷⁸⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Human rights of Europe, Review of 2019*, EUR 01/2098/2020, p. 74.

⁷⁸⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Espagne. Amnesty International demande une enquête indépendante, exhaustive et impartiale afin de déterminer s'il y a eu violation des droits humains lors de l'arrestation d'Igor Portu*, Déclaration publique, EUR : 41/001/2008.

⁷⁸⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *La situation des droits humains dans le monde. Rapport 2016/17*, POL 10/4800/2017, p. 183.

⁷⁸⁷ *Ibid.*

À l'instar de l'ONG *Amnesty International*, la Coordination pour la Prévention de la torture en Espagne dénonce cette impunité. Pour ce faire, la coordination livre un élément juridique important. Celui-ci se traduit par la lenteur de la justice espagnole concernant les processus judiciaires visant les fonctionnaires accusés de torture. Durant les années étudiées, ces chiffres sont éloquentes. Par exemple, pour l'année 2005, plus de la moitié des cas sont en cours d'enquêtes (52 %), 17 % des fonctionnaires dénoncés font l'objet d'une condamnation et 31 % ont été absous⁷⁸⁸. Au regard des procès ayant eu lieu en 2006 concernant les plaintes pour tortures et/ou mauvais traitements, le nombre de fonctionnaires accusés s'élève à 901⁷⁸⁹. Parmi eux, 333 agents ont été relaxés et 91 condamnés. 53 % des cas sont jugés dans une « autre situation ». Cette dernière catégorie correspond en majorité aux procès en cours. La lenteur de la justice espagnole est effectivement maintes fois soulignée par divers organes comme le Rapporteur des Nations Unies contre la torture.

Selon cette étude, depuis 2001, pour un total de 2022 cas qui correspondent à 3076 plaintes ; 699 relaxes ont été prononcées et 214 fonctionnaires condamnés. Le reste des affaires n'a souvent pas été entendu, ce qui correspond à 70 % des plaintes. À ce titre, la Coordination rappelle que le retard des tribunaux dans le traitement des plaintes relatives aux forces de sécurité et aux institutions pénitentiaires — et autres — est dénoncé par plusieurs entités internationales comme le Comité des Nations Unies contre la torture et le Rapporteur spécial des Nations Unies contre la torture.

La question de l'absence d'enquête est également mise en évidence par le Rapporteur spécial sur la torture des Nations Unies Manfred Nowak. En effet dans ses recommandations faites à l'Espagne dans son rapport de 2008, Nowak demande que l'État respecte de multiples critères pour parvenir à lutter de manière efficace contre la torture et les mauvais traitements :

« Des mesures juridiques devraient être prises à l'encontre des fonctionnaires concernés, qui devraient être suspendus de leurs fonctions en attendant le résultat de l'enquête et des poursuites judiciaires ou disciplinaires ultérieures. Les enquêtes devraient être menées indépendamment des auteurs présumés et de l'organisation qu'ils servent. Les enquêtes devraient être menées conformément aux Principes relatifs aux enquêtes et à la documentation sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 55/89 »⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español: informe 2006*, 2006, p. 19.

⁷⁸⁹ COORDINADORA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA, *Informe sobre la tortura en el Estado español – 2006*, 2007, p. 24.

⁷⁹⁰ ONU, Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including development, Report of the Special Rapporteur on torture and*

Le Rapporteur conclut ainsi au dysfonctionnement de ces mesures et à leur application partielle en Espagne. C'est pourquoi celui-ci enjoint les autorités à suivre ses recommandations afin de pallier les carences liées aux investigations dénoncées par diverses organisations de défense des droits de l'Homme.

Les organisations non gouvernementales et les organes de défense des droits de l'Homme des Nations Unies ne sont pas les seuls à mettre cette impunité en évidence. Au sein de la péninsule ibérique, les *ombudsmans* rapportent également les lacunes de ces procédures d'investigations qui rendent inefficaces les enquêtes concernant de nombreux cas de tortures ou de mauvais traitements.

De manière régulière, le *Defensor del Pueblo* (*ombudsman* espagnol) dénonce ces nombreuses situations d'impunité. Dès les années 1990, le Défenseur du Peuple émet des questionnements sur l'efficacité des enquêtes menées en cas de mauvais traitements ainsi que sur l'absence de mesures préventives appliquées aux agents des forces de sécurité soupçonnés de ces faits⁷⁹¹. Plus tard, l'*ombudsman* convient de l'inefficacité des mécanismes de détection des mauvais traitements dans les prisons espagnoles, car celui-ci observe qu'aucune plainte ne lui parvient alors que de nombreuses dénonciations sont exprimées par d'autres voies⁷⁹². Afin de faciliter les enquêtes et de prévenir l'impunité, le Défenseur propose l'installation de caméras dans les cellules⁷⁹³. La problématique mise en lumière par le Défenseur est davantage celle du recueil de la preuve⁷⁹⁴.

En outre, Mercedes Agúndez Basterra, *Ararteko* de la Communauté autonome basque, reconnaît en 2003 que les écarts sont importants entre les dénonciations et les sanctions de la torture malgré les garanties prodiguées par le nouvel État de droit. Selon l'*ombudsman*, plusieurs causes expliquent ce nombre peu élevé de décisions de justices condamnant les agents accusés de torture dans la Communauté autonome basque. Divers éléments généraux tels que le difficile recueil de preuves, la longueur des procédures judiciaires, les procédures complexes menant à l'exécution des décisions de justice ou encore le manque de collaboration des

other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, 18 février 2008, A/HRC/7/3/Add.2, p. 633.

⁷⁹¹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe 1991, 1992*, § 2.2.

⁷⁹² DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe 2000, 2001*, p. 108.

⁷⁹³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe 2002, 2003*, p. 170.

⁷⁹⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe 2008, 2009*, p. 224.

instances policières, judiciaires et politiques entravent le processus judiciaire⁷⁹⁵. Malgré ces alertes quant aux procédures judiciaires et politiques, l'*ombudsman* Agúndez Basterra tient pour « éradiquée » l'utilisation de la torture par les forces de sécurité de l'État afin d'obtenir l'auto-inculpation de la personne détenue ou certains renseignements relatifs à l'enquête en cours.

L'*ombudsman* basque fait écho à cette situation d'impunité devant le Parlement de la Communauté autonome basque. En 2005, le rapport de l'*Ararteko* met en évidence l'absence de prise en considération des plaintes relatives à la torture. En effet, les personnes ayant porté plainte dénoncent l'absence de crédibilité apportée à leurs récits par les juges et par conséquent, l'absence d'investigations judiciaires et les « non-lieu » systématiques auxquels les requérants sont confrontés⁷⁹⁶. Une décennie plus tard, l'*Ararteko* persiste et continue de dénoncer l'impunité qui découle de cette absence de prise en compte par les autorités judiciaires des plaintes pour tortures :

« Après avoir analysé le rôle joué par les juges, les procureurs, les médecins légistes et les services d'enquête interne des forces de police, ces études font état de plaintes classées sans que l'enquête soit traitée rapidement ou sans autre preuve que la prise de déposition des agents concernés ; elles mentionnent la passivité des systèmes de contrôle interne de la police ; font état de pressions exercées sur les plaignants, de retards injustifiés, de grâces, voire d'attribution de récompenses à des agents condamnés en dernier ressort »⁷⁹⁷.

Les organisations non gouvernementales et institutions s'accordent sur les recommandations et ces demandes de réformes concernant les dysfonctionnements de la procédure judiciaire rendant l'interdiction de la torture ineffective.

⁷⁹⁵ ARARTEKO, *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos - UPV/EHU, coll. Jornadas sobre derechos humanos, n°7, 2003, p. 18.

⁷⁹⁶ ARARTEKO, *Informe al Parlamento vasco*, 2005, p. 173.

⁷⁹⁷ ARARTEKO, *Declaración institucional del Ararteko en el día internacional en apoyo a las víctimas de la tortura*, 26 juin 2016.

II- Un Tribunal constitutionnel peu efficace face aux recours en inconstitutionnalité

L'irrecevabilité fréquente des recours d'*amparo* constitutionnels concernant de supposés cas de tortures et de mauvais traitements s'inscrit dans une problématique nationale liée au dysfonctionnement de cette procédure (A). Cette tendance semble s'estomper à partir de la décision du Tribunal constitutionnel relative à l'affaire Majarenas concernant l'absence d'enquête sur les allégations de torture formulées par la requérante (B).

A- Une irrecevabilité quasi systématique des recours en inconstitutionnalité

Le recours d'*amparo* attribue au juge constitutionnel un pouvoir de contrôle en matière de protection des droits fondamentaux. Pourtant ce recours est de manière récurrente écarté en matière de torture et de mauvais traitements. Dernier rempart interne permettant de protéger les droits fondamentaux des citoyens, l'*amparo* constitutionnel est un instrument inspiré des systèmes judiciaires mexicain et allemand. Celui-ci se comprend comme une procédure spécifique prévue par la Constitution espagnole qui permet aux citoyens espagnols de s'opposer aux autorités et aux pouvoirs publics qui bafouent leurs droits fondamentaux⁷⁹⁸. Ainsi les droits fondamentaux consacrés par la Constitution espagnole compris entre ses articles 14 et 29 peuvent faire l'objet d'un recours relatif à cette procédure d'*amparo*. De ce fait, l'article 15 de la CE consacrant le droit à la vie fait partie des articles susceptibles de recours devant le Tribunal constitutionnel. En ce sens cet article inclut également le droit à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants et offre les mêmes dispositions de recours.

Ce recours est majoritairement utilisé pour les violations présumées des droits fondamentaux sur des personnes physiques et concernant des actes juridictionnels⁷⁹⁹. Le recours d'*amparo*, pourtant essentiel au système de protection des droits fondamentaux en Espagne, comporte des dysfonctionnements. Et ce pas uniquement dans le cas de la torture et des mauvais traitements au Pays basque. Malgré les réformes, Hubert Alcaraz déplore le faible pourcentage de recours aboutissant à la résolution par un arrêt du Tribunal constitutionnel (4 %) qui se solde

⁷⁹⁸ Carlos RUIZ MIGUEL, « L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 10, mai 2001, pp. 3-10.

⁷⁹⁹ Hubert ALCARAZ, « Le contrôle de constitutionnalité... », *op. cit.*, p. 163.

par un rejet et qui rend donc le pourcentage de violations des droits fondamentaux en deçà de ce pourcentage⁸⁰⁰.

Cette irrecevabilité des recours est notamment mise au jour par la porosité entre les pouvoirs politique et juridique au sein du Tribunal constitutionnel espagnol. Selon le Professeur Pere Vilanova l'organe suprême décline après 30 ans de pratique de la Constitution de 1978. Certains chercheurs avancent la politisation de l'organe depuis 5 ans (en 2008) et d'autres depuis vingt ans. Les raisons résident dans la polarisation politique des membres du Tribunal constitutionnel, mais également des « incidents de récusations internes de ses membres » ou encore l'influence de la presse et des médias sur l'organe posent question quant à la qualité de ses décisions⁸⁰¹. Dans notre cas, la question de la torture et des mauvais traitements au Pays basque est intrinsèquement liée à celle du conflit politique opposant les autorités espagnoles au mouvement indépendantiste basque. De cette manière les recours concernant la torture par les agents de sécurité envers des personnes accusées de terrorisme en lien avec l'organisation ETA questionnent l'impartialité des membres du Tribunal constitutionnel espagnol.

En outre les décisions du Tribunal constitutionnel s'appuient sur une jurisprudence assez récente puisque le premier arrêt concernant l'article 24.1 CE dont il est fait référence de manière récurrente dans les décisions étudiées préalablement est publié en 2007⁸⁰². En revanche, l'arrêt STC 52/2008 du Tribunal constitutionnel est celui qui entérine le lien entre la violation du droit à une protection juridictionnelle effective et l'insuffisance de l'enquête insuffisante concernant une dénonciation de torture ou autres mauvais traitements⁸⁰³. En effet, les recours étudiés sont relatifs aux décisions prises au Pays basque et dans le cas de personnes accusées de terrorisme lié au mouvement indépendantiste basque. Pour la première fois en 2008 et concernant une affaire au Pays basque, le juge constitutionnel accepte plusieurs demandes d'*amparo* relatives à la violation du droit à la protection judiciaire effective dans l'impossibilité de se défendre (article 24 CE). Le juge lie directement sa décision à l'article 15 de la Constitution espagnole protégeant les personnes face à la torture et aux traitements inhumains ou dégradants⁸⁰⁴. Auparavant, le juge constitutionnel espagnol avait déclaré recevable une seule demande d'*amparo*

⁸⁰⁰ *Ibid.* pp. 173-174.

⁸⁰¹ Pere VILANOVA, « Espagne, trente ans de démocratie : notes pour un bilan », *Revue Pouvoirs*, n° 124, janvier 2008, p. 13.

⁸⁰² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 3449-2004, STC 224/2007.

⁸⁰³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 6421-2004, STC 52/2008.

⁸⁰⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 6731-2004, STC 69/2008 et TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 6530-2004, STC 107/2008.

relative au droit à la vie et à l'intégrité physique dans l'affaire Vicente Lapiedra Cedrà⁸⁰⁵. L'unique arrêt du Tribunal constitutionnel acceptant la demande d'*amparo* relatif au conflit basque concerne la concurrence de compétences entre les juridictions militaires et ordinaires pour juger les infractions perpétrées par des agents de la Garde civile. Ce dernier jugement est rendu en 1982 concernant le recours déposé par María Jesús Irakulis⁸⁰⁶ plaidant pour que la juridiction ordinaire soit compétente en la matière, plutôt que la juridiction militaire.

Ensuite le juge constitutionnel multiplie ses décisions en faveur d'*amparos* concernant le respect, notamment, de l'article 15 de la CE. Cette évolution est à mettre en relation avec les décisions de la Cour EDH qui influencent le juge constitutionnel espagnol. Dans son arrêt de 2004, la Cour EDH dans l'affaire *Martinez Sala et autres c. Espagne*, condamne l'État sur le volet procédural de l'article 3 de la Convention⁸⁰⁷. Plus précisément, la Cour sanctionne l'Espagne pour « absence d'enquête effective » au sujet des allégations de mauvais traitements en détention. Pourtant, les 15 requérants plaidant devant la Cour EDH sont des ressortissants espagnols résidant en Catalogne n'ayant *a priori* aucun lien avec le conflit basque. Le seul élément concordant entre les affaires correspond à l'appartenance supposée des requérants au mouvement indépendantiste catalan. Cette décision suscite un changement de comportement de la part du juge constitutionnel qui reconnaît la violation de l'article 15 de la Constitution espagnole pour la première fois en 2008 dans l'affaire Mikel Soto Nolasko.

Au total onze recours d'*amparo* sont formés devant le Tribunal constitutionnel espagnol concernant la violation de l'article 15 relatif à la torture et aux mauvais traitements. Cependant d'autres décisions traitent de la question de la torture à partir des années 1980, par exemple la décision relative au rétablissement de la juridiction ordinaire en cas d'infractions concernant des tortures commises par des agents de la Garde civile rendue par le Tribunal constitutionnel en 1982 dans l'affaire Irakurlis⁸⁰⁸. Cette décision reconnaît à la requérante le droit au traitement de sa plainte par une juridiction ordinaire, plutôt que par l'Autorité judiciaire militaire.

Aussi onze recours d'*amparos* concernent de manière directe la violation de l'article 15 de la Constitution et concluent à la violation de l'interdiction de la torture en relation à l'ineffectivité de l'enquête (art. 24.1 CE). Il convient alors de mettre en perspective les décisions relatives au conflit basque et celles concernant d'autres citoyens espagnols. Dans les affaires concernant

⁸⁰⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 1784-1995, STC 48/1996.

⁸⁰⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 245-1981, STC 75/1982.

⁸⁰⁷ Cour EDH, *Affaire Martinez Sala et autres c. Espagne*, Requête n° 58438/00, 2 novembre 2004.

⁸⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 245-1981, STC 75/1982.

le conflit basque, les personnes dénonçant des tortures sont systématiquement accusées d'appartenir ou de collaborer avec l'organisation indépendantiste armée basque ETA. À l'échelle du territoire espagnol, trente décisions sont prises par le Tribunal constitutionnel. En ce qui concerne le Pays basque, onze décisions reconnaissent la violation du droit fondamental à ne pas être torturé contre seulement trois arrêts dans d'autres cas sur la totalité du territoire espagnol. À ce titre, la jurisprudence du Tribunal constitutionnel relative aux recours d'*amparos* sur les articles 24.1 CE et 15 CE s'est principalement développée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au Pays basque. Il ressort de notre étude que la totalité des recours ayant entraîné la violation des articles précités concerne des dénonciations de tortures ou mauvais traitements dans le cadre du régime de détention au secret. Donc, l'ensemble des décisions du Tribunal constitutionnel sont relatives à des plaintes pour tortures par des personnes détenues pour terrorisme. Cette observation met en évidence la spécificité de ce régime de détention, et amène le chercheur à questionner la protection des citoyens dans le cadre de ce système⁸⁰⁹.

Le premier arrêt du Tribunal constitutionnel accordant la protection du requérant concernant cette violation de l'article 15 de la Constitution espagnole est relatif à l'affaire Mikel Soto Nolasco⁸¹⁰. Les magistrats réunis au sein de la Seconde Chambre du Tribunal constitutionnel reconnaissent la violation du droit à ne pas être soumis à des tortures ni à des traitements inhumains ou dégradants (art. 15 CE). En ce sens les juges constitutionnels révisent la décision prononcée par le Tribunal d'instruction n° 41 confirmée en appel par le Tribunal Provincial de Madrid. En effet, le Tribunal constitutionnel considère que les plaintes imputant de mauvais traitements durant la détention au secret du requérant ne sont pas suffisamment examinées par les organes judiciaires en charge de l'enquête. Les magistrats déclarent à la fois la violation de la prise en charge judiciaire effective du plaignant (art. 24 CE) en relation à celui de ne pas être soumis à la torture (art. 15 CE).

Un second arrêt est rendu cette même année concernant le requérant Patxi Ruiz Romero⁸¹¹. Identifié comme « présumé auteur d'infraction de collaboration avec la bande armée (ETA) »⁸¹², le requérant est soumis au régime de détention au secret durant quatre jours. Alors qu'il est détenu sous ce régime, le requérant se plaint devant le tribunal d'instruction de Donostia en juin 2002 avoir été soumis à des tortures physiques et psychologiques quatre mois après les faits allégués. Néanmoins, le juge d'instruction décide un non-lieu et classe l'affaire. Le

⁸⁰⁹ Cette question est abordée dans la seconde partie de la thèse v. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

⁸¹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 6731-2004, STC 69/2008.

⁸¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 6530-2004, STC 107/2008.

⁸¹² *Ibid.* §2.

requérant dépose ensuite un recours devant le tribunal d'instruction n° 40 de Madrid qui réitère la décision du juge. Pourtant, à l'issue du recours d'*amparo* formé par le plaignant devant le Tribunal constitutionnel, les magistrats considèrent que l'enquête judiciaire relative à la plainte du requérant manque d'efficacité. De plus, le Tribunal constitutionnel estime que ce classement intervient alors que la réalité des faits ne peut être clarifiée et qu'il existe des moyens raisonnables disponibles afin d'écarter les doutes persistants.

La jurisprudence constitutionnelle relative aux recours d'*amparos* met en évidence une irrecevabilité quasi systématique des demandes. Et ce, malgré le développement depuis 2008 d'une jurisprudence relative à la violation de la protection de la tutelle effective dans le cas de plaintes pour tortures dont l'enquête s'est montrée insuffisante. Les décisions du Tribunal constitutionnel évoluent pourtant parallèlement à la jurisprudence de la Cour EDH.

B- Un Tribunal constitutionnel réservé

À partir des années 2010, les décisions du Tribunal constitutionnel reconnaissant la violation de l'article 15 de la Constitution se multiplient. Ces arrêts contribuent à rétablir le contrôle effectif des décisions des juridictions nationales dans les affaires concernant des cas de tortures et mauvais traitements au Pays basque. Celles-ci sont néanmoins tardives, car elles apparaissent simultanément au développement de l'activité de la Cour EDH sanctionnant l'Espagne sur l'article 3 de la Convention. Il convient également de souligner qu'une année après les premières décisions des tribunaux constitutionnels et européens en matière de torture, le cessez-le-feu permanent de l'organisation armée ETA est annoncé. Le Tribunal constitutionnel ne rompt pas avec la tradition et persiste à incarner un organe politisé. L'émergence d'un nouveau contexte juridico-politique de contrôle et de pacification participe à l'amélioration de l'effectivité du contrôle du droit des personnes détenues pour des actes de terrorisme au Pays basque.

La multiplication des arrêts du Tribunal constitutionnel a pour conséquence de reconnaître les violations procédurales relatives à l'article 15 de la Constitution. Dans l'affaire concernant la requérante Sara Majarenas, les plaintes et recours concernant les tortures dont la requérante dénonce être la victime sont systématiquement écartés par le juge judiciaire⁸¹³. La requérante est soupçonnée d'appartenir au groupe armé ETA. À cet effet le juge d'instruction déclare qu'un

⁸¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 9398-2005, STC 63/2010.

grand nombre de plaintes infondées sont déposées par des personnes impliquées dans des actes criminels. Il affirme que la plainte de Sara Majarenas Ibarreta a pour objectif de se venger de l'action policière et qu'elle est donc fautive⁸¹⁴. Le juge judiciaire classe l'affaire, décision à la suite de laquelle la requérante forme un recours notamment au regard du défaut d'impartialité dont elle accuse le juge. Ce recours est écarté en appel concernant l'absence de preuves des tortures évoquées dans le dossier médical relatif à sa détention. En revanche le Tribunal constitutionnel reconnaît que les droits de la requérante contenus aux articles 24.1 et 15 CE sont violés, car tous les moyens disponibles ne sont pas utilisés avant le classement de l'enquête. À ce titre, le Tribunal ordonne le renvoi de la procédure en première instance afin que le Tribunal d'instruction procède en fonction du droit reconnu à la requérante.

Le sujet de l'absence d'enquête est également soulevé par le Tribunal constitutionnel à la suite du recours d'*amparo* formé par Ruben Vila Esnaola⁸¹⁵, lequel porte plainte pour tortures devant le Tribunal provincial de Bilbao durant sa détention au secret. Lors du procès, le juge judiciaire considère que la plainte n'est pas suffisamment justifiée du fait des rapports médicaux rédigés durant la détention du requérant. Le recours en appel du requérant devant le Tribunal d'instruction n° 9 de Bilbao aboutit à la même conclusion du juge concernant l'absence d'éléments relatifs à des tortures dans le dossier médical du requérant. Lors du recours, le Tribunal constitutionnel réuni en sa Seconde Chambre considère que l'enquête judiciaire n'a pas été dûment menée, que des soupçons raisonnables de tortures existent et que des moyens sont disponibles afin d'écartier ces soupçons. Le Tribunal constitutionnel reconnaît ainsi la violation des droits à la prise en charge judiciaire effective du plaignant (art. 24.1 CE) en relation avec l'article 15 de la Constitution.

En l'absence de traces de tortures ou de mauvais traitements inscrites dans les rapports médicaux présentés lors de son procès, Mikel Beunza Oroz n'obtient pas gain de cause devant les tribunaux navarraïns. Malgré le recours d'*amparo* formé par Mikel Beunza Oroz, seul l'aspect procédural est contrôlé par le Tribunal constitutionnel⁸¹⁶. Le requérant porte plainte pour les tortures qu'il aurait subies durant son arrestation et sa détention au secret. Parmi d'autres requêtes, il demande l'identification des policiers. Si la plainte est examinée de manière préliminaire par le Tribunal de Pampelune, celle-ci est finalement instruite par le tribunal d'instruction madrilène qui la classe estimant que « les rapports médicaux ne constatent pas de mauvais

⁸¹⁴ *Ibid.* §2.c.

⁸¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 4865-2011, STC 131/2012.

⁸¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 4981-2012, STC 153/2013.

traitements ni l'avocat commis d'office qui représente le requérant »⁸¹⁷ durant sa détention au secret. En conséquence, le juge d'instruction madrilène considère l'absence de soupçons raisonnables relatifs aux faits dénoncés, malgré l'appel formé par le requérant, avec l'appui du procureur, celui-ci est rejeté. Aussi, les magistrats statuent en tenant compte de la cohérence du témoignage du requérant au regard des rapports médicaux établis lors de sa détention. Enfin, sur le recours d'*amparo* formé par le requérant à l'encontre des précédentes décisions des juridictions espagnoles, le Tribunal constitutionnel reconnaît le classement trop rapide de la plainte par les instances judiciaires antérieures qui omettent l'utilisation de moyens d'enquêtes et disponibles dans le but d'établir les faits. L'arrêt du Tribunal constitutionnel conclut à la violation de l'article 24 CE en relation au droit à ne pas subir de tortures de l'article 15 CE. Cet arrêt rend nulles les décisions judiciaires précédentes. De plus, les magistrats ordonnent le renvoi de la procédure pénale afin que l'instruction soit menée dans le plein respect du droit violé.

Pour sa part, le recours d'*amparo* formé par Garazi Rodriguez Rubio met en exergue l'absence de prise en compte de certains éléments spécifiques aux victimes de tortures par les tribunaux⁸¹⁸. En effet, la requérante forme ce recours après une première plainte devant le tribunal d'instruction de Donostia concernant des faits relatifs à sa détention au secret. La plainte est écartée par les organes judiciaires qui considèrent les rapports médicaux comme vides de toute preuve prouvant la torture ou les mauvais traitements de la requérante. Par exemple, l'*Audiencia Provincial de Madrid* estime que les arguments avancés lors du recours sont insuffisants, car il est impossible que la situation d'anxiété dans laquelle se trouvait la requérante ait disparu lors de son incarcération et que la requérante porte plainte plusieurs mois plus tard. Ils considèrent « encore plus improbable » que le médecin légiste n'ait pu détecter une telle situation durant ces cinq jours de détention au secret.

Pour statuer, le Tribunal constitutionnel s'appuie sur sa propre jurisprudence qui connaît un développement certain depuis la décision STC 48/1996 relative à l'absence d'enquête⁸¹⁹. Aussi, les différentes décisions de la Cour EDH et du Tribunal constitutionnel sur la question de l'effectivité de l'enquête à mener lors d'instructions de cas de tortures ou mauvais traitements conduisent le TC à conclure que les plaintes pour tortures n'ont pas été instruites de manière

⁸¹⁷ *Ibid.* § 2.h).

⁸¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 624-2013, STC 130/2016.

⁸¹⁹ Le Tribunal constitutionnel espagnol développe son raisonnement à partir de la jurisprudence STC 224/2007 qui ne concerne pas un cas du Pays basque, mais conclut à une enquête insuffisante relative à une dénonciation de torture sous détention policière. Cette décision relative à un recours d'*amparo* fait date, car la décision antérieure relative à la dignité et à l'intégrité physique trouve son fondement sur le caractère incurable et grave de la maladie du requérant ; et non sur l'absence d'enquête.

approfondie ni efficace et déclare que le droit de la requérante à la protection judiciaire a été violé (art. 24.1 CE) en relation à son droit à ne pas être soumis à la torture ni à des traitements inhumains ou dégradants.

Ce même raisonnement est développé dans l'affaire Irati Mujika Larreta⁸²⁰. Dans cette affaire la plainte de la requérante pour tortures formées par la requérante détenue au secret par la Garde civile à Pampelune puis dans les locaux de la Direction générale de la Garde civile à Madrid est classée. Or, le Tribunal constitutionnel conclut à l'inefficacité de l'enquête au regard de l'absence d'utilisation des moyens offerts pour mener à terme cette investigation. En conséquence, les magistrats reconnaissent la violation de l'article 24 CE en relation au droit de la requérante à ne pas être soumis à la torture par son article 15 CE. En définitive, le Tribunal constitutionnel interprète de manière extensive la doctrine relative aux exigences requises afin de garantir la protection des articles 15 et 24 de la Constitution espagnole notamment par son arrêt STC 130/2016, car la décision du tribunal repose uniquement sur le classement de la plainte. En ce sens, seule l'existence de la plainte pour torture justifie l'enquête « effective et exhaustive » soulignée par le Tribunal constitutionnel⁸²¹. Dans le même temps, le Tribunal constitutionnel ordonne l'annulation des décisions et renvoie aux instances judiciaires compétentes.

Si l'absence d'enquête demeure le point de convergence des décisions du Tribunal constitutionnel, l'affaire Eneko Compains Silva met en lumière le refus de transmission d'informations par les agents des forces de l'ordre et de sécurité de l'État lors du procès. En effet, les enregistrements demandés par les juges aux agents de la Garde civile ne sont pas fournis alors que la vidéosurveillance devient un standard dans certains lieux de privation de liberté. Le recours d'*amparo* formé par Eneko Compains Silva devant le Tribunal constitutionnel concerne des faits allégués de tortures durant sa détention au secret⁸²². Au motif que la requête est trop peu justifiée, le Tribunal d'instruction n° 1 de Pamplona rejette sa plainte. Ensuite, le plaignant fait appel de la décision et l'*Audiencia Provincial* de Navarre est saisie. Ce tribunal enquête et demande notamment des informations au bureau de commandement de la Garde civile de Navarre qui répond ne pas avoir d'enregistrements liés à cette détention. À l'issue de ce recours en appel, l'*Audiencia Provincial* conclut que les accusations du requérant ne sont pas

⁸²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 2443-2013, STC 144/2016.

⁸²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 624-2013, STC 130/2016, II Fundamentos jurídicos, § 6.

⁸²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 332-2016, STC 39/2017.

« suffisamment corroborées pour considérer les indices suffisants afin d’apprécier la commission d’une infraction »⁸²³. Considérant sa jurisprudence au travers de ses décisions récentes et les décisions de la Cour EDH concernant l’Espagne et la torture, le Tribunal constitutionnel conclut à une enquête insuffisante et inefficace. Les magistrats décident ainsi de la violation du droit fondamental à une prise en charge efficace (art. 24 CE) en relation à celle du droit à ne pas être soumis à des actes de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants (art. 15 CE). Le Tribunal constitutionnel rend nulles les décisions judiciaires antérieures et ramène la procédure à son stade précédent, c’est-à-dire la première décision du juge d’instruction n° 1 de Pamplune.

Les décisions du Tribunal constitutionnel ayant abouti à une reconnaissance de la violation de l’article 15 CE relatif à la torture sont systématiquement prises sur le volet formel de la Constitution. Celles-ci sont constamment liées à l’absence de prise en charge judiciaire effective liée à l’application de l’article 24.1 de la Constitution espagnole. Le tiers des recours ayant abouti à cette décision sont relatifs à des détenus basques tous soumis au même régime de détention au secret prévu dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Malgré l’évolution récente de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, il convient de noter que dans le cas basque la grande majorité des recours d’*amparos* jugés recevables s’est conclue par une violation de l’article 15 CE. En effet, seuls trois aboutissent à une absence de violation. Néanmoins, aucune violation n’a été constatée par le Tribunal constitutionnel espagnol sur le volet matériel de la Constitution contrairement aux arrêts prononcés par le Tribunal Suprême.

⁸²³ *Ibid.* § 2.g).

Conclusion du Chapitre 1

L'ineffectivité du droit face à la problématique de la torture est mise en évidence par la sporadicité des décisions de justice sanctionnant les cas de tortures et de mauvais traitements au Pays basque malgré les alarmes de la Cour EDH. Au regard des données relatives aux dénonciations recueillies,⁸²⁴ le faible nombre de décisions sanctionnant les fonctionnaires espagnols est éloquent. Le développement des décisions de la Cour EDH est alarmant quant au comportement de l'État espagnol. La Cour le sanctionne par conséquent de manière récurrente. Malgré cette activité, aucune décision de la Cour EDH n'est prise en Grande chambre ce qui restreint la portée jurisprudentielle de ces décisions. Sur le fond, il est également utile de noter la faible proportion de décisions qualifiant les sévices de « tortures », et le recours quasi systématique à la notion de « mauvais traitements ». Le recours à cette qualification minimise la gravité des violences infligées aux victimes comme le montre l'opinion dissidente des juges de la Cour EDH Keller, Villanova et Serghuides dans l'arrêt *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*⁸²⁵. Ces carences n'enlèvent en rien l'importance de la multiplication des sanctions prises par la Cour contre l'Espagne en relation à la violation de l'article 3 de la Convention. Ces décisions ont notamment une importance primordiale en matière d'effectivité du droit, car elles soulèvent systématiquement la question fondamentale de l'absence d'enquête effective.

L'exceptionnalité des décisions judiciaires internes condamnant les tortionnaires confirme les alertes de la Cour EDH. Il apparaît rapidement que les arrêts des tribunaux sont quantitativement faibles au regard du nombre de dénonciations répertoriées depuis 1960. De plus ces arrêts s'inscrivent dans une temporalité restreinte au regard de la période étudiée et de la continuité de la pratique de la torture au Pays basque. En effet, les sanctions des tribunaux à l'encontre de certains auteurs de tortures ou de mauvais traitements sont prononcées durant la période comprise entre 1983 et 2003 par les tribunaux pénaux provinciaux et nationaux. Aussi est-il important de noter qu'aucun agent de la police autonome basque (*Ertzaintza*) n'est sanctionné par les tribunaux. Cette observation est également valable par rapport aux agents de la Police forale navarraise. Seuls les agents appartenant au corps de la Garde civile et de la Police nationale écoupent de sanctions judiciaires. Le Tribunal constitutionnel, dont l'objectif est de garantir les droits fondamentaux, écarte de manière récurrente les recours d'*amparos* concernant le non-respect de la prohibition de la torture en Espagne. Comme le montre l'absence de

⁸²⁴ V. Annexe n° 1. Tableau synthèse des cas de torture dénoncés durant la période entre 1960 et 2022.

⁸²⁵ Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018.

sanctions délivrées par le Tribunal Suprême depuis l'année 2003 et le faible nombre de recours d'*amparo* aboutissant à la déclaration de violation de l'article 15 de la Constitution espagnole. Le nombre restreint de décisions de justice de la part des juridictions internes est le fruit de dysfonctionnements intrinsèques au système judiciaire. Or ce fonctionnement anormal des juridictions découle directement de l'ineffectivité des enquêtes. L'impunité juridique se base donc sur un système de contrôle interne inopérant dont le Tribunal constitutionnel échoue à pallier les carences.

Chapitre 2 : Un effet restreint des décisions de justice au détriment des victimes

Les décisions de justice visant les responsables de torture sont contrariées par l'application de mesures de clémence qui scelle leur impunité. La faible quantité de sanctions exécutées par les organes juridictionnels sont accompagnés par une importante proportion de mesures de pardon qui permettent aux tortionnaires de réduire ou d'annuler leur peine. Cette réalité conduit à rendre les sanctions délivrées par les juges ineffectives. Cette interaction entre la justice et le champ politique donne au Pouvoir exécutif les compétences pour annuler partiellement ou totalement une décision de justice par le biais d'une procédure spécifique.

Dans le cas spécifique des mesures de clémence, le droit est un dispositif du pouvoir au service des gouvernants. L'utilisation des mesures de clémence s'apparente à l'exercice de la Souveraineté par le « Prince » face à l'ennemi qu'il soit intérieur ou extérieur. Selon l'approche foucauldienne de Machiavel, le Prince entretient un rapport d'opposition avec ces ennemis « susceptibles d'enfreindre ces commandements princiers »⁸²⁶. La domination juridique par le souverain des rapports de forces exercés entre les vainqueurs et les vaincus au lendemain de la Guerre civile espagnole mettent en évidence cette logique. La visée politique des mesures de grâce appliquées par Francisco Franco, les mesures de clémence prises par Adolfo Suárez durant la transition pour apaiser les tensions politiques, la loi d'amnistie adoptée par les gouvernants limitant les enquêtes relatives sur les responsables des violations des droits de l'Homme de la dictature franquiste ou encore les grâces accordées aux tortionnaires dans la Démocratie espagnole répondent toutes de ce même exercice de souveraineté.

Malgré leur nature hybride à la fois politique et juridique, les mesures de clémence agissent, dans le cadre du pardon ou de l'absence de poursuite des responsables de violations des droits de l'Homme, comme des mesures d'impunité. Plus particulièrement, la notion d'impunité est comprise par Louis Joinet comme l'absence de mise en cause de plusieurs formes de responsabilités. Que celle-ci soit de nature administrative, civile ou disciplinaire, elle permet de rendre compte du phénomène qui anime les prises de décisions politiques à l'aube de la transition démocratique en Espagne⁸²⁷. Cette définition de l'impunité élaborée dans le cadre d'un

⁸²⁶ Bertrand MAZABRAUD, « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, vol. 42, n° 2, 2010, p. 134.

⁸²⁷ Louis JOINET, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final pour la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, p. 17.

rapport pour le compte des Nations unies a pour objectif de lutter en tant que tel contre le phénomène durant les périodes de sorties de conflit ou lors du passage d'un État autoritaire vers la démocratie. Ainsi définie, l'impunité traduit plusieurs phénomènes tels que l'amnistie, les mesures de grâces, l'absence d'enquête ou encore l'absence de procès lors de situations spécifiques de violences extraordinaires identifiées par Joinet. L'impunité de la torture au Pays basque est traversée par un double contexte violent qui accompagne la persistance de l'application de mesures de clémences après l'établissement du nouvel État de droit en Espagne, alors que le conflit qui oppose les autorités espagnoles à l'organisation terroriste ETA continue jusqu'en 2011.

L'impunité est un état juridique qui marque l'absence de sanction des responsables d'infractions et qualifie des actes qui échappent à l'application de la règle de droit dans l'État de droit démocratique. Cette bonne justice respectant l'approche normativiste du droit permet l'exécution des décisions de justice consacrée par la hiérarchie des normes théorisée par Hans Kelsen. Pourtant, l'impunité dans l'État de droit démocratique n'est pas toujours associée à une forme de « mauvaise justice ». À ce titre, en France, la grâce présidentielle est disposée par l'article 17 de la Constitution de 1958. Or, celle-ci n'est pas l'indice d'une forme d'impunité ni le témoin d'une mauvaise justice. Cette mesure a pour objectif de pardonner, excuser ou pallier une décision de justice qui n'a plus de sens pour l'autorité exécutive. L'application de telles normes a pourtant un impact sur le futur, car l'amnistie « équivaut à éteindre la mémoire »⁸²⁸.

Les deux principaux instruments au service de l'État afin d'éviter de rendre la justice sont la grâce et l'amnistie. Dans le cas où cet État bénéficie de la force légitime, ces deux moyens permettent de passer outre l'exécution de la peine du coupable alors que la victime conserve, selon le cas, le bénéfice de l'indemnisation due⁸²⁹. Ces deux moyens sont utilisés par les autorités espagnoles et participent au renforcement de l'impunité des tortionnaires. En ce sens, avant la mise en place du nouvel État de droit en Espagne, l'impunité des responsables de tortures est synonyme d'amnistie, de pardon ou encore d'absence de sanction pénale. Dans ce contexte, les auteurs de violations des droits de l'Homme ne sont pas traduits devant les tribunaux étant donné qu'une politique de l'oubli est préférée à celle de la sanction par les gouvernants.

L'amnistie a pourtant entraîné une situation d'impunité des tortionnaires durant la transition démocratique espagnole. Cette pratique de l'application des mesures de clémence s'inscrit dans une logique historique malgré les spécificités que comporte l'amnistie d'octobre 1977

⁸²⁸ Paul RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris : Le Seuil, 2000, p. 58.

⁸²⁹ Louis JOINET, *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et pour agir*, Paris : La Découverte, 2002, p. 101.

(Section 1). Cette pratique historique du pardon est doublée d'une nature essentiellement politique au regard des mesures de reconnaissance appliquées aux responsables avérés de tortures au lendemain de l'adoption de la nouvelle Constitution de 1978 **(Section 2).**

Section 1 : Une pratique historique du pardon par les gouvernants

L'ineffectivité de l'application des sanctions aux responsables de torture prend racine lors du processus amnistiant qui a cours à l'aube de la transition démocratique espagnole. Durant cette période, les gouvernants espagnols optent pour la mise en application de mesures de clémence à l'endroit des responsables de violations systématiques des droits de l'Homme ayant eu lieu durant la dictature et jusqu'au mois d'octobre 1977. L'outil de l'amnistie collective est notamment adopté par les gouvernants et appuyé l'opposition antifranquiste dans l'objectif de vider les prisons ; pourtant il contribue également à protéger les tortionnaires face à d'éventuelles plaintes. Dans les années 1970, ces mesures d'amnisties sont largement vantées sur la scène internationale par les Nations unies tandis qu'un changement de paradigme intervient avec le développement du droit international⁸³⁰. D'abord, dans le cadre de l'application du Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966, le Comité des droits de l'Homme considère que l'application des mesures d'amnistie est incompatible avec « le devoir qu'ont les États à enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir »⁸³¹.

Au regard du modèle onusien à l'œuvre durant ce processus amnistiant de transition, les mesures de clémence prises par les gouvernants correspondent à une approche classique des transitions de sa génération. En revanche, certaines mesures de clémence ont pour ancrage l'héritage d'une tradition franquiste. L'application de telles mesures participe à la mise en place d'une impunité juridique dans la démocratie espagnole au Pays basque, car les gouvernants usent de la clémence avec des objectifs distincts, voir discordants, selon les régimes. Historiques, ces mesures demeurent au service du Pouvoir exécutif malgré le changement de régime **(I)** et conduisent à des effets ambivalents de « réconciliation » ou d'impunité **(II)**.

⁸³⁰ Louis Joinet, alors Rapporteur spécial de la sous-commission sur la prévention des discriminations et de la protection des minorités n'exclut pas la mesure d'amnistie en cas de violences afin de pacifier les sociétés même si celui-ci considère cette « mesure à géométrie variable ». v. ONU, *Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human right, Report by Louis Joinet, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, Genève, avril 1987, E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, p. 8.

⁸³¹ ONU, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Note du secrétariat, 29 juillet 1994, HRI/GEN/1/Rev.1, p. 36.

I- Des mesures de clémence au service du pouvoir en place

Si les mesures de clémence interfèrent avec l'effectivité de certains droits fondamentaux, l'expérience démontre parfois l'inverse en fonction des contextes dans lesquelles celles-ci sont appliquées. Au regard de l'histoire de la lutte contre l'impunité, Louis Joinet en tant que Rapporteur pour les Nations unies, distingue quatre étapes dont la première correspond à l'utilisation de l'amnistie dans les années 1970. Durant cette première période, les « organisations non gouvernementales, les défenseurs des droits de l'homme et les juristes ainsi que, dans certains pays, l'opposition démocratique — lorsque celle-ci peut s'exprimer — se mobilisent en faveur de l'amnistie pour les prisonniers politiques »⁸³². Selon Joinet, dans les années 1980 l'amnistie commence à être associée à une « prime à l'impunité ». Si cette mesure de clémence est consacrée dans les principaux modèles de droit européen, à l'exception du droit norvégien, le développement de la lutte contre l'impunité semble concomitant à la raréfaction de l'application de l'amnistie⁸³³.

Au cours de l'histoire constitutionnelle espagnole, les mesures de clémence de l'amnistie et de la grâce (*indulto*) sont utilisées à des fins politiques diverses (A). À la mort du dictateur Franco, plusieurs mesures de clémences sont appliquées par les gouvernants espagnols afin de pardonner les exactions commises dans sous le régime autoritaire. Le Pouvoir exécutif, dans la lignée de la pratique franquiste, pardonne les exactions commises durant la dictature (B).

A- Des mesures arbitraires au service du *Caudillo*

L'histoire constitutionnelle espagnole est traversée par des mesures de clémence depuis, *a minima*, l'adoption de la Constitution de Cadix de 1812. Ce texte constitutionnel dispose de mesures de grâce à son article 171. Il octroie au pouvoir exécutif, alors aux mains du Roi, le monopole des actes de clémence. Deux siècles se sont écoulés et ces mesures de pardon, alors contrôlées par le monarque, persistent dans le texte constitutionnel espagnol sous une nouvelle forme. Ainsi, des mesures de grâces individuelles sont disposées dans la Constitution de 1978. Cette dernière prévoit la mesure d'*indulto* individuel à son article 62 i).

Toutefois, ces mesures de clémence ont pris des formes différentes au fil des siècles et

⁸³² Louis JOINET, *Question de l'impunité...*, op. cit., §2.

⁸³³ Hélène RUIZ FABRI & al., *Note de synthèse. Recherche sur les institutions de clémence en Europe (Amnistie, Grâce, Prescription)*, Recherche subventionnée par la Mission de Recherche Droit et Justice, 2006, p. 2.

leur application a eu diverses significations en fonction des contextes historiques. En effet, précédemment à la mise en place de cette Constitution de 1978, plusieurs mesures d'amnistie et de grâce sont appliquées pendant la période franquiste. La fin de la Guerre civile et l'établissement du nouveau régime devient l'occasion pour les autorités franquistes de récompenser les vainqueurs de leur camp en amnistiant les délits commis durant la IIe République et la Guerre civile. Au service du *Caudillo*, cette mesure a permis de sanctionner les vaincus appartenant de manière explicite au camp républicain tout en limitant l'effectivité de ces mesures de pardon aux seules personnes n'appartenant pas au Front populaire. Ainsi, une première législation, considérée comme une Loi d'amnistie, a été publiée en septembre 1939 (*BOE 27 de septiembre 1939*) relative aux délits commis entre le 14 avril 1931 et le 18 juillet 1936 qui écartait les partisans du *Front populaire*⁸³⁴. Plusieurs décrets concédant une amnistie fiscale aux citoyens sont également appliqués durant cette période par les autorités franquistes⁸³⁵.

Un grand nombre de grâces collectives ou de portée générale sont exécutées durant le franquisme. Il convient de prendre pour exemple le *Décret du ministère de la Justice* du 9 octobre 1945⁸³⁶ qui gracie la totalité des délits de rébellion militaire concernant la sécurité intérieure de l'État ou de l'ordre public commis jusqu'au 1^{er} avril 1939 ; date considérée comme le dernier jour de la Guerre civile espagnole. À l'image des premières mesures prises immédiatement après la fin de la Guerre civile, celle-ci a pour objectif politique de marquer la victoire du camp nationaliste sur le camp républicain. L'application de ces grâces collectives par les autorités espagnoles sous la dictature participe d'une routine du pouvoir, plutôt que d'un outil exceptionnel utilisé par l'appareil répressif. Cette analyse est largement développée par le Professeur Ramón M. Orza Linares qualifiant cette pratique d'habituelle pendant la dictature franquiste⁸³⁷. À l'image de la transformation du régime autoritaire, le phénomène des *indultos* routiniers s'estompe durant les dernières décennies de gouvernance du Général Francisco Franco.

⁸³⁴ Traduction du castillan : Frente popular.

⁸³⁵ Par exemple le *Decreto-ley* du 13 mai 1955 (*BOE 22 de mayo de 1955*) concède une amnistie fiscale relative à la Contribution Générale de l'Impôt. Ayant pour objectif de rallier les citoyens à sa cause, le dictateur use de ces mesures afin de baisser les charges économiques des citoyens avant de mettre en place une politique économique de libéralisation dans les années 1960. Néanmoins il est disproportionné de considérer cette pratique comme étant utilisée de manière systématique par le *Caudillo*, car seulement trois amnisties de cette nature sont identifiées durant la période franquiste.

⁸³⁶ *Decreto de 9 de octubre de 1945 por el que se concede indulto total a los condenados por delito de rebelión militar y otros cometidos hasta el 1.º de abril de 1939*, BOE n°293, de 20 de octubre de 1945.

⁸³⁷ Ramón M. ORZA LINARES, « Amnistías e indultos durante el Franquismo y la Transición », in PÉREZ JUAN José Antonio & Sara MORENO TEJADA (éds.), *Represión y Orden Público durante la II República, la Guerra Civil y el Franquismo*, Pampelune : Aranzadi, 2019, p.11.

La dernière grâce générale⁸³⁸ est prise par décret du 23 septembre 1971⁸³⁹ à l'occasion de l'anniversaire du *Caudillo*. Ultime geste de « bonté » du dictateur, il gracie 11 343 personnes sanctionnées pour des infractions de droits communs et spéciaux selon la Direction générale des institutions pénitentiaires (DGIP)⁸⁴⁰.

Par conséquent deux formes de mesures sont principalement appliquées sous le régime franquiste : l'amnistie et les mesures de grâce. Ces mesures ont en commun de déroger à l'application de la loi pénale et s'appliquent toutes deux de manière collective ou individuelle. Il convient néanmoins de distinguer les deux mesures. Juan Luis Requejo Pagés différencie même trois catégories : l'amnistie, l'*indulto* (grâce générale) et la *gracia* (grâce individuelle)⁸⁴¹. Pour Ramón M. Orza Linares, l'amnistie contribue à faire disparaître la responsabilité pénale⁸⁴². L'amnistie est une mesure rétroactive qui peut affecter la norme qu'elle qualifie comme un acte illicite. À cela Juan Luis Requejo Pagés ajoute que l'amnistie ne conduit pas seulement à disculper, mais également à éliminer l'acte qui a mené à l'inculpation⁸⁴³. Donc, pour cette raison l'amnistie doit être appliquée par le pouvoir législatif. *A contrario*, la mesure de grâce (*indulto* général ou particulier) n'affecte pas la norme juridique en cause et n'a pas de conséquence sur la qualification juridique des faits. De ce fait, c'est simplement une exception d'application de la norme qui est disposée par l'*indulto*⁸⁴⁴. Requejo affirme donc que les objectifs de l'amnistie et de la grâce sont différents par nature, car l'amnistie consiste à oublier la commission d'un acte illicite alors que l'*indulto* excuse l'acte et garantit son souvenir.

Cette différence de signification fondamentale entre l'amnistie et la grâce explique l'utilisation sporadique de l'amnistie sous le régime franquiste. En effet, la grâce est par définition un pouvoir attribué à l'arbitraire du souverain et c'est de cette manière qu'elle fut comprise et utilisée par le *Caudillo*. En revanche, comme le souligne Sophie Baby l'amnistie s'apparente à une norme de nature politique. Baby rappelle que celle-ci est demandée par la totalité des opposants au régime franquiste depuis la Guerre civile afin d'absoudre les infractions liées à la défense de la République, ou plus largement dans le camp des défenseurs d'un régime plus

⁸³⁸ Traduit du castillan : *indulto general*.

⁸³⁹ Decreto Ley 2326/1971, de 23 de septiembre, *por el que se concede indulto con motivo del XXXV aniversario de la exaltación a la Jefatura del Estado*, BOE n°235, de 1 de octubre de 1971, p. 15857.

⁸⁴⁰ Ireneo HERRERO BERNABÉ, *El derecho de gracia: indultos*, Thèse de doctorat en droit penal, sous la direction d'Isabelle Serrano Maillo, Madrid : Facultad de derecho UNED, 2012, p. 200.

⁸⁴¹ Juan Luis REQUEJO PAGÉS, « Amnistía e indulto en el constitucionalismo español », *Historia constitucional*, n° 2, 2001, pp. 82-83, §4.

⁸⁴² Ramón M. ORZA LINARES, « Amnistías... », *op. cit.*, p. 2.

⁸⁴³ Juan Luis REQUEJO PAGÉS, « Amnistía... », *op. cit.*, pp. 82-83, §5.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, §6.

démocratique. La revendication de l'amnistie est présente dans la totalité des programmes des groupes politiques en contestation durant la période franquiste. À ce titre, les demandes politiques des oppositions espagnoles sont accompagnées par des campagnes internationales pro-amnistie entre les années 1961 et 1968, lesquelles marquent l'histoire du développement des droits de l'Homme et ont notamment un écho singulier en Amérique Latine⁸⁴⁵. Ces campagnes sont matériellement appuyées par une pétition pour l'amnistie générale signée en 1959 par « des centaines de personnalités connues du monde des lettres, de l'université et du barreau espagnols »⁸⁴⁶.

Il convient de souligner que l'idée de l'amnistie est présente dans les groupes d'oppositions au franquisme avant la transition espagnole ; depuis la Guerre civile. Ces revendications se distinguent par nature des amnisties et des grâces octroyées par le Général Franco car celles-ci visent à libérer les prisonniers politiques. À ce titre, les infractions de droits communs ne sont pas visées par les revendications de l'opposition politique contrairement à certaines mesures prises par le *Caudillo*. La Loi d'amnistie de septembre 1939 édictée par le régime franquiste donne ainsi un exemple concret de ces divergences, car elle s'applique à toutes les infractions, sauf à celles commises par le Front populaire qui représente alors l'opposition politique. Cette application collective des mesures de clémence est donc au service du régime franquiste, car elle est à la fois un moyen d'écartier les vaincus et de gagner le ralliement des citoyens lorsque le Général Franco utilise cette mesure pour alléger l'impôt ou pardonner certaines infractions de droit commun.

B- Des mesures de réforme du pouvoir franquiste

Alors que le dictateur utilise ces mesures pour attester de sa « bonté » et de sa « clémence » sous le régime franquiste, les mesures appliquées durant la transition démocratique espagnole revêtent une tout autre signification politique. Ces mesures, de grâce ou d'amnistie, ont pour objectif d'accompagner le changement de régime. En Espagne, plusieurs mesures de grâce et une loi d'amnistie collective se succèdent durant cette période. Les premières mesures de grâce sont actées par le Chef du gouvernement espagnol Adolfo Suárez choisi par le roi Juan Carlos

⁸⁴⁵ Sophie BABY, « Juger Franco ? Les crimes du franquisme au cœur d'un espace euro-américain de la mémoire », Communication dans le cadre du séminaire *Mémoire et Histoire en Amérique Latine, Espagne, Portugal. Du Contemporain au Temps Présent*, 12 janvier 2022.

⁸⁴⁶ LE MONDE, « Espagne. Des centaines d'intellectuels demandent une amnistie générale pour les condamnés politiques », 12 juin 1959.

pour succéder à Carlos Arias Navarro en juillet 1976. Celles-ci sont décrétées entre les années 1976 et 1977. Plus tard, alors que les parlementaires sont pour la première fois élus démocratiquement depuis l'établissement du régime autoritaire, une loi d'amnistie collective est adoptée par le Parlement espagnol en octobre 1977. Bien que cette législation d'amnistie du 15 octobre 1977 soit unique étant donné sa portée, son mode d'adoption et la nature des gouvernants qui ont participé à son adoption, toutes les mesures de clémences prises durant la transition démocratique espagnole semblent participer du même processus amnistiant.

Dès l'année 1976, le Gouvernement d'Adolfo Suárez applique un *Real Decreto Ley 10/1976*⁸⁴⁷ qui libère 287 prisonniers politiques dans tout l'État espagnol en excluant certains crimes, dont ceux portant atteinte à l'intégrité physique et à la vie. Cette mesure est complétée à deux reprises en 1977 par le *Real Decreto Ley 19/1977*⁸⁴⁸ relatif aux mesures de grâce et par le *Real Decreto 388/1977*⁸⁴⁹ concernant l'*indulto general*. Ces premières mesures amnistiantes appliquées par le gouvernement Suárez au moment de la transition démocratique seront exécutées au nom du vivre-ensemble comme décidé par le décret de 1976⁸⁵⁰. Ainsi, cette volonté d'unir à nouveau les Espagnols sera un des objectifs majeurs affichés par les partis majoritaires lors de cette transition. En définitive, ces mesures d'amnistie répondent à un impératif de réconciliation dans la perspective d'une transformation de régime. La visée, *a minima*, de transformer le régime autoritaire se traduit par des mesures de clémence visant à apaiser les tensions politiques au lendemain de la mort de Franco alors qu'un climat de violences fait rage sur la totalité du territoire que celles-ci soient d'origine policière ou contestataire⁸⁵¹. Par la clémence, les gouvernants annulent certaines décisions de justice prises par les institutions judiciaires franquistes afin de montrer leur désaccord et d'afficher leur volonté de réformer le régime face à une opposition qui manifeste par de nombreuses mobilisations sociales⁸⁵².

⁸⁴⁷ REAL DECRETO LEY 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, BOE n°186, de 4 de agosto de 1976, pp. 15097-15098.

⁸⁴⁸ REAL DECRETO LEY 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia, BOE n°65, de 17 de marzo de 1977, pp. 6201-6202.

⁸⁴⁹ REAL DECRETO 388/1977, de 14 de marzo, sobre indulto general, BOE n°66, de 18 de marzo de 1977, pp. 6301-6302.

⁸⁵⁰ REAL DECRETO LEY 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, BOE n°186, de 4 de agosto de 1976, pp. 15097-15098.

⁸⁵¹ Voir *inter alia* Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.* et David BALLESTER, *Las otras víctimas. La violencia policial durante la Transición (1975-1982)*, Zaragoza : Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2022.

⁸⁵² Le répertoire d'action des opposants politiques se diversifie entre les années 1976 et 1977 après la mort du *Caudillo* : « de la grève à la manifestation classique, en passant par les assemblées et les meetings, les rassemblements sur la place publique, les occupations de locaux (usines, églises, théâtres, cinémas), les appels à signer des pétitions, les grèves de la faim, les marches à travers le pays, les fêtes populaires ou festivals de musique, etc. » V. Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, pp. 22-23.

Seulement, la mesure d'amnistie de 1976 et les différentes ordonnances qui la modifient n'apaisent pas intégralement les tensions politiques et une loi extraordinaire d'amnistie sera votée par les *Cortes generales* le 15 octobre 1977⁸⁵³. Cette législation répond à une forte demande populaire qui s'exprime *via* la mobilisation sociale d'une large partie de la frange politique contestataire. En particulier, les mouvements et revendications pro-amnisties sont soutenus de façon fervente par les militants basques et ceux-ci connaissent un fort retentissement y compris à l'échelle internationale. Selon l'historienne Sophie Baby, les prisonniers politiques basques posent un problème difficilement solvable au gouvernement Suárez. Pour l'historienne 38 prisonniers politiques sont toujours dans les geôles espagnoles au 1^{er} juin 1977 dont la plupart sont basques. Les autorités politiques en place décident, pour assurer la crédibilité de la réforme politique, d'octroyer plusieurs grâces individuelles à la suite de négociations au cas par cas avec les détenus⁸⁵⁴.

L'originalité de cette décision réside dans l'extradition des détenus politiques en échange de la réduction de leur peine. Cette solution approuvée en Conseil des ministres le 20 mai 1977 conduit à l'extradition de nombreux prisonniers basques. Le choix est fait par le gouvernement Suárez de la réduction des peines pour les personnes en exil. Cette mesure sera actée afin d'extrader certains prisonniers politiques à l'étranger sans revenir sur la question de l'amnistie. Ainsi, pour Baby, à l'aube des élections du 15 juin 1977, plus aucun prisonnier politique n'est détenu dans les geôles espagnoles.

En parallèle, entre le 20 mai et le 15 juin, les mobilisations s'intensifient durant cette phase de négociation afin de dénoncer la permanence de vingt-sept prisonniers politiques basques en détention. L'organisation de la « Semaine Pro Amnistie » organisée en mai 1977 proteste contre ces détentions et demande la libération de tous les prisonniers politiques⁸⁵⁵. Cette intensité est caractérisée par l'expression de violences policières lors de la manifestation au sein de la ville d'Errenteria qui engendrent la mort de sept personnes à l'issue de tirs de la Garde civile⁸⁵⁶. Alors, durant l'année 1977, le Gouvernement Suárez, *via* son Conseil des ministres à la veille des élections parlementaires, exécute une ultime mesure de grâce. Cette dernière — cette fois-ci individuelle — vise à apaiser la crise provoquée par les manifestations du mouvement pro-amnistie qui se cristallise principalement au Pays basque. Seulement, celle-ci sera la dernière

⁸⁵³ LEY 46/1977, de 15 de octubre, de *Amnistía*, BOE n° 248, de 17/10/1977.

⁸⁵⁴ Sophie BABY, *Le mythe... op. cit.*, pp. 247-248.

⁸⁵⁵ Mikel BUENO URRUTIZELKI, « Las luchas proamnistia en las provincias vasco-navarras en la transición española », *Gerónimo de Uztariz*, n°30-31, p. 88.

⁸⁵⁶ *Ibid.* p. 88.

décision du Président du Gouvernement Adolfo Suárez puisqu'elle manque à son objectif d'apaiser l'opposition politique.

En ce sens, c'est à l'issue de la constitution du nouveau Parlement que la Loi d'amnistie générale du 15 octobre 1977 est adoptée par les *Cortes generales*⁸⁵⁷. La *Ley de Amnistia 46/1977* dispose de l'amnistie de tous les actes politiques à son article premier :

« I. Sont amnistiés :

- a) Tous les actes d'intentionnalité politique, quel que fût leur résultat, qualifié d'infractions ou de fautes commises avant le quinze décembre 1976.
- b) Tous les actes de même nature commis entre le quinze décembre 1976 et le quinze juin 1977, lorsque le mobile de leur intentionnalité politique vise le rétablissement des libertés publiques ou la revendication des autonomies des peuples d'Espagne.
- c) Tous les actes mentionnés au paragraphe précédent de nature ou d'intentionnalité commis jusqu'au six octobre 1977, si ceux-ci n'ont pas supposé de violences graves contre la vie ou l'intégrité physique des personnes [...] »⁸⁵⁸

En réalité, le pacte politique de la transition entre les différents partis connaît son expression normative dans cette approbation de la *Ley de Amnistia 46/1977*. À cet effet, hormis le groupe *Alianza Popular* composé d'anciens franquistes, la proposition de loi et son vote réunissent les parlementaires nouvellement élus par le peuple espagnol autour d'un consensus collectif sur une mesure d'amnistie générale. Si le consensus entre les partis politiques majoritaires est aussi important, il est nécessaire de souligner la grande capacité de mobilisation que ces manifestations pro-amnisties ont représenté au Pays basque. Selon l'historien Bueno Urrutizelki ces mobilisations pour l'amnistie générale ont été constantes à partir de la mort de Franco jusqu'au mois de décembre 1977⁸⁵⁹. Cette loi d'amnistie collective aboutira à la libération des prisonniers politiques, et plus spécifiquement les prisonniers basques qui n'avaient pas tous bénéficié des précédentes mesures d'amnistie collective appliquées.

Cette Loi d'amnistie s'applique à un spectre plus large de détenus que les mesures précédentes actées par le Gouvernement Suárez. Selon la nouvelle législation, tous les actes d'intentionnalité politique, quelle que soit leur issue, commis avant le 15 décembre 1976 sont amnistiés. Aussi, l'ensemble des actes d'intentionnalité politique commis entre le 15 décembre 1976 et le 15 juin 1977 sont amnistiés ; à condition que ces événements soient motivés par le rétablissement des libertés publiques ou la revendication de l'autonomie des peuples d'Espagne. Cette législation s'applique donc aux différents prisonniers des groupes d'extrême gauche

⁸⁵⁷ LEY 46/1977, de 15 de octubre, *de Amnistía*, BOE n° 248, de 17/10/1977.

⁸⁵⁸ LEY 46/1977, de 15 de octubre, *de Amnistía*, BOE n° 248, de 17/10/1977.

⁸⁵⁹ Mikel BUENO URRUTIZELKI, « Las luchas... », *op. cit.*, p. 86.

comme les membres d'ETA, du *Frente Revolucionario Antifascista y Patriota* (FRAP), des *Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre* (GRAPO) ou encore du *Movimiento por la Autodeterminación e Independencia del Archipiélago Canario* (MPAIAC) d'être libérés. À l'inverse, les membres des mouvements ou groupes d'extrême droite sont théoriquement exclus puisque l'objectif de rétablissement des libertés publiques ou celui de revendication autonomiste des peuples d'Espagne ne leur est pas attribué. En conséquence seuls les détenus appartenant à des mouvances d'extrême droite ayant commis des violences graves contre la vie ou l'intégrité des personnes ne peuvent bénéficier de cette amnistie générale.

L'extension de l'application de l'amnistie aux délits de sang pour les détenus dont le mobile des actions est justifié par les deux catégories susmentionnées opère un changement radical dans la portée de la Loi. Dans le même sens, la Loi d'amnistie de 1977 permet la libération des prisonniers politiques, mais rend impossibles les enquêtes relatives aux violations des droits de l'Homme perpétrées par les membres des forces de l'ordre. Ainsi, les victimes des forces et corps de sécurité de l'État ne peuvent avoir recours à la justice concernant les crimes antérieurs au 15 juin 1977. Si cette dernière Loi d'amnistie est critiquée pour les obstacles qu'elle a produits en tant que loi d'amnistie-amnésie⁸⁶⁰, celle-ci est généralement perçue comme une mesure juste au sortir de la dictature pour pallier la violence de la transition, et les crimes du passé en libérant (tous) les prisonniers politiques.

Ces deux normes juridiques de grâce et d'amnistie, en apparence, correspondent aux exigences de mise en œuvre de la lutte contre l'impunité. Toutefois, les mesures de grâce adoptées par Suárez sont à mi-chemin entre les actes franquistes qui traduisent une volonté de conservation du pouvoir et la Loi d'amnistie d'octobre 1977 qui instaure une réelle norme de transition entre les régimes autoritaires et démocratiques. En ce sens, l'adoption de la Loi d'amnistie générale de 1977 est une réponse politique à l'importante demande populaire matérialisée par un grand nombre de mobilisations en faveur de l'amnistie générale des prisonniers politiques durant la transition espagnole.

⁸⁶⁰ Pierre HAZAN, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *Mouvements*, n° 53, 2008, p. 42.

II- La Loi d'amnistie de 1977 au service de la transition démocratique

L'adoption par les parlementaires d'une législation d'amnistie en octobre 1977 provoque une rupture symbolique et matérielle avec le système antérieur puisque celle-ci établit, en théorie, la libération des opposants politiques au régime franquiste tout en écartant la possibilité de sanctionner les responsables d'exactions au service de l'État. Cet héritage participe à l'orientation en valeurs de la justice du nouvel État de droit, car les implications mémorielles de la Loi d'amnistie conditionnent le futur régime. Ainsi, cette Loi a pour conséquence immédiate de libérer, en ce qui concerne notre étude, les prisonniers politiques basques comprenant la volonté de réconcilier les citoyens espagnols (A). Toutefois cette norme législative échoue partiellement à cet objectif de réconciliation au regard de l'impossibilité des recours judiciaires concernant les violations des droits de l'Homme durant le franquisme et le début de la transition démocratique. Au lendemain de la transition démocratique, la Loi d'amnistie incarne l'impunité des responsables de ces violences (B).

A- Une législation de « réconciliation »

Cette législation d'amnistie est d'autant plus symbolique qu'elle est une des premières expressions collectives des nouveaux parlementaires qui participent à élaborer la nouvelle Constitution espagnole. Ainsi, la dernière mesure l'amnistie générale du 15 octobre 1977 permet aux opposants politiques du régime franquiste d'être libérés au nom de leurs luttes en faveur du rétablissement des libertés publiques et des peuples d'Espagne⁸⁶¹. L'importance de cette législation d'amnistie dans le contexte politique de l'époque reste toutefois à nuancer. Si comme nous le verrons par suite cette loi d'amnistie a été adoptée par une large majorité de parlementaires, les chercheurs ainsi que les personnages politiques importants de ces années ne traitaient pas spécialement le sujet. En effet, l'exemplaire de la revue *Pouvoirs* de 1983 consacré à l'Espagne démocratique n'aborde pas la question de l'amnistie⁸⁶². Absente du débat universitaire et politique durant les années 1980, elle devient l'objet du débat dans les années 2000 et 2010

⁸⁶¹ Ley 46/1977, de 15 de octubre, *de Amnistía*, BOE n° 248, de 17/10/1977.

⁸⁶² Philippe ARDANT et Olivier DUHAMEL (dir.), « L'Espagne démocratique », *Revue Pouvoirs*, n° 8, réédition de 1984, 200 pages.

lors de l'émergence du mouvement de récupération de la mémoire historique⁸⁶³ en Espagne⁸⁶⁴.

L'objectif affiché de la loi de 1977 est celui de la « réconciliation ». Selon Sophie Baby, l'amnistie de 1977 est un « instrument de pacification » alors que celle-ci va être associée à une « loi d'impunité ». Pour Baby, cette mesure vise à en finir avec la Guerre civile. Dans les années 1970, alors que les prisons se remplissent, l'amnistie devient synonyme de liberté pour les opposants au régime franquiste. De plus, l'amnistie de 1977 est également assimilée au modèle de réconciliation à l'échelle du nouveau monde post-Guerre froide. À l'heure où la Guerre froide s'estompe, ce modèle est exporté par les Espagnols, principalement en Amérique latine. Les bienfaits de cette amnistie collective sont alors érigés comme modèle alors que le consensus vient précéder les blocs d'oppositions constitués durant la Guerre froide⁸⁶⁵. La transition négociée en Espagne est donc partiellement matérialisée par cette législation pourtant adoptée dans l'urgence par les parlementaires espagnols.

En effet, la Loi d'amnistie n'a pas pu recevoir d'amendements, soutient Geraldine Galeote⁸⁶⁶ lorsque l'Assemblée des porte-paroles décide de faire adopter la mesure d'amnistie de manière urgente, en ne laissant aucun délai pour déposer des amendements. Les parlementaires adoptent bien la mesure, mais par le biais d'une procédure d'urgence — quasiment similaire à celle des ordonnances —. En outre, une grande majorité des parlementaires se prononcent en sa faveur (sur 317 votes émis, 296 sont pour la disposition, 2 contre, 18 abstentions et 1 nul)⁸⁶⁷. Symboliquement il est nécessaire que les *Cortes generales* adoptent cette loi, en leur nom en tant que représentants du peuple. Par le recueil du *Diario de Sesiones*⁸⁶⁸ de la séance, Galeote analyse les réactions des parlementaires à ce vote et déjà, la perspective de l'injustice future apparaît. En effet, le député socialiste Donato Fuejo Lago exprime son inquiétude quant aux conjonctures politiques à venir qui devront nécessairement revenir sur cette mesure d'amnistie afin d'éviter que des situations d'injustices se pérennisent. De plus, il regrette l'absence de

⁸⁶³ Selon Gonzalez Calleja, ce mouvement concerne les politiques de réparations mises en œuvre pour réviser le passé historique et « un des mythes fondateurs de la monarchie démocratique » érigé par la transition. Il remet donc en question la mémoire de la Guerre civile et n'échappe pas aux controverses politiques et académiques. Pour l'auteur, la récupération de la mémoire histoire déconstruit la mémoire de la Guerre civile, de la transition et celui de la loi d'amnistie de 1977. Malgré les désaccords, la loi de Mémoire historique de 2007 est adoptée et la récupération de cette mémoire, selon Paloma Aguilar, permet à la fois la réparation des victimes et le développement de la démocratie et des droits de l'Homme. Eduardo GONZÁLEZ CALLEJA, « "Récupération de la mémoire" et législation en Espagne. Chronique des controverses politiques et académiques », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 111-112, n° 3-4, pp. 5-16.

⁸⁶⁴ Sophie BABY, « Juger Franco ?... », *op. cit.*

⁸⁶⁵ *Ibid.*

⁸⁶⁶ Géraldine GALEOTE, « Les liens étroits entre droit et mémoire historique : les cas de la loi d'amnistie et de la "loi de mémoire historique" », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 3-4, n° 111-112, 2013, pp. 17-24.

⁸⁶⁷ DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, n°24, 14 octobre 1977, p. 974.

⁸⁶⁸ DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, n°24, 14 octobre 1977, p. 963.

réparation morale dans le contenu de la Loi. Les différents souhaits du député, partagés lors du vote de la Loi, seront difficilement mis en place après la transition démocratique espagnole.

Cependant, Galeote note que cette amnistie est « présentée exclusivement comme une loi destinée aux antifranquistes »⁸⁶⁹. La notion d'oubli, par la suite adjointe à la perversité de la Loi d'amnistie permettant l'impunité des bourreaux franquistes, est alors présentée comme nécessaire à la transition. En effet, Galeote rapporte le discours du parlementaire communiste Marcelino Camacho Abad posant la question suivante : « Comment pourrions-nous nous réconcilier nous qui nous sommes entretués, si nous n'effaçons pas ce passé une fois pour toutes ? »⁸⁷⁰. Ce discours associe cette mesure à une pacification des relations entre les parties qui s'opposent lors de la Guerre civile et pendant la période franquiste. Ces affirmations découlent d'une forte conviction populaire qui demande l'amnistie de ses prisonniers politiques. Alors que la transition démocratique espagnole vient d'être entamée deux années plus tôt, cette mesure pose les jalons de la réforme des institutions, de la pacification des relations entre les vainqueurs et les vaincus de la Guerre civile et de la réconciliation.

La nécessaire adoption de cette loi d'amnistie durant la transition répond aux demandes des partis politiques et de la mobilisation populaire. Selon l'expression utilisée par Sophie Baby, elle est l'expression d'une « fin de guerre à retardement ». À l'époque, l'amnistie n'est pas compatible avec l'idée de Justice, ou de responsabilité⁸⁷¹. Ainsi, l'amnistie générale adoptée dans la précipitation par les *Cortes* n'avait sans doute pas mesuré l'impact d'une telle législation sur les auteurs des crimes franquistes. Certains parlementaires anticipaient pourtant les problématiques que cette norme apporterait dans le futur. La victoire de l'oubli judiciaire sur celle de la mémoire s'incarne dans cette législation inédite.

Il convient de souligner que cette négociation avec la mémoire et le passé violent est conduite dans le cadre spécifique et hautement politique d'une transition vers un nouveau régime démocratique. En ce sens, la période incertaine de la sortie du régime autoritaire conditionne cette loi d'amnistie votée dans une période transitoire violente et incertaine. Les interactions entre les acteurs politiques et leur volonté de passage vers un nouveau régime prédomine et laisse place à l'incertitude quant aux conséquences de l'adoption de cette mesure. L'urgence est alors la bonne conduite de la transition vers la démocratie. Cette donnée essentielle contingente à celle de la transition ne manque pas d'accompagner l'adoption rapide d'un tel texte dont

⁸⁶⁹ Géraldine GALEOTE, « Les liens... », *op. cit.*, p.19.

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ Sophie BABY, « Juger Franco ?... », *op. cit.*

les quelques articles conditionneront une grande partie des politiques mémorielles de gestion du passé à venir. De plus, cette législation se développe dans un espace mondialisé dans lequel les transitions politiques commencent à voir le jour. Si l'Espagne devient un modèle en la matière, cette transition sera notamment critiquée notamment à cause de cette mesure pourtant consensuelle entre les parlementaires lors de son adoption. Cette amnistie paradoxalement juste perpétue un système d'impunité durant plusieurs décennies après son adoption.

B- Une loi d'impunité durable

La Loi d'amnistie générale adoptée en octobre 1977 met en place une impunité durable pour les tortionnaires. L'ineffectivité du droit à ne pas être torturé est renforcée par le paradoxe du modèle de réconciliation qui perpétue l'impunité des tortionnaires après la transition démocratique espagnole. Cette impunité scellée par la Loi d'amnistie se confirme à la fois par la tentative avortée du juge Baltasar Garzón pour juger les crimes du franquisme. Sur le plan international, les obstacles à l'application du principe de compétence universelle dans le cadre de la *querella argentina* déposée par plusieurs associations de victimes du franquisme devant la juge argentine María Servini attestent de cette perpétuation de l'impunité des responsables de torture alors que la Cour pénale internationale est incompétente.

La mise en place de l'amnistie demandée par les opposants au régime franquiste perpétue un système d'impunité. Dans le contexte de la transition démocratique, l'amnistie est devenue le symbole essentiel de la sortie du régime dictatorial en rendant possible la libération de tous les prisonniers politiques sanctionnés par le régime franquiste. Or selon le prisme du Droit international, ces amnisties, considérées comme des « auto-amnisties », sont interprétées comme étant abusives⁸⁷². En effet, la pratique des auto-amnisties participe à la raréfaction de l'utilisation de cet instrument de clémence, car il est potentiellement à l'origine de l'impunité des auteurs de crimes graves et imprescriptibles tels que les génocides ou encore les crimes contre l'humanité⁸⁷³.

⁸⁷² Hélène RUIZ FABRI & al., *Recherche...*, op. cit., p. 2.

⁸⁷³ Dans le même sens Pierre Hazan définit l'amnistie comme un pacte fondé sur « l'oubli juridique et sur l'oubli social, les deux étant tendus vers l'objectif de la "réconciliation" » v. Pierre HAZAN, « Les dilemmes... », op. cit., p. 42. Comme indiqué par Pierre Hazan « l'unité nationale et la réconciliation passent par le silence ». Il illustre cette posture par les mots du Général de Gaulle qui justifie la censure du film documentaire *Le chagrin et la Pitié* tourné à Clermont-Ferrand, et retrace une mémoire collective relative à la période de l'Occupation allemande, pendant la Seconde Guerre mondiale v. Pierre HAZAN, *Juger la guerre, juger l'Histoire : du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris : PUF, 2007, p. 58.

L'adoption d'un modèle amnistiant se révèle être une anomalie dans le cadre de la modalité de gestion du passé expérimentée en l'Espagne. Les objectifs annoncés de pacification par le « pacte de l'oubli » créent un effet pervers causant l'impunité des crimes du franquisme. Il résulte que cette amnistie collective est progressivement qualifiée de Loi d'impunité alors que la mobilisation pour la Mémoire historique se développe en Espagne. À la fois qualifiée d'amnistie « symétrique », ⁸⁷⁴ car elle est appliquée aux auteurs de violences d'État et aux prisonniers politiques ; cette amnistie se révèle asymétrique notamment au regard de l'exclusion de certains membres d'ETA. De ce fait, au Pays basque, cette législation pose deux problèmes majeurs. D'une part, et comme dans toute l'Espagne, le Professeur Jon-Mirena Landa affirme que durant la transition démocratique espagnole

« personne ne pourra nier que des violations des droits de l'Homme graves et systématiques n'ont pas fait l'objet d'enquêtes, n'ont pas été jugées, n'ont pas été punies, n'ont pas été avouées, n'ont pas été enregistrées et que nous n'avons pas travaillé dans le bon sens pour aborder une mémoire historique adaptée » ⁸⁷⁵.

D'autre part, cette amnistie collective ne libère pas tous les prisonniers d'ETA. En effet, les crimes de sang ou « d'atteinte à la vie et l'intégrité des personnes » commis entre le 15 décembre 1976 et le 6 octobre 1977 sont exclus de la législation ⁸⁷⁶. Malgré les restrictions que cette législation implique au moment de son application en laissant les geôles se remplir de prisonniers d'ETA, cette Loi d'amnistie est davantage questionnée au regard des conséquences judiciaires qu'elle engendre conjointement à l'émergence d'un mouvement de récupération de la mémoire historique en Espagne. À cet effet, les recours judiciaires déposés par plusieurs associations œuvrant pour la récupération de la mémoire historique contribuent fortement à la cristallisation du débat juridique relatif aux conséquences d'impunité de la Loi d'amnistie.

Pour mieux comprendre ce paradoxe, il convient de revenir sur l'échec de la tentative de qualification de certains crimes du franquisme de « crimes contre l'humanité » par le juge Baltasar Garzón dont la compétence a été écartée dans le cadre de l'affaire *Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón* ⁸⁷⁷. Dans les années 2000 le développement

⁸⁷⁴ Mark FREEMAN, *Necessary evils: Amnesties and the search for justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 152.

⁸⁷⁵ Jon-Mirena LANDA, « Introduction » in Jon-Mirena LANDA (Dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays basque*, Institut Universitaire Varenne, « Transition & Justice », vol. 3, 2014, p. 160.

⁸⁷⁶ LEY 46/1977, de 15 de octobre, de *Amnistía*, Artículo primero, I, c.

⁸⁷⁷ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil, STS 101/2012 *Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón*. Plus précisément, cette incompétence est illustrée par l'issue juridique donnée au juge Baltasar Garzón concernant son enquête sur certains crimes perpétrés durant la période la Guerre civile et du franquisme qui les qualifiaient de « crimes contre l'humanité ». Cette décision du Tribunal Suprême intervient à la suite de la plainte du 14 décembre 2006 déposée par certaines personnes proches de disparus ou décédées entre les années 1936 et 1951 devant l'Audiencia nacional. Alors que le ministère public décide de ne pas donner suite à cette

juridique concernant la question de la mémoire historique en Espagne est amené devant les tribunaux par l'*Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica*⁸⁷⁸. Selon l'historienne Sophie Baby, le juge Baltasar Garzón chargé d'instruire ce dossier s'est rapidement confronté aux blocages normatifs, notamment en conséquence des normes élaborées par les mesures d'amnistie issues de la transition⁸⁷⁹. Ce casse-tête relatif à la possibilité de juger des faits commis avant la promulgation de cette loi d'amnistie d'octobre 1977 après cette date-là est soulevé par le juge Garzón lors de l'affaire analysée par les juristes Amane Gogorza et Marion Lacaze :

« Le 14 décembre 2006, une plainte fut déposée devant l'*Audiencia Nacional* par des proches de personnes disparues ou décédées pendant la Guerre civile et les années d'après-guerre, afin que soit déterminé ce qui leur était arrivé, le lieu où elles avaient été inhumées et les circonstances de leur décès. Au nom du droit à connaître la vérité, ils sollicitaient l'ouverture d'une information judiciaire, seule la voie pénale permettant à cette date — antérieure à l'adoption de la loi dite de "Memoria historica" —, la localisation et l'identification des corps dissimulés dans des fosses communes. C'est pourtant postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, et après que le Ministère public rendit un avis défavorable à l'ouverture d'une information judiciaire, que le juge d'instruction se déclara compétent, par une ordonnance du 16 octobre 2008, pour instruire les faits de détentions arbitraires commis de 1936 à 1952 »⁸⁸⁰.

Le problème réside dans la compétence que s'attribue le juge Baltasar Garzón lors de l'instruction de cette affaire qui accuse les régimes précédents de détention illégale de personnes durant la période de la Guerre civile et post-guerre. La notion de détention arbitraire, est comprise comme étant fondée sur un plan d'élimination systématique et préméditée des opposants politiques au régime à travers diverses méthodes telles que les exécutions, la torture, l'exil ou encore les disparitions forcées. Le juge qualifie donc de « crime contre l'humanité » les exactions commises durant ces périodes ; de par cette qualification le juge rend ces crimes imprescriptibles. Pourtant, si l'instruction a permis de recenser 114 226 personnes disparues et a

plainte en proposant un avis défavorable, le juge Baltasar Garzón se saisit de l'affaire. Ce dernier invoque la non-prescriptibilité des crimes — de la Guerre civile et du franquisme — à la lumière de la nature des exactions commises. En conséquence, le juge Garzón qualifie ces violences de « crimes contre l'humanité ». Cependant, l'*Audiencia nacional* décide que le juge est incompétent pour enquêter sur ces personnes disparues et décédées. Cette décision du Tribunal Suprême de 2012 est établie à partir du délit de prévarication judiciaire intentionnel pour remettre en cause le raisonnement du juge Garzón qui se fonde sur le droit international pénal pour pouvoir enquêter sur les disparitions forcées durant le franquisme. Sur le caractère injuste de la saisie de ce dossier par le juge Baltasar Garzón, le tribunal conclut « à l'absence de caractère "injuste" de sa décision en mettant en avant le caractère juridiquement raisonnable de son interprétation » v. Amane GOGORZA et Marion LACAZE, « Chronique de droit pénal espagnol. La loi, le juste et le juge face au franquisme : réflexions à partir de la décision du Tribunal Suprême espagnol STS 101/2012 *Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón* », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, 2002/3, p. 597.

⁸⁷⁸ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil, STS 101/2012 *Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón*.

⁸⁷⁹ Sophie BABY, « ¿Latinoamérica: un desvío necesario? Baltasar Garzón, de Pinochet a Franco », *Annis*, n° 2, 2011, §17.

⁸⁸⁰ Amane GOGORZA et Marion LACAZE, « Chronique... », *op. cit.*, p. 597.

ordonné l'exhumation de 19 fosses communes, le Procureur général dépose un recours et l'*Audiencia Nacional* ordonne l'arrêt des exhumations⁸⁸¹. Malgré la déclaration de compétence du juge, il délègue l'instruction aux tribunaux provinciaux après avoir déclaré l'absence de responsabilité pénale du Général Franco et des autres responsables franquistes, tous décédés au moment de l'enquête.

Cette décision atteste selon Ramon Saéz Valcárcel du « mépris pour le droit international des droits de l'homme »⁸⁸². Un constat qui ne peut être contredit au regard des multiples tentatives vaines de faire pénalement condamner les autres de violations graves des droits de l'Homme, et notamment les principaux responsables franquistes⁸⁸³. Au-delà des responsables, les tortionnaires eux-mêmes bénéficient de cette loi d'amnistie et ne sont donc pas pénalement poursuivis pour les crimes commis durant la période couverte par la législation. Cette situation est l'objet de dénonciations par le Comité contre la torture des Nations Unies qui exige de l'État espagnol qu'il reconnaisse l'imprescriptibilité des actes de torture⁸⁸⁴. À cet argument le Gouvernement espagnol répond par le contournement de l'imprescriptibilité relative à la ratification de la Convention contre la torture après les faits, applicable à partir de l'année 1987. Cet exemple d'affrontement judiciaire entre les autorités internationales et nationales fait état des difficultés intrinsèques à l'application de droit international des droits de l'homme face à la souveraineté des États. Pourtant, le Comité rappelle que la prohibition de la torture est soumise à la notion de *jus cogens* et donc « les poursuites pour fait de torture ne doivent pas être limitées par le principe de légalité ni par l'effet de la prescription »⁸⁸⁵. Cela, en prenant en considération que l'Espagne intègre les Nations unies en décembre 1955, vingt ans avant la mort du Général Franco et le début de la transition démocratique espagnole.

Dans le but de remédier à l'absence de traitement de l'impunité des crimes de la Guerre civile et du franquisme par les juridictions nationales espagnoles, le principe de compétence universelle est mobilisé par plusieurs associations de victimes⁸⁸⁶. Ces dernières déposent plainte pour crimes de génocides et de crimes contre l'humanité en saisissant la juge argentine María

⁸⁸¹ *Ibid.*

⁸⁸² Ramón SÁEZ VALCÁRCCEL, « Los crímenes de la dictadura y la negación del acceso a la jurisdicción », in Rafael ESCUDERO ALDAY et Carmen PÉREZ GONZÁLEZ (éd.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del Franquismo*, Madrid : Trotta, 2013, p. 94.

⁸⁸³ Antton MAYA, *La justice...*, *op. cit.*, p. 83.

⁸⁸⁴ ONU, Comité contre la torture, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention. Observations finales du Comité contre la torture. Espagne*, CAT/C/ESP/CO/5, 9 décembre 2009, §8.

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ Eve FOURMONT GIUSTINIANI, « Répression dictatoriale, justice transitionnelle et mémoire historique », *Cahiers d'études romanes*, n° 41, 2020, §39.

Servini de Cubría⁸⁸⁷. Ce principe permet l'extension des compétences juridictionnelles nationales à l'international. La plainte présentée devant la juge argentine comprend une temporalité élargie en comparaison à celle du juge Garzón, car elle enquête sur des crimes allégués entre les années 1936 et 1977⁸⁸⁸. De la Guerre civile à la législation d'amnistie de 1977, les plaintes visent différents crimes, dont ceux de tortures. Malgré la convocation du principe de compétence universelle, la collaboration des tribunaux espagnols est requise pour que les décisions rendues par la juge Servini puissent être exécutées. L'invocation du principe de compétence universelle par les victimes présumées permet de redonner de la visibilité à certains crimes comme le souligne Vincent Druliolle concernant le massacre de Vitoria-Gasteiz du 3 mars 1976⁸⁸⁹. Malgré l'absence de collaboration des juridictions espagnoles. La juge Servini recueille les témoignages de différentes victimes, comme le témoignage de Tasio Erkizia affirmant avoir subi des tortures durant le franquisme⁸⁹⁰.

À ce jour, les demandes d'extraditions de la juge Servini n'ont pas abouti concernant les actes de torture. Celle-ci demande la remise d'Antonio González Pacheco (surnommé « Billy el Niño ») et Jesus Muñecas Aguilar en 2013 afin qu'ils répondent des accusations de tortures déposées à leur rencontre⁸⁹¹. Depuis, Antonio González Pacheco est décédé, mais certains anciens ministres acceptent de témoigner devant la juge argentine. En effet, Rodolfo Martín Villa, ancien ministre durant la transition espagnole, répond à la magistrate sur les crimes commis le 3 mars 1976 dans la ville de Vitoria-Gasteiz⁸⁹². Néanmoins l'incompétence de la CPI et l'absence de collaboration de l'État espagnol dans l'application du principe de compétence universelle dans le cadre de la *querrela argentina* mettent en évidence l'absence de contrôle des crimes de la Guerre civile et le franquisme.

L'impossible jugement de ces crimes est confirmé à nouveau sur le plan international puisque les crimes antérieurs à 2002 ne peuvent être jugés par la Cour pénale internationale (CPI) au regard de l'absence de rétroactivité de l'application du Statut de Rome. À propos de la responsabilité de l'Espagne devant la CPI, la ratification du Statut de Rome par l'État en 2000, fait de l'Espagne un État partie au Statut. Cependant, son entrée en vigueur durant

⁸⁸⁷ JUSTICEINFO, « Espagne : quand l'Argentine demande justice », 1er juin 2015.

⁸⁸⁸ La période encadrée par le juge Garzón se terminait en 1975, l'année de la mort du Général Franco alors que la juge Servini de Cubría se penche sur ces crimes jusqu'à la Loi d'amnistie d'octobre 1977.

⁸⁸⁹ JUSTICEINFO, « Espagne... », *op. cit.*

⁸⁹⁰ NAIZ, « Tasio Erkizia declara sobre las torturas sufridas, a petición de la juez Servini », [En ligne], 21 décembre 2016.

⁸⁹¹ BBC, « Expolicías franquistas más cerca de ser extraditados a Argentina », [En ligne], 2 décembre 2013.

⁸⁹² EL NACIONAL.CAT, « Martín Villa a la jueza : “Durante la Transición nohubo genocidio” », [En ligne], 02 septembre 2020.

l'année 2002⁸⁹³ ne permet pas l'application du Droit international humanitaire dans le cadre des crimes antérieurs à cette date. Cet effet semble paradoxal, car le Statut de Rome définit comme « imprescriptibles »⁸⁹⁴ les violations des droits de l'Homme qualifiées de Crimes contre l'humanité et les Crimes de guerres dans le cadre desquels la torture est un critère de violation des droits de l'Homme. En parallèle, la compétence *ratione temporis* de la Cour lui donne compétence seulement « à l'égard crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut »⁸⁹⁵.

Cette impunité, consécutive de la Loi d'amnistie du 15 octobre 1977, garantit l'absence de condamnations pénales pour les tortionnaires. Advient alors une absence de responsabilité pénale des auteurs des crimes franquistes. La pérennité de la législation dépasse les changements de gouvernements, car elle continue à être appliquée de cette manière au mois de mars 2023. Cependant, d'autres formes de responsabilités sont engagées à partir des années 2000 dans le sillon du mouvement de récupération de la mémoire historique. Il faut attendre la Loi de mémoire historique⁸⁹⁶ de 2007 afin que les victimes puissent entamer de réelles démarches de reconnaissance, mais aussi de réparations liées aux crimes du franquisme et de la Guerre civile. Si cette nouvelle législation met en place une reconnaissance et une possible indemnisation des victimes, elle ne sanctionne toujours pas pénalement les crimes issus de ces périodes violentes. De cette manière, les crimes commis par les forces de sécurité de l'État avant 1977 ne sont pas recevables par la juridiction espagnole. Les crimes de tortures ne font pas exception et sont donc soumis à la même impunité dont jouissent les tortionnaires responsables de ces infractions avant octobre 1977.

Le processus amnistiant entamé après la mort du Général Francisco Franco se termine avec une Loi d'amnistie collective inédite. Les conséquences de cette Loi sur les victimes de torture durant la Guerre civile et le franquisme dépassent la transition et empêchent la sanction pénale des tortionnaires. Pourtant, issue d'une volonté correspondant à un large secteur de l'opposition antifranquiste, cette amnistie est un élément déterminant du développement de la transition démocratique espagnole. Ce paradoxe s'est affirmé parallèlement au mouvement de récupération de la mémoire historique en Espagne. En 2022, cette Loi d'amnistie est toujours soumise au débat démocratique au Parlement espagnol malgré l'adoption d'une nouvelle loi de

⁸⁹³ Statut de Rome du 17 juillet 1998.

⁸⁹⁴ Statut de Rome du 17 juillet 1998, article 29.

⁸⁹⁵ Statut de Rome du 17 juillet 1998, article 11.1.

⁸⁹⁶ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, BOE n°310, de 27/12/2007.

mémoire démocratique en octobre 2022⁸⁹⁷.

⁸⁹⁷ Ley 20/2022, de 19 de octubre de 2022, de *Memoria Democrática*, BOE n°252, 20 de octubre de 2022.

Section 2 : Une continuité politique de l'impunité sous la Démocratie

La poursuite de la pratique d'une politique du pardon envers les tortionnaires sanctionnés par les juges consolide le système d'impunité de la torture au Pays basque. Cette culture de l'impunité est renforcée par l'absence de sanctions hiérarchiques au sein même des corps et forces de sécurité de l'État notamment *via* le maintien des distinctions honorifiques par les tortionnaires avérés ou encore leur promotion et leur évolution durant leur carrière.

Cet héritage est directement illustré par l'absence de condamnation des tortionnaires par l'application de l'amnistie d'octobre 1977 aux responsables de violations des droits de l'Homme durant le franquisme jusqu'au mois de juin 1977. L'impunité caractérise l'absence de sanction des membres des corps et forces de sécurité de l'État responsables de telles exactions. Celle-ci se développe pendant la période de mutation du régime espagnol et après sa transformation en « démocratie stable, comparable aux démocraties européennes qui l'entourent », ⁸⁹⁸. Ainsi, le nouveau cadre démocratique ne semble pas totalement effacer certaines pratiques qui apparaissent pourtant incompatibles avec la mise en place d'un nouveau régime.

Les plaintes pour tortures déposées après le 15 octobre 1977 sont prises en charge par un système judiciaire en mutation, puis réformé. Comme le souligne Pere Vilanova, la Constitution de 1978 ne suffit pas à l'Espagne pour devenir une démocratie, mais est une « condition indispensable » à cette transition ⁸⁹⁹. Une transformation de l'appareil judiciaire est également à l'œuvre lors de la transition démocratique. D'une part, la Constitution de 1978 institue le Tribunal constitutionnel espagnol ⁹⁰⁰ qui rend sa première décision le 11 août 1981 concernant un recours d'*amparo*, et publie sa première décision le 26 janvier 1981 ⁹⁰¹. D'autre part, l'Administration de la justice est réformée par plusieurs législations organiques majeures qui ont pour objectif d'adapter les mécanismes judiciaires aux principes démocratiques ⁹⁰². Toutefois, le pouvoir judiciaire n'ayant été soumis à aucune forme d'épuration (tout comme les forces de sécurité et armées ainsi que l'administration publique) cette réforme judiciaire sans rupture est menée

⁸⁹⁸ Pere VILANOVA, « Espagne... », *op. cit.*, p. 5.

⁸⁹⁹ *Ibid.*

⁹⁰⁰ Constitución española, Título IX, 27 de diciembre de 1978; Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, *del Tribunal Constitucional*.

⁹⁰¹ Tribunal constitucional de España, *Historia del tribunal constitucional*, [En ligne].

⁹⁰² Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, *del Consejo General del Poder judicial*, Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, *de Integración de la Carrera Judicial y del Secretariado de la Administración de Justicia*; Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*.

par des mécanismes externes afin de garantir le contrôle prodigué au pouvoir judiciaire par la Constitution de 1978⁹⁰³.

Malgré cette réforme de l'appareil judiciaire, de nouveaux mécanismes ont pour effet de continuer à permettre l'impunité de plusieurs tortionnaires par l'application de grâces individuelles ou *indultos* (I). De plus, certains agents reconnus responsables de torture et sanctionnés à cet effet sont décorés au cours de leur carrière (II).

I- Des tortionnaires avérés graciés

L'absence de disposition relative à l'amnistie dans la nouvelle Constitution de 1978 n'empêche pas la présence de mesures de grâce. Dans son texte la Constitution espagnole exclut l'amnistie ainsi que les mesures de grâces collectives ; pourtant, les grâces individuelles sont inscrites à l'article 62.1 de la Constitution espagnole. En pratique, la grâce individuelle est le marqueur de la continuité de l'impunité, car les gouvernants utilisent cet outil afin de pardonner les tortionnaires en annulant totalement ou partiellement les sanctions qui leur sont appliquées (A). Au Pays basque, peu de sanctions (seulement vingt cas de tortures) sont délivrées par les juges internes espagnols à l'encontre des agents des corps et forces de sécurités accusés de torture après la transition espagnole. Par ce biais les juridictions pénales espagnoles sanctionnent quarante-neuf fonctionnaires pour torture alors que les dénonciations font état de dizaines voire de centaines de cas par années selon les années (B).

A- Une mesure de pardon dans la démocratie espagnole

Le remplacement du régime autoritaire par un régime démocratique transforme les lois fondamentales du nouvel État. La nouvelle Constitution espagnole de 1978 met en place des normes juridiques qui prennent leurs racines dans la doctrine des pays européens voisins, notamment au regard des droits fondamentaux. De manière substantielle l'Espagne apparaît plus protectrice de ces droits que les pays qui lui sont frontaliers. À titre d'exemple, la consécration des droits fondamentaux, sous forme de liste, dans sa Constitution, renforce la protection de ceux-ci dès le premier Titre de la norme suprême. Aussi, les protections juridictionnelles

⁹⁰³ Ana Belén BENITO SÁNCHEZ, « Poder Judicial, responsabilidad legal y transición a la democracia en España » in *Foro Internacional*, vol. 49, n° 195, Janvier-Mars 2009, p. 164.

établies par la Constitution espagnole sont nombreuses⁹⁰⁴. Concernant les amnisties et les mesures de grâces, en théorie, la Constitution écarte la possibilité de mettre en exécution des grâces collectives. Cette rupture avec le régime autoritaire antérieur renforce le système juridique espagnol qui souffre de nombreuses carences liées à l'absence d'indépendance des tribunaux et à la prévalence de l'autorité exécutive sur les deux pouvoirs : législatif et judiciaire.

Cependant les mesures de grâces individuelles ou *indultos* prévues à l'article 62.i de la Constitution espagnole⁹⁰⁵ contiennent paradoxalement un effet d'impunité similaire en comparaison à la mesure d'amnistie générale du 15 octobre 1977 sur les tortionnaires lorsque celles-ci sont appliquées aux fonctionnaires sanctionnés pour tortures au lendemain de la transition démocratique espagnole. Les autorités publiques, après la transition, appliquent des mesures de grâce à plus de la moitié des tortionnaires avérés. Malgré les décisions de justice sanctionnant pénalement les tortionnaires, les grâces permettent aux gouvernants de ne faire appliquer que partiellement certaines peines. Par le biais de ce nouveau mécanisme, une forme de pardon est accordée aux tortionnaires sanctionnés pour des actes de torture commis au Pays basque. Pourtant l'*indulto* est formellement distinct de la Loi d'amnistie de 1977 par nature, car le Pouvoir législatif n'est pas à son initiative. Dans le même temps, si cette mesure est appliquée — avec quelques modifications — à partir de la législation de 1870, elle n'est pas utilisée de la même manière. Sous le régime franquiste, celle-ci fut appliquée de manière aléatoire selon les bons vouloirs du *Caudillo*. Or l'*indulto* est soumis à une procédure spécifique qui correspond à la grâce individuelle prévue en droit public français⁹⁰⁶. En France, le Président de la République a le pouvoir de dispenser une personne de tout ou partie de sa peine selon l'article 17 de la Constitution. Le pouvoir de grâce est donc remis entre les mains du Pouvoir exécutif.

Il convient alors d'identifier les acteurs de l'*indulto* en Espagne afin de comprendre de quel pouvoir émane la grâce. La question fait l'objet d'un débat doctrinal. Selon l'avocat aux *Cortes Generales* Jorge Villarino Marzo, le pouvoir de grâce est détenu par l'exécutif, car il constitue un acte de gouvernement. Pour autant, cela n'exclut pas sa nature juridique⁹⁰⁷. L'*indulto* est également défini comme une « institution juridique extraordinaire [...] qui constitue

⁹⁰⁴ Jennifer BALEIZAO, « Les droits et libertés fondamentales dans l'ordre juridique espagnol : notions, mécanismes juridictionnels et portée jurisprudentielle », [En ligne], Paris Nanterre, 03/04/2014.

⁹⁰⁵ La grâce est également mentionnée aux articles 87.3 et 102.3 de la CE. Le premier article précise que l'initiative populaire n'est pas possible concernant la prérogative de la grâce. Le second article prohibe notamment l'application de telles mesures aux membres du gouvernement alors qu'ils sont dans l'exercice de leur fonction.

⁹⁰⁶ Renaud BOURGET, « Les mesures de clémence étatique : regard de droit et de doctrine comparés (France, Italie et Espagne) », in Gilles J. GUGLIEMI (éd), *La faveur et le droit*, Paris : PUF, 2009, p. 125.

⁹⁰⁷ Jorge VILLARINO MARZÓ, « El indulto en España », *Revista de las Cortes Generales*, n° 66, 2005, p. 69.

une exception au fonctionnement normal de l'Administration de la Justice, en vertu de laquelle le pouvoir exécutif peut faire disparaître ou modifier la peine décidée par un juge ou un tribunal dans le cas d'une sentence ferme »⁹⁰⁸. Il convient donc d'appréhender l'*indulto* comme un outil juridique au service du Pouvoir exécutif.

Dans notre cas d'étude, les mesures de grâce sont un héritage des années 1870, et sont fréquemment utilisées par le régime franquiste. En effet, le dictateur Francisco Franco fait usage de cet instrument pour libérer de manière ponctuelle les opposants à son régime. Cette application des mesures de grâce s'explique notamment par l'image de « bon » dictateur cultivée par le Général Francisco Franco. Au-delà des mesures exécutées sur ordre du dictateur, une mesure de grâce générale exécutée au début de la transition démocratique espagnole, après la mort du général durant l'année 1975 semble-t-elle aussi appartenir à la tradition franquiste malgré les désaccords interprétatifs existant sur cette question. En effet, cet *indulto general*⁹⁰⁹ ratifié par le Roi Juan Carlos de Borbón vise dans sa grande majorité l'annulation de la peine de détenus de droit commun.

Cette mesure de grâce générale s'inscrit dans la lignée de celles appliquées par le régime franquiste. Le décret dispose dans son préambule que cette mesure de 1975 s'inscrit en résonance aux traditions religieuses qui permettent la symbolisation d'une transcendance de la justice par le *Caudillo*. Cette mesure comprend donc à la fois un héritage franquiste et formalise un premier vers la transition visant à libérer un certain nombre de prisonniers incarcérés sous la législation franquiste. À l'issue de ce décret, selon l'historienne Sophie Baby, la population carcérale est réduite de moitié durant la période comprise entre les années 1975 et 1976⁹¹⁰. Néanmoins, cette mesure de grâce n'inclut pas les personnes détenues pour avoir enfreint la législation contre le terrorisme, ou ayant écopé de la peine de mort. De cette manière, cette mesure demeure incomplète si elle contient comme objectif — *a minima* — de réformer le régime franquiste en libérant les prisonniers injustement incarcérés.

Aussi, les mesures de pardon appliquées après l'adoption de la Constitution de 1978 ne sont plus le simple fait du législateur (comme ce fut le cas pour la Loi d'octobre 1977) et répondent à de nouvelles modalités. En effet, la mesure de grâce individuelle doit être demandée

⁹⁰⁸ Antonio DOVAL PAIS & al., « Las concesiones de indultos en España (2000-2008) », *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 9, n°9, 2011, p. 2.

⁹⁰⁹ DECRETO 2940/1975, de 25 de noviembre, *por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como Rey de España*, BOE n°284, de 26 de noviembre de 1975, p. 24666. BOE-A-1975-24188.

⁹¹⁰ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 242.

par un tiers pour que la procédure et la constitution d'un dossier de grâce soit possible. L'article 62.1. i CE donne cette prérogative au Roi qui a l'obligation d'exercer ce pouvoir en conformité à la Loi. La législation (modifiée depuis 1870) encadre le pouvoir de grâce et détaille la procédure qui permet au demandeur d'accéder à la grâce⁹¹¹. Il est également opportun de noter que cette procédure n'est plus le simple fait du *Caudillo* et du Roi comme sous le régime franquiste et durant la transition, mais de nouvelles autorités publiques ont le pouvoir de cette grâce.

Après 1978, la mesure d'*indulto* est délivrée par le Roi sur proposition du ministre de la Justice. Cette mesure de grâce peut s'appliquer sur la totalité de la peine, ou seulement sur une partie de celle-ci. L'exécution de la décision de justice concernée est annulée de manière partielle ou totale, selon les cas. Les demandes émises sont soumises au ministère de la Justice, lequel a la possibilité de décréter l'ouverture d'un dossier pour donner suite à celles-ci⁹¹². L'*indulto* peut être demandé par la personne condamnée, par ses parents ou encore par une personne tierce en son nom. De plus, cette demande peut émaner du Tribunal qui émet cette sanction, du Tribunal Suprême ou du Procureur d'une de ses deux instances⁹¹³. Par ailleurs, le Gouvernement est également habilité à demander la constitution d'un dossier (sans proposition préalable ni proposition des *Tribunales de Justicia*). Ces propositions peuvent émaner du pouvoir exécutif comme du pouvoir judiciaire et entravent l'application de sanctions judiciaires par décret du Roi.

La constitutionnalisation de l'*indulto* apporte deux autres éléments fondamentaux de distinction entre l'amnistie de 1977 et les *indultos* qui précèdent cette période. Selon cette nouvelle procédure, la mesure de grâce individuelle peut être décrétée après la condamnation de l'individu ; celle-ci pardonne le condamné et empêche l'exécution d'une décision de justice dans son intégralité ou de manière partielle. Alors que l'amnistie générale annule la responsabilité de l'auteur, la grâce pardonne les actes commis par celui-ci, mais ne le rend pas irresponsable. De plus, l'amnistie collective disparaît des mécanismes prévus par la Constitution de 1978. Aussi les grâces sont délivrées de manière individuelle, ce qui renforce le caractère inédit de la législation d'octobre 1977 et sacralise la norme adoptée à un moment « exceptionnel », transitionnel.

⁹¹¹ Ley de 18 de junio de 1870 *estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia del indulto*; Ley 1/1988, de 14 de enero, *por la que se modifica la Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto*.

⁹¹² Il remplace le ministère de la Grâce et de la Justice par la *Ley 1/1988*.

⁹¹³ Ley de 18 de junio de 1870, art. 20.

Si l'*indulto* est fondamentalement différent de l'amnistie de 1977, cette mesure de grâce est utilisée de façon à perpétuer l'impunité des tortionnaires au Pays basque. En ce sens, celle-ci est détournée pour contourner de manière régulière les décisions de justice décidées par les tribunaux espagnols. Ces grâces sont appliquées à des agents condamnés pour tortures et mauvais traitements dans l'État démocratique espagnol. Cette immunité des responsables de torture met en exergue une situation d'impunité exceptionnelle.

B- Le pardon accordé aux tortionnaires

L'originalité du cas de la torture au Pays basque réside dans l'application des mesures de grâces individuelles disposées par la Constitution de 1978 dans le cas des responsables avérés de tortures au Pays basque. Cette application rend ineffectif le droit fondamental à ne pas subir de torture au regard de la forte proportion de tortionnaires bénéficiant de mesures de clémence individuelle après la mise en place du nouvel État de droit en Espagne. La matérialisation de l'impunité par deux mécanismes légaux et juridiques particuliers tel que celui de la Loi d'amnistie d'octobre 1977⁹¹⁴ et celui des mesures de grâces (*indultos*) disposées par la Constitution de 1978 participe au dysfonctionnement d'un système judiciaire dont les décisions sont révisées par les autorités gouvernantes.

Dans l'État démocratique espagnol, les mesures de grâces individuelles sont attribuées à la majorité des tortionnaires sanctionnés pour torture au Pays basque. Ces *indultos* sont décidés donc après la sanction des agents par les tribunaux et font intervenir le ministère de la Justice pour annuler ou modifier la peine. À ce titre, selon les données du rapport coordonné par le Professeur Etxeberria, un nombre significatif de grâces est appliqué à des responsables avérés d'actes de torture⁹¹⁵. Alors que l'État espagnol a achevé sa transition vers la démocratie, vingt condamnations sont décidées. Ces vingt condamnations correspondent à la sanction de 49 fonctionnaires. Sur les 49 agents des forces de l'ordre condamnés pour tortures, trente-cinq bénéficient de mesures de grâce.

Notre recherche connaît certaines limites matérielles, car le ministère de la Justice est soumis à l'élaboration de rapports annuels concernant les *indultos* uniquement depuis

⁹¹⁴ Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, BOE n° 248, de 17 de octubre de 1977.

⁹¹⁵ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*

l'année 2015⁹¹⁶. Donc les membres des forces de l'ordre graciés jusqu'en 2014 sont répertoriés dans le tableau suivant, élaboré à partir des données du rapport coordonné par le Professeur Etxeberria, et les décisions du ministère de la Justice.

Tableau 3: *Grâces accordées aux tortionnaires sanctionnés par les tribunaux*

Affaires (Victimes)	Sanction des accusés	Grâces délivrées aux personnes sanctionnées
Olarra et Olaetxea (1983)	<i>Tribunal Supremo</i> : STS 1684/1990 3 fonctionnaires pour violation de forme et infraction à la Loi et pour infraction à la Loi 5 autres agents sont condamnés. Pour « fautes » selon le Code pénal de 1973.	3 <i>Gardes civiles</i> (1991) - José Dominguez Tuda, Manuel Macías Ramon et José Antonio Roman Díez ⁹¹⁷
Juana Goikoetxea (1982)	<i>Audiencia Provincial de San-Sebastian</i> 5 gardes civils condamnés pour torture ⁹¹⁸ <i>Tribunal Supremo</i> ATS 1734/1991 Décision validée par le tribunal.	5 <i>Gardes civiles</i> (1993) : - José Pérez Navarrete, José Antonio Hernández del Barco, Emilio Parra Moreno, Julio Saavedra Marino et Alejandro Iglesias Blanco ⁹¹⁹
Jokin Olano (1983)	<i>Audiencia Provincial de San Sebastián</i> 22/09/1992 <i>Tribunal Supremo</i> STS 10940/1994 5 gardes civils condamnés pour torture	2 <i>Gardes civiles</i> également condamnés pour d'autres actes de tortures et pour avoir été membres des GAL ou encore impliqués dans l'affaire <i>Lasa y Zabala</i> : - Manuel Barroso Caballero ⁹²⁰ - José Dominguez Tuda (également impliqué dans l'affaire Olarra et Olaetxea) ⁹²¹
Kepa Urrea (1992)	<i>Tribunal Supremo</i> STS 5499/1998 3 gardes civils pour torture	3 <i>Gardes civiles</i> : - José María Cuevas Carretero ⁹²² - Antonio Lozano García ⁹²³ - Manuel Ángel Sánchez Corbi ⁹²⁴
Javier Fernandez, Enrique	Javier Fernandez, <i>Tribunal Supremo</i> (STS 3595/1998) 2 agents de la Police	11 <i>Policiers</i>

⁹¹⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹¹⁷ REAL DECRETO 191/1991, BOE-A-1991-4454, BOE n° 4, de 8 de febrero, pp. 5750-5750.

⁹¹⁸ Audiencia Provincial de San Sebastián, 15 de julio de 1987.

⁹¹⁹ REAL DECRETO 242/1993, BOE-A-1993-5932, BOE n° 53, de 3 de marzo de 1993, p. 6796.

⁹²⁰ REAL DECRETO 343/1995, BOE-A-1995-8939, BOE n° 87, de 12 de abril de 1995, p. 11022.

⁹²¹ REAL DECRETO 347/1995, BOE-A-1995-8945, BOE n° 87, de 12 de abril de 1995, p. 11022.

⁹²² REAL DECRETO 1268/1999, BOE-A-1999-16787, BOE n° 184, de 3 de agosto de 1999, p. 28874.

⁹²³ REAL DECRETO 1272/1999, BOE-A-1999-16791, BOE n° 184, de 3 de agosto de 1999, p. 28875.

⁹²⁴ REAL DECRETO 1274/1999, BOE-A-1999-16793, BOE n° 184, de 3 de agosto de 1999, p. 28875.

<p>Erregerena, Ana Ereño et Mikel Ruiz, Kepa Otero et José Ramon Quintana (1982)</p>	<p>nationale espagnole pour torture</p> <p>Enrique Erregerena, <i>Tribunal Supremo</i> (STS 4462/1998), 4 agents de la Police nationale espagnole pour torture</p> <p>Ana Ereño, <i>Tribunal Supremo</i> (STS 306/1999) 5 agents de la Police nationale espagnole pour torture</p> <p>Mikel Ruiz, <i>Tribunal Supremo</i> (STS 5131/1997) 2 agents de la Police nationale espagnole pour torture</p> <p>Kepa Otero et José Ramon Quintana, <i>Tribunal Supremo</i> (STS 3783/1999)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Abel Albert Nuñez Alvarez⁹²⁵ (Enrique Erregerena) - Juan José Fernández Lagunilla⁹²⁶ (Enrique Erregerena) - Aníbal Gustavo Machín Llamas⁹²⁷ (Enrique Erregerena) - José Luis Fraila Ayuso⁹²⁸ (Mikel Ruiz) - Luciano Garcia Gomez⁹²⁹ (Mikel Ruiz) - Pedro Laíz González⁹³⁰ (Kepa Otero et José Ramon Quintana) - Paulino Navarro González-Lafont⁹³¹ (Kepa Otero et José Ramon Quintana) - José Maria Rodriguez Rodriguez⁹³² (Javier Fernandez) - Damián Vinayo Gutiérrez⁹³³ (Javier Fernandez) - María Jesús Fanegas Veigas⁹³⁴ (Ana Ereño) - Julio Gabriel Hierro Mosset⁹³⁵ (Ana Ereño)
<p>Juan Carlos Garmendia (1982)</p>		<p>3 Gardes civils :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Emilio Mariño Martín⁹³⁶ - Carlos Prieto Bragado⁹³⁷ - Isidro Martínez Villota⁹³⁸

Ce tableau met en évidence vingt-huit décrets royaux appliqués aux fonctionnaires sanctionnés pour des infractions concernant des faits de torture. En comparaison, selon l'étude de Jon-Mirena Landa⁹³⁹ publiée en 2012, trente-neuf décrets royaux concernant des mesures de grâce sont rédigés pour des agents ayant été sanctionnés pour infractions de tortures et mauvais

⁹²⁵ REAL DECRETO 2949/2000, BOE-A-2001-110, BOE n° 2, de 2 de enero de 2001, p. 105.

⁹²⁶ REAL DECRETO 3007/2000, BOE-A-2001-213, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, p. 242.

⁹²⁷ REAL DECRETO 3030/2000, BOE-A-2001-236, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, p. 246.

⁹²⁸ REAL DECRETO 3008/2000, BOE-A-2001-214, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, p. 242.

⁹²⁹ REAL DECRETO 3009/2000, BOE-A-2001-215, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, p. 242.

⁹³⁰ REAL DECRETO 3024/2000, BOE-A-2001-230, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, pp. 244-245.

⁹³¹ REAL DECRETO 3035/2000, BOE-A-2001-241, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, p. 246.

⁹³² REAL DECRETO 3044/2000, BOE-A-2001-250, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, p. 248.

⁹³³ REAL DECRETO 3053/2000, BOE-A-2001-259, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, p. 249.

⁹³⁴ REAL DECRETO 3006/2000, BOE-A-2001-2121, BOEn° 3, de 3 de enero de 2001, pp. 241-242.

⁹³⁵ REAL DECRETO 3018/2000, BOE-A-2001-224, BOE n° 3, de 3 de enero de 2001, pp. 243-244.

⁹³⁶ REAL DECRETO 2918/2000, BOE-A-2001-56, BOE n° 1, de 1 de enero de 2001, p. 51.

⁹³⁷ REAL DECRETO 2960/2000, BOE-A-2001-121, BOE n° 2, de 2 de enero de 2001, p. 107.

⁹³⁸ REAL DECRETO 2927/2000, BOE-A-2001-65, BOE n° 1, de 1 de enero de 2001, p. 52.

⁹³⁹ Jon-Mirena LANDA, « La tortura en relación... », *op. cit.*, pp. 81-104.

traitements. La fondation Civio⁹⁴⁰ comptabilise pour sa part quarante-sept décrets royaux concernant des mesures de grâce relatifs aux infractions de tortures ou de mauvais traitements concernant l'État espagnol dans son ensemble. Notre recherche indique que seize décrets royaux relatifs à des cas de tortures et de mauvais traitements ont été prononcés pour des cas de tortures au Pays basque. Un grand nombre de grâces royales sont appliquées, il est intéressant de noter qu'elles correspondent à la grâce par décret de 27 fonctionnaires condamnés pour tortures.

Ces grâces sont prononcées durant des périodes de gouvernance politique distinctes : les deux gouvernements socialistes du PSOE et deux gouvernements conservateurs du PP. Cet élément met en évidence la continuité de la pratique du pardon indépendamment de la couleur politique des gouvernants. En ce sens, ces mesures démontrent bien un exercice de souveraineté nationale. Ces mesures font partie des instruments de pardon à disposition l'exécutif espagnol pour atténuer ou d'abolir certaines décisions de justice. La grâce est utilisée dans d'autres cas et n'est pas exclusivement exécutée pour les tortionnaires. Ángel Acebes Paniagua, ministre de la Justice pour le *Partido Popular* entre les années 2000 et 2002 accorde 14 mesures de grâces à des fonctionnaires pour des actes de tortures et déclare devant le Congrès que ces grâces sont justifiées par l'absence de récidive des fonctionnaires sanctionnés⁹⁴¹.

Cette pratique régulière des mesures de grâce pose la question de leur application alors que les peines prononcées sont relatives à la violation du droit fondamental à ne pas être torturé. En ce sens, dès l'année 1996, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies souligne l'impunité conférée aux agents des forces de sécurité. Le Comité interroge cette pratique tandis que les fonctionnaires sanctionnés — lorsque les enquêtes sont effectivement menées — bénéficient de grâce, sont libérés assez rapidement ou encore n'accomplissent pas leur peine⁹⁴². Les observations du Comité sont réitérées par l'organisation *Amnesty International* huit ans plus tard. Aussi, l'organisation non gouvernementale dans son rapport de 2004 intitulé « Espagne : En finir avec la double injustice. Victimes de tortures et mauvais traitements sans réparations »⁹⁴³ dénonce les mesures de grâce appliquées aux tortionnaires. L'organisation dénonce, parmi d'autres cas, la grâce des tortionnaires sanctionnés dans l'affaire Jokin Olano (1993)

⁹⁴⁰ Organisation citoyenne à but non-lucratif ayant pour objectif de surveiller les pouvoirs publics, informer les citoyens et conduire à une plus grande transparence des institutions.

⁹⁴¹ MINISTRO ANGEL ACEBES PANIAGUA, Actas del Congreso de los Diputados, 17 octobre 2001, p. 343.

⁹⁴² ONU, Comité des droits de l'Homme, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du pacte : Observations du comité des droits de l'homme – Espagne*, 3 avril 1996, CCPR/C/79/Add.61.

⁹⁴³ AMNESTY INTERNATIONAL, *España : acabar con la doble injusticia. Víctimas de tortura y malos tratos sin reparación*, décembre 2004, p. 22.

également reconnus responsables de la mort de José Ignacio Lasa et José Antonio Zabala⁹⁴⁴. Cette préoccupation d'*Amnesty International* concerne non seulement la possibilité de gracier des tortionnaires avérés et celle des fonctionnaires récidiviste. Cette alerte de l'organisation met en évidence la pratique récurrente et permissive de l'*indulto* individuel par les autorités espagnoles.

Dans le cas de l'*indulto*, il revient au Pouvoir exécutif de décider du sort des condamnations appliquées aux fonctionnaires. Pourtant, le pouvoir judiciaire s'est positionné contre de telles mesures concernant des infractions de torture. En effet, dans son arrêt du 20 décembre 1995, le Tribunal Suprême espagnol considère irrecevable une demande de grâce concernant des infractions de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants. Le raisonnement du juge trouve son fondement à l'article 15 de la Constitution espagnole qui garantit le droit fondamental à ne pas être torturé. Les magistrats décident que la réduction de peine d'un fonctionnaire sanctionné pour infractions de torture n'est pas compatible avec les missions des forces et des corps de sécurité qui ont pour charge de protéger « le libre exercice » des libertés et des droits fondamentaux⁹⁴⁵. Or la jurisprudence du Tribunal Suprême en la matière ne permet pas l'arrêt définitif de la pratique de l'*indulto*. En témoigne notamment le nombre massif de grâces décidées par le ministre Acebes Paniagua durant l'année 2001.

La régularité de l'application des mesures de grâces au bénéfice des agents condamnés pour torture participe de la continuité de l'impunité au Pays basque. En ce sens des mesures de grâce sont accordées aux agents des forces de sécurité de l'État sanctionnés de manière récurrente jusqu'à l'année 2001. Cette pratique renforce l'impunité des responsables de torture malgré l'enracinement théorique de l'État de droit au lendemain de la transition démocratique espagnole.

⁹⁴⁴ En 1983, les militants d'ETA José Ignacio Zabala et José Antonio Lasa sont séquestrés, torturés puis assassinés par les membres des GAL (Groupes antiterroristes de Libération).

⁹⁴⁵ TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia del 20 diciembre de 1995-RJ 1995\9545.

II- Des tortionnaires avérés décorés

Plusieurs tortionnaires notoires sont décorés par leur hiérarchie durant leur carrière et conservent leurs titres et médailles malgré les dénonciations de tortures ou les sanctions judiciaires prononcées à leur encontre. Selon la fondation basque *Egiari zor*⁹⁴⁶ « une centaine d'agents impliqués dans des cas de torture maintiennent leurs décorations [...] » dans son étude de 2020⁹⁴⁷. Au-delà de la faiblesse des sanctions judiciaires et par-delà les réductions ou l'annulation de peines octroyées par les autorités espagnoles aux tortionnaires, les distinctions accordées aux agents des membres des corps et forces de sécurité de l'État sont maintenues malgré leur participation avérée à des actes de tortures.

Le maintien de ces reconnaissances symboliques contribue au renforcement de la culture de l'impunité des responsables de tortures. Cette pratique entre en conflit avec le processus de sanction et renforce l'inadéquation des sanctions. Cette forme d'impunité est observée pour les agents accusés de torture amnistiés par la législation du 15 octobre 1977 dont la promotion a été assurée durant la transition démocratique (A). Aussi, cette situation d'impunité se perpétue dans l'État démocratique espagnol alors que certains tortionnaires avérés sont décorés ou conservent leurs distinctions au sein de leur corps au service de la sécurité de l'État (B).

A- L'absence de renouvellement des forces et corps de sécurité

Dans le cadre d'une transition démocratique sans épuration des corps et force de sécurité⁹⁴⁸, par-delà l'impunité résultant de l'amnistie d'octobre 1977, les tortionnaires ont été maintenus, promus et même décorés. La nature structurelle de cette impunité réside essentiellement dans le passage des agents de la Brigade Politico-Sociale⁹⁴⁹ ou de la Garde civile comme agents spécialisés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou à leurs distinctions à partir de la période transitoire. Si l'impact de cette continuité de fonction des fonctionnaires, corps et forces de sécurité de l'État est complexe à mesurer, la « semi-épuration » scandée par le Commissaire

⁹⁴⁶ Association œuvrant pour « le droit des victimes des deux États » français et espagnols, les personnes assassinées dans le cadre du conflit basque et blessées ou torturées au Pays basque.

⁹⁴⁷ EGIARI ZOR, *Datos del nivel de reconocimiento de las víctimas provocadas por la violencia llevada a la práctica por los Estados*, mars 2020, p. 8.

⁹⁴⁸ V. *inter alia* Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 21 ; Rafael LEONISIO & al., *ETA's terrorist campaign. From violence to politics, 1968 -2015*, Londres : Routledge, 2017, p. 224 ; Luis CASTELLS, « La paz... », *op. cit.*, p. 78.

⁹⁴⁹ Le nom officiel de cette entité est la « *Brigade d'Investigation Sociale (BIS)* », toutefois la plupart des auteurs historiens, juristes et politistes utilisent le signe « BPS » afin de qualifier la brigade policière franquiste.

Daniel Abad n'a pas lieu durant la transition. À l'inverse, l'exception est de mise dans cette absence d'épuration. Un de ces cas particuliers concerne l'histoire singulière du policier Antonio Juan Creix⁹⁵⁰ écarté de ses fonctions dans le but de montrer l'existence d'une purge générale de ce tortionnaire actif dans la lutte contre le terrorisme d'ETA⁹⁵¹.

Au regard de la continuité des forces et corps de sécurité de l'État, de nombreuses associations de défense des droits de l'Homme interrogent la valorisation des tortionnaires avérés après la transition. De cette manière l'absence de confiscation des médailles obtenues par les auteurs de torture, ou encore leur octroi de telles récompenses participe à la double impunité des agents des corps et forces de sécurité de l'État. À cet effet la Coordination pour la prévention de la torture se positionne à la fois contre ceux qui pratiquent la torture et ceux qui la « salue » en Espagne⁹⁵². Il convient de souligner que les diverses dénonciations font référence aux décorations attribuées aux agents des forces de l'ordre et de sécurité dont de nombreuses victimes allèguent avoir subi des tortures et mauvais traitements avant la l'annistie de 1977. Plus tard, les accusés dont les actes ne peuvent être soumis devant les tribunaux sont remerciés dans le cadre de leur carrière militaire ou policière.

L'absence de procès et de sanctions appliquées aux tortionnaires au lendemain du franquisme empêche le jugement de ces derniers. Alors que la réalité des crimes durant les périodes antérieures à la transition est établie en dehors des instances politiques publiques, les organes de défense des droits de l'Homme signalent ces exactions. Toutefois l'absence de jugement des crimes ne permet pas d'établir de réalité juridique des faits de tortures. Certains membres des corps et forces de sécurité de l'État sont toutefois dénoncés de manière régulière pour des faits de tortures. C'est le cas d'Antonio González Pacheco, plus connu sous le surnom de « *Billy El Niño* », nommé inspecteur du Corps supérieur de la police en 1977, puis Commissaire général en 1981⁹⁵³. Il reçoit une amende concernant les tortures infligées au journaliste Paco Lobatón en 1974, pourtant il n'est jamais jugé pour les actes de tortures par les tribunaux espagnols établis après l'annistie de 1977. Pourtant, aucun doute ne semble subsister quant aux pratiques de cet ancien chef de la Brigade politico-sociale franquiste « réputé pour les mauvais traitements

⁹⁵⁰ Antonio Juan Creix a notamment été accusé de tortures lors du Procès de Burgos de 1970.

⁹⁵¹ Xavier CASALS MESEGUER, *La transición española. El voto ignorado de las armas*, Barcelona : Pasado & Presente, 2016, pp. 173-175.

⁹⁵² COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *La tortura en el estado español : Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidos durante el 2017 en el Estado español*, mai 2018, p. 25.

⁹⁵³ LIBÉRATION, « Espagne : “Billy el Niño” l'ex-flic tortionnaire poursuivi par la mémoire », 11 juillet 2018.

infligés aux prisonniers »⁹⁵⁴ dont de nombreux témoignages ont été recueillis relatifs à des faits durant la dictature et après l'adoption de la Constitution de 1978⁹⁵⁵. Selon l'organisation non gouvernementale *Trial international* « González Pacheco aurait soumis au moins 13 prisonniers à des tortures pendant leur détention et à des interrogatoires dans les locaux de la Direction générale de la sécurité »⁹⁵⁶. La figure d'Antonio Pacheco incarne cette continuité à la fois la pratique de la torture et de son impunité.

En 2023, ces treize cas sont toujours en cours d'instruction par la juge argentine Servini de Cubría. Les cas de tortures dénoncés sont instruits dans le cadre de l'application la juridiction universelle relative aux crimes du franquisme, la « *querrela argentina* » présentée par des organisations humanitaires argentines et espagnoles afin d'étudier sur le « génocide » et les crimes contre l'humanité commis durant la Guerre civile et la dictature. Malgré l'intérêt de la décision judiciaire de ce tribunal pénal et de l'espoir qu'elle suscite pour les victimes du tortionnaire, la question de l'impunité d'Antonio González Pacheco conserve une part d'inachevée et de symbolique puisque le tortionnaire décède durant l'année 2020 sans avoir perdu aucune des distinctions et promotions reçues.

Cependant, le cas d'Antonio González Pacheco n'est pas isolé. « Billy El Niño » agit sous les ordres du commissaire Roberto Conesa lorsque celui-ci est chef de la Brigade Politico-Sociale (BPS) de Madrid⁹⁵⁷. Tortionnaire notoire selon les dénonciations, la médaille d'or du mérite policier lui est pourtant attribuée durant l'année 1977 par le ministre de l'Intérieur Martín Villa⁹⁵⁸. Puis, l'impunité du commissaire Roberto Conesa est renforcée par sa nomination à de nombreux postes de prestige durant la transition démocratique espagnole. Après avoir été chef de la BPS durant le régime franquiste, il est nommé Commissaire d'enquête et participe activement à la lutte contre l'organisation ETA et les Groupes de résistance antifascistes (GRAPO). Il lui incombe la charge de l'opposition armée au régime durant la dictature franquiste avant d'être engagé en tant que spécialiste de la lutte contre le terrorisme à partir de la transition espagnole. Les promotions et distinctions du commissaire font fi des nombreux récits de victimes issues de l'opposition franquiste. Ces dernières accusent le commissaire d'avoir commis de nombreux actes de torture et mauvais traitement et le qualifient comme un des plus

⁹⁵⁴ TRIAL INTERNATIONAL, « Antonio González Pacheco », 14 juillet 2020.

⁹⁵⁵ EITB, « Las terribles torturas de Billy el Niño en la dictadura y la democracia », 11 novembre 2018.

⁹⁵⁶ TRIAL INTERNATIONAL, « Antonio... », *op. cit.*

⁹⁵⁷ Julen ARZUAGA, *Oso latza...*, *op. cit.*, p. 96.

⁹⁵⁸ ORDEN, BOE n° 156, 1 juillet 1977.

« important » tortionnaires de la transition⁹⁵⁹. Cette forte suspicion nourrit les mérites attribués au commissaire Roberto Conesa durant la transition démocratique espagnole.

Des responsables de la Garde civile sont également doublement impunis malgré les allégations de tortures dont ils font l'objet. En effet, la responsabilité du capitaine Jesús Muñecas Aguilar dans un cas de de torture dénoncé publiquement par sa victime présumée Amparo Arangoa. Cette dernière affirme avoir été torturée par Muñecas et fournit des photos de son corps tuméfié afin de rendre compte des tortures que celle-ci dénonce avoir subies lors de sa détention. La portée nationale et internationale des preuves amenées par la détenue alerte l'opinion publique sur les pratiques de la torture par les corps et forces de sécurité espagnoles. Malgré l'importante médiatisation de cette affaire qui se déroule durant les premières années de la transition démocratique espagnole, Jesús Muñecas n'est pas inquiété par les autorités et conserve ses médailles⁹⁶⁰. Malgré le dépôt de plainte du frère d'une des victimes présumées du capitaine Muñecas devant la justice argentine en 2012, puis la demande par la juge Servini de l'extradition de l'accusé, les autorités espagnoles avancent l'argument de la prescription du crime imputé à l'accusé pour refuser son extradition vers l'Argentine. En effet, en 1983, le capitaine est écarté de la Garde civile, mais son expulsion ne s'explique pas par sa participation présumée aux tortures de militants basques. Il est condamné d'une peine de cinq années de prison pour une infraction de rébellion militaire en raison de son rôle actif durant le coup d'État militaire du 23F en Espagne de 1981⁹⁶¹.

Ces quelques exemples de promotion et de distinctions de tortionnaires notoires démontrent la double impunité octroyée aux responsables de ces exactions durant la transition démocratique espagnole. D'autres, comme le commissaire José Saínz, également cité pour torture à de multiples reprises lors du Procès de Burgos, ont accès à de hauts postes de responsabilités durant la transition vers la démocratie et après son achèvement. Paradoxalement, José Saínz est un des premiers négociateurs avec l'organisateur ETA. Tout comme le tortionnaire Ballesteros qui représente le gouvernement espagnol lors des tractations d'Alger de l'année 1987 avec

⁹⁵⁹ Pablo ALCÁNTARA PÉREZ, « Roberto Conesa : de “garbancito” al “superagente”. La trayectoria de un policía del franquismo en la Transición a la democracia », Communication lors du congrès international *La España actual : cuarenta años de historia (1976 -2016)*, 11 mai 2017, p. 4.

⁹⁶⁰ Voir *inter alia* les photographies publiées par le journal Zeruko Argia qui attestent des tortures subies par Amparo Arangoa in Julen ARZUAGA, *Oso latza...*, *op. cit.* ; les témoignages de plusieurs personnes alléguant avoir été torturées par Muñecas au Pays basque in EITB, « Las torturas en el cuartel de Tolosa : su responsable era el capitan Muñecas », 12 mai 2019.

⁹⁶¹ TRIAL INTERNATIONAL, « Jesús Muñecas Aguilar », 14 juillet 2020.

l'organisation indépendantiste basque⁹⁶². Les autorités politiques participent au maintien d'une double impunité et l'absence d'épuration des agents se mue en une promotion vers de nouvelles responsabilités. Les mêmes agents, et surtout les mêmes responsables, participent à la mise en place de l'État de droit et deviennent, à l'instar de Pacheco et Conseca, responsables au sein d'unités de lutte contre le terrorisme.

L'impunité juridique des responsables des crimes de torture après la transition démocratique espagnole est marquée par l'absence d'épuration des auteurs de tortures dans les structures du nouvel État. Cette continuité est marquée par la réintégration d'anciens chefs de la Brigade Politico-Sociale dans les corps de sécurité dédiés à la lutte contre le terrorisme. Il en résulte un écart entre les dénonciations et les sanctions renforcés par le maintien des forces et corps de sécurité responsables d'actes de torture.

B- Des tortionnaires avérés récompensés

Les gouvernants remettent en cause l'exécution des décisions de justice en octroyant des mesures de grâce à la moitié des tortionnaires sanctionnés pour tortures. Tout comme Antonio González Pacheco, le Général de la Garde civile Enrique Galindo conserve ses décorations jusqu'à son décès durant l'année 2021 malgré les actes de tortures dont il est accusé alors que l'Espagne devient un pays démocratique.

Dans les années 2000, et de manière concomitante à la vague d'*indultos* du Gouvernement Aznar de 2001, l'organisation non gouvernementale *Amnesty International* dénonce la médaille posthume décernée à l'ancien tortionnaire avéré et Chef de la Brigade Politico-sociale de la Province de Gipuzkoa durant le franquisme : Melitón Manzanos González. Pourtant le recours déposé par plusieurs opposants à cette distinction⁹⁶³ est rejeté par le *Tribunal Supremo* au motif de « l'oubli absolu » dont bénéficient les anciens membres du régime franquiste dans le cadre de la réconciliation prônée par la transition politique espagnole⁹⁶⁴. Aussi Melitón Manzanos est assassiné par l'organisation ETA durant l'année 1968. Toutefois la participation à « des centaines » de cas de tortures par l'ancien commandant de la Brigade Politico-Sociale remet en

⁹⁶² Xavier CASALS MESEGUER, *La transición española. El voto ignorado de las armas*, Barcelona : Pasado & Presente, 2016, p. 176.

⁹⁶³ Ce recours est déposé par *Izquierda Unida* (IU), le Parti nationaliste basque (PNV) et l'*Associació Catalana per a la Defensa dels Drets Humans*.

⁹⁶⁴ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Recurso 220/2001, STS 1680/2003, 12 mars 2003, Premier fondement, § 13.

cause la légitimité de sa glorification⁹⁶⁵. En effet dans son ouvrage dédié à la question de la torture au Pays basque, Julen Arzuaga compile de nombreux documents et témoignages relatifs aux méthodes de tortures pratiquées par Melitón Manzanás à l'encontre de militants basques, mais aussi d'autres combattants antifranquistes durant la dictature. Ainsi l'auteur affirme que des militants basques anarchistes, communistes, socialistes ou encore membres d'ETA furent torturés par Melitón Manzanás, mais également des journalistes ou des écrivains basques⁹⁶⁶. La distinction décernée à Manzanás est réceptionnée de manière ambiguë par les associations de défense des victimes. En effet, Manzanás est le premier bénéficiaire de la *Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo* malgré son rôle avéré en tant que tortionnaire durant le régime franquiste⁹⁶⁷.

Le paradoxe du traitement par les autorités publiques de l'assassinat de Melitón Manzanás par ETA met en lumière la complexité de l'étude de la torture dans le cadre d'un conflit armé. D'une part, l'assassinat de Manzanás par ETA est la première action armée revendiquée par l'organisation indépendantiste basque au regard de l'activité tortionnaire de ce dernier. D'autre part les associations de défense des victimes du terrorisme tel que le *Colectivo de víctimas del terrorismo* (COVITE) considèrent Manzanás comme une victime d'ETA⁹⁶⁸. Il convient alors de mettre en évidence deux discours victimaires en apparence irréconciliable face au cas Melitón Manzanás. Les victimes de la violence d'État matérialisé par la torture et les victimes du terrorisme d'ETA se positionnent de manière divergente sur la figure de l'ancien commissaire qu'ils assimilent à un tortionnaire exécuté par l'opposition antifranquiste.

À l'image du cas Melitón Manzanás, malgré les dénonciations déposées à l'encontre de ces agents et parfois même la sanction judiciaire de leurs actes, les tortionnaires avérés continuent de bénéficier de titres honorifiques et de promotions hiérarchiques dans l'État démocratique espagnol. À ce titre, l'ONG *Amnesty International* alerte sur l'absence de sanctions adéquates exécutées à l'encontre des tortionnaires. Plus particulièrement, l'organisation signale l'absence de poursuites concernant « les auteurs des crimes commis pendant la “sale guerre” menée au cours des années 1980 contre l'organisation indépendantiste basque *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA) » au risque pour les autorités publiques de ne pas sanctionner efficacement les

⁹⁶⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Espagne : Il est intolérable que des tortionnaires soient récompensés*, Communiqué de presse, 29 janvier 2001, EUR 41/005/2001/s.

⁹⁶⁶ Julen ARZUAGA, *Oso latza...*, *op. cit.*, p. 80.

⁹⁶⁷ Cette distinction est décernée au titre de la loi en solidarité des victimes du terrorisme du 8 octobre 1999, *Ley 32/1999*, art. 4. V. Aurélie GARBAY-DOUZIECH, *Démocratie(s)...*, *op. cit.*, p. 417.

⁹⁶⁸ COVITE, *Mapa del terror: Melitón Manzanás González*, [En ligne].

responsables et de leur transmettre un message contraire⁹⁶⁹. La fondation *Egiari zor* dénombre 100 agents décorés pourtant impliqués dans des cas de tortures. Toutefois, ces dénonciations ne font pas systématiquement l'objet de sanction, ce qui empêche une appréciation qualitative et quantitative exhaustive du nombre de tortionnaires décorés⁹⁷⁰.

Durant les premières années de la démocratie espagnole, un grand nombre de gardes civils sont décorés. Parmi eux le Général Enrique Galindo fait office de tortionnaire notoire. L'ancien ministre de l'Intérieur Juan Alberto Belloch déclare en 2022 à son égard que la torture constitue sa seule mauvaise action⁹⁷¹. Le Général Galindo est condamné en 2001 en Espagne à 75 ans de prison dans l'affaire des GAL impliquant également l'enlèvement sur le sol français des *etarras* présumés Lasa et Zabala durant l'année 1983. Il convient de souligner que le Général est notamment impliqué dans les cas de la torture et de l'assassinat de José Antonio Lasa et José Ignacio Zabala⁹⁷². Pourtant, l'année suivant les faits relatifs à l'affaire Lasa et Zabala, le ministère de la Justice octroie de nombreuses décorations, notamment aux gardes civils de la caserne de Donostia « *Intxaurreondo* » alors visée par de nombreuses dénonciations de tortures par les militants basques. En tant que commandant de la caserne, Enrique Rodriguez Galindo obtient la médaille « *Distintivo rojo* » au mois d'octobre 1984 qui récompense les personnes ayant lutté de manière efficace dans le cadre d'un conflit armé ou d'opérations militaires par le Secrétaire d'État du ministère de l'Intérieur Rafael Vera⁹⁷³. Ensuite, Galindo accède au grade de Général et devient « un des gardes civils les plus décorés avec trois médailles, 16 croix et une étoile de Général obtenue lors de son procès concernant l'affaire Lasa et Zabala »⁹⁷⁴. Le ministre Rafael Vera, alors Secrétaire d'État à la Sécurité, est par la suite sanctionné par les tribunaux à 10 ans de prison et 12 ans de d'interdiction absolue d'exercer comme de nombreux autres responsables politiques durant cette période. En effet, en 1998, le ministre José Barrionuevo est reconnu coupable par le Tribunal Suprême de la séquestration de Segundo Marey, un entrepreneur confondu avec un membre d'ETA⁹⁷⁵.

⁹⁶⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Espagne : Il est intolérable...*, *op. cit.*

⁹⁷⁰ EGIARI ZOR, *Datos del...*, *op. cit.*, p. 8.

⁹⁷¹ NAIZ, « Belloch asume que conocían la tortura en Intxaurreondo : “Era lo único que hacía mal Galindo” », 5 décembre 2022.

⁹⁷² EL PAÍS, « La sala del ‘caso Lasa-Zabala’ decide hoy si envía Galindo a prisión », 8 mai 2000.

⁹⁷³ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Resolución de 10 de octubre de 1984, de la Subsecretaria, por la que se publica la concesión del Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia civil al personal de este Cuerpo que se indica.*

⁹⁷⁴ EITB, « Condecorados 360° », [En ligne], Vidéo, 11 novembre 2018.

⁹⁷⁵ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sentencia n° 2/1998, Causa especial n°2530/1995. V. la decisión, Fallo : « CONDENAMOS al Excmo. Sr. D. José Barrionuevo Peña, a D. José Vera Fernández-Huidobro y a D. Julián Sancristóbal Iguarán, como autores de dos delitos, uno de malversación de caudales públicos y otro de secuestro, unidos en régimen de concurso medial y sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de diez años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta que produce la privación definitiva de todos los

Alors que le Gouvernement socialiste prend les rênes du pouvoir en Espagne, cette forme d'impunité appliquée aux tortionnaires est mise en lumière par le quotidien espagnol *El País* informant sur les actes de tortures perpétrés par certains agents de la Garde civile dans la caserne d'*Intxaurrondo* comprenant une cellule antiterroriste située à dans la ville basque de la province de Gipuzkoa, Saint-Sébastien. En prenant pour référence le rapport d'*Amnesty International*, le journaliste Fernando Orgambides titre le 28 octobre 1984 dans le quotidien espagnol *El País* « Intxaurrondo, un ghetto où l'on opère contre ETA »⁹⁷⁶. Cet article précise que quatre gardes civils sont inculpés et inhabilités après avoir été reconnus coupables d'actes de tortures. Toutefois le texte affirme que deux des tortionnaires sont décorés et promus un mois avant les faits, selon le chef de la Garde civile madrilène.

Parmi les agents ayant bénéficié de telle marque de reconnaissance malgré leurs sanctions pour torture apparaît le garde civil Alejandro Iglesias Blanco. En effet, Blanco est condamné pour infraction de torture dans l'affaire Juana Goikoetxea. Pourtant la Croix d'argent de l'ordre du mérite en 1983 lui est attribuée un an après les faits pour lesquels celui-ci est sanctionné⁹⁷⁷. Cette distinction est octroyée par ministre de l'Intérieur avant que les tribunaux rendent leur verdict. Pourtant, après la décision judiciaire reconnaissant la responsabilité de Blanco dans la torture de la présumée *etarra* Juana Goikoetxea, l'agent de la Garde civile obtient une mesure de gracie concernant cette sanction⁹⁷⁸. Si dans cette affaire la distinction intervient avant la décision de justice, la mesure de grâce qui accompagne cette sanction renforce son impunité.

Pour la Coordination pour la prévention de la torture, la décoration des tortionnaires avérés équivaut à une récompense décernée aux agents ayant torturé dans l'Espagne démocratique⁹⁷⁹. De cette manière, la coordination affirme que les tortionnaires sont valorisés alors que ceux-ci participent au système tortionnaire durant la période démocratique. En effet, le lieutenant-colonel de la Garde civile Diego Pérez de los Cobos reconnu responsable d'actes de torture durant

honos, empleos y cargos públicos que cada uno de ellos tenga, aunque sean electivos, y, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena. » Une erreur apparaît dans publication du Tribunal Suprême, la sanction est bien appliquée à Rafael Vera Fernández-Huidobro qui est condamné et non à « José Vera Fernandez-Huidobro ».

⁹⁷⁶ EL PAÍS, « Intxaurrondo, un gueto donde se actúa contra ETA », 28 octobre 1984.

⁹⁷⁷ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Resolución de 13 de julio de 1993, de la Subsecretaria del Interior, por la que se concede la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil, en su categoría de Cruz con distintivo blanco, al personal de este Cuerpo que se indica*, BOE n°225, 20 septembre 1983.

⁹⁷⁸ REAL DECRETO 242/1993, de 12 de febrero, *por el que se indulta a don José Pérez Navarrete, don José Antonio Hernandez del Barro, don Emilio Parra Moreno, don Julio Saavedra Mariño y don Alejandro Iglesias Blanco*, BOE n° 53.

⁹⁷⁹ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *La tortura en el estado español : Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidos durante el 2017 en el Estado español*, mai 2018, p. 25.

l'année 1997 lors d'une détention au secret accède en 2011 au poste de directeur de Cabinet pour le Secrétaire d'État à la Sécurité. Aussi, la nomination d'Hector Moreno à la tête de la Police nationale de Cantabrie alors que celui-ci est sanctionné pour tortures en 1994 par l'*Audiencia Provincial de Madrid* met en évidence la double impunité des responsables⁹⁸⁰.

D'autres cas sont soulevés dans les années 1990 par diverses associations de défense des droits de l'Homme en Espagne. Le Chef de la police de Cantabrie, Héctor Moreno, condamné pour tortures en 1994 par l'*Audiencia Provincial de Madrid*, gracié en 1998 par le Gouvernement Aznar est nommé chef de la Police nationale de Cantabrie en 2017⁹⁸¹. De manière similaire le lieutenant Antonio Tocón impliqué dans l'affaire Zornotza⁹⁸² est sanctionné par seize années d'interdiction d'exercer, mais le Tribunal Suprême annule sa condamnation, les preuves de sa participation directe aux violences contre les requérants n'étant pas réunies. À l'instar de ces accusations, Tocón continue de recevoir de nombreuses médailles et décorations, dont l'Ordre d'Isabelle la Catholique⁹⁸³. Ces années sont également relatives à la réintégration de Ballesteros, alors qu'il endosse le grade de Chef du Commissariat principal d'information de Madrid lors de l'opération responsable de la mort de Joxe Arregi en 1981. Ballesteros est antérieurement accusé de tortures par les membres présumés d'ETA Juan Miguel Goiburu Mendizabal, Iñaki Albistur et Juan Ignacio Egaña alors qu'il exerce au commandement de la police de Saint-Sébastien. Si Ballesteros décide de démissionner après l'affaire Joxe Arregi dans laquelle cinq policiers sont sanctionnés, le ministre de l'Intérieur José Barrionuevo le nomme chef des opérations spéciales puis directeur de cabinet d'information du Premier ministre entre les années 1987 et 1994⁹⁸⁴.

Cette situation d'impunité n'est pas irréversible puisque les décorations peuvent être à la fois décernées et ôtées *a posteriori* et à titre posthume. Les autorités politiques qui se succèdent à la tête du Gouvernement espagnol n'adoptent pas de législations spécifiques disposant du retrait des distinctions pour les tortionnaires avérés. Le gouvernement Sánchez peine à mettre un terme à la promotion des tortionnaires alors que le 5 novembre 2021, la presse et les associations de défense des droits de l'Homme espagnols informent sur la nomination en tant que

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ *Ibid.*

⁹⁸² Cette opération menée par la Garde civile dans la ville de Zornotza entre le 20 novembre et le 1^{er} décembre 1980 aboutit à la détention de nombreuses personnes ; huit d'entre elles portent plaintes pour tortures et la ville de Zornotza se porte partie civile à ce procès.

⁹⁸³ Julen ARZUAGA, *Oso latza...*, *op. cit.* p. 123.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 128.

Général de la Garde civile Arturo Prieto⁹⁸⁵. Cette nomination provoque une réaction médiatique importante, car ce Garde civil est sanctionné pour actes de tortures en 1999 par l'*Audiencia Provincial de Bizkaia* dans l'affaire Juan Ramon Rojo, Francisco Palacios et Xabier Arriaga⁹⁸⁶. Il est reconnu responsable des tortures infligées aux requérants pour avoir supervisé cette détention. En ce sens, plusieurs tortionnaires décèdent en conservant leurs titres honorifiques durant la période démocratique.

La législation en vigueur depuis 2022 apporte tout de même une possibilité de réponse aux situations d'impunités dont le fondement est ancré avant la mort de Franco. Sous le Gouvernement socialiste de Pedro Sánchez, la nouvelle Loi de mémoire démocratique adoptée en octobre 2022 dispose de la révision des récompenses, honneurs et distinctions émises avant la fin du régime franquiste. En effet, son article 40 prévoit le retrait de ces titres :

« [...] manifestement incompatibles avec les valeurs démocratiques et les droits et libertés fondamentaux, qui impliquent l'exaltation ou la glorification du soulèvement militaire, de la Guerre ou de la Dictature ou qui ont été concédés dans le cadre de leur appartenance à l'appareil répressif de la dictature franquiste »⁹⁸⁷.

Après l'adoption de cette nouvelle Loi, en décembre 2022 le Chef du Gouvernement Pedro Sánchez annonce le retrait des médailles obtenues par le tortionnaire « Billy El Niño » un an après son décès et après que celui-ci soit inquiété par la juridiction argentine⁹⁸⁸.

⁹⁸⁵ V. *inter alia* NAIZ, « Arturo Prieto condenado por torturas nuevo jefe de la Guardia civil en el País Valenciá », 5 novembre 2021 ; ESCULCA : Observatorio para a defensa dos dreitos e liberdades, « O pasado torturador do Xeneral Arturo Prieto, novo xefe da Guardia Civil no País Valenciá », 5 novembre 2021.

⁹⁸⁶ Il convient de préciser que le Tribunal Suprême annule cette décision. C'est pourquoi cette décision n'est pas recensée dans le chapitre consacré aux recours judiciaires vains. Aussi, Prieto est également impliqué dans l'affaire Kepa Urrea en 1992 v. VILLAWEB, « El passat torturador del general Arturo Prieto, nou cap de la Guàrdia Civil al País Valencià », 5 novembre 2021.

⁹⁸⁷ Ley 20/2022, de 19 de octubre, de *Memoria Democrática*, BOE n° 252, art. 40.

⁹⁸⁸ LE MONDE, « “Billy el Niño” tortionnaire franquiste pourrait enfin perdre ses privilèges », [En ligne], 27 juin 2018.

Conclusion du Chapitre 2

L'inexécution d'un nombre important de décisions de justice appliquées à plus de la moitié des tortionnaires avérés durant la Démocratie rend les sanctions inadéquates. Cette restriction de l'effet des décisions de justice par les gouvernants marque l'ineffectivité du droit à travers le processus de sanction. Par la continuité de l'application de mesures de clémence par le Pouvoir exécutif au-delà de la transition démocratique, la domination de l'ennemi intérieur est marquée par l'impunité juridique. En ce sens cette analyse démontre une récurrence de ces mesures au bénéfice des tortionnaires avérés concernant des victimes présumées appartenir à l'organisation ETA. Le processus de sanction est donc entravé par l'inexécution d'une partie des décisions de justice.

Toutefois ces mesures de clémences mettent en évidence l'ambiguïté de l'outil au service du souverain. Son usage évolue à travers les régimes. Si celui-ci engendre une inexécution des décisions de justice, son objectif stratégique permanent contribue à renforcer le Pouvoir exécutif de l'État face à ses opposants. Renforcées par la législation exceptionnelle d'amnistie de 1977, les mesures de clémences individuelles délivrées au sortir de la transition maintiennent l'impunité des forces de l'ordre et de sécurité de l'État en combinant l'absence d'épuration de ces agents à la récompense des responsables de ces exactions. L'impunité juridique se décompose alors à travers deux volets, celui du pardon des tortionnaires et celui de leur récompense.

Conclusion du Titre 2

Le respect de la norme de droit est rendu ineffectif au regard de l'impunité juridique exercée lors du processus de sanction envers les tortionnaires au Pays basque. La faible proportion de décisions de justice des juridictions nationales rapportées au nombre de plaintes et de dénonciations met en évidence l'inadéquation de la sanction. Selon l'étude coordonnée par le Professeur Etxeberria, seulement vingt décisions de justice définitives sont rendues par les tribunaux espagnols reconnaissant la torture ou les mauvais traitements au Pays basque depuis l'instauration de l'État de droit⁹⁸⁹. Un écart important entre le nombre de dénonciations publiques de tortures (4 113 cas) et le nombre de sanctions judiciaires est mis en évidence par ce travail. Face à cette absence de sanctions des juridictions nationales, plusieurs recours sont

⁹⁸⁹ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*, pp. 7-8.

possibles pour les requérants. En ce sens plusieurs recours d'*amparo* sont formés auprès du Tribunal constitutionnel espagnol par certaines victimes présumées de tortures au Pays basque. Ces arrêts du TC concluent à douze reprises la violation de l'article 15 de la Constitution espagnole de 1978. Pourtant, la sanction de l'Espagne par la Cour EDH à neuf reprises concernant la violation de l'article 3 de la Convention démontre une préoccupation récurrente des juges européens concernant le respect de la protection de ce droit fondamental par l'État espagnol. Les sanctions rendues par la Cour EDH identifient un dysfonctionnement des juridictions nationales concernant l'absence d'enquête concernant les plaintes pour tortures de membres présumés d'ETA. L'ineffectivité juridique révèle un écart concernant le traitement des plaintes par les juridictions espagnoles.

Toutefois l'absence de sanction des responsables des violations des droits de l'Homme n'est pas l'unique facteur d'impunité juridique. D'autres mécanismes mettent en lumière un système basé sur l'usage par le souverain de mesures de clémences envers les tortionnaires avérés afin de s'opposer à l'ennemi intérieur que constitue ETA. Au sortir de la dictature, l'immunité des tortionnaires est scellée par l'application de la loi d'amnistie de 1977. Ce mécanisme spécifique est établi dans le cadre exceptionnel de la transition démocratique espagnole afin de mettre fin à la dictature franquiste et de mettre en place un nouvel État démocratique. En ce sens la grâce des tortionnaires profite également aux personnes ayant lutté, à l'inverse, en défense de la démocratie afin de réconcilier les Espagnols. En ce sens, cet outil revêt un aspect transactionnel puisque l'impunité des uns est accompagnée de l'impunité des autres. Cette législation qui est appliquée dans un objectif de « réconciliation » des camps opposés durant la dictature franquiste. L'héritage de la pratique des grâces délivrées sous le franquisme par le *Caudillo* pour prouver sa « bonté » persiste lors de l'établissement de l'État de droit sous la forme de grâces individuelles. Un modèle hybride de cette pratique des grâces individuelles est adopté dans le nouvel État de droit au bénéfice des tortionnaires.

L'impunité juridique attribuée par les gouvernants vis-à-vis de la pratique de la torture est donc accompagnée par l'application de mesures de grâces aux quelques responsables sanctionnés par les tribunaux judiciaires espagnols. Ces décisions hautement symboliques ne freinent pas l'ascenseur hiérarchique des tortionnaires avérés qui bénéficient de récompenses et de médailles qu'ils conservent durant la Démocratie. L'impunité juridique se manifeste alors par nombreux mécanismes d'impunité de la part des autorités qui pardonnent et valorisent les auteurs de tortures avérés alors que les sanctions sont rares.

Conclusion de la Partie 1

Le silence politique des gouvernants et l'impunité juridique entravent le processus de sanction et rendent la prohibition de la torture ineffective au Pays basque. D'une part la reconnaissance du crime est occultée par le silence des gouvernants. La torture est à la fois niée par les gouvernants qui permettent sa pratique. De plus la méthode tortionnaire maintenue par le silence des gouvernants accompagne le silence des victimes. Les gouvernants préfèrent le déni face aux signalements des acteurs politiques attribués sous le franquisme à l'opposition au régime. D'autre part cette ineffectivité du droit se construit sur la perpétration de l'impunité juridique partiellement héritée du système franquiste. La récurrence de l'application des mesures de grâces au profit des tortionnaires ainsi que leur gratification démontre l'inadéquation des sanctions face au phénomène massif de la torture au Pays basque signalé par les acteurs politiques marginalisés et officialisé de manière tardive par les autorités régionales basques.

Cette ineffectivité de la prohibition de la torture face à la réalité d'un phénomène massif révèle un système d'impunité. Conditionné par les gouvernants face à l'ennemi intérieur que représente l'organisation ETA ce système failli à protéger les détenus d'ETA de la torture. Ce phénomène met donc en exergue un État de droit impuissant dans la protection du droit fondamental à ne pas être torturé malgré le développement de la Démocratie en Espagne. Pourtant, cette protection contient une fondamentale constitutionnelle. L'État de droit ne remplit alors ses fonctions de protection des individus face aux violations de leurs droits fondamentaux au regard de l'ineffectivité du droit. La démocratie espagnole se dévoile alors incomplète *via* le marqueur du respect des droits fondamentaux. L'ineffectivité de la protection des droits par l'État empêche l'Espagne d'accéder au statut de démocratie pluraliste.

Partie 2 — L'impunité de la torture : la quintessence d'un échec transitionnel

Après avoir mis en évidence le système de l'impunité *via* l'ineffectivité du droit, il convient d'étudier les fondements de l'échec de l'effectivité de l'interdiction de la torture au regard des interactions entre acteurs politiques dans le double contexte de la transition démocratique espagnole et du conflit armé basque. Concrètement, l'établissement d'un nouveau régime démocratique au sortir de la transition espagnole ne résout pas la question de la pratique de la torture au Pays basque. Les rapports conflictuels entretenus par les acteurs étatiques, régionaux et non étatiques mettent en exergue un environnement conflictuel singulier. L'impunité de la torture, en tant que conséquence de l'ineffectivité du droit, se mue en un indicateur indispensable à la compréhension de l'échec de la consolidation démocratique espagnole.

Les interactions entre acteurs politiques participent à ériger un contexte politique violent dans lequel des relations conflictuelles entre certains acteurs s'établissent. Dans le contexte du processus de démocratisation espagnol, la transition démocratique est conséquente d'une négociation entre les acteurs politiques qui conduisent à l'adoption de « règles distinctives d'un régime démocratique »⁹⁹⁰. Or la consolidation démocratique de l'État espagnol est conditionnée par la mise en œuvre effective des nouvelles règles adoptées durant la période transitoire de manière durable.

Tableau 4: Les acteurs politiques du dépassement de l'impunité

Acteurs étatiques	Acteurs régionaux	Acteurs non étatiques
Gouvernement espagnol	Gouvernement basque	Organisation armée ETA
Gouvernement français	Gouvernement navarrais	GAL, Groupes d'extrême droite
Administration (hauts fonctionnaires)		Partis politiques
		Parlementaires
		Associations de victimes

Il convient alors de distinguer les acteurs étatiques des acteurs régionaux en traitant de manière séparée les communautés autonomes basques en tant qu'institutions régionales. Selon Caroline Guibet-Lafaye l'interaction entre les acteurs étatiques et non étatiques participe à la

⁹⁹⁰ Magalie BESSE, *Les transitions constitutionnelles démocratisantes : analyse comparative à partir de l'expérience du Bénin*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Clermont-Auvergne, 2017, p. 18.

compréhension de la continuité de la violence illégale en démocratie⁹⁹¹. L'ajout d'une catégorie spécifique des « acteurs régionaux » permet de rendre compte de manière plus spécifique des interactions entre les acteurs politiques. En effet l'État espagnol comprend une organisation régionalisée malgré le maintien de sa nature unitaire, il requiert donc d'écarter la dichotomie généralement utilisée concernant l'étude de l'interaction entre les acteurs étatiques et non étatiques. L'inclusion des acteurs régionaux apparaît nécessaire à l'analyse.

La persistance de l'usage de la torture après la mort du Général Francisco Franco implique la mise en évidence des fondements de cette conflictualité entre les acteurs politiques. La difficulté que représente cette analyse est intrinsèque à la superposition des interactions entre les acteurs politiques durant la transition démocratique espagnole et celle de la résolution du conflit armé basque. Cette superposition des arènes politiques demande de distinguer les interactions spécifiques qui expliquent le paradoxe de l'ineffectivité du droit sur le territoire basque.

Dans les contextes transitionnels évoqués, la mise en œuvre des règles juridiques demeure au service de l'État dominant. Cette interaction entre les acteurs entretient un caractère conflictuel car l'affrontement des acteurs dans l'arène politique résulte de la pérennité du clivage structurel opposant les acteurs politiques étatiques et non étatiques. À ce titre, l'État de droit est soumis aux normes juridiques alors que celui-ci est également l'instrument de l'institutionnalisation d'un nouvel ordre de domination légal rationnel d'un point de vue de la sociologie du droit⁹⁹². Partant, les règles juridiques mises en œuvre dans ce contexte de démocratisation sont astreintes à l'interaction entre les acteurs politiques internes. De la sorte l'effectivité de ces normes juridiques devient le produit de l'affrontement permanent entre les acteurs étatiques qui exercent un rôle dominant et les acteurs régionaux et non étatiques au Pays basque.

Ensuite le paradoxe de l'ineffectivité des normes juridiques dans la démocratie espagnole est analysé par le traitement des victimes des violences du conflit armé basque par les acteurs politiques. Cette étude dépasse donc les bornes temporelles de la transition démocratique espagnole car elle s'inscrit dans la temporalité du conflit armé basque. Au regard de la nature des violences de tortures, il convient de mesurer le traitement des victimes des autorités publiques au lendemain du conflit. Les deux échelles étatiques et régionales participent à la mise en place de nouvelles règles du jeu démocratique et interagissent durant le processus de consolidation démocratique au Pays basque. En ce sens la prise en charge des victimes par les

⁹⁹¹ Caroline GUIBET LAFAYE, *Conflit au Pays basque : regards des militants illégaux*, Berne : Peter Lang, 2020, p. 169.

⁹⁹² Elisabeth KAUFFMANN, « “Les trois...” », *op. cit.*, p. 309.

acteurs politiques renseigne sur le dépassement de l'ineffectivité du processus de sanction. Dès lors, il convient d'observer le traitement des victimes de violations des droits de l'Homme liées au conflit basque en comparaison au traitement des victimes des violences de la Guerre civile et du franquisme au-delà du processus de sanction.

L'ineffectivité du droit, traduit par l'impunité de la torture, trouve son fondement dans les limites du processus de démocratisation marqué par la persistance du conflit armé basque (**Titre 1**). Toutefois, l'embryon d'une résolution de conflit au Pays basque pose les jalons du dépassement de l'impunité de la torture (**Titre 2**).

Titre 1 : Les limites politico-juridiques du processus de démocratisation espagnol

L'ineffectivité du droit à ne pas être torturé résulte des limites du processus de démocratisation engendrées par la persistance du conflit armé basque. Il convient d'étudier les fondements de l'ineffectivité de la protection contre la torture à travers les points aveugles induits par la persistance du conflit armé.

D'une part la transition démocratique se rapporte dans notre étude à « un phénomène social, culturel, économique, politique et juridique »⁹⁹³ qui est partie prenante du processus global de démocratisation. La prise en compte du système politique précédant la transition est essentielle afin de comprendre les mécanismes juridiques qui animent celle-ci, ainsi que l'histoire du pays et la société dans laquelle cette transition évolue. Selon Christiane Gouaud, la transition est accompagnée par un phénomène juridique, car elle « ne peut se faire sans l'apport du droit ; il en est l'ossature fondamentale et il est aussi indirectement le facteur essentiel de son existence »⁹⁹⁴. D'autre part, le conflit armé basque se déroule durant la période comprise entre les années 1967 et 2011. La poursuite des violences étatiques et contestataires alimente le conflit au Pays basque. Il convient alors d'étudier l'impact de ce contexte de violences politiques sur le processus de démocratisation au regard de l'interaction entre les acteurs.

Le passage vers la consolidation démocratique qui constitue la seconde étape de la transition démocratique est conditionné par la persistance du conflit armé basque. En effet, après l'émergence de nouvelles règles durant la transition, la phase de consolidation doit permettre la démocratisation du régime. Cette deuxième étape vise à mettre en place un régime démocratique, car la transition, malgré son qualificatif « démocratique », n'établit pas à elle seule un tel régime. L'étape de la consolidation institutionnalise des règles nouvelles mises en place de manière durable par les acteurs. Or, le conflit basque et les violences perpétrées par les acteurs étatiques et contestataires durant cet affrontement conditionnent la consolidation démocratique. L'effectivité du droit ne se mesure pas uniquement par sa propre mise en œuvre. Les rapports

⁹⁹³ Nada YOUSSEF, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux : esquisse d'une modélisation juridique*, Paris : Publibook, 2011, p. 24.

⁹⁹⁴ Christiane GOUAUD, « Recherches sur le phénomène de la transition démocratique », *Revue du droit public et de la science politique*, n 1, 1991, p. 118.

de force entre les acteurs influencent cette effectivité *via* les interactions qui participent de ces relations politiques nationale ou internationale⁹⁹⁵. La double transition à laquelle est sujet le territoire basque encadre ce processus et empêche le signalement efficace des dénonciations de tortures, à la fois dans le contexte de la transition vers la démocratie espagnole entre les années 1975 et 1982 et dans celui du processus de sortie de conflit armé au Pays basque depuis l'année 2011.

Parant, la torture n'est pas pratiquée de manière accidentelle sur le territoire basque. Sa pratique et son impunité sont le résultat d'une logique politique à la fois historique et répressive. Doublement caractérisée par une transition démocratique et par une sortie de conflit violente, l'impunité est le fruit d'une consolidation démocratique inachevée (**Chapitre 1**). Cette ineffectivité du droit à ne pas être torturé s'inscrit également dans le cadre spécifique de lutte contre le terrorisme face à ETA au Pays basque (**Chapitre 2**).

⁹⁹⁵ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité... », *op. cit.*, §§ 31-32.

Chapitre 1 : Une transition démocratique amputée par le conflit armé basque

La violence de la transition démocratique espagnole et la persistance du conflit armé basque contribuent à rendre la protection contre la torture ineffective au Pays basque. L'ineffectivité s'est développée dans un environnement conflictuel entre les acteurs politiques. C'est pourquoi la transition espagnole est étudiée comme un moment clef de l'affrontement des acteurs politiques dans le contexte de démocratisation ainsi que celui de la persistance de la violence au Pays basque après la transition démocratique.

Le juriste en droit public s'intéresse à la transition démocratique afin de comprendre, à travers les transitions constitutionnelle et politique, quels sont à l'échelle de l'État les éléments caractéristiques de cette transition espagnole. La transition constitutionnelle est celle qui remplace la Constitution autoritaire ou totalitaire, par la Constitution démocratique. Cette mutation peut être effectuée grâce à différents outils tels que la révision constitutionnelle ou encore l'adoption d'un nouveau texte constitutionnel. En parallèle, comme le démontre Jean-Pierre Massias, la transition politique est essentielle et constitue le premier pilier de la transition démocratique⁹⁹⁶. Pour le Professeur Massias, la transition démocratique est fondée par la transition politique, la transition économique et la transition sociale et culturelle. L'outil juridique — et constitutionnel — n'est donc qu'une composante de la transition politique. En effet, la transition constitutionnelle à elle seule est incapable de venir à bout de la transition politique. Pour que l'exercice du pouvoir politique connaisse une transformation, les acteurs doivent rendre cet outil constitutionnel effectif. De ce fait, l'enjeu majeur de la transition démocratique se situe davantage dans sa phase de consolidation. Cette seconde phase, post-transitionnelle, propose de mettre à l'épreuve les outils (constitutionnels et plus largement juridiques) développés par les acteurs à l'issue des accords établissant ces nouvelles règles du jeu.

La superposition du conflit armé basque à la période transitoire met en évidence les limites de la transition démocratique favorisant l'exclusion des acteurs basques du jeu démocratique. L'absence de consensus des acteurs politiques durant la transition démocratique espagnole échoue à mettre fin à l'affrontement violent. Or, l'inclusion apparaît comme un critère indispensable au développement d'un État de droit démocratique s'appuyant sur le compromis

⁹⁹⁶ Jean-Pierre MASSIAS, *Droit constitutionnel des États de l'Europe de l'Est*, Paris : PUF, 1999, pp. 8-9.

entre les acteurs politiques. Toutefois, les processus de transitions démocratiques ne sont pas systématiquement menés par des acteurs inclusifs. Il convient dans notre cas de considérer la participation des acteurs politiques basques comme une condition de la « réussite » de la transition démocratique espagnole.

En Espagne la transition constitutionnelle et politique a établi de nouvelles règles du jeu excluantes à l'échelle nationale grâce à ses mutations constitutionnelles (**Section 1**). Ainsi, la transition politique échoue à mettre fin au conflit armé basque (**Section 2**).

Section 1 : Un pacte constituant excluant durant la transition

La mutation constitutionnelle de l'État espagnol lors de sa transition confirme l'évolution juridique de son système vers celui de l'État de droit démocratique. Cette transition constitutionnelle est définie en relation à sa mère « démocratique ». De manière plus spécifique, selon Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, la transition constitutionnelle est la « [s]ubstitution d'une Constitution par une autre (transition vers une nouvelle Constitution) »⁹⁹⁷. Sous le régime militaire du général Franco, les Lois fondamentales⁹⁹⁸ font office de normes suprêmes⁹⁹⁹. Selon Miguel Àngel Giménez Martínez, ces normes écrites n'endossent pas réellement le caractère de Constitution et font davantage partie d'un cosmétique constitutionnaliste du régime franquiste¹⁰⁰⁰. Pourtant bien existante, cette collection de lois adoptées au fil du temps régule les pouvoirs publics et dispose des droits et devoirs des Espagnols. Cette superposition de normes suprêmes est considérée comme une Constitution ; c'est donc à partir de ces normes que la transition constitutionnelle a lieu en Espagne.

Il convient en outre de mettre en exergue ce nouvel outil qu'est la Constitution de 1978 adoptée à l'issue d'un référendum constituant. Plus de 87 % des Espagnols se rendent aux urnes afin d'approuver le nouveau projet de Constitution. Ce large appui de la population envers le texte constitutionnel confirme le virage emprunté quelques années plus tôt par l'approbation des citoyens de la Loi pour la réforme politique de 1976. Instrument central de la transition démocratique, la transition constitutionnelle instaure un nouveau cadre juridique et fixe les nouvelles règles du jeu politique. En érigeant la Constitution comme arbitre de la vie politique, de forts bouleversements s'emparent du système institutionnel espagnol. En effet, l'Espagne, depuis la Seconde République renversée en 1939, n'a rien connu de tel pour encadrer le politique si ce n'est les sept lois fondamentales — et la huitième pour la réforme politique — du régime

⁹⁹⁷ Luis-Miguel GUTIÉRREZ RAMÍREZ, *Justice transitionnelle et Constitution*, Paris : LGDJ, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, n° 171, 2018, §70.

⁹⁹⁸ Traduit du castillan : *Leyes Fundamentales*.

⁹⁹⁹ Sept Lois fondamentales sont adoptées entre 1938 et 1967. La première est celle la loi intitulée *Fuero de Trabajo* de 1938 et l'ultime est la *Ley Organica de Estado* adoptée en 1967. Selon les interprétations la *Ley para la Reforma Política* (1/1977) est parfois considérée comme la dernière loi fondamentale du régime franquiste ; une autre vision lui attribue le statut de première loi du nouveau régime.

¹⁰⁰⁰ Miguel Àngel GIMÉNEZ MARTÍNEZ, « Las leyes fundamentales y la construcción del “constitucionalismo cosmético” franquista », *GLOSSAE, European Journal of Legal History*, n°12, 2015, p. 383.

franquiste. À défaut d'être considérés comme une Constitution non écrite en comparaison au Royaume-Uni, ces textes composent davantage une charte de lois fondamentales.

Après avoir fait le choix d'un processus constituant, les gouvernants signent la totalité des conventions nationales et internationales afin d'intégrer la communauté internationale. Cette étape marque le renforcement de l'État de droit et multiplie les garanties des droits fondamentaux des citoyens. C'est pourquoi ce processus d'intégration accentue l'État de droit. De la même manière, cette intégration montre la reconnaissance par les pays démocratiques qui composent cette communauté internationale de l'évolution de l'État espagnol. Et ce, au regard des critères remplis par l'Espagne pour que l'État soit admis au sein de la Communauté économique européenne ou encore des Nations Unies. Au commencement du processus de démocratisation, la mutation constitutionnelle de l'État et la transition démocratique semble se dérouler sans encombre. De ce fait, la menace d'un système tortionnaire est théoriquement écartée par la nouvelle Constitution qui établit un nouvel État de droit correspondant aux standards internationaux de respect des droits de l'Homme.

Néanmoins, le processus de transition constitutionnelle se révèle insatisfaisant, car il n'entraîne pas de rupture et préfère un processus pacté entre les élites. Le processus constituant fait de l'Espagne un modèle en matière de transition constitutionnelle alors qu'il repose sur un accord entre élites (I). Aussi la *Ley para la Reforma Política* (1/1977) porte intrinsèquement les caractéristiques d'une réforme du rôle du droit constitutionnel transitoire dans la transition modélisée espagnole : à la fois déconstituant, reconstituant et créateur de normes intermédiaires (II).

I- Un processus constituant mené par les élites

Le modèle espagnol de transition démocratique s'établit à partir d'un processus de transition constitutionnelle unilatéral et négocié. Ce Droit du changement de régime est associé à une période spécifique au regard de sa définition par le Professeur Jean-Pierre Massias. L'auteur élabore un modèle descriptif relatif au Droit constitutionnel du changement de régime qui distingue deux phases : totalitaire et démocratique. Ces deux phases sont liées par la période interconstitutionnelle qui caractérise la phase transitionnelle « conduisant à la destruction du modèle totalitaire et à l'émergence du modèle démocratique »¹⁰⁰¹. Le Droit constitutionnel de la transition démocratique émerge lors de la crise constitutionnelle et disparaît lorsque la Constitution démocratique est appliquée. Le Droit constitutionnel de transition vise donc à déconstruire le système totalitaire ou autoritaire. À ce titre, le droit s'applique à démanteler le système normatif existant et simultanément à produire de nouvelles normes appliquées dans l'immédiat et de manière provisoire¹⁰⁰². Dans le même temps, la production normative s'attache à encadrer et déterminer le processus constituant. Ce droit constitutionnel de transition a donc un triple objet puisqu'il se révèle à la fois déconstituant, reconstituant, mais également à même de disposer de normes éphémères utiles à l'ordre constitutionnel intermédiaire.

Le Droit du changement de régime a grandement contribué à l'érection de la transition espagnole au rang de modèle. En premier lieu, la spécificité de la nature unilatérale portée par les acteurs étatiques de sa phase déconstituante survenant à l'épilogue du franquisme contribue à sa mythification (A). En second lieu, la revendication d'une dynamique de négociation nationale par les acteurs politiques partie au processus (re) constituant participe à forger l'image d'une Constitution issue d'un large compromis (B).

¹⁰⁰¹ Jean-Pierre MASSIAS, *Droit constitutionnel des États de l'Europe de l'Est*, PUF, 2^{ème} édition, 2008, p. 17.

¹⁰⁰² Emmanuel CARTIER, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945) – La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris : LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 126, 2005, pp. 7-9.

A- Un processus déconstituant unilatéral

L'originalité de la transition constitutionnelle espagnole tient partiellement à la nature unilatérale de son processus déconstituant. Afin d'établir une chronologie intelligible de cette transition, il est essentiel de situer une première phase correspondant à l'essoufflement de la dictature dès les années 1960. Cette étape correspondant à la phase « prédéconstituante »¹⁰⁰³, modélisée par le Professeur Jean-Pierre Massias, celle-ci enclenche timidement le processus transitionnel qui démarre véritablement à la mort du dictateur en 1975. Cette période du « second franquisme » (1960-1970) est pour Nigel Townson, synonyme de changements économiques, politiques, sociaux et même idéologiques menant à une évolution inhérente à l'élite franquiste (1959-1970)¹⁰⁰⁴. D'abord, l'entrée dans une forme de libéralisation économique du pays face à l'inflation de la monnaie espagnole (*peseta*) marque le début de cette métamorphose. La modernisation économique de l'Espagne à partir des années 1950 ne va pas sans léser les aspirations politiques de l'élite franquiste qui marquent un tournant à la fin des années 1960. Puis, la crise économique entraîne la fin de cet « âge d'or » lors du choc pétrolier de 1973 et affecte une large partie du système économique espagnol. Malgré la déstabilisation du système économique, le Professeur Francisco Campuzano observe que l'opposition échoue à renverser le régime franquiste alors même qu'un élargissement des contestations contre le régime émerge à l'aube des années 1970¹⁰⁰⁵. De plus l'assassinat en 1973 de l'amiral Carrero Blanco par l'organisation indépendantiste basque ETA démontre la faiblesse du régime face à l'ancrage de la crise du régime franquiste.¹⁰⁰⁶

L'impulsion de la transition espagnole par la figure du monarque, lui-même directement nommé à cet effet par l'ancien dictateur, ne remet pas en cause la nature démocratique du processus. De plus, si la transition s'inscrit dans le cadre de la légalité franquiste, celle-ci n'est pas questionnée¹⁰⁰⁷. À cet effet la transition constitutionnelle, en tant que composante de la transition démocratique, est marquée par le rétablissement de la monarchie. Cette dernière retourne sur le devant de la scène politique espagnole après que le roi Alfonso XIII ait quitté l'Espagne dès la prise de pouvoir des Républicains lors des élections du 13 avril 1931. Ce retour de la monarchie correspond à une volonté affichée par le Général Franco disposée par la Loi de

¹⁰⁰³ Jean-Pierre MASSIAS, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 25.

¹⁰⁰⁴ Cette période est qualifiée par certains auteurs de « second franquisme » v. Nigel TOWNSON (éd.), *España en cambio. El segundo fascismo, 1959-1975*, Tres Cantos: Siglo XXI, 2009.

¹⁰⁰⁵ Francisco CAMPUZANO, *L'élite franquiste et la sortie de la dictature. Préface de Guy Hermet*, Paris : L'Harmattan, 1997, p. 18.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.* p. 33.

¹⁰⁰⁷ Georges KAMINIS, *La transition constitutionnelle en Grèce et en Espagne*, Paris : LGDJ, 1993, p. 139.

Succession de 1947¹⁰⁰⁸ *via* laquelle il prend le pouvoir de désigner son propre successeur au titre de « Roi ou Régent » ou, le cas échéant, déléguer ce pouvoir au Conseil du régime et au Gouvernement. Ainsi, le régime duquel est issue la transition prend la forme d'une monarchie parlementaire après avoir formalisé une monarchie constitutionnelle. Après la mort du Général Francisco Franco, le Royaume d'Espagne mute. Toutefois, par la figure du monarque et de celle des membres de l'administration franquiste demeurés dans la vie politique espagnole, une certaine stabilité s'inscrit dans la transition. Ce dernier élément paraît à première vue paradoxal. En effet, comment allier transition et stabilité ? Il convient alors de rappeler que cette transition espagnole est qualifiée par Bénédicte Bazzana de « négociée » ou « pactée »¹⁰⁰⁹. La mutation du régime n'est donc pas uniquement le fruit d'une contestation du pouvoir aboutissant à l'obtention de celui-ci par l'opposition. Cette transformation du régime s'inscrit davantage dans une stratégie de pérennisation du pouvoir franquiste caractérisée par le pacte sur la succession entre le dictateur Franco alors à la tête de l'État et le Roi Juan Carlos de Borbón. En ce sens, la décision du Régime de nommer le roi comme son successeur est une solution de continuité prise par l'élite franquiste¹⁰¹⁰. Cette succession était même idéale pour le monarque dont les aspirations pouvaient le conduire à régner sur la monarchie parlementaire tandis qu'un basculement en totale rupture avec l'ancien régime aurait pu établir un régime républicain sans Couronne consacrée¹⁰¹¹. Le rétablissement de la monarchie, formalisé par la Loi portant sur la Succession à la direction de l'État adoptée le 23 juillet 1969, est bien issu de la volonté du dictateur Francisco Franco. En effet cette loi marque le point d'arrêt d'un long processus de succession mené par le *Caudillo*. Néanmoins, un paradoxe réside dans l'origine de ce décret promulgué essentiellement en réaction à une prise de position du roi alors en opposition au régime du Général Franco au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.¹⁰¹²

La participation des élites politiques à leur propre succession est également un marqueur important de ce processus déconstituant unilatéral. La transition pactée est édiflée en modèle dans le sens où elle s'opère par un contrôle du processus d'ouverture par les élites au pouvoir

¹⁰⁰⁸ *Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado*, de 27 de julio de 1947, art. 7.

¹⁰⁰⁹ Bénédicte BAZZANA, « Le “modèle” espagnol de transition vers la démocratie à l'épreuve de la chute du mur de Berlin », *Revue d'études comparative Est-Ouest*, vol. 30, n° 1, 1999, p. 107.

¹⁰¹⁰ Georges KAMINIS, *La transition...*, *op. cit.*, p. 140.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 141.

¹⁰¹² Le « Manifeste de Lausanne » de 1945 rédigé par don Juan de Borbón désigne ce dernier comme seul héritier légitime à la couronne et unique personnalité capable de diriger le pays en réconciliant tous les espagnols v. Denis RODRIGUES, *La Transition en Espagne. Les enjeux d'une démocratisation complexe (1975-1986)*, Rennes : PUR, 2012, pp. 20-21.

même si celles-ci sont parfois conduites à négocier avec l'opposition¹⁰¹³. Francisco Campuzano soutient que les conflits qui mènent à la transition sont internes à l'élite franquiste au crépuscule de la dictature¹⁰¹⁴. Il prend le contrepied des auteurs qui désignent l'aube de la transition au regard des affrontements entre cette élite autoritaire et son opposition. En focalisant l'origine de la transition dans le renouvellement de l'élite franquiste, il minimise nécessairement l'influence de l'opposition, du contexte international et de l'isolement de l'Espagne en tant que régime autoritaire en Europe occidentale. Afin d'expliquer cette mutation au sommet du régime, Campuzano invoque une redistribution du pouvoir au niveau de l'élite, induite par la modernisation technocratique de l'Espagne des années 1960. Cette nouvelle élite technocrate, plus jeune, aurait perçu la nécessité d'adaptation politico-administrative du régime à sa réalité moderne. Plaidant en faveur de la réforme, cette élite franquiste a permis cette impulsion vers la transformation de l'État, en opposition à l'élite traditionnelle¹⁰¹⁵. En comparaison à ses voisins grecs et portugais¹⁰¹⁶, la fin du régime franquiste n'est pas produite par une révolution menée par une opposition à la conquête du pouvoir.

Le rôle des deux derniers présidents du Gouvernement franquiste est déterminant dans l'évolution du régime guidé par les élites. En effet, Arias Navarro assure la présidence durant cette crise du régime jusqu'à la mort du général Franco. Entre janvier 1974 et juillet 1976, Navarro est à l'origine d'une première volonté de réforme constitutionnelle qui n'aboutit pas¹⁰¹⁷. En revanche, son successeur Adolfo Suárez porte le Gouvernement durant la quasi-totalité de la transition démocratique espagnole : il demeure à la tête du Gouvernement de juillet 1976 à février 1981. Ce processus est profondément unilatéral et étatique. En effet, selon Campuzano, l'organisation des élections générales de juin 1977 est décidée de manière unilatérale par le gouvernement Suárez. Cependant, la tenue d'élections est précédemment disposée par la *Ley para la Reforma Política* (1/1977), elle-même issue d'un processus de négociation en collaboration avec des partis politiques de tendances diverses. Schmitter et Karl préfèrent interpréter l'origine de la transition à travers l'idée d'un pacte qui aurait été scellé entre l'élite et

¹⁰¹³ Céline THIRIOT, « Transition politique et changements constitutionnels en Afrique », in Aurore GAILLET, Nicoletta PERLO et Julia SCHMITZ (dir.), *Le phénomène constituant. Un dialogue interdisciplinaire*, Actes de colloques, Journée d'étude décentralisée de l'association française de droit constitutionnel-AFDC, IFR, n° 28, septembre 2017, p. 32.

¹⁰¹⁴ Francisco CAMPUZANO, *L'élite franquiste...*, *op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, pp. 28-29.

¹⁰¹⁶ En 1974, les dictatures militaires grecque et portugaise sont renversées soit un an avant le début de la transition démocratique espagnole.

¹⁰¹⁷ Georges KAMINIS, *La transition...*, *op. cit.*, p. 119.

l'opposition¹⁰¹⁸. Cette même idée est défendue par Alfred Stepan qui comprend la réforme de l'élite en réaction aux exigences économiques et politiques émises par différents secteurs de la société espagnole¹⁰¹⁹.

Au lendemain des résultats des élections de 1977, le processus déconstituant prend fin. En effet, l'élection des nouveaux députés aux *Cortes* élus par le biais d'instruments démocratiques transforme les aspirations déconstituantes entérinées par la LRP. Cette nouvelle assemblée permet la mise en application d'outils de droit « démocratisants ». La phase déconstituante est majoritairement le produit d'une volonté unilatérale des acteurs politiques issus de l'élite franquiste renouvelée. Pour autant, l'influence de l'opposition politique et de facteurs exogènes tels que la chute des dictatures européennes occidentales, la modernisation de l'économie ou encore l'appui de certaines instances internationales en faveur d'une libéralisation économique et politique du pays ne doivent pas être négligés. Il ne s'agit donc pas de faire fi de la complexité du phénomène, mais plutôt de souligner les aspects qui marquent le caractère original de cette phase déconstituante.

B- Un processus reconstituant négocié

Le processus reconstituant qui s'enchevêtre avec la dynamique déconstituante est quant à lui majoritairement négocié en partenariat avec l'opposition. En effet, ce processus reconstituant intervient à la suite de l'élaboration de la *Ponencia* qui est chargée de rédiger le nouveau projet de Constitution à la suite des élections de 1977. Ce processus reconstituant prend fin de manière formelle lors de la ratification de la nouvelle Constitution adoptée par les *Cortes*, ratifiée par le peuple espagnol par la voie du référendum puis promulguée par le Roi le 27 décembre 1978.

La négociation entre les acteurs politiques est un élément essentiel de la transition constitutionnelle et est essentiellement le résultat d'un compromis. En théorie, le Professeur Fabrice Hourquebie définit l'accord préconstituant comme juridique dans son contenu, mais

¹⁰¹⁸ Terry Lynn KARL et Philippe C. SCHMITTER, « Les modes de transition en Amérique latine, en Europe du Sud et de l'Est », *Revue Internationale des Sciences Sociales*, n° 128, mai 1991, p. 293.

¹⁰¹⁹ Alfred STEPAN, « Paths toward Redemocratization: Theoretical and Comparative Considerations » in G. O'DONNELL, Philippe C. SCHMITTER et L. WHITEHEAD (ed.), *Transitions from Authoritarian Rule : Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore and London : Johns Hopkins University Press, 1986.

fondamentalement doté d'une dimension politique¹⁰²⁰. Dans le cas de l'Espagne, la législation d'amnistie d'octobre 1977 (*Ley 46/1977*) peut être qualifiée d'accord préconstituant, car elle est le symbole fort de la transition constitutionnelle. Bien que politique, cet accord entre les différents acteurs est unique puisqu'il aboutit après un processus amnistiant d'abord piloté par les élites, puis octroyé par l'opposition à l'issue de l'élection des députés au suffrage universel en 1977. Deux mesures d'amnisties différentes sont adoptées après la mort de Franco. La première plus importante est celle du 30 juillet 1976 ; la seconde est l'amnistie du 15 octobre 1977. Plusieurs modifications sont apportées à la première mesure d'amnistie, avant le vote par les parlementaires d'une loi d'amnistie générale en 1977.

Dans un premier temps, « *Real Decretos-ley* » et amnistie partielle sont à l'ordre du jour du Gouvernement. L'ordonnance du 30 juillet 1976¹⁰²¹ adoptée par le Gouvernement Suárez prévoit une amnistie partielle. Cette amnistie s'applique à 287 prisonniers politiques, mais ne comprend pas les personnes privées de liberté pour terrorisme. Cette mesure n'a donc pas concerné la majorité des personnes incarcérées pour appartenance supposée à l'organisation ETA et aux groupes qui lui sont assimilés ou similaires. Toutefois, cette ordonnance est adoptée au début de la transition espagnole au nom de la réconciliation. En effet, elle vise à rétablir les droits des militaires sanctionnés après la Guerre civile ; aussi, la mesure vient gracier et prescrire les responsabilités pénales antérieures aux 1^{er} avril 1939. Ce *Real Decreto-ley* souhaite le retour à une situation normative démocratique totale et évoque, dès 1976, l'oubli des discriminations passées au profit d'un futur marqué par la cohabitation fraternelle entre tous les Espagnols. De ce fait, l'amnistie a pour objet toutes les responsabilités découlant d'évènements d'intention politique ou d'opinion. La seule limite invoquée par l'ordonnance est celle des valeurs dites « essentielles » de la protection de la vie et de l'intégrité des personnes. Cette mesure d'amnistie est perçue comme étant incomplète pour une grande partie de la société civile, une vision également partagée par les partis d'opposition. En effet, une multitude d'acteurs se mobilisent pour demander une amnistie totale au début de l'année 1976. Au-delà des syndicats et des partis politiques, les ordres des médecins et des avocats, recteurs, juges, procureurs, mairies et autres entités martèlent le même slogan. Malgré les revendications, la mesure de 1976 ne

¹⁰²⁰ Fabrice HOURQUEBIE, « La construction de l'avenir : données contextuelles et cahier des charges constitutionnelles », in Xavier PHILIPPE et DANELCIUC-COLODROVSKI Nataša, *Transitions constitutionnelles & Constitutions transitionnelles : quelles solutions pour une gestion de fin du conflit ?*, Institut Universitaire Varenne, Coll. « Transitions et Justice », 2014, p. 53.

¹⁰²¹ Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio sobre amnistía, BOE n° 186 de 4 de agosto de 1976.

contente pas toutes les franges de la société et continue de crispier l'opposition sans laquelle la réforme démocratique et la réconciliation seront difficilement atteintes.

L'amnistie, plus qu'une simple mesure de grâce pour assurer la réconciliation tend à devenir un enjeu majeur — si ce n'est le principal — des négociations de la transition espagnole. En ce sens l'historienne Sophie Baby désigne l'amnistie comme condition de la réforme politique à venir¹⁰²². Si pour l'historienne cette problématique est gérée avec réalisme, la mesure d'amnistie de 1976 connaît diverses modifications jusqu'à l'adoption d'une loi en 1977. Une nouvelle ordonnance relative aux mesures de grâce est adoptée le 17 mars 1977¹⁰²³ et modifie le texte antérieur de 1976. Celle-ci change une expression dans le premier article du décret en ôtant notamment le motif de la « mise en danger »¹⁰²⁴ de la vie ou de l'intégrité des personnes permettant à 74 prisonniers basques de sortir de prison. Une seconde ordonnance¹⁰²⁵ concernant l'*indulto general* l'accompagne. Cette ordonnance revient une nouvelle fois sur le texte de 1976. Elle dispose les limites précédemment octroyées par l'amnistie de 1976. Ainsi est mentionnée la grâce générale pour les peines prononcées ou susceptibles de l'être pour des infractions d'intention politique qui, étant en principe exclues de cette amnistie, l'ont aussi été des grâces générales antérieures. Selon l'ordonnance, il s'étend à ces formes d'infractions dans un souci d'égalité. Comme souligné précédemment, la Loi d'amnistie d'octobre 1977 (*Ley 46/1977*) complète le processus amnistiant composé par les mesures de grâces décrétées par le Gouvernement dirigé par Adolfo Suárez.

Néanmoins, les négociations entre les acteurs politiques se poursuivent durant la transition démocratique. Cette fois la loi n'est pas adoptée de la même manière que l'amnistie de 1976, promulguée par ordonnance en Conseil des ministres sous le Gouvernement Suárez. En effet, la loi d'amnistie du 15 octobre intervient à la suite de la ratification de la loi du 18 novembre 1976 par référendum en janvier 1977 qui instaure la *Ley para la Reforma Política*¹⁰²⁶. Cette loi pour la réforme politique prépare les élections constituintes qui ont lieu le 15 juillet 1977. Les parlementaires nouvellement élus au suffrage universel proposent un vote relatif à une législation d'amnistie générale. Tous les groupes parlementaires — sauf *Alianza*

¹⁰²² Sophie Baby, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 242.

¹⁰²³ Real Decreto-ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia, BOE n°65, de 17 de marzo de 1977, pp. 6201-6202. BOE-A-1977-6964.

¹⁰²⁴ Traduit du castillan : *Puesto en peligro*

¹⁰²⁵ Real Decreto 388/1977, de 14 de marzo sobre indulto general, BOE n°66, de 18 de marzo de 1977, pp. 6301-6302.

¹⁰²⁶ Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, BOE n°4, 5 de enero de 1977, pp. 170-171.

*Popular*¹⁰²⁷ — portent le texte devant les *Cortes*. La loi d'amnistie de 1977¹⁰²⁸ dispose à son article premier :

« I. Sont amnistiés :

a) Tous les actes d'intentionnalité politique, quels qu'en soient les résultats, qualifiés d'infractions et fautes commises avant le 15 décembre mil neuf cent soixante-seize.

b) Tous les actes de même nature commis entre le 15 décembre mil neuf cent soixante-seize et le 15 juin mille neuf cent soixante-dix-sept ; lorsque, dans l'intentionnalité politique, on constate en outre un motif de rétablissement des libertés publiques ou de revendication d'autonomie des peuples d'Espagne.

c) Tous les actes de même nature et intentionnels que ceux visés au paragraphe précédent, commis jusqu'au 6 octobre mil neuf cent soixante-dix-sept, pour autant qu'ils n'aient pas entraîné de violence grave contre la vie ou l'intégrité des personnes ».

L'amnistie des actes politiques ayant causé de graves violences contre la vie ou l'intégrité des personnes est une mesure forte. Seuls les crimes ayant entraîné la mort sont exclus de la mesure d'amnistie, ce qui entraîne la libération de nombreux détenus politiques. Cette législation comprend donc une portée politique importante. Néanmoins celle-ci n'est pas soumise au débat parlementaire. En ce sens la Loi n'a pu recevoir d'amendements¹⁰²⁹. Lorsque l'assemblée des porte-paroles décide de faire adopter la mesure d'amnistie de manière urgente, celle-ci ne laisse aucun délai pour déposer des amendements. Les parlementaires adoptent la législation *via* une procédure d'urgence — quasiment similaire à celle des ordonnances —. Symboliquement, la nécessité que les *Cortes generales* adoptent cette loi par le biais du vote des députés élus au suffrage universel est importante et dépasse la contrainte de la mise à la marge du débat parlementaire. Dans le recueil de la parole des députés dans le *Diario de Sesiones*¹⁰³⁰ de la séance, Géraldine Galeote analyse les réactions à ce vote et avant même son adoption, la perspective des lacunes induites par la mise en application d'une législation d'amnistie générale apparaît.

En effet, le député socialiste Donato Fuejo Lago exprime son inquiétude quant aux conjonctures politiques à venir. Le socialiste anticipe la nécessité de revenir sur cette mesure d'amnistie afin d'éviter que des situations d'injustices se perpétuent après la transition démocratique. De plus, il regrette l'absence de mesures de réparations morales dans le contenu de la Loi.

¹⁰²⁷ Fédération de partis politiques à l'idéologie conservatrice formée au début de la transition espagnole.

¹⁰²⁸ Ley 46/1977, de 15 de octubre, de *Amnistía*, BOE n° 248, de 17/10/1977.

¹⁰²⁹ Géraldine GALEOTE, « Les liens... », *op. cit.*, pp. 17-24.

¹⁰³⁰ DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, n°24, 14 octobre 1977, p. 963.

Toutefois les souhaits du député socialiste, notamment au regard de l'impunité, se vérifient après la fin de la transition démocratique.

Les conséquences de la législation d'amnistie de 1977 sont notamment observées dans le cadre de la torture. L'héritage des *indultos* et leur application récurrente aux tortionnaires avérés sont effectivement une des causes de l'ineffectivité du droit à ne pas être torturé au Pays basque. Pourtant, l'adoption de cette Loi endosse la valeur d'un accord pré-constituant déterminant à l'aube de l'adoption par la voie du référendum de la Constitution espagnole de 1978.

II- La LRP : une loi de réforme ambiguë

Entre réforme et continuité, la nature et la portée de la *Ley para la Reforma Política* (1/1977) sont ambiguës. Les interprétations, parfois contradictoires, caractéristiques du débat relatif à¹⁰³¹ la LRP, incarnent les dissonances de la transition démocratique espagnole. La Loi joue un rôle triple dans l'histoire constitutionnelle espagnole c'est pourquoi sa caractérisation contient de nombreux dilemmes. Bien que cette législation soit associée à la huitième et ultime norme du régime autoritaire, certaines de ses dispositions participent à la dynamique reconstituante. Son caractère fondamental réside dans cette inscription au sein de son chapeau qui dispose de son caractère suprême. Aussi, son mode d'adoption, par référendum, en fait une loi d'exception, car elle est adoptée par le peuple le 15 décembre 1976 (A). Malgré cela, cette loi n'est pas totalement en rupture avec le régime franquiste c'est pourquoi elle révèle un caractère exceptionnellement transitoire (B).

A- Une loi fondamentale de révision

Le caractère suprême contenu par la Loi contribue à conférer un caractère rupturiste à la Loi pour la réforme politique. Pourtant, il convient de noter que l'élaboration de la loi est comprise dans le cadre de la procédure de révision prévue par la Constitution franquiste. Selon Contreras et Cebrián, cette loi déroge *de facto* au régime en place. Toutefois l'absence de préambule et de clause dérogatoire laisse le texte empreint d'une légalité vis-à-vis de l'ordre

¹⁰³¹ Larousse, « Ambiguë », Dictionnaire, [En ligne].

juridique franquiste¹⁰³². Selon les auteurs, le préambule existe bien dans le projet de réforme initial, mais après avoir été critiqué par le rapport du *Consejo Nacional del Movimiento* il fut écarté avant sa présentation devant les *Cortes*. En revanche, il n'a jamais été question d'introduire une clause dérogatoire concernant la légalité franquiste, ce qui est, selon eux, une omission délibérée. Georges Kaminis précise que l'abrogation des principes fondamentaux établis par les Lois fondamentales antérieures se déduit par l'interprétation de la Loi¹⁰³³. Aussi, la suppression des *Cortes organiques* par la LRP et celle du Secrétariat général du Mouvement accompagnés de ses organes nationaux, provinciaux et locaux par le décret-loi 23/1977 engendre la suppression matérielle du Conseil National¹⁰³⁴. De cette manière, la LRP rend ineffectives les dispositions fondamentales.

De plus le contenu matériel de la Loi fondamentale et sa brièveté interpellent et renforcent le caractère solennel de sa portée. Celle-ci revêt de multiples caractéristiques qui la consacrent à la fois comme une loi « de » Réforme et une loi « pour » la Réforme.¹⁰³⁵ Trois dispositions transitoires et une disposition finale s'ajoutent aux cinq articles dont elle est principalement composée. Son premier article annonce une vision démocratique et libérale de la réforme. L'article introduit l'idée de la démocratie, de l'État de droit et de la souveraineté populaire. Le premier article de la LRP dispose que les droits fondamentaux sont inviolables et unissent la totalité des organes de l'État. Cette disposition donne la prérogative aux *Cortes* dans l'élaboration et l'approbation des lois. Au Roi revient le pouvoir de sanctionner les lois et de les promulguer.

La LRP inscrit un parlementarisme monarchique démocratique comme fondement de la transition politique espagnole ; régi par le principe de la séparation des pouvoirs entre les *Cortes* et la Couronne. Le second article de la LRP dispose d'un système bicaméral puisque la composition du Parlement sera la suivante : le *Congreso de los Diputados* et le *Senado*. La loi instaure le suffrage universel direct et secret pour l'élection des députés. Pour ce qui est des sénateurs, ils sont élus comme représentants des Entités territoriales desquelles ils sont issus. Les députés et les sénateurs disposent d'un mandat de quatre ans, les deux chambres établissent leurs propres règlements et élisent leurs propres présidents. Néanmoins la nomination du Président des *Cortes* (Parlement) et celui du *Consejo del Reino* reviennent au Roi. Puis l'article quatre

¹⁰³² Manuel CONTRERAS CASADO et CEBRIÁN ZAZURCA Enrique, « La ley para la reforma política : memoria y legitimidad en los inicios de la transición española a la democracia », *Revista de estudios políticos (nueva época)*, Madrid, n° 168, avril-juin 2015, p. 92.

¹⁰³³ Georges KAMINIS, *La transition...*, op. cit., p. 146.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, pp. 153-154.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, p. 146.

dispose des conditions de vote des lois ordinaires. Celles-ci sont soumises à l'approbation du Congrès des députés avant d'être amenées au vote du Sénat. Ces dispositions sont à la fois déconstituantes, puisque *de facto* celles-ci remplacent l'ordre existant et s'inscrivent dans une logique de production normative transitoire, car cette loi de réforme instaure un système parlementaire bicaméral, la séparation des pouvoirs ou encore un suffrage universel direct pour l'élection des députés.

Le troisième article de la LRP dispose des conditions relatives à la réforme constitutionnelle qui est partie prenante du processus reconstituant. En effet, la loi désigne le Gouvernement et le Congrès des députés à l'initiative de cette réforme. Aussi, le Congrès des députés et le Sénat adoptent à la majorité absolue l'ensemble du projet de réforme constitutionnelle. Le Sénat délibère sur le texte préalablement approuvé par le Congrès. Si le projet n'est pas adopté dans les mêmes termes, il est conduit devant une Commission mixte sous la présidence du Président des *Cortes* (nommé par le roi) et des présidents des deux chambres. Et, par quatre députés et quatre sénateurs élus par leurs chambres respectives. Si aucun accord n'est trouvé par l'intermédiaire de cette Commission, la décision est adoptée par un vote à majorité absolue au Parlement, en réunissant les deux chambres. Ensuite, la loi de réforme constitutionnelle est soumise au référendum avant d'être sanctionnée par le Roi. La LRP fait office de norme constitutionnelle transitoire puisqu'elle intervient dans la gestion du processus constituant. En ce sens celle-ci encadre les institutions décisionnelles et les procédures à suivre quant à l'adoption de la nouvelle norme constitutionnelle.

Dans le même temps, cette loi conforte le rôle primordial du monarque durant la période transitoire, en assurant alors son rôle de productrice de normes intermédiaires. En effet, son cinquième article dispose que le Roi demeure chef de l'État malgré la mise en place du régime parlementaire bicaméral. En ce sens, ce dernier a le pouvoir de soumettre directement au peuple une « option politique d'intérêt national ». Celle-ci est soumise au référendum et a la possibilité de revêtir un caractère constitutionnel. Cette prérogative comprend une prérogative importante puisque les *Cortes* sont compétentes dans le domaine soumis au référendum. Toutefois si celles-ci adoptent une décision contraire au résultat elles sont dissoutes et de nouvelles élections sont déclenchées.

En outre les cinq articles de la LRP sont complétés par des dispositions transitoires. Celles-ci répondent à la nécessité de créer certaines normes intermédiaires. La première disposition prévoit la régulation des premières élections parlementaires par le Gouvernement. Ces élections contiennent l'objectif d'aboutir à la constitution d'un Congrès de 350 députés et élire

270 sénateurs à raison de quatre sénateurs par province et un de plus pour chaque province insulaire, deux pour Ceuta et deux pour Melilla. Les élections au Congrès des députés deviennent tributaires des Provinces. De cette manière que le nombre de députés initial par circonscriptions provinciales est fixé par la loi. Cette première disposition définit notamment les critères de représentation proportionnelle des élections au Congrès, et dispose que l'élection Sénat se fasse uniquement par un scrutin majoritaire. La seconde disposition transitoire se réfère à la *Ley de Cortes* de 1942 pour la constitution d'une Commission qui est chargée de la régulation de certaines matières énoncées aux articles 10 et 12 de cette loi de 1942. La troisième disposition s'intéresse aux règlements des chambres parlementaires qui demeurent inchangées jusqu'à l'adoption de leur propre règlement. Enfin, la disposition finale élève la LRP au rang de Loi fondamentale, ce qui anime le débat sur sa portée durant la transition démocratique espagnole.

B- Une loi de réforme transitoire

Dernière loi fondamentale du régime franquiste ou véritable Constitution de transition, la *Ley para la Reforma Política* semble extraordinaire. Sans totalement correspondre à une Constitution de transition, cette loi revêt un caractère fondamental qui lui permet de servir de guide pour la réforme constitutionnelle que connaît la transition démocratique espagnole. Celle-ci revêt à la fois le caractère d'une loi de réforme et d'une norme fondamentale intermédiaire.

Plusieurs points de vue s'opposent sur la qualification de la *Ley para la Reforma Política*. Si la réforme proposée par le Gouvernement d'Adolfo Suárez respecte le droit constitutionnel en place, il a pour objectif de changer l'ordre fondamental. Enrique Tierno Galván, en charge de la rédaction du Préambule de la Constitution de 1978 pour le PSOE, affirme que cette stratégie est contradictoire. Pour lui, il est difficile d'ériger un nouvel ordre se basant sur une loi de réforme politique respectant la légalité d'un système fasciste dans l'objectif d'aboutir à un régime démocratique¹⁰³⁶. Ce paradoxe est soulevé par différents auteurs qui tentent de qualifier au mieux la nature de cette Loi pour la réforme politique. À cet effet Iñigo Cavero définit cette norme comme une loi constitutionnelle de transaction pour la transition¹⁰³⁷. Une Loi pour la réforme politique qui s'adapte au système légal en place afin de faciliter le changement. Pour Cavero, cette loi exprime la volonté de compromis qui oscille entre le respect du

¹⁰³⁶ Enrique TIERNO GALVÁN, « "Prólogo" a la obra de Lucas Verdú Pablo », in Pablo Lucas VERDÚ, *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Madrid : Tecnos, 1976, p. 10.

¹⁰³⁷ Iñigo CAVERO LATAILLADE, « Soberanía popular y elecciones para constituyentes », *Informaciones políticas*, n°69, 18 de septiembre de 1976.

système constitutionnel en place prévu par la réforme des Lois fondamentales et une tentative de faciliter le changement constitutionnel. Aussi, selon Lucas Verdú, la LRP est une « *Ley-medida política* »¹⁰³⁸ ou une loi-mesure politique qui vise à établir une nouvelle situation politique. Pour Lucas Verdú cette loi fait donc office de loi fondamentale provisoire.

Pourtant Contreras et Cebrián considèrent que la LRP ne fait pas totalement partie de l'arsenal normatif du régime franquiste. Ils qualifient cette norme comme la « Huitième Loi fondamentale »¹⁰³⁹ du régime franquiste. En effet les auteurs soutiennent que cette LRP correspond à la clause dérogatoire au régime constitutionnel franquiste. Politiquement celle-ci diffère des autres Lois fondamentales qui ne s'inspirent pas des mêmes principes. Juridiquement, elle déroge à la règle dans le sens où la réforme constitutionnelle nécessite une démocratie constitutionnelle qui reconnaît le pouvoir constituant ; donc celui de la souveraineté populaire. Pour Vega García le passage d'un pouvoir constituant personnel — appartenant au dictateur Francisco Franco — à celui du peuple en conservant les bases constitutionnelles du régime franquiste contenues dans les *Leyes de Prerrogativas* de 1938 et 1939 est impossible. De ce fait, l'évolution du pouvoir constituant conduit Vega García à qualifier la LRP de législation fondamentale favorisant la rupture de l'ordre constitutionnel plutôt que l'associer à une loi de réforme¹⁰⁴⁰. Or Contreras et Cebrián analysent l'absence de rupture affichée de la LRP avec le régime franquiste comme la possibilité de dessiner une image pacifique et ordonnée de la transition qui s'achève avec la réconciliation de tous les Espagnols. À ce moment de l'histoire de la transition démocratique espagnole, les auteurs considèrent que la transition débute par le passage de la légitimité du 18 juillet 1936 correspondant au soulèvement militaire des nationalistes espagnols vers la légitimité démocratique. L'assise de la légitimité du régime autoritaire se fonde sur sa victoire de ses troupes lors de la Guerre civile espagnole. Toutefois en 1976 le Roi se considère monarque de tous les Espagnols — et non des vainqueurs de la guerre — et Adolfo Suárez diminue et écarte de ses discours toute mention au 18 juillet 1936. L'ensemble de ces interactions entre les acteurs politiques de la transition et la LRP participent à conditionner la transition démocratique espagnole.

Toutefois le Professeur Xavier Philippe considère la Constitution en période transitoire comme un « acte fondateur du système juridique d'un État, [...] faite pour mettre fin à une

¹⁰³⁸ Pablo LUCAS VERDÚ, *La octava Ley Fundamental, Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Madrid : Tecnos, 1976, p. 70.

¹⁰³⁹ Traduit du castillan : *Octava Ley Fundamental*.

¹⁰⁴⁰ Pedro de VEGA GARCÍA, « La Transición política española a la luz de los principios democráticos de legalidad, publicidad y racionalidad », *Las experiencias del proceso político-constitucional en México y España*, J. Carpizo (coord.), México : UNAM, 1979, pp. 259-260.

situation qui est par définition conflictuelle dans les situations de transition »¹⁰⁴¹. Cette norme vise à rétablir le vivre-ensemble après la mort du dictateur Francisco Franco et la chute du régime autoritaire. En ce sens, la *Ley para la Reforma Política* de 1977 joue le rôle de norme suprême transitoire. En effet, celle-ci est considérée comme une norme suprême même si elle appartient au régime franquiste, dans le sens où elle ne met pas en place une nouvelle législation. Malgré ces considérations celle-ci participe à la transition vers un nouveau régime. De ce fait, elle n'appartiendrait donc plus au régime antérieur, mais à un système constitutionnel espagnol nouveau. Si celle-ci supprime les textes qui la précèdent, elle ne les abroge pas. Ceux-ci demeurent donc effectifs. En revanche la Constitution de 1978 abroge les Lois fondamentales en érigeant un texte suprême nouveau.

Cette nature réformatrice du texte fondamental, que constitue la LRP, rend cette norme ambiguë. Concrètement, le texte prévoit la mise en place d'un nouveau jeu politique démocratique ; l'élection au suffrage universel direct des députés en est un exemple. Néanmoins le texte ne fait aucune mention de l'aspiration au vivre-ensemble. Aucun préambule n'est intégré à la LRP qui peine à contenir une dimension transcendantale symbolique. Aussi, il n'est pas fait mention d'un avenir commun aux Espagnols dans la LRP. Si le texte contient plusieurs dispositions innovantes concernant la nature démocratique des institutions, celui-ci échoue à ancrer l'idée de réconciliation ou la possibilité d'un avenir commun entre tous les Espagnols. Or, les discours prononcés par Adolfo Suárez et par le Roi d'Espagne sont davantage empreints d'éléments symboliques relatifs au vivre-ensemble. Le texte devient alors un support à la transition politique menée par les deux têtes de l'État espagnol. Alors que la transition constitutionnelle est menée *via* le processus constituant.

Étant largement engagé et conduit par les élites politiques franquistes, le processus constituant ne semble pas satisfaire les modèles de transitions constitutionnelles. Ces acteurs étatiques dirigent et encadrent ce processus qui engendre l'établissement d'un nouvel État de droit et donc le conditionne. Toutefois, la nature modélisée de la transition démocratique espagnole est questionnée par l'ambiguïté de la LRP qui préfère la réforme des institutions à une rupture avec le régime autoritaire. Cette ambiguïté fonde un nouveau régime basé sur le réformisme des structures qui maintient les élites en place et limite l'inclusion des acteurs politiques au processus constituant.

¹⁰⁴¹ Xavier PHILIPPE, « Les constitutions de transition entre universalisme et particularisme : rôle et limite de l'ingénierie constitutionnelle comparée et internationale », Table ronde, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 30-2014, 2015, p. 625.

Section 2 : Un conflit armé basque persistant malgré la transition

La persistance du conflit armé basque conditionne l'ineffectivité de la protection de la torture. L'absence de participation et l'exclusion des acteurs politiques basques au processus de transition démocratique espagnole contribuent à expliquer la persistance du conflit armé. En particulier, la continuité des violences dans la Démocratie espagnole fonde le système d'impunité de la torture au Pays basque. Pour Caroline Guibet Lafaye, les actions violentes menées par ETA sont le résultat de la poursuite d'une « très forte répression d'État à l'égard des Basques »¹⁰⁴² alors que le régime démocratique est établi en Espagne.

L'exclusion de certains acteurs politiques basques du jeu politique en raison de la persistance du conflit armé basque joue en défaveur de l'effectivité de la protection de la torture. Cette méthode illégale est donc utilisée dans un contexte politique dans lequel les acteurs interagissent selon des mécanismes violents. Or le régime démocratique est instauré depuis la fin de la transition espagnole. L'usage de la torture met en évidence la persistance d'une pratique illégale par l'État dans le cadre du conflit basque. En ce sens l'absence de consensus des acteurs politiques durant la transition démocratique espagnole échoue à mettre fin à cet affrontement violent. Pourtant l'inclusion s'impose en tant que critère indispensable à la création d'un État de droit démocratique s'appuyant sur le compromis des acteurs politiques. Toutefois, les processus de transitions démocratiques n'ont pas systématiquement été menés par des acteurs inclusifs. Il convient dans notre cas de considérer la participation des acteurs politiques comme une condition de la « réussite » de la transition démocratique espagnole.

D'une part, l'absence de consensus des acteurs politiques durant la transition démocratique espagnole fait obstacle à l'arrêt des violences au Pays basque **(I)**. D'autre part, la persistance du conflit restreint la mise en place de nouvelles règles du jeu politique **(II)**.

¹⁰⁴² Caroline GUIBET LAFAYE, *Conflit...*, *op. cit.*, p. 28.

I- L'absence de consensus au Pays basque

L'absence de consensus entre les acteurs étatiques et non étatiques au Pays basque conduit à l'exclusion des acteurs politiques basques du processus constituant. Le consensus, comme attribut du consentement du plus grand nombre, se différencie du compromis qui s'établit par la concession mutuelle. Or une stratégie pluraliste aboutissant à un compromis entre les acteurs politiques est nécessaire à la bonne mise en œuvre de la transition constitutionnelle (A). Néanmoins, cette période transitoire se déroule sans consensus entre les acteurs politiques au Pays basque (B).

A- L'inexistence de compromis entre acteurs basques et espagnols dans la transition démocratique espagnole

La transition démocratique espagnole est guidée par les élites, et conduit à négliger le compromis avec toutes les forces politiques. La transition constitutionnelle, à elle seule, est incapable d'épuiser la transition politique. Cette dernière, comme le souligne Jean-Pierre Masias, se concentre sur les acteurs qui rendent effective ou non la transition constitutionnelle. Ces acteurs sont donc au cœur du processus de transition démocratique, car ils ont la capacité à rendre ce nouveau droit effectif. Malgré la nécessaire interaction des processus constitutionnels et politiques au sein de la transition démocratique¹⁰⁴³, toutes les transitions n'usent pas des mêmes moyens. Trois types de processus transitionnels sont distingués par Cécile Salcedo : « le renversement (ou *tabula rasa*, ou remplacement), la réforme (ou "mutation juridique", ou transformation) et le compromis (ou "*transplacement*") »¹⁰⁴⁴. L'auteure classe la transition espagnole en tant que processus de réforme puisque l'ancien Gouvernement joue un rôle prépondérant dans la transition. Elle distingue cette transition de celle menée en Afrique du Sud caractérisée par le compromis dont elle est le résultat, ou encore des transitions iraniennes ou allemandes mises en place par un processus de renversement¹⁰⁴⁵.

Le processus politique incluant les stratégies des acteurs qui mènent et accompagnent la transition constitutionnelle est donc indispensable afin d'étudier la transition démocratique.

¹⁰⁴³ Magalie BESSE, *Les transitions...*, op. cit., p. 28.

¹⁰⁴⁴ Cécile SALCEDO, *La transition démocratique sud-africaine. Essai sur l'émergence d'un droit public de reconstruction de l'État*, Thèse sous la direction de Xavier PHILIPPE, Paris : LGDJ, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, n° 52, 2011, p. 19.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*

Au regard de la réflexion proposée par Céline Thiriot relative aux transitions politiques et aux changements constitutionnels en Afrique, les enjeux du moment transitionnel se focalisent sur « les modalités de retour et fonctionnement du pluralisme politique et les nouvelles règles du jeu politique, au premier rang desquelles la constitution »¹⁰⁴⁶. De cette manière la transition politique doit épouser différents aspects énoncés par Magalie Besse :

« la transition politique doit transformer les règles politiques que reconnaissent les acteurs. Elle consiste alors à remplacer celles qui étaient propres au régime dictatorial ou totalitaire par de nouvelles règles du jeu distinctives d'un régime démocratique. Ces règles sont notamment d'accepter la souveraineté du peuple dans le choix de ses gouvernants et des politiques menées au sein de l'État, de renoncer à la violence comme mode de régulation des relations politiques, ainsi qu'à l'exercice personnel ou illimité du pouvoir politique dans ses moyens, comme dans ses finalités, d'accepter le pluralisme politique et donc le multipartisme et les droits de l'opposition et enfin de reconnaître la dignité des individus et des groupes »¹⁰⁴⁷.

De plus, l'existence d'un pluralisme politique et social conditionne la transition démocratique. Pour Jean-Pierre Massias, ce pluralisme est un élément de transformation sociale intrinsèque à la transition. En effet, s'il est un objectif à atteindre, le pluralisme est également une caractéristique précieuse à la transition démocratique¹⁰⁴⁸. Le processus constituant se voit fortement conditionné par les acteurs qui l'établissent. Un second paradoxe est révélé : comment un processus excluant certains acteurs du conflit peut-il accoucher d'une transition démocratique ?

Le processus mené par les élites en Espagne donne lieu, pour de nombreux observateurs, à une transition réformiste. Malgré sa nature profondément ancrée sur la réforme des institutions franquistes, elle semble également marquer une rupture avec le régime antérieur. Les débats qui accompagnent ce questionnement entre réforme et rupture révèlent un paradoxe. Pour Georges Kaminis, la transition dans la légalité, comme le propose le modèle espagnol, ne s'oppose pas à la « rupture démocratique ».¹⁰⁴⁹ Selon Kaminis, la création de cette confusion entre réforme et rupture était délibérée, car elle permet au Gouvernement d'Adolfo Suárez de démanteler les institutions franquistes sans l'inscrire de manière formelle dans la Loi pour la réforme

¹⁰⁴⁶ Céline THIRIOT, « Transition politique... », *op. cit.*, p. 33.

¹⁰⁴⁷ Magalie BESSE, *Les transitions...*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁴⁸ Jean-Pierre MASSIAS, « Le pluralisme, fondement de la transition démocratique », *Est Europa*, n° spécial, 2007, p. 9.

¹⁰⁴⁹ Georges KAMINIS, *La transition...*, *op. cit.*, p. 150.

politique. En effet, la « tactique habile qui consistait à combiner continuité formelle et abrogation implicite créa dans l'ordonnancement constitutionnel un *vacuum juris* »¹⁰⁵⁰. Une « *ruptura pactada* » ou rupture pactée est instaurée en Espagne durant la transition. Bien qu'émergeant de l'élite en place, celle-ci réalise un certain compromis avec les principaux acteurs politiques nationaux et doit aboutir à un pluralisme politique.

De ce fait, la transition espagnole se construit à partir d'un processus qui a une capacité d'inclusion partielle des forces politiques exclues durant le franquisme. Cette dimension inclusive participe à un certain pluralisme du processus constituant. Les acteurs ne sont plus monolithiques comme cela était commun dans le régime autoritaire. La transition voit émerger de nouveaux instruments créés dans cet esprit transitoire pour établir cette mutation du régime franquiste vers un régime démocratique. En ce sens plusieurs institutions se succèdent afin d'organiser un front politique en opposition au régime antérieur, mais également en faveur de l'établissement d'un État démocratique en Espagne.

Tout d'abord, la *Plataforma de Convergencia Democrática* voit le jour en juillet 1975. Celle-ci se compose de syndicats, de partis politiques et autres organismes¹⁰⁵¹. Elle représente des acteurs politiques dont l'existence même était remise en cause par le régime autoritaire, comme celles des syndicats, du mouvement communiste ou encore du Parti nationaliste basque (EAJ/PNV) exilé durant le franquisme. La plateforme fusionne avec la *Junta Democrática*¹⁰⁵² fondée en 1974 par le *Partido Comunista Español* (PCE). Ensemble, celles-ci créent la plateforme pour la *Coordinación Democrática* aussi nommée « *Platajunta* » le 26 mars 1976. Néanmoins, plusieurs semaines avant le référendum de décembre 1976 relatif à la Loi pour la réforme politique, la *Platajunta* se transforme en *Plataforma de Organizaciones Democráticas* (POD). À son tour, la nouvelle plateforme POD, crée une commission afin de négocier le développement du processus politique transitoire avec les successeurs des chambres franquistes. Cette

¹⁰⁵⁰ *Ibid.* p. 153.

¹⁰⁵¹ Les forces d'opposition présentes dans la première plateforme « *Convergencia Democrática* » sont les suivantes : le *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE), *Unión General de Trabajadores* (UGT) *Izquierda Democrática* (ID), *Unión Social Demócrata Española* (USDE), *Partido Demócrata Popular* (PDP), *Partido Nacionalista Vasco* (PNV), *Organización Revolucionaria de Trabajadores* (ORT), *Movimiento Comunista* (MC) et *Unió Democràtica de Catalunya* (UDC).

¹⁰⁵² La *Junta Democrática* compte différents membres comme le *Partido Comunista de España* (PCE), *Comisiones Obreras* (CC.OO.), *el Partido Socialista Popular* (PSP), *el Partido del Trabajo de España* (PTE), *Alianza Socialista de Andalucía* (ASA), *el Partido Carlista*, *Justicia Democrática* ainsi que certains groupes monarchistes partisans de la restauration de Juan de Borbón.

commission se compose de neuf membres représentant des tendances politiques diverses, incluant les partis d'opposition¹⁰⁵³.

Les négociations entamées par la plateforme conduisent à l'abandon par différents partis politiques (le Parti nationaliste basque (EAJ/PNV), le Parti socialiste espagnol (PSOE) et le Parti communiste espagnol (PCE) de leurs revendications. En effet, l'idée de la réforme politique domine celle d'une réelle rupture politique entre les deux régimes. En contrepartie, ces partis politiques sont légalisés ainsi que les syndicats qu'ils représentaient¹⁰⁵⁴. Le Parti nationaliste basque (EAJ/PNV) et le Parti socialiste espagnol (PSOE) sont rapidement légalisés et obtiennent l'autorisation de présenter leurs candidats aux élections de 1977 aux *Cortes*. Cependant l'intégration et la légalisation du parti communiste espagnol (PCE) sont rendues effectives de manière *in extremis* en comparaison aux deux précédents. En effet, le PCE devient légal seulement deux mois avant les élections législatives de juin 1977.

Avant ces premières élections législatives, l'organisation d'un référendum est prévue afin de ratifier la *Ley para la Reforma Política*. Lors de cette convocation aux urnes des électeurs, une grande majorité des partis politiques d'opposition font campagne en faveur de l'abstention. En effet, les partis politiques tels que le PSOE, le PNV et le PCE et la totalité de l'opposition au franquisme tiennent cette ligne de conduite face à la ratification de la LRP. Malgré la mobilisation des forces politiques d'opposition, seul un taux de 22,6 % d'abstention est enregistré dans l'ensemble de l'État espagnol. Cette invitation des partis d'opposition à s'abstenir n'est généralement pas retenue pour analyser la stratégie des acteurs politiques durant le processus constituant. L'idée de consensus prédomine et est notamment observable au travers du vote concernant la LRP¹⁰⁵⁵. Pourtant, il convient de souligner que seuls les partis politiques basques appellent explicitement et unanimement à l'abstention lors du référendum constitutionnel¹⁰⁵⁶. Cette dissidence territoriale des acteurs politiques basques met en évidence une cohérence du vote des acteurs politiques basques.

¹⁰⁵³ Les neuf membres de la commission sont les suivants : Joaquín Sastrutegui (monarchiste libéral), Felipe González (PSOE), Enrique Tierno Galván du *Partido Socialista Popular* (PSP), Antón Cañellas Balcells (démocrate-chrétien), Jordi Pujol fondateur du parti libéral catalan *Convergència Democràtica de Catalunya* (CDC), du social-démocrate et ancien haut fonctionnaire sous le franquisme Francisco Fernandez Ordoñez, Simón Sanchez Montero du *Partido Comunista de España* (PCE), du galicien Valentin Paz Andrade ainsi que de Julio Jauregui du *Partido Nacionalista Vasco* (PNV) v. FUNDACIÓN TRANSICIÓN ESPAÑOLA, *Comisión de los nueve*, [En ligne].

¹⁰⁵⁴ Luis NUÑEZ & al., *Euskadi eta askatasuna – Euskal Herria y la libertad: 1977-1980 La Reforma del Régimen*, Tafalla : Txalaparta, n° 5, 1994, p. 11.

¹⁰⁵⁵ Carlos FLORES JUBERÍAS, « La Constitución del consenso. Una visión valorativa, 25 años después », *Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Celiol*, Valencia, n°40, 2002.

¹⁰⁵⁶ Braulio GÓMEZ FORTES, « La abstención en el referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente », *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n°139, 2008, p. 169.

Ensuite, au sein des *Cortes* nouvellement élues en 1977 au suffrage universel, une nouvelle commission est constituée : la *Ponencia*. Composée de sept membres et créée au sein de la *Comisión de Asuntos Constitucionales y de Libertades Públicas del Congreso*, elle est chargée de rédiger le projet de Constitution. Dans le contexte post-électoral, cette sous-commission est finalement composée de Miguel Herrero de Miñón, José Pedro Pérez Llorca et Gabriel Cisneros au nom de l'*Unión de Centro Democrático*¹⁰⁵⁷ (UCD), de Gregorio Peces Barba pour le PSOE, Jordi Solé Tura issu du PSUC¹⁰⁵⁸ catalan pour le PCE, Miguel Fraga Iribarne pour *Alianza Popular* et enfin des nationalistes catalans représentés dans la commission par Miquel Roca i Junyent. Selon Herrero de Miñón, la *Ponencia* rédige 90 % du texte constitutionnel alors que les débats se poursuivent en commission, puis en plénière¹⁰⁵⁹. Pour Flores Juberías, la majorité des débats sont menés par le consensus. Cependant Alexandra Bonime-Blanc identifie la période comprise entre mars et mai 1978 comme rompant le consensus¹⁰⁶⁰. En effet, la politique de la chaise vide est utilisée par un des membres de la *Ponencia* : le représentant socialiste Peces Barba. Ce dernier quitte les débats durant dix jours consécutifs afin de protester contre la volonté d'alliance des partis politiques *UCD* et d'*Alianza popular*. La cause principale de cet abandon de négociation réside dans la nature de la proposition. Celle-ci allait alors à l'encontre des suggestions des nationalistes, des socialistes et des communistes¹⁰⁶¹.

Finalement le projet constitutionnel est ratifié par référendum. À l'occasion de cet appel aux urnes, 67,1 % des citoyens en droit de participer au vote se déplacent et 87,6 % des votants espagnols s'expriment en faveur du texte constitutionnel. Pourtant, un taux d'abstention de 32,89 % est comptabilisé sur le territoire espagnol. Plus important que le taux recensé lors de la ratification de la LRP par le peuple, ce taux d'abstention demeure un indicateur intéressant afin de souligner la complexité du consensus revendiqué en tant que qualificatif du processus constituant.

¹⁰⁵⁷ Parti politique de l'Union du centre démocratique.

¹⁰⁵⁸ Le Parti socialiste unifié de Catalogne (PSUC) appartient à la fédération du Parti communiste espagnol (PCE).

¹⁰⁵⁹ Carlos FLORES JUBERÍAS, « La Constitución... », *op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*

¹⁰⁶¹ *Ibid.*

B- L'exclusion des acteurs politiques basques durant les négociations transitionnelles

Malgré l'adoption de la Constitution par référendum, le processus constituant exclut les acteurs politiques basques des négociations relatives au nouveau pacte constitutionnel. Cette exclusion participe de l'échec de la pacification du conflit basque durant la transition démocratique espagnole. En effet, pour Magalie Besse, le processus constituant en lui-même doit être inclusif. Ce processus se distingue par l'absence d'antagonisme des acteurs qui doivent avoir la capacité de prendre des décisions communes. Selon Besse « si le contexte transitionnel autorise voire impose des dérogations aux canons démocratiques, la persistance de l'usage de la violence comme moyen de règlement des différends institutionnels et politiques anéantit les chances de réussite de la transition politique »¹⁰⁶². Or la violence utilisée par les acteurs étatiques et non étatiques dans le cadre de la persistance du conflit armé basque nuit à la réussite de la transition politique.

Pourtant longtemps utilisé comme un archétype du succès des transitions, le modèle espagnol oblitère largement les violences perpétrées durant la période relative à ce conflit. En effet, Sophie Baby démontre l'existence du mythe d'une transition espagnole pacifique en répertoriant les événements violents ayant eu cours durant la période comprise entre les années 1975 et 1982. L'historienne dénombre 3 200 événements violents durant la transition démocratique espagnole. Parmi ces violences la chercheuse comprend les violences contestataires (terroristes et de basse intensité) et les violences d'État, tout en prenant soin de comptabiliser en dehors de ces deux catégories les violences issues de la tentative de coup d'État de 1981¹⁰⁶³. Pourtant, cette violence ne semble pas avoir fait obstacle à l'établissement d'une nouvelle Constitution et de règles du jeu institutionnel nouvelles en Espagne. Néanmoins, selon Gunther, Montero et Botella, la transition au Pays basque fait exception. Les auteurs différencient le territoire comme suit : « [i] nstabilité, polarisation et conflit politique parfois violent ont été institutionnalisés au Pays basque, tandis qu'une démocratie stable, consolidée [...] a été établie

¹⁰⁶² Magalie BESSE, « L'écriture multilatérale des Constitutions, facteur de réussite des transitions démocratiques », Prix Louis Favoreu, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, vol. 45, n° 4, p. 5.

¹⁰⁶³ La tentative de coup d'État de 1981 (23-F) dirigé par plusieurs officiers de l'armée échoue à contrarier la transition démocratique espagnole. Lors de l'élection de Calvo-Sotero, plusieurs officiers de l'armée dont Antonio Tejero s'emparent de l'hémicycle de Congrès et retiennent notamment Felipe González, Alfonso Guerra ou encore Adolfo Suárez. Après l'irruption des militaires au Parlement, des chars militaires défilent pour annoncer la prise de pouvoir de certains militaires. Toutefois, l'absence de support du coup d'État par de nombreux acteurs politiques comme le Roi ou encore les chefs d'État étrangers contribuent à cet échec. Malgré le développement de l'État de droit, les documents relatifs au procès des responsables demeure en accès contrôlé par le Tribunal suprême espagnol. L'importance de cette tentative de coup d'État marque de manière pérenne l'évolution du régime démocratique espagnole et contribue renforcer l'établissement d'un nouveau régime démocratique en Espagne.

dans le reste de l'Espagne »¹⁰⁶⁴. Cette différence reste à être expliquée, et suggère que ce territoire n'a pas vécu la transition de la même manière que les autres. Pour Emmanuel Rodríguez López, cette exception se matérialise par ce qu'il nomme « *Euskal Iraultza* » (Révolution basque) entre les années 1960 et jusqu'à 1982¹⁰⁶⁵. Pour lui, l'importante industrialisation de ces territoires ruraux conduit à la conduite de luttes ouvrières autrement radicales que celles qui émergent sur les autres territoires d'Espagne. Aux grèves, manifestations et autres mobilisations sociales s'ajoute un nationalisme populaire important qui s'étend au-delà de la classe bourgeoise. Cette révolution sociale et nationale prend corps, pour un temps, dans l'organisation indépendantiste basque ETA dont la base sociale demeure importante en comparaison aux autres groupes révolutionnaires actifs durant la même période comme les GRAPO ou le FRAP. L'ennemi *etarra* et son action armée basée sur le cycle action-répression-action légitime alors la répression et les normes d'exception appliquées sur le territoire basque après la transition démocratique espagnole. Cette singularité basée sur la persistance des luttes sociales et nationales constamment mise en parallèle à la pacification du territoire catalan met en évidence l'importance d'une étude de la transition au Pays basque.

Bien que le prisme de l'État soit généralement utilisé pour étudier les transitions, ce cas d'étude démontre que la transition a la possibilité de se dérouler de manière différente dans des États régionalisés. Dans le cas de l'État espagnol, la forme de l'État — d'après la Constitution de 1978 — est unitaire et régionalisée, et établit une distribution asymétrique des compétences, certaines communautés autonomes n'ayant pas les mêmes compétences que d'autres. Ces compétences sont définies par les Statuts d'autonomie qui sont octroyés à dix-sept entités et parmi elles le Pays basque, la Catalogne, la Navarre ou encore l'Aragon et l'Andalousie. Les communautés autonomes du Pays basque, de Catalogne et de Galice sont considérées comme spécifiques puisqu'elles correspondent aux « nationalités historiques », qui jouissaient d'un statut autonome sous la Seconde république espagnole (1931-1939)¹⁰⁶⁶.

Cette division administrative de l'État en communautés autonomes demande une approche singulière de l'étude de la transition dans ses territoires. En effet, les négociations relatives à la transition constitutionnelle ne conduisent pas au même résultat dans ce qui devient la Communauté autonome basque, ou dans la Communauté forale de Navarre. Si les règles du jeu politique sont transformées au niveau étatique, les représentants des forces politiques basques

¹⁰⁶⁴ Richard GUNTHER & al., *Democracy in Modern Spain*, New Heaven: Yale University Press, 2011, p. 16.

¹⁰⁶⁵ Emmanuel RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Por qué fracaso la democracia en España. La Transición y el régimen del '78*, Madrid : Traficantes de Sueños, 2015, pp. 309-326.

¹⁰⁶⁶ La Seconde république est le régime en place entre les années 1931 et 1936 en Espagne.

n'ont pas participé aux négociations. En l'absence de consensus, le caractère inclusif de la transition est donc remis en cause, par conséquent, le caractère démocratique — ou démocratisant — de cette transition. Avant la division administrative du territoire, l'exceptionnalité de ces territoires était mise en évidence par les décisions des autorités espagnoles quant au maintien de l'ordre. Plusieurs états d'exceptions sont décrétés à la fin du franquisme sur les territoires basques. Sophie Baby en fait écho dans son ouvrage :

« Le premier a été décrété en mai 1962 pendant trois mois en Asturies, Biscaye et Guipúzcoa, et étendu ensuite pour deux ans sur tout le territoire. Les suivants datent d'avril 1967 pour trois mois en Biscaye, puis de 1968 pour trois mois dans le Guipúzcoa, prolongé, puis étendu pour trois mois sur l'ensemble du territoire au début de 1969. De même en 1970, un état d'exception de trois mois a été proclamé dans le Guipúzcoa, suivi d'un de six mois sur toute la Péninsule. Le dernier remonte au mois d'avril 1975, décrété pour une durée de trois mois dans les provinces du Guipúzcoa et de Biscaye »¹⁰⁶⁷.

Après la mort de Franco, l'exceptionnalité du Pays basque dans la transition espagnole s'explique par la violence trans-transitionnelle qui traverse ce territoire de manière spécifique et les mesures de limitation exceptionnelles des droits et libertés qui y sont appliquées. Les acteurs régionaux ne sont pas intégrés au processus constituant et sont exclus des négociations transitionnelles. L'exclusion des prisonniers *etarras* condamnés pour « atteinte à la vie et l'intégrité des personnes » commis entre le 15 décembre 1976 et le 6 octobre 1977 des mesures de clémence et d'amnistie a pour conséquence d'exclure les membres d'ETA du jeu politique¹⁰⁶⁸. En outre, la continuité de la violence durant la transition démocratique au Pays basque marque cette dimension conflictuelle entre les acteurs étatiques et non étatiques sur ce territoire. La mise à l'écart des acteurs politiques basques est donc à la fois marquée par leur absence lors des négociations et par la persistance des affrontements armés sur ce territoire.

Cette exclusion doit pourtant être abordée avec toute la complexité nécessaire à l'étude d'une telle organisation armée. La scission entre les branches *etarras* ETAp_m (politico-militaire) et ETAm (militaire) s'annonce dès novembre 1974 par un communiqué dans lequel ETA militaire défend la continuité de ses actions. Cette décision est annoncée sans empêcher le développement légal d'autres actions portées par ETA politico-militaire lequel continue de soutenir l'action armée pour éliminer la continuité franquiste. La scission de l'organisation marquera la transition démocratique espagnole tandis qu'un programme politique commun est développé *via* l'alternative KAS dès 1976. Cette coordination *abertzale* rassemble à la fois

¹⁰⁶⁷ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 236.

¹⁰⁶⁸ Jean-Pierre MASSIAS, « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du conflit basque », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris : Dalloz, 2014, p. 352.

ETApm et ETAm et plusieurs syndicats, collectifs et groupes politiques *abertzale* — LAIA, EHAS, LAK, LAB —, autour d'un même programme qui, à travers ces diverses exigences cristallise les revendications de la gauche indépendantiste basque, dont celles d'ETA. Les sept points élaborés¹⁰⁶⁹ par la coordination posent déjà les bases des futures négociations avec le gouvernement espagnol. Formellement, certaines négociations seront entamées par certains membres d'ETApm à la fin de la transition démocratique espagnole sur la question de l'amnistie des prisonniers basques. Avant les années 1980, l'interaction entre les gouvernants et les *etarras* reste marginale et l'affrontement armé prend le dessus sur la négociation.

Selon Jean-Pierre Massias, le conflit basque est marqué par une violence trans-transitionnelle qui « s'exerce durant les années de mutation politique [qui] trouve son origine bien avant la transition et se poursuivra avec une intensité significative bien au-delà de 1982 »¹⁰⁷⁰. L'auteur qualifie la violence politique exercée par le nationalisme basque radical dont un des principaux vecteurs est l'organisation ETA. Cette organisation, créée en 1959, cause son premier mort le 7 juin 1968 en assassinant un agent des forces de l'ordre espagnol lors d'un contrôle routier. Le véritable engagement d'une partie de l'organisation dans la lutte armée est

¹⁰⁶⁹ Voici une traduction résumée de la version en langue basque de la feuille de route établie par l'alternative KAS en 1976 :

- « 1. La mise en place d'une liberté démocratique totale, sans concessions.
2. L'amnistie générale : pour la totalité des prisonniers politiques et syndicaux et le retour de tous les déportés.
3. La dissolution de la totalité des juridictions spéciales et corps répressifs (BPS, CA, GC) ainsi que de ceux qui ont usé de la répression contre notre Pays de manière criminelle.
4. La prise de mesure pour améliorer les conditions de vie et de travail des classes populaires – et plus particulièrement de la classe ouvrière. Et ce, en remplissant immédiatement les exigences sociales et économiques demandées par les structures représentant ces travailleurs.
5. Accepter la souveraineté nationale d'*Euskadi* en lui donnant le droit de décider de son avenir national avec la possibilité de créer son propre État.
6. Mettre en place sans délai un gouvernement autonome au Pays basque sud [...].
- 6.1. Que [ce gouvernement] soit composé des quatre provinces de Nafarroa, Araba, Gipuzkoa et Bizkaia.
- 6.2. Qu'il ait les compétences dans les domaines exécutif, législatif et judiciaire [...].
- 6.3. Que le bilinguisme soit officiel au Pays basque sud [...].
- 6.4. De renforcer les liens entre les populations d'*Euskadi* par-delà les frontières entre les provinces du Pays basque nord (Lapurdi, Nafarroa Beherea et Zuberoa) et du Pays basque Sud (Nafarroa, Araba, Gipuzkoa et Bizkaia).
- 6.5. Mettre en place des mesures de contrôle démocratique et anti oligarchique du secteur économique afin de garantir une économie au service d'*Euskadi*.
- 6.6. Renforcer l'adaptation entre les populations natives et arrivantes afin que tous les citoyens aient les mêmes droits fondamentaux.
- 6.7. Soutenir la démocratie syndicale autonome pour que les travailleurs s'organisent de manière autonome.
- 6.8. Renforcer l'organisation démocratique municipale, locale et communautaire.
7. Au sein dudit Statut, mettre en place un gouvernement provisoire [...].
8. Les droits et libertés susmentionnés seront impossibles à obtenir en entretenant des relations avec la bureaucratie du gouvernement réformiste de la monarchie de Juan Carlos [...]. » v. NUÑEZ, Luis & al., *Euskadi eta askatasuna – Euskal Herria y la libertad : 1974-1976. Milis y polimilis*, Tafalla: Txalaparta, Tome 4, p. 308.

¹⁰⁷⁰ Jean-Pierre MASSIAS, « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *Annales de Philosophie et des Sciences humaines*, Université Saint-Esprit de Kaslik – Liban, Faculté de Philosophie et des Sciences Humaines, vol. 27, 2011, p. 22.

marqué par son premier attentat prémédité¹⁰⁷¹ le 2 août 1968 à l'encontre d'un officier de la police franquiste : Melitón Manzanás¹⁰⁷². Née sous le franquisme, l'organisation emploie la lutte armée neuf ans après sa création et malgré les nombreuses scissions internes, continue sur cette voie stratégique jusqu'à déclarer un cessez-le-feu unilatéral et permanent en 2011.

En parallèle, l'émergence de groupes armés contestataires dans le cadre du conflit basque se développe dans les années 1970 avec la naissance du groupe *Iparretarrak*. Littéralement considéré comme les *etarras* du nord, ce groupe armé agit uniquement sur le territoire français et poursuit un objectif d'émancipation du joug colonial et capitaliste au Pays basque¹⁰⁷³. Au regard des objectifs communs du groupe ETA et d'*Iparretarrak*, une cohérence des objectifs des deux groupes armés est assumée par un de ses anciens dirigeants Filipe Bidart sans toutefois reconnaître une assimilation de tous ses militants à l'organisation ETA¹⁰⁷⁴. Les actions du groupe se distinguent de celles d'ETA, car celles-ci se dirigent à l'encontre de l'État français. L'organisation du Pays basque nord se définit à la fois comme un soutien logistique aux *etarras*¹⁰⁷⁵ et un front armé contre l'État français. La création de ce nouveau groupe armé durant la transition espagnole, le 11 décembre 1973, renforce partiellement la stratégie *etarra* au nord du territoire basque. Cette multiplication des groupes amoindrit la protection des *etarras* réfugiés en France et augmente les violences des organisations. Toutefois, les actions violentes du groupe sont de basse intensité. En effet, durant la totalité de son existence, *Iparretarrak*

¹⁰⁷¹ « — 28 juin 1960 — Begoña Urroz Ibarrola. “Elle était âgée de 22 mois lorsqu'elle a été touchée par une bombe placée dans la gare d'Amara (Gipuzkoa). C'est la première victime d'ETA reconnue officiellement par le ministère de l'Intérieur. Cependant, sur son site web, le ministère de l'Intérieur situe le premier attentat de la bande terroriste en 1968 en la personne de José Antonio Pardines Arcay. La FVT (ndla : Fondation pour les victimes du terrorisme) ne l'inclut pas parmi les victimes du groupe terroriste susmentionné (leur relation commence en 1968), mais COVITE et l'AVT le font. Il figure également comme tel dans Vies Brisées et La défaite d'ETA. De la première à la dernière victime. L'attentat n'a été attribué à cette organisation qu'en 1992, 32 ans après. Une enquête récente a permis de localiser en mai 2013 un rapport de police de 1961 qui en attribue la responsabilité au Directoire Révolutionnaire Ibérique de Libération (DRIL). Nous avons ajouté son cas à la liste des attentats commis par des inconnus et d'autres » v. Gouvernement basque, Carlos FONSECA (coord.) & al., *Informe sobre la situación procesal de los atentados perpetrados por organizaciones terroristas con resultado de muerte entre 1960 y 2014 Caso vasco*, Lehendakaritza, Secretaría General para la Paz y la Convivencia, Bakegintza eta Bizikidetzarako Idazkaritza Nagusia - Presidencia Secretaria General para la Paz y la Convivencia, *Informe sobre la situación procesal de los atentados perpetrados por organizaciones terroristas con resultado de muerte entre 1960 y 2014 Caso vasco*, Décembre 2014, p. 10.

¹⁰⁷² Melitón Manzanás, chef de la Brigade politico-sociale de Saint Sébastien est visé par de nombreuses allégations de tortures et mauvais traitements v. *inter alia* EL PAÍS, *Hablan las víctimas de Melitón Manzanás*, 28 janvier 2001 ; EL PERIÓDICO EXTREMADURA, *Torturados por Melitón*, 16 janvier 2003.

¹⁰⁷³ Caroline GUIBET LAFAYE, « Militantes clandestines dans le conflit armé basque », *Champ pénal/Pénal field* [En ligne], vol. 19, 2020, §1.

¹⁰⁷⁴ Eneko BIDEgain, *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Ustaritz : Gatuzain, 2007, p. 51.

¹⁰⁷⁵ Aurélie GARBAY-DOUZIECH, *op cit.*, p. 63.

mène 34 attaques durant les années 1973 et 2000, dont deux victimes mortelles, alors qu'ETA cause 796 décès durant la même période¹⁰⁷⁶.

Durant cette période, les violences contestataires et les violences d'État font, selon Sophie Baby, s'écrouler le mythe d'une transition pacifique qui aurait eu lieu en Espagne. Certes, la transition a bel et bien eu lieu, mais celle-ci n'a pas été dépourvue de violences. Pour l'historienne, le territoire basque est spécifiquement empreint à la violence alors que les autres territoires d'Espagne connaissent un apaisement. Elle explique cette situation en conséquence du refus du mouvement indépendantiste basque de gauche de participer à la vie politique espagnole *via* ses nouvelles institutions et ambitions démocratiques.

« [L]es provinces basques et la Navarre sont les seules à voir croître de façon importante le nombre d'émeutes réalisées en marge de la législation, alors qu'elles tendent à disparaître ailleurs. Cette exception basque est un indice de la forte conflictualité qui règne dans la région, de la pression urbaine croissante menée par les organisations abertzales et de leur refus de s'approprier le cadre démocratique. Elle conforte par ricochet l'exclusion de la violence de l'environnement toléré du jeu politique démocratique »¹⁰⁷⁷.

L'aspect trans-transitionnel de la violence d'État — à laquelle s'oppose la violence contestataire incarnée par ETA au Pays basque qui bénéficie toujours d'une base sociale importante au lendemain de la transition — se manifeste de diverses manières. L'existence des Groupes antiterroristes de libération (GAL) entre les années 1983 et 1987 sur les territoires basques espagnols, agissant illégalement sur le territoire français, confirme une pérennité de la violence étatique au lendemain de la transition. Ces groupes parapoliciers sont composés de mercenaires commandités par les autorités espagnoles (avec la complicité des autorités françaises) dans le but d'assassiner certains individus soupçonnés de terrorisme au Pays basque.

Le « *Plan Zen* »¹⁰⁷⁸ déployé au Pays basque par les autorités espagnoles, rédigé par le Secrétaire général du Partido socialista de Euskadi (PSE-PSOE) Ricardo Garcia Damborenea¹⁰⁷⁹, définit la vision stratégique et idéologique du Gouvernement espagnol dans la lutte contre le

¹⁰⁷⁶ *Ibid.* p. 89.

¹⁰⁷⁷ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 292.

¹⁰⁷⁸ Ce document est intitulé « Plan Z.E.N. » pour désigner le territoire basque situé au nord de l'Espagne : « *zona especial norte* » (zone spéciale Nord).

¹⁰⁷⁹ Ricardo Garcia Damborenea est pénalement sanctionné dans le cadre des activités illégales des Groupes antiterroristes de libération comme auteur de l'infraction de séquestration et d'enlèvement sur la personne de Segundo Marey Samper par le Tribunal Suprême espagnol le 29 juillet 1998. Ensuite celui-ci bénéficiera d'une mesure de grâce individuelle (*indulto*) concernant cette infraction v. Real Decreto 2840/1998, de 23 de diciembre, *por el que se indulta a don Ricardo García Damborenea*, BOE n° 19, de 22 de enero de 1999, p. 3232.

terrorisme d'ETA. Ce plan présenté en 1983 par le ministre de l'Intérieur José Barrionuevo Peña ainsi que le secrétaire d'État à la sécurité Rafael Vera Fernández-Huidboro dessine une stratégie spécifique afin de lutter contre le terrorisme d'ETA. Dans son préambule, le Plan mentionne explicitement le territoire basque et définit les objectifs de celui-ci¹⁰⁸⁰. Ce document établit la volonté des autorités de sortir du cadre législatif afin de venir à bout de l'organisation terroriste ETA « il est nécessaire d'arriver à la conviction que la lutte contre l'ETA, compte tenu de l'organisation et des moyens dont elle dispose, soit sérieuse à moyen terme, tout en prenant en considération les moyens dont dispose un État moderne, le triomphe doit nécessairement passer du côté du pouvoir de l'État »¹⁰⁸¹. Ce glissement de la lutte contre le terrorisme depuis l'appareil exécutif d'État vers d'autres moyens exclus par l'État de droit met en évidence la volonté des autorités de faire fi des nouvelles règles de droit afin d'éradiquer le terrorisme basque.

Cette absence de consensus est conditionnée par l'exclusion des acteurs politiques basques des négociations transitionnelles. Le projet constitutionnel est rejeté par une grande partie de la société basque alors que les stratégies violentes perdurent sur ce territoire. Cette mise à l'écart des acteurs politiques basques alimente la différenciation des acteurs régionaux basques et rend la transition démocratique lacunaire dans sa prise en compte de la totalité des acteurs. L'échec de l'inclusion participe de la continuité de la poursuite de la lutte armée au Pays basque et de sa répression étatique.

¹⁰⁸⁰ Gouvernement espagnol, Ministerio del Interior, Dirección de la Seguridad del Estado, *Plan Z.E.N. (zona especial norte)*, Primer tomo, février 1983. Son préambule souligne la spécificité de l'application de ce plan sur le territoire basque, et les objectifs liés à la lutte contre le terrorisme : « Ce Plan, intégré dans un plan plus général qui aborde les problèmes posés par la sécurité des citoyens au niveau national, tente de répondre à la réalité et aux particularités du Pays basque et de la Navarre. Ses grandes lignes offrent une structure qui vise à atteindre certains objectifs, définis à l'heure actuelle, mais suffisamment larges et flexibles pour pouvoir être adaptés en fonction des circonstances ou de la situation. Les objectifs ultimes du plan, qui font l'objet d'une analyse, sont les suivants : - Renforcer la lutte contre le terrorisme dans tous les domaines : politique, social, juridique et policier. — Obtenir une coordination maximale entre les forces et les corps de sécurité de l'État et avec les autres institutions engagées dans l'éradication de la violence ».

¹⁰⁸¹ Gouvernement espagnol, Ministerio del Interior, Dirección de la Seguridad del Estado, *Plan Z.E.N. (zona especial norte)*, Primer tomo, février 1983, p. 5.

II- L'absence de transition politique au Pays basque

Les interactions des acteurs politiques au Pays basque sont largement conditionnées par la persistance du conflit armé. Or la transition politique a pour objectif de mettre en place de nouvelles règles du jeu politique. Il convient de souligner que de nombreuses normes juridiques sont transformées durant la transition espagnole afin d'établir de nouvelles règles du jeu politique à l'échelle de l'État. Cette démocratisation occulte pourtant la prise en compte de l'ennemi *etarra* dans le cadre des négociations (A). Bien que la transition n'ait pas revêtu un caractère pacifique dans le reste de l'Espagne, la violence s'est exprimée de manière exceptionnelle au Pays basque. Les mesures d'exceptions appliquées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les violences parapolicieres, la torture, l'exil forcé des prisonniers basques ou encore les attentats commis par ETA sont à l'image de cette violente transition au Pays basque. Ces éléments remettent une fois de plus en cause le caractère démocratisant de la transition espagnole au Pays basque et participent de la fondation de l'impunité dans ce territoire. Ainsi les règles du jeu politique ne sont pas appliquées au Pays basque alors que le conflit continue à user de la violence armée (B).

A- La mise à l'écart du conflit basque des nouvelles règles du jeu

Dès l'aube de la transition démocratique, les acteurs étatiques espagnols renouvellent certaines règles du jeu politique. Ces règles du jeu ne permettent toutefois pas la mise en place des négociations entre l'ennemi *etarra* et le gouvernement espagnol pour mettre fin au conflit armé basque.

À l'échelle de l'État, le processus de démocratisation se développe à partir de la fin du régime franquiste. En effet, la souveraineté du peuple est reconnue et rendue effective à deux reprises alors que commence la transition démocratique. Première loi de la transition ou dernière Loi fondamentale du régime franquiste, le projet de LRP est soumis au référendum et ratifié par le peuple espagnol le 15 décembre 1976. Durant cette période de transition, les Espagnols exercent leur droit de suffrage pour la première fois dans leur histoire récente. En effet, deux convocations ont lieu durant l'ère franquiste, la première en 1948 et la seconde en 1966, mais ces deux consultations citoyennes se transforment en plébiscite. Ce dernier ne convoque

d'ailleurs qu'un corps électoral restreint et n'a de relation qu'avec la légitimité du *Caudillo*¹⁰⁸². Les élections des députés aux *Cortes* de 1977 marquent également un renouveau dans le système de suffrage espagnol. Après le référendum de 1976, les élections générales de 1977 se déroulent de manière inédite, car le peuple souverain jouit du droit de vote au suffrage universel. Plus tard la Constitution de 1978 consacre la souveraineté du peuple espagnol à son article 1^{er} et les dispositions générales relatives à l'exercice du suffrage universel direct par les citoyens sont précisées par Loi organique. Ces conditions sont ensuite inscrites dans la *Ley Orgánica 5/1985*¹⁰⁸³ disposant des modalités relatives à l'exercice de ce suffrage par le peuple souverain.

Afin que la transition politique se développe, l'exercice du pouvoir politique doit cesser d'être limité ou personnel. À ce titre la transition politique espagnole met en place de nouvelles règles du jeu politique en faveur d'une redistribution du pouvoir. En effet, la légalisation de nombreux partis politiques comme le PSOE, le PCE ou le PNV dès 1976 participe de cette ouverture du régime vers un système de partis différents. Le régime franquiste se rassemble autour du Parti unique *Movimiento Nacional* dont le dictateur Francisco Franco endosse également la charge de chef du Gouvernement. À ce titre la transition politique qui débute à la mort du général est grandement marquée par l'évolution du système de partis vers la pluralité.

Durant la transition, la légalisation du parti socialiste espagnol (PSOE) est obtenue par le biais des négociations entre la Commission (POD) dite « Commission des neuf » et le Gouvernement. La rapidité de la légalisation du parti socialiste n'entraîne pas directement celle d'autres partis de gauche. En effet, la légalisation du parti communiste espagnol PCE prend davantage de temps. Après le recours devant les juridictions espagnoles, la légalisation est finalement rendue effective après que le Tribunal Suprême de Justice se déclare incompétent quant à la teneur des statuts du parti. Grâce aux négociations entamées durant la transition politique, quatre-vingt-deux formations politiques sont présentes lors des élections générales de 1977. En effet, Pere Vilanova recense 209 partis et coalitions politiques¹⁰⁸⁴. La multitude des entités montre une rupture avec le régime du Parti unique du franquisme. L'évolution du régime dans le cadre de la transition politique est ainsi reflétée¹⁰⁸⁵. La légalisation des syndicats par l'abolition du droit syndical franquiste participe également de cette évolution vers la pluralité politique. Et ce *via* la « — suppression de l'adhésion obligatoire à des syndicats verticaux

¹⁰⁸² Manuel CONTRERAS et Enrique CEBRIÁN, « La Ley para la Reforma Política : memoria y legitimidad en los inicios de la transición española a la democracia », *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, Madrid, n° 168, avril-juin, 2015, p. 104.

¹⁰⁸³ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, *del régimen electoral general*, BOE n°147, 20/06/1985.

¹⁰⁸⁴ Pere VILANOVA, « Espagne, trente ans de démocratie : notes pour un bilan », *Pouvoirs*, n° 124, 2008/1, p. 14.

¹⁰⁸⁵ Denis RODRIGUES, *La Transition...*, *op. cit.*, p. 54.

regroupant ouvriers et patrons, légalisation des organisations syndicales et libre choix du syndicat par les salariés — »¹⁰⁸⁶ à partir de la prise de fonction du Parlement élu en 1977.

L'adoption de la Constitution de 1978 formalise la transition politique par l'adoption de nouvelles normes juridiques qui protègent la dignité humaine et limitent l'exercice du pouvoir. L'instauration de la séparation des pouvoirs, l'approbation par le peuple d'une Constitution inscrivant les droits fondamentaux et la mise en place d'une justice constitutionnelle assurée par le Tribunal constitutionnel espagnol complètent le nouvel arsenal démocratique promu par le régime parlementaire dont les représentants sont désormais élus au suffrage universel. La création du Parlement, dès l'application de la *Ley para la Reforma Política*, démontre que cette dynamique transitoire des acteurs politiques prend forme dans le texte constitutionnel. Celle-ci encadre les règles du jeu politique par son texte et les différentes lois organiques qui régulent par exemple les partis politiques ou encore l'exercice du suffrage universel direct. Cette nouvelle norme instaure une monarchie parlementaire qui se compose d'un Parlement (*Cortes Generales*) dans lequel deux chambres se côtoient : le Congrès des députés et le Sénat. Le pouvoir législatif se trouve entre les mains de ces deux instances unies en Parlement. Pour sa part le Gouvernement est issu du Congrès des députés et dirige l'administration. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juges et magistrats même si la justice est formellement rendue au nom du Roi. Cet ensemble de dispositions est renforcé par des droits et devoirs fondamentaux que la Constitution formule dans sa Partie I au lendemain de sa ratification par le peuple. Parmi ces droits figure la reconnaissance constitutionnelle du droit de se syndiquer, le droit de réunion ou d'association, le respect de la liberté de penser, le droit au logement ou encore le droit de ne pas subir de torture. Cette nouvelle organisation de la séparation des pouvoirs ouvre la possibilité d'une interaction institutionnalisée entre les acteurs politiques.

En ce sens, la transition politique prend fin avec l'inscription formelle de nouvelles règles politiques au sein de la Constitution de 1978. La régulation des institutions et du jeu des acteurs est totalement renouvelée ainsi que l'arbitrage des conflits entre les acteurs politiques avec la mise en place d'un pouvoir judiciaire indépendant. Pourtant, il est nécessaire de relever certaines lacunes de la transition politique espagnole afin de comprendre, en partie, pourquoi celle-ci n'a pas pu être consolidée à l'image, notamment, du conflit qui perdure au Pays basque. Aussi cette légalisation ne permet pas l'effectivité des libertés et droits syndicaux qui sont le

¹⁰⁸⁶ Carole TUCHSZIRER et Catherine VINCENT, « Espagne. Une représentativité syndicale dopée par la reprise du dialogue social », *Chronique internationale de l'IRES*, septembre 2000, p. 67.

résultat d'un processus qui s'étend jusqu'en 1985 avec l'adoption de la *Loi organique de liberté syndicale* (LOLS)¹⁰⁸⁷.

Ce développement du processus instaurant de nouvelles règles du jeu politique ne se concrétise pas dans le cadre du conflit armé basque. Les acteurs basques régionaux présents au Parlement de Gasteiz signent le Pacte de *Ajuria Enea* en 1988 afin d'établir un nouvel environnement pacifié au Pays basque¹⁰⁸⁸. Pourtant, les premières négociations relatives à la fin du conflit armé basque interviennent en 1989, à Alger entre des représentants du gouvernement espagnol et des représentants de l'organisation ETA.

« Le 16 janvier Rafael Vera, secrétaire d'État à la sécurité, Juan Miguel Eguigaray, délégué du gouvernement en Murcie, rencontrent en Algérie Eugenio Etxebeste, Ignacio Aracama et Belén González. Le 22, ETA annonce la prolongation du cessez-le-feu jusqu'au 26 mars. Le 25 janvier 1989, des délégations du gouvernement socialiste de Felipe González et d'ETA dont Antxon se retrouvent à Alger »¹⁰⁸⁹.

Les négociations sont rompues notamment sur la question de l'instauration d'une table de discussion incluant le parti indépendantiste de la gauche *abertzale* : *Herri Batasuna*. Le désaccord sur ce point mène au premier échec des négociations entre le gouvernement espagnol et ETA. De nombreuses séquences de dialogues suivent toutefois l'échec de ces négociations. Or, aucune autre opportunité de dialogues entre les représentants ne mènera à un réel espace de négociation. Il convient toutefois de souligner les discussions perpétuelles entre certains représentants d'État et du gouvernement espagnol. Sous le gouvernement Aznar (PP), la matérialisation de certaines avancées dans la négociation de la fin du conflit en 1998 grâce notamment à la politique de rapprochement des prisonniers basques mise en place par l'État. L'espoir de mettre fin à la lutte armée se transforme en nouvel échec. Or, l'accord de Lizarra-Garazi signé en 1998 entre divers partis politiques, syndicats et collectifs issus de la société civile basque marque une volonté politique des acteurs basques vers la résolution du conflit armé. En signant cette feuille de route pour une résolution du conflit armé basque, inspiré par le processus irlandais, les partis politiques basques démontrent un compromis historique entre les acteurs régionaux. Face à cette initiative, les discussions entre ETA et le gouvernement espagnol se poursuivent à Zurich. La trêve entamée par l'organisation terroriste est à nouveau rompue en 1999 au regard de l'interpellation de certains de ses membres impliqués dans les discussions avec le gouvernement.

¹⁰⁸⁷ Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de *Libertad Sindical*, BOE n°189, 08/08/1985.

¹⁰⁸⁸ *Pacte d'Ajuria Enea*, Vitoria-Gasteiz, 12 février 1988.

¹⁰⁸⁹ Caroline GUIBET-LAFAYE, « Violence politique au Pays basque : la fin d'un conflit ? Regards d'ex-militants clandestins », *RIEV*, n°64, 2019, p. 5.

Le retour au pouvoir des socialistes en 2004 avec le gouvernement de José Luis Zapatero (PSOE) ne permet pas directement la reprise des discussions avec ETA. Pourtant, au début des années 2000, le député socialiste du parti régional, Jesús Egiguren entame un dialogue avec le représentant de la gauche abertzale Arnaldo Otegi (HB). Quelques années après le début des discussions entre Arnaldo Otegi et Jesús Egiguren le dialogue pour mettre en place une méthode préalable aux négociations avec Madrid se poursuit à Genève et un texte est décidé entre les parties en 2005. Les discussions suivantes menées à Oslo s'enlissent notamment à cause du changement de *leadership* d'ETA. Le principal interlocuteur d'ETA, Josu Urrutikoetxea est écarté par l'organisation et un nouveau représentant « Thierry » s'impose. En 2006 ETA annonce en cessez-le-feu permanent.

Le dialogue s'enlise avec la nouvelle représentation d'ETA. Au regard de ce nouvel élément, les acteurs politiques institutionnels régionaux décident de dialoguer sans ETA. Les représentants du PSE-EE (Jesús Eguiguren), (Arnaldo Otegi) *Batasuna* et le Président du Gouvernement basque Iñigo Urkullu (EAJ-PNV) se réunissent à Loiola afin de proposer un scénario à la fin de la lutte armée. ETA ne participe pas à ces discussions et ne signe pas l'accord proposé par les trois représentants. L'attentat du 30 décembre 2006 revendiqué par ETA au terminal T-4 de l'aéroport de Madrid Barajas causant deux morts suspend l'intégralité des discussions.

Face à ce blocage, l'intervention d'acteurs extérieurs est sollicitée par le mouvement indépendantiste guidé par *Batasuna*. À cette période, le mouvement indépendantiste basque entre donc en relation avec le médiateur sud-africain Brian Currin à la tête du Groupe international de contact (GIC)¹⁰⁹⁰. Du côté d'ETA et du Gouvernement espagnol cette rupture est matérialisée par la poursuite de activités armées de l'organisation et la multiplication des détentions des présumés *etarras* par les corps et forces de sécurité de l'État. Un des principaux *leaders* de la gauche *abertzale*, Arnaldo Otegi est incarcéré avec plusieurs de ses membres en 2008 après l'illégalisation du parti politique *Batasuna*¹⁰⁹¹. Malgré son rôle déterminant dans les discussions avec les autres représentants régionaux l'arrestation d'Otegi met en évidence la stratégie répressive de l'État espagnol face au mouvement indépendantiste basque dans son ensemble. Le Gouvernement espagnol s'attèle à mettre fin à la lutte armée d'État par la destruction de son appareil militaire et de ce qu'il considère comme sa structure politique. En effet, durant la période comprise entre 2006 et 2011, un total de 543 détentions est comptabilisé par le

¹⁰⁹⁰ Eguzki URTEAGA, *Le processus de paix au Pays basque*, Paris : L'Harmattan, 2021. p. 45.

¹⁰⁹¹ Cette illégalisation est consécutive à l'adoption d'une nouvelle loi appliquées aux partis politiques, la Ley Organica 2/2006, de 27 de junio, de *Partidos Políticos*, BOE n°154, de 28 de junio de 2002.

quotidien *El País* lié avec les activités d'ETA¹⁰⁹². L'échec des possibilités négociations avec l'État espagnol conduit les acteurs politiques régionaux à envisager un nouveau scénario relatif à la fin d'ETA. Parallèlement aux actions répressives de démantèlement menées par l'État espagnol, un processus comprenant à la fois certains acteurs politiques régionaux et des acteurs politiques internationaux est envisagé.

Un premier cessez-le-feu est annoncé par l'organisation ETA en septembre 2010. Puis par la déclaration d'un cessez-le-feu général, vérifiable et permanent le 10 janvier 2011 succède à l'abandon de la stratégie politico-militaire par la gauche indépendantiste basque (*abertzale*)¹⁰⁹³. Non seulement la déclaration unilatérale de cessez-le-feu par ETA conduit à un arrêt du cycle de violences armées entamé en 1967¹⁰⁹⁴ par l'organisation indépendantiste, mais cette annonce amorce un processus unilatéral vers la « paix » qui confirme une véritable rupture quant à la nature des interactions entre certains acteurs politiques institués et non-institués au Pays basque. Cette volonté de pacification prend corps à travers la Conférence internationale pour la paix organisée au palais d'Aiete de Saint-Sébastien qui réunit un grand nombre d'acteurs internationaux et nationaux comme le Secrétaire général de l'ONU Kofi Annan ou l'ancien ministre de l'Intérieur français Pierre Joxe. La feuille de route établie par les experts figurant dans la Déclaration d'Aiete développe cinq points conditionnant la bonne tenue du processus de paix. Le premier s'adresse à l'organisation terroriste ETA demandant l'arrêt de toute action armée, la sollicitation d'un dialogue avec les gouvernements français et espagnols, puis fixe la limite des requêtes aux « conséquences du conflit »¹⁰⁹⁵. Trois jours après cette Conférence tenue à Aiete l'organisation ETA déclare la fin de son action armée et demande l'ouverture d'un dialogue avec les deux gouvernements¹⁰⁹⁶. Plusieurs étapes succèdent donc l'établissement de cette feuille de route sans que les États français ni espagnols ne manifestent leur volonté de participer au processus. Malgré l'absence de collaboration des États le climat de violence s'estompé par deux évènements politiques majeurs : l'organisation d'un processus de désarmement

¹⁰⁹² El PAÍS, *El fin de ETA*, Documentaire, 17 octobre 2011.

¹⁰⁹³ Ce changement est matérialisé par la publication du document « Zutik Euskal Herria » qui définit la nouvelle stratégie de la gauche *abertzale* à l'issue d'un processus de consultation mené au sein du mouvement. Il en ressort que l'utilisation de la violence est mise de côté comme moyen d'action afin de privilégier le « dialogue et la négociation entre les partis ». v. BERRIA, *Zutik Euskal Herria*.

¹⁰⁹⁴ Cette date fait référence à la décision de la Vème Assemblée d'ETA ; or la première victime d'ETA est recensée en 1968.

¹⁰⁹⁵ Bake Bidea, Déclaration Internationale d'Aiete, 17 octobre 2011.

¹⁰⁹⁶ BERRIA, ETAre adierazpena, 20 octobre 2011.

civil et citoyen d'ETA¹⁰⁹⁷ ainsi que la déclaration de dissolution de l'organisation armée ETA le 3 mai 2018¹⁰⁹⁸.

Si la transition politique instaure de nouvelles règles du jeu démocratique, le développement du processus de démocratisation failli à trouver une porte de sortie au conflit armé basque. Malgré la mise en application de nouvelles règles du jeu politique à l'échelle nationale, les rapports politiques entre ETA et les gouvernants espagnols aboutissent à un échec relatif à la résolution du conflit armé.

B- L'inapplicabilité des nouveaux droits dans le conflit

Malgré l'objectif de démocratisation de l'Espagne au cours de la transition des institutions et de mutation du régime, plusieurs formes de violations des droits humains persistent durant cette période transitionnelle. Les nouveaux droits et règles du jeu politique ne sont pas totalement appliqués durant la transition. Bien que les violations prennent diverses formes, celle de la pratique de la torture est une des violations les plus graves des droits humains qui est observée¹⁰⁹⁹. En effet, selon les chiffres recueillis concernant les dénonciations pour tortures dans la Communauté autonome basque, la première année de la transition est la plus violente en matière de torture, car plus de 300 cas sont répertoriés concernant cette seule année 1975¹¹⁰⁰. Le rapport officiel du Gouvernement de Navarre recense pour sa part 24 cas de tortures pour cette même année 1975¹¹⁰¹. Ensuite, le rapport de la Communauté autonome basque indique

¹⁰⁹⁷ Le désarmement de l'appareil militaire d'ETA s'est déroulé de manière progressive. En effet, plusieurs étapes marquent la remise des armes de l'organisation terroriste. La première étape de ce désarmement est encadrée par la Commission internationale de vérification (CIV) composée de six « experts internationaux en processus de paix et de questions de sécurité ». Créée pour l'occasion, le mandat de la CIV consiste à vérifier le cessez-le-feu permanent, général et vérifiable de 2011 annoncé par ETA. La Commission atteste de la démarche du groupe terroriste de la mise sous scellé de son arsenal en février 2014, secondée par le collectif des « Artisans de la Paix », regroupant des acteurs politiques locaux du Pays basque Nord, la remise des armes et des caches associées est effectuée de manière publique le 8 avril 2017. Ce démantèlement progressif de l'arsenal d'ETA est validé par la CIV ce même jour et met fin au second mandat qui lui avait attribué en 2014, celui du désarmement de l'organisation indépendantiste basque. Malgré l'originalité du processus qui est engagé de manière unilatérale par ETA et effectué par des experts internationaux puis des acteurs politiques locaux, l'arsenal d'ETA semble bien mis hors de contrôle et d'usage depuis le mois d'avril 2017.

¹⁰⁹⁸ Bake Bidea, Déclaration finale d'ETA au Peuple basque, 3 mai 2018.

¹⁰⁹⁹ Voir la typologie de ses violences in Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*

¹¹⁰⁰ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁰¹ Gouvernement de Navarre, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Bakearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, juin 2019, p. 56.

que l'utilisation de la torture demeure plus que sporadique jusqu'en 2014, date de fin de l'étude¹¹⁰². De manière globale, cette violence de la transition est paradoxale, car elle entraîne une réforme politique de l'État espagnol vers un régime rétablissant les libertés publiques. En outre cette réforme se déroule dans un climat de violence. Malgré l'évolution des normes fondamentales matérialisée par la *Ley 1/1977* (LRP) donnant des garanties démocratiques aux citoyens espagnols. La loi pour la réforme politique est qualifiée de « *Ley Constitucional de transacción para la transición* »¹¹⁰³ par l'universitaire et homme politique Iñigo Cavero Lataillade. Cette loi disposant de l'inviolabilité des droits fondamentaux (art.1) et créatrice des nouvelles institutions espagnoles comme les *Cortes* (art. 2) est complétée par le pacte politique dit « pacte de l'oubli ».

Or, de nombreuses violations des droits de l'Homme sont conséquentes des violences qui se superposent sur le territoire basque durant la transition démocratique espagnole. Il convient de souligner que le Pays basque est quantitativement le plus touché par les actions violentes à la fois étatiques et contestataires. Sans conteste, le cycle action-répression-action engagé au Pays basque par le choix de la continuité de la lutte armée par ETA et la persistance des violences étatiques participent à cette exacerbation de la violence. Les diverses formes de violences politiques identifiées par Sophie Baby durant la transition espagnole se manifestent à travers trois dynamiques différentes, desquelles sont exclues les violences spécifiques exercées lors de la tentative du coup d'État de février 1981. D'une part, les violences étatiques sont assimilées aux violences des GAL, aux tortures, mais aussi aux disparitions forcées qui traversent la transition espagnole au Pays basque. D'autre part, les violences dites « contestataires » exercées par l'extrême droite et les groupes incontrôlés, mais aussi celles commises par l'extrême gauche et ETA. Si la chercheuse centre son étude sur l'Espagne, cette qualification est appliquée au cas spécifique du Pays basque.

Durant la transition démocratique 1 135 actions violentes protestataires sont répertoriées dans la Communauté autonome basque et 193 dans la Communauté forale de Navarre. Soit 46 % de ces actions sont effectuées sur le territoire basque en comparaison aux autres communautés autonomes d'Espagne. En outre Sophie Baby comptabilise 448 morts en conséquence de ces actions menées sur les trois territoires basques en incluant le Pays basque Nord¹¹⁰⁴. Un autre élément qui rend cette violence exceptionnelle dans ces territoires concerne l'action des

¹¹⁰² *Ibid.*

¹¹⁰³ Iñigo CAVERO LATAILLADE, « Soberanía popular y elecciones para constituyentes », *Informaciones políticas*, n°69, 18 de septiembre de 1976.

¹¹⁰⁴ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, pp. 56-57, Tableaux 6 et 7.

groupes d'extrême droite qui, pour certains, agissent exclusivement au Pays basque dans le but « d'éliminer le nationalisme centrifuge qui menace l'unité de la nation »¹¹⁰⁵.

Pour leur part, les violences d'État sont un « marqueur transitionnel »¹¹⁰⁶ particulièrement significatif au Pays basque. Cette exceptionnalité s'exprime à travers la pratique systématique de la torture par les forces de l'ordre et de sécurité de l'État. Cette violence étatique est également manifestée par la répression policière qui assassine des civils (80 %), des membres d'ETA ainsi que des membres des Groupes de résistance antifascistes du premier octobre (GRAPO). En ce sens, la tension autour de la menace terroriste est exceptionnelle dans ce territoire basque¹¹⁰⁷. Diverses formes de violence extrême sont utilisées par l'appareil politico-militaire espagnol qui n'est ni renouvelé ni épuré durant la transition démocratique espagnole¹¹⁰⁸. Un an après la mort du Général Franco, la répression du 3 mars contre les grévistes de la ville de Vitoria-Gasteiz cause la mort de six personnes et 42 personnes sont blessées¹¹⁰⁹. L'action des forces et des corps de sécurité de l'État pour réprimer les manifestants met en évidence la continuité violente du régime. En effet, le personnel de l'État reste inchangé, à l'image des personnels de l'armée, de la police, de la Garde civile et de la justice qui conservent leurs postes malgré le changement de régime¹¹¹⁰. Cette continuité de l'État participe à pérenniser les logiques violentes pratiquées durant le franquisme.

Toutefois d'autres formes de violences spécifiques se manifestent au Pays basque menées par les autorités espagnoles contre les militants basques, à l'image des tortures dénoncées lors du médiatisé Procès de Burgos de 1970. De la même manière, plusieurs états d'exceptions sont appliqués à la fin du franquisme de manière spécifique sur les territoires basques. Sophie Baby dénombre cinq états d'exceptions entre les années 1962 et 1975 dans les provinces basques. Les plus courts ont duré 3 mois, tandis que d'autres sont entendus durant plusieurs mois voire deux années pour le premier. Aussi, deux états d'exceptions sont ensuite élargis à toute l'Espagne alors qu'ils sont d'abord décrétés dans les provinces basques de Gipuzkoa et

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 81.

¹¹⁰⁶ Antton MAYA, *La justice...*, *op. cit.*, p. 103.

¹¹⁰⁷ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 349.

¹¹⁰⁸ Voir *inter alia* Rafael LEONISIO & al., *ETA's terrorist campaign. From violence to politics, 1968 -2015*, Londres : Routledge, 2017, p. 224 ; Luis CASTELLS, « La paz... », *op. cit.*, p. 78.

¹¹⁰⁹ Gouvernement basque, *Saliendo del olvido. Informe de la Comisión de Valoración sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco 1960-1978*, Dirección de Víctimas y Derechos Humanos, 2017, p. 51.

¹¹¹⁰ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 21.

de Bizkaia¹¹¹¹. Durant ces années d'exception, de nombreuses violations des droits de l'Homme causées par les corps et forces de sécurité de l'État sont répertoriés. Ces violences se traduisent entre les années 1960 et 1978 par l'assassinat de 32 personnes par les forces de l'ordre, 16 agressions avec blessures lors de manifestations, 66 blessées par des tirs de flashball ou armes à feu, 72 cas de mauvais traitements et deux cas de viols et violences sexuelles¹¹¹². Si ces violences commencent à être perpétrées avant la mise en place de la transition démocratique, celles-ci ne s'estompent pas durant le processus.

La violence d'État continue à alimenter le processus d'action-répression-action dont l'engrenage continue de maintenir l'implication des acteurs non étatiques dans la lutte armée d'ETA. En effet, la démonstration de Caroline Guibet Lafaye met en lumière la vérification de la solidification de l'organisation ETA dans le cadre de la répression illégale menée par l'État espagnol. L'injustice de la répression menée par les États envers sa communauté nourrit son illégitimité et participe au déploiement de la violence contre le régime. Pour Lafaye la dynamique d'action-répression est dessinée au Pays basque, ce qui renforce la politisation de la jeunesse, renforce la cohérence entre les militants d'ETA ainsi que la solidarité des acteurs extérieurs à la lutte armée¹¹¹³. Aussi, les entretiens menés par Lafaye sur les militants d'ETA montrent que la répression de l'État espagnol est le facteur principal d'engagement dans la lutte armée d'ETA¹¹¹⁴. Parmi ces violences politiquement motivées, 27 % des assassinats sont liés à des actions des forces de l'ordre¹¹¹⁵. Celles-ci sont notamment matérialisées par l'existence des Groupes antiterroristes de libération (GAL) entre les années 1983 et 1987. La présence et les actions des GAL sur les territoires basques espagnols, et surtout français, confirment la pérennité de la violence étatique au lendemain de la transition démocratique. Ces groupes para policiers sont composés de mercenaires commandités par les autorités espagnoles (avec la complicité des autorités françaises) dans le but d'assassiner certains individus soupçonnés de

¹¹¹¹ « Le premier a été décrété en mai 1962 pendant trois mois en Asturies, Biscaye et Guipúzcoa, et étendu ensuite pour deux ans sur tout le territoire. Les suivants datent d'avril 1967 pour trois mois en Biscaye, puis de 1968 pour trois mois dans le Guipúzcoa, prolongé, puis étendu pour trois mois sur l'ensemble du territoire au début de 1969. De même en 1970, un état d'exception de trois mois a été proclamé dans le Guipúzcoa, suivi d'un de six mois sur toute la Péninsule. Le dernier remonte au mois d'avril 1975, décrété pour une durée de trois mois dans les provinces du Guipúzcoa et de Biscaye » v. Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 236.

¹¹¹² Gouvernement basque, *Saliendo del olvido...*, *op. cit.*, pp. 30-33.

¹¹¹³ Caroline GUIBET-LAFAYE, *Conflit...*, *op. cit.*, p. 53.

¹¹¹⁴ Caroline GUIBET-LAFAYE, « ETA. Euskadi ta Askatasuna : témoignages de quatre générations de militantes et militants », *Conférence*, Librairie Menta, Ossès, 23 février 2023.

¹¹¹⁵ Ignacio SÁNCHEZ-CUENCA, « La violencia terrorista en la transición española a la democracia », *Historia del presente*, vol. 24, n° 4, 2009, p. 9.

terrorisme au Pays basque. De plus, comme démontré durant notre étude, les crimes de tortures sont commis durant le conflit basque armé par les forces et corps de l'ordre de l'État.

À ces divers crimes d'État s'ajoutent les disparitions forcées perpétrées au Pays basque. Le travail d'investigation mené par Iñaki Egaña identifie 19 cas de disparitions forcées entre les années 1956 et 2010¹¹¹⁶. Parmi celles-ci, certains sont connus pour d'autres raisons précédemment évoquées. En effet, l'affaire José Antonio Lasa et José Ignacio Zabala ne concerne pas uniquement les faits de tortures, mais également la disparition des corps des victimes par les agents des forces de l'ordre. Aussi, le cas de Mikel Zabalza est identifié comme une disparition forcée. Le corps de Zabalza est retrouvé dans le fleuve Bidasoa après avoir été détenu dans les locaux de la Garde civile de Saint-Sébastien. Le *cuartel* de la ville est maintes fois mentionné dans les dénonciations de tortures, le cas Zabalza ne fait pas exception et comprend deux aspects. En effet, les accusations de la famille du disparu se portent à la fois sur la question des sévices de tortures que Mikel Zabalza aurait subis ainsi que sur la disparition forcée de son corps¹¹¹⁷. Si l'affaire Zabalza n'a pas fait l'objet de sanctions judiciaires, le Gouvernement basque reconnaît « les violations des droits de l'Homme » imposées à la famille de la victime dans leur quête de vérité¹¹¹⁸. À ceux-ci s'ajoute celui de Jean-Louis Larre disparu le 7 août 1973 lors d'un échange de tirs dans un camping des Landes, en France. Le corps du militant d'*Iparretarrak*, en 2022, n'a toujours pas été retrouvé en mars 2023¹¹¹⁹. Les cas de disparitions forcées identifiées par Iñaki Egaña échappent à la reconnaissance des autorités espagnoles. Néanmoins il convient de souligner l'implication du Gouvernement basque dans la quête du corps du membre *etarra* puis des Commandos anticapitalistes autonomes (CAA), José Miguel Etxebarria Álvarez (*Naparra*). Disparu le 11 juin 1980, l'hypothèse des causes de sa disparition priorisée par les chercheurs est celle de son assassinat par les membres du groupe d'extrême droite *Batallón Vasco-Español* (BVE)¹¹²⁰. Le rapport du Gouvernement basque concernant les cas de Mikel Zabalza et José Miguel Etxebarria Álvarez (*Naparra*) met en lumière la reconnaissance

¹¹¹⁶ Iñaki EGAÑA, *Objetos perdidos...*, *op. cit.*

¹¹¹⁷ Le récit de la disparition de Mikel Zabalza fait l'objet du documentaire : Miguel Angel LLAMAS et Amaia MERINO, *Nun dago Mikel*, Film documentaire, 2020.

¹¹¹⁸ Gouvernement basque, *Segundo Informe anual de la Comisión de Valoración para el reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999*, Comisión de Valoración para el reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos, de julio 2021 a julio 2022, Vitoria-Gasteiz, juin 2022, p. 18.

¹¹¹⁹ Iñaki EGAÑA, *Objetos perdidos...*, *op. cit.*, pp. 119-134.

¹¹²⁰ Gouvernement basque, Jon Mirena LANDA GOROSTIZA (dir.), Enara GARRO (coord.) & al., *José Miguel Etxebarria Álvarez Naparraren desagertuari buruzko txostena. 1980ko ekainaren 11n desagertu zen*, Giza Eskubide, Bizikidetzaren eta Lankidetzaren Idazkaritza Nagusia, EHUKo Giza Eskubideen eta Botere Publikoen UNESCO Katedra, Février 2020, p. 11.

d'une absence de réponse adéquate des autorités relatives à ces disparitions. Pour autant, les auteurs de ces disparitions ne sont pas officiellement identifiés par les autorités régionales.

À cette violence d'État, parfois hybride lorsqu'elle utilise des mercenaires, certains groupes d'extrême droite ou incontrôlés exercent des violences qualifiées de « terroristes » par le Gouvernement basque. Plusieurs groupes tels que les *Batallón Vasco-Español*, la *Triple A* ou encore *Anti-ETA* commettent 80 attentats et font 33 morts durant la période de la transition démocratique espagnole¹¹²¹. Ces actions sont majoritairement dirigées sur le sol français entre les années 1976 et 1982. Pour sa part, le Gouvernement de la Communauté autonome basque recense 74 actes terroristes perpétrés par ces diverses entités entre les années 1975 et 1989. Selon le rapport du gouvernement régional, 29 actions sont commises dans la Communauté autonome basque et dans la Communauté forale de Navarre, 44 en France et une au Venezuela¹¹²².

Identifiées comme étant de nature « contestataires » durant la transition démocratique espagnole, puis comme terroriste à partir de 1982, les violences perpétrées par ETA causent également de nombreuses victimes. Aussi, 302 assassinats sont attribués à ETA durant la transition espagnole¹¹²³. Pendant le conflit armé, plus du tiers des attentats d'ETA sont commis durant la transition espagnole. Or, sur la durée totale du conflit armé, Emilio Lopez Adan comptabilise 842 morts. Ce chiffre comprend les attentats et actions commis par les groupes armés basques, conséquents d'affrontements avec la police ou encore indirects (accidents, etc.) entre les années 1967 et 2011. Néanmoins, en 2018 dans son écrit ZUZEN l'organisation armée ETA affirme que ces actions ont causé la mort de 774 personnes¹¹²⁴. Face à ces chiffres, le ministère de l'Intérieur espagnol attribue 843 morts à ETA durant le conflit armé basque, et 855 s'il y ajoute les groupes radicaux assimilés à l'organisation indépendantiste¹¹²⁵.

Au regard de ces diverses formes de violences étatiques et non étatiques, les actions contestataires sont davantage sanctionnées que celles perpétrées par les agents étatiques. De la même manière, la reconnaissance des victimes effective et encadrée par la législation

¹¹²¹ Álvaro SOTO CARMONA, « Violencia política y transiciones a la democracia: Chile y España », in Sophie BABY & al., *Violencia y transiciones políticas a finales del siglo XX*, Madrid : Casa de Velázquez, 2009, pp. 113 - 127.

¹¹²² Gouvernement basque, *Talde inkontrolatuek, eskuin mutureeko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txostena*, Herrizaingo saila, Terrorismoaren biktimei laguntzeko zuzendaritza, 2008, p. 93.

¹¹²³ Raúl LÓPEZ ROMO, *Informe Foronda. Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas. 1968-2010*, Vitoria-Gasteiz : Instituto de Historia Social Valentín de Foronda, 2015, p. 40.

¹¹²⁴ Emilio LOPEZ ADAN, *Borroka armatua...*, op. cit., p. 4.

¹¹²⁵ Gouvernement basque, Carlos FONSECA & al., *Informe...*, op. cit., p. 9.

concernant les victimes d'ETA et exclut en grande partie les victimes d'État¹¹²⁶. En revanche les victimes de violences étatiques tel que les victimes de tortures ne sont pas reconnues par les législations en vigueur alors que celles-ci échappent au traitement effectif des tribunaux. À la lumière de la multiplicité des violences exercées de manière spécifique sur le territoire basque, les fondements de l'impunité de la torture au Pays basque apparaissent dans un ensemble plus vaste.

D'abord, cette violence s'inscrit dans une importante diversité de violences politiques commises durant la transition — mais aussi durant le franquisme et la Guerre civile — par des acteurs divers. Parmi toutes ces violences, le Gouvernement basque répertorie 11 attentats dont les auteurs ne sont pas identifiés à l'aube de la transition espagnole et pendant les premières années du changement de régime¹¹²⁷. De plus, les attentats perpétrés par les divers groupes qu'ils soient attribués aux GAL, à l'extrême droite ou à l'extrême gauche sont sanctionnés de manière asymétrique par les juridictions espagnoles. Selon le rapport de la Communauté autonome basque, 849 assassinats sont attribués à ETA et ses groupes associés. Concernant l'ensemble de ces attentats, 546 sont sanctionnés par les juridictions espagnoles. En ce sens, 64,31 % des assassinats attribués à ETA. Dans le cadre des peines appliquées aux *etarras*, 65 amnisties sont octroyées. En comparaison aux victimes de tortures, les sanctions judiciaires permettent la reconnaissance des victimes et la sanction de la majorité des auteurs dans le cas des attentats perpétrés par ETA. À l'inverse, les responsables d'actes de tortures et de mauvais traitements demeurent très largement impunis.

Au Pays basque, le cycle de violence s'achève en 2011 avec l'annonce de l'arrêt de la lutte armée par le groupe armé ETA. Le processus de dissolution de l'organisation est effectivement mené par les acteurs non étatiques. Ce processus unilatéral de désarmement et de dissolution de l'organisation armée est principalement dirigé par les acteurs indépendantistes basques, rejoint par des acteurs internationaux experts dans la sortie de conflit armé¹¹²⁸. La participation des acteurs étatiques au processus et pourtant écartée par les autorités françaises et espagnoles. Les chiffres recueillis sur la torture mettent en évidence une diminution drastique des cas de tortures après 2011. Il convient alors de comprendre les interactions violentes entre les acteurs politiques étatiques et non étatiques comme parties intégrantes au conflit basque.

¹¹²⁶ Pour plus de précisions se reporter au Chapitre I de la Partie II du Titre II.

¹¹²⁷ Gouvernement basque, Carlos FONSECA & al., *Informe...*, op. cit., p. 20.

¹¹²⁸ Antton MAYA, *La justice...*, op. cit. pp. 248-250.

Conclusion du Chapitre 1

L'exclusion des acteurs politiques basques durant le processus de démocratisation participe à l'échec de la consolidation démocratique espagnole. Malgré sa qualification « modérale », la transition espagnole est le résultat d'un processus constituant négocié entre les élites. Le caractère unilatéral et négocié de la transition est remis en cause par la dimension réformiste que contient sa mise en œuvre. Le cadre de la transition démocratique est dessiné par la *Loi pour la réforme politique* dont l'élaboration est menée par les élites franquistes en place après la mort du dictateur. La nature de la Loi comporte de nombreux aspects qui lui donnent une portée complexe. À la fois norme juridique suprême de l'édifice franquiste et instigatrice de la réforme vers de nouvelles institutions, celle-ci ancre le caractère réformiste du régime. Dans la pratique, la transition n'a pas inclus les acteurs politiques basques au sein de son processus constituant. Systématiquement écartés des commissions d'élaboration de la nouvelle Constitution, les acteurs politiques régionaux basques pâtissent du conflit armé basque persistant.

Le double contexte historique de la transition démocratique et du conflit armé érige le contexte de l'ineffectivité du droit à ne pas être torturé au Pays basque. D'une part le processus constituant est à l'image de cette réforme politique qui échoue dans l'érection d'une véritable rupture politique entre les acteurs hérités de l'élite franquiste et les néo-acteurs politiques alors illégaux. Si la transition constitutionnelle est effective, cette dernière est insuffisante pour aboutir à une consolidation de la démocratie au Pays basque. D'autre part, les violences perpétrées à la fois par les acteurs contestataires et étatiques sont d'autant plus violentes qu'elles subsistent au lendemain de la transition démocratique espagnole. Ces violences trans-transitionnelles participent du conflit armé basque et retardent la consolidation démocratique au Pays basque.

Dans un premier temps, les acteurs politiques interagissent dans le cadre de la transition démocratique espagnole. Le jeu des acteurs est donc amené à instaurer de nouvelles règles pour établir un régime démocratique en Espagne. Dans un second temps, les acteurs politiques interagissent dans le cadre du conflit armé basque qui persiste après la mise en place du nouvel État de droit. Or, le processus de démocratisation conduit les acteurs au compromis afin d'ériger de nouvelles règles du jeu.

La continuité des interactions violences entre les acteurs politiques est lentement supplantée par le développement des nouvelles règles du jeu démocratique. Grâce à l'instauration des statuts d'autonomies basques et navarrais, une nouvelle arène politique régionale se dessine.

Pourtant, ces autonomies continuent à être contestés par les armes en dehors d'un processus de négociation pacifié jusqu'à l'année 2011. Malgré les nombreuses tentatives de pacification et d'apaisement, la transition vers la paix est en cours depuis le cessez-le-feu, l'abandon des armes et la dissolution de l'organisation armée ETA. Si cette pacification permet l'ouverture d'un nouveau cycle non violent entre les acteurs politiques, la torture est parallèlement devenue sporadique. Néanmoins aucun processus de paix officiel n'est négocié avec les États français et espagnols.

Chapitre 2 : Une pratique de la torture avalisée par les États dans le cadre du conflit basque

La lutte contre le terrorisme d'ETA engagée par les autorités espagnoles au Pays basque avec la coopération des autorités françaises met en place une tolérance vis-à-vis de la question de la torture. Si les autorités espagnoles sont amenées à diriger des opérations illégales contre ETA, l'État français joue également un rôle dans l'usage impuni de la torture. Il coopère avec l'Espagne malgré les dénonciations de torture récurrentes et tolère donc cette pratique menée à l'encontre de l'ennemi intérieur commun. La France est donc impliquée pour trois raisons. Premièrement au regard de l'accueil des réfugiés *etarras* sur son territoire durant le franquisme et du rôle de base arrière militaire que ce territoire constitue durant la poursuite de la lutte armée après la transition démocratique espagnole. Au reste, le conflit politique basque le concerne au sujet de l'objectif politique d'indépendance pour les sept provinces basques revendiqué par l'organisation ETA. Enfin l'émergence du groupe armé *Iparretarrak* sur son sol dans les années 1970 engage de manière plus directe les autorités françaises dans la lutte contre le terrorisme basque puisque le groupe armé agit uniquement sur le territoire français. Pourtant, dans le cas du conflit basque une seule dénonciation de torture est répertoriée impliquant directement les forces et corps de sécurité de l'État français. Il convient dans notre travail de mettre en évidence les mécanismes qui ont conduit les autorités françaises à tolérer la pratique de la torture de l'Espagne malgré les actions illégales commises par ce dernier sur son territoire souverain.

Dans les États français et espagnols les personnes accusées de terrorisme relèvent d'un droit exceptionnel et à cet égard des mesures spécifiques leurs sont appliquées. Ces mesures spécifiques de détention concernent les membres présumés d'ETA dans une large mesure et jusqu'aux années 2000. Au-delà de l'application de ces mesures légales, des actions illégales sont également perpétrées par des mercenaires commandités par les autorités espagnoles. En ce sens le terrorisme d'État est pratiqué par ces mercenaires sur le territoire français afin de mettre fin à l'organisation terroriste ETA. La tolérance des autorités espagnoles et françaises envers la pratique de la torture sur les détenus *etarras* s'inscrit dans un environnement politique de lutte contre le terrorisme qui implique la coopération et la complicité de l'État français dans l'ineffectivité de la protection de la torture.

L'ineffectivité est donc observée dans le contexte spécifique de la lutte contre le terrorisme. Or le terme de terrorisme renvoie à une qualification à la fois floue et particulière. Pour certains le terrorisme est directement lié à la notion de séparatisme et aux attentats de l'ETA militaire¹¹²⁹. En effet, la notion de terrorisme est mobilisée de manière aléatoire par les États à la fois pour « appliquer un régime juridique spécifique dérogatoire, [...] établir une situation d'urgence justifiant l'adoption de mesures exceptionnelles et [...] attribuer un label infamant aux ennemis »¹¹³⁰. Dans notre cas d'étude les actions de terroristes correspondent à une multiplicité d'infractions graves¹¹³¹ ayant diverses finalités comme :

« Troubler l'ordre constitutionnel, supprimer ou gravement déstabiliser le fonctionnement des institutions politiques ou des structures économiques ou sociales de l'État, ou contraindre les pouvoirs publics à accomplir ou à s'abstenir d'une action. [...] Perturber gravement la paix publique. [...] Déstabiliser gravement le fonctionnement d'une organisation internationale. [...] Provoquer un état de terreur dans la population ou une partie de celle-ci »¹¹³².

La multiplicité des crimes et des objectifs associés à ceux-ci rend la définition des actes de terrorisme sanctionnés par la législation espagnole complexe. Que ces actions soient ciblées ou non, qu'elles soient mises en place au niveau interne ou international ou que celles-ci aient pour but de « déstabiliser » l'ordre juridique, administratif ou économique ; elles sont toutes considérées comme des infractions terroristes. Malgré les nuances, cette large définition se trouve également dans le Code pénal français qui qualifie de terroristes les actions « intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur [...] »¹¹³³.

Les mesures appliquées aux *etarras* sont comparables à celles administrées dans certains pays étrangers. Par exemple, aux États-Unis les « combattants irréguliers » prisonniers des combats menés à l'international ne sont pas soumis aux mêmes mesures que les personnes détenues sur le territoire étasunien malgré leur inadéquation avec le droit international¹¹³⁴. Les mesures

¹¹²⁹ François BURDEAU, « Séparatisme », in Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses universitaires de France, 1992, p. 975 et 1110.

¹¹³⁰ François DUBUISSON, « La définition du « terrorisme » débats, enjeux et fonctions dans le discours juridique », *Confluences Méditerranées*, vol. 102, n° 3, 2017, p. 29. L'auteur explique que les divergences des États sur la définition du terrorisme s'explique d'une part par leur frilosité à qualifier le « terrorisme d'État » et celui issu des mouvements de lutte de libération nationale v. p. 31.

¹¹³¹ « toute infraction grave contre la vie ou l'intégrité physique, la liberté, l'intégrité morale, la liberté et l'indemnisation sexuelles, le patrimoine, les ressources naturelles ou l'environnement, la santé publique, à risque catastrophique, incendie, de falsification de documents, contre la Couronne, d'attentat et détention, trafic et dépôt d'armes, de munitions ou d'explosifs, prévus par le présent code, et saisie d'aéronefs, de navires ou d'autres moyens de transport collectif ou de marchandises [...] » v. Code pénal espagnol art. 573.1.

¹¹³² Code pénal espagnol, art. 573.1. 1^a, 2^a, 3^a, 4^a.

¹¹³³ Code pénal français, art. 421-1.

¹¹³⁴ Michel TERESTCHENKO, *Du bon usage...*, op. cit., p. 28.

spécifiques de lutte contre le terrorisme établies en Espagne appliquent un régime de détention particulièrement restrictif aux combattants *etarras*. La pratique de la lutte armée par ETA au Pays basque donne la possibilité aux autorités espagnoles d'appliquer de telles mesures exceptionnelles et, dans ce cadre d'exception, de mettre en place un environnement tolérant concernant la pratique de la torture à l'encontre de détenus soupçonnés d'avoir appartenu ou collaboré à l'organisation indépendantiste basque. Dans le cas d'étude présenté le régime de détention au secret formalise cette norme d'exception¹¹³⁵.

Le cadre légal d'exception érigé par les autorités espagnoles dans le contexte de la lutte contre le terrorisme au Pays basque restreint le droit des détenus accusés d'appartenir ou de collaborer avec l'organisation ETA ce qui permet la création d'un cadre privilégié pour la pratique de la torture (**Section 1**). Par ailleurs la lutte contre le terrorisme *etarra* a glissé de la légalité vers l'illégalité avec la coopération des autorités françaises dont la complicité a permis l'extradition vers l'Espagne de détenus ayant été torturés ou menacés de l'être (**Section 2**).

¹¹³⁵ Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Documentación de la tortura en detenidos incommunicados en el País vasco desde el 2000 al 2008: abordaje científico*, Dirección de Derechos Humanos, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Vitoria-Gasteiz, 31 mars 2009.

Section 1 : La restriction nationale des droits des détenus etarras

Dès la fin du franquisme des mesures exceptionnelles sont appliquées aux *etarras*. En effet, plusieurs mesures restrictives des droits et libertés sont mises en œuvre dès le début du conflit armé basque. Après l'année 1968 alors que la première victime d'ETA est enregistrée par les autorités franquistes, le premier État d'exception est déclaré dans la province de Bizkaia le 3 août 1968 pour s'étendre à tout l'État en janvier 1969. Cette période coïncide avec l'émergence des mouvements sociaux et de l'affirmation de leur opposition au régime répressif dans toute l'Espagne.

L'administration espagnole prend certaines dispositions spécifiques et déploie le « *Plan Udaberri* » dès 1969 dans le but de lutter par l'espionnage contre la subversion du territoire basque¹¹³⁶. Plus tard l'état d'urgence est à nouveau proclamé en avril 1975 dans les deux provinces basques de Bizkaia et de Gipuzkoa. Selon l'historienne Sophie Baby, une vague de répression est entamée par le régime au lendemain de l'assassinat de Carrero Blanco le 20 décembre 1973 par des militants *etarras* qui atteignent pour la première fois directement le pouvoir franquiste¹¹³⁷. La réaction de l'administration espagnole dessine une escalade de la répression avec la déclaration de ces états d'urgence au Pays basque. Effectivement l'exécution par les autorités franquistes de 5 militants d'ETA et du FRAP est fortement critiquée par les défenseurs des droits humains (y compris par le Vatican) nationaux et internationaux¹¹³⁸.

Au Pays basque, le massacre qui cause la mort de trois ouvriers lors de l'expulsion policière d'un rassemblement de grévistes d'une quarantaine de blessés le 3 mars 1976 ordonné par le Gouverneur civil de la Province d'Araba est une nouvelle marque de cette répression¹¹³⁹.

¹¹³⁶ Pau CASANELLAS, « Lecciones para después de la crisis – El Plan Udaberri (1969) y la lucha del espionaje franquista contra la “subversión” en el País Vasco », in NAVAJAS ZUBELDIA C., ITURRIAGA BARCO D., *Novísima. Actas del II Congreso Internacional de Historia de Nuestro Tiempo*, Logroño : Universidad de La Rioja, 2010, pp. 379-392.

¹¹³⁷ Cet assassinat marque l'histoire espagnole pour deux raisons majeures. D'une part symboliquement car l'amiral Luis Carrero Blanco est le prétendant à la succession de Francisco Franco à la tête du régime ; les opposants parviennent à déstabiliser le pouvoir en son cœur alors que le régime franquisme connaît un essoufflement. D'autre part, l'attentat est matériellement spectaculaire, la voiture de l'amiral étant éjectée au-dessus de l'immeuble voisin en plein centre de Madrid.

¹¹³⁸ L'historienne dénombre également 1 500 arrestations sur l'ensemble du territoire espagnol v. Sophie BABY, *Le mythe...*, op. cit., p. 163.

¹¹³⁹ José Antonio PÉREZ PÉREZ & al., *Dictamen histórico sobre los acontecimientos producidos el 3 de marzo de 1976 en Vitoria (España)*, Instituto Universitario de Historia Social “Valentin de Foronda” et EHU/UPV, avril 2004.

Ce cycle de violence, correspondant aux logiques d'action-répression-action, marque le territoire par des mesures exceptionnelles. Cependant, si certaines formes disparaissent après la transition espagnole — comme l'état d'urgence ou d'exception — des mesures singulières de lutte contre le terrorisme restent appliquées au Pays basque.

Dans ce contexte la justification de l'utilisation de la torture apparaît comme un élément de résistance face à l'établissement de l'État de droit et le développement de la démocratie. Pourtant, la résurgence de la torture dans les démocraties ou sa persistance est étudiée par le prisme de la lutte contre le terrorisme. Afin de comprendre ce positionnement des autorités, la métaphore de la bombe à retardement développée par le philosophe Michel Terestchenko est utilisée¹¹⁴⁰. Celle-ci permet, au-delà de la négation de l'existence de la torture dans les démocraties, de la justifier. Cette analyse de Terestchenko démontre que les autorités sont capables d'expliquer une telle pratique formellement interdite dans le cas où une menace terroriste — donc extraordinaire — venait à poindre. La législation mise en place dans le cadre de la lutte contre le terrorisme déjà exceptionnelle (par exemple en Espagne et aux États-Unis) a politiquement la capacité de s'affranchir des normes juridiques dans l'objectif de ne pas compromettre ses buts sécuritaires. De cette manière, la lutte contre la menace terroriste, en tant qu'elle est exceptionnelle, a la possibilité de déroger à la règle de droit dans le discours des autorités publiques. Cette remise en question des principes de l'État de droit devient nécessaire à la justification d'une telle pratique et aboutit, selon l'auteur, à la corruption de la société tout entière.

Les mesures exceptionnelles de lutte contre le terrorisme persistent à restreindre les droits fondamentaux de manière excessive à l'encontre des détenus basques malgré l'instauration de l'État de droit **(I)**. Plus spécifiquement, la conservation du régime de détention au secret appliqué aux détenus basques permet l'impunité de la pratique de la torture **(II)**.

¹¹⁴⁰ La fable perverse dont fait état l'auteur consiste à justifier la pratique de la torture sur une personne soupçonnée de terrorisme car elle aurait, potentiellement, posé une bombe ce qui justifierait que tous les moyens (dont la torture) puissent être employés afin de désamorcer cette bombe v. Michel TERESTCHENKO, *Du bon usage...*, op. cit., p. 73.

I- Une législation de l'exception de la lutte contre le terrorisme

Les mesures exceptionnelles connaissent une mutation durant la transition démocratique espagnole notamment en ce qui concerne leur pendant juridictionnel puisque la juridiction ordinaire se substitue à la juridiction militaire concernant les questions terroristes (A). Or la continuité se matérialise dans le maintien du régime de détention au secret appliqué aux personnes soupçonnées de terrorisme malgré l'opposition des défenseurs des droits de l'Homme. La suspension de certains droits fondamentaux est encadrée par la Constitution espagnole et la Loi organique auxquels doit se conformer le Code de Procédure Criminelle (LECrim)¹¹⁴¹. Ce dernier est composé des différents textes qui régulent les actions en justice relatives au procès pénal. De ce fait, les personnes en détention pour terrorisme sont soumises à une norme juridique limitant les droits fondamentaux des détenus (B).

A- Une persistance de l'exception malgré une réforme des juridictions

La législation de lutte contre le terrorisme en Espagne se développe à la fin du franquisme. Durant la dictature, le Code de Justice Militaire s'applique aux infractions terroristes. À cet effet la juridiction militaire a pour compétence les faits délictuels sous une qualification terroriste. Alors que les actes de terrorisme soumis au jugement de cette juridiction répondent aux critères comprenant « les actions issues des organisations permanentes (communistes, anarchistes et séparatistes) visant à porter atteinte à l'unité de l'Espagne [ainsi que] l'intégrité de ses territoires et l'ordre institutionnel »¹¹⁴². Avant que le terrorisme soit ôté de la juridiction militaire, un dernier décret met en place une définition plus complexe et plus large de cette notion. En effet, l'année de la mort du *Caudillo* le *Decreto-Ley* 10/1975 sur la prévention du terrorisme¹¹⁴³ à la fois élargit le catalogue des actes terroristes, renforce les sanctions pour les auteurs d'infractions contre les forces armées et de sécurité et permet l'application de la peine de mort si les victimes furent séquestrées ou assassinées¹¹⁴⁴.

¹¹⁴¹ Real Decreto de 1882 septiembre de 1882 *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, GAZ n°260, de 17 de septiembre de 1882, pp. 803-806.

¹¹⁴² José Luis DE LA CUESTA, « Legislación antiterrorista en España », in Ghislaine DOUCET (coord.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris : Calmann-Lévy, 2003, p. 1.

¹¹⁴³ Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, *sobre prevención del terrorismo*, BOE n° 205, de 27 de agosto de 1975, pp. 18117-18120.

¹¹⁴⁴ José Luis DE LA CUESTA, « Legislación... », *op. cit.*, p. 1.

Avant l'approbation de la nouvelle Constitution de 1978 certaines modifications sont apportées au texte qui prévoit par exemple le jugement des infractions terroristes par la juridiction ordinaire sauf si deux conditions ne sont pas réunies. D'une part, les actes terroristes ne doivent pas avoir été exécutés par une organisation militaire ou paramilitaire. D'autre part, ces actes ne doivent pas avoir porté atteinte à l'ordre institutionnel en produisant un état d'alarme ou un grave trouble à l'ordre public¹¹⁴⁵. Cette redéfinition annonce le basculement de l'appréhension des infractions terroristes par la juridiction ordinaire vers la juridiction militaire. En ce sens un dernier décret met fin aux compétences de la juridiction militaire en matière de terrorisme. Le *Real Decreto-Ley 3/1977*¹¹⁴⁶ est adopté un an avant la Constitution de 1978 et avant l'élection démocratique des parlementaires aux *Cortes* et l'adoption de la Loi d'amnistie d'octobre 1977. Ce décret met en place une mesure de transition et transfère les compétences relatives aux infractions relatives au terrorisme dans leur totalité vers la juridiction ordinaire en les annexant au Code pénal commun.

Alors que la transition démocratique a lieu, la nouvelle norme constitutionnelle de 1978 qui se soustrait aux lois fondamentales du régime franquiste pose un cadre inédit concernant les mesures de lutte contre le terrorisme. De ce fait, à son article 55.2, la Constitution prévoit la suspension de certains droits fondamentaux par Loi organique, notamment « à l'égard de certaines personnes, dans le cadre des enquêtes sur l'action de bandes armées ou d'éléments terroristes ». Les droits fondamentaux susceptibles d'être suspendus sont relatifs à plusieurs caractéristiques de la détention. La première suspension concerne la durée de la garde à vue du détenu qui a la possibilité d'être prolongée au-delà des 72 heures maximales selon les prérogatives de l'art. 17.2 CE. La seconde exception réside dans l'inviolabilité du domicile. Or l'article 18.2 CE nécessite le consentement du résident ou une décision judiciaire pour perquisitionner le domicile¹¹⁴⁷, l'enquête pour terrorisme suspend ces droits. Également, la garantie du secret des communications prévues à l'art. 18.3 CE que celles-ci soient postales, téléphoniques ou télégraphiques est à même d'être suspendue¹¹⁴⁸.

Afin que ces mesures soient appliquées, la nouvelle norme suprême délègue l'appréciation de la suspension de ces droits à la Loi organique. Malgré le nombre important de modifications

¹¹⁴⁵ Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero, *por el que se revisa el de prevención del terrorismo 10/1975, de 26 de agosto, y se regula la competencia para el enjuiciamiento de tales delitos*, BOE n°43, de 19 de febrero de 1976, p. 3445.

¹¹⁴⁶ Real Decreto-Ley 3/1977, de 4 de enero, *sobre competencia jurisdiccional en materia de terrorismo*, BOE n°4, de 5 de enero de 1977, pp. 175-176.

¹¹⁴⁷ Excepté en cas de flagrant délit.

¹¹⁴⁸ Aussi, une décision judiciaire est en mesure de suspendre ces garanties selon l'art. 18.3 CE.

apportées à cette Loi, les conditions de suspension des droits fondamentaux en vertu de la lutte contre le terrorisme persistent au-delà de la transition démocratique espagnole. C'est pourquoi l'article 55.2 de la Constitution continue à être soumis au débat doctrinal. Les critiques de cette disposition soulignent la permanence de l'aspect suspensif de certains droits fondamentaux. Au contraire, les défenseurs de la Loi arguent que ces suspensions ne justifient pas la contestation de la législation dans sa globalité¹¹⁴⁹. Ce débat doctrinal met en lumière l'absence de protection de certains droits fondamentaux dans l'application de la Loi. En effet cette restriction requiert un caractère permanent dès lors qu'elle est appliquée de manière récurrente et permet la violation de droits fondamentaux tel que la prohibition de la torture. Il convient de noter que l'application de cette législation aux détenus basques, de manière systématique, contient un aspect permanent dès lors qu'il est utilisé de manière permanente sur cette catégorie de citoyens. À cet effet, l'application de la doctrine « *Todo es ETA* » déployée par le juge Baltasar Garzón et permettant d'assimiler tout collectif identifié comme appartenant à la gauche *abertzale* a permis cette application abusive¹¹⁵⁰.

Il convient d'analyser le développement de ces suspensions par le biais des lois organiques adoptées. La première législation définit le champ d'application de ces suspensions en cataloguant les diverses infractions applicables. La *Ley Orgánica 11/1980* sur les suspensions prévues par l'article 55.2 de la CE dispose que ces mesures exceptionnelles s'appliquent :

« Un. [Aux personnes] soupçonnées d'appartenir ou d'être liées à des éléments terroristes, à des bandes armées portant une atteinte grave à la sécurité des citoyens, qui planifient, organisent, exécutent, coopèrent ou incitent directement, à la réalisation des actions spécifiées dans le paragraphe suivant, ainsi qu'à ceux qui, une fois projetées, tentées ou commises, font leur apologie publique ou couvrent ceux qui ont été impliqués.

Deux. Le champ d'application de la présente loi comprend les actions suivantes :

- a) Atteintes à la vie et à l'intégrité physique.
- b) Les détentions illégales sous ranson ou sous toute autre condition, et les détentions illégales sous la forme de simulations de fonctions publiques.
- c) Détention ou entreposage d'armes, de munitions ou d'explosifs, ainsi que leur acquisition, fabrication, transport ou fourniture.
- d) Coercition, menace ou extorsion.
- e) Incendies et autres ravages.
- f) Atteintes à la sécurité extérieure de l'État.

¹¹⁴⁹ Eduardo VIRGALA FORURIA, « La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español », *Revista española de derecho constitucional*, n°40, Enero-Abril 1994, p. 64.

¹¹⁵⁰ Concernant la doctrine du juge Baltasar Garzón « *Todo es ETA* » se rendre à la Section I du Chapitre 1 (Partie I, Titre II).

g) Les infractions directement liées aux infractions susmentionnées et, d'une manière générale, celles que le Code pénal qualifie de terroristes »¹¹⁵¹.

Toutefois plusieurs éléments de qualification de l'infraction sont annulés par la décision du Tribunal constitutionnel espagnol STC 199/1987 déclarant inconstitutionnels les articles de la nouvelle Loi organique 9/1984 qui comprennent « l'apologie » du terrorisme¹¹⁵². Cette décision précède la Loi organique 3/1988 qui réforme le Code Pénal et inscrit à son article 57bis a) et b) la possibilité de diminution des peines en fonction de certains critères, alors que la peine maximale est prévue pour les personnes sanctionnées pour terrorisme, d'appartenance à une bande armée ou rebelle. La peine encourue a la possibilité d'être réduite grâce à la confession de l'auteur ou à l'abandon de ladite activité ayant permis de diminuer ou d'éviter la situation dangereuse ou encore aidé au recueil de preuves décisives et efficaces.

Le Code pénal de 1995 consacre une section spécifique à ces infractions¹¹⁵³. Pourtant, les diverses évolutions dans la nature de l'infraction terroriste ne conduisent pas à une nouvelle considération de l'application des normes aux personnes détenues pour appartenance ou collaboration avec le groupe armé ETA après la transition démocratique. Selon Virgala Foruria, ces instruments de lutte contre le terrorisme sont élaborés et pensés durant la période de la transition démocratique pour contrer l'organisation ETA¹¹⁵⁴. En ce sens, l'élaboration de la norme n'est pas étrangère à l'environnement violent de sa création. La pérennité de cette norme restrictive de certains droits se pérennise dans le cadre de la lutte contre l'ennemi intérieur *etarra*. Malgré le développement de l'État de droit, les suspensions des droits fondamentaux invoqués demeurent, et plus précisément en relation avec les droits des détenus.

¹¹⁵¹ Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre de 1980, *sobre los supuestos previstos en el artículo 55,2, de la Constitución*, BOE n° 289, de 2 de diciembre de 1980, pp. 26645-26646.

¹¹⁵² Ley Orgánica 2/1988, de 25 de mayo, *de reforma del Código Penal*, BOE n°126, de 26 de mayo de 1988, p. 16159.

¹¹⁵³ Code pénal espagnol, Chap. IV, Section 2^a, *De los delitos de terrorismo*. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*.

¹¹⁵⁴ Eduardo VIRGALA FORURIA, « La suspensión... », *op. cit.*, p. 62.

B- Une mesure exceptionnelle de détention après la transition démocratique

La détention au secret restreint les droits fondamentaux des détenus pour terrorisme. Cette forme de détention est prévue dans la cadre de la lutte contre le terrorisme qui, selon José Maria Ortuño a fait appel à de nombreux plans spéciaux surtout mis en place au Pays basque¹¹⁵⁵. L'auteur démontre que l'histoire de l'antiterrorisme espagnol se construit sur une structure singulière au regard des mesures spéciales mises en place sous le franquisme, des violences exercées par les paramilitaires mais aussi des carences de sa transition démocratique. La thèse développée par Ortuño suggère une continuité des pratiques pénitentiaires à travers la transition démocratique ; malgré les réformes « la politique pénitentiaire instaurée tout au long des années 1980 reste en vigueur actuellement, et les dispositions d'exception introduites par les lois antiterroristes ont été incorporées au droit pénal ordinaire en 1988 »¹¹⁵⁶.

La législation relative à la détention criminelle a été modifiée à de nombreuses reprises depuis son entrée en vigueur en 1882. Elle n'a donc pas été remplacée à l'issue de la transition espagnole mais a connu certaines modifications. La détention au secret (ou incommunicée) y est régulée de l'article 506 à l'article 527. Plusieurs dispositions exceptionnelles y sont prévues qui viennent suspendre les droits fondamentaux du détenu. L'article 520 bis de la LECrim dispose la suspension du droit de la personne détenue au secret de pouvoir consulter l'avocat de son choix avant une décision du juge. De plus, l'article 527 de la LECrim pour le détenu au secret précise que certains droits disposés à l'article 520 ont la possibilité de lui être exempts :

- a) « Désigner un avocat de son choix.
- b) Communiquer avec un ou plusieurs personnes avec lesquelles il aurait le droit, sauf avec l'autorité judiciaire, le Ministère public ou le médecin légiste.
- c) S'entretenir de manière privée avec son avocat.
- d) Avoir accès à la procédure, lui ou son avocat, sauf aux éléments essentiels pour pouvoir contester la légalité de la détention »¹¹⁵⁷.

Selon les dispositions du Code de Procédure Pénale espagnol le droit des détenus au secret peut donc être limité sur plusieurs points. La personne ne peut choisir l'avocat de son choix afin d'organiser sa défense devant le tribunal. De plus, l'entretien avec son avocat ne peut se faire manière privée¹¹⁵⁸. Aussi, le détenu ne peut consulter le médecin de son choix durant

¹¹⁵⁵ José María ORTUÑO, « Douleurs, frustrations et espoirs de l'antiterrorisme espagnol », in Didier BIGO & al., *Au nom du 11 septembre...*, Paris : La Découverte, « Cahiers libres », 2008, p. 215.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 215.

¹¹⁵⁷ Real Decreto de 1882 septiembere de 1882 *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, GAZ n° 260, de 17 de septiembere de 1882, art. 527, dernière actualisation en vigueur du 01/11/2015.

¹¹⁵⁸ En 2003, la réforme disposant la possibilité pour le détenu de se faire ausculter par un second médecin désigné par le juge constitue une première évolution.

sa détention, même si un médecin légiste est diligenté pour l'examiner¹¹⁵⁹. Enfin, l'avocat commis d'office peut se voir refuser l'accès à certaines pièces du dossier en application de ce régime de détention particulier.

Au-delà de ces diverses dispositions la détention prévoit également la prolongation de la détention au secret, avant que celui-ci soit présenté devant un tribunal. Ces dispositions évoluent au gré des modifications de la Loi. En effet, l'article 509 de la LECrim de 2003 dispose du placement en détention au secret pour une durée maximale de 5 jours pouvant être prolongée 5 jours de plus pour les personnes soupçonnées de terrorisme, d'appartenir à une bande armée ou rebelle comme prévu à l'article 384 bis. À son tour, le juge peut décider du maintien du détenu au secret durant 3 jours supplémentaires et ne peut excéder ce nombre de jours. Au total, la personne détenue sous ce régime peut donc être incarcérée durant 13 jours. Les dispositions relatives à la durée de la détention au secret restreignent davantage les droits des détenus car celle-ci doit durer au maximum 5 jours au regard de la législation antérieure¹¹⁶⁰.

La détention au secret s'avère particulièrement réductrice des droits des détenus auxquels est appliqué l'article 384 bis de la Loi de Procédure Criminelle. En ce sens les droits relatifs à la détention provisoire ne leurs sont pas appliqués dans leur totalité ; ce qui implique une restriction importante de ces mêmes droits. Toutefois, la décision du Tribunal Constitutionnel¹¹⁶¹ relative à l'article 504 bis décide que celui-ci est contraire aux droits à la liberté et à la sécurité des personnes développé à l'article 17 de la Constitution espagnole. Il convient de mettre en évidence le contenu de l'article 504 bis afin de considérer la décision du TC. Cet article prévoit l'absence de remise en liberté des détenus provisoirement accusés d'infractions en relation au terrorisme pour un maximum d'un mois jusqu'à ce que la décision de remise en liberté soit jugée ferme, si la demande a été effectuée par le parquet.

Ce recours en inconstitutionnalité a été déposé par le Gouvernement de la Communauté autonome basque et concernait également l'article 384 bis qui spécifie les infractions pour appartenance ou relation à une bande armée, ou pour les individus identifiés comme terroristes ou

¹¹⁵⁹ Il convient de souligner par la suite la réforme de 2015 qui marque également un progrès car celle-ci spécifie que le détenu peut être consulté au moins deux fois toutes les 24 heures par un médecin légiste ; ce changement est d'autant plus prégnant qu'il est complété par un possible contrôle par le juge des conditions de détention du détenu.

¹¹⁶⁰ Au regard de la détention au secret, dès que la demande était faite, le juge devait se prononcer dans les 24 heures, une période durant laquelle le détenu pouvait être détenu au secret jusqu'à l'ordonnance prononcée par le juge. Toutefois, la réforme de 2003 a modifié cette durée de détention qui peut se renouveler pour cinq jours sur ordonnance du juge, en plus des cinq jours antérieurement prévus, dans les cas d'infractions relatives à l'article 384 bis.

¹¹⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de inconstitucionalidad 1492-1988, STC 71/1994.

rebelles. Si l'annulation de cet article 384 bis n'a pas eu lieu, et est toujours en vigueur, celui concernant la suspension de la libération du détenu en détention provisoire a pour sa part été annulé par la décision de 1994. La décision émise par le Tribunal constitutionnel considère que l'intervention judiciaire, dans le cadre d'une détention provisoire, est une garantie inhérente et inéluctable au droit à la liberté personnelle contenu à l'article 17 CE. Ce qui préoccupe également le Tribunal constitutionnel est également lié au transfert de décision du juge vers le parquet. Cette disposition incite la décision au parquet de prolonger la détention provisoire de l'individu, si celui-ci demande un recours, tout en s'assurant que celui-ci ne recouvrira pas sa liberté avant que la décision du juge soit ferme.

En outre, les dispositions restrictives des droits fondamentaux sont critiquées de manière récurrente par des experts et des institutions internationales, et même sanctionnées par la Cour EDH. Selon l'avocat et ancien membre du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies Nigel S. Rodley, ce régime de détention au secret ne devrait pas être permis par la Loi¹¹⁶². Cet avis est partagé par l'association de défense des droits de l'Homme *Amnesty International*, considérant que l'Espagne est en 2011 le seul pays de l'Union européenne à maintenir un régime de détention appliquant autant de restrictions aux droits des détenus¹¹⁶³. Or dès l'année 1996, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies dénonce ce régime et demande aux autorités espagnoles d'y mettre fin au regard de la durée excessive de la période de détention au secret et de la suppression du droit à l'avocat de son choix par le détenu¹¹⁶⁴.

Enfin dans l'affaire opposant un requérant arrêté en France, puis extradé vers l'Espagne pour être détenu au secret en 2010, l'Espagne est sanctionnée sur l'article 6 § 1 et pour la première fois sur le § 3 de la Convention par la Cour EDH en janvier 2022. À cet effet, la Cour européenne des droits de l'Homme sanctionne l'Espagne pour manquement au droit à l'assistance d'un avocat durant la détention au secret dans son arrêt de chambre dans son affaire *Atristain Gorosabel c. Espagne*¹¹⁶⁵. Cette décision sanctionne les autorités d'avoir empêché le requérant d'avoir accès à un avocat sans justification individuelle. Pour la première fois dans le cas basque, la Cour estime que l'obstacle à cette requête nuit à l'équité du procès pénal car la déclaration incriminante (preuve) du requérant a été retenue à son dossier. Dans ce cas précis, la

¹¹⁶² Nigel S. RODLEY, *The treatment of prisoners under International Law*, Oxford : Oxford University Press, 3ème édition, 2009, p. 460.

¹¹⁶³ AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain : Out of the shadows – Time to end incommunicado detention*, 15 septembre 2009 EUR 41/001/2009.

¹¹⁶⁴ ONU, Comité des droits de l'Homme, *Examen des rapports des États parties en application de l'application de l'article 40 du pacte*, 3 avril 1996, CCPR/C/79/Add.61, § 12 et §18.

¹¹⁶⁵ Cour EDH, *Affaire Atristain Gorosabel c. Espagne*, Requête n° 15508/15, 18 janvier 2022.

déclaration du requérant permet de le juger coupable de terrorisme sous la torture. Cette décision confirme la pratique de la culture de l'aveu par le biais de la torture. En ce sens la sanction de la Cour concernant la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention atteste de l'inadéquation de cette mesure prévue par la détention au secret.

II- Une application systématique du régime de restriction des droits aux présumés etarras

Ces mesures de détention exceptionnelles sont régulièrement dénoncées au regard de leurs conséquences sur la protection ineffective des droits de l'Homme (A). Il apparaît que cette limitation des droits des détenus pour terrorisme a favorisé la pratique de la torture au Pays basque (B).

A- Un régime de détention contraire à la protection contre la torture

La détention au secret n'enfreint pas directement les normes internationales. Or le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies affirme en 2003 :

« qu'une période prolongée de détention au secret peut faciliter la pratique de la torture et peut, en soi, constituer une forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant, voire de torture, et demande instamment à tous les États de respecter les garanties concernant la liberté, la sécurité et la dignité de la personne »¹¹⁶⁶.

Pourtant la continuité de l'application de ces mesures restrictives des droits des détenus accusés de terrorisme sont dénoncés au lendemain de la transition démocratique espagnole. L'organisation non-gouvernementale *Amnesty International* ne cesse de publier des rapports alarmants relatifs à la question de la torture au Pays basque. En effet l'organisation non-gouvernementale souligne l'absence de collaboration et de coopération des autorités espagnoles et continue de se préoccuper des dénonciations de tortures et mauvais traitements sous le régime de la détention au secret¹¹⁶⁷. Pourtant les autorités espagnoles justifient la mise en place de ces mesures exceptionnelles dans le cadre de la lutte contre le terrorisme¹¹⁶⁸. Le ministre de

¹¹⁶⁶ ONU, Bureau du Haut-commissaire aux droits de l'Homme, *Tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Résolution de la commission des droits de l'Homme*, 2003/32, § 14.

¹¹⁶⁷ Dans ce rapport l'organisation dénonce 5 cas de plaintes pour tortures et/ou mauvais traitements relatifs à des détentions sous le régime de l'*incomunicación* ainsi que 4 plaintes de détenus en dehors de ces mesures d'exception durant l'année 1983 v. AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain — The question of torture : Documents exchanged by Amnesty International and the Government of Spain*, London : Amnesty International Publications, 1985, EUR 41/002/1985.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 22.

l'Intérieur espagnol José Barrionuevo rappelle le cadre normatif appliqué à cette détention au secret et plaide sa similarité avec ceux d'autres pays européens. Il affirme continuer à coopérer avec l'ONG. Pour autant le ministre ne fait pas appliquer la recommandation d'*Amnesty International* concernant ce régime de détention¹¹⁶⁹. La dissonance des actes de Barrionuevo est d'autant plus importante que l'ONG persiste à signaler de manière récurrente la détention au secret comme un danger depuis 1981.

Il convient de mettre en évidence les lacunes soulignées par l'organisation non-gouvernementale *Amnesty International* concernant l'absence de réforme de cette mesure de détention malgré le développement de l'État de droit. Si le régime autoritaire n'est plus, la détention au secret prévue par la législation espagnole appliquée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est identifiée comme absente de garantie de protection de la torture¹¹⁷⁰. En effet, certains cas individuels sont pris pour exemple comme celui de Joseba « Joxe » Arregi Izaguirre dont la mort dans la prison de Carabanchel aurait été causée à la suite de tortures après neuf jours de détention au secret au sein de la Direction Générale de la Sécurité¹¹⁷¹ de Donostia. Après la prise de pouvoir des socialistes, en 1983 l'ONG dénonce cinq cas de plaintes pour tortures et/ou mauvais traitements relatifs à des détentions sous le régime de l'*incomunicación* ainsi que 4 plaintes de détenus en dehors de ces mesures d'exception¹¹⁷². Celle-ci persiste à mettre en exergue la détention au secret comme facteur facilitateur de la pratique de la torture dans les années 2000.

Également, ses rapports annuels de 2011, 2012 et 2013 continuent à dénoncer la persistance des dénonciations de torture, la détention au secret ainsi que l'inadaptation des procédures relatives aux enquêtes menées pour tortures et mauvais traitements¹¹⁷³. L'ONG s'appuie sur le rapport du Comité pour la prévention de la torture¹¹⁷⁴ et dénonce le projet de loi organique proposant l'insertion de l'allongement de la détention au secret dans le Code de procédure pénale et conclut en inscrivant l'Espagne comme étant un des pays impliqués dans ce qu'elle nomme la « guerre contre le terrorisme ». Le contexte international conditionne la terminologie

¹¹⁶⁹ *Ibid.*, pp. 30-31.

¹¹⁷⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual report*, 1981, POL 10/0001/1981.

¹¹⁷¹ Traduit du castillan : Dirección General de la Seguridad (DGS).

¹¹⁷² AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain — The question of torture...*, *op. cit.*; AMNESTY INTERNATIONAL, *Report 1986*, POL 01/03/86, p. 300.

¹¹⁷³ AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain : Annual report 2011*, 13 mai 2011, POL 10/001/2011 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2012 — La situation des droits de l'homme dans le monde*, POL 10/001/2012, pp. 107-108 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2013 — La situation des droits de l'Homme dans le monde*, POL 10/001/2013, pp. 93-96.

¹¹⁷⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2004*, POL 10/04/2004, p. 459.

utilisée par *Amnesty International*. Au-delà de la dénonciation de l'absence de garanties que l'État espagnol doit octroyer aux détenus afin de les protéger contre la torture, l'organisation accuse l'État de faire usage de cette pratique à des fins stratégiques. Et ce dans le cadre de cette « guerre contre le terrorisme » faisant référence au discours du Président étatsunien au lendemain des attentats du 11 septembre 2001. Cette internationalisation des mesures de lutte contre le terrorisme est renforcée par les attentats du 11 mars 2004 à Madrid. Dans un premier temps attribué à l'organisation ETA, les attentats sont ensuite imputés à une branche du groupe Al-Qaïda. Cet évènement conduit aux arrestations de plus de cent personnes de confession musulmane, ce que l'ONG qualifie de discriminatoire tout en tout en persistant à dénoncer certains cas de tortures désignées par le Rapporteur des Nations Unies de « plus que sporadiques et accidentelles »¹¹⁷⁵.

Sur le territoire espagnol, en 2006 la Coopération pour la prévention de la torture en Espagne affirme que « l'immense majorité » des personnes détenues sous le régime de détention au secret qui ont allégué avoir subi des tortures l'ont été au Pays basque, et dans le cadre de leur soupçon d'appartenance à un groupe armé¹¹⁷⁶. En cela, la coordination considère cette situation singulière au Pays basque et axe son propos sur le volet préventif. Le rapport précise que le Parlement catalan fait une proposition de loi demandant au Gouvernement espagnol, aux communautés autonomes et aux autorités municipales de contrôler la pratique de la torture sur les détenus et propose la mise en place d'un mécanisme de prévention de la torture en Espagne¹¹⁷⁷. La volonté préventive est partagée par l'organisation *Amnesty International* qui organise une campagne visant l'abolition de la détention au secret en Espagne au regard de ces

¹¹⁷⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2005*, POL 10/001/2005, p. 390. Le rapport fait écho à la Cour européenne des Droits de l'Homme et à son arrêt relatif à la torture psychologique et physique de 15 catalans avant les Jeux Olympiques de Barcelone de 1992. L'ONG met alors en évidence la condamnation de l'Espagne relative à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans cette affaire. Ce rapport revient sur certains cas et dresse une liste de diverses condamnations concernant des cas de torture ou de mauvais traitements et relève une propension importante de ces traitements au sein des centres de détentions pour mineurs. En ce qui concerne les prisons, des « morts violentes, d'actes de tortures et d'autres formes de mauvais traitements » sont survenus. Toutefois, un évènement spécifique retient l'attention d'*Amnesty International* relatif aux dénonciations de mauvais traitements de 70 prisonniers dans la prison de Quatre Camins où une émeute éclate ; la procédure d'enquête mène au licenciement du directeur médical adjoint, du directeur et du directeur adjoint de la prison par le ministre de la Justice. Pour finir, le rapport d'*Amnesty International* appuyé par le procureur en charge de l'enquête, indique qu'un médecin et deux agents d'une prison galicienne (Montessoro) ont commis des violences racistes envers un détenu en 2002.

¹¹⁷⁶ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *La tortura en el Estado español: informe 2006*, 2006, p. 14.

¹¹⁷⁷ COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Implementación de un mecanismo de prevención de la tortura en el Estado español de acuerdo con el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Propuesta de la Coordinadora para la prevención de la tortura*, 2006.

conséquences en 2009¹¹⁷⁸. Malgré ces dénonciations, la détention au secret persiste à être dénoncée dans le cadre des affaires publiées lors des échanges entre le Gouvernement espagnol et le Rapporteur spécial contre la torture Juan E. Méndez.

Durant l'année 2011, l'année de l'annonce du cessez-le-feu permanent par ETA, les témoignages de cinq détenus basques accusent les autorités espagnoles de tortures et mauvais traitements lors de leur détention au secret. Les détenus Eneko Compains, Joxe Aldasoro, Urko Aierbe, Ugaitz Elizaran, Egoitz Garmendia, Rosa Iriarte, Sandra Barrenetxea, Aniaiz Ariznabarreta et Erika Bilbao dénoncent des mauvais traitements devant le médecin en charge de leur auscultation puis devant le juge. Des méthodes spécifiques sont dénoncées selon les cas. Trois détenus se plaignent d'avoir été dénudés puis menacés de viols. D'autres allègues avoir reçu des coups dans les testicules, à la tête et aux pieds et dénoncent avoir été menacés par des simulacres d'électrodes ou encore couverts par un drap alors que les agents s'asseyaient sur leurs corps. Ces récits rapportés par le Rapporteur spécial sur la torture Manfred Nowak se confrontent à la réponse du Gouvernement madrilène qui affirme l'application conforme du régime de détention au secret à la législation en place et que les plaintes judiciaires pour mauvais traitements demeurent inconnues des autorités gouvernementales¹¹⁷⁹.

Pourtant dans les années 2010, le problème de la détention au secret est mis en exergue par d'autres institutions. Le Comité pour la Prévention de la torture du Conseil de l'Europe souligne le danger des mauvais traitements au regard des lacunes des normes pénales en vigueur dans l'État espagnol. De cette manière, il remet en cause l'application de la détention au secret de manière régulière aux présumés terroristes et continue de dénoncer l'absence de garanties que ce régime entretient dans le cadre de la prévention contre la torture et les mauvais traitements. À ce titre la visite du Comité durant l'année 2003 donne lieu à un rapport concernant les lieux de détentions fréquentés par les individus jugés « dangereux » ou « inadaptés »¹¹⁸⁰.

Au reste, durant l'année 2014 l'ancien Président du Comité contre la torture du Conseil de l'Europe Mauro Palma affirme au sein de l'ouvrage dédié à la question de la Justice

¹¹⁷⁸ Cette campagne générale se base sur la détention au secret de Mohammed Fahsi qui allègue avoir été torturé durant cette période. V. AMNESTY INTERNATIONAL, *Espagne. Pour que cesse la détention au secret en Espagne*, 15 septembre 2009, EUR 41/006/2009.

¹¹⁷⁹ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E Méndez, Addendum, Summary of information, including individual cases, transmitted to Governments and replies received*, A/HRC/16/52/Add.1, 2011, § 118.

¹¹⁸⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 July to 1 August 2003*, CPT/Inf (2007) 28, p. 31.

transitionnelle au Pays basque que « les allégations de tortures, qui parviennent constamment au Comité à propos de l'Espagne, résident essentiellement dans le système de l'incommunication ». En outre, Mauro Palma précise les carences de ce système au regard de son incapacité à « évaluer la crédibilité de chaque déclaration », son « manque de transparence » qui rend possible un « comportement incorrect des agents ainsi qu'à de possibles fausses plaintes pour mauvais traitements »¹¹⁸¹. En ce sens la question de la torture semble uniquement se révéler dans le cadre de la détention. À cet effet, l'organisation non-gouvernementale *Amnesty International* ne mentionne plus que la détention au secret dans son rapport de 2014 alors qu'aucune affaire de torture ni de mauvais traitements n'est évoquée dans ce document. Seul le « recours excessif à la force » est mentionné dans le cadre de manifestations en Catalogne et à l'action des forces de sécurité¹¹⁸².

La restriction des droits fondamentaux dans le cadre de la détention au secret est donc à la fois dénoncée pour l'absence de protection matérielle que celui-ci procure face aux pratiques de tortures et mauvais traitements. Aussi, la détention au secret en tant que régime de restriction des droits fondamentaux des détenus est critiquée sur le fond. Cette double condamnation par les organismes de défense des droits humains met en évidence la perméabilité de la détention au secret face à la torture.

¹¹⁸¹ Mauro PALMA, « Torture et prévention de la torture en Espagne », in Jon Mirena LANDA (dir.) *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays basque*, Paris : Institut Universitaire Varenne, « Transition & Justice », 2014, p. 218.

¹¹⁸² AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 2014 — La situation des droits de l'Homme dans le monde*, Index : POL 10/001/2015, pp. 174-175.

B- Un régime de détention permissif en matière de torture

Les mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme justifient le discours politico-juridique convenant aux fausses dénonciations de tortures. En effet, durant la période comprise entre les années 2000 et 2008 le Professeur Jon-Mirena Landa identifie 957 personnes détenues sous ce régime. Parmi ce groupe de détenus « 634 ont allégué avoir subis des tortures ou des mauvais traitements, et 446 ont entamé une procédure judiciaire »¹¹⁸³. Ce travail amorce une nouvelle vague de publications sur la corrélation entre régime de détention au secret et dénonciation de la torture sur ce territoire. En effet, le rapport interdisciplinaire « Détention au secret et torture » affirme que la torture et les mauvais traitements ne sont pas utilisés de manière systématique en Espagne mais que cette question est pertinente dans le cas de la détention au secret¹¹⁸⁴.

Ce lien, entre torture et détention au secret, par exemple, est entretenu par le discours politique des gouvernants. La déclaration de l'ancien ministre de l'Intérieur espagnol Alfredo Pérez Rubalcaba lors de l'arrestation des présumés *etarras* Igor Portu et Martin Sarasola et de leur transfert à l'hôpital de Saint-Sébastien durant leur détention permet d'identifier ce lien entre fausses allégations et détention au secret. Alors qu'il est en fonction en tant que ministre de l'Intérieur, Alfredo Pérez Rubalcaba déclare au quotidien espagnol *El Mundo* que « les détenus ne se sont plaints à aucun moment, et rien ne pouvait faire soupçonner qu'ils souffraient de blessures ou de lésions distinctes à celle d'une arrestation qui a nécessité l'utilisation de la force » et qui « est conforme avec la législation antiterroriste »¹¹⁸⁵. Pourtant, un rapport médical faisant état de nombreuses lésions sur les corps des détenus interroge la version défendue par le ministre¹¹⁸⁶. De plus, des années après les faits l'Espagne est sanctionnée par la Cour EDH pour « mauvais traitements » dans l'affaire qui oppose les requérants à l'État espagnol¹¹⁸⁷.

Selon différentes sources à la fois non-gouvernementales et institutionnelles, de multiples facteurs liés à la détention au secret sont mobilisés afin de comprendre ce lien entre torture et détention au secret. Dès l'année 2006, l'*ombudsman* de la Communauté autonome basque

¹¹⁸³ Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA, *Documentación de la tortura en detenidos incomunicados en el País vasco desde el 2000 al 2008: abordaje científico*, Vitoria-Gasteiz, 2009, p. 99.

¹¹⁸⁴ ARGITUZ & al., *Incomunicación y tortura: análisis estructurado en base al Protocolo de Istanbul*, 2014, p. 230.

¹¹⁸⁵ EL MUNDO, « Rubalcaba: “Las detenciones del domingo cumplen con la legislación antiterrorista” », [En ligne], 7 janvier 2008.

¹¹⁸⁶ Xabier MAKAZAGA, *El caso Portu-Sarasola. Los encubridores de la tortura al desnudo*, Public domain, Euskal Herria, 2015.

¹¹⁸⁷ Cour EDH, *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requête n° 1653/13, 13 février 2018.

identifie le régime de détention au secret comme une faille dans le système de protection des détenus face au risque de tortures et de mauvais traitements¹¹⁸⁸. L'*Ararteko* renforce son argumentaire lorsqu'il affirme que « le régime de détention au secret rend possible la pratique de la torture et des mauvais traitements ». Il interpelle les autorités en soulignant les carences structurelles de l'État espagnol en matière de prévention, d'investigation et d'enquête. Celui-ci avait auparavant fait mention des lacunes structurelles concernant le manque de formation des agents de la police autonome basque et l'ineffectivité des enquêtes relatives aux accusations de torture dans ses rapports de 2004 et 2005¹¹⁸⁹. Durant l'année 2008 de nombreuses dénonciations pour tortures et mauvais traitements de la part de personnes détenues sous le régime de la détention au secret sont transférées au Défenseur du Peuple espagnol¹¹⁹⁰.

Les alertes des acteurs non-institués permettent d'identifier les dysfonctionnements du système. La section espagnole de l'organisation non-gouvernementale *Amnesty International* interpelle les autorités en indiquant que l'État espagnol demeure le seul État de l'Union européenne maintenant un régime de détention contenant des restrictions sévères relatives aux droits des personnes détenues. Ce rapport ajoute que si les plaintes pour tortures sont si peu nombreuses et n'aboutissent pas, c'est en partie à cause du manque d'investigations dont elles pâtissent¹¹⁹¹. Dans son rapport de 2007, *Amnesty International* fait mention de nombreuses carences de protections des droits fondamentaux des détenus dans le cadre du régime de l'*incomunicación* comme par exemple le défaut d'enquêtes judiciaires indépendantes, les lacunes des rapports médicaux et légistes, l'absence d'investigations, les pressions infligées aux victimes, la problématique liée au déficit de preuves, l'absence de sanctions adaptées pour les tortionnaires, les obstacles relatifs aux dépôts de plaintes des victimes ou encore l'absence d'impartialité, de rapidité et de rigueur des investigations¹¹⁹². Dans le même sens, *Human Rights Watch* demande la réforme de ce régime de détention au secret qui n'offre pas de garanties au détenu face aux mauvais traitements et viole le droit à un procès équitable¹¹⁹³.

En ce qui concerne les institutions internationales, le Rapporteur sur la torture des Nations unies a souligné à de multiples reprises l'inadéquation de ce régime de détention au secret. Le

¹¹⁸⁸ Durant l'année 2006 deux plaintes sont enregistrées par l'*Ararteko* en relation avec le régime de détention au secret v. ARARTEKO, *Informe al Parlamento vasco 2006*, 2006.

¹¹⁸⁹ ARARTEKO, *Informe al Parlamento Vasco*, 2004; ARARTEKO, *Informe al Parlamento vasco*, 2005.

¹¹⁹⁰ ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco 2009*, 2010, p. 155.

¹¹⁹¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *La tortura como receta: de la lucha antiterrorista a la represión de la primavera árabe*, 29 juin 2011, ACT4010011.

¹¹⁹² AMNESTY INTERNATIONAL, *Sal en la herida...*, op. cit.

¹¹⁹³ HUMAN RIGHTS WATCH, *Setting an example? Counter-terrorism measures in Spain*, vol. 17, n°1, Janvier 2005.

Rapporteur Alvaro Gil-Robles demande aux autorités espagnoles de s'abstenir d'utiliser ce régime par suite de sa visite de 2005 en Espagne¹¹⁹⁴. Puis, il ajoute que l'absence d'enquêtes sur certaines plaintes et l'existence du régime de détention au secret favorise la pratique des mauvais traitements¹¹⁹⁵. Les rapports du Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe recommandent régulièrement à l'Espagne de revoir son régime de détention au secret au regard de l'absence de protections que celui-ci confère aux détenus¹¹⁹⁶.

Le Rapporteur spécial contre la torture Theo Van Boven insiste sur le lien entre le régime de détention au secret, le Pays basque et la lutte contre le terrorisme. Pour le Rapporteur, la détention au secret utilisée en cas de présomption de terrorisme expose le détenu à la torture et aux mauvais traitements car de nombreuses absences de garanties subsistent sous ce régime comme l'interdiction de consulter un avocat ou un médecin de son choix. Les modifications législatives relatives à la détention au secret inquiètent le Rapporteur car celles-ci vont à l'encontre des recommandations internationales et disposent de 10 jours d'incommunication du détenu malgré les réformes des lois organiques¹¹⁹⁷ et du Code de procédure criminelle et pénale. L'ineffectivité du droit en matière de prévention est aussi observée *via* les écarts entre le nombre de plaintes judiciaires et la quantité de membres de forces de l'ordre et de sécurité de l'État condamnés à des sanctions disciplinaires ou pénales¹¹⁹⁸.

Son successeur Manfred Nowak continue de publier des recommandations relatives à l'absence de garanties du régime de détention au secret sont réitérées dans son rapport de 2008¹¹⁹⁹.

¹¹⁹⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, Bureau du commissaire aux droits de l'Homme, *Informe de Alvaro Gil-Robles, Comisario para los derechos humanos, sobre su visita a España, 10-19 de marzo de 2005*, CommDH (2005) 8.

¹¹⁹⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, Bureau du commissaire aux droits de l'Homme, *Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'Homme, sur sa visite en Espagne et en particulier au Pays basque 5 février au 8 février 2001 pour le Comité des Ministres et l'Assemblée Parlementaire*, CommDH (2001) 2, p. 10.

¹¹⁹⁶ *V. inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 September to 1 October 2007*, CPT/Inf (2011) 11, 2011 ; CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011*, CPT/Inf (2013) 6, 2013; CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 september to 10 october 2016*, CPT/Inf (2017) 34, 2017.

¹¹⁹⁷ Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, *de reforma de Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional*; Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.

¹¹⁹⁸ ONU, Commission des droits de l'Homme, *Droits civils et politiques et, notamment, questions de la torture et de la détention, Rapport présenté par le Rapporteur spécial sur la question de la torture, M. Theo van Boven Additif Mission en Espagne*, E/CN.4/2004/56/Add.2, pp. 14-15.

¹¹⁹⁹ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Manfred Nowak, 2008, A/HRC/7/3/Add.2, §562*.

Les personnes dénonçant ces tortures sont détenues pour appartenance ou collaboration avec ETA, appartenance au mouvement de jeunes indépendantiste SEGI ou encore pour avoir participé à des « émeutes de rue »¹²⁰⁰. Ce même rapport met en exergue les alertes d'organisations non-gouvernementales qui dénoncent un nombre important de personnes du Pays basque détenues sous le régime de détention au secret. Pour ce seul territoire basque, 65 subissent ce régime de détention durant l'année 2007. Or un faible nombre de personnes sont incarcérées à la suite de leur détention au secret. Parmi celles-ci, 3 personnes accusées d'être membre des GRAPO¹²⁰¹, du PCE (r)¹²⁰² ou encore d'organisations « jihadistes »¹²⁰³. Ce dernier déplore l'existence de ce régime de détention qui renforce le risque de torture et de mauvais traitements¹²⁰⁴. La disparition de la problématique liée à la détention au secret et aux détenus basques se matérialise dans le rapport relatif aux échanges entre le Rapporteur spécial et les gouvernements de 2013¹²⁰⁵. Ce dernier ne comprend aucune mention concernant ce régime de détention, ni de son lien avec la torture. Et pour cause, la baisse drastique des dénonciations pour tortures au Pays basque indique une diminution importante du phénomène. La sporadicité des cas dénoncés participe à la disparition de l'alerte du Rapporteur sur cette question.

En outre les institutions telles que l'*ombudsman* régional au Pays basque mettent en exergue cette problématique. Plusieurs rapports recommandent la suppression du régime de détention au secret considérant l'absence de protection des détenus¹²⁰⁶, la majorité des rapports recommande plus spécifiquement la mise en place de moyens de vidéosurveillances dans les cellules¹²⁰⁷. Dans le même sens, les institutions de la Communauté autonome basque, dénoncent ce régime de détention dans leur Plan d'action pour la promotion et la défense des droits civils

¹²⁰⁰ Traduction de l'auteur à partir du terme en langue basque : « Kale borroka »

¹²⁰¹ Groupe de résistance antifasciste du premier octobre (GRAPO).

¹²⁰² Parti communiste espagnol reconstitué.

¹²⁰³ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Manfred Nowak*, 2008, A/HRC/7/3/Add.2, §562 et §602.

¹²⁰⁴ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Implementation of General Assembly resolution 60/251 of 15 march 2006 entitled "Human rights council" promotion and protection of Human rights*, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Addendum: Follow-up the recommendations made by the Special Rapporteur Visits to Azerbaijan, Cameroon, Chile, China, Colombia, Georgia, Kenya, Mexico, Nepal, Romania, Spain, Turkey, Uzbekistan, and Venezuela (Bolivarian Republic of), A/HRC/4/33/Add.2, 15 mars 2007.

¹²⁰⁵ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Addendum, Observations on communications transmitted to Governments and replies received*, 2013, A/HRC/22/53/Add.4, p. 69.

¹²⁰⁶ V. *inter alia* ARARTEKO, *Informe al Parlamento Vasco*, 2004; ARARTEKO, *Informe anual al Parlamento vasco*, 2013.

¹²⁰⁷ V. *inter alia* ARARTEKO, *Comparecencia del Ararteko ante el Parlamento Vasco*, Informe anual, 2001; ARARTEKO, *Informe al Parlamento vasco*, 2005.

et politiques¹²⁰⁸, rédigé en résonance à leur Plan de paix¹²⁰⁹. Ces assertions se retrouvent dans les rapports officiels des gouvernements de la Communauté autonome basque et de la Communauté forale de Navarre. La corrélation entre torture et détention au secret est mise en évidence par les deux études démontrant que la majeure partie des personnes ont été détenues dans ces conditions durant une moyenne de 4,95 jours dans le cas de la Communauté autonome basque¹²¹⁰ et dans l'étude navarraise couvrant la période comprise entre les années 1960 et 1978, 92 % des détentions documentées ont été commises dans le cadre de détentions au secret¹²¹¹.

L'interdépendance entre torture et régime de détention au secret est expliquée par les mesures exceptionnelles mises en place dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et matérialisées par le régime ce régime de détention au secret en Espagne. L'étude interdisciplinaire coordonnée par des organisations professionnelles et plusieurs experts considère que « les indicateurs démontrant que la torture est une réalité dissimulée sont de plus en plus importants [...] »¹²¹². Selon les chercheurs Benito Morentin et Jon-Mirena Landa¹²¹³ entre les années comprises entre 2000 et 2008, sur 1 231 individus détenus au secret à cause de leur lien avec l'organisation ETA, 957 dénoncent des tortures ou mauvais traitements. Les chercheurs identifient les facteurs suivants pour expliquer cette corrélation. Ils démontrent au-delà de 3 jours de détention au secret que les risques de dénonciations de tortures ou mauvais traitements augmentent. D'autres éléments agissent sur la fréquence de ces dénonciations comme le corps policier, le motif de la détention et la situation légale du détenu durant cette période¹²¹⁴. Aussi la diminution du nombre de détentions au secret pour terrorisme est observée au Pays basque après la déclaration de cessez-le-feu d'ETA en 2011. Cette réalité contextuelle implique la réduction des possibilités pour ces détenus d'être soumis à des tortures. Ainsi la pacification des relations entre les autorités étatiques ou policières et les forces d'oppositions armées basques dans le

¹²⁰⁸ Gouvernement basque *Eskubide zibil eta politikoak defendatu eta bultzatzeko ekintza plana*, 6 juillet 2007.

¹²⁰⁹ Gouvernement basque, *Paz y Convivencia*, mai 2006.

¹²¹⁰ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, op. cit, p. 206.

¹²¹¹ Gouvernement de Navarre, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Bakearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, IVAC-KREI, juin 2019, p. 60.

¹²¹² Benito MORENTIN & al., « Incommunicado detention in the Basque Country. Legal framework and background of this research » in *Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz & al., 2014, p. 32.

¹²¹³ Deux années auparavant, une étude dirigée par Jon-Mirena Landa est rédigée pour le compte du Gouvernement basque. Cette étude démontre également la corrélation entre torture et détention au secret v. Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Documentación...*, op. cit.

¹²¹⁴ Benito MORENTIN & Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista : una aproximación estadística multifactorial », *Eguzkilore*, n° 25, décembre 2011, p. 72.

cadre du conflit conditionne l'interdépendance entre les détentions incommunicuées et la pratique de la torture.

Les carences observées par les organisations non-gouvernementales et les organes institutionnels visant à la protection des droits fondamentaux font référence aux mesures dont dispose la Loi de procédure criminelle pour démontrer l'inadéquation entre le droit à ne pas être torturé et l'application de mesures de détentions exceptionnelles dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Section 2 : La restriction transfrontalière des droits des détenus etarras

La lutte contre le terrorisme d'ETA, dans sa dimension transfrontalière conduit à l'action illégale impliquant les autorités des États français et espagnol à l'encontre de leur ennemi intérieur commun.

D'une part, des formes violences légitimes sont encadrées par les accords transfrontaliers signés entre les autorités françaises et espagnoles au sujet des détenus terroristes basques. L'extradition est une des procédures qui s'établit par le biais de conventions entre les pays. Elle est comprise comme celle permettant à un État de livrer une personne poursuivie ou condamnée par la justice d'un autre État afin qu'elle puisse être jugée et que sa peine puisse être exécutée dans son pays¹²¹⁵. Toutefois, avant l'arrivée de François Mitterrand au pouvoir en 1981, les infractions politiques font exception aux conventions d'extradition entre la France et l'Espagne puisque la législation française dispose que « [l]'extradition n'est pas accordée lorsque l'infraction a un caractère politique où lorsqu'elle résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique »¹²¹⁶. Et ce, à l'exception des pays avec lesquels l'État a un accord bilatéral, par exemple avec l'Allemagne. À partir de 1981, la coopération en matière de lutte contre le terrorisme d'ETA se renforce et se concentre notamment sur les mesures d'extraditions qui sont plus tard encadrées par la procédure du Mandat d'arrêt européen.

D'autre part, des violences illégales engagent la responsabilité de l'État espagnol dans les actions menées par les Groupes antiterroristes de libération (GAL). Aussi, la complicité de la France dans les actions terroristes engagées par les autorités espagnoles donne une dimension internationale au conflit. Surtout, l'action terroriste des Groupes antiterroristes de libération pilotés par les autorités espagnoles confirme la spécificité du conflit dans lequel l'impunité de la torture prend racine. La lutte contre le terrorisme d'ETA empreinte diverses formes qui conduisent les relations interétatiques entre la France et l'Espagne à osciller entre complicité illégale et coopération transfrontalière.

La coopération entre les gouvernants participe de la légitimité de la coordination de la lutte contre le terrorisme entre la France et l'Espagne face à l'organisation ETA. Les mesures

¹²¹⁵ Dictionnaire Larousse, « extradition », [En ligne].

¹²¹⁶ Loi du 10 mars 11027 relative à l'extradition des étrangers, art. 5-2°. Abrogée par la Loi 2004-204 du 9 mars 2004 – art. 20.

d'extraditions développées au sein de l'Union européenne systématisent les pratiques d'extraditions bilatérales adoptées entre la France et l'Espagne depuis le début de la transition démocratique espagnole. Ces accords stratégiques entre les deux États sont établis tandis que le Pays basque nord devient un « sanctuaire » pour les membres d'ETA. En effet, le territoire appartenant à l'État français se matérialise à la fois en sanctuaire pour les réfugiés politiques basques mais également investi par les militants *etarras* qui luttent au sein de la branche armée de l'organisation depuis sa création à la fin des années 1960. En outre, la naissance d'une seconde organisation faisant usage des armes, *Iparretarrak*, au début des années 1970 incite l'État français à renforcer ses moyens de lutte contre le terrorisme au Pays basque. Ainsi le territoire transfrontalier est traversé par deux organisations pratiquant la lutte armée dans l'espoir commun d'indépendance ou d'autonomie.

Le partage d'un ennemi intérieur commun entre les deux États pousse les États à lutter de manière conjointe et illégale contre ETA. Les autorités françaises se rendent complices des crimes de tortures commis par les gouvernants espagnols *via* l'application de mesures d'extraditions (I). Aussi l'État espagnol utilise le terrorisme d'État pour contrer les actions terroristes de l'organisation ETA sur le territoire français (II).

I- La tolérance de la torture par l'État français *via* l'extradition

Après la transition démocratique espagnole la tolérance des autorités françaises concernant la pratique de la torture par l'Espagne se confirme dans la mise en place d'une coopération dans la lutte contre le terrorisme. Malgré les dénonciations de tortures, la pratique d'extraditions de réfugiés politiques basques présumés appartenir à ETA est organisée dans le cadre d'une coopération de lutte contre le terrorisme transfrontalière entre la France et l'Espagne (A). Plus tard, l'encadrement de la coopération bilatérale se matérialise par le Mandat d'arrêt européen qui permet également l'extradition des personnes accusées de terrorisme se plaignant de la pratique de la torture (B).

A- Le recours systématique aux extraditions

La coopération de lutte contre le terrorisme transfrontalière entre la France et l'Espagne s'approfondit alors que les Groupes antiterroristes de libération (GAL) ont pour ordre — émis par certaines autorités espagnoles¹²¹⁷ — d'éliminer plusieurs présumés *etarras* réfugiés dans le « sanctuaire » français. Lors de son accession au pouvoir, François Mitterrand prône la politique du droit d'asile pour les réfugiés en opposition à celle des extraditions. Cette « doctrine Mitterrand » comme l'a décrit Louis Joinet, permet aux militants d'extrême gauche comme des Brigades rouges italiennes, d'échapper aux mesures d'extradition et de trouver refuge en France¹²¹⁸. Cette doctrine s'applique également aux exilés basques qui seront assignés à résidence sur l'Île d'Yeu sous le Gouvernement Mauroy au lieu d'être extradés. Néanmoins l'arrivée de Laurent Fabius en 1984 comme Premier ministre conduit au resserrement de la politique d'extradition envers les réfugiés basques. Durant cette période, selon Louis Joinet « certaines extraditions furent accordées, tandis que d'autres militants basques réclamés par l'Espagne avaient encore la chance d'être assignés à résidence »¹²¹⁹. Dès lors, les dissensions commencent à émerger au sein du parti socialiste français notamment à l'image de la position de Gilles Ménage, égale à celle de Robert Badinter et Roland Dumas, qui ne comprend pas que la première extradition d'un réfugié basque en 1984 soit considérée « comme un reniement, voire une trahison »¹²²⁰. La concomitance de la fin de l'application de la « doctrine Mitterrand » coïncide avec le début des actions des Groupes antiterroristes de libération sur le sol français au début des années 1980.

L'extradition des combattants d'ETA par les autorités françaises vers l'État espagnol est mise en place au lendemain de la transition démocratique espagnole. L'accession à la tête du Gouvernement espagnol en 1982 du socialiste Felipe González permet un rapprochement avec

¹²¹⁷ Les documents de la CIA prouvant l'implication des autorités espagnoles dans les GAL, les décisions de certains tribunaux espagnols ou encore les déclarations du parti politique d'Unidas Podemos à ce sujet v. *inter alia* « « The government, however, appears determined to adopt an unorthodox strategy in dealing with ETA [...] González has agreed to the formation of a group of mercenaries, controlled by the Army, to combat the terrorists outside the law » Rapport de la C.I.A., « Terrorism Review » 19 janvier 1984, p. 19 ; les décisions de justice à l'encontre du ministre de l'Intérieur José Barrionuevo Peña en fonction entre 1982 et 1988 et de son Secrétaire d'État Rafael Vera les sanctionnent (Sumario 17/89 del Juzgado Central de Instrucción n°5) ; Le député du parti Podemos, Pablo Echenique, affirme devant le Congrès que « tout le monde » est en connaissance des éléments de collusion entre Felipe González et les GAL v. ABC, « Echenique sobre Felipe González y los GAL : « Todo el mundo sabe lo que paso », 18 juin 2020.

¹²¹⁸ FRANCE CULTURE, « Brigades rouges : Louis Joinet, l'homme à qui l'on doit « la doctrine Mitterrand » », 29 avril 2021.

¹²¹⁹ Louis JOINET, *Mes raisons d'État. Mémoires d'un épris de justice*, Paris : La Découverte, 2013, p. 222.

¹²²⁰ Gilles MENAGE, *L'œil du pouvoir, tome 2 : Face aux terrorismes 1981-1986. Action directe, Corse, Pays basque*, Paris : Fayard, 2000, p. 351.

les autorités françaises dont le Président est également socialiste. En France, François Mitterrand est élu un an plus tôt à la présidence de la République en tant que candidat du Parti Socialiste. Dès lors les relations franco-espagnoles se nouent notamment autour de la question des réfugiés *etarras*. Le territoire français n'est plus un simple « sanctuaire » de militants. En effet, dans un climat de négociation sur l'intégration de l'Espagne à la Communauté économique européenne (CEE) en décembre 1983 les dirigeants des États voisins concluent un accord sur « l'expulsion des terroristes basques »¹²²¹. Pourtant, l'année précédente le Président Mitterrand rejette la requête du dirigeant espagnol sur cette même question de « l'extradition des militants de l'ETA »¹²²².

En 1984, la réaction du Premier ministre Pierre Mauroy en désaccord avec la décision des tribunaux concernant l'extradition de Tomas Linaza Echevarria est à l'image de la doctrine Mitterrand. Pourtant, la demande d'extradition est acceptée par la Chambre d'Accusation de Paris et divise les autorités politiques et judiciaires¹²²³. De plus, le cas Linaza durcit le débat entre les autorités françaises et espagnoles car le Premier ministre français affirme vouloir conserver son caractère de terre d'accueil des réfugiés politiques¹²²⁴. Patrick Cassan affirme que durant ces années de tensions « 23 militants basques espagnols [...] (Linaza non compris) sont incarcérés en France et 13 parmi eux font l'objet d'une demande d'extradition ! Cinq avis favorables sont rendus, les tribunaux invoquant « la gravité des faits incriminés » après avoir gommé le caractère de ces actes »¹²²⁵.

Comme une transition vers l'acceptation des extraditions, les autorités françaises procèdent dans un premier temps à l'assignation à résidence de plusieurs accusés sous le coup de demandes d'extradition ou des demandeurs d'asiles. Une quinzaine de personnes sont concernées par ces décisions selon Cassan. Après une redéfinition des critères relatifs à l'extradition par le Gouvernement français, à la fois les premières expulsions sont prononcées et les premières extraditions interviennent durant l'année 1984¹²²⁶ au terme de l'accord de la Castellana signé entre les deux gouvernements¹²²⁷. Si plusieurs réfugiés basques sont extradés vers l'Espagne, les *etarras* seront extradés sous le Gouvernement de Jacques Chirac lors de la période de

¹²²¹ Mathieu TROUVÉ, « François Mitterrand et l'Espagne (1981-1995) », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 101-102, 2011/1, p. 18.

¹²²² *Ibid.* p. 17.

¹²²³ Patrick CASSAN, *Le pouvoir français et la question basque (1981-1993)*, Paris : L'Harmattan, 1997, p. 224.

¹²²⁴ *Ibid.*

¹²²⁵ *Ibid.*, pp. 224-225.

¹²²⁶ *Ibid.*, pp. 235-236.

¹²²⁷ Mathieu TROUVÉ, « François Mitterrand... », *op. cit.*, p. 19.

cohabitation avec le Président Mitterrand entre mai 1986 et mars 1988¹²²⁸. L'arrêt de l'utilisation de la violence en 1987 par l'État espagnol dans sa lutte illégale contre le terrorisme à travers les Groupes antiterroristes de libération permet à la France d'établir « une véritable collaboration dans le combat contre l'ETA par une politique systématique d'extradition des militants arrêtés sur son territoire [...] » dans le contexte d'intégration européenne¹²²⁹. À cet effet, un grand nombre d'extraditions seront comptabilisées à partir de cette date. De plus, sous le Gouvernement Chirac des mesures d'expulsions en cas d'urgence absolues seront appliquées à 180 reprises à ces réfugiés basques¹²³⁰. Le choix de l'application des mesures exceptionnelles d'urgence par le Gouvernement français atteste de son entière coopération avec l'Espagne. Or, la restriction des droits fondamentaux des détenus est bien plus importante dans cette procédure d'urgence qui conduit à l'arrestation immédiate des présumés *etarras*.

En ce sens, l'application de telles mesures est dénoncée par l'organisation non-gouvernementale *Amnesty International* dès l'année 1987. L'ONG alerte sur l'expulsion en urgence absolue de José Varona Lopez¹²³¹. Les inquiétudes de l'organisation non-gouvernementale trouvent leur origine dans les dénonciations de torture recueillies dans ses rapports concernant l'Espagne. Alors que deux expulsions sont exécutées concernant des réfugiés basques, *Amnesty International* écrit une lettre au Premier ministre français pour lui faire part des dangers de torture et mauvais traitements que les expulsés encourent¹²³². Pourtant, cette corrélation entre l'autorisation des extraditions par la France et l'absence de protection contre la torture est difficile à prouver. En effet, Patrick Cassan émet l'hypothèse que le Gouvernement français ne soit pas conscient de la continuité de la pratique de la torture en Espagne envers les personnes soupçonnées d'appartenir à des mouvements de lutte indépendantistes basques¹²³³. La seconde hypothèse est pourtant celle du silence des autorités françaises afin de préserver sa coopération dans le cadre de la lutte contre le terrorisme avec l'Espagne. En outre, une augmentation des dénonciations de tortures est observée entre l'établissement du nouvel État de droit en 1978 et l'année 1987. Au regard de notre graphique (**Annexe 1**), les dénonciations de tortures recueillies d'une part par *Euskal Memoria* et d'autre part par le groupe de travail coordonné par le Professeur Etxeberria en 2017 mettent en évidence une recrudescence des dénonciations à partir de l'année 1978 jusqu'à 1987. En effet, durant cette période la fondation *Euskal Memoria*

¹²²⁸ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 418.

¹²²⁹ *Ibid.*, p. 426.

¹²³⁰ Patrick CASSAN, *Le pouvoir...*, *op. cit.*, p. 273.

¹²³¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual Report 1987*, POL 01/0002/1987, p. 312.

¹²³² *Ibid.*

¹²³³ Patrick CASSAN, *Le pouvoir...*, *op. cit.*, p. 269.

recense 2 315 cas de dénonciations et l'étude de publiée par la Communauté autonome basque recueille 1 438 cas d'allégations de torture. Le maintien de cette impunité est confirmé par la récurrence des dénonciations dans les années 1990 qui atteignent régulièrement plus d'une centaine de cas présumés par année.

Toutefois, ces dénonciations sont rarement publiées simultanément aux exactions. Celles-ci sont généralement rendues publiques plusieurs années après les faits et peuvent être inconnues des autorités françaises au moment des premières extraditions. Pourtant, de nombreuses organisations non-gouvernementales de défense des droits humains tel qu'*Amnesty International* et de nombreux militants alertent sur cette question depuis le début de la transition démocratique espagnole. Il convient de noter la concomitance entre l'intégration dans la Communauté économique européenne de l'Espagne et le renforcement de la coopération franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme d'ETA. Ce nouveau phénomène d'extradition des *etarras* concorde avec l'acceptation des critères démocratiques de l'Espagne après sa transition.

Il convient également de noter que les extraditions n'ont pas uniquement concerné l'État français. La Suisse, en dehors de l'Union européenne, a par exemple eu affaire à la demande d'extradition d'une ressortissante espagnole qui a abouti au retrait de la demande par l'Espagne dans les années 2010. En ce sens le retrait du mandat d'arrêt émis par l'Espagne à l'encontre de la militante basque Nekane Txapartegi demeure un événement exceptionnel. Malgré le rejet des demandes d'annulation du mandat d'arrêt par la Cour fédérale Suisse, l'Espagne a décidé d'arrêter sa procédure d'extradition. Maintes fois auditionnée par les tribunaux suisses et alléguant avoir été torturée et violée durant sa détention, Nekane Txapartegi internationalise son cas à travers de nombreux soutiens de la part d'organisations de défense des droits humains¹²³⁴ sans toutefois obtenir une décision favorable de la part des tribunaux fédéraux suisse.

¹²³⁴ Voir *inter alia* AMNESTY INTERNATIONAL, *Extradition de Nekane Txapartegi : l'Espagne doit fournir les preuves d'un procès équitable*, 14 juin 2017 ; HUMAN RIGHTS, *Nekane Txapartegi ne sera pas livrée à l'Espagne*, 19 septembre 2017 ; OMCT, « La libération d'une victime de torture basque : La Suisse respecte-t-elle bien les standards internationaux ? », [En ligne], 19 septembre, 2017 ; ARGIA, « Txapartegik salatutako torturak ziurtatu dituzte Suitzako bi adituk », 21 septembre 2016 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Concerns in Europe*, July - December 1999, EUR 01/01/00, p. 71.

B- Le Mandat d'arrêt européen : terrain de contestation de la torture

La mise en application du Mandat d'arrêt européen (MAE) n'a pas permis de limiter l'impunité de la torture. L'attitude des autorités françaises dans leur application des mandats délivrés par l'Espagne témoigne de leur acceptation partielle de la torture et des mauvais traitements comme violence légitime exercée par l'État face aux terroristes basques. En effet, les extraditions ont été encadrées à partir de l'année 2002 *via* la décision-cadre de l'Union européenne par le biais d'une décision-cadre du Conseil de l'Union européenne¹²³⁵. Pourtant, l'application du Mandat d'arrêt européen peine à établir une protection des droits fondamentaux pour les présumés *etarras* et plus spécifiquement celui de la dignité humaine. En cela, l'affaire concernant la détenue basque Iratxe Sorzabal Diaz démontre l'impunité de la torture dans le cadre des procédures d'application du mandat d'arrêt européen.

La procédure d'extradition entre les États français et espagnol évolue pour être encadrée par celle du Mandat d'arrêt européen. Ce mandat d'arrêt, depuis la décision-cadre du 7 août 2002¹²³⁶, met en place de nouvelles procédures d'extraditions entre les pays de l'Union européenne. Selon cette décision du Conseil de l'Union européenne, il vise à rendre les mesures d'extraditions plus efficaces. Pour autant, le MAE ne garantit pas la protection des droits fondamentaux par le pays demandeur. Selon Marguerite Guiresse, cette décision-cadre de 2002 est bien « fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle et le principe de confiance mutuelle ». Pourtant, l'arrêt *Aranyosi Căldăraru* d'avril 2016¹²³⁷ remet en question ce raisonnement lorsqu'il consacre une exception à la remise automatique en matière de protection des droits fondamentaux¹²³⁸.

Toutefois d'autres conventions européennes régissent les procédures d'extradition avant l'application du Mandat d'arrêt européen. À ce titre, la Convention européenne d'extradition de 1957 et la Convention européenne du 27 janvier 1977 sont les deux premiers engagements à encadrer cette procédure au niveau européen. Depuis la naissance de l'Union européenne, le développement de ces conventions s'est accru par l'adoption par exemple de la Convention du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union

¹²³⁵ CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres* Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, 2002/584/JAI.

¹²³⁶ *Ibid.*

¹²³⁷ CJUE, *Affaire Aranyosi- Căldăraru*, Affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, 5 avril 2016.

¹²³⁸ Marguerite GUIRESSE, « Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ? », *Réseau Universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ)*, CDRE, 12 avril 2016.

européenne ou encore de la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les pays membres de l'Union européenne. Les relations bilatérales franco-espagnoles ont donc été soumises à l'évolution conventionnelle au sein de l'Union européenne. Ce MAE s'inscrit donc dans la continuité d'un processus d'unification mais surtout de généralisation et de renforcement des procédures d'extraditions entre les différents pays membres de l'UE. Néanmoins, cette procédure comporte un volet protecteur des droits fondamentaux des personnes qui engage les États membres à respecter la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Or les débats sont nombreux concernant la protection des droits fondamentaux dans le cadre de cette procédure, malgré la création d'un outil d'évaluation des lieux de détention au sein même de l'Union européenne¹²³⁹. Alors que les vingt-ans de cette décision-cadre sont célébrés en juin 2022, le Conseil avance que des « améliorations sont possibles » dans le domaine du « soutien aux autorités d'exécution dans le traitement des évaluations des droits fondamentaux »¹²⁴⁰. En effet, l'article 4 de la Charte interdit de manière absolue les peines ou traitements inhumains et dégradants si celle-ci est étroitement liée à l'article 1 relatif au respect de la dignité humaine. Pour autant, Marguerite Guiresse précise que la primauté du droit de l'UE sur la protection des droits fondamentaux n'est pas remise en cause par l'arrêt rendu par la CJUE, Aranyosi Căldăraru, du 16 avril 2016. En effet, les conditions d'application de cette mesure exceptionnelle à l'individu visé par le MAE ont un caractère temporaire et exceptionnel. Puis, pour que l'exception soit appliquée le risque de violation des droits doit être « concret et précis » alors que ces motifs devront préalablement se révéler « sérieux et avérés ». Finalement, la protection des droits fondamentaux, et plus particulièrement celle de la dignité humaine, conservent une place secondaire dans la hiérarchie du droit appliqué par les juges.

L'évolution de la doctrine française au regard des extraditions vers l'Espagne concernant les plaintes pour torture évolue. Ainsi l'application d'extraditions *via* le MAE est remise en question par la décision de la Cour d'appel de Paris de ne pas accepter un des quatre mandats d'arrêt émis par l'Espagne concernant la détenue Iratxe Sorzabal le 16 décembre 2020. Cette décision intervient sur motif que les charges retenues contre l'accusée ont été obtenues sous la torture alors que celle-ci était détenue au secret en Espagne. Cette décision des autorités

¹²³⁹ L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) crée une base de données en 2019 concernant les lieux de détention des individus concernés par une procédure pénale. Cet outil est utilisé par les juges et les praticiens du droit dans les procédures transfrontalières.

¹²⁴⁰ CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, « Le mandat d'arrêt européen et les procédures d'extradition — défis actuels et voie à suivre », Conclusions du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne, 2020/C 419/09, 4 décembre 2020.

française est inédite et ouvre un champ des possibles dans la prise en compte des dénonciations de tortures dans le cadre des procédures de MAE.

Avant l'affaire Sorzabal, plusieurs mandats d'arrêts européens sont appliqués au Pays basque malgré l'invocation de la torture par la défense. Dans l'affaire Julian X... Y..., le requérant se plaint des conditions dans lesquelles les charges qui sont retenues contre lui ont été recueillies. Toutefois un mandat d'arrêt européen est notifié au requérant par le tribunal d'instruction n° 5 de l'*Audiencia Nacional* « pour l'exercice de poursuites pénales des chefs de complicité de participation à la commission d'actes de terrorisme et détention illicite d'explosifs aux fins de terrorisme » en lien avec le groupe armé ETA¹²⁴¹. L'accusé invoque l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme devant la chambre d'instruction afin d'empêcher sa remise aux autorités espagnoles. Néanmoins, la Cour d'appel de Paris estime que seules les dispositions mentionnées aux articles 695-22, 695-23 et 695-24 du Code de procédure pénale¹²⁴² relatives aux conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen peuvent être écartées.

¹²⁴¹ France, Cour de cassation, Chambre criminelle, n° 06-8185, 5 avril 2006.

¹²⁴² Code de procédure pénale. « Article 695-22 L'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée dans les cas suivants :

1° Si les faits pour lesquels il a été émis pouvaient être poursuivis et jugés par les juridictions françaises et que l'action publique est éteinte par l'amnistie ;

2° Si la personne recherchée a fait l'objet, par les autorités judiciaires françaises ou par celles d'un autre Etat membre que l'Etat d'émission, d'une décision définitive pour les mêmes faits que ceux faisant l'objet du mandat d'arrêt européen à condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée ou soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être ramenée à exécution selon les lois de l'Etat de condamnation ;

3° Si la personne recherchée était âgée de moins de treize ans au moment des faits faisant l'objet du mandat d'arrêt européen ;

4° (abrogé)

5° S'il est établi que ledit mandat d'arrêt a été émis dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle ou identité de genre, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons.

Article 695-23 : L'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut également être refusée si le fait faisant l'objet dudit mandat d'arrêt ne constitue pas une infraction au regard de la loi française.

Par dérogation au premier alinéa, un mandat d'arrêt européen est exécuté sans contrôle de la double incrimination des faits reprochés lorsque les agissements considérés sont, aux termes de la loi de l'Etat membre d'émission, punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée similaire et entrent dans l'une des catégories d'infractions prévues par l'article 694-32.

Lorsque les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables, la qualification juridique des faits et la détermination de la peine encourue relèvent de l'appréciation exclusive de l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission. En matière de taxes et d'impôts, de douane et de change, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne pourra être refusée au motif que la loi française n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes, d'impôts, de douane et de change que la loi de l'Etat membre d'émission.

Article 695-24 L'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut être refusée :

1° Si, pour les faits faisant l'objet du mandat d'arrêt, la personne recherchée fait l'objet de poursuites devant les juridictions françaises ou si celles-ci ont décidé de ne pas engager les poursuites ou d'y mettre fin ;

2° Si la personne recherchée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté est de nationalité française, a établi sa résidence sur le territoire national ou demeure sur ce territoire et si la décision de condamnation est exécutoire sur le territoire français en application de l'article 728-31 ;

Or aucun de ces motifs ne prévoit explicitement le cas de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme soulevé par le pourvoi. Selon les juges les éléments invoqués ne sont pas de la compétence de la chambre criminelle qui ne peut se prononcer sur le fond de la poursuite. Ainsi, la Cour décide le rejet du pourvoi en cassation. De la même manière, cette pratique est récurrente dans l'affaire Sorzabal à l'exception de la décision des juges concernant un des quatre mandats délivrés à son encontre.

Il convient de noter que l'affaire Julian X... Y... se base partiellement sur les dénonciations de tortures exprimées par Iratxe Sorzabal¹²⁴³. Le récit des tortures dénoncées par Iratxe Sorzabal Diaz inclut de nombreux sévices physiques, psychologiques et comprennent une dimension sexuelle¹²⁴⁴. Dans ce témoignage livré avant son extradition vers l'Espagne, la détenue dénonce avoir été forcée à avouer des faits que celle-ci n'avait pas commis en conséquence des tortures qui lui sont infligées lors de sa détention. Les accusations prennent une dimension nouvelle lors des quatre procédures de MAE visant Iratxe Sorzabal Diaz. Il convient de rappeler que Sorzabal Diaz est condamnée par les autorités judiciaires françaises en 2019 à sept années de prison pour « association de malfaiteurs à visée terroriste » dans le cadre de l'organisation ETA durant les années comprises entre 2008 et 2015¹²⁴⁵. Sur les quatre MAE émis par l'Espagne, les deux premiers mandats d'arrêts sont délivrés cinq ans avant sa condamnation par les autorités françaises.

Afin de contester cette demande d'extradition, un pourvoi en cassation est formé par Iratxe Sorzabal qui sollicite l'expertise d'un médecin appliquant le Protocole d'Istanbul pour attester des actes de torture qu'elle estime avoir subi lors de son interrogatoire en Espagne¹²⁴⁶.

3° Si les faits pour lesquels il a été émis ont été commis, en tout ou en partie, sur le territoire français ;

4° Si l'infraction a été commise hors du territoire de l'État membre d'émission et que la loi française n'autorise pas la poursuite de l'infraction lorsqu'elle est commise hors du territoire national ;

5° Si la personne recherchée a fait l'objet, par les autorités judiciaires d'un État tiers, d'une décision définitive pour les mêmes faits que ceux faisant l'objet du mandat d'arrêt européen, à condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée ou soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être ramenée à exécution selon les lois de l'État de condamnation ;

6° Si les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis pouvaient être poursuivis et jugés par les juridictions françaises et si la prescription de l'action publique ou de la peine se trouve acquise ».

¹²⁴³ D'autres affaires comme celle concernant l'extradition du détenu Francisco Javier Irastorza Dorronsoro impliquent le cas Sorzabal. La Cour d'appel de Pau décide de ne pas donner d'avis favorable à l'extradition du détenu vers l'Espagne car les charges sur lesquelles repose son extradition reposent sur des éléments ayant pu être obtenus sous la torture v. France, Cour d'appel de Pau, n° 02-00340, 8 novembre 2002.

¹²⁴⁴ ARTE RADIO, « Comment finir une guerre : épisode 5 « Iratxe Sorzabal » », [En ligne], Podcast de Myriam Prévost, 23 février 2023.

¹²⁴⁵ MEDIABASK, « Rejet du mandat d'arrêt européen d'Iratxe Sorzabal : « c'est une victoire » », 16 décembre 2020.

¹²⁴⁶ ONU, Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Protocole d'Istanbul : Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York et Genève : Nations Unies, 2005.

Cette expertise conclut à la véracité des sévices de torture allégués par la requérante. Toutefois, le tribunal considère que les aveux de la requérante — qui justifient l'émission du mandat d'arrêt par les autorités espagnoles — ne sont pas obtenus sous la torture, mais grâce à d'autres éléments de l'enquête. Le tribunal considère les éléments suivants :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme G... a fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen, délivré le 20 novembre 2015, par les autorités judiciaires espagnoles, en vue de l'exercice de poursuites pénales du chef de ravages terroristes pour avoir, le 8 octobre 1995, en tant que membre de l'ETA, posé à Irun, un engin explosif qui a explosé et occasionné des dégâts matériels ; que détenue pour autre cause et comparant devant la chambre de l'instruction, elle n'a pas consenti à sa remise ; que, dans le cadre d'un complément d'information, ordonné par arrêt du 17 janvier 2018, la chambre de l'instruction a sollicité les observations des autorités espagnoles sur la peine encourue, sur la garde à vue dont avait fait l'objet l'intéressée en mars 2001, sur la plainte que celle-ci a déposée en relation avec cette garde à vue, sur les éléments d'implication distincts des déclarations de celle-ci ainsi que sur le certificat médical et l'expertise médicale produits au dossier ; qu'elles ont répondu le 28 mars 2018 notamment que la plainte en date du 4 avril 2001 concernant sa garde à vue, qui a débuté le 30 mars 2001, avait donné lieu à l'ouverture au tribunal de l'instruction de Madrid d'une procédure close par une ordonnance de non-lieu, confirmée le 30 septembre 2002, à la suite d'un recours, que l'expertise du Docteur D..., qui conclut à la vraisemblance des sévices, manque de fondement et qu'en tout état de cause, les éléments impliquant Mme G... dans les faits commis le 8 octobre 1995 sont issus non de sa déposition dans les locaux de police mais du document autocritique découvert et saisi en France qu'elle a elle-même rédigé et adressé à l'organisation terroriste ETA ; que l'autorité requérante a également communiqué copie de l'ordonnance de mise en accusation du 20 juillet 2009 [...] »¹²⁴⁷.

En dépit de l'acceptation par le juge des preuves fournies par la défense au sujet des dénonciations de tortures de la requérante ; celles-ci ne permettent pas de conclure à l'absence d'exécution du mandat d'arrêt européen. Cet élément est fondamental car l'utilisation du Protocole d'Istanbul, s'il est mobilisé dans le cadre de procédures administratives comme lors des demandes de droit d'asile, reste méconnue des procédures judiciaires. Par cet arrêt, le juge ne prend pas en considération la violation du droit à ne pas être torturé, même si cette pratique est appliquée à la requérante lors de son arrestation par les autorités espagnoles, dans le cadre de cette même affaire. Ce raisonnement sera appliqué, avec moins de précisions sur la nature de l'examen médical de la requérante relatif à la vraisemblance de ses dénonciations de tortures, lors des deux procédures en cassation concernant deux autres mandats d'arrêts émis par les autorités espagnoles¹²⁴⁸.

¹²⁴⁷ France, Cour de Cassation, Chambre criminelle, n° 18-85.713, 31 octobre 2018.

¹²⁴⁸ Voir France, Cour de Cassation, Chambre criminelle, n° 18-85.714, 31 octobre 2018 et France, Cour de Cassation, Chambre criminelle, n° 19-86.655, 19 novembre 2019.

L'exception est édictée par la Cour d'appel de Paris, qui refuse le quatrième mandat d'arrêt émis par l'Espagne dans l'affaire Sorzabal le 16 décembre 2020. Il convient de noter que lors de cette procédure d'appel l'avocat général plaide en faveur des dénonciations de torture en affirmant qu'un doute raisonnable plane sur les aveux de Sorzabal et que ces aveux avaient pu être viciés¹²⁴⁹. À l'issue de la décision de la Cour d'appel, les magistrats reconnaissent les sévices subis par la requérante comme motif de refus de ce dernier MAE émis par l'Espagne. Ce premier paradoxe dans la décision des magistrats qui admet l'existence de la torture en reconnaissant les preuves avancées par la défense, ne garantit pas l'annulation de l'émission du mandat. Le raisonnement du juge considère que l'existence de la torture dans le pays émetteur, et même l'utilisation de cette méthode dans le processus de détention de la requérante n'est pas un critère suffisant pour renoncer à l'exécution du mandat. L'unique critère appliqué sur le quatrième mandat d'arrêt européen concerne certains aveux précis qui auraient été obtenus sous la torture. La remise d'Iratxe Sorzabal aux autorités espagnoles est possible au titre des trois MAE acceptés par les magistrats français.

Le 7 février 2022, le procès de la détenue devant les juridictions espagnoles commence par le témoignage de l'accusée alléguant les tortures subies aux mains de la Garde civile espagnole. Lors de sa déclaration devant l'*Audiencia Nacional*, accusée d'actes de terrorisme pour le compte de l'organisation ETA, Iratxe Sorzabal dit s'être auto-inculpée pour que les sévices cessent lors de sa détention au secret¹²⁵⁰. L'*Audiencia nacional* réfute l'argument de l'accusée et condamne l'etarra à 24 années de prison pour l'attentat de Gijón commis en 1996¹²⁵¹. Le recours devant le Tribunal Suprême espagnol entérine la décision de l'*Audiencia Nacional* en écartant les dénonciations de torture de l'accusée¹²⁵².

L'extradition entre la France et l'Espagne ne prend pas en considération la pratique de la torture en Espagne concernant les *etarras*. Cette confiance mutuelle entre les États met en évidence une tolérance de l'État français au regard des dénonciations de torture des *etarras* par l'acceptation quasi-systématique des demandes d'extradition.

¹²⁴⁹ MEDIABASK, « Rejet du mandat... », *op. cit.*

¹²⁵⁰ NAIZ, « Sorzabal : “Me autoinculpé, con el infierno que me hicieron pasar no podía hacer otra cosa” », 7 février 2022.

¹²⁵¹ AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, SAN 501/2022, 18/02/2022.

¹²⁵² TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Recurso de casación 2369/2022, STS 205/2023, 25/01/2023.

II- La tolérance des autorités françaises face à l'illégalité des actions des gouvernants espagnols

La lutte contre le terrorisme au Pays basque prend également la forme d'actions illégales dirigées par les plus hautes autorités espagnoles tolérées par l'État français après la transition démocratique espagnole dont la torture fait partie intégrante (A). Bien que les exactions commises par les Groupes antiterroristes de libération (GAL) prennent fin à l'aube des années 1990, leur impunité crimes contribue à renforcer la politique permissive de la France envers la pratique de la torture en Espagne (B).

A- La réalité du terrorisme d'État sur le sol français

La lutte contre le terrorisme d'ETA prend également des formes d'actions illégales. Et ce, dans la nouvelle démocratie espagnole. Selon le Professeur Portilla Contreras, « le terrorisme d'État a également été favorisé par l'existence d'une législation processuelle pénale qui rend possible l'exclusion de certaines garanties du présumé terroriste, ce qui a facilité l'exercice de la torture »¹²⁵³. Portilla analyse les luttes antiterroristes illégales, et en particulier l'émergence des actions violentes des Groupes antiterroristes de libération (GAL) dans le cadre de la lutte contre le terrorisme d'ETA au Pays basque. Selon lui, cette organisation illégale est un héritage direct du Service Central de Documentation de la Présidence du Gouvernement (SECED) de Carrero Blanco en charge de la lutte contre ETA. À nouveau, la rupture avec les pratiques de l'ancien régime ne semble pas totalement effective.

Or, le débat doctrinal ne s'attarde pas à remettre en question l'effectivité du nouveau régime malgré la persistance de telles violences d'État. À cet effet, les historiens niant l'existence du conflit au Pays basque reconnaissent les violences des GAL comme une parenthèse de la transition politique espagnole¹²⁵⁴. Cette étape politique de l'histoire espagnole est brièvement rappelée par la géopolitologue Barbara Loyer affirmant que les mercenaires composés de « l'ex-OAS française, de néo fascistes italiens et de militants de l'extrême-droite espagnole »

¹²⁵³ Guillermo PORTILLA CONTRERAS, « Terrorismo de Estado los grupos terroristas de liberación (G.A.L.) », in Luis ARROYO ZAPATERO et Ignacio BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE (dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 501.

¹²⁵⁴ Luis Castells évoque le « retour en arrière » des pratiques lors de la période des GAL dont la disparition échoue à mettre en œuvre « deux camps » comme l'aurait souhaité ETA v. Luis CASTELLS, « La paz... », op. cit., p. 98.

assassinaient les membres d'ETA¹²⁵⁵. Selon l'historienne, ces mêmes mercenaires agissaient au sein des GAL ce qui vaudra à plusieurs ministres d'être convoqués par la justice malgré la dénégation entretenue par les gouvernants. Le rôle de ces derniers sera mis au jour des années après les faits. Ces « escadrons de la mort » qui ont recours au « terrorisme d'État », pour reprendre les mots de Louis Joinet¹²⁵⁶, participeront à fonder l'impunité de la torture au Pays basque en employant des méthodes illégales sur les sols français et espagnols.

Cette « guerre sale » est pratiquée au Pays basque depuis la mort du dictateur Francisco Franco par diverses organisations qui agissent de manière illégale contre ETA¹²⁵⁷. Parmi celles-ci des groupes d'extrême droite dits « incontrôlés » comme le BVE (*Batallón Vasco Español*) ou la Triple A exécutent des actions armées pour s'opposer au terrorisme d'ETA¹²⁵⁸. Aussi, à partir de l'année 1978 la lutte contre le terrorisme a été menée à la fois par l'État *via* sa législation antiterroriste, les groupes d'extrême droite dits incontrôlés (BVE, Triple A) ainsi que par les GAL qui agissent par le biais d'actions violentes. Néanmoins l'activité des BVE et de la Triple A s'arrête tandis que les GAL prennent le relai de la lutte illégale contre le terrorisme *etarra* durant l'année 1982¹²⁵⁹.

Malgré les travaux récents réalisés dans la Communauté autonome basque, l'identification de l'origine des attentats et de leur supervision demeure complexe. En effet, selon *Euskal Memoria* 648 personnes ont été victimes de la « guerre sale » à partir de l'année 1970 au Pays basque¹²⁶⁰. Pour autant, la diversité des groupes et organisations engagées de manière illégale et clandestine dans la lutte contre le terrorisme d'État empêche l'identification certaine des auteurs. Plusieurs formes de violences sont répertoriées comme « les viols, les enlèvements, les blessures, la destruction de biens matériels, les menaces. ». Ainsi, la fondation *Euskal Memoria* recense 84 assassinats durant cette période de la « guerre sale » parmi lesquels 27 sont attribués aux Groupes antiterroristes de libération (GAL).

¹²⁵⁵ Barbara LOYER, *Géopolitique du Pays basque. Nations et nationalismes en Espagne*, Paris : L'Harmattan, 1997, p. 36.

¹²⁵⁶ Louis Joinet, *Mes raisons d'État. Mémoires d'un épris de justice*, *op. cit.*, p. 222.

¹²⁵⁷ Sur la « guerre sale » v. *inter alia* Jean-Louis DAVANT, *Le « problème basque » en 20 questions*, Donostia : Elkar, 2006, p. 51 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Report 1996*, POL 10/02/96, p. 278.

¹²⁵⁸ D'autres groupes agissent entre 1970 et 1975 comme l'ATE (Antiterrorismo ETA), l'ANE (l'Action nationale espagnole), les GAE (Groupes antiterroristes espagnols), Avanguardia Nazionale, les Guerrilleros de Cristo-Rey, le Comando José Antonio Orden Social v. Emmanuel-Pierre GUITTET, *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel. Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Outremont (Québec) : Athéna éditions, 2010, p. 22.

¹²⁵⁹ EUSKAL MEMORIA, « Gerra zikina, heriotz arrasto amaigabea », *Gerra zikina, heriotz arrasto amaigabea, Euskal memoria aldizkaria*, n°9, juin 2014, p. 19.

¹²⁶⁰ EUSKAL MEMORIA, « Guerra sucia », [En ligne].

La particularité des GAL actifs à partir de l'année 1982 réside dans leur lien étroit avec l'État espagnol. En ce sens l'organisation sera considérée comme para policière et terroriste *a posteriori*. En effet, les preuves de la supervision des groupes de mercenaires par les autorités étatiques sont longtemps réfutées par les gouvernants. Pourtant lors d'un entretien avec le quotidien *El País*, le ministre de l'Intérieur José Barrionuevo avoue notamment avoir ordonné la libération de Segundo Marey après son enlèvement par des agents de police. Le ministre affirmera également avoir ordonné l'enlèvement de l'*etarra* Jose Maria Larretxea sur le territoire français pour le conduire en Espagne¹²⁶¹. La négation des autorités espagnoles aux entreprises antiterroristes armées traverse donc plusieurs décennies.

Néanmoins, l'implication des gouvernants concorde avec les objectifs de lutte contre le terrorisme au Pays basque au début des années 1980. En effet, la constitution des GAL intervient pendant l'adoption par le Gouvernement socialiste du *Plan Zen* (Zona Especial Norte) »¹²⁶². Sous la direction du ministre de l'Intérieur José Barrionuevo Peña en 1983¹²⁶³, ce Plan vise à « s'affronter aux réalités et particularités du Pays basque et de la Navarre » et comprend les objectifs suivants :

- « Consolider la lutte antiterroriste dans la totalité des champs suivants : politique, social, légal et policier
- Atteindre une coordination maximale entre les Forces et Corps de Sécurité de l'État ainsi qu'avec les institutions engagées dans l'éradication de la violence
- Compatibiliser les missions générales des Corps de Sécurité de l'État dans cette Zone spéciale en tenant compte des spécificités concernant cette problématique.
- Obtenir la permanence du personnel des Corps de Sécurité de l'État dans cette Zone spéciale en leur offrant une formation adéquate pour qu'ils accomplissent leur mission avec efficacité, en leur procurant les moyens matériels et techniques pour arriver à cette fin.
- Réaliser des actions pour conscientiser la population basque que le démantèlement de l'appareil terroriste conduit à une meilleure sécurité publique et une meilleure défense des traditions basques »¹²⁶⁴.

Cette organisation hybride emploie des mercenaires est partiellement dirigée par des membres du Gouvernement espagnol ainsi que par des membres des forces de sécurité pour assassiner certains militants d'ETA sur le sol français. Ainsi les GAL sont qualifiés de « bande terroriste » par le rapport du Gouvernement basque relatif aux victimes des groupes incontrôlés,

¹²⁶¹ EL PAÍS, « Yo ordené liberar a Segundo Marey », 6 novembre 2022.

¹²⁶² Gouvernement espagnol, Ministère de l'Intérieur, *Plan Z.E.N. (Zona Especial Norte)*, Dirección de la seguridad del Estado, Primer tomo, février 1983.

¹²⁶³ Sophie BABY, *Le mythe...*, *op. cit.*, p. 325.

¹²⁶⁴ Gouvernement espagnol, Ministère de l'Intérieur, *Plan Z.E.N...*, *op. cit.*, Préambule.

d'extrême droite et des GAL¹²⁶⁵. Selon Emmanuel Guittet, le premier assassinat attribué à ce groupe est celui de José Antonio Lasa et José Ignacio Zabala enlevés à Bayonne puis torturés avant d'être exécutés en Espagne¹²⁶⁶. Une convergence stratégique est observée entre la création des GAL en 1983, l'adoption du *Plan Zen* par le ministère de l'Intérieur ainsi que le maintien des conditions de détentions exceptionnelles dans le cadre de la lutte contre le terrorisme d'ETA.

Durant leur période d'activité, 27 assassinats sont attribués aux GAL selon le rapport du Gouvernement de la Communauté autonome basque. Ce nombre est partagé par l'association humanitaire basque *Anai Artea* militant en faveur de la défense des réfugiés basques sur le territoire français¹²⁶⁷. De plus, l'enquête menée par le quotidien BERRIA attribue 40 attentats (assassinats, agressions ou séquestrations) aux GAL¹²⁶⁸. La particularité de ces attentats réside dans leur localisation. En effet, toutes les actions violentes perpétrées par les GAL sont commises sur le sol français ; à l'exception de deux opérations majeures. La première de ces deux opérations est dirigée contre Santi Brouard Pérez (médecin et député nationaliste pour le parti *abertzale Herri Batasuna* au Parlement de la Communauté autonome basque) assassiné dans la province de Bizkaia en 1984. La seconde opération concerne l'enlèvement et l'exécution de Lasa et Zabala dont les corps recouverts de chaux disparaissent après avoir été torturés, exécutés et enterrés. En effet, José Ignacio Zabala et José Miguel Lasa sont kidnappés par des mercenaires appartenant aux GAL dans la ville française de Bayonne du Pays basque nord. Pourtant, l'assassinat des membres présumés d'ETA est commis en Espagne, dans la communauté valencienne, à Alicante en 1983. Ces actions dirigées par les GAL sur le sol français mettent en évidence une coopération et une tolérance des autorités françaises indispensable à la réalisation de tels opérations.

¹²⁶⁵ Gouvernement basque, *Talde inkontrolatuek, eskuin mutureeko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txostena*, Herrizaingo saila, Terrorismoaren biktimei laguntzeko zuzendaritza, 2008, p. 11.

¹²⁶⁶ Emmanuel GUITTET, *Raison et Dérision d'État : les GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación) 1983 – 1987*, Mémoire pour le DEA de sociologie politique et politique comparée, sous la direction de M. Didier BIGO, Université Paris X — Nanterre, Unité de formation et de recherche en sciences juridiques, administratives et politiques, UFR 11, septembre 2000, p. 7.

¹²⁶⁷ ANAI ARTEA, *L'implication française dans le conflit basque*, St Jean-de-Luz : Anai Artea, 2012, p. 79.

¹²⁶⁸ BERRIA, « Atentatuak », GAL 30 urte, Dossier.

B- L'impunité partielle du terrorisme d'État

Malgré la faible quantité d'informations recueillies sur l'agissement et la direction de ces groupes, plusieurs décisions de justice ont permis d'identifier le mécanisme mis en place dans cette organisation terroriste. En effet, parmi les 40 attentats attribués au GAL, 17 d'entre eux sont jugés par les tribunaux compétents. À cet effet, plusieurs actions sont instruites par les juridictions françaises, alors que d'autres sont jugées par les tribunaux espagnols. Les juridictions sanctionnent donc des mercenaires qui se révèlent parfois également être fonctionnaires de l'État espagnol. Sept assassinats sont jugés par les tribunaux espagnols¹²⁶⁹, et plusieurs mercenaires sont sanctionnés par les juridictions françaises dans 8 autres attentats mortels¹²⁷⁰. Ces instructions aboutissent à l'établissement de certaines sanctions de dirigeants espagnols ; pourtant peu de décisions qualifient l'infraction pour appartenance à une « bande armée » concernant les responsables alors que certaines décisions des tribunaux désignent le GAL comme une « bande terroriste »¹²⁷¹. La première décision qualifiant le GAL de « bande terroriste » est dictée par l'*Audiencia Nacional* dès l'année 1985 concernant l'attentat ayant causé la mort de Jean-Pierre Leiba¹²⁷².

En grande partie, les décisions de justice ne définissent pas le GAL comme une « bande armée » ou un « groupe terroriste » mais condamnent certains fonctionnaires pour d'autres infractions. Le juge Baltasar Garzón chargé de l'instruction à partir du mois de février 1988 sanctionne plusieurs policiers (Dominguez et José Amedo) dans l'affaire de la séquestration de Segundo Marey mais ne condamne pas d'agents ministériels. Plus tard, le ministre de l'Intérieur entre les années 1982 et 1988, José Barrionuevo Peña est sanctionné par le Tribunal Suprême à 10 années de prison et 12 d'inhabilité dans l'affaire Segundo Marey¹²⁷³. Néanmoins, cette sanction concerne les infractions pour détention illégale ou séquestration et de malversation, en écartant celle de l'appartenance à une bande armée. De plus, l'ancien secrétaire à la Sécurité de l'État, Rafael Vera et l'ex-directeur à la Sécurité de l'État Juan Sancristobal seront sanctionnés par cette décision du Tribunal Suprême. Au-delà de ces peines décernées au sommet de l'État

¹²⁶⁹ Les personnes assassinées sont les suivantes : José Antonio Lasa, José Ignacio Zabala, Santi Brouard, Jean-Pierre Leiba, Catherine Brion, Christophe Matxikote et Robert Caplanne.

¹²⁷⁰ Les victimes de ces attentats sont les suivantes : Xabier Perez de Arenaza, Tomas Perez Revilla, Benoit Pecastaing, Xabier Galdeano, Jose Mari Etxaniz Maiztegi *Potros*, Inaxio Asteasuinzarra *Beltza*, Agustin Irazustabarrena *Legra* et Xabin Etxaide *Eskumotza*.

¹²⁷¹ Gouvernement basque, *Talde inkontrolatuek, eskuin mutureeko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txostena*, Herrizaingo saila, Terrorismoaren biktimei laguntzeko zuzendaritza, 2008, p. 11.

¹²⁷² AUDIENCIA NACIONAL, Sentencia 106/1985, Section 1, du 9 décembre 1985.

¹²⁷³ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo penal, Sentencia n° 2/1998 - CAUSA ESPECIAL n° 2530/1995.

le dirigeant de la coalition PSE-EE de Bizkaia Ricardo Garcia Danborenea est condamné à sept ans de prison et neuf policiers espagnols sont également sanctionnés entre 2 et 9 années d'emprisonnement.

Dans l'affaire Lasa et Zabala, les juges espagnols condamnent également certains fonctionnaires mais ne retiennent pas le motif de l'appartenance à une bande armée. En l'occurrence, le chef du *cuartel* d'Intxaurrondo de la Garde civile de Donostia Enrique Rodriguez Galindo, est condamné pour deux assassinats avec caractère aggravant de ses fonctions publiques à 28 années et 6 mois de réclusion majeure ainsi qu'à sept années de prison pour détention illégale. Sont aussi sanctionnés pour plus de 27 années, chacun, de prison ferme le capitaine de la Garde civile Vaquero Hernandez, le Gouverneur civil de Gipuzkoa, Elgorriaga Goyhenetche ainsi que les gardes civiles Felipe Bayo et Enrique Dorado¹²⁷⁴. Malgré le recours d'*amparo* déposé par les différents condamnés, le Tribunal constitutionnel rejette les demandes des requérants¹²⁷⁵. L'affaire Santiago Brouard Pérez aboutit à la condamnation des mercenaires Rafael Lopez Ocaña et Juan José Rodriguez à 33 années de prison par le Tribunal provincial de Bilbao, cette décision est confirmée par le Tribunal Suprême¹²⁷⁶. Cependant, plusieurs fonctionnaires concernés par cette affaire ne sont pas sanctionnés. En effet, en septembre 2013 lors de l'ouverture d'un nouveau procès dans la même affaire José Amedo Fouce (ancien policier espagnol et membre du GAL) apporte la preuve de l'assassinat de Santiago Brouard par José Luis Morcillo Pinillos. Ce dernier confirme cette déclaration devant la juge d'instruction de Bilbao qui n'a pas la possibilité de le condamner, car celui-ci avait déjà été jugé puis reconnu non coupable pour la même infraction¹²⁷⁷. Pour leur part, les juridictions françaises rendent 14 arrêts relatifs aux GAL, et considèrent l'organisation comme un « groupe armé ».

Il convient de noter que l'impunité des responsables de ces crimes a pris plusieurs formes. Dans la même logique que pour les tortionnaires, les infractions relatives aux attentats des GAL n'ont pas toujours pu être identifiés. En effet, l'étude coordonnée par Carlos Fonseca montre que 10 assassinats des GAL demeurent non élucidés, ce qui correspond à 37 % des attentats meurtriers du groupe terroriste¹²⁷⁸. D'autres infractions ne sont pas sanctionnées par les

¹²⁷⁴ AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sentencia 21/2000, Sección Primera, Sumario nº 15/95, Juzgado central de instrucción nº 1, Rollo de la sala nº 15/95, 26 avril 2000.

¹²⁷⁵ Les recours déposés et rejetés par le TC concernent la violation au droit à un juge impartial ainsi que le droit à la présomption d'innocence v. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recursos de amparo 4858-2001, 4907-2001, 4922-2001 (acumulados), STC 155/2002, 22 juillet, BOE nº 188, 7 août 2002.

¹²⁷⁶ Gouvernement basque, *Talde inkontrolatuek, eskuin mutureeko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txostena*, Herrizaingo saila, Terrorismoaren biktimei laguntzeko zuzendaritza, 2008, p. 67.

¹²⁷⁷ BERRIA, « Epaitegietan », Gal 30 urte, [En ligne].

¹²⁷⁸ Gouvernement basque, Carlos FONSECA (coord.) & al., *Informe...*, op. cit., p. 22.

tribunaux en l'absence de preuves, c'est notamment le cas de la participation à cette organisation terroriste l'ancien Chef du Gouvernement de Felipe González accusé par deux membres des GAL : Sancristobal et Garcia Damborenea¹²⁷⁹.

La déclassification en 2021 de certaines archives de l'agence de renseignement américaine (CIA), malgré le texte manquant, semblent confirmer l'aval de Felipe González pour la mise en place d'une « stratégie non orthodoxe » pour combattre ETA par la « constitution de groupes de mercenaires contrôlés par l'armée »¹²⁸⁰. De plus, certains responsables sanctionnés par des décisions de justice seront graciés. Le cas de l'ancien ministre de l'Intérieur espagnol, est éloquent, le ministre Barrionuevo bénéficiera en effet d'un *indulto* partiel. Avant cela, il effectuera quelques mois seulement en prison avant d'obtenir le 3^{ème} grade pénitentiaire¹²⁸¹. Dans cette affaire *Segundo Marey*, tous les condamnés obtiendront rapidement ce 3^{ème} grade, accéderont à la liberté conditionnelle et bénéficieront de mesures d'*indulto* partiels ou complets¹²⁸².

Ces différentes situations d'impunité sont également à mettre en perspective avec l'indemnisation partielle des familles de victimes des GAL. De fait, une première législation de Solidarité avec les victimes de terrorisme indemnise certaines victimes des GAL¹²⁸³. Pourtant, comme le montrent les affaires *Martinez Aguirre et Otegi Martinez v. Espagne*, *Ibarguren Astigarraga v. Espagne*, *Larrañaga Arando v. Espagne*¹²⁸⁴ la législation suivante relative à la Reconnaissance et de Protection intégrale des victimes du terrorisme¹²⁸⁵ exclut l'indemnisation des anciens membres présumés d'ETA. Malgré les diverses requêtes déposées devant la Cour EDH, les juges refusent ces demandes. Selon eux, l'article 6 § 2 de la Convention relatif à la présomption d'innocence n'est pas applicable aux mesures de compensations applicables en Espagne dans les affaires précédemment évoquées.

¹²⁷⁹ Aurélie GARBAY-DOUZIECH, *Démocratie(s)...*, op. cit., p. 306.

¹²⁸⁰ CIA, *Terrorism review*, 19 janvier 1984, p. 19.

¹²⁸¹ En Espagne, ce régime pénitentiaire accorde une semi-liberté au détenu. Il est considéré comme le grade précédent celui de la liberté conditionnelle.

¹²⁸² Gouvernement basque, *Talde inkontrolatuek, eskuin mutureeko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txostena*, Herrizaingo saila, Terrorismoaren biktimei laguntzeko zuzendaritza, 2008, pp. 53-54.

¹²⁸³ Ley 32/1999, du 8 octobre, *de Solidaridad con las víctimas del terrorismo*, de 9 de octubre de 1999, BOE n° 242, pp. 36050-36052.

¹²⁸⁴ Cour EDH, *Affaire Martinez Aguirre et autres c. Espagne*, Requêtes n° 75529/16 et 79503/16, 25 juin 2019 ; Cour EDH, *Affaire Larrañaga Arando et trois autres c. Espagne*, Requête n° 73911/16, 25 juin 2019.

¹²⁸⁵ Ley 29/2011, du 22 septembre, *de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo*, BOE n°229, de 23 de septiembre de 2011, pp. 100566-100592.

L'impunité des dirigeants espagnols dans l'affaire des GAL perdure malgré les révélations de la CIA. Le Chef du Gouvernement espagnol durant cette période où le terrorisme est perpétré avec la complicité de l'État n'est pas inquiété. L'ouverture d'une Commission d'enquête sur le rôle de Felipe González vis-à-vis des GAL est proposée au Congrès en juin 2020 à la suite de la publication des rapports de la CIA par les partis politiques régionalistes EH BILDU, EAJ/PNV, ERC, Junts Per Catalunya, CUP et BNG¹²⁸⁶. Néanmoins, cette Commission est écartée par le vote du PSOE et du PP¹²⁸⁷ au Sénat. Parmi les arguments avancés par les sénateurs, la membre du PSOE Cristina Narbona affirme que le rôle de la Chambre n'est pas de juger les agissements des gouvernements précédents. En revanche, le positionnement des deux chambres s'accordent en justifiant que les faits font déjà l'objet de décisions judiciaires malgré les nouvelles informations compromettant le rôle de Felipe González apportées par la publication des archives de la CIA¹²⁸⁸.

En définitive, la décision du Congrès et du Sénat espagnols de ne pas enquêter sur Felipe González en tant que Premier ministre à l'époque des GAL questionne à nouveau les responsabilités publiques des gouvernants. Les sanctions appliquées aux quelques membres du Gouvernement du PSOE ne mettent pas en cause la responsabilité de l'État. Celles-ci engagent pourtant celle de certains fonctionnaires haut placés de manière individuelle. L'impunité relative aux crimes des GAL participe aux fondements de l'impunité de la torture. La persistance de la violence d'État alors que la transition démocratique espagnole est achevée démontre à nouveau les lacunes d'un État démocratique au sein duquel les droits fondamentaux ne sont pas protégés au Pays basque.

¹²⁸⁶ BERRIA, « González ikertzeko batzorde bat sortzeko eskaera erregistratu dute Espainiako Kongresuan », 18 juin 2020.

¹²⁸⁷ BERRIA, « Espainiako Senatuak ez du ikertuko Felipe González », 1er juillet 2020.

¹²⁸⁸ *Ibid.*

Conclusion du Chapitre 2

La lutte contre le terrorisme d'ETA engagée par les autorités espagnoles au Pays basque avec la coopération des autorités françaises instaure une tolérance vis-à-vis de la question de la torture. La détention au secret devient le cadre privilégié par les agents et corps de sécurité de l'État pour continuer à pratiquer la torture envers les détenus basques. Cette mesure exceptionnelle de lutte contre le terrorisme, maintes fois dénoncée par les organes de défense des droits de l'Homme, est par ailleurs toujours en vigueur au sein de l'État espagnol.

Au-delà des exactions commises dans le cadre légal, le climat de lutte contre le terrorisme *etarra* a également permis la négation de l'implication des autorités dans l'entreprise d'actions illégales. En ce sens, l'implication des autorités espagnoles dans les attentats des GAL et leur impunité ont maintenu un contexte de violence d'État. Et ce alors même que la transition démocratique espagnole est portée à son terme. Ce dernier est construit dans le cadre des mécanismes de la lutte contre le terrorisme instaurée contre ETA. L'ennemi intérieur transcende à la fois les frontières et les partis politiques puisque les actions meurtrières des GAL sont mises en place par des dirigeants du parti socialiste espagnol, héritier des valeurs républicaines au sortir de la dictature franquiste. Ainsi le territoire basque se distingue du fait du terrorisme d'État malgré le passage de l'Espagne d'un État autoritaire vers un État démocratique. La lutte contre le terrorisme par l'État espagnol — et français dans une certaine mesure — est un moyen de combattre l'action armée d'ETA, mais aussi d'autres groupes nationalistes basques assimilés. Dans la même philosophie rapportant l'entière du mouvement indépendantiste basque à ETA développée par la doctrine *Todo es ETA*¹²⁸⁹ du juge Baltasar Garzón, le mouvement est rapporté au terrorisme d'ETA. De cette manière, la criminalisation du mouvement *abertzale* est associé aux attentats d'ETA. Dès lors, l'État de droit est atteint par l'ineffectivité du droit sur une partie de son territoire et par la pratique de méthodes illégales des agents de l'État.

Les lacunes démocratiques de la lutte contre le terrorisme de l'État espagnol mettent en exergue l'absence de garantie du droit fondamental à ne pas être torturé au Pays basque. Cette tolérance des autorités françaises et les mesures liberticides de détention espagnoles complétées par d'autres activités illégales font le lit de l'impunité de la torture sur ce territoire.

¹²⁸⁹ Traduction vers le français : Tout est ETA.

Conclusion du Titre 1

La persistance du conflit armé basque malgré la transition démocratique espagnole fait persister une violence d'État face à ETA. En effet, l'ineffectivité du droit persiste malgré la transition de l'Espagne vers un État de droit et démocratique. Cette ineffectivité se traduit notamment par l'impunité de la torture dont la pratique dépasse l'instauration de l'État de droit puis celui de la démocratie.

La lutte contre le terrorisme *etarra* dépasse les limites du droit puisque le cadre légal instauré par les États espagnols, et français, ne permet pas la protection des droits fondamentaux des personnes détenues pour terrorisme. Le contexte conflictuel dans lequel est menée cette lutte met en évidence la fragilité des nouvelles normes juridiques édictées en Espagne. Aussi, ce combat distingue les limites de la transition démocratique espagnole durant laquelle le processus constituant exclut les acteurs politiques basques.

La désignation d'un ennemi intérieur basque facilite la mise en application de mesures exceptionnelles tolérantes face à la pratique de la torture. De plus, cet ennemi basque permet également la justification politique d'actions illégales par les autorités espagnoles. Alors que ces dernières sont largement judiciairement impunies, les assassinats commis par les GAL sont couverts par le silence logique des gouvernants. Il en ressort une gestion de la lutte antiterroriste à laquelle les autorités espagnoles engagent la complicité des autorités françaises sur leur territoire.

L'impunité de la torture est donc le symptôme d'un État espagnol dont la consolidation peine à s'achever. De cette manière, la résolution pacifique du conflit basque s'impose comme un marqueur essentiel du fondement de la pratique de la torture. L'arrêt des violences au Pays basque met en place un nouveau cadre d'action pour les gouvernants afin de dépasser l'impunité des violations des droits de l'Homme relatives au conflit armé basque. Cependant la nécessité d'identifier les causes de cette impunité est nécessaire à la mise en place d'outils adéquats pour surmonter l'ineffectivité du droit révélé par l'impunité de la torture malgré la transition démocratique espagnole.

Titre 2 : Les balbutiements politico-juridiques de la résolution du conflit armé basque

Le paradoxe de la persistance de l'ineffectivité de la prohibition de la torture trouve son ancrage dans le conflit armé basque. Or, la transition vers la paix au Pays basque permet de penser à nouveau les interactions entre les acteurs politiques. En théorie l'arrêt du conflit armé basque engendre la disparition de l'ennemi intérieur matérialisé par les *etarras*. Dès lors, l'environnement politique rénové fait place à une réorganisation du traitement des victimes de torture au regard de la diminution drastique des cas depuis les années 2010. La fin des rapports violents entre les acteurs politiques apparaît comme la condition principale au dépassement de l'ineffectivité du droit.

Ce nouveau contexte met en évidence deux espaces institutionnels de traitement de l'impunité de la torture par les acteurs politiques. En effet le traitement des victimes de l'impunité est un marqueur essentiel du développement vers une démocratie consolidée. La création de communautés autonomes en 1982 crée un nouvel espace de traitement administratif des victimes d'exactions passées. La Communauté autonome basque et la Communauté forale de Navarre, dans leurs territoires, se dotent de compétences régionales relatives à la mémoire historique, au vivre-ensemble ainsi qu'au développement d'une culture démocratique¹²⁹⁰. Cette territorialisation de la problématique des victimes *via* les institutions régionales permet alors la prise en charge administrative de la question par de nouveaux acteurs politiques. L'implication des acteurs politiques régionaux dans le processus de reconnaissance de la torture et de ses victimes participe donc au traitement des sévices. Pourtant l'impunité des violations de torture est imputable à l'État, ce qui implique la responsabilité de traitement des victimes de tortures causées par les corps et forces de sécurité de l'État.

La démarche unilatérale de tentative de mise en œuvre d'un processus de paix au Pays basque fait appel aux concepts de « réconciliation » et s'attarde sur les « conséquences du conflit ». La feuille de route proposée lors de la Conférence d'Aiete souhaite matérialiser un cadre

¹²⁹⁰ À cet effet le Gouvernement de Navarre a une Direction générale pour la paix, le vivre-ensemble et les droits de l'Homme et le Gouvernement basque un Secrétariat pour la paix et le vivre-ensemble ainsi que l'Institut de la mémoire, du vivre-ensemble et des droits de l'Homme (*Gogora*).

vers la restauration de la pacification des relations entre les acteurs étatiques et non étatiques impliqués dans le conflit politique persistant sur le territoire basque. Le rôle des acteurs politiques régionaux est ambigu. Il convient de souligner l'absence d'implication pérenne du Gouvernement basque et du Gouvernement navarrais dans la démarche de pacification engagée à Aiete par les experts internationaux. Or certaines mesures visant au traitement des victimes du conflit sont mises en application dans les deux communautés autonomes basques. Toutefois une confusion est observée quant au traitement des conséquences induites par plusieurs années de violences sur un territoire traversé à la fois par une Guerre civile, un régime autoritaire, une transition démocratique violente et un conflit armé territorialisé. En effet, au-delà de la question du traitement des violations des droits de l'Homme causées lors du conflit armé basque, d'autres violences sont attribuées à la Guerre civile, à la répression du régime autoritaire ou encore aux violences contestataires, étatiques ainsi que celles liées au coup d'État militaire de 1981 qui font de la transition espagnole une transition non pacifique. Les enjeux concernant le traitement du droit à ne pas être torturé dépassent ceux de la transition démocratique espagnole et habitent les tentatives de « réconciliation » proposées par les acteurs participant à la mise en application d'un processus de pacification au Pays basque.

L'ineffectivité du droit face à la torture au Pays basque prend forme *via* sa prise en compte limitée par l'administration. Alors que la responsabilité de l'État est en jeu lorsqu'il est question de torture, et plus précisément si les corps et forces de sécurité de l'État sont impliqués dans ces pratiques, ceux-ci échappent en grande partie au processus de sanction pourtant nécessaire à l'effectivité du contrôle du non-respect des normes juridiques.

Dans notre cas d'étude, le traitement de la violation de la torture au Pays basque est développé par les d'instruments extrajudiciaires mis en place par les communautés autonomes du Pays basque (**Chapitre 1**). Bien que sa responsabilité soit directement engagée, la prise en compte des victimes de l'impunité de la torture par l'État espagnol dans le cadre du conflit armé basque échappe à un traitement adapté (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Une différenciation de la prise en charge régionale des victimes de torture

L'impunité de la torture se trouve au cœur des jeux de pouvoirs et contre-pouvoirs à la fois exécutifs et législatifs régionaux et nationaux mais aussi judiciaires. L'ineffectivité de la prohibition de la torture conduit les communautés autonomes basques à appliquer des politiques de reconnaissance et de réparation aux victimes de torture sur son territoire. Ces politiques publiques dont l'adoption se voit contestée par la mobilisation systématique du contre-pouvoir constitutionnel.

S'agissant des normes adoptées par les institutions régionales, celles-ci se différencient des législations étatiques de mémoire historique et démocratique en traitant de manière spécifique les victimes de torture du conflit basque et tentent de prendre en charge les victimes d'impunité sous la démocratie. Le conditionnement de l'effectivité de la norme juridique est grandement influencé par les fondements de l'impunité qui se trouvent à la fois dans les limites de la transition démocratique espagnole et dans le cadre du conflit armé basque qui engendre de nombreuses violences étatiques, d'extrême droite et contestataires sur le territoire basque jusqu'à l'année 2011.

La pacification des relations entre les acteurs politiques après la fin du conflit armé donne la possibilité aux autorités régionales de surmonter l'impunité subie par les victimes de tortures. Au regard de la distribution de compétences de l'État régionalisé espagnol, les communautés autonomes ont le pouvoir de légiférer dans certains domaines. En ce qui concerne la Communauté forale de Navarre et la Communauté autonome basque, le Statut qui leur est respectivement conféré leur octroie le pouvoir de législatif, réglementaire et administratif dans le cadre de leurs compétences. Dans notre cas d'étude, il convient de mettre en évidence la création d'organes administratifs par les communautés autonomes en charge des questions de paix et de réconciliation à la suite du cessez-le feu de l'organisation ETA mettant en place un processus de pacification au Pays basque.

Pour sa part, le Gouvernement basque crée le Secrétariat général à la Paix et au vivre-ensemble¹²⁹¹ durant la Xème législature sous la direction du *Lehendakari* afin de répondre aux défis que supposent la fin du conflit armé en matière de coexistence pacifique. Selon le

¹²⁹¹ Traduit du castillan : Secretaria General para la Paz y Convivencia.

Gouvernement basque, la création de cet organe s’inscrit dans la nouvelle réalité de l’arrêt de la lutte armée par ETA et envisage ce volet administratif comme une « réponse adaptée à une conjoncture spécifique » notamment vis-à-vis de la prise en charge des victimes des violences¹²⁹². Si un changement de nom est opéré par le Gouvernement basque dans l’élaboration de son second Plan de paix après l’arrêt de la lutte armée par ETA, l’organe administratif demeure et continue de traiter la question des victimes de violence¹²⁹³. Le Gouvernement de Navarre comprend pour sa part une Direction générale pour la Paix, le vivre-ensemble et les droits de l’Homme¹²⁹⁴. Cet organe a pour objectif de traiter les diverses victimes historiques et celles de l’organisation armée ETA et des violences à motivation politique¹²⁹⁵. Les communautés autonomes concernées sont donc amenées à traiter les victimes du conflit de manière spécifique à travers les organes administratifs dédiés à cet effet. Une importante activité législative des communautés autonomes contribue à alimenter les programmes susmentionnés.

Le Statut de la Communauté autonome basque dispose de compétences régionales en matière de défense des droits et devoir fondamentaux contenus dans la Constitution espagnole¹²⁹⁶. Les pouvoirs publics étant sollicités pour protéger les libertés et droits fondamentaux garanties dans la Constitution espagnole de 1978, il en est de même pour la Communauté forale de Navarre. De plus, le cadre étatique formé par la Loi de mémoire historique¹²⁹⁷, puis « démocratique »¹²⁹⁸, alimente le fondement juridique du traitement des violations par les communautés autonomes basques. En ce sens la législation mémorielle prévoit la collaboration des communautés autonomes dans l’élaboration de mesures de mémoire historique et démocratique¹²⁹⁹. Or la législation mémorielle espagnole ne comprend pas directement le conflit armé basque comme un moment mémoriel. En ce sens, il revient aux communautés autonomes basques d’élaborer leur propre cadre mémoriel afin de répondre à la problématique spécifique des

¹²⁹² Gouvernement basque, *Plan de Paz y Convivencia 2013-2016. Un objetivo de encuentro social*, Secretaría General para la Paz y la Convivencia, novembre de 2013, p. 12.

¹²⁹³ Depuis 2017 il est question du « *Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación* ». Ce changement d’intitulé n’est pas anodin, car il occulte la question spécifique de la Paix qui renvoie directement à celle du conflit armé basque. V. Gouvernement basque, *Plan de Convivencia y Derechos Humanos 2017-2020. Un objetivo de encuentro social, la opción por la empatía*, Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación, 4 avril / 10 octobre 2017.

¹²⁹⁴ Traduit du castillan : Dirección general de Paz, Convivencia y Derechos Humanos.

¹²⁹⁵ Gouvernement de Navarre, *Programa de atención a las víctimas*, [En ligne].

¹²⁹⁶ Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de *Estatuto de Autonomía para el País Vasco*, BOE n° 306, de 22 de diciembre de 1979, article 9.

¹²⁹⁷ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, BOE n°310, 27/12/2017.

¹²⁹⁸ Ley 20/2022, de 19 de octubre, de *Memoria Democrática*, BOE n°252, 20/10/2022.

¹²⁹⁹ Pour un développement des dispositions de ces législations mémorielles étatiques v. le Chapitre 2 (Partie II, Titre II).

victimes de torture durant le conflit. Ainsi l'instrument législatif mémoriel devient également un instrument développé par les Communautés forale de Navarre et autonome basque.

La prise d'initiative en matière de reconnaissance et de réparation des victimes de torture par les autorités des communautés autonomes basques et de Navarre ne sont pas équivalentes ; pourtant toutes deux développent et appliquent des politiques régionales dépassant le cadre étatique¹³⁰⁰. La mobilisation du contre-pouvoir incarné par le Tribunal constitutionnel et ses juges par les opposants aux mesures régionales met en évidence la pluralité d'interprétation du droit face à la question de l'impunité. Malgré les divergences d'interprétation que le législateur régional entretient avec la majorité des juges constitutionnels, la Communauté autonome basque est avant-gardiste en termes d'application du droit à la vérité et de mesures de reconnaissance de la torture au Pays basque (**Section 1**). En outre l'instabilité des politiques publiques menées les acteurs législatifs et exécutifs de la Communauté forale de Navarre conditionnées par les juges constitutionnels conduit à l'application de mécanismes plus restreints de reconnaissance, voire de réparation pour les victimes de torture (**Section 2**).

¹³⁰⁰ V. Annexe n° 3, Tableau de synthèse des législations de reconnaissance et de réparation des victimes de torture dans les Communauté autonome basque et Communauté forale de Navarre.

Section 1 : L'initiative du Gouvernement basque de la reconnaissance et des réparations

Le développement de plusieurs mécanismes en application de la législation de mémoire historique dans la Communauté autonome basque conduit à une ébauche de reconnaissance et de la réparation de certains actes de torture durant la dictature franquiste et la transition démocratique au Pays basque. Selon Antton Maya, ces mécanismes comportent les caractéristiques de « proto-Commissions Vérité, lesquelles remplissent les fonctions des Commissions Vérité sans pour autant disposer des mêmes prérogatives »¹³⁰¹. Toutefois le double contexte violent dans lequel se trouve le territoire basque rend complexe le traitement des crimes de tortures durant la transition démocratique espagnole et dans le cadre du conflit armé basque.

Si la question de la reconnaissance du préjudice et des victimes se développe de manière autonome dans le cadre des politiques publiques régionales, celle des réparations est largement exclue des mesures adoptées dans la Communauté autonome basque. Le traitement administratif de ces violations permet la détection et la validation officielle d'un phénomène persistant par-delà la transition démocratique espagnole seulement à partir de l'année 2017 par publication du rapport dirigé par le Professeur Etxeberria à la demande du Gouvernement basque.

Le Gouvernement basque se montre innovant dans l'application de mesures de reconnaissances à l'endroit des victimes de torture malgré le cadre temporel limité durant lequel les premières mesures sont appliquées **(I)**. La volonté des gouvernants régionaux se développe, ce qui permet la reconnaissance et l'officialisation de divers cas de tortures durant le conflit armé basque armée par le biais de politiques publiques singulières **(II)**.

¹³⁰¹ Antton MAYA, *La justice...*, op. cit., p. 376.

I- Des mesures de reconnaissance et de réparation restreintes aux victimes de la dictature

Les mesures de reconnaissance de la torture résultent de la cessation de l'action armée d'ETA. La prise en charge unilatérale de l'établissement d'un processus de pacification du conflit basque correspond à l'initiative d'acteurs locaux et non étatiques. En effet, l'absence de la présence des autorités espagnoles et françaises lors de la Conférence d'Aiete de 2011, laquelle élabore une feuille de route pour la résolution du conflit basque met en évidence l'exclusion des acteurs étatiques du processus de pacification. Il résulte de cette absence de participation directe des acteurs étatiques, la prise en charge unilatérale de la mise en application du processus de pacification par les acteurs régionaux et internationaux.

Cette inaction des acteurs étatiques en la matière produit l'action des acteurs politiques régionaux. C'est pourquoi, la première mesure de reconnaissance et de réparations de certaines victimes de tortures est appliquée dans la Communauté autonome basque par décret un an après la Conférence d'Aiete d'octobre 2011. Cette mesure prend la forme d'un décret par lequel le Gouvernement basque reconnaît les préjudices subis par certaines victimes de tortures sans pour autant disposer clairement de leur prise en charge. (A). Ce décret est complété par une Loi de reconnaissance et de réparation contestée devant le Tribunal constitutionnel. La dernière de 2019 réussit à entrer en application pour les victimes d'abus policiers durant une partie de la période démocratique malgré les résistances des partis politiques conservateurs (B).

A- Des mesures de reconnaissance et de réparation limitées

Avant l'établissement de « proto-Commissions Vérité », diverses politiques publiques visant à l'indemnisation des victimes de la Guerre civile et du franquisme sont mises en œuvre dans la Communauté autonome basque. Celles-ci complètent les mesures d'indemnisations établies par l'État central pour les personnes ayant été privées de liberté au regard de Loi d'amnistie d'octobre 1977¹³⁰². Les personnes incarcérées au sein d'établissements pénitentiaires ou camps de concentration, sous différentes conditions, bénéficient d'indemnités économiques spécifiques délivrées par la Communauté autonome basque¹³⁰³. Dans le souci de compléter ces mesures, un second décret est pris au sein de la communauté autonome à la fois afin d'allonger

¹³⁰² Ley 4/1990, de 29 de junio, de *Presupuestos Generales del Estado para 1990* et Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de *Medidas fiscales, Administrativas y de Orden Social*.

¹³⁰³ Decreto 280/2002, de 19 de noviembre, *sobre compensación a quienes sufrieron privación de libertad por supuestos objeto de la Ley de Amnistía*, BOPV, art. 2.

les délais relatifs aux demandes d'indemnisation et de prendre en considération une nouvelle catégorie de victimes de privation de liberté, soit celle des travailleurs exploités dans le cadre des bataillons de soldats disciplinaires¹³⁰⁴.

Néanmoins ces mesures d'indemnisations sectorielles diffèrent de celles relatives à la réparation des victimes de violations des droits de l'Homme. En effet, à l'issue de la *Proposición No de Ley 61/2011* du Parlement de la Communauté autonome basque¹³⁰⁵, un premier décret relatif aux victimes des violations des droits de l'Homme dans un contexte de violences à motivation politique marque le début d'un processus de reconnaissance et de réparation singulière dans la Communauté autonome basque. Le *Decreto 107/2012* dispose de mesures de réparations pour certaines victimes de violences à motivation politique depuis la fin de la dictature jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1978¹³⁰⁶.

Malgré l'innovation que représente ce décret développant à l'échelle régionale les dispositions de la Loi de mémoire historique 52/2007, il est appliqué sur une temporalité restreinte durant la période comprise entre le 1^{er} janvier 1960 et le 28 décembre 1978. Il prend donc uniquement en considération les victimes du régime franquiste. À cet effet il occulte les violations relatives aux périodes de la Guerre civile, du début du franquisme, de la fin de la transition démocratique espagnole ainsi que les victimes du conflit armé basque durant la Démocratie. De plus ce décret omet la question des personnes torturées. L'existence même de cette catégorie de victime n'est pas mentionnée dans le texte.

Toutefois le décret élargit le spectre des victimes en incluant celles de violences à motivation politique et inclut les personnes ayant subi certaines blessures physiques. En effet, le Décret 107/2012 s'applique aux personnes décédées des suites de violences, mais également aux victimes de « lésions graves ayant engendré une grande invalidité, une incapacité permanente à différents niveaux ou des lésions permanentes non invalidantes ». Plus tard, le Décret 426/2013 modifiant le précédent ajoute les lésions psychologiques aux blessures physiques définies par le précédent décret. Celui-ci complète le champ d'application de ces réparations pour

¹³⁰⁴ Decreto 22/2006, de 14 de febrero, *por el que se establecen disposiciones para compensar económicamente las personas privadas de libertad, incluida la padecida en Batallones de Soldados Trabajadores, con las mismas condiciones y requisitos regulados en el Decreto 280/2002, de 19 de noviembre, sobre compensación a quienes sufrieron privación de libertad por supuestas objeto de la Ley de Amnistía, salvo las modificaciones de procedimiento previstas en la presente norma*, BOPV n°34, 17 février 2006.

¹³⁰⁵ Proposición no de Ley 61/2011, *sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política*, IX. Legislatura n°107, 08/04/2011.

¹³⁰⁶ Decreto 107/2012, de 12 de junio, *de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, BOPV n°119, 19 juin 2012.

ces formes de lésions permanentes et s'inscrit dans la perspective du Droit international des droits de l'Homme alors que le précédent décret prend racine dans les dispositions relatives à la Sécurité sociale¹³⁰⁷. Sa dimension diffère alors puisque le décret s'attèle théoriquement à réparer la violation de droits fondamentaux malgré son champ d'application réduit au domaine réglementaire et au territoire de la Communauté autonome basque.

L'attribution des indemnisations aux victimes prévues par le décret est soumise à une Commission d'évaluation qui étudie chaque demande de manière spécifique. À l'issue du travail des dix experts mandatés par la Commission, 187 victimes sont reconnues dont 72 sont identifiées comme des cas de tortures ou de mauvais traitements. Au-delà des victimes d'actes de torture, plusieurs catégories sont établies telles que les personnes tuées par des agents de l'État. Cette catégorie comprend les agressions par la police, l'armée ou la Garde civile. En outre les victimes blessées lors de manifestations, par arme à feu ou par balle en caoutchouc ou encore les personnes ayant subi des viols ou des violences sexuelles sont recensées par cette commission.

En conséquence, au regard des demandes déposées devant la Commission (au total 239), la majorité des plaintes retenues sont celles relatives aux cas de torture et de mauvais traitements¹³⁰⁸. Ce rapport met en évidence le lien entre torture et incarcération, car sur 64 personnes incarcérées 57 sont reconnues comme victimes d'actes de torture. En ce sens cette Commission est la première à effectuer — pour le compte des institutions régionales basques — une étude des cas de tortures et mauvais traitement en qualifiant cette pratique de « systématique » sous le régime franquiste et dirigée à l'encontre d'une opposition politique¹³⁰⁹. Selon les experts de la Commission, les victimes sont directement ou indirectement liées au mouvement de résistance mis en place par les forces ouvrières ou nationalistes basques face au franquisme. À l'issue de ce travail, la nécessité de vérité et de justice des victimes sur la question de la torture est révélée par les experts ; d'autant plus que cette pratique est analysée comme invisibilisée et

¹³⁰⁷ Decreto 426/2013, de 16 de octubre, *de modificación del Decreto de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, BOPV n°204, 24 octubre 2013, art. 1.

¹³⁰⁸ En considérant les 187 demandes acceptées par la Commission, 34 sont relatives à des personnes tuées par des agents de l'État, 16 à des lésions lors de manifestations ayant provoqué des séquelles, 66 personnes blessées par balles ou armes à feu, 72 ayant subies des tortures ou mauvais traitements et deux à des violences sexuelles. V. Gouvernement basque, *Saliendo del olvido...*, *op. cit.*, pp. 31-33.

¹³⁰⁹ *Ibid.*, p. 133.

continue¹³¹⁰. Néanmoins, concernant la torture, cette Commission d'évaluation est limitée sur plusieurs points.

D'une part, la temporalité choisie concernant l'application du décret ne couvre pas la totalité des infractions de torture puisqu'elle concerne les actes commis entre les années 1960 et 1978. Il résulte que cette mesure se rapporte exclusivement à une partie de la dictature franquiste et au début de la transition démocratique espagnole. Pourtant, les violences à motivation politique perdurent durant le processus de démocratisation. La borne chronologique du décret ne prend pas considération la totalité de la transition démocratique espagnole qui s'achève en 1982, ni la continuité du conflit armé basque qui perdure jusqu'à l'année 2011. De la même manière, les crimes à motivation politique commis durant la dictature franquiste, avant l'année 1960, sont écartés. Et ce tandis que les exactions perpétrées lors de la dernière décennie du franquisme sont prises en compte par la commission.

D'autre part, plusieurs lacunes relatives à la portée du texte sont mises en lumière par Antton Maya. Parmi celles-ci, l'absence de mise en cause de la responsabilité de l'État, la faible indemnisation des victimes de violations des droits de l'Homme étudiées par rapport à une compensation financière utilisée pour les accidents, le manque de moyens de la Commission ou encore son action sur un territoire limité, excluant deux autres institutions du Pays basque¹³¹¹. En effet, les victimes de violences à motivation politique dans le contexte de la transition démocratique espagnole et du conflit se situent également dans la Communauté forale de Navarre et le Pays basque Nord. Or la législation autonome, si elle prétend rendre compte des victimes de violences à motivation politique, se centre uniquement sur son territoire et n'a pas les compétences pour traiter les victimes des autres territoires basques. Le cadre régional, *de facto*, ne peut épuiser la problématique des violences à motivation politique. De plus, toutes les victimes de torture ne peuvent être entendues par le Comité d'évaluation, car celui-ci se centre uniquement sur les lésions et les blessures permanentes ou les personnes décédées. Pourtant, les victimes de torture ne comportent pas toujours de séquelles physiques « permanentes » ni ne décèdent à la suite des traitements subis.

En outre la remarque relative à l'engagement de la responsabilité de l'État est développée par Andoni Iturbe qui critique l'absence de mention des « droits des victimes » dans le Décret 107/2012 en faveur d'une « décision politique » qui ne fait pas appel au législateur et

¹³¹⁰ *Ibid.*, pp. 212-213.

¹³¹¹ Antton MAYA, *La justice...*, *op. cit.*, pp. 385-387.

donc ne met pas en cause l'administration publique, la Justice ou une erreur judiciaire comme cela est prévu à l'art. 121 de la Constitution espagnole¹³¹². Pour Iturbe, la responsabilité doit subsister au-delà des changements de gouvernement afin de permettre des mesures de justice réparatrice qu'il illustre par le principe de droit international « d'identité ou de continuité de l'État ». Selon l'auteur, cette responsabilité est doublement écartée par le décret puisque la législation de mémoire historique sur laquelle il s'appuie dispose que « la déclaration [...] ne constituera pas une reconnaissance de responsabilité patrimoniale de l'État ni de toute administration publique [...] » à son article 4.5. Enfin Iturbe affirme que l'administration agit dans ce cadre comme « médiateur ou co-adjurant »¹³¹³ comme si les actions que celles-ci réparaient étaient issues de violences entre particuliers, alors que l'État est directement impliqué dans ces violations des droits de l'Homme. Le décret ne met donc pas en cause les auteurs de ces violations, dans notre cas les tortionnaires et l'administration.

D'autres lacunes, comme l'absence de mention de la totalité des violations des droits de l'Homme, définit des catégories de victimes de manière trop restreinte et faillit à mettre en cause les responsables de ces violations. En effet le Professeur Jon-Mirena Landa considère que « toutes les violations graves » devraient être prises en compte par le décret et que l'État prenne en charge les compensations dues à l'ensemble des victimes de violation des droits de l'Homme. Or dans le cadre du conflit armé basque, les violations des droits de l'Homme relatives au terrorisme d'ETA sont prises en compte. Le tableau suivant permet effectivement de souligner les écarts d'indemnités entre les victimes de terrorisme et les victimes de violences à motivation politique dans la Communauté autonome basque à l'issue de l'application du Décret 107/2012.

L'écart concernant les indemnités versées aux victimes des différentes violations est négligeable. À l'inverse, le tableau 6 expose un réel déséquilibre temporel des victimes prises en compte par les politiques publiques, car les victimes de terrorisme sont indemnisées durant la totalité de la période active de l'organisation ETA. Cependant, les victimes d'autres formes de violations des droits de l'Homme sont seulement relatives à la période préconstitutionnelle. Seules les victimes de la fin de la dictature franquiste et des premières années de la transition démocratique espagnole ont la possibilité de demander une indemnisation. Un cadre spécifique

¹³¹² Andoni ITURBE, « Le Décret 107/2012, du 12 juin, du Gouvernement basque dans le contexte de la Justice transitionnelle », in LANDA Jon-Mirena (dir.), *Justice transitionnelle...*, op. cit., p. 193.

¹³¹³ *Ibid.*, p. 194.

est élaboré pour les victimes de terrorisme d'autres violations des droits de l'Homme issues de crimes à motivation politique dont l'État est directement ou indirectement responsable¹³¹⁴.

Tableau 5 : Indemnités octroyées pour les différentes victimes de violences applicables aux victimes du conflit armé basque dans la Communauté autonome

Victimes d'actes de terrorisme entre le 1^{er} janvier 1968 et 2009¹³¹⁵	Victimes de violations des droits de l'Homme entre 1^{er} janvier 1960 et 1978
Tuées : 138 232, 67 euros ¹³¹⁶	Tuées : 135 000 euros
Grande invalidité : 390 657,54 euros	Grande invalidité : 390 000 euros
Incapacité permanente absolue : 96 161, 86 euros	Incapacité permanente absolue : 95 000 euros
Incapacité permanente totale : 48 080,93 euros	Incapacité permanente totale : 45 000 euros
Incapacité permanente partielle : 36 060 euros	Incapacité permanente partielle : 35 000 euros
Lésions non invalidantes : se référer au barème élaboré par le ministère de la Présidence ¹³¹⁷	Lésions non invalidantes : se référer au barème élaboré par le ministère du Travail et des Affaires sociales ¹³¹⁸

Jon-Mirena Landa met en évidence l'inégalité de traitement des victimes de violations des droits de l'Homme commises par ETA et les victimes du terrorisme d'État. Malgré le

¹³¹⁴ Jon Mirena LANDA GOROSTIZA, « Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País vasco: una reflexión a la luz del Holocausto », *Revista General de Derecho Penal*, n°29, 2018, p. 29.

¹³¹⁵ Ley 32/1999, de 8 de octubre, *de Solidaridad con las víctimas del terrorismo*, BOE n°242, de 9 octubre de 1999. Plusieurs modifications ont été appliquées à la législation afin d'élargir la période temporelle relative au décret, la dernière élargit le champ d'application au 1^{er} janvier 2009 v. Ley 2/2008, de 23 de diciembre, *de Propuestos Generales del Estado para el año 2009*, BOE n° 309, 24 diciembre de 2008.

¹³¹⁶ La disposition législative de 1999 donne ces chiffres en *pesetas*, ils sont convertis en euros par l'auteur afin de faciliter l'étude comparée.

¹³¹⁷ Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, BOE n° 267, de 5 de noviembre de 2004.

¹³¹⁸ ORDEN TAS 1040/2005 de 18 de abril, *por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes*, BOE n° 96, de 22 de abril de 2005.

parallèle apparent des compensations économiques versées, ces mesures agissent moins favorablement sur les victimes de torture prises en charge par le décret de 2012. Les victimes de torture sont indemnisées pour des violations commises dans un laps de temps beaucoup plus succinct. Aussi les lésions psychologiques ne sont pas prises en considération. Enfin les lésions dites « non invalidantes » sont indemnisées de manière marginale.

B- Le contrôle des mesures de reconnaissance des victimes d'abus policiers durant la Démocratie

La bataille constitutionnelle qui oppose les acteurs politiques basques et les partis politiques conservateurs madrilènes met en évidence la diversité des interprétations du droit quant au traitement extra-judiciaire des victimes du conflit armé basque. Les initiatives des autorités de la Communauté autonome basque en matière de mémoire historique relatives aux victimes de violences à motivation politique sont contestées par l'opposition conservatrice madrilène après la transition démocratique espagnole. Dès lors, dans un contexte de développement de politiques publiques régionales relatives aux victimes de violences politiques, le pouvoir central demande le contrôle systématique des normes adoptées ou prises dans la Communauté autonome basque.

Alors que le Plan de politiques publiques du Gouvernement basque en matière de coexistence se termine durant l'année 2016, une nouvelle législation relative à la reconnaissance et à la réparation des victimes de violations des droits de l'Homme dans un contexte de violences à motivation politique est adoptée par le Parlement basque¹³¹⁹. Cette législation surpasse les temporalités traitées par les mesures antérieures car elle s'applique sur la période comprise entre les années 1978 et 1999. Le volontarisme de la Loi se traduit dans l'exposé des motifs de cette Loi 12/2016 lorsque celle-ci invite les autorités centrales à appliquer des mesures similaires à celles contenues dans son Décret 107/2012 pour les victimes de violences à motivation politique entre les années 1960 et 1978. Au-delà de cette période, la Loi prévoit également le développement de politiques de réparation et de reconnaissance concernant les abus de pouvoir ainsi que l'usage illégitime de la violence policière.

¹³¹⁹ Ley 12/2016, de 28 de julio, *de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, BOE legislación consolidada, BOPV n°151, de 10 de agosto de 2016.

Pour répondre à la situation d'impunité, les autorités régionales de la Communauté autonome basque décident d'établir une Commission pour identifier les victimes. Cet instrument administratif et politique innove en proposant un système extra-juridictionnel de reconnaissance et de réparation des victimes. En effet, la Commission d'évaluation créée par cette législation a pour objet de procéder à l'étude des demandes relatives à certaines violations des droits de l'Homme afin de documenter les violences advenues et d'identifier les catégories de bénéficiaires des mesures de réparation. À cet effet, elle évalue les violations des droits de l'Homme subies dans le contexte de violences à motivation politique (art. 2.2). En outre, les violences prises en compte sont celles produites par des fonctionnaires ou des personnes privées — et ayant occasionné une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, psychique, morale ou sexuelle de la victime (art.2.2 c). Dans le but de rendre l'identification d'un tel phénomène effectif, le législateur appuie son mécanisme sur la mise en commun des informations recueillies par les acteurs existants. Or, la collaboration de la Commission d'évaluation avec des organismes privés et l'administration publique, développée à partir de l'article 14, est particulièrement contestée par les opposants à cette Loi de reconnaissance et de réparation.

Le pouvoir administratif des autorités de la Communauté autonome basque s'érige en contre-pouvoir des autorités judiciaires. D'une part, les diverses formes de violences étudiées ne sont pas traitées judiciairement. Comme le souligne Antton Maya, les exactions dont la responsabilité est attribuée à la Garde civile ou à la Police nationale ne peuvent être pénalement punies par l'application de cette législation. Cette forme d'impunité persiste alors que les mesures antérieures relatives au Décret 107/2012¹³²⁰ comportent déjà cette limite. D'autre part, l'extension de la période d'application de certaines dispositions jusqu'à l'année 1999 est une évolution par rapport au décret de 2012. Néanmoins la question de la torture n'est pas traitée de manière spécifique par cette norme juridique et celle-ci ne prévoit pas non plus la mise en cause de la responsabilité de l'État. Or la législation vise à mettre en place des mesures de reconnaissance et de réparation au bénéfice des victimes des « abus policiers ». Sous certaines conditions, les victimes de tortures ou de mauvais traitements peuvent donc prétendre à être bénéficiaires de cette Loi au regard du contexte politique violent au sein duquel des exactions ont été commises.

L'émergence de critiques sur la nature des dispositions relatives aux mesures de reconnaissance et de réparation diminue la portée du texte. Par le dépôt systématique de recours en

¹³²⁰ Antton MAYA, *La justice...*, op. cit., p. 390.

inconstitutionnalité, les acteurs politiques réfractaires au texte de loi mobilisent le contre-pouvoir judiciaire. Face à l'adoption de cette nouvelle Loi de réparation et de reconnaissance de violences à motivation politique par le Parlement basque, le Chef conservateur du Gouvernement central Mariano Rajoy (*Partido Popular*) dépose un recours en inconstitutionnalité sur la totalité du texte. Ce recours entraîne la suspension immédiate de douze articles quelques mois après son adoption, le 10 mai 2017¹³²¹. Malgré la suspension partielle du texte, le Gouvernement basque affirme que l'impossibilité d'appliquer ces articles entraîne l'ineffectivité de la totalité de la Loi et celle de la Commission d'évaluation. En effet les articles concernés sont relatifs au cœur du texte concernant la mise en œuvre de la Commission d'évaluation (art. 14.1), mais surtout sa collaboration avec l'administration publique et certains organismes privés (art. 14.2. c et 14.4). De plus, la suspension de l'article 15 provoque l'ineffectivité de la reconnaissance des violations identifiées par la Commission. À l'issue de sa décision du 3 octobre 2017, le Tribunal constitutionnel décide de lever la suspension de certains articles (14.8, 14,9 et 15) ce qui a pour effet de maintenir l'ineffectivité du travail de la Commission sur plusieurs points, notamment dans le cadre de sa collaboration avec d'autres organes institutionnels et l'administration publique.

Le recours en inconstitutionnalité et la suspension des articles susmentionnés par le Tribunal constitutionnel rendent le texte de loi inefficace. Au regard de l'évolution politique au Gouvernement madrilène, les gouvernants régionaux décident de soumettre un nouveau texte. En conséquence le Parlement basque adopte une nouvelle Loi reprenant la majorité des dispositions de la *Ley 12/2016* trois années plus tard. Mariano Rajoy cède sa place à Pedro Sánchez pour le *Partido Socialista y Obrero Español* (PSOE) pour diriger le gouvernement central à partir de juin 2018. Ce changement de paradigme présage une meilleure réception de la Loi par le gouvernement central, idéologiquement plus favorable aux mesures de mémoire historique. Cette tendance est confirmée par la proposition en 2021 d'un projet de Loi de mémoire démocratique par le Gouvernement majoritairement socialiste et de son adoption en 2022 au Parlement¹³²².

¹³²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de inconstitucionalidad 2336-2017, Pleno, Auto 130/2017, de 3 de octubre de 2017. Mantiene la suspensión parcial acordada en el recurso en inconstitucionalidad 2336-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la totalidad de la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de junio, *de reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de violencia con motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999*.

¹³²² Pour aller plus loin dans l'analyse de cette disposition il convient de se référer au Chapitre II (Partie II, Titre II).

La nouvelle législation de 2019¹³²³ adoptée par le Parlement basque apporte plusieurs modifications à la Loi de 2016 à l'issue d'un accord entre le Gouvernement basque et le Gouvernement espagnol. Ces modifications contiennent notamment l'impossibilité de faire accréditer une atteinte à certains droits des victimes si leur traitement a été résolu par une juridiction pénale. Selon le Secrétaire général des Droits de l'Homme, de la Coexistence et de la Coopération du Gouvernement basque, Jonan Fernández, cet accord vise à « renforcer les garanties juridiques et constitutionnelles » qui sont présentes dans le texte antérieur sans s'immiscer dans les compétences du pouvoir judiciaire tout en préservant la protection des données personnelles¹³²⁴. La concurrence entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire entraîne un réel questionnement sur l'applicabilité de telles mesures. Le législateur semble prendre toutes les dispositions requises afin d'écarter l'empiètement de sa compétence sur celle du pouvoir judiciaire.

En cohérence avec cette recherche d'équilibre entre les pouvoirs, les parlementaires protègent leur texte en intégrant directement le principe de « préservation de la juridiction pénale » à l'article 4 (e) de la *Ley 5/2019*. Ce dernier prévoit le non-empiètement des investigations menées par la Commission dans le domaine judiciaire. De plus, en réponse à l'inconstitutionnalité de la précédente Loi, celle-ci précise la dimension protectrice des données personnelles recueillies par la Commission d'évaluation (art. 14.2 d). En conformité avec la suspension de la sixième disposition du texte, celle-ci est supprimée de la rédaction de la Loi. Cette disposition comprend lors de sa première rédaction les victimes d'abus de pouvoir et d'utilisation illégitime de la violence policière¹³²⁵ sans qu'une relation de culpabilité soit établie sur les faits constitutifs desdites violations. La suppression de cette disposition affecte largement les victimes de torture qui pour un grand nombre n'ont pas la capacité matérielle d'identifier les auteurs responsables des sévices allégués au regard des conditions de leur détention ou de leur arrestation.

Malgré l'accord politique entre le nouveau Gouvernement espagnol et le Gouvernement basque, plus de cinquante députés du groupe parlementaire *Ciudadanos* déposent un recours relatif à la nouvelle *Ley 5/2019* proposée par le Parlement basque. Les parlementaires du parti de centre droit (*Ciudadanos*) demandent le contrôle de la législation considérant que la

¹³²³ Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, BOPV n°74, martes 16 de abril de 2019.

¹³²⁴ PARLEMENT BASQUE, Jonan Fernández explica en el Parlamento que el acuerdo de modificación de la Ley Vasca de Reparación de Víctimas busca “reforzar sus garantías jurídicas”, [En ligne], 2 octobre 2018.

¹³²⁵ [...] provoquée par des fonctionnaires ou des particuliers agissant en groupe ou isolément, de manière incontrôlée ou individuelle.

modification de 2019 conserve le sens juridique de la Loi de 2016 dont plusieurs articles sont suspendus à l'occasion du précédent recours en inconstitutionnalité. Néanmoins, selon le TC, le droit à la vérité développé par la présente législation ne concurrence pas la fonction juridictionnelle dans sa nouvelle rédaction. Considérant l'obligation des autorités publiques basques à collaborer avec les organes compétents du gouvernement pour évaluer les faits *via* la mise en place d'une commission, la disposition n'empiète pas sur les compétences juridictionnelles. À cet égard, le Tribunal constitutionnel décide que les modifications relatives à la réécriture de l'article 7.1 (*Ley 12/2016*) par l'article 3 par la *Ley 5/2019* sont en conformité avec la Constitution.

Le Tribunal constitutionnel décide également de la conformité de l'article 4 de la Loi de 2019 en rapport aux articles suivants : 14.2 e, 14.4 et 14.8 de la Loi de 2016¹³²⁶. Deux mois après le dépôt du recours par les députés du groupe parlementaire *Ciudadanos*, les sénateurs du groupe parlementaire *Popular* déposent également un recours devant le Tribunal constitutionnel. Les magistrats siégeant au Tribunal constitutionnel réitèrent leur interprétation et décident l'absence d'inconstitutionnalité des articles 3 et 4 de la *Ley 5/2019*. Plus précisément, la décision du TC concernant le recours déposé par le groupe parlementaire *Popular* déclare la conformité des articles susmentionnés dans le cadre d'une interprétation strictement administrative des investigations diligentées par la Commission d'évaluation. Également, le TC rejette le recours en inconstitutionnalité relatif aux articles 1, 2, 3 et 4 de cette même Loi.

La similarité des deux décisions prises par le Tribunal constitutionnel est d'autant plus importante que chacune contient deux votes particuliers ; ceux des magistrats María Luisa Ballaguer Callejón et Juan Antonio Xiol Ríos. Tous deux émettent leur désaccord sur la restriction d'interprétation de l'exercice de la Commission loi dans le cadre défini par les fondements 9 et 10 exposés par le TC. Xiol Ríos développe son désaccord envers l'existence d'un principe constitutionnel de réserve juridictionnelle notamment au regard de son inadéquation vis-à-vis du préjudice subi par les victimes et de leurs droits à la vérité, justice, réparation et garanties de non-répétition dessinés par les standards internationaux. Le vote particulier de Ballaguer

¹³²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de inconstitucionalidad 3413-2019, Pleno. STC 83/2020, de 15 de julio de 2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados respecto de la Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril, *de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999*. Principio de exclusividad judicial: interpretación conforme de los preceptos legales autonómicos que regulan la función instructora de la comisión de valoración y establecen el principio de colaboración de los poderes públicos vascos con este órgano (STC 85/2018).

Callejón se base quant à lui sur un raisonnement similaire en opposition au cadre restrictif imposé par le TC en matière d'enquête imposé à la Commission d'évaluation. Ces votes particuliers font écho, notamment celui de Xiol Ríos, à la précédente décision du Tribunal constitutionnel concernant la législation de la Communauté forale de Navarre¹³²⁷. La décision relative à la Loi forale 16/2015 concerne la reconnaissance et la réparation des victimes de violences à motivation politique provoquées par des groupes d'extrême droite ou des fonctionnaires publics, elle-même abrogée par la Loi forale 16/2019 du même nom.

En dépit des décisions limitatives du Tribunal constitutionnel envers la législation de la Communauté autonome, la législation de 2019 innove par sa prise en compte des victimes de violences sous la Démocratie. De fait les victimes de torture et de mauvais traitements identifiées par la Commission en tant que victimes d'abus policiers ont la possibilité d'être reconnues et réparées. Une telle évolution législative est aussi novatrice qu'extraordinaire car certaines des exactions identifiées par cette loi ne sont pas prescrites. Par ailleurs le nombre de demandes relevées confirme la nécessité d'un tel instrument. En effet, le 3 février 2022, la Commission annonce avoir recueilli 1 220 demandes dont 563 sont acceptées par les commissaires. Ce travail permet la reconnaissance de 28 victimes de torture parmi les 46 victimes d'abus policiers identifiées par la Commission¹³²⁸.

Nonobstant les divers contrôles de constitutionnalité de la législation, l'application effective de cette loi aboutie à reconnaître progressivement les victimes de torture dans la Communauté autonome basque. Le travail de reconnaissance mené par la Commission d'évaluation résiste aux recours constitutionnels des partis politiques conservateurs espagnols qui contribuent à retarder et restreindre son effectivité. Pourtant, les juges constitutionnels conservent une jurisprudence cohérente face aux recours des divers partis politiques madrilènes s'opposant au développement des législations basques de reconnaissance et de réparation des victimes de violences à motivation politique. En définitive, le principal obstacle observé par les juges concernant ces lois de reconnaissance et de réparation concerne le « principe de préservation juridique ». En conséquence les juges protègent les investigations menées par les autorités régionales hors du

¹³²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de inconstitucionalidad 37-2016, Pleno, STC 85/2018, de 19 de julio de 2018. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Competencias sobre administración de justicia, legislación procesal y procedimiento administrativo: nulidad de los preceptos legales forales atinentes a los medios de declaración y reparación de quienes puedan ser consideradas víctimas de determinados actos de violencia de motivación política. Votos particulares.

¹³²⁸ EUROPAPRESS, « La Comisión de valoración de violencia de motivación política propone el “reconocimiento y la reparación” de 46 víctimas », [En ligne], 29 juin 2022.

champ du pouvoir judiciaire. En filigrane, la question de l'interprétation du droit traverse l'expérience basque concernant la mise en application d'instruments extra-judiciaires concernant les victimes de torture du conflit basque.

II- Des politiques publiques singulières de reconnaissance pour les victimes du conflit armé basque

Malgré les obstacles constitutionnels érigés à l'encontre des dispositions régionales basques, les politiques publiques de la Communauté autonome basque aboutissent à la reconnaissance de la torture par le Gouvernement basque. Le premier rapport scientifique et officiel concernant la torture et les mauvais traitements entre les années 1960 et 2014 au Pays basque est publié par le Gouvernement basque en 2017. Cette reconnaissance officielle d'une persistance de la torture au Pays basque signale la présence de violations graves des droits de l'Homme sur le territoire. Cette officialisation des crimes de torture résulte d'un processus plus large mené par l'élaboration des autorités de la Communauté autonome basque (A). Ce processus de reconnaissance connaît un temps d'arrêt tandis qu'une nouvelle législation de mémoire est adoptée par le Parlement espagnol (B).

A- Une reconnaissance institutionnelle de la torture

En relation à l'application du Décret 107/2012 relatif aux victimes de violations des droits de l'Homme, le Plan de Paix et Vivre Ensemble¹³²⁹ organise l'étude de la réalité de la torture dans la Communauté autonome basque. Piloté par le Gouvernement basque, le Plan s'inscrit dans le cadre normatif des législations et décrets relatifs aux victimes du terrorisme¹³³⁰ et des violences à motivation politique¹³³¹. Dans le but de proposer un programme d'union sociale pour les trois années à venir, ce programme élabore un calendrier spécifique sur la question de la torture et des mauvais traitements au Pays basque. En effet il prévoit, dans sa partie consacrée à la réconciliation, un volet intitulé : « Recherche et action sur la torture ».

¹³²⁹ Gouvernement basque, *Plan de Paz y Convivencia 2013-16 : un encuentro social*, Secretaria general para la Paz y la Convivencia, novembre 2013.

¹³³⁰ Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas de Terrorismo, BOE n°212, de 3 de septiembre de 2011 et Decreto 55/2010, de 23 de febrero, del Consejo Vasco de Participación de las Víctimas del Terrorismo, BOPV n°47, 10 de marzo de 2010.

¹³³¹ Decreto 107/2012 de 12 de junio, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco, BOPV n°119, 19 juin 2012.

Toutefois le programme traite la question des violences et de la mémoire de manière plus large à travers dix-huit initiatives ayant pour objectifs la gestion du passé, du présent et du futur sur ce territoire. Concernant le passé, diverses actions sont envisagées comme la réalisation de rapports sur les violations des droits humains, la création d'un Institut de la Mémoire et du vivre-ensemble, la participation du Gouvernement basque à la création d'un mémorial pour les victimes du terrorisme¹³³², l'appui, la reconnaissance et la réparation aux victimes du terrorisme et aux victimes qui ne peuvent bénéficier de l'*amparo* constitutionnel (comprenant la période 1960-1978). Pour terminer, il planifie une enquête sur la torture et l'adoption de mesures de reconnaissance, de réparation et de prévention relatives aux victimes de ces traitements. Le volet préventif est notamment destiné aux forces de sécurité de la communauté autonome.

Le rapport propose que le Gouvernement et le Parlement basques collaborent davantage sur le thème et développe un programme relatif à la réinsertion sociale des détenus ou encore d'approfondir l'engagement de la police autonome basque (l'*Ertzaintza*) en faveur du « vivre-ensemble » et des droits de l'Homme. Ce vaste plan aboutit à la publication du rapport scientifique par le Gouvernement basque démontrant l'existence de 4 113 cas de tortures entre 1960 et 2014 sur le territoire de la Communauté autonome basque¹³³³. Si le plan prévoit des objectifs de reconnaissance, réparation et prévention ; la mise en place d'un second Plan est nécessaire pour mettre à exécution différentes mesures définies dans ce premier plan, tout en proposant de nouveaux objectifs liés cette fois au vivre-ensemble et aux droits de l'Homme¹³³⁴.

La prise en compte de la problématique de la torture par les institutions régionales découle de la multiplication des travaux scientifiques et académiques validant les signalements successifs des acteurs politiques et humanitaires concernant la spécificité du phénomène de la torture au Pays basque. Dans notre cas d'étude, l'officialisation et la validation scientifique du signalement de ces violations sont interdépendantes. En effet, l'étude menée par le Professeur de droit pénal Jon-Mirena Landa démontrant le phénomène « plus que sporadique » de la torture au Pays basque entre les années 2000 et 2008 est en fait l'aboutissement d'un projet pour le

¹³³² L'inauguration du *Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo* est célébrée le 2021 à Vitoria-Gasteiz.

¹³³³ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*

¹³³⁴ Gouvernement basque, *Plan de Convivencia y Derechos Humanos 2017-2020. Un objetivo de encuentro social, la opción por la empatía*, Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación, Vitoria-Gasteiz, 4 avril / 10 octobre 2017.

compte du Gouvernement basque¹³³⁵. La double nature du document à la fois scientifique et gouvernemental révèle l'ambivalence des recherches concernant la validation des données relatives aux allégations de tortures. Le projet de recherche coordonné par le Professeur Francisco Etxeberria validant 4 113 cas de tortures entre les années 1960 et 2014 est publié par le Gouvernement basque dans le cadre de son Plan de Paix¹³³⁶.

Cette reconnaissance par les autorités publiques régionales des victimes de tortures et de mauvais traitements n'engendre néanmoins pas celles des autorités centrales. Cette absence de reconnaissance paraît paradoxale, car le rapport des autorités régionales concerne à la fois certaines violences tortionnaires émises par la police de la Communauté autonome basque (*Ertzaintza*) et une majorité de cas par la Police nationale ou la Garde civile. Si l'*Ertzaintza* existe depuis l'année 1982, 8,1 % des cas de tortures lui sont attribués par le rapport coordonné par Francisco Etxeberria ce qui correspond à 336 cas de tortures ou mauvais traitements entre les années 1982 et 2014. En ce qui concerne la Police nationale et la Garde civile, les deux corps et forces de sécurité de l'État comptabilisent ensemble 86 % des cas au Pays basque. Un nombre presque équivalent de cas est attribué à ces deux derniers corps, car 1 786 cas sont identifiés comme ayant été générés par la Police nationale et 1792 comme issues des violences de la Garde civile. À la marge, les fonctionnaires de prisons, les policiers municipaux ainsi que d'autres corps non identifiés ou d'autres agents non identifiés complètent ce panorama des auteurs de violences tortionnaires¹³³⁷.

Cette étude permet une reconnaissance institutionnelle de la torture symbolisée par la présentation du rapport par Jonan Fernández, alors Secrétaire général du Gouvernement basque aux Droits de l'Homme, au Vivre-ensemble et à la Coopération. Son contenu créé à partir du Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements inhumains et dégradants des Nations unies¹³³⁸ donne à ce travail une dimension institutionnelle, internationale et scientifique. Les critères de crédibilité des témoignages de torture sont authentifiés au moyen d'un protocole spécialement élaboré pour les victimes de torture. Construit sur la base d'une méthode pluridisciplinaire, les preuves de la torture sont relevées à partir d'un examen physique et psychologique de la victime présumée. Cette évaluation est encadrée par des directives générales attestant de la qualification du médecin, de la déclaration de la victime, de son

¹³³⁵ Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Documentación de la tortura en detenidos incommunicados en el País vasco desde el 2000 al 2008: abordaje científico*, Dirección de Derechos Humanos, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Vitoria- Gasteiz, 31 mars 2009.

¹³³⁶ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*

¹³³⁷ *Ibid.*, p. 154.

¹³³⁸ ONU, Protocole d'Istanbul..., *op cit.*

profil (tant concernant les conditions de ses allégations que ses antécédents médicaux), de son témoignage détaillant les méthodes utilisées à son encontre ainsi que des symptômes. L'entretien effectué par les cliniciens et les informations recueillies permettent l'authentification des dénonciations afin de formuler une opinion sur la cohérence des récits obtenus avec les éléments de preuves réunis au cours de l'examen. Dans notre cas d'étude, le rapport coordonné par le Professeur et Docteur en médecine Francisco Etxeberria (EHU/UPV), le Docteur en psychologie Carlos Martín Beristain¹³³⁹ et la Docteure en droit Laura Pego (EHU/UPV) s'appuie sur ce Protocole pour certifier les dénonciations de tortures recueillies. Pourtant, différents partis appartenant au large spectre politique contestent l'étude menée par les chercheurs. Dès sa publication le Parti socialiste du Pays basque (PSE-EE) critique la scientificité de l'étude ; avant de reconnaître sa valeur scientifique un an plus tard¹³⁴⁰. Aussi, les représentants du *Partido Popular* dans la Communauté autonome basque proposent une loi en février 2018 demandant le retrait du rapport avant de souligner son « exhaustivité » et son « excellence » un an après la publication du document officiel¹³⁴¹.

Les réactions sont moins virulentes du côté des corps des forces de sécurité de la Communauté autonome basque. En effet, concernant les mesures de prévention relatives à la torture, l'*Ertzaintza* s'engage pour le vivre-ensemble et les droits humains *via* le plan élaboré par les gouvernants. Cependant l'impunité dont jouissent les auteurs présumés de tortures dans la Communauté autonome basque n'est pas remise en cause par l'exécutif du Gouvernement basque. N'ayant pas de compétences concernant les corps et forces de sécurité de la Garde civile et de la Police nationale, le rapport ne peut avoir d'incidence sur les crimes attribués à ces corps centraux étatiques. En revanche les conclusions du rapport révèlent plusieurs formes d'impunité, notamment dans le cas de traitements émanant de l'*Ertzaintza*. Ces derniers sont pourtant niés par le *Lehendakari* Iñigo Urkullu arguant qu'aucune sanction judiciaire n'a été appliquée aux 300 agents de ce corps régional concernés par les cas de tortures soulevés par le rapport. Paradoxalement le chef du Gouvernement basque considère que le modèle de prévention contre la torture développé au sein de l'*Ertzaintza* est suffisant. En contradiction avec la détection scientifique de ces violations au Pays basque, aucun dispositif spécifique de traitement de la torture n'est mis en place par l'autorité régionale à la suite de ce rapport.

¹³³⁹ Carlos Martín Beristain est également ancien Commissaire de la Commission vérité colombienne et coordinateur du rapport relatif à la Récupération de la Mémoire historique du Guatemala (REMHI).

¹³⁴⁰ EL DIARIO, « PSE y PP rebajan sus críticas al informe sobre tortura y ahora resaltan su “alto valor documental” », 19 mars 2018.

¹³⁴¹ *Ibid.*

B- Un processus de reconnaissance et de réparation inachevé

Bien que le rapport sur la torture se heurte aux déclarations du Président de la Communauté autonome basque, de nouvelles politiques publiques concernant l'enjeu de la persistance de la pratique de la torture sont élaborées pour améliorer le programme de reconnaissance et de réparation. En effet, le Plan de vivre-ensemble et des droits de l'Homme¹³⁴² 2017-2020 proposé par le Gouvernement basque s'inscrit dans la continuité du précédent programme et se dessine en parallèle aux négociations et à l'accord entre l'autorité régionale et le Gouvernement central concernant le projet de loi de reconnaissance et de réparation 12/2016. Si le précédent programme de l'exécutif contenait un objectif de paix — dans son titre — et de vivre-ensemble ; il est maintenant question de droits de l'Homme. Ce changement de paradigme implique une vision pacifiée du présent. Cette mutation est donc mise en perspective avec le processus de dissolution de l'organisation ETA au Pays basque mettant en place un nouvel environnement politique.

Concernant la question du passé, les initiatives de l'exécutif basque relatives à la reconnaissance et à la réparation des actes de torture sont de moins en moins évidentes. En témoigne le nouveau programme qui traite la question du passé uniquement sous l'angle de la violence. Le Gouvernement basque a pour objectif de définir « le scénario de la fin ordonnée de la violence » sur le territoire de la Communauté autonome basque. Pour cela, plusieurs initiatives sont prévues par l'autorité régionale telles que le désarmement et la dissolution d'ETA, la réflexion critique sur le passé et la clarification du passé. Ce dernier point vise à dessiner une carte de la vérité afin d'éclairer la réalité et l'impact du terrorisme et de la violence sur le passé qualifié de « récent ». Le second objectif associé à cette initiative consiste à développer un programme élaborant des rapports sur les violations des droits humains pour contribuer à la divulgation et à la socialisation de la question. Cette planification a pour but d'élaborer un outil de réparation et de reconnaissance publique des victimes.

Cette dernière initiative du Gouvernement basque comporte un volet qui vise à faire la lumière sur la situation processuelle des attentats terroristes non établis,¹³⁴³ mais aussi sur les enquêtes judiciaires relatives à la torture. En mars 2023, cette dernière proposition n'est toujours pas publiée par le Gouvernement. Pourtant, le financement semble assuré pour cette

¹³⁴² Gouvernement basque, *Plan de Convivencia y Derechos Humanos 2017-2020...*, op. cit.

¹³⁴³ V. Gouvernement basque, *Informe sobre la situación procesal de los atentados perpetrados por organizaciones terroristas con resultado de muerte entre 1960 y 2014. Caso vasco*, Secretaría General para la Paz y la Convivencia, Vitoria-Gasteiz, 2014.

recherche qui bénéficie d'un budget important. En effet, le « Projet d'investigation relatif à la torture » obtient un budget de 35 000 euros pour l'année 2017, 20 000 euros pour 2018 et deux fois 50 000 euros pour les deux dernières années du plan. Ce budget vise à financer la collaboration du Gouvernement avec le centre de recherche IVAC/KREI de l'Université du Pays basque qui élabore le rapport sur la torture et les mauvais traitements — financé par le précédent Plan du Gouvernement basque — pour la période comprise entre 1960 et 2014. Si l'investigation sur la torture est toujours à l'ordre du jour, ces initiatives concernent exclusivement une approche consacrée à la recherche et à la reconnaissance du préjudice. En effet, les réparations disposées par la *Ley 5/2019* sont soumises à l'expertise de la Commission d'évaluation mise en place par le Gouvernement qui se distingue du Plan global établi par celui-ci pour son nouveau mandat.

Enfin, si le Gouvernement basque légifère sur la question de la torture et des mauvais traitements, ces politiques publiques sont limitées et n'aboutissent à l'établissement d'aucune responsabilité des autorités régionales. Les développements de normes juridiques *via* le Décret 107/2012, la Loi 12/2016 ou encore la Loi 5/2019 montrent que la torture est marginalement soumise à des réparations. Les personnes torturées durant la Guerre civile et le franquisme peuvent concourir à demander des réparations si celles-ci n'ont pas été reconnues comme autrices d'actes de terrorisme, et si celles-ci peuvent attester de lésions spécifiques ou de lésions non invalidantes dans une moindre mesure. Il convient en outre de souligner que 46 victimes de torture et mauvais traitements ont été identifiées entre les années 1960 et 1985 par la Commission d'évaluation de la Loi 5/2016, ce qui permet d'envisager des mesures de reconnaissance et de réparation à ces victimes.

Section 2 : L'instabilité des politiques de reconnaissance du Gouvernement navarrais

En parallèle des actions menées par les autorités de la Communauté autonome basque, les autorités navarraises tentent de surmonter l'ineffectivité du respect du droit à ne pas être torturé par la mise en place de politiques visant à reconnaître les victimes dans la Communauté forale de Navarre. L'instabilité du gouvernement navarrais, en comparaison à son homologue basque, conditionne la mise en place des mesures de reconnaissance et de réparation pour les victimes de torture. À l'exception du Gouvernement dirigé par Patxi López (PSE-EE) entre 2009 et 2012, tous les gouvernements sont majoritairement composés par le Parti nationaliste basque (EAJ-PNV) depuis l'année 1979. Or plusieurs coalitions se succèdent au Parlement de Navarre au Gouvernement navarrais depuis 1982. Ce rapport de force permanent conduit à une certaine instabilité politique du pouvoir régional. Au regard de la politique volontariste et progressive menée par le Gouvernement basque, l'équivalent navarrais apparaît complexe à mettre en place. Enfin la participation au Gouvernement du parti politique conservateur navarrais UPN (Union du Peuple navarrais) entre les années 1996 et 2014 ne permet pas la mise en place de telles mesures au regard de l'hostilité des membres de ce parti aux législations de mémoire¹³⁴⁴. Néanmoins la permanence d'une coalition dominée par les partis socialistes et nationalistes basques au Gouvernement de Navarre conditionne la mise en application de normes en faveur des victimes de torture.

En l'absence de programmes spécifiques et innovants en matière de politique publique comme son homologue de la Communauté autonome basque, les dispositions navarraises pâ-tissent des recours déposés par les opposants aux politiques de reconnaissance et de réparation des victimes. À cet effet le traitement de la violation du droit à ne pas être torturé est restreint par les amputations législatives des dispositions relatives aux violences à motivation politique. Les législations et mesures relatives aux victimes de torture sont largement contrôlées et débattues dans cette communauté autonome. Les recours déposés par les partis conservateurs ou les représentants de l'État (avocat de l'État) à l'encontre des normes adoptées par les parlementaires ou les mesures prises par l'exécutif navarrais limitent la volonté politique exprimée à la

¹³⁴⁴ Il convient de prendre pour exemple la convergence du parti UPN concernant l'amendement à la totalité du texte concernant la Loi de mémoire démocratique proposée par le Gouvernement de Pedro Sánchez. V. Diario de Navarra, « UPN presenta una enmienda a la totalidad de la ley de Memoria Democrática porque “olvida a las víctimas de ETA” », [En ligne], 23 septembre 2022.

fois par les instances législatives et exécutives. Si les premières dispositions de reconnaissance et de réparation des victimes de violences à motivation politiques sont rendues ineffectives **(I)**, une Commission de reconnaissance et de réparation applicable aux victimes de torture est créée par la législation de 2019 suite à laquelle de nombreuses victimes sont reconnues pour des violences commises durant la Démocratie **(II)**.

I- Des mesures de reconnaissances et de réparations avortées

Les premières normes régionales encadrant le traitement des violations des droits de l'Homme relatives à la torture dans la Communauté forale de Navarre sont suspendues ou annulées par le Tribunal constitutionnel espagnol ou par le *Tribunal Superior de Justicia de Navarra* (TSJN). Les victimes de tortures sont écartées des dispositions relatives aux législations de « mémoires historiques », mais sont intégrées aux dispositions de reconnaissance et de réparation concernant les « victimes d'actes à motivation politique provoqués par l'extrême droite et les fonctionnaires publics » **(A)**. Ces normes de reconnaissance et de réparation sont restreintes par le dépôt systématique de recours afin de contrôler leur constitutionnalité ou leur légalité **(B)**.

A- Des législations de reconnaissance et de réparations restreintes

En premier lieu, la Communauté forale de Navarre adopte une législation relative à la reconnaissance et à la réparation des victimes de la dictature franquiste quelques années après l'adoption de la Loi de mémoire historique 52/2007 par l'État central. La *Ley foral 33/2013*¹³⁴⁵ adoptée sous la Présidence conservatrice de Yolanda Barcina (UPN) concerne les personnes assassinées et victimes de la répression franquiste en conséquence du coup d'État militaire de 1936. Cette norme a un objet restreint au regard du spectre des victimes traitées par la Loi de mémoire historique développée par Madrid qui s'étend jusqu'au début de la transition démocratique espagnole. La Loi forale vise à « récupérer la mémoire historique relative aux personnes qui furent assassinées et furent victimes de la répression franquiste [...] ». Toutefois son objet devient plus spécifique lorsque la Loi dispose de « restituer, reconnaître et réhabiliter la mémoire des personnes assassinées » (art. 1). Cette législation et les mesures de restitution, de reconnaissance et de réhabilitation de la mémoire des victimes ne s'appliquent donc pas aux

¹³⁴⁵ Ley foral 33/2013, de 26 de noviembre, *de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936*, BON n°233, 04/11/2013.

victimes de torture en tant que telles. À l'exception des personnes assassinées à l'issue de leur traitement. Cette condition exclut une grande majorité des victimes de tortures. Contrairement aux législations adoptées dans la Communauté autonome basque, cette norme met en place des dispositions de réparations morales, et non économiques. Néanmoins elle innove par la mise en œuvre d'une Commission technique de coordination en matière de Mémoire historique dont la composition est adoptée par le Décret foral 34/2014¹³⁴⁶.

Malgré ses dispositions limitées, la *Ley foral 33/2013* est modifiée à plusieurs reprises sous la Présidence du Gouvernement d'Uxue Barkos appartenant à la coalition *Geroa Bai*. Le changement de pouvoir des conservateurs vers la gouvernance des nationalistes basques et libéraux de centre droit navarrais conduit à une évolution en matière de normes relatives aux victimes du franquisme. En effet, l'adoption de la Loi forale 8/2017 prévoit la création d'une section documentaire consacrée à la mémoire des personnes LGBTI+¹³⁴⁷ en modifiant l'article 13 de la Loi de 2013. Puis, une seconde législation forale modifiant celle de 2013 développe un volet consacré aux « vols de bébés » en spécifiant que ces dispositions de reconnaissance et de réparation s'appliquent également aux victimes de bébés volés durant la période franquiste¹³⁴⁸. Le caractère innovant de cette loi concerne l'élargissement de ces mesures aux vols de bébés commis durant la période comprise entre les années 1936 et 1990. Cette disposition de la Loi de mémoire historique dépasse largement le cadre temporel des normes précédemment développé pour s'étendre dans le temps après la transition démocratique espagnole¹³⁴⁹.

¹³⁴⁶ Decreto foral 24/2014, de 26 de marzo, *por el que se determina la composición de la Comisión Técnica de Coordinación en materia de Memoria Histórica*, BON n°68, 07/04/2014. La Commission est composée de deux membres du Parlement, un membre du Département de la Culture technicien en matière d'Histoire et d'Archéologie, un membre du Département de la Justice technicien en médecine légiste, un représentant de l'Université Publique de Navarre spécialiste en Histoire, Archéologie ou Médecine légiste, un représentant de l'Université de Navarre spécialiste de ces mêmes champs, un représentant des entités locales membre des Corporations locales, deux membres des associations les plus représentatives des familles de personnes fusillées désignée par la personne compétente du Département de Mémoire historique et un membre représentant des entités professionnelles liées à l'histoire, l'archéologie ou la médecine légiste. Le Président de la Commission est la personne titulaire du département relatif à la Mémoire historique.

¹³⁴⁷ Ley foral 8/2017, de 19 de junio, *para la igualdad social de las personas LGTBI+*, BON n°124, 28 de junio de 2017.

¹³⁴⁸ Ley foral 11/2017, de 3 de julio, *por la que se modifica la Ley foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936*, BOE n°189, de 9 de agosto de 2017.

¹³⁴⁹ Ley foral 11/2017, de 3 de julio, *por la que se modifica la Ley foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936*, BOE n°189, de 9 de agosto de 2017, Disposición adicional cuarta. Beneficios de las víctimas.

Toujours sous le gouvernement dirigé par Uxue Barkos, une troisième Loi est adoptée concernant le retrait des symboles franquistes et l'établissement d'un régime d'infraction afin de sanctionner les contrevenants. Cette dernière modifie également la Loi forale 33/2013 en disposant des infractions relatives à la reconnaissance et la réparation des victimes, et établit des sanctions en cas d'infraction¹³⁵⁰. Cet arsenal juridique novateur sanctionne donc les personnes qui contreviennent aux lois de reconnaissance et de réparation. À titre d'exemple cette dernière législation tente de protéger les sépultures des personnes assassinées — en protégeant le protocole d'exhumation des fosses communes par la sanction — et d'inciter au retrait des symboles franquistes mentionnés par la Loi. Enfin, la Loi forale 29/2018 modifie pour la dernière fois la législation de 2013. Cette ultime modification n'entraîne pourtant pas son application directe aux victimes de tortures puisque celle-ci a pour objet de « réguler la déclaration, la protection, la conservation et la diffusion des lieux de mémoire historique en Navarre ». Dans cette optique, le Parlement navarrais adopte une législation visant à promouvoir une « culture de paix et coexistence » au regard de différents droits issus des principes de la justice transitionnelle. Le droit à la vérité, ou encore le droit à la justice et la réparation sont invoqués par la Loi qui appuie l'objectif de coexistence et de paix dans la rédaction de son texte.

Parallèlement au développement de cette Loi forale 33/2013, la Loi forale 16/2015¹³⁵¹ du 10 avril de reconnaissance et réparation des victimes d'actes politiquement motivés provoqués par des groupes d'extrême droite ou des fonctionnaires publics est adoptée par le Parlement de la Communauté forale de Navarre. Quelques mois avant le changement de gouvernance entre le parti politique conservateur navarrais dirigé par Yolanda Barcina (UPN) qui quitte son poste de Présidente du Gouvernement de Navarre au profit d'Uxue Barkos de la coalition nationaliste basque libérale *Geroa Bai*, le Parlement vote cette nouvelle législation. Au-delà des victimes d'assassinats de la Guerre civile et du franquisme disposées par la législation de 2013, ce texte concerne une nouvelle catégorie de victimes. Parmi celles-ci apparaissent les victimes de torture. En effet, cette Loi a pour objectif (art. 1) de reconnaître les victimes des actes susmentionnés afin que celles-ci fassent valoir leurs droits à la reconnaissance et à la réparation intégrale. Cette disposition dépasse le cadre du rapport sur la torture, publié en 2017 dans la

¹³⁵⁰ Ley foral 16/2018, de 27 de junio, por la que se modifica la Ley 33/2013, de 26 de noviembre, *de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936*, BOE n°181, de 27 de julio de 2018.

¹³⁵¹ Ley foral 16/2015, del 10 de abril, *de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos*, BOE n°107, del 5 de mayo de 2015.

Communauté autonome basque qui, malgré son apport conséquent en matière de reconnaissance du préjudice de torture, ne prévoit pas de mesures de réparation.

Pour ce faire, la Loi dispose que toutes les institutions de la Communauté forale adoptent des mesures précises pour faire la lumière sur les faits et documenter les cas de tortures de façon véridique et cohérente dans le souci de les établir officiellement. Selon la disposition, les institutions ont pour mission de veiller à la fois à la réparation et la réhabilitation des victimes afin d'éviter le sentiment d'impunité et la frustration pénale, impulser la reconnaissance des faits par les personnes, organisations ou les institutions ayant perpétrés ces violences. En prévoyant la « réhabilitation » des victimes de torture, le législateur s'approprie les standards internationaux développés par diverses organisations internationales de défense des droits de l'Homme et organes de promotion et de contrôle des droits de l'Homme¹³⁵². Aussi, le législateur met en avant la nécessité pour les institutions de participer à la promotion des valeurs contenues dans la Déclaration universelle des droits humains afin d'engager la reconnaissance institutionnelle et sociale en direction des victimes.

Au regard de l'autorité régionale voisine de la Communauté autonome basque, le champ d'application temporel de cette législation est ambitieux. En effet, celle-ci étend ses dispositions sur une période indéfinie à partir du 1er janvier 1950. Au contraire, la législation de la Communauté autonome basque couvre la période comprise entre les années 1978 et 1999 concernant ces mêmes victimes de « violences à motivation politique ». La législation navarraise est également ambitieuse au regard des victimes concernées par la *Ley Foral 33/2013* de reconnaissance et de réparation des citoyens navarrais assassinés et victimes de la répression en conséquence du coup militaire de 1936¹³⁵³.

Dans le même sens, il convient de noter que les victimes concernées, *a priori*, ne sont pas toutes les victimes de tortures physiques ou psychologiques au regard de la gravité et de la permanence des lésions dont dispose la législation. En effet, les dommages sont relatifs aux violences ayant causé la mort ou des lésions graves ou permanentes assimilées à un dommage grave contre la vie ou l'intégrité des personnes. Pourtant, la disposition de l'article 2 mentionne bien le concept de torture — au sens de la définition des Nations Unies — comme champ

¹³⁵² Voir *inter alia*, le Conseil international pour la réhabilitation des victimes de torture (IRCT). Toutefois, la Convention contre la torture et autres traitements inhumains ou dégradants utilise le terme « réadaptation » à son article 14 pour caractériser le droit à la réparation que celle-ci décline en deux volets : l'indemnisation et la réadaptation « la plus complète possible » des victimes par l'État.

¹³⁵³ Ley foral 33/2013, de 26 de noviembre, *de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanos y ciudadanas navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936*, BON n°233, 04/12/13.

d'application. De manière similaire à la Loi forale de 2013, elle est donc applicable aux personnes ayant souffert de ces violences en Navarre ou si ceux-ci bénéficient de la condition politique de navarrais ayant subi ces mêmes violences en dehors du territoire de la Communauté forale. Cependant les victimes ne doivent pas avoir été préalablement réparées ou indemnisées concernant des actes similaires par les institutions étatiques ou celles d'une autre communauté autonome.

De manière identique à la législation sur la mémoire, le traitement des violations à motivations politiques est encadré par une Commission de « Reconnaissance et de Réparation » qui a pour objectif d'enquêter sur les faits relatifs aux violations concernées par cette législation *via* certains instruments internationaux¹³⁵⁴. Dans le cas des investigations concernant la torture, l'outil sur lequel s'appuie l'étude est le Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et les mauvais traitements des Nations unies : le Protocole d'Istanbul. De manière identique au rapport publié par le Gouvernement basque sur la torture, cette étude a pour objectif de « quantifier et authentifier le nombre d'attentats, d'agressions, de tortures et toutes les violations des droits humains [...] »¹³⁵⁵. En matière de torture, cette Commission a un mandat similaire à la coordination en charge du rapport relatif à la Communauté autonome basque concernant les actes de tortures et de mauvais traitements entre 1960 et 2017 mis en place par le Plan de paix et de vivre-ensemble 2013-2020. Pourtant son mandat est scindé en deux puisqu'il traite dans un premier temps de la période antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978, puis un second rapport est rédigé par la Commission concernant les violations des droits de l'Homme commises dans un contexte de violences à motivation politique provoquées par l'extrême droite et les forces de l'ordre « jusqu'à nos jours »¹³⁵⁶.

En ce qui concerne les instruments internationaux auxquels fait appel la Commission, ceux-ci sont utilisés sans interférer avec les juridictions pénales. En ce sens, la Loi précise qu'en l'état où aucune décision interprétative n'a été rendue sur la perpétration des faits, il devra être déterminé de façon véridique par une interprétation qui viendra éclaircir ces faits ; et de cette façon les personnes bénéficiaires seront identifiées. Plusieurs critères doivent donc être respectés par les membres de la Commission pour garantir son indépendance comme les modalités de l'élection et la durée de leur mandat (5 ans) de ses membres. Deux autres critères visent à rendre cette Commission efficace. D'une part la collaboration entre des entités publiques et privées et

¹³⁵⁴ Ley foral 16/2015, *op. cit.*, art. 3.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, art. 2.3.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, art. 6.

d'autre part la publication de rapports annuels relatifs aux travaux de la Commission devant le Parlement de Navarre (art. 3).

Contrairement à la législation forale mémorielle de 2013, une indemnisation économique est prévue pour les victimes de tortures identifiées par la Commission sous réserve du critère de gravité des actes allégués. Au-delà du travail d'investigation de la Commission, d'autres mesures sont adjointes au texte en ce qui a trait à l'éducation, la coexistence et la prévention. Cette loi de mémoire entend également reconnaître et réparer les crimes grâce à des mesures de reconnaissance par l'hommage aux victimes et l'établissement de mesures publiques de pardon. L'inconstitutionnalité d'une partie de texte a pourtant raison de cette législation.

B- Des recours systématiques face à la reconnaissance des victimes de tortures

La dynamique de pouvoirs et contre-pouvoirs est également à l'œuvre dans la Communauté forale navarroise. La législation navarroise de reconnaissance et de réparation des actes à motivation politique provoqués par l'extrême droite et les fonctionnaires applicable aux victimes de tortures est en grande partie vidée de son contenu par la décision du Tribunal constitutionnel espagnol. En conséquence l'officialisation des exactions et la mise en place de réparations pour les victimes de torture sont remises en cause dans la Communauté forale navarroise. En effet, le traitement des violations des droits de l'Homme par le biais d'une autorité extrajudiciaire prévue par les normes et mesures de reconnaissance et de réparation de la torture est jugé inconstitutionnel par le Tribunal constitutionnel au regard du principe de réserve juridictionnelle de distribution des compétences entre l'autorité centrale et les communautés autonomes. La résistance de certains gouvernants étatiques et régionaux fait obstruction au processus de reconnaissance et de réparation des crimes de tortures dans la Communauté autonome de Navarre. Le contre-pouvoir judiciaire est ainsi mobilisé par l'exécutif ou l'opposition politique afin de contrecarrer les législations et mesures des gouvernants navarrois.

Après un recours déposé sur l'intégralité de la Loi par le Président du Gouvernement central Mariano Rajoy devant le Tribunal constitutionnel¹³⁵⁷, la *Ley Foral 16/2015* de reconnaissance et de réparation des victimes d'actes politiquement motivés perpétrés par des groupes d'extrême

¹³⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de inconstitucionalidad n°37-106, contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, *de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha, o funcionarios públicos*, BOE n°20, de 23 de enero de 2016.

droite ou des fonctionnaires publics est suspendue dans sa totalité lors de l'acceptation du recours par les magistrats le 5 janvier 2016. Cette suspension est décidée par le Tribunal constitutionnel espagnol en l'application de l'article 161.2 de la Constitution espagnole qui donne compétence au juge constitutionnel pour suspendre la législation de la Communauté autonome visée par le recours formé par le Gouvernement et de prendre une décision sur sa constitutionnalité dans un délai de cinq mois. Au terme de ce délai, le Tribunal constitutionnel décide de maintenir la suspension sur la grande majorité des articles, et lève celle concernant les articles 1.1, 1,2 b, e et f, 7, 8 ainsi que la première disposition additionnelle de la Loi forale¹³⁵⁸.

Ce recours en inconstitutionnalité du Gouvernement central articule sa demande sur deux arguments majeurs. D'une part, les requérants soutiennent que la Loi forale enfreint le partage de compétences constitutionnellement établi entre l'État et les communautés autonomes ; et ce en matière notamment d'administration de la Justice (art. 149.1.5 CE), de législation processuelle (art. 149.1.6 CE) et de procédure administrative prévue à l'article 149.1.8 CE. D'autre part, le recours vise l'inconstitutionnalité de la législation navarraise au regard du non-respect de l'ordre juridictionnel, car la commission serait, selon les requérants, amenée à enquêter comme une juridiction à l'inverse de ce que prévoit la Constitution espagnole à son article 117. En conséquence la violation de certains droits fondamentaux serait constatée selon les dispositions prévues aux articles 18 et 24 CE. Le problème principal soulevé par le recours du Gouvernement concerne la possibilité pour la Commission de reconnaissance et de réparation d'enquêter en lieu et place de l'ordre juridictionnel pénal. De plus, le recours pose la question des résultats contraignants qui obligerait l'administration à accepter les conclusions de la Commission à agir sans respecter le procédé administratif prévu à l'article 149.1.18 CE¹³⁵⁹.

Le Tribunal constitutionnel statue donc sur ces deux volets tandis que le Parlement et le Gouvernement de la Communauté forale de Navarre défendent la constitutionnalité de la Loi forale au regard des droits fondamentaux constitutionnels des articles 15 et 17 CE, des conventions internationales et des normes de l'Union européenne concernant l'assistance aux personnes victimes d'infractions. Les représentants de ces deux entités forales soutiennent la conformité de la législation au regard des compétences attribuées aux communautés autonomes

¹³⁵⁸ *Ibid.*

¹³⁵⁹ Constitution espagnole, 27 décembre 1978, article 149.1.18 : « 18.e les bases du régime juridique des administrations publiques et du régime statutaire de leurs fonctionnaires qui, dans tous les cas, garantiront aux administrés un traitement commun devant elles ; la procédure administrative commune, sans préjudice des particularités découlant de l'organisation propre des Communautés autonomes ; la législation sur l'expropriation obligatoire ; la législation de base sur les contrats et les concessions administratives et le e système de responsabilité de toutes les administrations publiques ».

inscrites dans la Loi organique 13/1982. Avant tout, ils mettent en exergue l'absence de concurrence des pouvoirs étatiques et régionaux en démontrant que la Loi forale 16/2016 ne met en cause aucune responsabilité pénale, mais agit dans le cadre législatif prévu par l'État et les communautés autonomes pour la protection des victimes d'infractions et de leur assistance. À titre d'exemple, les représentants foraux s'appuient sur différentes législations en vigueur comme la Loi forale d'aide aux victimes du terrorisme¹³⁶⁰ qui comme la Loi forale 16/2015 reconnaît et déclare le statut de victimes à certains de ces administrés afin que ceux-ci bénéficient d'indemnités.

La décision du Tribunal constitutionnel sur la constitutionnalité de la Commission divise ses membres sur le principe de réserve de l'ordre juridictionnel en matière d'investigation relative à des infractions. Néanmoins, les magistrats décident d'annuler la législation forale dans sa majeure partie. Dans sa décision, le Tribunal constitutionnel affirme que cette loi régionale se différencie de la loi centrale de mémoire historique en vigueur¹³⁶¹, de la loi de reconnaissance navarraise des victimes du coup d'État de 1936¹³⁶² et des législations relatives aux victimes du terrorisme¹³⁶³. Pour les magistrats, contrairement aux commissions et organes des lois antérieures, celle-ci donne faculté d'« enquêter » sur des infractions disposées par le Code pénal aux articles 147 et 138 et suivants. Or l'exercice du pouvoir ou de la fonction juridictionnelle doit être exclusivement aux mains du pouvoir judiciaire. Par cette décision, le Tribunal constitutionnel décide que l'investigation de ces infractions menée par le biais d'une Commission extrajudiciaire est inconstitutionnelle, car contraire au principe de « réserve de compétence » prévu à l'article 117 CE. La procédure liée à l'investigation des faits est remise en cause par le Tribunal constitutionnel qui ne s'interroge pas sur la reconnaissance administrative des victimes, mais sur les moyens mis en place par la législation pour aboutir à cette reconnaissance. Pour conclure, la majorité des juges vote en faveur de l'inconstitutionnalité de la Loi forale qui fait obstacle au bon fonctionnement des organes juridictionnels et procède à l'annulation des articles 1.2 a) c) et d) ; 2 ;3 ;4 ;5 les dispositions additionnelles deux, trois, quatre et la disposition transitoire unique¹³⁶⁴.

¹³⁶⁰ Ley foral 9/2010, de 28 de abril, *de ayuda a las víctimas del terrorismo*, BOE n°132, de 31 de mayo de 2010.

¹³⁶¹ Ley 52/2007..., *op. cit.*

¹³⁶² Ley 33/2013..., *op. cit.*

¹³⁶³ Ley foral 9/2010..., *op. cit.* et Ley 29/2011, de 22 de septiembre, *de Reconocimiento y de Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo*, «BOE» núm. 229, de 23 de septiembre de 2011.

¹³⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de inconstitucionalidad 37-2016, Pleno, STC 85/2018, de 19 de julio de 2018. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Competencias sobre administración de justicia, legislación procesal y procedimiento administrativo: nulidad de los preceptos legales forales atinentes a los medios de declaración y reparación

Nonobstant, cette décision divise le Tribunal constitutionnel par l'élaboration d'une opinion divergente partagée par cinq juges exprimant des votes particuliers. Ces diverses interprétations sont le reflet d'un organe divisé révélant la persistance d'un clivage des acteurs en matière de reconnaissance et de réparation des victimes de violences à motivation politique sous la Démocratie. Pour se distinguer de l'avis majoritaire, le raisonnement du magistrat Juan Antonio Xiol Ríos¹³⁶⁵ conteste l'existence d'un principe constitutionnel de réserve de compétence juridictionnelle de l'ordre pénal en matière d'instruction d'actes criminels. Eu égard à cette interprétation, Xiol Ríos défend l'idée d'un pouvoir de sanction attribué à l'administration subordonné à celui de l'ordre juridictionnel pénal, mais sans principe de réserve absolue. Selon le magistrat, le pouvoir d'instruction peut être pourvu à l'administration lorsqu'il n'y a pas de décision pénale, en prenant pour exemple la législation d'indemnisation relative aux victimes du terrorisme¹³⁶⁶ couplée à l'obligation internationale et nationale d'enquêter sur des faits criminels ainsi que l'existence de commissions parlementaires (art. 76 CE). Pour finir, le magistrat défend les principes du droit à la vérité, à la justice, à la réparation et aux garanties de non-répétition pour aller dans le sens de la constitutionnalité de cette Commission de reconnaissance et de réparations prévue par la Loi forale 16/2015. À l'exception de quelques nuances apportées par les magistrats opposés à la décision du Tribunal constitutionnel, cette opinion est partagée par Antonio Narváez Rodríguez qui ajoute que la majorité des crimes étudiés par la Commission n'ont pas pu être soumis à la juridiction pénale, car ils sont commis durant le franquisme. De plus, ce magistrat remet en cause le rôle du Tribunal constitutionnel qui aurait dû « déterminer les garanties » à respecter par la Commission de reconnaissance et de réparation qu'il considère comme une « Commission vérité ».

Dans le même sens, le magistrat Cándido Conde-Pumpido Tourón élabore une critique acérée du raisonnement appuyé par la majorité des membres du tribunal. Celui-ci déplore l'absence de prise en compte du contexte international concernant la Justice transitionnelle et du Droit international humanitaire par ses confrères. Selon lui, cette Commission est une véritable

de quienes puedan ser consideradas víctimas de determinados actos de violencia de motivación política, Votos particulares, BOE n°199, de 17 de agosto de 2018.

¹³⁶⁵ Nommé en 2013 par le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire comme juge constitutionnel, le magistrat entretient des positions souvent progressistes en faveur du droit des communautés autonomes et à contre-courant des interprétations conservatrices du Tribunal constitutionnel. À ce titre, Xiol Ríos publie également un vote particulier concernant le rejet de la demande d'*amparo* du Président de la *Generalitat de Catalunya* Quim Torra v. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Nota de los votos particulares del Vicepresidente Xiol Ríos y del magistrado Sáez Valcárcel de la sentencia que desestima el recurso de amparo de Torra contra las sentencias que le condenaron por desobediencia*, Nota informativa n° 12 — BIS/2022, 4 de marzo de 2022.

¹³⁶⁶ Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y de Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo, «BOE» núm. 229, de 23 de septiembre de 2011.

« Commission vérité ». À cet effet, celle-ci est donc constitutionnelle à l'image d'autres mécanismes étatiques et régionaux similaires¹³⁶⁷. Sa constitutionnalité est d'autant plus défendable que la Commission prévoit d'effectuer ses investigations *via* des instruments internationaux homologués. Enfin, le magistrat, à l'image de l'interprétation de Narváez Rodríguez, argue contre la démonstration du tribunal en raison de l'absence de prise en compte du contexte des faits postérieurs à 1950 qui n'ont pas pu bénéficier d'enquête, n'ont pas pu être dénoncés ou encore ont été effacés par la Loi d'amnistie du 15 octobre 1977.

À leur tour, les magistrats Maria Luisa Ballaguer Callejón et Fernando Valdes s'associent pour défendre la constitutionnalité de la Commission au regard de différents points qui partagent largement la vision de leurs collègues. En prenant pour exemple les commissions d'enquête parlementaires, ils défendent le pouvoir d'instruction de l'administration qui est également établi dans les lois de mémoire et d'indemnisation des victimes du terrorisme comme développé par les autres juges dissidents. Aussi, ils mettent en évidence l'absence de sanction prévue par la Loi forale qui ne se dote pas d'un tel pouvoir, mais la reconnaissance et la réparation des victimes dans le cadre d'un Droit à la vérité développé par les principes du droit international humanitaire dans la lutte contre l'impunité. Cette dissension au sein du Tribunal constitutionnel n'est pas nouvelle et s'exprime à travers d'autres formes de judiciarisation. Le *Procès* catalan est notamment un des révélateurs de cette division interne qui est expliquée de manière récurrente par la forte politisation du Tribunal constitutionnel¹³⁶⁸. Depuis, le blocage durant quatre années de la nomination des nouveaux membres du Tribunal constitutionnel et des institutions périphériques majeures gardiennes de la Constitution (CGPJ, Agence pour la protection des données, Défenseur du Peuple et Cour des Comptes) ont confirmé l'enjeu politique majeur contenu dans l'institution¹³⁶⁹. Cette saga relative à la nomination des nouveaux membres a cristallisé l'important clivage entre la gauche et la droite dont la gouvernance bipartite pratiquée depuis la transition démocratique semble s'écarter. Dans notre cas d'étude, cette décision fait écho aux tentatives similaires de la Communauté autonome basque puisque les juges se prononcent à nouveau sur la constitutionnalité d'une loi relative aux violences à motivation politique commises par les fonctionnaires et à l'extrême droite durant la Démocratie.

¹³⁶⁷ Cándido Cunde-Pumpido Tourón appuie principalement son propos sur les législations existantes de mémoire historique 52/2007 et d'aides aux victimes du terrorisme Ley 29/2011 et Ley foral 9/2010.

¹³⁶⁸ V. Gennaro FERRAIUOLO, « Le juge constitutionnel face au conflit politique : le cas du processus souverainiste catalan », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, [En ligne], n° 17, automne 2016.

¹³⁶⁹ Lauréline FONTAINE, « Les enjeux éthiques et démocratiques de la désignation des gardiens de la Constitution. Étude comparée (1/3) », *Le droit de la Fontaine*, [En ligne], 10 avril 2023, <https://www.ledroitdelafontaine.fr/les-enjeux-ethiques-et-democratiques-de-la-designation-des-gardiens-de-la-constitution-etude-comparee-1-3/>

Alors que les principaux articles de la Loi forale 16/2015 prévoyant l'établissement d'une Commission de reconnaissance et de réparation sont suspendus par le Tribunal constitutionnel, le Gouvernement navarrais émet un *Orden foral* afin de permettre l'investigation d'actes violents perpétrés par les groupes d'extrême droite ou les fonctionnaires publics en Navarre et navarrais¹³⁷⁰. La mesure émise par le Gouvernement durant l'année 2017 autorise un financement de 30 000 euros au bénéfice de centres de recherche dans le but de réaliser des enquêtes à caractère scientifique. Ces travaux visent la compilation de documents concernant des actes violents provoqués par des groupes d'extrême droite ou des fonctionnaires publics¹³⁷¹. L'acte exécutif du Gouvernement de Navarre permet à l'autorité régionale d'agir malgré la suspension des articles de la *Ley foral 16/2015* relatifs à la mise en place d'une Commission de réparation et de reconnaissance.

Cet *Orden foral* émis par la Conseillère des Relations citoyennes et institutionnelles contient une longue introduction visant à justifier la nécessité de l'acte exécutif du Gouvernement face au blocage de la législation. Selon la représentante de l'autorité régionale, le nouveau contexte de la fin de violence d'ETA nécessite l'action du Gouvernement navarrais pour répondre aux débats qui traversent la société et son histoire récente. Notamment doivent être considérées les questions relatives aux victimes des violations des droits de l'Homme. En effet, le texte souligne les clivages existant concernant les récits relatifs au passé, aux souffrances, à l'analyse des causes et des conséquences de la violence et à la spirale de cette même violence et ses multiples facettes. Le Gouvernement s'interroge sur les difficultés de réparation, de justice, de réconciliation et les moyens nécessaires pour arriver à établir des garanties de non-répétition. Aussi, la Direction générale de la paix, du vivre-ensemble et des droits de l'Homme navarraise s'inscrit dans une démarche de reconnaissance de vérité en décidant de mettre en lumière les violations du passé. L'exécutif régional établit donc un contre-pouvoir aux décisions de l'organe suprême en tenant d'outrepasser le blocage constitutionnel.

Pour ce faire l'*Orden foral* met en avant des concepts issus de la Justice transitionnelle qui font nécessairement écho à la Loi forale 16/2015 du 10 avril alors suspendue par le Tribunal constitutionnel. La mesure exécutive renforce la volonté des acteurs régionaux à mettre en place de tels instruments face au Gouvernement central qui s'oppose à l'élaboration d'une Commission de reconnaissance et de réparation en Navarre en demandant son contrôle de constitutionnalité par un recours devant le Tribunal constitutionnel. L'*Orden foral* se développe sur une

¹³⁷⁰ ORDEN FORAL 35E/2017, Boletín oficial de Navarra, de 12 de septiembre, n° 190, p. 10314.

¹³⁷¹ ORDEN FORAL 35E/2017, Boletín oficial de Navarra, de 12 de septiembre, n° 190, p. 10314.

base restreinte des articles de la législation de 2015 qui demeurent en vigueur. Il s'appuie sur une partie de l'article 1^{er} relatif à l'objectif de reconnaissance et de la réparation des victimes concernées. De plus la mesure se concentre sur les paragraphes non suspendus de l'article 1.2 qui prévoient la mise en œuvre par les institutions navarraises de moyens pour réparer et réhabiliter les victimes desdites violences, de promouvoir les valeurs issues de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et de promouvoir la reconnaissance institutionnelle et sociale des victimes. La mesure s'inscrit également dans le sillage de l'article 8 de la Loi par lequel les institutions navarraises régulent l'organisation de différentes manifestations éducatives et informatives afin de favoriser la réflexion sur le sujet des violations des droits de l'Homme.

L'objectif politique de la Direction générale de la paix, du vivre-ensemble et des droits de l'Homme est de permettre la reconnaissance de toutes les victimes en soulignant l'existence de nombreux rapports institutionnels et officiels faisant état des violences subies par les victimes d'ETA. L'*Orden foral* vise donc à l'établissement d'une certaine équité dans la reconnaissance institutionnelle des victimes de violations. Néanmoins, cette mesure est dépendante de son financement. Dans le cas de la recherche, cette volonté politique se renforce et se matérialise par l'adoption en 2017 par le Parlement navarrais d'une rectification budgétaire en faveur de la Direction générale de la paix, du vivre-ensemble et des droits de l'Homme de 30 000 euros afin que celle-ci puisse financer une telle étude ayant pour objectif de constituer un fonds documentaire sur les violences perpétrées durant l'histoire récente de la Navarre. Cette fois-ci, l'acte précise que les faits violents concernés seront étudiés à partir de 1960 sans donner de borne temporelle finale. À part cet élément temporel le distinguant de la *Ley Foral* qui commençait son bornage temporel en 1950, l'*Orden Foral* empreinte les caractéristiques du cadrage théorique et idéologique de la loi. L'acte est pourtant annulé un peu plus d'un an plus tard par le TSJN ce qui conditionne l'avancée des recherches concernant la torture en Navarre.

Le *Tribunal Superior de Justicia de Navarra* (TSJN) annule l'*Orden foral* de 2017,¹³⁷² car il s'appuie sur la *Ley Foral 16/2015* dont une partie des articles a été suspendue puis annulée par le Tribunal constitutionnel. Le raisonnement de l'avocat représentant l'État s'inscrit dans la logique des décisions constitutionnelles en démontrant que l'acte ne respecte pas la législation et contredit la suspension de la *Ley Foral 16/2015*. Dans le même temps, le vote d'une motion de censure constructive déposée à l'encontre de Mariano Rajoy permet à Pedro Sánchez d'accéder au pouvoir en tant que Chef du Gouvernement espagnol à la tête du PSOE en juin 2018.

¹³⁷² PODER JUDICIAL, « El Tribunal Superior anula una subvención de 30 000 euros del Gobierno de Navarra para la investigación de hechos violentos provocados por funcionarios públicos », [En ligne], 2 janvier 2019.

Toutefois ce changement de couleur politique à la tête du Gouvernement central n'a pas d'effets sur les décisions du pouvoir judiciaire navarrais, car aucune nouvelle législation concernant la mise en place de Commissions vérité ou d'établissement des faits n'est adoptée par le Parlement espagnol. Face à ce recours, le Gouvernement de Navarre et l'Université du Pays basque (EHU/UPV) s'interposent car celui-ci questionne la subvention versée par le Gouvernement navarrais qui conditionne financièrement et institutionnellement les investigations relatives auxdites violations. Or, l'intérêt de cette étude repose sur sa scientificité et son caractère officiel afin qu'elle conduise à une reconnaissance institutionnelle régionale des violations et des victimes. Outre l'enjeu financier, cette démarche est avant tout caractérisée par son enjeu symbolique et juridique face à la suspension et au contrôle de la *Ley foral 16/2015*.

Pour le TSJN les objectifs, la matière et l'objet des recherches interfèrent avec le champ d'action initialement attribué à la Commission. À nouveau, les magistrats argumentent que la subvention empiète sur le travail des organes judiciaires au regard du travail concernant la torture effectué à partir de témoignages vidéo et d'expertises psychologiques. Ils ajoutent que les conclusions de l'étude seraient présentées comme les conclusions de la Commission. À cet effet, les magistrats jugent inacceptables les travaux effectués, car la création d'une telle commission a été déclarée inconstitutionnelle par décision du Tribunal constitutionnel. Malgré les arguments du Gouvernement navarrais et de l'Université du Pays basque, la décision d'annulation est entérinée par le TSJN. Pourtant, les représentants de l'Université défendent l'existence de la subvention en arguant que les articles maintenus de la *Ley foral 16/2015* n'avaient aucun lien avec la création de la Commission et que l'*Orden foral* ne subventionnait pas ces études pour figer ni juger le passé, mais pour « mesurer les violations des droits humains ». Pour pallier l'annulation des législations et des actes administratifs face au pouvoir judiciaire, le Gouvernement de Navarre persiste et adopte une nouvelle loi pour remettre la question d'une Commission de reconnaissance et de réparation à l'ordre du jour politique.

II- Une Commission d'évaluation des victimes en action

Malgré les obstacles juridiques, les autorités régionales navarraises persistent en élaborant une nouvelle législation relative aux victimes d'actes à motivation politique. Si la forme de la loi diffère de celle de 2015, sur le fond, celle-ci se substitue à cette dernière et contient des objectifs et dispositions similaires (A). Menacée par un recours déposé par les partis politiques conservateurs du *Partido Popular* et de *Vox*, la législation de reconnaissance et de réparation est restreinte par les réserves d'interprétations de la part des juges constitutionnels. Cependant, cette nouvelle loi permet la mise en place d'une Commission de reconnaissance et de réparations applicable aux victimes de torture (B).

A- Une loi de reconnaissance et de réparation applicable à certaines victimes de tortures

Après l'annulation de la majeure partie des articles de la *Ley Foral 16/2015* et l'annulation de l'*Orden Foral* de 2017, une nouvelle Loi est adoptée par le Parlement de Navarre (*Ley foral 16/2019*)¹³⁷³ afin de mettre en place, notamment, une Commission de reconnaissance et de réparation pour les victimes de violence politique. Plusieurs années sont nécessaires à la mise en place de cet organe effectivement constitué le 22 septembre 2022 portant le nom de « Commission pour la reconnaissance et la réparation des victimes d'actes provoqués par des groupes d'extrême droite ou des fonctionnaires publics ». La nouvelle disposition permet également de reconnaître les personnes victimes de « violations des droits de l'Homme ayant causé un préjudice à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique, morale ou sexuelle des personnes ». De cette manière, les personnes ayant souffert de tortures et dont les conséquences sont catégorisées par les éléments précédents ont la possibilité de bénéficier des mesures de reconnaissance et de réparation. Le préjudice de torture en tant que phénomène singulier constituant une violation grave des droits de l'Homme requiert cependant l'évaluation de la Commission.

La nouvelle législation intervient dans un contexte politique particulier empreint par l'accession au pouvoir du Parti socialiste (PSOE) à Madrid. La *Ley foral 16/2019* est adoptée par le Parlement navarrais gouverné par la coalition *Geroa Bai* à la veille des élections régionales. Cette législation est similaire à la législation de 2016 par de nombreux aspects, en ce sens

¹³⁷³ Ley foral 16/2019, de 26 de marzo, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, BOE n°91, de 16 de abril de 2019.

celle-ci amende et se substitue à la législation antérieure. Sa particularité tient notamment à son contexte d'adoption, car elle précède les élections navarraises et les membres du Parti socialiste de Navarre (*Partido socialista de Navarra*) s'abstiennent lors de ce vote afin de marquer leur opposition au Gouvernement de la coalition nationaliste-libérale au Gouvernement. L'adoption de cette Loi scelle l'accord des partis nationalistes et libéraux dans leur conduite d'une politique de mémoire historique commune. Dans le même temps, celle-ci continue de diviser les partis politiques navarraises.

L'originalité de cette Loi tient également au fait qu'elle ne soit pas inscrite dans une temporalité précise. Les exactions commises peuvent être relatives à l'année 1977 comme à l'année 1975 ou même remonter jusqu'à l'année 1960 durant la dernière décennie du régime franquiste. Cette périodisation est donc susceptible de couvrir la transition démocratique espagnole et les amnisties — et clémences — accordées pour cette période transitoire. Contrairement à la précédente législation, elle dispose d'un vaste préambule qui inscrit cette Loi régionale dans le développement de la Loi de mémoire historique (*Ley 52/2007*) du Gouvernement central. En effet la Loi forale de 2019 fait mention du *Real Decreto 1803/2008* émis le 3 novembre afin de réguler les conditions et les procédures du versement des indemnisations prévues par la Loi de mémoire historique en faveur des personnes décédées et blessées dans le cas où celles-ci avaient contribué au développement et à la défense de la démocratie.

Afin d'éviter la suspension et l'annulation de la législation, les parlementaires se prémunissent de normes existantes pour consolider leur texte. Au regard de la décision du Tribunal constitutionnel relative à la législation de 2015, elle fait également référence à la *Ley 29/2011* du 22 septembre sur la reconnaissance et la protection intégrale des victimes du terrorisme d'ETA, des Groupes antiterroristes de libérations (GAL) ou encore des *Batallón Vasco-Español* (BVE). Afin de justifier son action au bénéfice des victimes de violence politique des groupes d'extrême droite et des fonctionnaires, le texte compare ses dispositions à celles d'une autre catégorie de victimes de la Guerre civile, de la Dictature et du conflit armé basque. D'une part la *Ley foral* indique que la Communauté de Navarre a mis en place des moyens appropriés afin de répondre à l'exigence de la Loi en adoptant la *Ley Foral 9/2010* du 28 d'aide aux victimes du terrorisme¹³⁷⁴. D'autre part la *Ley Foral 33/2013* de reconnaissance et de réparation morale des citoyennes et citoyens navarraises assassinés et victimes de la répression à la suite du

¹³⁷⁴ Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, *de ayuda a las víctimas del terrorismo*, BON n°57, de 10 de mayo de 2010.

coup d'État militaire de 1936¹³⁷⁵ s'inscrit dans le développement de la norme étatique législative 52/2007.

En outre la législation forale de 2019 justifie son ancrage juridique par l'invocation des conventions internationales et des normes européennes en citant les Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et ses différents pactes, l'Agenda 2030 du Développement durable et son objectif de Paix, Justice et Institutions solides, la Convention n° 116 du Conseil de l'Europe de 1983 sur l'indemnisation des victimes de délits violents ratifiée en 2001 par l'Espagne et plusieurs recommandations onusiennes. Ce développement de l'ancrage juridique de la Loi vise à protéger la législation régionale face au contrôle de constitutionnalité. À cet effet elle précise l'exhaustif ancrage normatif dont elle découle pour souligner l'exclusion des victimes demeurent qu'elle entend prendre en charge. Sur la forme, la législation est différente de la précédente ; pourtant sur le fond celle-ci contient les mêmes dispositions.

B- Une restriction des compétences par le Tribunal constitutionnel

Au regard de la similarité des dispositions prévues par la Loi forale 16/2019 par rapport à celle de 2015, cette seconde législation n'échappe pas au contrôle du Tribunal constitutionnel et à l'annulation d'un certain nombre de ses dispositions. Deux recours sont déposés devant le Tribunal constitutionnel et sont acceptés par les juges de manière simultanée. Les réserves d'interprétations du Tribunal constitutionnel espagnol réduisent les compétences de la Commission de reconnaissance et de réparations disposée par la Loi. En ce sens, les enquêtes relatives à la torture peuvent seulement être menées en conséquence d'une analyse simple des données des requérants et des infractions mentionnées dans leurs requêtes. Le rôle des commissaires est alors restreint à la vérification de la causalité des faits. Ceux-ci ne revêtent en aucun cas le pouvoir d'enquêter de manière plus approfondie sur ces accusations au risque de faire concurrence à la juridiction pénale.

Le premier recours à obtenir une décision du Tribunal constitutionnel est celui formulé par plusieurs membres des partis conservateurs du *Partido Popular* et de *Vox*. Ce recours est déposé sur la totalité du texte à l'exception des articles 8, 22 et 23. Selon les requérants, la nouvelle législation forale 16/2019 comporte les mêmes absences de conformité que la Loi de 2015. Les

¹³⁷⁵ Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, *de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936*, BOE n°304, de 20 de diciembre de 2013.

représentants politiques de ces deux partis conservateurs considèrent que la Loi régionale ne respecte pas le principe de réserve juridictionnelle présent aux articles 117.3 et 53.2 de la Constitution espagnole. Aussi, ils demandent à étudier la constitutionnalité de la législation au regard des garanties inhérentes au processus judiciaire pénal (art.24.2 CE), au droit à la tutelle judiciaire effective (art. 24.1 CE) ainsi que l'article 18.1 de la Constitution espagnole. À leur tour, le Parlement et le Gouvernement de Navarre défendent la législation régionale. Le Tribunal constitutionnel conforte sa jurisprudence relative à la décision STC 85/2018, mais aussi à sa décision concernant la Loi régionale de la Communauté autonome basque relative aux victimes de violences à motivation politique (STC 83/2020 et STC 131/2020).

Toutefois le Tribunal constitutionnel émet des réserves d'interprétations sur quelques articles alors que le recours est rejeté concernant les autres articles. En effet, les magistrats décident que l'article 6 § 1 sur le droit à la vérité doit être interprété au regard du système de réparation prévu par la Loi régionale, sans que la Commission ne mène un travail d'investigation, mais puisse seulement déterminer s'il y a une relation ou entre les demandes des requérants et certaines violations des droits de l'Homme. En revanche, le Tribunal constitutionnel décide que la Commission ne doit en rien pouvoir remplir les prérogatives d'une juridiction pénale. Aussi les articles 9.3, 10.2 e) et 11.1 §1 sont considérés comme étant constitutionnels s'ils respectent le fondement 5 b) développé dans la décision du Tribunal constitutionnel. Alors l'interprétation de l'article 9.3 par les juges constitutionnels conduit à ce que la Commission soit déclarée incompétente pour enquêter sur les documents fournis par les requérants relatifs aux faits dont les victimes prétendent avoir souffert. En définitive la Commission de reconnaissance et de réparation endosse simplement la compétence d'analyse des données fournies en application du principe de collaboration interinstitutionnelle entre les pouvoirs publics.

De plus, les magistrats décident que l'article 10.2 e) de la Loi régionale est constitutionnel sauf s'il permet une enquête préliminaire de la Commission d'évaluation. Cela implique que les commissaires établissent simplement des liens de causalité entre les faits déclarés par les administrés et les violations. Puis, l'article 11.1 § 1 est également soumis à une interprétation stricte par les juges du Tribunal constitutionnel. En effet, cette disposition prévoit la mise en place d'un rapport contenant une évaluation du cas ainsi qu'une proposition sur le statut de la victime. Or à l'instar des décisions précédentes, le Tribunal constitutionnel demande que la Commission apprécie uniquement le lien causal entre les faits et les violations qui en découlent. Une fois de plus, c'est la question de l'investigation qui est mise en cause par les juges

constitutionnels et la possible concurrence de cette dernière avec le travail d'enquête réservé à la juridiction pénale.

Enfin, l'absence d'inconstitutionnalité de la totalité de la législation explique la présence d'un unique vote particulier, du magistrat Juan Antonio Xiol Ríos qui s'oppose au 5^e fondement juridique développé par la majorité du Tribunal constitutionnel dans sa décision. Le magistrat déplore la restriction d'interprétation que suggèrent les juges en faisant référence à ses propres raisonnements — notamment relatifs à l'absence d'un principe de réserve juridictionnelle — dans les votes particuliers précédemment exprimés (STC 85/2018, *de 19 julio* et 83/2020, *de 15 de julio*). Le recours déposé le 24 juin 2021 par le groupe parlementaire *Ciudadanos* devant le Tribunal constitutionnel connaît la même issue que la STC 108/2021. En conséquence la constitutionnalité des articles 6.1, 9.3, 10.2 e) et 11.1 §1 de la *Ley foral 2016/2021* doivent respecter l'interprétation développée au troisième fondement du raisonnement du Tribunal constitutionnel. Les réserves signalées lors des décisions antérieures sont répétées par les juges, et le magistrat Xiol Ríos maintient son vote particulier¹³⁷⁶.

L'effectivité de ces restrictions s'observe *via* les deux rapports produits pour le compte du Gouvernement de Navarre. Ces deux études scientifiques menées par les chercheurs de l'Université publique de Navarre et l'Université du Pays basque pâtissent de plusieurs écueils. En effet, la première publication est restreinte par la temporalité, car elle recense uniquement les cas de tortures dénoncés relatifs à la période comprise entre les années 1960 et 1978. Or, les dénonciations de torture persistent durant le conflit armé basque soit pendant et après la transition démocratique espagnole. Ce premier rapport fait état de peu de cas de tortures (168)¹³⁷⁷ au regard du nombre de 253 cas dénoncés dans les plaintes déposées devant le *Tribunal de Orden Publico* navarrais durant cette même période¹³⁷⁸. Un second rapport fait suite et identifie

¹³⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de inconstitucionalidad 4090-2019, STC 135/2021, Pleno, de 24 de junio de 2021. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso respecto de la Ley Foral 16/2019, de 26 de marzo, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Principio de reserva de jurisdicción; derecho a la tutela judicial efectiva; e intangibilidad de las sentencias ;, derechos al honor, intimidad y propia imagen, a la protección de datos y a la presunción de inocencia; garantías del proceso penal : STC 108/2021 [interpretación conforme con la Constitución de los preceptos legales que establecen el deber de colaboración de los poderes públicos navarros en la realización del “derecho a la verdad” y definen las funciones que puede desempeñar la Comisión de Reconocimiento y Reparación en la averiguación, documentación y acreditación de hechos (STC 83/2020)], Voto particular.

¹³⁷⁷ Gouvernement de Navarre, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Bakearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, IVAC-KREI, juin 2019, p. 56.

¹³⁷⁸ *Ibid.* p. 56.

532 cas de tortures dénoncés entre les années 1979 et 2015¹³⁷⁹. Il convient de souligner que ces dénonciations officialisées permettent la constitution d'un panorama cohérent de la torture dans le cadre du conflit armé basque. Cette reconnaissance du Gouvernement navarrais se situe pourtant tardivement en comparaison à celle du Gouvernement basque. Ce dernier publie effectivement un rapport établissant 4 113 cas de tortures en 2017 tandis que la systématique des contrôles constitutionnels sur les législations navarraises participe à retarder la publication à l'année 2023.

La restriction des compétences de la législation forale 16/2019 conditionne la reconnaissance et la réparation des victimes de torture navarraises. La limite temporelle évoquée par le rapport met en évidence l'incapacité d'officialisation des cas antérieurs à l'année 1978 au regard de la difficulté d'accès aux sources anciennes¹³⁸⁰. À cette première limite matérielle s'ajoute une seconde condition temporelle. En effet la chercheuse Laura Pego Otero souligne que la recherche n'a pu être totalement effectuée au regard des exigences de publications des institutions¹³⁸¹. Le dernier rapport est le fruit de seulement six mois de travail pour recueillir et analyser la totalité des cas de tortures dénoncés entre les années 1979 et 2015 dans la Communauté forale de Navarre.

Il convient de souligner que 676 dossiers sont identifiés par les chercheurs dont ceux-ci estiment la correspondance à 825 cas de torture. Pourtant, le temps imparti par le projet permet l'analyse d'un nombre restreint d'allégations, car 434 dossiers sont finalement analysés dans ce rapport correspondant à 532 cas¹³⁸². Dans le cas navarrais, la possibilité de renouveler et actualiser ce travail est sujette à la volonté politique des gouvernants. Si dans la Communauté autonome basque le Gouvernement réitère annuellement les financements de l'équipe de recherche sur la torture, le Gouvernement navarrais agit différemment. Ce dernier fonctionne par le biais d'appels à projets. Selon la chercheuse en charge du projet navarrais Laura Pego Otero, celui-ci n'a *a priori* pas la possibilité d'être révisé. En outre, les cas de tortures identifiés ne donnent pas le statut de victimes aux personnes ayant dénoncé avoir subi de tels sévices. Au regard de

¹³⁷⁹ Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, Décembre 2022, p. 53.

¹³⁸⁰ Gouvernement de Navarre, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Bakearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, juin 2019, p. 55.

¹³⁸¹ BERRIA, « Torturaren errealitatera gerturatu gaitu, baina ez dugu argazki osoa », 12 février 2023.

¹³⁸² Gouvernement de Navarre, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, Décembre 2022, p. 53.

la dissociation de l'investigation universitaire de l'enquête judiciaire, la reconnaissance des cas ne conduit pas à une reconnaissance ni à une sanction des auteurs par les instances judiciaires.

Pourtant, une des conséquences de l'établissement du statut de victime pour les personnes ayant subi des actes de torture serait l'ouverture aux réparations ; elle-même conditionnée par la Loi forale 16/2019. Cette dernière législation dispose la mise en place d'une *Commission de Reconnaissance et de Réparation*¹³⁸³. Or, l'article 13 de la Loi dispose que cette Commission puisse donner le statut de victimes aux personnes sollicitant l'organe indépendant. Au regard des demandes, celui-ci a la compétence d'admettre ou non ces sollicitations ; puis d'appliquer des « mesures de réparations »¹³⁸⁴ aux demandeurs. Si les travaux de la Commission sont en cours à l'heure de la publication de ce travail¹³⁸⁵, l'étude commandée par le Gouvernement navarrais concernant les cas de tortures indique *a minima* une volonté politique de reconnaître les victimes de torture. La question des réparations, pour leur part, doit être traitée par la Commission.

¹³⁸³ Traduit du castillan : Comisión de Reconocimiento y Reparación.

¹³⁸⁴ Traduit du castillan : Medidas de reparación.

¹³⁸⁵ Gouvernement de Navarre, *Constituida la Comisión de Reconocimiento y Reparación de víctimas por actos provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos*, [En ligne], Note de presse, 22 septembre 2022.

Conclusion du Chapitre 1

Les initiatives des communautés autonomes basques en matière de reconnaissance et de réparation des victimes de tortures sont innovantes au regard de l'ineffectivité du droit. Néanmoins les normes régionales concernant les victimes de torture ne permettent pas de rétablir l'effectivité complète du droit. Pourtant, les autorités régionales adoptent des dispositions à la limite du cadre constitutionnel afin de mettre en place des politiques publiques de reconnaissance et de réparation pour les victimes de violations graves des droits de l'Homme sur son territoire.

Par l'élargissement des temporalités établies par la législation mémorielle étatique, les communautés autonomes se saisissent de la problématique des conséquences du conflit armé qui sévit sur le territoire basque jusqu'en 2011. Et ce par la création et l'application de mécanismes extrajudiciaires comme l'établissement d'une Commission concernant la reconnaissance et la réparation des crimes de la Guerre civile et du franquisme ou encore le recensement officiel des cas de torture par une Commission spécialisée.

Le signalement de la problématique de la torture est donc analysé par les autorités publiques régionales afin d'être quantifié lors du passage de la transition à la phase de consolidation démocratique au Pays basque. Cette concomitance révèle une prise en main de la violation et de son traitement par les autorités régionales après la fin du conflit armé basque. De cette façon les autorités régionales participent au signalement du phénomène vis-à-vis des autorités centrales notamment *via* la quantification du phénomène par l'élaboration d'une suite chronologique de données et la mise en évidence d'une pratique persistante des forces de l'ordre et de sécurité au Pays basque malgré la transition démocratique espagnole¹³⁸⁶. Par l'application du Protocole d'Istanbul élaboré par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme aux personnes alléguant avoir subi des tortures au Pays basque à la crédibilité scientifique du rapport s'ajoute une légitimité internationale. Il convient alors d'observer la dynamique de rectification de l'échec d'un processus de sanction.

Cette rectification se matérialise par la reconnaissance et la réparation des victimes de ces violations. Par cette démarche, les autorités gouvernementales régionales se chargent de la totalité des étapes déclinées lors du processus de sanction sans aboutir à la sanction juridique. En effet, la violation du droit à ne pas être torturé est mise en lumière par la validation

¹³⁸⁶ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*

scientifique des études menées par les chercheurs dont les recensements sont officialisés par les autorités régionales. Ces études déterminent les mesures de reconnaissance élaborées à ce sujet dans les deux communautés autonomes, dans le cadre d'un processus plus large de reconnaissance et de réparation des victimes au regard de la législation de « mémoire historique » adoptée en 2007 sur l'ensemble de l'État espagnol.

Bien que ce traitement administratif se révèle insuffisant, celui-ci met en place des mesures ayant pour objectif de favoriser la reconnaissance et la réparation des victimes. Or ce processus ne prend pas en compte la sanction des auteurs responsables de torture. Au regard de ce développement singulier, il convient de mettre en évidence l'objectif de « réconciliation » mentionné par les mesures prises relatives aux victimes de tortures. Cette démarche est à différencier du processus de sanction qui aboutit à la sanction pénale prononcée par le juge. Celui-ci préfère la mise en place de mesures de reconnaissance et de réparation des victimes en évitant la voie du procès pénal. En effet c'est bien l'ineffectivité du droit causé par ces périodes de violence qui empêche la sanction de ces violations des droits de l'Homme. Face à un tel défi, les débats constitutionnels concernant les projets et propositions d'enquêtes sur les exactions du passé mettent en évidence la diversité des interprétations du droit. Les juges constitutionnels, gardiens de la Constitution de 1978, s'accordent difficilement sur la possibilité de prise en charge de l'impunité de la torture par le législateur régional. Cette division du Tribunal constitutionnel espagnol est le reflet des désaccords profonds entretenus dans le champ politique.

Face aux recours systématiques des partis politiques conservateurs opposés à l'application de dispositions de mémoire historique, les autorités régionales pâtissent d'une inapplicabilité récurrente des normes adoptées sur leurs territoires. En outre il convient de souligner l'insuffisance des mesures déployées par les autorités régionales face à la problématique spécifique de la torture au Pays basque qui se heurte aux exigences probatoires écartées par le Tribunal constitutionnel. Les autorités agissent dans un cadre législatif restreint de la mémoire historique disposé par les autorités centrales et contrôlé par le Tribunal constitutionnel espagnol. Si les autorités régionales réinterprètent la règle de droit disposée par le législateur central dans son espace territorial, la portée symbolique et effective de certaines normes est affaiblie au regard de leur positionnement hiérarchique dans l'ordre normatif interne espagnol. Malgré ce cadre limité, de nombreuses mesures sont mises en place afin de développer cette Loi 52/2007.

Cette territorialisation des politiques publiques accompagne le processus de pacification du territoire au lendemain de l'arrêt des violences par ETA. En ce sens les innovations régionales répondent à une exigence de consolidation démocratique du territoire *via* les moyens qui

lui sont attribués. Ces compétences sont relativement faibles et instables au regard des conditions de mise en œuvre de ces mesures de reconnaissance et de réparation. D'une part la restriction des compétences comprise dans le partage de celles-ci par la Constitution espagnole prive les autorités régionales d'une prise de responsabilité complète des exactions commises par le passé, notamment en matière d'enquête. D'autre part, le contrôle du Tribunal constitutionnel espagnol auquel ont systématiquement recours les partis politiques opposés à ces mesures ralentit considérablement la mise en application des législations adoptées par les parlements régionaux.

Ces initiatives régionales participent néanmoins de la construction de l'officialisation des crimes de tortures recensés sur ce territoire durant le conflit armé basque. Ces prémisses permettent l'établissement d'une nouvelle vérité, néanmoins ce processus demeure instable, car celui-ci est soumis aux initiatives politiques des acteurs régionaux. Or le dépassement de l'impunité des crimes de tortures exercés par les agents de l'État relève principalement de la responsabilité de l'État. Si les dispositions des communautés autonomes facilitent le traitement (hypothétique) des victimes présumées de certains cas de torture, il convient de rendre compte de l'insurmontable impunité à l'échelle de l'État espagnol.

Chapitre 2 : Une délimitation stricte de la prise en charge étatique des victimes de torture

L'échec du processus de démocratisation est mis en évidence par l'absence de prise en charge de l'impunité par l'administration centrale de l'État. Or, dans notre étude, la responsabilité des auteurs des crimes de torture engage celle de l'administration centrale. En effet, les fonctionnaires appartenant aux corps et forces de sécurité de l'État sont membres de la Garde civile ou de la Police nationale rattachée à l'État central. À l'exception des agents de l'*Ertzaintza* de la Communauté autonome basque et des policiers foraux navarraïes. Ces derniers sont responsables devant leurs gouvernements autonomes respectifs. Pour autant, les carences relatives à l'ineffectivité du droit à la prohibition de la torture concernent l'État espagnol car en cas de violations graves des droits de l'Homme tel que la torture il est responsable notamment devant la Cour EDH. Malgré la responsabilité qui lui incombe, l'État espagnol s'empare timidement et indirectement de la question des victimes de torture. Cette affirmation se vérifie durant les périodes de la Guerre civile et du franquisme alors que la temporalité relative à la transition démocratique et au conflit armé basque est totalement ignorée par les autorités centrales.

Dans le cas basque, la prise en compte des limites de la transition démocratique espagnole ainsi que du conflit armé basque permet d'envisager une temporalité adéquate à lutte contre l'impunité de la torture. Par ailleurs, le manquement des autorités centrales face au phénomène d'impunité de la torture semble compensé par le traitement partiel de certaines victimes de torture dans les communautés autonomes basques. Cette tentative régionale ne s'accompagne pourtant pas d'une prise en charge des crimes de tortures commis dans les contextes de la transition démocratique et du conflit armé basque par l'État espagnol. Face à cette ineffectivité du droit, les autorités centrales de l'État tardent à mettre en place des dispositions de mémoire afin de reconnaître les droits des victimes de violence durant les périodes de la Guerre civile et du franquisme. La première législation est adoptée 25 années après la fin de la transition démocratique espagnole et la seconde 10 ans après la fin de la lutte armée au Pays basque. Pour autant celles-ci occultent la question des victimes de torture. En conséquence la reconnaissance des droits de ces victimes devient tributaire des initiatives politiques des autorités des communautés autonomes.

En ce sens les violences tortionnaires exercées jusqu'à la fin du conflit ne sont pas traitées par l'État *via* les instruments internationaux dédiés à la fin de l'impunité. Les conditions de cet

obstacle à la consolidation démocratique semblent pourtant levées depuis la fin de la lutte armée par ETA et le développement d'un processus de pacification aboutissant à la dissolution de l'organisation au mois de mai 2018. Néanmoins l'absence d'implication des États français et espagnols dans le processus de pacification dessiné par les acteurs locaux et nationaux met un frein à l'émergence de mesures de lutte contre l'impunité au niveau des autorités centrales.

La mise à l'arrêt de l'activité armée d'ETA ne semble pas impacter la nature de la prise en charge des victimes de torture. L'indifférence des autorités centrales vis-à-vis du nouveau cadre politique est matérialisée par un immobilisme important des politiques mémorielles relatives aux victimes. Les violations graves des droits de l'Homme et leur impunité sont traitées par les autorités espagnoles à travers l'unique cadre de politiques mémorielles depuis le début des années 2000. Il convient alors de noter l'influence des acteurs politiques institués et non institués espagnols sur la question des victimes de la Guerre civile et du franquisme lorsque ce paradigme ressurgit à travers le « mouvement de récupération de la mémoire historique »¹³⁸⁷. L'adoption de lois mémorielles en réponse au mouvement populaire occulte cependant le versant judiciaire de l'impunité. Celles-ci sont conscrites au seul cadre législatif de la « reconnaissance » des victimes érigé en réponse aux crimes durant la Guerre civile et le franquisme afin de construire une société espagnole réconciliée.

Ces dispositions mémorielles répondent à une exigence populaire alors que l'État espagnol ne constitutionnalise pas le droit international relatif aux crimes les plus graves. La responsabilité de l'État face aux victimes de tortures et les mauvais traitements commis durant la période autoritaire, mais également après le passage de l'État espagnol vers un régime démocratique demande la mise en place d'une justice innovante au regard de l'impunité des crimes observée durant ces deux périodes au Pays basque. D'après Laura Pego, il convient d'appliquer des droits à la vérité, à la justice et à la réparation aux victimes de violences à motivation politique pour avancer vers la « coexistence et la paix » sur ce territoire sujet à une sortie de conflit depuis 2011¹³⁸⁸. Face à ces mêmes enjeux de transition et de rétablissement de l'État de droit, le Secrétaire général des Nations Unies promeut la participation des acteurs nationaux et locaux tout en plaidant pour une utilisation des tribunaux pénaux ou mixtes ainsi que celle des commissions vérité pour favoriser une « justice de réconciliation »¹³⁸⁹. Fortement inspirés par les

¹³⁸⁷ Pedro RUIZ TORRES, « Los discursos de la memoria histórica en España », *Hispania Nova*, n°7, 2007, p. 9.

¹³⁸⁸ Laura PEGO OTERO, *Justicia transicional...*, *op. cit.*, p. 375.

¹³⁸⁹ ONU, Conseil de sécurité, *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, 23 août 2004, S/2004/616*, p. 3.

droits issus de l'approche de Justice transitionnelle déclinée par Louis Joinet, les principes de Chicago développés par la doctrine du droit international humanitaire relatifs aux situations post-confliktuelles affirment également la nécessité d'accéder aux demandes de vérité, de justice et de réconciliation formulées par les victimes de violations des droits de l'Homme¹³⁹⁰.

Malgré ce nouveau cadre international, les autorités politiques espagnoles délestent leur prise de responsabilité et entretiennent l'impunité de la torture depuis l'adoption de la Constitution espagnole de 1978. Les victimes de torture sont occultées par la législation en vigueur. À l'image des violations des droits de l'Homme commises après le rétablissement de l'État de droit en Espagne exceptée concernant les victimes du terrorisme d'ETA, l'administration centrale de l'État contourne sa responsabilité et reconnaît les droits de certaines victimes de la Guerre civile et du franquisme trente ans après la chute de la dictature (**Section 1**). Le processus d'adoption d'une nouvelle Loi de mémoire « démocratique » durant l'année 2022 a mis en évidence la persistance des divisions politiques concernant le traitement du passé et des violations des droits de l'Homme. Si l'insuffisance de la législation mémorielle relative aux crimes antérieurs à la Constitution de 1978 est remise en cause par la nouvelle Loi de mémoire démocratique du Gouvernement socialiste de Pedro Sánchez, son champ d'application est limité au regard des dispositions des communautés autonomes basques en matière d'officialisation et de reconnaissance des crimes de torture (**Section 2**).

¹³⁹⁰ Cherif BASSIOUNI, *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*, Chicago : International Human Rights Law Institute, USA, 2007.

Section 1 : Une première loi mémorielle excluante

L'impunité des tortionnaires qui résulte de l'ineffectivité du droit et du contrôle des normes juridiques pose inévitablement la question de l'absence de responsabilité de l'État vis-à-vis des tortures dénoncées de manière systématique et plus que sporadique dans l'Espagne démocratique. Les normes développées concernant la « mémoire historique » et les violences à motivation politique par les communautés autonomes sont dépendantes des compétences constitutionnelles qui leur sont appliquées, mais également du cadre législatif développé par l'État central. En ce sens, la construction du cadre institutionnel des normes juridiques impliquant la responsabilité étatique quant aux crimes de tortures impunis dans le cadre des deux transitions vers la paix en Espagne et au Pays basque est indispensable à la prise en compte de ces violations dans le cadre du processus de sanction. Pour Olivier Beaudet « la lutte contre l'impunité n'est pas seulement intéressante d'un point de vue juridique. Elle est intéressante d'un point de vue institutionnel, car elle place le procès au cœur de l'accès au pouvoir. Elle concrétise la responsabilité des élites. Voilà l'antonyme d'impunité : responsabilité »¹³⁹¹.

Or l'autorité centrale reconnaît la responsabilité de l'État dans les crimes de la Guerre civile et du franquisme seulement trente ans après la fin de la dictature. De plus la législation applicable aux victimes implique uniquement des mesures de reconnaissance et de réparations. De ce fait l'administration de l'État opte pour la mise en place des textes législatifs permettant la reconnaissance des droits de certaines victimes plutôt que de lever l'impunité judiciaire des auteurs de violations graves des droits de l'Homme. Le traitement des violations passées se borne à reconnaître les victimes dans le cadre du pacte de transition vers la « réconciliation de tous les espagnols ». Cette position reflète l'inconciliable association des objectifs de Justice et de réconciliation dans le cas espagnol. La condamnation des criminels n'est pas synonyme de Justice pour les victimes, car celle-ci pourrait conduire à animer le désir de vengeance des victimes. À l'inverse l'absence de Justice et d'instauration de responsabilités des auteurs de violences nuirait à la situation des victimes qui font face à un nouveau système d'impunité¹³⁹². Dans notre cas d'étude, les gouvernants espagnols prennent le parti de la « réconciliation » et délaissent celui de la Justice.

¹³⁹¹ Olivier BEAUVALLET, « La lutte contre l'impunité : concept et enjeux modernes de la promesse démocratique », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2017/1, p. 17.

¹³⁹² Magalie BESSE, *Les transitions...*, *op. cit.*, p. 408.

Le traitement de certains crimes relatifs à la période franquiste par le biais d'un processus législatif relatif à la « mémoire historique » dans les années 2000 permet la reconnaissance et la réparation de nombreuses victimes de torture durant les périodes de la Guerre civile et du franquisme (I). Toutefois ces dispositions échouent à remettre en question les fondements de l'impunité des violations des droits de l'Homme commises durant la transition démocratique espagnole et dans le cadre du conflit armé basque (II).

I- Une législation mémorielle à retardement

Si la voie judiciaire n'est pas l'unique issue pour établir la responsabilité des crimes de tortures et l'Espagne, la loi de mémoire historique de 2007 permet la reconnaissance et la réparation de certaines victimes antérieures à la législation d'amnistie de 1977 (A). Pourtant innovante sur l'aspect de la reconnaissance d'une mémoire historique longtemps condamnée à l'oubli, les dispositions de la législation de 2007 se cantonnent à un objet mémoriel limité (B).

A- Un cadre mémoriel général innovant

Au lendemain de la transition démocratique en Espagne, 25 années sont nécessaires à la rédaction d'une loi de mémoire historique qui sera finalement adoptée par le Parlement espagnol durant l'année 2007¹³⁹³. Dans le cadre de sa transition démocratique vers la « réconciliation », l'Espagne opte pour l'instrument unique de l'amnistie en écartant *de facto* d'autres mécanismes privilégiant la mémoire à l'oubli. En conséquence, l'impunité des crimes de la Guerre civile et du franquisme est largement conditionnée par cette législation d'octobre 1977. Malgré les tentatives judiciaires d'enquêter sur certains crimes, notamment par le juge Baltasar Garzón, l'obstruction législative concernant l'investigation de ces violations des droits de l'Homme persiste après l'établissement de la démocratie en Espagne.

Avant l'adoption de la législation de mémoire historique de 2007, plusieurs catégories de victimes de la Guerre civile bénéficient d'indemnisations. Précédemment à l'adoption de la Constitution de 1978, les mutilés de guerre¹³⁹⁴ et les ex-combattants indifféremment du camp

¹³⁹³ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, BOE n°310, de 27 de diciembre de 2007.

¹³⁹⁴ Decreto 670/1976, de 5 de marzo, por el que se regulan pensiones a favor de los españoles que habiendo sufrido mutilación a causa de la pasada contienda no puedan integrarse en el Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, BOE n°84, de 7 de abril de 1976.

qu'ils défendaient¹³⁹⁵, ont la possibilité de recevoir des pensions de l'État. Après l'établissement du nouvel État de droit, l'indemnisation des veuves, enfants et familles de la Guerre civile¹³⁹⁶, des combattants mutilés de l'armée républicaine¹³⁹⁷ ou encore des Forces armées, Forces de l'ordre public et les Corps des Carabiniers de la République¹³⁹⁸ peuvent être bénéficiaires de ces pensions. De cette manière, diverses formes d'indemnisations économiques sont versées aux familles des victimes de la Guerre civile. D'autres victimes ont la possibilité d'accéder à de telles indemnités comme les personnes ayant été privées de liberté durant au minimum trois ans et pour des faits relevant de la loi d'amnistie¹³⁹⁹. La plupart des victimes sont indemnisées au regard du premier motif concernant les mutilations subies lors de la Guerre civile tandis que les pensions pour les prisonniers sont dans de nombreux cas déjà versées par les communautés autonomes. Le rapport de la Commission interministérielle comptabilise un total de 513 000 bénéficiaires de pensions reconnus, pour 95 943 effectivement indemnisés en 2006. Parmi ces bénéficiaires, les fonctionnaires civils, les militaires professionnels, mais aussi les familles de militaires non professionnels ou d'anciens combattants, les personnes disparues ou encore les civils mutilés sont indemnisés. Malgré la relative ancienneté des faits, ces pensions représentent un total de 25 % du total des versements de retraites opérées par l'État¹⁴⁰⁰.

Au lendemain de l'adoption de la loi de mémoire historique, l'application de nouvelles formes d'indemnisations économiques aux victimes de la Guerre civile et du franquisme est prévue. À cet effet l'extension des bénéficiaires à « toutes les personnes ayant perdu la vie en

¹³⁹⁵ Real Decreto-ley 43/1978, de 21 de diciembre, *por el que se reconocen beneficios económicos a los que sufrieron lesiones y mutilaciones en la Guerra Civil Española*, BOE n°305, de 22 de diciembre de 1978.

¹³⁹⁶ Ley 5/1979, de 18 de diciembre, *sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social en favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil*, BOE n°233, de 28 de septiembre de 1979.

¹³⁹⁷ Ley 35/1980, de 16 de junio, *sobre pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana*, BOE n°165, de 10 de julio de 1980 et Real Decreto 391/1982, de 12 de febrero, *por el que se integran en el Régimen General de la Seguridad Social, a efectos de asistencia sanitaria y servicios sociales, a los mutilados excombatientes de la zona republicana*, BOE n°55, de 5 de marzo de 1982.

¹³⁹⁸ Ley 37/1984, de 22 de octubre, *de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República*, BOE n°262, de 1 de noviembre de 1984.

¹³⁹⁹ Ley 18/1984, de 8 de junio, *sobre reconocimiento como años trabajados a efectos de la Seguridad Social de los periodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977*, BOE n°140, de 12 de junio de 1984; la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, *de Presupuestos Generales del Estado para 1990*, BOE n°156, de 30 de junio de 1990 et la Ley 18/1984, de 18 de junio, *sobre reconocimiento como años trabajados a efectos de la Seguridad Social de los periodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977*, BOE n°140, de 12 de junio de 1984.

¹⁴⁰⁰ Parlament de Catalogne, *Informe general de la Comisión interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra civil y del franquismo*, 28 juin 2006, p. 58.

défense de la démocratie »¹⁴⁰¹ entre le 1^{er} janvier 1968 et le 31 décembre 1977 marque un important changement de paradigme. Pourtant, sur les 190 demandes d'indemnisation formulées par les requérants, 49 ont été acceptées. Au regard du nombre des bénéficiaires des pensions en 2018 qui s'élève à 23 292 personnes, la part des défenseurs de la démocratie est quantitativement faible. En outre, le déploiement de pensions au bénéfice des personnes privées de liberté dans les Bataillons disciplinaires ainsi qu'aux conjoints des membres condamnés à la peine de mort ou exécutés ne représentent pas une grande partie des indemnités versées par l'administration centrale. Cette augmentation a toutefois eu un impact sur les requêtes qui ont augmenté de 50 à 159 entre les années 2007 et 2008. Ces demandes ont pourtant abouti à la prise en compte de 79 bénéficiaires jusqu'à l'année 2013¹⁴⁰². Le nombre de bénéficiaires d'indemnisations a donc logiquement chuté entre les années 2006 et 2018. Selon les dernières estimations communiquées par l'administration, 23 292 victimes bénéficient de ces pensions en 2018 alors qu'elles étaient au nombre de 95 943 en 2006.

Cette baisse s'explique en partie par l'évolution de la politique d'indemnisation économique des victimes *via* le versement de pensions, par l'innovation des propositions parlementaires vers des propositions de reconnaissance, de réparation et de mémoire avant même l'adoption de la loi de 52/2007. Cette tendance est accompagnée par l'émergence d'un « mouvement de récupération de la mémoire historique » de la Guerre civile et du franquisme. Ce mouvement est porté par divers acteurs institués et non institués comme l'Association de victime pour la récupération de la mémoire historique (ARMH) ou encore par l'autorité régionale catalane qui adopte une réglementation relative à l'indemnisation de tous les prisonniers politiques ayant bénéficié de l'amnistie d'octobre 1977¹⁴⁰³.

L'absence de sanctions judiciaires vis-à-vis des responsables des crimes du franquisme précède le développement du nouvel État de droit démocratique et s'installe dans les débats relatifs aux politiques publiques. Au regard des échecs judiciaires visant à dépasser l'impunité de la transition espagnole et en parallèle au mouvement de récupération de la mémoire, les

¹⁴⁰¹ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, BOE n°310, de 27 de diciembre de 2007, art. 10.

¹⁴⁰² Ces chiffres sont issus d'un échange électronique daté du 22 septembre 2022 avec la Sous-direction générale d'aide aux victimes de la Guerre civile et de la dictature. Cet organe est hiérarchiquement dépendant de la Direction générale de la mémoire démocratique qui appartient au ministère de la Présidence, des Relations avec le Parlement et de la Mémoire démocratique.

¹⁴⁰³ Decreto 288/2000, de 31 d'agost, *pel qual s'estableixen els requisits per regular les indemnitzacions de les persones incloses en els supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'amnistia, i excloses dels beneficiaris de la disposició addicional divuitena dels pressupostos generals de l'Estat per als períodes 1990 i 1992*.

autorités publiques espagnoles se saisissent de la question en adoptant une loi de mémoire historique en 2007. Alors que cette législation a pour objet la reconnaissance et la réparation de certains préjudices commis durant la Guerre civile et le franquisme, l'établissement des normes dites de « mémoire historique » permet de dépasser le rempart judiciaire pénal afin de prendre en compte la question de ces violations en valorisant la mémoire des victimes.

Dans cette optique, la mise en œuvre de politiques de reconnaissance et de réparation propose un changement de paradigme concernant la prise en compte des victimes d'exactions avant l'application de la loi d'amnistie d'octobre 1977. De manière explicite, la législation dispose d'objectifs collectifs et intergénérationnels de cohésion et de solidarité entre les Espagnols, dans le but de supprimer certains éléments de division persistant entre ces citoyens. Le préambule de la loi ancre son champ d'action dans la dynamique de la transition négociée des années 1970. En effet, cette législation ne prétend pas renoncer à « [l'] esprit de réconciliation et de concorde, de respect du pluralisme et de la défense pacifique de toutes les idées, qui a guidé la Transition [...] »¹⁴⁰⁴. Toutefois, celle-ci ouvre la voie à la reconnaissance et la réparation de certaines victimes.

En ce sens, le législateur espagnol devient à nouveau acteur des politiques de « réconciliation ». Cette fois-ci, contrairement au choix stratégique effectué par les acteurs de la transition espagnole, la « mémoire » est mise en avant afin de pallier les déficits de l'amnistie adoptée par les parlementaires démocratiquement élus au sortir de la dictature franquiste. Ce texte de loi 52/2007 qui « reconnaît et élargit les droits et prévoit des mesures en faveur de ceux qui ont subi des persécutions ou des violences pendant la guerre civile et la dictature »¹⁴⁰⁵ est rédigé par une Commission interministérielle créée par le Conseil des ministres en 2004 et a pour objectif de promouvoir la réhabilitation morale et juridique des vaincus de la Guerre civile¹⁴⁰⁶. Plusieurs mesures de reconnaissances sont disposées par la législation comme la proclamation du caractère injuste des sanctions, condamnations et violences perpétrées pour des motifs idéologiques et politiques. D'autres reconnaissances symboliques concernant l'illégitimité des organes administratifs et pénaux sont également déclarées par la loi de 2007.

¹⁴⁰⁴ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, BOE n°310 du 27 décembre 2007, Exposición de motivos.

¹⁴⁰⁵ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, BOE n°310 du 27 décembre 2007.

¹⁴⁰⁶ Cette législation est rédigée, débattue et votée sous le Gouvernement Zapatero qui crée cette Commission. José Luis Zapatero est lui-même identifié comme issu du camp des « vaincus » en tant que Chef du Gouvernement pour le PSOE ; et petit-fils de soldat républicain tué durant la Guerre civile.

En définitive, le gouvernement socialiste de José Luis Zapatero qui porte ce projet depuis 2006 établit une phase de rénovation du modèle de réconciliation établi par la transition démocratique espagnole au-delà du duo amnistie-amnésie. Et ce, en évitant de questionner les fondements de ce pacte de l'oubli. Malgré l'adoption de la Loi de mémoire historique, les divergences fondamentales de lecture du passé demeurent. En effet, cette position est largement contestée par les membres de l'opposition parlementaire. Lors du débat qui précède l'adoption de la Loi, le député Zaplana Hernández-Soro du *Grupo Popular* dénonce « l'obsession du gouvernement pour le révisionnisme »¹⁴⁰⁷. Le discours du représentant parlementaire du groupe parlementaire renverse l'argument de réconciliation prodigué par le gouvernement socialiste. Selon le parlementaire les effets du texte peuvent contenir une conséquence future menant à la division des Espagnols en honorant les uns et culpabilisant les autres. Le *Grupo Popular* demande alors le retrait de la totalité du texte alors que la députée Barkos Berruezo de *Nafarroa Bai*¹⁴⁰⁸, favorable à la mise en place de telles dispositions, critique l'absence d'ambition de la législation. La parlementaire regrette notamment l'absence d'intervention de la loi dans le domaine privé en relation à l'exigence de retrait des symboles franquistes¹⁴⁰⁹. Sur la question des droits des victimes de la Guerre civile et du franquisme, la députée du parti politique *Eusko Alkartasuna*¹⁴¹⁰ Begoña Lasagabaster Olazabal souligne également l'absence de reconnaissance des droits à la vérité et à la justice pour ces victimes pourtant exigées par les différentes conventions des Nations Unies¹⁴¹¹. La Loi de mémoire historique adoptée en 2007 mettait en évidence les divergences des acteurs politiques institutionnels face au modèle de réconciliation proposé par le gouvernement socialiste.

¹⁴⁰⁷ PARLEMENT, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VIII legislatura, n°296, 31 de octubre de 2007, p. 14627.

¹⁴⁰⁸ Nafarroa Bai était une coalition implantée dans la Communauté forale de Navarre composée des partis *Aralar* et du *Partido nacionalista vasco* (PNV). À sa création, *Eusko Alkartasuna* (EA) et *Batzarre* fondent la coalition, mais de séparent de celle-ci en 2011.

¹⁴⁰⁹ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VIII legislatura, n°296, 31 de octubre de 2007, p. 14613.

¹⁴¹⁰ *Eusko Alkartasuna* (EA) est un parti politique qui se définit comme social-démocrate, nationaliste et indépendantiste basque dont le groupe a été créé après une scission avec le *Partido nacionalista vasco* (PNV).

¹⁴¹¹ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VIII legislatura, n°296, 31 de octubre de 2007, p. 14614.

B- Une portée de la loi strictement encadrée

Le cadre normatif novateur prend en considération des victimes largement écartées lors de la transition démocratique espagnole comme les victimes de la Guerre civile et de la dictature. Pourtant, la nature extraordinaire du champ d'application de cette législation de reconnaissance des victimes de violences politiques, idéologiques et religieuses concernant les personnes ayant subi des violences durant les périodes de la Guerre civile et de la dictature ne s'étend pas aux années violentes de la transition démocratique espagnole. En effet, si quelques modifications ont été appliquées à la législation depuis son adoption, au sujet des temporalités et aux catégories de victimes auxquelles s'applique cette loi de mémoire, le texte a été soumis à une faible quantité de modifications. En rapport à la période transitoire, la version originale de l'article 10 (*Ley 52/2007*) dispose la reconnaissance des personnes décédées pour la défense de la démocratie durant la période comprise entre le 1^{er} janvier 1968 et le 6 octobre 1977. Malgré l'extension de cette plage temporelle de quelques mois, jusqu'au 31 décembre 1977, la modification de la Loi de 2008 ne prévoit pas la reconnaissance des personnes décédées durant la totalité de la transition démocratique espagnole jusqu'à l'alternance politique de 1982.

Seules les personnes décédées en défendant la démocratie entre les années 1968 et 1977 bénéficient de mesures d'indemnisations. De plus, les dispositions contenues aux articles 5 à 9 de la Loi de mémoire se contentent d'étendre une législation déjà existante en matière d'indemnisation de certaines personnes ayant subi des violences spécifiques durant la Guerre civile. Par exemple, cette nouvelle législation opère une modification des mesures adoptées pour les prestations disposées par la *Ley 5/1979* du 18 septembre accordées à certaines victimes de la Guerre civile. De cette manière le texte permet l'évolution de la législation relative aux pensions accordées aux orphelins. La disposition suivante relative à la *Ley 46/1977* sur l'amnistie et ajoute l'indemnisation des conjoints des personnes exécutées. À son tour, l'article 8 traite de l'amélioration de certaines indemnisations notamment pour les veuves et veufs des ayants droit et des critères liés à l'impôt sur le revenu. Seul l'article 10 opère une rupture avec les législations en vigueur, car il instaure une nouvelle catégorie de victimes en identifiant les personnes décédées en défense de la démocratie entre le 1^{er} janvier 1968 et le 6 octobre 1977 comme bénéficiaires de cette indemnisation. Ce dernier article est soumis à deux modifications pour étendre sa période d'applicabilité jusqu'au 31 décembre 1977¹⁴¹² ainsi que la catégorie de personnes

¹⁴¹² Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, BOE n°309, de 24 de diciembre de 2008.

pouvant prétendre à l'indemnisation qui ne doivent pas dépendre économiquement de la victime pour avoir droit à cette compensation financière¹⁴¹³. Selon le ministère de l'Intérieur, parmi les 189 demandes sur la totalité de l'État espagnol, 49 ont été acceptées¹⁴¹⁴. Toutefois, cette législation n'est pas applicable aux victimes de tortures.

Aussi, si la législation de 2007 est une forme de réponse à l'impunité de certains crimes par la reconnaissance symbolique et quelques réparations, celle-ci n'octroie pas pour autant de droits aux victimes de la Guerre civile et du franquisme. Sur le fond, la modification de cette loi en 2009 dispose de l'extension des bénéficiaires des indemnisations prévues aux parents, aux petits-enfants, aux frères et sœurs de la personne décédée ou encore aux enfants de leur conjoint. Néanmoins, le texte modifié continue d'oblitérer les termes de « victime » et celui de « violations des droits de l'Homme ». De ce fait, le législateur écarte la possibilité d'appliquer les droits relatifs à la Justice transitionnelle développés par la doctrine du droit international des droits de l'Homme.

À ce titre, les associations de défense des droits de l'Homme dénoncent la coquille vide que représente cette loi de mémoire historique. L'ONG *Amnistia Internacional España* déplore l'absence de droits à la « vérité » et à la « justice » dans le projet de loi de mémoire historique¹⁴¹⁵. Plus spécifiquement, le représentant de l'association de *Human Rights Watch* critique l'absence de prise de responsabilité de l'État dans ces crimes au regard du cadre international normatif de protection des droits de l'Homme disposant des principes de « vérité, justice et réparation »¹⁴¹⁶. Au-delà de cette absence de droits, *Amnesty International* critique le projet de loi en signalant l'existence de « mécanismes d'impunités » qui contribuent à maintenir l'anonymat et la protection des auteurs des violations des droits de l'Homme¹⁴¹⁷.

La torture n'est pas la seule violence d'État à échapper à la prise en compte globale. Concernant la question de la réparation et de la reconnaissance des victimes, une asymétrie des indemnisations est révélée par le rapport élaboré par Carlos Fonseca pour le compte du

¹⁴¹³ Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de *Presupuestos Generales del Estado para el año 2010*, BOE n°309, de 24 de diciembre de 2009.

¹⁴¹⁴ Gouvernement espagnol, Ministerio de Hacienda y Función pública, *Prestaciones relacionadas con la memoria histórica en el ministerio de hacienda*, [En ligne].

¹⁴¹⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Victimas de la Guerra civil y el franquismo : no hay derecho. Preocupaciones sobre el proyecto de ley de "derecho de las víctimas de la Guerra civil y del franquismo"*, novembre 2006.

¹⁴¹⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *El Proyecto de Ley sobre víctimas del franquismo y la Guerra civil ignora su derecho a la verdad y la justicia*, 22 mars 2007.

¹⁴¹⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *Los derechos humanos, ¿en el centro del debate?. Análisis de las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley sobre víctimas del franquismo y la Guerra civil*, Documentación, 22 mars 2007, p. 1.

Gouvernement basque. Si l'indemnisation des victimes du terrorisme d'ETA est quasiment parfaite avec un total de 98,11 %. En revanche, le rapport identifie 40 personnes assassinées par les *Batallón Vasco-Español* et groupes satellites qui aboutissent à 6 sanctions judiciaires¹⁴¹⁸. Concernant les 27 assassinats des Groupes antiterroristes de libération, le rapport indique ne pas avoir de données à ce sujet, car la majorité des assassinats ont été perpétrés en France¹⁴¹⁹, mais que 12 sanctions ont été prononcées¹⁴²⁰.

En proportion, moins de la moitié des victimes des Groupes antiterroristes de libération ont donc eu une décision judiciaire ou administrative alors que la majorité des victimes d'ETA sont reconnues par des décisions de justice. Les indemnités versées aux victimes des Groupes antiterroristes de libération (GAL) et des *Batallón Vasco-Español* (BVE) ne sont pas évoquées par le rapport. Cette omission traduit l'asymétrie de l'indemnisation prévue par les normes législatives madrilènes et basques qui mettent à l'écart les victimes de GAL et des BVE¹⁴²¹. Bien que certaines de ces victimes soient reconnues par le Décret-loi 3/1979 et la Loi 32/1999¹⁴²², la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes change la donne. Signée puis ratifiée en 2001, l'entrée en vigueur en Espagne de cette Convention demande aux victimes de prouver qu'elles n'ont pas participé à un groupe armé afin d'obtenir ces indemnités¹⁴²³.

¹⁴¹⁸ Gouvernement basque, Carlos FONSECA & al., *Informe...*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁴¹⁹ Le rapport signale trois instructions en France.

¹⁴²⁰ Gouvernement basque, Carlos FONSECA & al., *Informe...*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁴²¹ Antton MAYA, *La justice...*, *op. cit.*, p. 168.

¹⁴²² Les victimes des GAL et des BVE sont qualifiées de victimes de terrorisme.

¹⁴²³ Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, 24 novembre 1983, Conseil de l'Europe, art. 8-2 : « Le dédommagement peut aussi être réduit ou supprimé si la victime ou le requérant est impliqué(e) dans la criminalité organisée ou appartient à une organisation qui se livre à des infractions de violence ».

II- Un non-engagement de la responsabilité étatique en matière de torture

Le cadre législatif élaboré afin de reconnaître et réparer certaines personnes ayant subi directement et indirectement certaines violations commises durant la Guerre civile et le franquisme écarte la mise en application de la doctrine du droit international des droits de l'Homme en matière de Justice transitionnelle. Les victimes de tortures, notamment causées à la fois durant le franquisme et le conflit armé basque, se trouvent exclues d'une grande majorité des initiatives étatiques de reconnaissance et de réparation (A). La délégation de la responsabilité de l'État vers les communautés autonomes basques concernant la prise en compte des victimes de tortures du conflit armé concrétise dans un cadre administratif empreint à un partage de compétence conflictuel (B).

A- L'exclusion permanente des victimes de tortures

Au regard de la législation en vigueur, une discrimination au détriment des victimes de tortures se dessine en matière de reconnaissance et de réparation. Alors que les législations applicables aux victimes du terrorisme échappent largement aux personnes basques détenues alléguant avoir été torturées après l'année 1978, la législation de mémoire historique ne parvient pas à dépasser cette absence de reconnaissance. En effet, au sortir de la transition, trois catégories de victimes sont identifiées au Pays basque. Les victimes du terrorisme du groupe armé ETA, les victimes de la Guerre civile et du franquisme et pour finir les victimes des violations des droits de l'Homme provoquées par l'État espagnol sont traitées de manière inégale par les politiques publiques de reconnaissance et de réparation¹⁴²⁴.

Les victimes du terrorisme, et plus particulièrement d'ETA, sont présentées comme des victimes « par excellence »¹⁴²⁵ notamment par la législation espagnole qui dispose de certains droits spécifiques à l'indemnisation, la protection et plus généralement à la reconnaissance des préjudices subis¹⁴²⁶. Cet écart de traitement se manifeste également par l'adoption de lois de reconnaissance et de réparation concernant les victimes de la Guerre civile et du franquisme en

¹⁴²⁴ Antton MAYA, *La justice...*, *op. cit.*, pp. 141-142.

¹⁴²⁵ Jon Mirena LANDA GOROSTIZA, « Políticas de víctimas... », *op. cit.*, p. 20.

¹⁴²⁶ La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo est suivie par une seconde législation (Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo) qui étend les prestations disposées par la précédente.

écartant la prise en compte des conséquences des violations des droits de l'Homme postérieures à l'établissement de l'État de droit en Espagne.

Malgré les évolutions de cette loi de mémoire, aucune disposition ne permet aux crimes de tortures ou à d'autres formes de violations des droits de l'Homme d'être reconnus ou réparés de manière officielle par l'État. L'apparence novatrice des mesures de reconnaissance et réparation est matérialisée par l'octroi d'une simple Déclaration personnelle pouvant être demandée par les victimes de la Guerre civile et de la dictature ; celle-ci ne mettant aucunement en cause la responsabilité de l'État¹⁴²⁷. Aussi, les carences de la loi se matérialisent par l'absence de mention du crime de « torture » comme violence sujette à ces reconnaissances et réparations symboliques, tandis que le texte fait référence aux personnes ayant subi de graves « lésions » sans pour autant leur assigner le statut de victimes. Ces blessures sont donc susceptibles d'avoir été provoquées par d'autres formes de violences comme des tirs d'agents appartenant aux corps et forces de l'ordre et de sécurité de l'État lors d'une manifestation.

Cette disposition législative tenant à la reconnaissance des victimes est complétée par une mesure de réparation adoptée par décret qui confirme cette applicabilité aux victimes de tortures¹⁴²⁸. Le contenu du décret du ministère de la Justice dispose d'un formulaire à l'intention des victimes qui souhaitent obtenir une déclaration de réparation ou de reconnaissance individuelle de la part de l'État. Si le décret du ministère permet de solliciter l'État afin qu'il reconnaisse et répare les victimes de la Guerre civile et de la dictature franquiste, il ne fait pas explicitement mention des types de crimes commis durant ces périodes¹⁴²⁹. Les victimes sont libres de définir le crime que celles-ci dénoncent avoir subi de manière individuelle. De plus, cette première mesure de reconnaissance et de réparation morale des victimes n'est pas applicable si elles ont été torturées après 1977.

Les dénonciations pour tortures après la date clef de l'amnistie du 15 octobre 1977 ne peuvent bénéficier de ces mesures de réparations et de reconnaissances individuelles ; et ce même après la promulgation de la Loi de mémoire historique et son application par décret. En conséquence les effets de cette Loi de mémoire se bornent à une période pré-transitionnelle et transitionnelle courte alors que la transition démocratique espagnole prend fin en 1982, et non

¹⁴²⁷ Ley 52/2007, article 4.

¹⁴²⁸ Real Decreto 1781/2008, de 3 de noviembre, *sobre la declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura*, BOE n° 277, lunes 7 de noviembre, pp. 45569-45576.

¹⁴²⁹ Gouvernement espagnol, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria democrática, *Modelo de solicitud de la declaración de reparación y reconocimiento personal*, [En ligne].

au moment de la loi d'amnistie de 1977 et que le conflit armé basque perdure jusqu'à la déclaration de cessez-le-feu vérifiable, général et permanent déclaré par ETA le 10 janvier 2011.

Durant la poursuite des violences causées par le conflit basque dans l'Espagne démocratique, les personnes alléguant tortures et mauvais traitements appartenant aux « victimes de violences motivations politiques ne seront pas intégrées à un champ normatif particulier ou différencié du reste des victimes de crimes communs »¹⁴³⁰. Plusieurs législations permettent la prise en charge administrative des victimes de violences dans le cadre de la démocratie espagnole. Pourtant, concernant la période démocratique et en l'absence de décision judiciaire, la *Ley 35/1995* d'aide et d'assistance aux victimes d'infractions violentes et contre la liberté sexuelle¹⁴³¹ exclut la majorité des victimes de tortures ou de mauvais traitements au regard, d'abord, de son champ d'application restreint. Cette législation ne considère pas la totalité des victimes (celles ayant subi de graves lésions physiques ou psychologiques ou décédées des suites de leur traitement) et ne prévoit aucune indemnisation pour les victimes de violences psychologiques¹⁴³². En sus de cette disposition, la législation écarte les victimes dont le comportement « a pu contribuer, de manière directe ou indirecte, à la commission du délit, ou à l'aggravement du préjudice »¹⁴³³ et les bénéficiaires « appartenant à une organisation dédiée aux actions criminelles violentes »¹⁴³⁴.

Les dispositions de cette législation nuisent aux personnes ayant souffert de lésions dans le cadre de leur détention pour appartenance à l'organisation ETA, car ces dernières sont *de facto* écartées de cette mesure d'assistance. De plus, en l'absence de décision judiciaire contraire, les lésions sont régulièrement attribuées à un affrontement entre le détenu et les forces de l'ordre lors de leur arrestation. Finalement, la Loi de 2015 prévoit un Statut de victime dans sa transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012¹⁴³⁵ n'exclut pas certaines victimes de tortures en étant applicable à « toute personne physique ayant souffert un dommage ou un préjudice [...] en particulier des lésions physiques ou psychologiques »¹⁴³⁶. Cette dernière, si elle ne permet toujours pas l'application d'un cadre spécifique

¹⁴³⁰ Laura PEGO OTERO, *Justicia transicional...*, *op. cit.*, p.115.

¹⁴³¹ Ley 35/1995, de 11 de diciembre, *de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*, BOE n°296, 12/12/1995.

¹⁴³² Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 397.

¹⁴³³ Ley 35/1995, art. 3.1.a.

¹⁴³⁴ Ley 35/1995, art. 3.1.b.

¹⁴³⁵ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne, 14 novembre 2012.

¹⁴³⁶ Ley 4/2015, de 24 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, BOE n°101, 28/04/2015, art. 2.

aux victimes de torture, prévoit différents droits à la « protection, information, appui, assistance, et réparation »¹⁴³⁷ par exemple dans le cadre du procès pénal. Aussi, élément particulièrement novateur en matière de victimologie, la législation dispose l'utilisation de mécanismes de justice restaurative lors de la procédure pénale.

En définitive, le rapport du Professeur Etxeberria clarifie les conséquences de cette exclusion. Selon cette étude, seules les victimes de torture reconnues judiciairement ont pu bénéficier d'indemnisations de la part de l'État central. En outre, ces réparations ont été soumises à plusieurs obstacles comme l'absence d'identification des tortionnaires qui a empêché l'indemnisation des victimes et leur faible compensation économique lorsque les responsables étaient identifiés par la procédure judiciaire. Pourtant, les trois quarts des victimes sont indemnisées pour moins de 3 000 euros et un tiers de celles-ci à hauteur de moins de 300 euros. Aussi, en évitant de mentionner la torture comme infraction dans leurs décisions, les juges permettent aux victimes d'être indemnisées pour des dommages communs, ce qui limite la hauteur des indemnisations judiciaires. Tandis que l'État assume la responsabilité civile de ces traitements selon le Code pénal de 1995, les violations antérieures à la mise en application de ce Code n'engagent pas l'État dans le traitement de ses victimes¹⁴³⁸.

B- Le laissez-faire de l'État concernant les victimes de tortures

L'absence de dispositions spécifiques aux victimes de tortures dans le contenu de la Loi de mémoire historique de 2007 ainsi que dans le droit commun applicable aux victimes de telles violences est accompagnée par un laissez-faire de l'État aux communautés autonomes. D'une part cette stratégie de non-intervention de l'État correspond à l'inaction du gouvernement central et des débats que celle-ci provoque entre les communautés autonomes et l'autorité centrale. D'autre part, le traitement de la question des violences à motivation politique par les communautés autonomes basques est le résultat d'une volonté des acteurs régionaux de se saisir de la question des violations des droits de l'Homme durant la période autoritaire et celle du conflit armé basque.

Le développement législatif de la norme juridique de « mémoire historique » entraîne de multiples initiatives régionales. Les communautés autonomes saisissent de la question et créent leur propre cadre mémoriel afin de répondre aux besoins singuliers identifiés par les

¹⁴³⁷ Ley 4/2015, de 24 de abril, *del Estatuto de la victima del delito*, BOE n°101, 28/04/2015, art. 3.

¹⁴³⁸ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 394.

autorités politiques régionales. Les communautés autonomes les plus dynamiques en la matière au regard de la diversité des thèmes abordés par leurs législations sont les communautés autonomes de Valence, forale de Navarre, d'Estrémadure, des Baléares, d'Aragon ainsi que la *Generalitat* de Catalogne¹⁴³⁹. Toutefois, les tensions entre le gouvernement central et les gouvernements régionaux sont partie prenante des débats qui animent la scène politique espagnole lors de l'adoption puis de la mise en œuvre de la législation de mémoire historique. Selon Michonneau, les effets relatifs à la question de la mémoire historique sont réduits au regard des objectifs de « réconciliation » disposés par la Loi¹⁴⁴⁰. D'une part, cet écart entre les dispositions centrales et régionales est illustré par le débat politique relatif aux archives, déclenché par la mise en place du centre documentaire de la Mémoire historique à l'article 20 de la législation centrale. En effet la gestion des archives est un élément fondamental pour la reconnaissance des victimes et concernant la conservation des documents de la Guerre civile.

Les archives nationales relatives à la Guerre sont gardées dans un centre de documentation situé à Salamanque et le Gouvernement de Felipe González décide de « retourner » ces documents de la Seconde République et la Guerre civile (1931-1939) conservée dans cette ville de Salamanque à leurs propriétaires. Aussi, José Luis Zapatero en 2004 souhaitait « restituer » à la Communauté autonome catalane les archives gardées à Salamanque concernant la Guerre civile¹⁴⁴¹. À l'image de la question des archives, cette tension permanente entre les communautés autonomes et l'État central se cristallisent dans le cadre des lois mémorielles. Jean-Louis Guereña interroge la « dilution » des archives dans leur répartition privée ou leur mise en gestion régionale¹⁴⁴². En ce sens la restitution et la conservation des archives de la Guerre civile et leur gestion privée, centrale ou régionale posent des questions mémorielles qui renvoient au choix de la délégation ou du laissez-faire par les autorités centrales sur le sujet.

Une autre question anime les débats quant à la non-intervention de l'autorité centrale au profit des communautés autonomes. En témoigne l'épineux sujet de l'exhumation des corps contenus dans les fosses communes de la Guerre civile et du franquisme. L'identification et la localisation de ces victimes sont coordonnées par l'autorité centrale, toutefois les exhumations sont déléguées à la gestion des autorités locales et régionales. En effet, le Protocole d'action relatif aux exhumations des victimes de la Guerre civile et de la dictature délègue l'autorisation

¹⁴³⁹ V. Annexe 1 in Antton MAYA, *La justice...*, *op. cit.*, p. 421.

¹⁴⁴⁰ Stéphane MICHONNEAU, « L'Espagne entre deux transitions ? De la mémoire de la guerre civile à celle de l'après-guerre (1975-2007) », *Histoire@Politique*, vol. 29, n° 2, 2016, pp. 60-72.

¹⁴⁴¹ Jean-Louis GUEREÑA, « Archivos y memoria de la Guerra civil. En torno al "Archivo de Salamanca" », *Annis*, n°2, 2011, §36.

¹⁴⁴² *Ibid.*, §68.

des fouilles à ces entités¹⁴⁴³. Par conséquent l'historien Stéphane Michonneau désigne les obstacles rencontrés par les autorités locales au processus d'excavations¹⁴⁴⁴. En somme, l'auteur nous renseigne sur les failles des politiques mémorielles qui ne permettent pas la mise au jour de la majorité des fosses communes, mais également sur le rôle des médias locaux et nationaux qui font de la question victimaire un débat permanent. Il livre le faible nombre de 240 fosses exhumées entre 2000 et 2015 sur les milliers qui existent dans tout le territoire espagnol¹⁴⁴⁵. Pourtant, cette question est traitée de manière différenciée dans les communautés autonomes. Et ce à l'image de la déclaration par le Gouvernement de la Communauté autonome basque de l'aboutissement du processus d'exhumation durant l'année 2021¹⁴⁴⁶.

Le laissez-faire de l'État à l'endroit des communautés autonomes touche également la problématique de la torture et de ses victimes. Dans notre cas, le développement de politiques publiques issues de la loi de mémoire historique fait évoluer l'agenda politique et permet un certain accès à la vérité sur certaines exactions commises par le passé. Cependant, malgré l'existence de standards internationaux de protection des droits de l'Homme, les questions relatives à la reconnaissance et la réparation du préjudice de torture sont absentes de la législation de 2007. Il convient à ce titre de souligner les politiques innovantes des autorités de la Communauté autonome basque permettant aux mesures d'indemnisation de dépasser les obstacles de la Loi de mémoire historique concernant les victimes de tortures entre les années 1960 et 1978¹⁴⁴⁷. En effet, 80 victimes des forces et corps de sécurité identifiées par la Commission mandatée par le Gouvernement sont reconnues par les autorités régionales¹⁴⁴⁸. Cette reconnaissance territorialisée des victimes se distingue d'une reconnaissance étatique officielle, ce qui amenuise leur portée dans le cas de violations des droits de l'Homme.

Concernant les victimes de tortures commises dans le contexte des violences à motivation politique perpétrées entre les années 1978 et 1999 dans la Communauté autonome basque, la législation de 2019 permet la mise en œuvre de mesures de reconnaissance et de réparation. Le 23 juin 2021, la Commission d'évaluation instituée par la législation régionale déclare avoir

¹⁴⁴³ Orden PRE/2568/2011, de 26 de septiembre, *por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de septiembre 2011, por el que se ordena la publicación en el Boletín Oficial de Estado del Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura*, BOE n°232, de 27 de septiembre de 2011

¹⁴⁴⁴ Stéphane MICHONNEAU, « L'Espagne... », *op. cit.*, p. 10.

¹⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴⁴⁶ EL PÚBLICO, « El Gobierno Vasco da por concluido el proceso de exhumaciones de víctimas del franquismo », 11 août 2021.

¹⁴⁴⁷ Decreto 107/2012, de 12 de junio, *de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, BOPV n°119.

¹⁴⁴⁸ Gouvernement basque, Francisco ETXEBERRIA & al., *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 394.

analysé 11 cas de violences ayant entraîné la mort et 36 victimes de tortures ou de mauvais traitements¹⁴⁴⁹. La prise en main de la question par l'autorité régionale basque à la fois concernant une partie des victimes de tortures de la dictature et du conflit annonce un processus de reconnaissance innovant qui surpasse les législations des autorités centrales. En dépassant la temporalité relative aux années relatives à la loi de mémoire démocratique, le Gouvernement basque met en lumière les enjeux liés à la persistance de la torture pendant et après la transition démocratique espagnole qui demeure un sujet exclusivement traité par la législation des communautés autonomes malgré la responsabilité des autorités centrales dans le cadre de ces violations des droits de l'Homme à motivation politique.

¹⁴⁴⁹ Gouvernement basque, *La Comisión de Valoración detecta “patrones de actuación” en los expedientes que está analizando para el reconocimiento de las vulneraciones de derechos humanos*, Vitoria-Gasteiz, 23 juin 2021.

Section 2 : Une nouvelle loi mémorielle irresponsable

La nouvelle Loi de mémoire démocratique adoptée en octobre 2022¹⁴⁵⁰ persiste à délivrer une réponse globale concernant les crimes de la dictature en écartant la problématique de la continuité de la violence. Cette position écarte une fois de plus *de facto* la question de la torture dans le conflit armé basque. Le nouveau texte de loi vise pourtant à combler les lacunes présentées par la Loi de mémoire historique de 2007 afin de répondre aux enjeux de justice relatifs à la période de la Guerre civile et du franquisme. Le débat parlementaire durant le processus d'adoption de la Loi de mémoire démocratique met en exergue la persistance de tensions politico-juridiques concernant la gestion des victimes de la transition démocratique et du conflit armé basque en occultant les victimes postérieures à l'établissement de la Constitution de 1978.

Malgré les critiques, selon l'ancien Procureur Jimenez Villarejo, le texte « permet enfin de valoriser et reconnaître la mémoire et les droits des victimes de la dictature franquiste et de préciser les fondements du droit à la reconnaissance [...] concernant les victimes du coup d'État militaire, de la Guerre civile et du franquisme »¹⁴⁵¹ (I). Au regard de la question spécifique de l'impunité de la torture, le texte de loi est innovant, car il propose une révision de la Loi d'amnistie d'octobre 1977. Alors que cette mesure divise profondément les acteurs politiques et judiciaires, la Loi de mémoire démocratique est avant tout une législation de reconnaissance symbolique des victimes pré-transitionnelles. Aussi, la Loi autorise l'ouverture d'enquêtes concernant les violations des droits de l'Homme, dont la torture, perpétrées durant la Guerre civile et le franquisme. À cet effet, la création d'un Procureur spécial est proposée afin de mener à bien ces investigations qui ne pourront aboutir à des sanctions ni à l'investigation de cas postérieurs à l'établissement de la Constitution de 1978 (II).

¹⁴⁵⁰ Ley 20/2022, de 19 de octubre de 2022, *de Memoria Democrática*, BOE n°252, 20 de octubre de 2022.

¹⁴⁵¹ Carlos JIMENEZ VILLAREJO, « Ante la dictadura, negación de toda impunidad », *Communication dans le cadre du Congrès « Memoria democrática, Cultura y Paz »*, Sala Maria Zambrano del Círculo de las Bellas Artes, Madrid, 20 novembre 2021.

I- La volonté de remise en cause de l'impunité transitionnelle

La volonté du gouvernement d'établir une législation favorisant la mémoire à l'oubli apparaît à nouveau dans cette loi de mémoire démocratique. Dans une logique de renforcement des dispositions mémorielles établies par la législation de 2007, le texte conserve un cadre temporel pré-transitionnel et faillit à lever l'impunité politico-judiciaire de la torture dans le contexte du conflit armé basque. Le texte gouvernemental rétablit pourtant un équilibre entre les compétences déléguées ou prises par les communautés autonomes sur la question mémorielle et étend la législation de 2007 à de nouvelles catégories de victimes (A). Lors de la soumission du texte au débat parlementaire, les points de fracture réapparaissent toutefois concernant le pacte de la transition démocratique espagnole, notamment à travers le maintien de la loi d'amnistie de 1977 (B).

A- Une législation qui divise les acteurs politiques

La législation sur la mémoire démocratique présentée par le ministre Bolaños Garcia entend élargir le champ d'action des pouvoirs publics concernant la question de la mémoire démocratique. Le gouvernement dirigé par le socialiste Pedro Sánchez propose une nouvelle loi dite de « Mémoire démocratique »¹⁴⁵² en ce sens. 40 ans après la fin de la transition démocratique espagnole, le renouvellement de la législation mémorielle apparaît nécessaire pour le Parti socialiste espagnol qui accède à nouveau pouvoir en juin 2018. En effet, lors des élections de 2018, le *PSOE* gouverne avec l'appui du nouveau parti de gauche espagnole *Unidas Podemos* ce qui conditionne la rédaction d'une nouvelle Loi de mémoire concernant la Guerre civile et le franquisme.

Le pacte de gouvernement entre le *PSOE* et *Unidas Podemos* comporte plusieurs points comme le retrait des médailles aux personnes ayant commis des actes criminels dont le jugement n'a pas été effectif durant le franquisme ou encore l'annulation de certaines condamnations et sanctions des tribunaux durant la dictature¹⁴⁵³. Bien que l'accord contienne des mentions novatrices au regard de la disposition législative en vigueur, les violations postérieures à nouvel État de droit ne sont pas comprises dans le cadre de ce pacte. De cette manière la position

¹⁴⁵² Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *121/000064 Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura, n° 64-1, 30 août 2021.

¹⁴⁵³ PSOE-Unidas Podemos, *Coalición progresista : un nuevo acuerdo para España*, [En ligne].

du parti politique *Unidas Podemos* rejoint celle du *PSOE* en maintenant l'impunité de la torture dans le cadre du conflit basque.

Présentée le 14 octobre 2021 devant les députés, la Loi de mémoire démocratique 20/2022 entre en vigueur le 20 octobre 2022¹⁴⁵⁴ après de vifs débats au sein des institutions politiques et judiciaires espagnoles. Rédigé en grande partie par l'ancienne ministre Carmen Calvo, le texte de loi est défendu devant les parlementaires par le ministre Bolaños Garcia chargé de la Présidence, des relations avec le Congrès et de la Mémoire démocratique. Ce texte est, en reprenant les mots du ministre, élaboré dans la continuité de la Loi de mémoire précédente. Cette nouvelle Loi a pour objectif d'apporter des améliorations à la législation antérieure en mettant les victimes au centre ; à la fois celles de la Guerre civile et du franquisme. Pour ce faire, la législation se réclame des valeurs démocratiques et fait appel aux quatre piliers de la Justice transitionnelle qui sont désignés tels que « les quatre principes fondamentaux du droit humanitaire international : vérité, justice, réparation et droit à la mémoire comme garantie de non-répétition »¹⁴⁵⁵.

Au fond, cette proposition permet avant tout une homogénéisation des politiques publiques destinées à encadrer les initiatives des communautés autonomes relatives à la mémoire historique ou démocratique. Par la suite, il convient de mettre en exergue les innovations du texte, alors même que celui-ci souhaite s'inscrire dans la continuité de la Loi de mémoire historique de 2007. En effet, le texte se compose de cinq titres disposant de diverses formes de réparations des victimes de la Guerre civile et du franquisme. Chacune de ces dispositions conduit à l'établissement de politiques publiques relatives à des principes issus de la Justice transitionnelle tel que les politiques de vérité, de justice, de réparation conduisant à établir des garanties de non-répétition.

La législation est destinée à encadrer les victimes de la Guerre civile et du franquisme, jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1978. En ce sens le titre préliminaire condamne le coup d'État de 1936 ainsi que la dictature franquiste qui a suivi. Les victimes prises en charge au sens individuel et collectif par les dispositions de la loi sont, au sein de cette borne temporelle, à l'article 3 de la législation¹⁴⁵⁶. Aucune catégorie ne semble échapper à cette nouvelle

¹⁴⁵⁴ Ley 20/2022, de 19 de octubre de 2022, de *Memoria Democrática*, BOE n°252, 20 de octubre de 2022.

¹⁴⁵⁵ Félix BOLAÑOS GARCIA in *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Proyecto de Ley de Memoria Democrática 121/000064*, XIV Legislatura, n°130, 14 de octubre de 2021, p. 57.

¹⁴⁵⁶ La liste exhaustive des victimes définies par ce projet de loi se trouve à l'article 3 du 121/000064 Proyecto de Ley de Memoria Democrática du 30 août 2021 : « *A los efectos de esta ley se considera víctima a toda persona, con independencia de su nacionalidad, que haya sufrido, individual o colectivamente, daño físico, moral o psicológico, daños patrimoniales, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de*

disposition, qui spécifie diverses catégories comme les personnes disparues, décédées, privées de liberté, détenues arbitrairement déportées, torturées, exilées. Aussi, les victimes de violences économiques sont également prises en considération par la législation qui caractérise la « répression économique » *via* la saisie ou la perte de biens ou encore la délivrance d'amendes. À ces victimes s'ajoutent les personnes LGBT ayant souffert de la répression au regard de leur orientation ou identité sexuelle. Également, les victimes relatives aux « bébés volés », les individus engagés dans la guérilla antifranquiste ou encore les personnes victimes de répression linguistique.

Le cadre normatif élaboré par cette disposition dessine une reconnaissance générale des victimes (art. 4) et prévoit l'application de politiques publiques « intégrales » de mémoire démocratique (Titre II). De plus, le recours à des instruments de reconnaissance afin de matérialiser un droit à la vérité se dessine au fil de la législation. En effet, la prise en charge spécifique de la mémoire des personnes disparues durant la Guerre civile et le franquisme est éloquente. Plusieurs dispositions déploient un arsenal d'outil pour favoriser la localisation de ces personnes disparues, leur recherche et leur exhumation. La mise en avant de la collaboration entre l'administration publique et les entreprises privées dans la localisation, l'exhumation et l'identification des personnes disparues fait évoluer la disposition de 2007. Cette dernière était friable dans l'implication de l'administration publique qui participait à cette quête mémorielle *via* le financement de ces activités menées par des associations, au risque de promouvoir une

acciones u omisiones que constituyan violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario durante el periodo que abarca el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la posterior Guerra y la Dictadura, incluyendo el transcurrido hasta la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, y en particular a:

a) Las personas fallecidas o desaparecidas como consecuencia de la Guerra y la Dictadura. b) Las personas que sufrieron privaciones de libertad o detenciones arbitrarias, torturas o malos tratos como consecuencia de la Guerra, la lucha sindical y actividades de oposición a la Dictadura. c) Las personas que padecieron deportación, trabajos forzados o internamientos en campos de concentración, colonias penitenciarias militarizadas, dentro o fuera de España, y padecieron torturas, malos tratos o incluso fallecieron como consecuencia de la Guerra y la Dictadura, especialmente los españoles y españolas deportados en los campos de concentración nazis. d) Las personas que se exiliaron como consecuencia de la Guerra y la Dictadura. e) Las personas que padecieron la represión económica con incautaciones y pérdida total o parcial de bienes, multas, inhabilitación y extrañamiento. f) Las personas LGTBI que sufrieron represión por razón de su orientación o identidad sexual. g) Las personas que fueron depuradas o represaliadas profesionalmente por ejercer cargos y empleos o trabajos públicos durante la Segunda República o por su oposición a la Dictadura. h) Las niñas y niños sustraídos y adoptados sin legítimo y libre consentimiento de sus progenitores como consecuencia de la Guerra y la Dictadura, así como sus progenitores, progenitoras, hermanos y hermanas. i) Las personas que participaron en la guerrilla antifranquista, así como quienes les prestaron apoyo activo como colaboradores, en defensa de la República o por su resistencia al régimen franquista en pro de la recuperación de la democracia. j) Las personas represaliadas o perseguidas por el uso o difusión de su lengua propia. k) Las personas represaliadas y expulsadas de las Fuerzas Armadas por pertenecer a la Unión Militar Democrática. l) Las personas que sufrieron persecución o violencia por razón de conciencia o creencias religiosas, así como aquellas personas represaliadas o perseguidas por pertenecer a la masonería o a las sociedades teosóficas y similares. m) Las personas que hayan sufrido daños o represalias al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

forme de privatisation de la démarche¹⁴⁵⁷. De plus, les compétences de l'État dans la localisation des fosses communes étaient déléguées aux communautés autonomes qui exerçaient donc cette attribution de manière asymétrique¹⁴⁵⁸.

À ce titre, une évolution de la législation est envisagée par la création d'un Conseil Territorial lequel a pour objet d'établir une cohérence des diverses politiques publiques en matière de mémoire démocratique entre l'administration de l'État et les différentes communautés autonomes et en particulier concernant la localisation des victimes et leur identification¹⁴⁵⁹. L'homogénéisation de ces politiques publiques et leur centralisation est également significative au regard de la création d'une Banque Étatique d'ADN des victimes de la Guerre civile et de la Dictature¹⁴⁶⁰. Développées par quatre communautés autonomes, la Communauté autonome basque, la Communauté forale de Navarre, la *Generalitat* de Catalogne et l'Andalousie, cette initiative régionale a l'ambition de devenir étatique par l'élaboration d'une banque commune. Ce même phénomène d'étatisation d'initiatives de certaines communautés autonomes est observable via la création du Centre Documentaire de la Mémoire démocratique comme lieu de mémoire et d'archives alors que des initiatives similaires existent par exemple dans la communauté autonome de Catalogne¹⁴⁶¹.

Au regard des enjeux que soulève ce texte de loi gouvernemental, les débats politiques antérieurs à l'adoption de la loi sont multiples. Ceux-ci sont observables sur le fond même de cette Loi de mémoire démocratique. Face à ce texte, les députés républicains ont la volonté d'élargir les compétences de la Loi de mémoire *via* une proposition alternative présentée par le Groupe parlementaire Républicain¹⁴⁶². Au contraire, les députés conservateurs tels que les partis politiques *Vox*¹⁴⁶³ et le *Partido Popular*¹⁴⁶⁴ s'opposent à la majeure partie du texte proposé par le ministre Bolaños Garcia en proposant un amendement à la totalité du texte et à la suppression de la quasi-totalité des articles ou en les vidant de leur contenu. Du point de vue judiciaire,

¹⁴⁵⁷ Rafael, ESCUDERO ALDAY, « De malas leyes, peores reglamentos: el desarrollo de la Ley de la memoria histórica », *Jueces para la Democracia*, n° 66, 2009, pp. 9-25.

¹⁴⁵⁸ Ley 52/2007, art. 15.

¹⁴⁵⁹ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 *Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, art. 13 et 14.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, art. 24.

¹⁴⁶¹ Les Archives nationales de Catalogne collaborent avec le Mémorial démocratique pour constituer un centre documentaire pour la « récupération, explication et diffusion du des fonds documentaires relatifs à la Guerre civile, l'exil et à la répression franquiste ». Ces initiatives publiques sont dirigées par la *Generalitat* de Catalogne, qui se dote d'une Direction Générale de la Mémoire démocratique.

¹⁴⁶² Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 *Proyecto de Ley de Memoria Democrática*..., pp. 17-33, Amendement n°5.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, pp. 11-17, Amendement n° 4.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 3 et pp. 249-290.

l'avis du *Consejo General del Poder Judicial* émet de nombreuses réserves de fond concernant le préprojet de loi¹⁴⁶⁵, notamment sur la question des enquêtes pénales que la législation pourrait encadrer. Cet avis suscite la discorde entre les membres du Conseil alors que les deux membres Ballesterero Pascual et Cuesta Martínez désignés pour diriger ce rapport renoncent et sont remplacés par Wenceslao Francisco Olea Godoy et Roser Bach Fabregó. Si le rapport a été adopté par la majorité des membres (15 des 21 membres), 6 expriment un vote particulier concurrent et 6 autres conseillers, un vote particulier divergent¹⁴⁶⁶.

Le rejet en bloc du projet par les partis politiques conservateurs (*Partido popular* et *Vox*) est révélateur de l'absence de consensus politique, et même idéologique, inhérent à une telle législation ayant des objectifs mémoriels. Il est affirmé dès les premières phrases adjointes à l'amendement n° 3 proposées par le *Partido Popular* : « l'esprit » du projet du gouvernement est critiqué pour s'appuyer sur « l'immense mensonge que la réconciliation qui a eu lieu durant la Transition fût un pacte basé sur l'oubli »¹⁴⁶⁷. L'amendement déposé par le groupe parlementaire *Vox* décrit de manière offensive le projet gouvernemental en considérant qu'une « loi de mémoire serait totalitaire dans le sens où elle imposerait sa vision de l'Histoire : [alors que] dans les pays libres, l'État ne s'arroge pas de l'omniscience historique [...] »¹⁴⁶⁸. En revanche à travers leur proposition de texte alternatif, les républicains partagent avec le Gouvernement la nécessité de politiques publiques relatives à la mémoire démocratique. Cependant celles-ci requièrent l'application de nuances importantes concernant l'ancrage de cette législation. Si le texte de loi légifère sur les victimes de violations des droits de l'Homme perpétrées durant la Guerre civile et le franquisme, le groupe parlementaire souhaite définir ces crimes comme des crimes contre l'humanité¹⁴⁶⁹. Véritable enjeu, la qualification de ces crimes ouvrirait la possibilité, au regard de leur imprescriptibilité, d'être jugés devant des juridictions judiciaires.

Ces visions concurrentes de la mémoire alimentent le débat sur les législations juridiques dessinées par le projet de loi. Principalement, le volet juridique du projet est empreint de propositions novatrices, presque révolutionnaires, car il prévoit la mise en place d'un Procureur spécial pour enquêter sur les violations des droits de l'Homme perpétrées durant la Guerre civile et le franquisme. Au nom du « droit à enquêter » disposé à l'article 30 du projet de loi, le

¹⁴⁶⁵ Gouvernement espagnol, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria democrática, *Anteproyecto de Ley de memoria Democrática*, Carmen Calvo Poyato, [En ligne].

¹⁴⁶⁶ Consejo General del Poder Judicial, « El pleno del CGPJ aprueba por mayoría el informe al anteproyecto de Ley de Memoria Democrática », lundi 7 juin 2021.

¹⁴⁶⁷ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, Amendement n° 3.

¹⁴⁶⁸ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, p. 12, Amendement n° 3.

¹⁴⁶⁹ *Ibid.* p. 17.

gouvernement propose l'investigation de crimes pourtant empêchée par l'interprétation de la Loi d'amnistie d'octobre 1977. D'autres dispositions participant à mettre un terme à l'impunité des violations commises durant ces périodes suivent. En effet, la législation prévoit le retrait de décorations et de récompenses obtenues alors que l'individu appartenait « à l'appareil répressif de la dictature franquiste » ou si celui-ci a commis des actes « incompatibles avec les valeurs démocratiques et les principes directeurs des droits fondamentaux »¹⁴⁷⁰. De plus, les récompenses policières et celles accordées aux gardes civiles par les législations 5/1964 et 19/1976 sont retirées à leurs détenteurs¹⁴⁷¹ : une mesure qui touche particulièrement de nombreux auteurs de tortures ayant agi durant le franquisme au Pays basque.

Ces dispositions juridiques sont mises à rude épreuve lorsque celles-ci sont soumises au débat parlementaire et judiciaire. Les projets établissant de nouvelles règles concernant les lieux de mémoire démocratique sont également interprétés comme un « droit à la réparation »¹⁴⁷². Un sujet de discorde largement médiatique se cristallise dans la question relative à la *Valle de los Caídos*. Lors de l'adoption de la précédente Loi de mémoire, l'exhumation du corps du dictateur de sa sépulture en 2019 construite par des prisonniers républicains durant le franquisme provoque de nombreuses tensions politiques¹⁴⁷³. L'arrivée de Sánchez au pouvoir est accompagnée de la promesse de déplacer le corps du dictateur de ce monument devenu lieu de procession pour ses admirateurs. Au regard de la Loi de mémoire historique 52/2007, la *Valle de los Caídos* devait se contenter de sa vocation de cimetière, et ne plus servir à « encenser la Guerre civile, de ses acteurs ou du franquisme »¹⁴⁷⁴. En 2018, une modification de la loi a entraîné la transformation de ce lieu de mémoire du franquisme en terre de commémoration consacré aux victimes de la Guerre civile¹⁴⁷⁵. La nouvelle législation poursuit cette volonté de commémoration et va plus loin en érigeant officiellement ce monument en lieu de mémoire démocratique avec des caractéristiques spécifiques. Celui-ci devient un lieu dédié à l'investigation et à la diffusion de sa propre histoire. Le texte ne fait pourtant pas l'unanimité des parlementaires. Il est critiqué par les parlementaires de *Vox* qui dénoncent l'association simpliste du monument aux figures de Franco et Primo de Rivera et défendent l'idée selon laquelle il est

¹⁴⁷⁰ Ces dispositions peuvent être décidées lors d'une procédure pénale, qui suppose donc une procédure contradictoire v. Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 *Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, art. 42.1 et .2.

¹⁴⁷¹ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 *Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, Disposición adicional tercera.

¹⁴⁷² Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 *Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, Titre II, Chapitre III, Section 4.

¹⁴⁷³ Le Monde, « L'Espagne enterre Franco une seconde fois », 24 octobre 2019.

¹⁴⁷⁴ Ley 52/2007, art. 16.

¹⁴⁷⁵ Ley 52/2007, art. 16. 3.

un simple « temple catholique »¹⁴⁷⁶. D'autres s'attardent davantage sur la forme comme les groupes parlementaires républicain, socialiste, la Confédération de *Unidas Podemos-En Comu* et *Podemos Galicia en Comu*¹⁴⁷⁷ qui propose de changer le nom de la vallée pour celui de « *Cuelgamuros* »¹⁴⁷⁸.

Dans le même sens, les dispositions relatives à la révision du statut des fondations font également l'objet de critiques juridiques et politiques. En cause, la cinquième disposition additionnelle du texte prévoit « l'extinction des fondations ne poursuivant pas des fins d'intérêt général ou réalisations d'actions contraire à celui-ci »¹⁴⁷⁹. Par exemple, l'apologie du franquisme ou du coup d'État de 1936 sont considérés comme des actes contraires à l'intérêt général. L'avis du Conseil général du pouvoir judiciaire rendu en juin 2021 s'oppose à cette disposition du pré-législateur qui donne à l'administration un pouvoir de sanction civile en vue de dissoudre certaines fondations¹⁴⁸⁰. Cette décision du CGPJ n'est pas unanime et le paragraphe du rapport fait notamment l'objet du vote concurrent de quatre membres considérant que la dissolution n'est pas équivalente à l'extinction proposée par la législation et que cette disposition n'est pas discriminatoire ; tout en défendant l'idée selon laquelle les fondations ne doivent pas avoir d'objectifs contraires aux valeurs constitutionnelles et démocratiques¹⁴⁸¹. Néanmoins, cette disposition est maintenue dans le projet de la loi présenté devant le Parlement espagnol, donnant le soin au Protectorat des fondations de mener l'action en justice¹⁴⁸². Alors que les amendements sur le projet sont débattus au Parlement, le groupe parlementaire *Vox* affirme que cette disposition va à l'encontre de la liberté d'association inscrite à l'article 22 CE¹⁴⁸³. La position des députés républicains dépasse les propositions du Gouvernement et souhaite inclure

¹⁴⁷⁶ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, Amendement n° 6.

¹⁴⁷⁷ À ces groupes parlementaires s'ajoutent les propositions de Miriam Nogueras i Camero et Josep Pages i Masso pour intituler ce lieu par sa terminologie géographique « Centre de mémoire de Cuelgamuros » et de Ferran Bel Accensi qui préfère « *Valle del Centro de Memoria de Cuelgamuros* » v. Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, Amendements n° 336 et 462.

¹⁴⁷⁸ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, Amendements n° 107 et 222.

¹⁴⁷⁹ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *121/000064 Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, Disposición adicional quinta.

¹⁴⁸⁰ Consejo General del Poder Judicial, *Certificación de acuerdo relativo a informe*, Secretaria general, 7 juin 2021, §154.

¹⁴⁸¹ Consejo General del Poder Judicial, *Voto particular concurrente del vocal Alvaro Cuesta Martínez al que se adhieren las vocales Clara Martínez de Careaga García, Pilar Sepúlveda García de la Torre, y el vocal Rafael Mozo Muelas, al acuerdo adoptado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial en su sesión del día 7 de junio, por el que se aprueba el informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*, Vocalías, 25 janvier 2021, p. 4.

¹⁴⁸² Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *121/000064 Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, Disposición adicional quinta.

¹⁴⁸³ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, p. 16, Amendement n° 4.

l'apologie du nazisme et du fascisme, l'humiliation des victimes ainsi que l'incitation à la haine comme motifs d'extinction des fondations¹⁴⁸⁴.

Le projet de Loi de mémoire démocratique, sur la forme, trahit une volonté d'homogénéisation au niveau étatique des politiques publiques volontaristes en matière de mémoire mises en place dans certaines communautés autonomes. Néanmoins, les dispositions du projet continuent à alimenter les dissensions politico-juridiques concernant les politiques de mémoire. Ces désaccords émergent d'une part des partis politiques conservateurs (le *Partido popular* et *Vox*) qui s'opposent à l'ensemble de la Loi. D'autre part, les partis républicains et nationalistes proposent un projet plus ambitieux au regard de leur texte alternatif. Ces positionnements idéologiques divergents persistent à conditionner la mise en cause de la responsabilité de l'État vis-à-vis des victimes de tortures durant les périodes de la Guerre civile et du franquisme.

B- Un dépassement de « l'oubli » au service du maintien de l'impunité

La reconnaissance du pacte de l'oubli, symbolique, qui a été instauré durant la transition espagnole, est une nouveauté dans le développement de la législation mémorielle. En pratique, le projet de loi de mémoire démocratique conduit à une réinterprétation de la Loi d'amnistie d'octobre 1977. Cette réécriture du pacte de la transition permet l'intervention de juridictions pénales jusqu'alors empêchées par l'interprétation de la législation d'amnistie. Néanmoins, le législateur privilégie une approche basée sur les principes de la Justice transitionnelle et du Droit humanitaire international en écartant la possibilité de sanction pénale des bourreaux.

Dès son introduction, le projet de loi annonce un objectif clair, celui d'en finir avec « l'oubli » de la mémoire des victimes du « coup d'État, de la Guerre d'Espagne et du franquisme »¹⁴⁸⁵. À la lumière de la Loi d'amnistie 46/1977, le Gouvernement propose de reconnaître et de réparer les victimes de violations des droits de l'Homme antérieurs à la loi d'amnistie d'octobre 1977. Aussi, le projet prévoit de déclarer la nullité certaines décisions des tribunaux de la Guerre civile et du franquisme alors que ceux-ci avaient seulement été reconnues illégitimes par la législation de mémoire historique. Néanmoins, cette innovation est en deçà des exigences des associations de victimes et des organes de protection des droits de l'Homme.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 107, Amendement n° 117.

¹⁴⁸⁵ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *121/000064 Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, p. 2.

La révision du pacte de l'oubli et de la loi d'amnistie de 46/1977 est à la fois une demande ancienne des associations de victimes et une exigence d'organes internationaux de défense des droits de l'Homme. En contribution aux réflexions de l'Association pour la récupération de la mémoire historique (ARMH), le Professeur en Philosophie du droit Rafael Escudero Alday revient sur la lutte pour l'annulation des décisions dictées par les tribunaux franquistes comme « une revendication centrale des victimes et associations »¹⁴⁸⁶. L'association reconnaît le changement effectué à ce propos par la Loi de mémoire historique 52/2007 qui permet de déclarer l'illégitimité des tribunaux. Pourtant, cette avancée est insuffisante au regard de l'absence d'annulation des décisions prodiguées par les tribunaux franquistes et demande « la réhabilitation juridique des individus condamnés pour des motifs idéologiques et dont les droits de la défense et les garanties d'une procédure régulière ont été manifestement violés »¹⁴⁸⁷. Dix ans après le vote de la loi de mémoire historique, l'ONG *Amnesty International* persiste à critiquer la loi d'amnistie d'octobre 1977. Selon l'organisation de défense des droits de l'Homme, cette législation est contraire aux obligations internationales entérinées par l'Espagne. Esteban Beltrán, Directeur d'*Amnesty International* Espagne, regrette que son État n'ait pas appliqué le Pacte international des droits civils et politiques à cause de cette loi d'amnistie, alors que celui-ci aurait pu permettre de mettre fin à l'impunité *via* le jugement et la sanction des auteurs de violations des droits de l'Homme¹⁴⁸⁸.

Pour sa part, toujours au nom du respect de l'application du Pacte international des droits civils et politiques, le Comité des droits de l'Homme recommande la suppression de la Loi d'amnistie d'octobre 1977 afin que soient possibles les enquêtes concernant les faits antérieurs à cette législation ainsi que la sanction des bourreaux¹⁴⁸⁹. Le Comité des disparitions forcées partage ces observations et plaide également en faveur de la levée de cette barrière législative confortant l'impunité des individus ayant participé à ces disparitions forcées¹⁴⁹⁰. Enfin, le Comité contre la torture des Nations Unies (CAT) se montre inquiet quant à l'absence de garanties concernant les enquêtes relatives à ces violations des droits de l'Homme et rejoint les observations du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies¹⁴⁹¹. Dans le même sens, les

¹⁴⁸⁶ ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA, *Ámbito Jurídico*, Site internet.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Ley de Amnistía 1977 : Una excusa que dura 40 años*, 11 octobre 2017.

¹⁴⁸⁹ ONU, Comité des droits de l'Homme, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, 23 Julio 2015, CCPR/C/ESP/CO/, §21.

¹⁴⁹⁰ ONU, Comité des disparitions forcées, *Concluding observations on the report submitted by Spain under article 29, paragraph 1, of the Convention*, CED/C/ESP/CO/1, §§11-12.

¹⁴⁹¹ ONU, Comité contre la torture, *Concluding observations on the sixth periodic report of Spain*, 29 mai 2015, CAT/C/ESP/CO/6, §15.

observations du Rapporteur Spécial pour la promotion de la vérité, de la justice, des réparations et des garanties de non-répétition convergent en se référant essentiellement à l'obligation de qui incombe à l'Espagne de respecter le Pacte international des droits civils et politiques. Alors, le rapporteur Pablo de Grieff juge nécessaire le recours aux enquêtes et au respect de l'accès à la justice pour les victimes concernées par les « sérieuses violations des droits de l'Homme commises durant la Guerre civile et le régime de Franco »¹⁴⁹². En 2020, le nouveau Rapporteur spécial demandait à l'Espagne de « déroger à la loi d'amnistie pour enquêter, juger et condamner les responsables franquistes » alors que le projet de loi de mémoire démocratique était en train d'être rédigé par le Gouvernement espagnol¹⁴⁹³.

Si le projet de loi de mémoire démocratique permet d'envisager une réinterprétation de la Loi d'amnistie du 15 octobre 1977, sa rédaction laisse suggérer un changement *a minima*. La mise en parallèle des exigences internationales des organes de garantie des droits de l'Homme et du texte législatif signale une avancée importante en matière de reconnaissance et de réparation du préjudice, mais aussi une divergence juridique fondamentale sur le traitement de l'impunité. D'une part, il convient de souligner l'innovation du projet qui répond à une des demandes des associations et organes de défense des droits de l'Homme. En effet, le présent projet prévoit l'annulation des résolutions des organes juridiques correspondant aux périodes de la Guerre civile et du franquisme. Cette avancée est fondamentale, car l'illégitimité des tribunaux et des cours spéciaux en place durant la Guerre civile et le franquisme ayant exercé leurs compétences sur des fondements politiques, idéologiques ou des croyances religieuses était une disposition phare, bien que symbolique, de la Loi 52/2007 de mémoire historique. À cet effet, la loi de 2007 donne la possibilité aux victimes d'obtenir une « déclaration de réparation et de reconnaissance personnelle »¹⁴⁹⁴.

À son tour, la Loi de mémoire démocratique entend aller au-delà de la réparation morale et déclare à son article 5 « l'annulation des résolutions et l'illégitimité des organes », une attestation qui s'accompagne également de reconnaissance et de réparations individuelles. Il est prévu que ces annulations soient soumises à plusieurs critères, dont le motif de la condamnation (idéologique, religieux ou politique) concernant les décisions des tribunaux de la Guerre civile. Ces exigences seront différentes pour les décisions des tribunaux ayant exercé sous le régime de

¹⁴⁹² ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence : Mission to Spain*, 22 juillet 2014, A/HRC/27/56/Add.1, p. 22.

¹⁴⁹³ CTXT contexto y acción, « Conforme al derecho internacional, la Ley de Amnistía no evita juzgar crímenes contra la humanidad », 1er décembre 2021.

¹⁴⁹⁴ Ley 52/2007, art. 3 et 4.

Franco, car celles-ci ne seront soumises à aucun critère en rapport à la qualification des motifs des sanctions. D'autre part, ces avancées en matière de reconnaissance, de réparation et d'établissement d'une nouvelle vérité judiciaire concernent uniquement les victimes de violations. En revanche, la réinterprétation de la loi d'amnistie de 1977 et son application aux seuls crimes de nature politique comme le réclament de nombreux acteurs n'est pas envisagée par la législation. Ces modifications concernant la fin de l'impunité judiciaire des auteurs de violations des droits de l'Homme protégés par la loi d'amnistie de 1977 se retrouvent dans la proposition de texte alternatif du groupe parlementaire républicain. Au reste de déclarer l'illégalité des tribunaux de la Guerre civile et de la Dictature, ils soumettent une disposition enjoignant le gouvernement d'aider économiquement et juridiquement les victimes de crimes contre l'Humanité durant ces périodes, tout en soulignant l'imprescriptibilité dont ils jouissent au regard du droit international pénal¹⁴⁹⁵.

Un autre amendement au projet, cette fois demandé par une partie du groupe parlementaire républicain dont *EH Bildu*, propose explicitement que les dispositions de la Loi d'octobre 1977 n'empêchent pas d'enquêter, de juger, de condamner et de sanctionner « les personnes coupables de génocide, de crime contre l'humanité, de crimes de guerre ou d'autres violations graves des droits de l'Homme »¹⁴⁹⁶. Les deux amendements républicains répondent plus ou moins explicitement à la réinterprétation de la Loi d'amnistie de 1977 en allant jusqu'à ouvrir la possibilité aux juridictions pénales (internationales ou nationales) de se saisir des crimes antérieurs à la loi de 1977.

Concrètement, le projet de loi met en lumière des solutions étrangères à la justice pénale — que celles-ci fassent appel à des juridictions pénales ou internationales — afin de juger les crimes de la Guerre civile et du franquisme. Le texte prend son ancrage dans les standards du Droit international humanitaire et prévoit l'application de principes de Justice transitionnelle. Pourtant, ce projet législatif écarte la possibilité de mettre fin à l'impunité judiciaire des auteurs en privilégiant la réparation des victimes et le « devoir de mémoire » comme garantie de non-répétition à la sanction des bourreaux.

Le projet de loi de mémoire démocratique se décline autour des principes de la Justice transitionnelle conceptualisés par Louis Joinet¹⁴⁹⁷. Traditionnellement, la victime est au cœur des

¹⁴⁹⁵ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, pp. 21 et 22, Amendement n° 5.

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 37, Amendement n° 9.

¹⁴⁹⁷ ONU, Commission des droits de l'Homme, *L'administration de la justice et les droits de l'Homme des détenus, Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), Rapport final révisé*

mesures prévues par le Rapporteur afin de lutter contre l'impunité des auteurs de violations des droits de l'Homme (civils et politiques). La déclinaison du droit de savoir de la victime, à la justice et à la réparation, compose les conditions du non-renouvellement des violations. Ultime enjeu des instruments de Justice transitionnelle, la non-répétition est, selon le projet de loi, conditionné par le « devoir de mémoire démocratique ». Si la Loi de mémoire historique 52/2007 encadre les politiques publiques, la législation reconnaît des droits aux victimes de violations des droits de l'Homme durant la Guerre civile et le franquisme. Or la législation antérieure ne reconnaît pas de devoir de mémoire incombant à l'administration de l'État. En disposant d'un droit à la mémoire applicable aux individus et aux familles des victimes, la Loi de 52/2007 est manifestement en deçà des ambitions de la nouvelle législation de mémoire. Au cœur du projet de loi, le devoir de mémoire démocratique est pensé comme une garantie de non-répétition. De plus, les mesures relevant du droit de savoir, du droit à la réparation et à la justice sont mobilisées pour renforcer la législation existante.

Le droit de savoir des victimes est décliné à travers plusieurs propositions relatives à la recherche de la vérité. Ainsi, le développement du droit à la vérité est prévu dans le cadre des personnes disparues durant la Guerre civile et le franquisme. La localisation, l'identification et la recherche des disparus durant cette période matérialisent l'expression de ce droit en ayant pour objectif de créer une carte permettant de localiser ces corps¹⁴⁹⁸. Ces actions spécifiques ne sont pas prévues par le rapport Joinet qui prévoit d'une part la création de commissions non judiciaires d'enquête et d'autre part la nécessité de préserver les archives en relation aux violations des droits de l'Homme. À cet effet, le projet de mettre en place un Procureur spécial de la Mémoire démocratique et des droits de l'Homme se trouve à mi-chemin entre la commission non judiciaire et le tribunal judiciaire. Considérant que cette instance est vouée à la simple investigation des violations des droits de l'Homme concernées par le présent projet de loi, et qu'elle n'entraîne pas une sanction pénale des auteurs, son rôle se rapporte à la fois au droit de savoir et au droit à la justice. *A contrario*, la cinquième disposition finale relative à l'accès à l'information des archives de l'État semble directement participer du droit de savoir des victimes. Quant au droit à la justice, il concerne uniquement le Procureur spécial et son droit à

établi par M. L. Joinet en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

¹⁴⁹⁸ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 Proyecto de Ley de Memoria Democrática, XIV Legislatura..., *op. cit.*, Chapitre IV.

enquêter¹⁴⁹⁹. Celui-ci n'étant pas habilité à sanctionner les auteurs, seules les mesures de réparations participent du « droit à un recours équitable et efficace » proposé par Joinet¹⁵⁰⁰.

De manière significative le projet de loi développe un éventail de dispositions relatives au droit — collectif et individuel — des victimes à réparation. Certaines mesures d'indemnisations concernant les victimes ayant agi en défense de la démocratie durant la dictature ou encore emprisonnées sont prévues par la Loi 52/2007. La dénomination « réparation intégrale » disposée par le troisième chapitre du projet est ambitieuse, car il fait référence à la notion de réparation intégrale du préjudice qui prévoit le remboursement du dommage causé à la victime dans son intégralité. Or, le projet entend par cette notion de réparation la mise en place de politiques publiques de vérité, justice, réparation et de garanties de non-répétitions¹⁵⁰¹. Le texte ajoute donc la restitution de biens spoliés durant la Guerre civile et la dictature afin de compléter les mesures prises au sein de la législation antérieure. De plus, la Loi reconnaît et applique des réparations aux victimes de travaux forcés ainsi que la possibilité pour les personnes exilées d'obtenir la nationalité espagnole¹⁵⁰². Enfin, toutes les victimes définies à l'article 3 du présent projet peuvent bénéficier d'une déclaration de reconnaissance et de réparation ; cependant celle-ci n'entraîne pas obligatoirement d'indemnisation ou de réparation économique et demeure donc une réparation symbolique ou morale.

Le droit à réparation est au cœur du nouveau projet de loi qui amplifie le champ d'application des politiques de mémoires démocratiques à de nouvelles catégories de victimes et identifie de nouveaux lieux de mémoire. Les victimes sont donc bien au centre du projet qui a pour finalité de garantir l'absence de répétition des violations. Une volonté qui passe principalement par le « devoir de mémoire démocratique »¹⁵⁰³ décliné au fil du texte par la reconnaissance des victimes, leur hommage ou encore le retrait symbolique de distinctions attribuées aux forces de l'ordre contraires à cette mémoire. Ce devoir de mémoire occupe une grande partie du texte et

¹⁴⁹⁹ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 *Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, Chapitre II.

¹⁵⁰⁰ ONU, Commission des droits de l'Homme, *L'administration de la justice et les droits de l'Homme des détenus, Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), Rapport final révisé établi par M. L. Joinet en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

¹⁵⁰¹ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, 121/000064 *Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura..., *op. cit.*, p. 6.

¹⁵⁰² *Ibid.*, Disposición octava.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, Chapitre IV.

pour cause, celui-ci est entendu par le gouvernement comme une « garantie de non -répétition »¹⁵⁰⁴.

II- L'échec de la fin de l'impunité

En ce qui concerne l'impunité de la torture, la création d'un Procureur spécial pour enquêter sur les violations des droits de l'Homme commises durant la Guerre civile et le franquisme est une avancée certaine de la loi de mémoire démocratique (A). Néanmoins, la borne temporelle établit par la législation qui écarte les crimes de tortures postérieurs à l'adoption de la Constitution de 1978 et ne permet pas de sanctionner pénalement les auteurs (B).

A- La création novatrice d'un Procureur spécial

Les crimes de tortures commis avant le nouvel État de droit ont la possibilité d'être investigués, mais les auteurs de ces violations ne seront pas sanctionnés par le Procureur spécial. Contrairement à la position programmatique du parti *Unidas Podemos* aucune réponse judiciaire aux crimes du passé n'est disposée par la Loi de mémoire démocratique. Le triptyque des droits pour les victimes à la vérité, à la justice et à la réparation dans un objectif de garanties de non-répétitions des exactions commises par le passé est pourtant annoncé par le parti politique¹⁵⁰⁵. Malgré la volonté du parti de mettre en application le jugement des auteurs de violations des droits de l'Homme, l'accord de gouvernance avec le *PSOE* écarte cette possibilité du projet de loi. Alors le texte ne réinterprète pas directement la Loi d'amnistie de 1977. Or la législation dispose d'un Procureur spécial afin d'enquêter sur les violations graves des droits de l'Homme commises durant la Guerre civile, le franquisme et jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1978. Bien que ses compétences judiciaires soient limitées, celui-ci détient la compétence afin d'établir une vérité juridique concernant les faits commis durant cette période. Cependant, la compétence en matière judiciaire ne lui est pas attribuée et n'a pas la possibilité de juger les auteurs des crimes identifiés.

La fin de l'impunité des crimes de torture trouve une avancée dans la création du Procureur spécial droit de l'Homme et de la Mémoire démocratique. Puisque ce dernier a pour obligation

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 9.

¹⁵⁰⁵ *Podemos, Programa de Podemos. Las razones siguen intactas*, [En ligne].

d'instruire les procédures judiciaires en cas de « violations graves des droits de l'Homme ». Cet organe prévu à l'article 28 de la *Ley 20/2022* s'appuie sur le « droit à enquêter » développé par son article suivant. L'application du triptyque normatif de la Justice transitionnelle : droit à la vérité, droit à la justice et droit à la réparation est composé de ce « droit à enquêter ». En effet, ces trois piliers normatifs désignent une obligation de l'État à enquêter sur les violations et un droit à l'enquête protecteur de la victime vis-à-vis de l'administration¹⁵⁰⁶. Cette instance a donc pour compétence d'instruire les faits qui constituent des violations au Droit international des droits de l'Homme et au Droit humanitaire.

Deux problèmes majeurs sont pourtant soulevés par le texte. Le premier concerne la borne temporelle appliquée aux victimes de violations des droits de l'Homme. En effet, les crimes de tortures et de mauvais traitements identifiés au Pays basque dépassent celle de la promulgation de la Constitution de 1978. Seules les victimes ayant subi des tortures avant cette date sont prises en compte par le Procureur spécial. De la même manière, cette problématique est similaire pour d'autres crimes identifiés durant la fin de la transition espagnole qui ne sont pas reconnus comme des actes terroristes. Il convient de souligner l'absence de traitement par le Procureur des disparitions forcées, des assassinats et des actes de tortures ou de mauvais traitements postérieurs à cette temporalité.

Le second questionnement concerne les compétences du Procureur spécial en matière pénale. Si celui-ci est nommé pour enquêter au regard des principes du Droit international des droits de l'Homme et du Droit international humanitaire, il sera confronté à l'investigation de violations pouvant être qualifiées de crimes contre l'humanité¹⁵⁰⁷. Par exemple, les disparitions forcées à partir de 1936 visant de manière planifiée et systématique les opposants au régime franquiste ainsi que les exécutions extrajudiciaires, les détentions arbitraires, l'existence de camps de concentration ou encore l'utilisation habituelle de la torture et des mauvais traitements par les forces et corps de sécurité de l'État participent de ces crimes¹⁵⁰⁸. L'identification et la localisation des victimes, après enquête diligentée par le Procureur, pourront qualifier ces faits de crimes contre l'Humanité. Par nature, ils sont imprescriptibles et le Procureur spécial pourrait instruire les dossiers et sanctionner les auteurs au regard droit international humanitaire.

¹⁵⁰⁶ Noémie TURGIS, « La Justice transitionnelle, un concept discuté », *Les Cahiers de la Justice*, n° 3, 2015/3, p. 337.

¹⁵⁰⁷ Carlos JIMENEZ VILLAREJO, « Ante la dictadura... », *op. cit.*

¹⁵⁰⁸ ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas o Involuntarias : Adición : Misión a España*, 2 juillet 2014, A/HRC/27/49/Add.1, § 38.

Toutefois cette instance est limitée. Devant l'opacité du texte, le groupe parlementaire Républicain propose sa modification afin que le *Ministerio Fiscal* se charge de l'instruction, mais également de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs. Au nom du droit à la tutelle judiciaire effective (art. 24), certains parlementaires républicains réclament la levée de l'amnistie en matière de responsabilité pénale des auteurs¹⁵⁰⁹. Cette proposition est partagée par les collectifs de mémoire historique et de victimes du franquisme. En effet, ces derniers demandent la modification de la Loi organique 10/1995 du Code pénal ainsi que la loi de procédure criminelle afin d'y introduire le principe de légalité internationale pour que les crimes du franquisme puissent être jugés. Leurs conclusions, dévoilées lors des cinquièmes rencontres de ces collectifs, revendiquent la mise en place d'un Procureur spécial pour enquêter, mais également pour sanctionner pénalement les crimes du franquisme¹⁵¹⁰.

De plus, les parlementaires républicains proposent que la compétence du Procureur soit élargie afin que les auteurs des violations puissent être traduits devant les instances juridiques. En filigrane apparaît le désaccord entretenu par ce groupe politique avec le Gouvernement concernant la compétence du Procureur à permettre le jugement des crimes de la Guerre civile et du franquisme. Au-delà de la simple considération judiciaire, les parlementaires républicains demandent que les « crimes contre l'humanité » fassent l'objet d'enquêtes par le Procureur¹⁵¹¹. Une requête partagée par le groupe parlementaire *EH Bildu* qui propose la modification du Chapitre consacré à la justice en plaidant pour l'investigation des violations et leur soumission à la juridiction pénale¹⁵¹².

Les compétences attribuées au Procureur spécial en termes d'investigation n'apparaissent donc pas explicitement comme la garantie d'une sanction pénale attribuée aux auteurs. De plus, le texte souligne bien que ces enquêtes ont pour objectif d'identifier et de localiser les victimes. Or la responsabilité pénale des auteurs des actes reconnus comme des violations graves des droits de l'Homme ne semble pas mise en cause. Donc, le jugement des auteurs par les juridictions pénales est écarté par le texte de loi. Seule une vérité juridique sera établie en application de ce texte pour les crimes commis avant 1978 dans le cadre de la Guerre civile et du franquisme.

¹⁵⁰⁹ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, p. 299, Amendement n° 456.

¹⁵¹⁰ ENCUESTRO POR LA MEMORIA, Encuentro estatal de colectivos de memoria histórica y de víctimas del franquismo, « Por una ley que ponga fin a la impunidad del franquismo », Conclusiones del V encuentro estatal, 10 et 24 octobre 2020.

¹⁵¹¹ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, p. 94, Amendement n° 96.

¹⁵¹² *Ibid.*, p. 128, Amendement n° 154.

B- L'unique reconnaissance des victimes du franquisme

Au cœur des diverses législations, projets de lois et décrets, la reconnaissance et, parfois, la réparation des victimes guident les politiques publiques relatives aux crimes de la Guerre civile et du franquisme. La torture n'échappe pas à cette logique lorsqu'elle s'inscrit durant cette période. Au Pays basque, les crimes de tortures postérieurs à la Constitution de 1978 seront régis par des législations des communautés autonomes, plus particulièrement dans la Communauté autonome basque. Des instruments conduisant à l'établissement d'une « vérité juridique » sont privilégiés par la législation étatique, qui complète le travail des initiatives des communautés autonomes basques. La perspective du procès pénal pour ces crimes est mise de côté. De la même manière, un projet de Loi sur la mémoire historique et démocratique est en cours d'approbation dans la Communauté autonome basque. Si celui-ci semble s'inscrire dans la continuité des politiques de mémoires engagées par le Gouvernement madrilène, la question de l'identification des crimes de tortures durant la totalité du conflit armé basque, et donc après 1978, reconnaît actuellement une trentaine de victimes de tortures ayant subi de tels crimes¹⁵¹³.

En ce qui concerne la législation de mémoire démocratique et à travers la continuité que celle-ci assure avec la Loi de mémoire historique 52/2007, le procès pénal pour les crimes de la Guerre civile et du franquisme est exclu de la législation. En effet, l'avis du Conseil Général du Pouvoir Judiciaire (CGPJ) sur le préprojet de loi du Gouvernement espagnol questionne le fondement juridique du texte et valide son contenu en insistant sur l'absence de collision entre la procédure administrative et la procédure pénale. Et ce, car la Loi de mémoire démocratique invoque de nombreuses dispositions relatives à la garantie et à la protection des droits fondamentaux. D'abord, sur l'application de l'article 10.2 de la Constitution espagnole relatif à l'interprétation des normes relatives aux droits fondamentaux. Cet article de la CE dispose de l'interprétation des droits fondamentaux en adéquation à la Déclaration universelle des droits de l'Homme et aux traités internationaux. Or selon le CGPJ la jurisprudence du Tribunal constitutionnel encadre ce mandat lorsqu'il rappelle que « les traités et accords internationaux sont de l'art.10.2 [constituent] une source interprétative qui contribue à la meilleure identification du contenu des droits dont la tutelle est exercée par ce Tribunal »¹⁵¹⁴. Le contenu des conventions doit alors être interprété en fonction des droits fondamentaux de la Constitution espagnole. Ce mandat d'interprétation conforme au Droit international des droits de l'Homme se reflète sur

¹⁵¹³ Gouvernement basque, « La Comisión de Valoración detecta “patrones de actuación” en los expedientes que está analizando para el reconocimiento de las vulneraciones de derechos humanos », Vitoria-Gasteiz, 23 juin 2021.

¹⁵¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 853-1988, STC 64/1991, 22 de marzo de 1991, FJ 4.a.

les principes constitutionnels qui reconnaissent les droits fondamentaux. Selon le juge constitutionnel, les normes relatives aux droits et libertés fondamentaux reflètent ce mandat interprétatif¹⁵¹⁵. Néanmoins, le CGPJ considère que la loi de mémoire démocratique n'est pas une législation relative aux droits fondamentaux, mais une norme qui se contente d'établir des politiques publiques de reconnaissance, de réparation et de dignité en matière de mémoire démocratique¹⁵¹⁶. L'avis du CGPJ en la matière n'a pas conduit à la modification de cette partie du texte par le Gouvernement.

D'autres remarques relatives aux victimes, mais surtout sur l'impossibilité de recourir à la procédure pénale pour enquêter sur les crimes de la Guerre civile et du franquisme sont avancées par le CGPJ. En ce sens, le Conseil affirme que le Droit pénal international ne peut être appliqué de manière rétroactive et que les faits sont antérieurs à l'intégration de ce droit à l'ordre juridique interne¹⁵¹⁷. En effet, l'Espagne ratifie le Statut de Rome de la Cour pénale internationale en 2000 alors que les violations évoquées par le projet de loi sont antérieures à la Constitution de 1978. Les membres du CGPJ sont également d'avis à ce que la disposition respecte l'interprétation de la Loi d'amnistie de 1977 relative à « l'extinction de la responsabilité criminelle dérivée des peines prononcées ou qui pourraient être prononcées pour les actes et infractions amnistiés contenus aux articles 1 et 2 de la loi »¹⁵¹⁸. Pour autant, le Secrétaire général des Nations Unies affirme au sujet de la mise en place du TPIY en ex-Yougoslavie que

« l'application du principe *nullum crimen sine lege* exige que le Tribunal international applique des règles du droit international humanitaire qui font partie sans aucun doute possible du droit coutumier, de manière que le problème résultant du fait que certains États, mais non la totalité d'entre eux, adhèrent à des conventions spécifiques ne se pose pas »¹⁵¹⁹.

Il ajoute qu'à cet effet les crimes commis en ex-Yougoslavie peuvent être jugés par un tribunal *ad hoc*. La question est alors de savoir si les crimes commis durant la Guerre civile et le franquisme relèvent de la Cour Pénale Internationale. Ici, la qualification des multiples formes et quantité de violations graves des droits de l'Homme durant cette période est en jeu. D'ailleurs, les amendements proposés par les parlementaires concernant le projet de loi de mémoire démocratique en témoignent. À l'article 3 du projet, le groupe parlementaire de la gauche indépendantiste basque *EH Bildu* propose d'ajouter les notions de crimes contre l'humanité et de

¹⁵¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de amparo 5-1982, STC 72/1982, 2 de diciembre de 1982, FJ 4.

¹⁵¹⁶ Consejo General del Poder Judicial, *Certificación...*, *op. cit.*, §37.

¹⁵¹⁷ Pour cela, le CGPJ se réfère à la décision du Tribunal Suprême espagnol (STS, de 27 de febrero de 2012, FJ 3.1).

¹⁵¹⁸ Consejo General del Poder Judicial, *Certificación...*, *op. cit.*, §43.

¹⁵¹⁹ ONU, *Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993*, S/25704.

violations des droits de l'Homme incluant les formes de répression et de persécutions à motivation politique¹⁵²⁰.

La reconnaissance des victimes ne permet que partiellement l'impunité des bourreaux. C'est pourtant le maître mot de cette Loi de mémoire démocratique. Cette législation tend à être complétée par le projet de loi de la Communauté autonome basque concernant la mémoire historique et démocratique et qui s'appuie, lui aussi, sur le droit à la vérité, le droit à la justice et le droit à la réparation des victimes. La question de l'impunité de la torture est reconnue par la législation à son article 3.c qui encadre les victimes de tortures de la Guerre civile, du franquisme et jusqu'à la Constitution de 1978 en leur appliquant le Statut de victime 4/2015¹⁵²¹. Le traitement des violations des droits de l'Homme par cette législation de mémoire démocratique permet une reconnaissance de certaines victimes et leur réparation. L'identification et la localisation des victimes *via* l'action du Procureur spécial permettent également l'établissement d'une vérité judiciaire relative aux crimes de tortures antérieurs à 1978. L'impunité judiciaire, dans le sens de la sanction pénale, semble persister. Concernant les victimes de tortures après cette date de 1978, il convient de se référer à la loi dite « des abus policiers » 12/2016 modifiée par la législation 5/2019 de la Communauté autonome basque qui s'applique pour les faits commis durant la période comprise entre les années 1978 et 1999¹⁵²². Toutes deux sont des lois qui permettent la reconnaissance et la réparation des victimes de tortures. Cette dernière législation basque permet avant tout d'identifier les faits grâce à la participation de la victime au processus. En effet, celle-ci dispose de la nécessité d'apporter une résolution judiciaire ou administrative aux actes « illicites ». La législation permet également à la victime d'apporter « tout moyen de preuve admissible en droit, sans qu'une procédure judiciaire préalable soit nécessaire »¹⁵²³.

L'innovation principale que propose ce projet de loi par rapport à la *Ley 52/2007* concernant la question de la torture au Pays basque réside dans la prise en considération des victimes de torture et mauvais traitement durant la période comprise entre le coup d'État de juillet 1936 et l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978. Cette loi prend à la fois en considération les personnes torturées ou maltraitées dans le cadre de leur engagement en défense de la

¹⁵²⁰ Parlement espagnol, Congreso de los diputados, *Enmiendas...*, *op. cit.*, p. 126, Amendement n° 150.

¹⁵²¹ Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima*, BOE n° 101, du 28 mars 2015.

¹⁵²² Ley 5/2019, de 4 de abril, *de modificación de la ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 et 1999*, BOE n° 106, de 3 de mayo de 2019.

¹⁵²³ Ley 5/2019, de 4 de abril, *de modificación de la ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 et 1999*, BOE n° 106, de 3 de mayo de 2019, art. 2. 4.

République ou contre le régime franquiste (art. 3-1.b) et celles qui ont subi de tels sévices au sein des camps de concentration nazis (art. 3-1.c). Concrètement, comme toutes les victimes identifiées par le projet de loi, celles-ci bénéficient du Statut de victime d'infraction disposé par la législation 4/2014¹⁵²⁴. Il est pourtant paradoxal, car ce statut ne peut s'appliquer, en grande partie, aux victimes des crimes de la Guerre civile et du franquisme. En effet, au-delà des dispositions relatives à l'appui, l'information, la protection et l'assistance des victimes, ce statut leur donne le droit « à la participation active lors du procès pénal et à un traitement respectueux »¹⁵²⁵. Or le projet de loi ne semble pas directement envisager la possibilité pour ces victimes d'engager des procédures pénales à l'encontre de leurs tortionnaires. De plus, les innovations que prévoit le statut font appel à la « justice restaurative ». Cette forme de justice ne peut cependant être mise en place qu'en établissant un dialogue entre la victime et l'auteur avéré de torture ou à défaut un tortionnaire sanctionné. En réalité, les procédures judiciaires concernant les violations graves des droits de l'Homme durant la Guerre civile et le franquisme ont été pratiquement inexistantes, ce qui renforce le non-sens de l'application de certaines mesures de ce statut aux victimes concernées par le projet de loi¹⁵²⁶.

Cette voie de la reconnaissance scelle le cadre de la gestion des crimes de torture dans les communautés autonomes basques. Celles-ci, en parallèle de la construction d'une nouvelle Loi de mémoire démocratique étatique, établissent leur propre cadre législatif et se heurtent aux limites temporelles et matérielles de la législation mémorielle. En effet à partir de l'année 2019, alors que la Loi sur les violences à motivation politique 5/2019 vient de modifier la loi 12/2016, un projet de loi pour la mémoire historique et démocratique est en pourparlers dans la Communauté autonome basque. Le projet tente de développer un nouveau cadre normatif en matière de mémoire et s'adapte tant au niveau temporel que matériel au projet de loi étatique adopté en 2022 (*Ley 20/2022*). Le Gouvernement basque dessine cette loi dans la lignée des principes du Droit international en matière de lutte contre l'impunité. En effet, les axes de la loi sont les suivants : droit à la vérité (Chapitre II), droit à la justice (Chapitre III), droit à la reconnaissance et à la réparation (Chapitre IV). Ces titres sont d'autant plus évocateurs du droit international et des mécanismes de lutte contre l'impunité développés par Louis Joinet que le préambule du projet vise à la fois la récupération de la mémoire historique pour que celle-ci construise la « base d'une coexistence démocratique présente et future [...] »¹⁵²⁷. Ce projet embrasse les

¹⁵²⁴ Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima*, BOE n° 101, du 28 mars 2015.

¹⁵²⁵ *Ibid.*, art. 3.

¹⁵²⁶ Carlos JIMENEZ VILLAREJO, « Ante la dictadura... », *op. cit.*

¹⁵²⁷ Gouvernement basque, *Proyecto de ley de Memoria Histórica y Democrática de Euskadi*, 27 juillet 2021.

bornes temporelles relatives aux normes du projet de Loi de mémoire démocratique espagnole en disposant de l'application du texte sur les violations des droits de l'Homme commises durant les périodes de la Guerre civile et du franquisme jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1978. En matière de torture et de mauvais traitements, les dispositions du projet de loi concernent expressément les

« personnes ayant souffert de la prison, de la torture, de la déportation, du travail forcé ou ayant été internées dans des camps d'extermination ou de concentration dans ou en dehors du Pays basque, en conséquence de la défense de la légalité démocratique face au coup militaire et à la dictature franquiste » (art. 3,2 b).

Il est spécifié qu'une attention particulière est portée à la jouissance des droits qui se rapportent aux souffrances susmentionnées, que celles-ci sont individuelles ou collectives. En ce qui concerne les réparations, une collaboration est prévue entre l'Institut de la Mémoire, de la Coexistence et des droits de l'Homme dont la compétence est sollicitée pour appliquer des mesures de réparation aux personnes ayant « souffert les effets de résolutions de tribunaux, de jurys ou de quelques autres organes pénaux ou administratifs qui sont déclarés illégitimes par les organes compétents [...] » (art.6.2).

La Loi de mémoire démocratique ne résout pas la question du traitement des victimes de torture durant la totalité du conflit armé basque. Celle-ci met en place un dispositif afin d'enquêter sur les crimes antérieurs à la Loi d'amnistie de 1978 en bornant à nouveau la possibilité de mettre au jour, officialiser et prendre en charge les crimes de torture commis après cette date.

Conclusion du Chapitre 2

Le traitement de l'impunité de la torture au Pays basque est écarté par les autorités politiques centrales. Cette prise en charge à retardement de la question des violations des droits de l'Homme *via* les législations mémorielles étatiques confirme la timidité des gouvernants pour intervenir dans ce domaine. Et ce au regard de l'environnement violent qui persiste après la transition démocratique espagnole, notamment dans le cadre du conflit basque. L'absence de traitement des crimes de la dictature durant la transition démocratique espagnole s'explique alors par la pérennité des violences sur le territoire basque. Lorsque ce conflit touche à son terme à la fin des années 2000, le Gouvernement socialiste ouvre la voie à la reconnaissance des victimes de violations des droits de l'Homme.

Malgré la reconnaissance des victimes de la Guerre civile et du franquisme, les dispositions mémorielles se cantonnent au cadre temporel précédant l'établissement de l'État de droit. De cette manière les crimes de tortures spécifiques au conflit sont exclus du champ d'applicabilité matériel de la législation espagnole. Le renforcement du texte mémoriel par son remplacement par la *Ley 20/2022* manque de pallier les carences de la première législation mémorielle de 2007. Néanmoins il permet aux représentants politiques basques de poser à nouveau la question de l'oblitération des victimes de violations des droits de l'Homme après l'établissement de l'État démocratique au cœur de l'arène politique madrilène. Les divisions à la fois idéologiques et politiques sont à nouveau mises au jour et révèlent des positions divergentes sur la question même de la mémoire en Espagne à laquelle les partis conservateurs (*Partido Popular* et *Vox*) s'opposent totalement. Les partis socialistes et progressistes s'accordent sur la reconnaissance globale des crimes de la Guerre civile et du franquisme sans remettre en cause les violences de la transition démocratique ni du conflit basque. Enfin la mise en place de telles dispositions mémorielles persiste à conscrire le dépassement de l'impunité de certains crimes dans le cadre de la reconnaissance des victimes sans venir à bout de la responsabilité des auteurs des violations.

Conclusion du Titre 2

Le dépassement de l'impunité de la torture au Pays basque passe davantage par la prise de responsabilité des communautés autonomes basques. Bien que leurs compétences soient limitées dans le cadre du partage de compétences qui régit l'État régional espagnol, les Communautés autonome basque et forale de Navarre mettent en place des mesures innovantes pour mettre en lumière l'existence d'une problématique spécifique à leur territoire. Pourtant, la responsabilité des crimes de torture ne leur incombe pas directement. Or les autorités espagnoles délèguent indirectement le traitement de ces violations aux autonomies en niant leur responsabilité dans la prise en compte de ces victimes.

D'une part, le va-et-vient constant entre les instances législatives et judiciaires quant aux législations et réglementations innovantes prises dans les communautés autonomes révèle un contrôle récurrent des dispositions. Matérialisées par les recours systématiques des partis politiques conservateurs espagnols, ces législations de reconnaissance et de réparation permettent néanmoins l'officialisation des crimes de tortures au niveau régional. Ces reconnaissances et réparations demeurent inégalement appliquées dans les communautés basques et navarraises. La résistance des partis conservateurs navarrais à l'application de telles mesures fait obstacle à la célérité de l'application des mesures et rend fragile leur effectivité. À l'inverse, la stabilité de la gouvernance du gouvernement de la Communauté autonome basque par le Parti nationaliste basque amène une cohérence et une effectivité des mesures adoptées en matière de reconnaissance des crimes de torture. Ainsi les politiques publiques à la fois adoptées par les gouvernants basques et navarrais sont elles-mêmes soumises aux positions politiques divergentes intrinsèques au traitement de la torture dans le cadre du conflit armé basque.

D'autre part l'incapacité matérielle de dépasser le cadre de l'enquête condamne les victimes à l'impunité des auteurs et des responsables d'actes de torture. La dernière législation étatique 20/2022 témoigne à nouveau du rempart constitutionnel érigé par la jurisprudence constitutionnelle face à l'ingérence des politiques publiques dans le cadre du Droit pénal. Cette impossibilité matérielle de jugement par les juridictions judiciaires en place n'est pourtant pas seulement causée par la Loi d'amnistie du 15 octobre 1977 qui pactise la transition espagnole. Car les tribunaux ordinaires pourraient avoir la capacité de juger les responsables des crimes de tortures commis après cette date dans la mesure de la prescriptibilité des faits¹⁵²⁸. Il convient

¹⁵²⁸ Il convient de rappeler que les infractions les plus graves sont prescrites après 20 ans selon le Code pénal espagnol de 1995.

alors de mettre en place des outils pour enquêter sur les crimes de torture et éventuellement juger les responsables des violations des droits de l'Homme commises dans le cadre du conflit basque.

Conclusion de la Partie 2

L'identification du conflit basque par les autorités est nécessaire à la mise en place d'instruments de lutte contre l'impunité de la torture au Pays basque. Et ce, car le traitement des crimes postérieurs à l'établissement de l'État est rejeté par les autorités centrales. Or les victimes du terrorisme bénéficient de législations spécifiques afin de reconnaître et d'indemniser les préjudices subis par l'organisation armée ETA. Cette inégalité de traitement des violations des droits de l'Homme obéit à un processus de négation du conflit dont les gouvernants oblitèrent la spécificité.

Pourtant l'arrêt de la lutte armée par ETA permet l'établissement d'un nouvel environnement pacifié au sein duquel la résolution des violations passées est partiellement traitée par les autorités des communautés autonomes basque et navarraise. La reconnaissance des victimes de torture dans la Communauté autonome basque ainsi que la mise en place d'une Commission similaire dans la Communauté forale de Navarre aboutissent à l'officialisation du préjudice subi par les victimes. Bien que ces initiatives soient inégales dans les deux communautés, celles-ci comblent l'absence de reconnaissance de ces crimes par l'autorité étatique.

Néanmoins la qualification du « conflit basque » échappe toujours à son utilisation propre par les autorités publiques. En ce sens les communautés autonomes mettent en place des dispositions et mesures de « mémoire historique » ou encore des législations sur les « violences à motivation politique ». En adoptant cette terminologie, les institutions régionales traitent la question de la torture sous la forme de violences sporadiques. Or ces violations des droits de l'Homme répondent d'une mécanique spécifique dans le cadre d'un conflit singulier se déroulant sur le territoire basque. Cette stratégie mise en place par les autorités politiques basques oblitère le fondement des violences et oblitère ses conséquences. Les dispositions mises en place par les communautés autonomes utilisent la législation étatique relative à la mémoire historique, mais également les dispositions relatives aux victimes du terrorisme pour élaborer leurs propres textes. En permettant l'identification des victimes de torture et la mise en évidence d'un préjudice massif survenu au Pays basque, ces innovations ouvrent la voie à un traitement plus spécifique de la problématique.

Pourtant, ce traitement spécifique est conditionné par la volonté des gouvernants à reconnaître la spécificité du conflit armé basque afin de rétablir la vérité ainsi que de répondre aux exigences des Nations unies en matière de lutte contre l'impunité. Cet enjeu est d'autant

plus important que les violations des droits de l'Homme commises par l'État espagnol ont été impunies dans le cadre du nouvel État de droit. À la fois la remise en cause de la transition démocratique et du caractère pacifique de l'État et l'existence d'un conflit basque ayant directement impliqué l'État de droit sont nécessaires afin de mener à terme un processus de lutte efficace contre l'impunité. L'absence de compromis entre les acteurs politiques pérennise la restriction des droits des victimes de tortures. Malgré les initiatives résiduelles au sein des politiques des communautés autonomes basques l'État persiste à éviter de se saisir de la question. Cet évitement qui se manifeste par la négation ou l'occultation des victimes de tortures dans le discours est reproduit par les politiques publiques de mémoires tant historique que démocratique. Pourtant, le système d'impunité demande à être déconstruit par des politiques de réparations au regard du préjudice subi par les victimes de tortures afin de mener à terme le processus de consolidation démocratique.

Conclusion générale de la thèse

Le processus de consolidation démocratique suppose l'effectivité des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution. Or, le constat est clair dans le cas du Pays basque, la persistance systémique de la torture et l'impunité de cette pratique révèlent une consolidation démocratique inachevée. La torture est pratiquée dans le cadre du conflit armé basque et bénéficie du soutien parfois explicite et souvent implicite des gouvernants. En tant que violence d'État, le système tortionnaire érigé à l'encontre des présumés *etarras* limite l'établissement de l'État de droit et d'une démocratie pluraliste sur ce territoire.

L'effectivité du droit à ne pas être torturé se révèle être un marqueur de la consolidation démocratique (I). C'est pourquoi, dans le cadre de la consolidation démocratique espagnole, un traitement spécifique de l'impunité de ces violations dans le contexte global du conflit politique basque par la mise en place d'une « Commission vérité » s'impose (II).

I- L'effectivité de la prohibition de la torture : un marqueur de la consolidation démocratique

La consolidation démocratique est le résultat d'une application « effective » d'une Constitution pluraliste et démocratique. En ce sens l'étude de l'effectivité du droit conduit à mesurer le degré de consolidation démocratique. L'ineffectivité de la règle de droit, au regard des écarts produits au gré du processus de sanction, remet en donc en question la nature consolidée de la démocratie en Espagne. Grâce à la mobilisation des acteurs, et des différents critères d'interactions de ceux-ci dans le cadre du processus de sanction, la mise au jour d'un système dans lequel une norme fondamentale est ineffective interroge sur le régime démocratique.

Notre cas d'étude permet de révéler un système d'impunité bicéphale à la fois politique et juridique, malgré la mise en place d'un système démocratique en Espagne. L'ineffectivité de l'interdiction de la torture au Pays basque met dès lors en évidence les limites de l'application de la Constitution. Cette impunité est démontrée par les écarts entre le signalement de la torture, sa prise en charge par l'administration et de son traitement adéquat par les tribunaux. L'absence de reconnaissance du phénomène par les autorités publiques et de l'endossement de la problématique par l'administration publique ainsi que l'impunité juridique des tortionnaires sont ainsi

le reflet de l'ineffectivité de l'interdiction de la torture. La dénégalion de cette pratique de la torture par les autorités étatiques face aux signalements des acteurs non étatiques renforce l'impunité politique. Face à l'occultation du phénomène par les gouvernants, le silence des victimes provoqué par la nature même des violations subies est également un frein au signalement des sévices. Aussi, les sanctions de la Cour EDH mettent en évidence les dysfonctionnements relatifs au traitement des plaintes pour tortures par les juridictions judiciaires espagnoles. En effet, les violations exceptionnelles des droits de l'Homme que constituent les actes de torture commis de manière systémique au Pays basque échappent en grande majorité aux sanctions pénales. L'ineffectivité de la protection de la torture sur ce territoire basque met en évidence un phénomène singulier lié au conflit basque.

Ce système d'impunité est érigé dans un environnement historico-politique particulier : celui du conflit armé basque. À la lumière des éléments constitutifs du système tortionnaire révélés dans notre étude concernant notamment le discours des gouvernants face aux allégations de torture, la pratique de la torture est niée par les autorités publiques face à l'ennemi *etarra*. Alors les fondements de cette impunité prennent racine dans un contexte politique complexe qui justifie l'exercice de moyens illégaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme d'ETA. Dans notre étude, la superposition d'un double contexte de transition vers la démocratie et vers la sortie de conflit met en exergue des confusions quant au traitement de cette ineffectivité du droit. Si l'ancrage de l'impunité des tortionnaires trouve son principal fondement dans la législation d'amnistie votée lors de la transition démocratique espagnole, la perpétuation de la pratique de la torture et de son impunité au-delà de la transition se comprend dans le cadre du conflit basque. La continuité de ce conflit après la transition démocratique espagnole empêche le traitement des victimes de torture et rend ineffective l'interdiction de la torture concernant l'ennemi *etarra*. Le dépassement de cette impunité à la fois politique et juridique est pourtant rendu possible à la suite de l'arrêt de la lutte armée par ETA. C'est pourquoi certaines législations de reconnaissance et de réparation de victimes de violences politiques du conflit émergent dans les communautés autonomes basque et navarraise. Or, l'État écarte de manière systématique cette problématique dans le cadre des législations relatives à la mémoire du passé. La question de la torture échappe à ces mesures, à l'exception récente des cas antérieurs à l'amnistie de 1977 relatifs à la dictature franquiste. En l'absence de mesures luttant contre l'impunité de la torture de manière effective le processus de consolidation démocratique demeure contrarié. Il convient alors de souligner la reconnaissance du phénomène tortionnaire par les autorités régionales au lendemain de la déclaration de cessez-le-feu inconditionnel par ETA. Il est alors

intéressant de noter que la prise en charge de la question par les gouvernements des communautés autonomes basque et navarraise est conditionnée par l'arrêt de la lutte armée de l'organisation indépendantiste basque. L'ineffectivité de l'interdiction de la torture sur ce territoire est donc révélatrice d'une poursuite des actions violentes et illégales par les gouvernants à l'encontre de l'ennemi *etarra* malgré la mise en place d'un nouveau régime démocratique.

Au-delà de notre cas d'étude, la mesure de l'ineffectivité à travers le processus de sanction du droit à ne pas être torturé intéresse l'analyse de la consolidation des démocraties de manière plus globale. De tels instruments ouvrent la perspective de questionner la nature des régimes démocratiques. En ce sens, la démocratisation du régime français lors de la Guerre d'Algérie peut être interrogée. En effet, l'utilisation de la torture par l'armée française pour maintenir sa puissance coloniale en Algérie entre les années 1954 et 1962 est mise au jour de manière progressive malgré sa négation par les gouvernants français. D'abord par des témoignages sur lesquels s'appuie Henri Alleg¹⁵²⁹, puis par les historiens¹⁵³⁰, mais également par le récit d'un tortionnaire notoire qui exporte ces méthodes tout en faisant l'apologie de cet instrument : le général Aussaresses¹⁵³¹. Une quantité considérable d'exactions est dévoilée par certains chercheurs à l'issue de cette guerre. Darius Rejali affirme que le général Massu a « tué plus d'innocents que de terroristes, arrêté au moins 22 600 personnes qui n'avaient aucun lien avec le FLN et torturé la plupart d'entre eux »¹⁵³² lors de la bataille d'Alger. Près de quarante ans après la fin de la Guerre d'Algérie, le général Massu déclare que l'armée française aurait pu « agir autrement »¹⁵³³. Pourtant, l'usage systématique de la torture est pensé lors de la bataille d'Alger pour « neutraliser un groupe terroriste » et ce n'est qu'à la conclusion de l'inefficacité de cet instrument que sa mobilisation est moins fréquemment conseillée par ses anciens adeptes¹⁵³⁴. En France, le débat relatif à la torture n'est donc pas ancien ; car il est contemporain au régime démocratique de la Ve République¹⁵³⁵. En outre, l'impunité persistante des exactions commises

¹⁵²⁹ Henri ALLEG, *La question*, Paris : Les éditions de minuit, 1961.

¹⁵³⁰ V. *inter alia* Raphaëlle BRANCHE, *La torture et l'armée pendant la guerre d'Algérie : 1954-1962*, Paris : Gallimard, 2001 ; Rémi KAUFFER, « La "gangrène de la gégène" ; ou histoire secrète de l'Algérie », in Roger FALIGOT et Jean GUISNEL (dir.), *Histoire secrète de la Vème République*, Paris : La Découverte, 2007, pp. 35 - 44.

¹⁵³¹ Franz KALTENBECK, « La torture, violence du plus fort », *Savoirs et cliniques*, vol. 3, n° 2, 2003, p. 9.

¹⁵³² Darius REJALI, *Torture and Democracy*, United Kingdom : Princeton University Press, 4ème édition, 2009, pp. 482-483.

¹⁵³³ *Ibid.*, p. 491.

¹⁵³⁴ *Ibid.*, p. 492.

¹⁵³⁵ Or, la torture est qualifiée comme étant un élément constitutif de crimes contre l'humanité durant cette guerre selon Isabelle Fouchard, car celle-ci a été utilisée de manière massive dans le cadre d'une répression systématique exercée par l'armée française v. Isabelle FOUCHARD, « Crimes contre l'humanité commis par l'armée française pendant la guerre d'indépendance algérienne : l'impunité organisée ? », in Sylvie THÉNAULT et Magalie BESSE (dir.), *Réparer l'injustice : l'affaire Maurice Audin*, Paris : Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie,

par l'armée française en Algérie est maintenue par l'amnistie des tortionnaires¹⁵³⁶. L'État français continue de torturer jusqu'à la fin de la Guerre d'Algérie en 1962, soit quatre ans après l'adoption de sa nouvelle Constitution.

Au regard de notre méthode, est-il possible de considérer le régime démocratique français comme consolidé avant la fin de l'année 1962 ? Au regard de ces violences étatiques passées, la question du dépassement de l'impunité questionne le chercheur au-delà des limites de la justice pénale.

II- La Commission vérité : instrument de traitement de l'impunité et de consolidation démocratique

Dès lors, comment assurer une consolidation démocratique dans le cas basque ? D'une part, une Commission vérité est nécessaire car celle-ci permet de dépasser les blocages identifiés par l'ineffectivité du droit qui ne permettent pas l'application de la justice pénale. D'autre part, les revendications des acteurs se heurtent à certains obstacles notamment dans l'élaboration d'une Commission relative au conflit basque.

Les violences étatiques commises dans le cadre du conflit basque doivent être traitées de manière spécifique par l'établissement d'une « Commission vérité » guidée par les principes de la Justice transitionnelle. En effet, les mesures prises par les communautés autonomes basque et navarraise pour dépasser le système d'impunité tortionnaire sont insuffisantes. Tout d'abord, l'absence d'implication de l'État espagnol dans ces initiatives de reconnaissance, alors que cette responsabilité lui incombe, affaiblit la portée des mesures prises par les acteurs régionaux. Ensuite, la rédaction des rapports sur la réalité de la torture dans les communautés autonomes basques met en évidence un phénomène systémique, mais n'implique pas la reconnaissance effective ni la réparation des victimes. De plus, la restriction du champ d'action des institutions régionales quant à ses compétences en matière d'enquête réduit la possibilité de traiter chaque situation de manière exhaustive. Aussi l'approche factuelle développée par les rapports ne

coll. Transition & Justice n°22, 2019, pp. 153-154. En réponse à cela, la déclaration du Président de la République française du 13 septembre 2018 concernant l'affaire Maurice Audin permet pour la première fois la reconnaissance des crimes de tortures lors de cette guerre et participe à celle du système « arrestation-détention » utilisé en Algérie. Néanmoins, cette avancée vers l'établissement de la vérité ne permet pas d'en finir avec l'impunité des crimes commis par les forces coloniales françaises.

¹⁵³⁶ Selon la chercheuse en droit Isabelle Fouchard, aucune plainte relative à la guerre d'Algérie n'a abouti devant les juridictions françaises à l'exception de trois affaires concernant des cas de torture ; néanmoins une seule affaire a conduit à la condamnation d'un tortionnaire. V. Isabelle FOUCHARD, « Crimes... », *op. cit.*, p. 155.

prend pas la dimension globale de la reconnaissance publique, collective et individuelle des crimes. Enfin, l'absence de prise en charge de l'impunité de la torture par les États en tant que violence d'État occulte la reconnaissance de la participation des gouvernants au conflit armé basque par l'utilisation de moyens illégaux de lutte contre le terrorisme.

La mise en place d'une « Commission vérité » permet le traitement spécifique de l'impunité de la torture dans le règlement de la question globale du conflit basque. En ce sens, l'idée de dépasser l'impunité de la torture pour consolider la démocratie demande l'établissement d'un instrument spécifique au traitement des violences commises durant le conflit armé basque. Un des objectifs matériels des Commissions vérité étant notamment l'établissement des causes et des conséquences des violations, il convient de prendre en considération le contexte particulier de notre cas d'étude. En particulier, la clarification de l'existence du conflit basque, et des violations engendrées par sa persistance malgré la transition démocratique espagnole apparaît indispensable.

Face à la question politique du règlement de l'impunité réside le choix des outils mobilisés par les acteurs. Bien que les violences terroristes d'ETA soient sanctionnées par les juridictions espagnoles, les violences d'État intrinsèques au conflit basque échappent largement aux sanctions judiciaires. La « Commission vérité », en tant qu'instrument visant le « rétablissement de l'État de droit à l'issue d'un conflit et de l'administration de la justice »¹⁵³⁷, favorise la fin de l'impunité de la torture. L'intérêt de l'établissement de telles commissions réside dans l'application de mécanismes extrajudiciaires en mesure de dépasser l'impunité, le cas échéant, engendrée par le dysfonctionnement de la justice pénale. Bien que l'établissement de telles Commissions n'empêche pas le règlement pénal des conflits, si les garanties juridictionnelles restent applicables, celles-ci peuvent pallier les limites ayant causé l'impunité des responsables de violations des droits de l'Homme.

Cette forme de réponse au système d'impunité requiert des structures garantissant la coopération des parties au conflit. En cela, les modèles regroupés sous le label de la « justice transitionnelle » auxquels appartiennent les Commissions vérité proposent des alternatives à la gestion des conflits par :

« l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires,

¹⁵³⁷ ONU, Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : les commissions de vérité*, New York et Genève : Nations Unies, 2006, p. 5.

avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, et des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures »¹⁵³⁸.

Selon le Professeur Fabrice Hourquebie, le droit à la Justice doit être établi dans l'articulation d'un processus de justice transitionnelle guidé par le droit à la Justice, à la vérité et aux réparations tout en suivant le « principe directeur » de réconciliation¹⁵³⁹. Les commissions de vérité ou d'enquêtes servent ensuite à établir les faits. En général, ces commissions permettent d'écarter les limites établies dans le cadre de la justice pénale afin de reconnaître les torts faits aux victimes et de « refonder le commun »¹⁵⁴⁰. La détermination de la nature des crimes perpétrés dans le cadre du conflit devient l'enjeu principal de la Commission à défaut de chercher à juger les responsables. Une telle approche induit un changement de paradigme quant à la quête de la vérité puisqu'un double enjeu à la fois politique et éthique de vérité s'affirme dans ces commissions.

La recherche de vérité constate non seulement les faits, mais utilise la recherche de la vérité comme un instrument de reconnaissance politique ayant pour objet d'inverser, le cas échéant, la négation des violences. Le pendant éthique de cette vérité contribue pour sa part à réparer l'identité de la victime, par le biais d'une reconnaissance publique, afin de favoriser sa réintégration au sein de la communauté¹⁵⁴¹. Certains écueils sont cependant relevés dans ce type de processus de vérité. L'exemple sud-africain démontre l'insuffisance de la révélation publique lorsque les victimes subissent un second traumatisme à l'issue de leur confrontation avec leur bourreau ou tandis que les anciens responsables sont amnistiés et conservent leur capital économique sans que les victimes bénéficient de réparations contribuant à rééquilibrer ce clivage économique¹⁵⁴².

Dans le cas basque, seules les mesures de vérité et de réparation coïncident avec les caractéristiques spécifiques de l'impunité en question. La forme de la commission vérité et son aspect extrajudiciaire permettent de dépasser les limites juridictionnelles classiques. La Commission a la possibilité d'écarter l'obstacle du silence des responsables dans le cadre du procès

¹⁵³⁸ Rapport du Secrétaire général des Nations unies, « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », S/2004/616, 23 août 2004, §8.

¹⁵³⁹ Fabrice HOURQUEBIE, « La justice transitionnelle a bien un sens », *Afrique contemporaine*, n° 250, 2014/2, p. 86.

¹⁵⁴⁰ François FEKETE DE VARI, « Reconnaître ou punir ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 84, 2020/1, pp. 264-265.

¹⁵⁴¹ *Ibid.* p. 256.

¹⁵⁴² Amélie FAUCHEUX, « Commission vérité : enjeux et limites des révélations publiques », [En ligne], *Carnet de recherche, Altérité & Violence*, n° 6, 2020.

pénal et contribue à recueillir des informations sur les faits allégués en dehors de ce cadre procédural. Or, une telle structure favorable au recueil de la vérité demande de questionner le modèle de l'amnistie. L'enjeu de la Commission étant d'établir le droit de savoir des victimes et du commun, les auteurs ne doivent pas être inquiétés par les tribunaux. La remise en cause de cette variable entraîne la problématique de la culpabilité des auteurs, suivie de celle de la peine. Cette condition du recueil de la parole des auteurs est pourtant centrale dans le processus de vérité. L'application de mesures d'amnisties individuelles et conditionnelles semble raisonnable. Il convient cependant de relever l'ambiguïté d'une telle proposition dans notre contexte. Car si l'amnistie couplée avec la mise en place d'une Commission vérité marque un réel changement de paradigme avec le processus transitionnel espagnol, la question seule de l'amnistie peut être reçue comme un signal négatif par les victimes. Pourtant, François Fekete de Vári insiste sur l'importance de « renoncer au châtement des auteurs et à la notion de responsabilité pénale » afin d'endiguer le silence et le phénomène de dénégation par le témoignage¹⁵⁴³. De manière plus spécifique, la restauration de l'état psychique de la victime passe notamment par le témoignage et sa réception collective qui permet de déconstruire le silence à la fois individuel et collectif.

L'instauration d'une telle Commission vérité traite la problématique du conflit de manière collective sans se centrer uniquement sur des cas individuels. Ainsi, elle « participe à la restauration de la dignité des victimes, lesquelles auraient été malmenées lors des *cross examinations* (contre-interrogatoires) par les avocats de la défense » ce qui est un élément essentiel à notre sujet concernant l'impunité de la torture. De tels dispositifs œuvrent dans la construction de la « réconciliation sociale » sans être excessivement coûteux, ce qui encourage l'État à mener un tel projet tout en traitant « des milliers de cas »¹⁵⁴⁴. D'une part, les victimes de tortures sont comprises dans une problématique globale traitant de la totalité des violences impunies relatives au conflit armé basque. D'autre part, l'impossible mise en œuvre de mécanismes judiciaires classiques, nationaux ou internationaux, rend nulle la possibilité de juger les responsables à travers de tels organes.

La consolidation démocratique est favorisée par la mise en place de tels instruments pour la mise en place d'une « justice de consolidation démocratique »¹⁵⁴⁵. C'est pourquoi

¹⁵⁴³ François FEKETE DE VÁRI, « Reconnaître... », *op. cit.*, p. 259.

¹⁵⁴⁴ Pierre HAZAN, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *Mouvements*, 2008/1, n° 53, p. 44.

¹⁵⁴⁵ Jean-Pierre MASSIAS, « Postface — Justice transitionnelle : entre indignation et innovation », in ETCHART Joana, MIROUX Franck (dir.), *Les pratiques de vérité et de réconciliation dans les sociétés émergent de situations violentes ou conflictuelles*, Paris : Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, p. 216.

plusieurs acteurs régionaux, institués et non institués, se saisissent de la question du violations des droits de l'Homme par la Justice transitionnelle et proposent des modèles divers de commission, sans pour autant s'accorder sur un outil spécifique. Au regard de l'impunité de la torture, la mise en place d'une « Commission de vérité » ayant pour but de garantir la non-répétition des exactions permettrait pourtant la reconnaissance restauratrice des victimes. En effet, les exactions de torture durant le conflit basque échappaient temporellement aux projets définis dans la première loi du Parlement basque, le premier modèle dessiné par Jon-Mirena Landa ou encore par l'Ararteko traitant uniquement les crimes du franquisme et, s'étirait dans le cas de du Professeur Landa, à la transition démocratique¹⁵⁴⁶. Selon Antton Maya, les initiatives du Gouvernement basque instaurent des instruments de justice transitionnelle qu'il identifie comme des « proto-Commissions vérité » applicables à certaines victimes d'exactions commises durant la Guerre civile, le franquisme, la transition démocratique espagnole et le conflit basque¹⁵⁴⁷. Selon l'auteur ces instruments développés par le Gouvernement basque permettent la redéfinition des outils de justice transitionnelle au-delà de la transition ; de la même manière, il convient de souligner que le conflit basque questionne l'application de tels outils en créant de nouveaux instruments.

Dans notre cas d'étude, la Commission du Gouvernement basque relative à la période 1960-1978 identifie 72 victimes de torture ; puis la Commission d'évaluation des abus policiers commis entre les années 1960 et 1999 accepte 46 demandes. Contrairement aux diverses propositions de Commissions antérieures, celles-ci prennent en compte la question de la torture. La Commission d'évaluation navarraise, pour sa part, n'a pas encore rendu de résultats. Celles-ci ne proposent néanmoins pas de reconnaissance au sens d'une Commission vérité au sens public et restauratif du terme développé par François Vekete de Vári. Au-delà de la question de l'indemnisation des victimes, la dimension de reconnaissance (au sens de *recognition*) paraît pourtant indispensable aux victimes de torture au regard de leur exclusion des mesures développées par les autorités régionales et des dimensions individuelle et collective de leurs souffrances post-traumatiques.

¹⁵⁴⁶ V. *inter alia* PARLEMENT BASQUE, *Proposición No de Ley sobre la obstaculización de la Fiscalía General del Estado ante la causa contra el franquismo (Acuerdo del Pleno)*, BOPV n°183, VIII legislatura, 5 décembre 2008 ; Gouvernement basque, Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Bases para la puesta en marcha de una Comisión de la Verdad en Euskadi, Dirección de Derechos Humanos*, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, 2009, p. 33 et ARARTEKO, *Verdad, justicia y reparación para las víctimas de la dictadura franquista : significado y políticas publicas en la Comunidad autónoma del País vasco*, Vitoria-Gasteiz, 2012, pp. 29-32.

¹⁵⁴⁷ Antton MAYA, *La justice...*, *op. cit.*, p. 376.

D'autres modèles développés à partir des instruments offerts par la Justice transitionnelle sont proposés par certains acteurs extraétatiques concernant le Pays basque. À cet effet, Jean-Pierre Massias avance l'idée d'une « Commission vérité et réconciliation » au Pays basque à la condition que les États s'impliquent dans les négociations du processus de paix¹⁵⁴⁸ proposé par la feuille de route du 17 octobre 2011 de la Conférence internationale en faveur d'une résolution du conflit au Pays basque au Palais d'Aiete de Donostia qui dessine les points suivants :

« 1. Nous invitons l'ETA à déclarer publiquement l'arrêt définitif de toute action armée et à solliciter le dialogue avec les gouvernements d'Espagne et de France pour aborder exclusivement les conséquences du conflit.

2. Si une telle déclaration est faite, nous encourageons vivement les gouvernements d'Espagne et de France à bien l'accueillir et à consentir à l'ouverture d'un dialogue traitant exclusivement des conséquences du conflit.

3. Nous conseillons que des mesures conséquentes soient prises pour promouvoir la réconciliation, apporter reconnaissance, compensation et assistance à toutes les victimes, reconnaître le tort qui a été causé et tenter de soigner les plaies, au niveau des individus comme de la société.

4. De notre expérience dans la résolution de conflits, il y a souvent d'autres sujets qui, s'ils sont abordés, peuvent aider à atteindre une paix durable. Nous suggérons que les représentants politiques et acteurs non violents se rencontrent pour discuter des questions politiques et, en consultation avec la population, de tout autre sujet qui pourrait contribuer à créer une nouvelle ère pacifique. De notre expérience, les observateurs tiers ou les médiateurs facilitent un tel dialogue. Ici, le dialogue pourrait, si les personnes impliquées le souhaitent, être accompagné par des médiateurs internationaux.

5. Nous sommes disposés à constituer un comité pour accompagner la mise en œuvre de ces recommandations »¹⁵⁴⁹

Cette idée de « Commission vérité et réconciliation » est promue par de nombreux acteurs associatifs, universitaires et politiques. En effet, les membres du Forum social issus de la « société civile » plaident pour la mise en place d'un processus de paix au Pays basque¹⁵⁵⁰. Aussi, les représentants élus du Pays basque de France demandent la création d'une « Commission d'experts de type "Vérité et Réconciliation" » afin de traiter les conséquences du conflit basque et de permettre la reconnaissance et la réparation des victimes¹⁵⁵¹. En ce qui concerne le monde universitaire, Esther Beceiro, Lourdes Fernández, Jorge Rodríguez et Carlos Villán proposent une « Commission de la vérité » dans la province de Gipuzkoa afin de faire face à la

¹⁵⁴⁸ Jean-Pierre MASSIAS, « De la fin de la lutte armée aux défis de la réconciliation », *Alternatives non violentes*, 2018/3, n° 188, p. 9.

¹⁵⁴⁹ BAKE BIDEA, *Déclaration commune des participants d'Iparralde (Pays basque Nord) au Forum d'Aiete*, 15 décembre 2012.

¹⁵⁵⁰ FORO SOZIALA, *Recomendaciones del Ve Foro Social para afrontar el reto de la verdad*, Vitoria-Gasteiz, décembre 2018, §8.

¹⁵⁵¹ BAKE BIDEA, *Groupe de dialogue dans le Pays basque de France*, Bayonne, 24 octobre 2014.

fois aux exactions commises durant la Guerre civile et le franquisme, puis lors du conflit basque¹⁵⁵². Durant le forum public organisé en 2018 à Bayonne sur la question des violations des droits de l’Homme commises durant la Guerre civile, le franquisme et le conflit basque en Espagne, la question de la mise en place d’une Commission Vérité et Réconciliation est abordée par divers professionnels du Droit. Le débat entretenu par les Professeurs Landa, Etxeberria, Lasagabaster, Ortiz et le Procureur auprès le Tribunal constitutionnel espagnol Manuel Miranda mettent en évidence le besoin de vérité et de réparation des victimes¹⁵⁵³ dans une société basque dont la division est entretenue par l’absence de règlement d’un conflit armé¹⁵⁵⁴. De manière plus spécifique, Jon-Mirena Landa revient sur cette idée de Commission vérité concernant les victimes de violences d’État. À la lumière de l’évolution des législations de reconnaissance et de réparation dans les communautés autonomes basque et navarroise entre les années 2010 et 2022, la matérialisation d’une Commission vérité pour les victimes du conflit permettrait de remettre en cause l’asymétrie de leurs traitements. Il souligne par ailleurs qu’« une série de victimes assassinées ou torturées n’existent pas pour les politiques publiques »¹⁵⁵⁵. Dans la droite ligne des législations des communautés autonomes, Landa plaide en faveur d’une Commission de « réparation et vérité sans justice pénale » au niveau étatique et régional, à l’image de celles appliquées dans les communautés autonomes basque et navarroise¹⁵⁵⁶.

La diversité des modèles proposés pour dépasser l’impunité des violations résultant du conflit basque se heurte à un obstacle commun : celui de l’inaction des États. Pourtant, les trois éléments pour mettre en place une Commission de vérité définis par le Haut-commissariat aux droits de l’Homme des Nations unies impliquent la volonté des gouvernements¹⁵⁵⁷. Le second

¹⁵⁵² Esther BECEIRO, Lourdes FERNÁNDEZ, Jorge RODRÍGUEZ et Carlos VILLÁN, *Una comisión de la verdad como mecanismo de recuperación de la memoria histórica en Guipúzcoa*, AEDIDH, 2016.

¹⁵⁵³ Plusieurs victimes représentant diverses périodes de violences au Pays basque étaient présentes pour livrer leurs témoignages comme Carlos Escartin (victime de torture durant le franquisme), Axun Lasa (dont le frère fut assassiné par les GAL), Maixabel Lasa (dont le mari fut assassiné par ETA), Petri Sanabria (dont la famille fut assassinée durant la Guerre civile) à l’occasion du Forum public « Guerre civile, franquisme, conflit basque : une commission vérité et réconciliation pour l’Espagne ? » organisé à l’Université de Pau et des Pays de l’Adour le 3 février 2018 par l’Institut d’études ibériques et ibérico-américaines, l’Institut Universitaire Varenne et l’Association Francophone de Justice Transitionnelle.

¹⁵⁵⁴ Débat à l’occasion du Forum public « Guerre civile, franquisme, conflit basque : une commission vérité et réconciliation pour l’Espagne ? » organisé à l’Université de Pau et des Pays de l’Adour le 3 février 2018 par l’Institut d’études ibériques et ibérico-américaines, l’Institut Universitaire Varenne et l’Association Francophone de Justice Transitionnelle.

¹⁵⁵⁵ DEIA, « Jon-Mirena Landa : “Una serie de víctimas a las que a partir de 1978 mataron o fueron torturadas no existen para las políticas pública” », 20 mars 2023.

¹⁵⁵⁶ Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « Víctimas del estado : obstáculos y oportunidades », Communication, *Victimas del estado, de la asimetría a la igualdad : Demandas de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos del ciclo de violencias*, Foro Soziala, 22 juin 2022, p. 63.

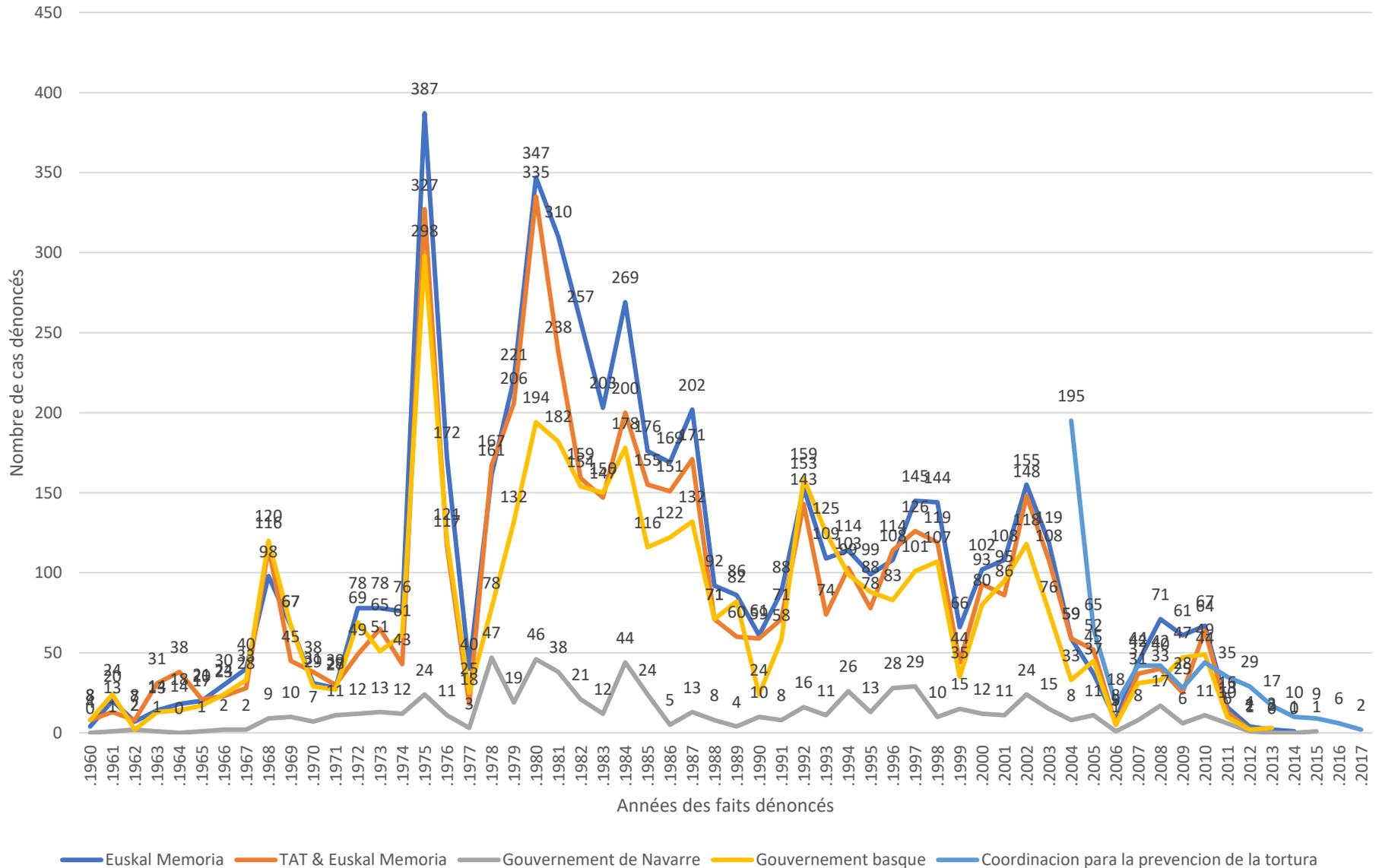
¹⁵⁵⁷ ONU, Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l’Homme, *Les instruments de l’État de droit dans les sociétés sortant d’un conflit : les commissions de vérité*, New York et Genève : Nations Unies, 2006, p. 3.

élément décisif à la mise en place d'une telle Commission est celui de la fin de la violence (conflits violents, guerre et répression). Le dernier critère réside dans l'intérêt des victimes et des témoins à participer au processus. Au niveau régional, la participation de nombreuses victimes à l'élaboration des rapports sur la torture montre un certain intérêt ainsi que leur coopération au travail d'enquête au niveau local. Donc la question de la volonté des États est centrale dans le cadre de la Commission vérité. Plusieurs autres difficultés se profilent dans la construction d'un tel instrument. De manière succincte, il convient de souligner la complexité de discerner les violences commises durant les périodes de superposition des contextes violents de la dictature espagnole et de la fin du conflit armé basque. Si la période post-transitionnelle ne pose pas de problème particulier, la fin de la dictature franquiste (1960-1975) et la période de transition démocratique (1975-1982) demandent à être étudiées de manière à distinguer les victimes de la répression politique menée à l'échelle de l'État exempte de discrimination spécifique envers les militants basques et celle envers les autres composantes de l'opposition politique.

Une Commission vérité spécifique à la question du conflit basque se heurte à de nombreux défis. L'ineffectivité du droit et l'impunité que celle-ci a engendrée sont pourtant contraires à l'élaboration d'une démocratie consolidée. Cette nécessité de rétablir l'État de droit démocratique face à l'impunité demande à réinventer le politique grâce à des instruments originaux pour éviter la violence et la primauté de la peine. À travers le modèle reconstitutif de la Commission vérité, au dépassement de l'impunité succède la refondation de la communauté politique. En ce sens, si l'impunité de la torture entraînait déjà l'indéniable responsabilité de l'État, la responsabilité des acteurs étatiques devient indispensable dans le processus de sortie du conflit basque afin d'établir une démocratie pluraliste.

Annexes

Annexe n°1 : Tableau de synthèse des cas de tortures dénoncés au Pays basque durant la période comprise entre 1960 et 2017



Annexe n°2 : Tableau des arrêts de la Cour EDH sanctionnant l'Espagne sur le cas basque pour la violation de l'article 3 de la Convention

Arrêt	Date	Requête	Section
<i>San Argimiro Isasa c. Espagne</i>	28/09/2010	n°2507/07	Troisième section
<i>Beristain Ukar c. Espagne,</i>	08/03/2011	n°40351/05	Troisième section
<i>Otamendi Egiguren c. Espagne</i>	16/ 10/2012	n°47303/08	Troisième section
<i>Etxebarria Caballero c. Espagne</i>	07/10/2014	n°74016/12	Troisième section
<i>Ataun Rojo c. Espagne</i>	07/10/ 2014	n° 3344/13	Troisième section
<i>Arratibel Garciandia c Espagne</i>	05/05/2015	n° 58488/13.	Troisième section
<i>Beortegui Martinez c. Espagne</i>	31/05/2016	n° 36286/14.	Troisième section
<i>Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne,</i>	13/02/2018	n° 1653/13.	Troisième section
<i>Gonzalez Etayo c. Espagne,</i>	19/01/2021	n° 20690/17	Troisième section

Bibliographie

Ouvrages généraux

ALLAND, Denis et Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : Presses Universitaires de France, « Quadrige », 2003, 1649 pages.

ALLARDT, Eric et Yrjö LITTUNEN (dir.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems: Contributions to Comparative Political Sociology*, Helsinki: Westermarck Society, 1964, 463 pages.

ARNAUD, André-Jean, *Critique de la raison juridique 1. Où va la sociologie du droit ?*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981, 491 pages.

ARNAUD, André-Jean, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, 804 pages.

AUBERT, Jean-Luc, *Introduction au droit*, Paris : Presses Universitaires de France, 1981, 272 pages.

BASSIOUNI, Cherif, *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*, Chicago: International Human Rights Law Institute, 2007, 81 pages.

BECCARIA, Cesare, *Des délits & des peines*, traduit de l'italien par Collin de Plancy, Paris : Editions du Boucher, 2002, 146 pages.

BOBBIO, Norberto, *Teoria generale del diritto*, Turin : G. Giappichelli Editore, 1993, 302 pages.

CARTIER, Emmanuel, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945) – La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 126, 2005, 680 pages.

CHAMPEIL-DEPSLATS, Véronique et Danièle LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'Homme*, Nanterre : Presses Universitaires de Paris Nanterre, 2008, 270 pages.

CLAM, Jean, *Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes*, Paris : Presses Universitaires de France, 1997, 374 pages.

COHENDET, Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, Paris : Ellipses, LMD, édition 2015, 849 pages.

DELPEUCH, Thierry, Laurence DUMOULIN et Claire de GALEMBERT, *Sociologie du droit et de la justice*, Paris : Armand Colin, coll. U, 2014, 320 pages.

DE MONTAIGNE, Michel, *Essais*, livre II, Chapitre V, 1580.

DUHAMEL Olivier et Yves MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses Universitaires de France, 1992, 1120 pages.

EUSKALTZAINDIA, *Dictionnaire de l'Académie de la langue basque*, [En ligne], <https://www.euskaltzaindia.eus/>

FREEMAN, Mark, *Necessary evils: Amnesties and the search for justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 352 pages.

GUNTHER, Richard, Ramón MONTERO et Joan BOTELLA, *Democracy in Modern Spain*, New Heaven: Yale University Press, 2011, 483 pages.

HAZAN, Pierre, *Juger la guerre, juger l'Histoire : du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris : Presses Universitaires de France, 2007, 264 pages.

HUNTINGTON, Samuel P., *The third wave : democratization in the late twentieth century*, London : University of Oklahoma Press, 1993, 366 pages.

JOINET, Louis, *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et pour agir*, Paris : La Découverte, 2002, 143 pages.

JOINET, Louis, *Mes raisons d'État. Mémoires d'un épris de justice*, Paris : La Découverte, 2013, 350 pages.

LINZ Juan J. et Alfred STEPAN, *Problems of Democratic Consolidation and Transition*, Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1996, 485 pages.

LOPEZ ADAN, Emilio, *Borroka armatua Euskadin 1967-2011, Lehen liburukia 1967-1980*, Bayonne : Maiatz, 2021, 779 pages.

LUCAS VERDÚ, Pablo, *La octava Ley Fundamental, Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Madrid : Tecnos, 1976, 134 pages.

MARZANO, Michela, (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris : Presses Universitaires de France, 2011, 1538 pages.

MASSIAS, Jean-Pierre, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Paris : Presses Universitaires de France, 1999, 512 pages.

MASSIAS, Jean-Pierre, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Paris : Presses Universitaires de France, 2^{ème} édition entièrement revue, novembre 2008, 919 pages.

OBERDORFF, Henri, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 2^{ème} édition, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2010, 768 pages.

O'DONNELL Guillermo et Philippe C. SCHMITTER, *Transitions from Authoritarian Rule : Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore and London : Johns Hopkins University Press, 1986, 96 pages.

PORTELLI, Serge, *Pourquoi la torture ?*, Paris : Librairie Philosophique J.Vrin, 2011, 312 pages.

REJALI, Darius, *Torture and Democracy*, Princeton : Princeton University Press, 4^{ème} édition, 2009, 849 pages.

RENUCCI, Jean-François, *Droit européen des droits de l'Homme*, 8^{ème} édition, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2019, 600 pages.

RICOEUR, Paul, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris : Le Seuil, 2000, 736 pages.

RODLEY S., Nigel, *The treatment of prisoners under International Law*, Oxford: Oxford University Press, 3^{ème} édition, 2009, 747 pages.

RUIZ FABRI, Hélène, Gabriele DELLA MORTE et Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, *Note de synthèse. Recherche sur les institutions de clémence en Europe (Amnistie, Grâce, Prescription)*, Recherche subventionnée par la Mission de Recherche Droit et Justice, 2006, 118 pages.

SIRONI, Françoise (dir.), *Bourreaux et victimes*, Paris : Odile Jacob, 1999, 286 pages.

SIRONI, Françoise, *Comment devient-on tortionnaire ? Psychologie des criminels contre l'humanité*, Paris : La Découverte, 2017, 766 pages.

SIRONI, Françoise, *Psychopathologie des violences collectives*, Paris : Odile Jacob, 2007, 280 pages.

TERESTCHENKO, Michel, *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris : La Découverte, 2008, 215 pages.

YOUSSEF, Nada, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux. Esquisse d'une modélisation juridique*, EPU, coll. Droit & Sciences politiques dirigée par Rachid Lemoudaa, 2011, 735 pages.

Ouvrages spéciaux et Thèses

ALLEG, Henri, *La question*, Paris : Les éditions de minuit, 1961, 111 pages.

ANAI ARTEA, *L'implication française dans le conflit basque*, St Jean-de-Luz : Anai-Artea, 2012, 94 pages.

ARDANT Philippe et Olivier DUHAMEL (dir.), « L'Espagne démocratique », *Revue Pouvoirs*, n°8, réédition de 1984, 200 pages.

ARZUAGA, Julen, *Oso latza izan da. Tortura Euskal Herrian*, Andoain : Euskal Memoria Fundazioa, 2012, 925 pages.

AZURMENDI, José Felix, *ETA : de principio a fin*, Donostia : Ttarttalo, 2014, 372 pages.

BABY, Sophie, *Le mythe de la transition pacifique : violence politique en Espagne (1975-1982)*, Madrid : Casa de Velázquez, 2012, 527 pages.

BALLESTER, David, *Las otras víctimas. La violencia policial durante la Transición (1975-1982)*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2022, 316 pages.

BASTERRA, Mertxe et Lurdes MORAZA, *La columna infame*, Tafalla : Txalaparta, 1994, 471 pages.

BECEIRO, Esther, Lourdes FERNÁNDEZ, Jorge RODRIGUEZ et Carlos VILLÀN, *Una comisión de la verdad como mecanismo de recuperación de la memoria histórica en Guipúzcoa*, Lurca : Asociación española para el Derecho internacional de los derechos humanos, 2016, 118 pages.

BESSE, Magalie, *Les transitions constitutionnelles démocratisantes : analyse comparative à partir de l'expérience du Bénin*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Clermont-Auvergne, 2017, 815 pages.

BERISTAIN MARTIN, Carlos, Kepa LANDA, Rosa OLIVARES, Jesús ZALAKAIN, *La tortura en Euskadi*, Madrid : Editorial Revolución, 1986, 235 pages.

BIDEGAIN, Eneko, *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Ustaritz : Gatuzain, 2007, 320 pages.

BRANCHE, Raphaëlle, *La torture et l'armée pendant la guerre d'Algérie : 1954-1962*, Paris : Gallimard, 2001, 474 pages.

BUCES CABELLO, Javier, *Tolosa 1945-1975, Giza eskubideen urraketak eta errepresioa diktadorea hil artean. Violaciones de derechos humanos y represion hasta hasta la muerte del dictador*, Donostia: Aranzadi zientzia elkartea, 2018, 215 pages.

CAMPUZANO, Francisco, *L'élite franquiste et la sortie de la dictature. Préface de Guy Hermet*, Paris : L'Harmattan, 1997, 264 pages.

CASALS MESEGUER, Xavier, *La transición española. El voto ignorado de las armas*, Barcelona : Pasado & Presente, 2016, 791 pages.

CASSAN, Patrick, *Le pouvoir français et la question basque (1981-1993)*, Paris : L'Harmattan, 1997, 378 pages.

CASTELLS ARTETCHE, Miguel, *Radiografía de un modelo represivo*, San Sebastián : Ediciones vascas, 1982, 180 pages.

COLLECTIF, *Batasuna : la répression au Pays basque*, Cahiers libres 177-178, Paris : François Maspero, 1970, 134 pages.

DAVANT, Jean-Louis, *Le "problème basque" en 20 questions*, Donostia : Elkar, 2006, 116 pages.

DIOP, Mamadou Falilou, *Essai de construction de poursuite des crimes internationaux à travers les mécanismes nationaux et régionaux*, Thèse sous la direction de Xavier PHILIPPE, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses n° 79, 2013, 506 pages.

EGAÑA, Iñaki, *Objectos perdidos. Desapariciones forzadas en el contexto vasco (1956-2010)*, Tafalla: Txalaparta, 2021, 340 pages.

FOREST, Eva, *Diez años de tortura y democracia*, Gestoras pro Amnistía de Euskadi, 1987, 268 pages.

FOREST, Eva, *Journal et lettres de prison*, Paris : Éditions des femmes, 1975, 450 pages.

FOREST Eva, *Témoignages de lutte et de résistance*, Paris : Éditions des femmes, 1978, 308 pages.

GARBAY-DOUZIECH, Aurélie, *Démocratie(s), transition et lutte contre le terrorisme : le cas basque saisi par le droit*, Thèse de doctorat de l'Université Paris Saclay, 2019, 641 pages.

GUIBET LAFAYE, Caroline, *Conflit au Pays basque : regards des militants illégaux*, Berne : Peter Lang, 2020, 204 pages.

GUITTET, Emmanuel-Pierre, *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel. Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Outremont (Québec) : Athéna éditions, 2010, 153 pages.

GUITTET, Emmanuel-Pierre, *Raison et Dérason d'État : les GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación) 1983 – 1987*, Mémoire pour le DEA de sociologie politique et politique comparée, sous la direction de M. Didier BIGO, Université Paris X – Nanterre, Unité de formation et de recherche en sciences juridiques, administratives et politiques, UFR 11, septembre 2000, 112 pages.

GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis-Miguel, *Justice transitionnelle et Constitution*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, n°171, 2018, 645 pages.

GORET, Léa, *Produire et voir du cinéma en régime autoritaire : censure et spectateurs dans l'Espagne franquiste (1946-1960)*, Thèse en Histoire, Normandie Université et Universidad de Salamanca, 2020, 837 pages.

- GIL GIL Alicia, *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Barcelone : Atelier, 2009, 180 pages.
- HALIMI, Gisèle, *Le Procès de Burgos*, Paris : Gallimard, 1971, 321 pages.
- HERRERO BERNABÉ, Ireneo, *El derecho de gracia: indultos*, Thèse de doctorat en droit penal, sous la direction d'Isabelle Serrano Maillo, Madrid : Facultad de derecho UNED, 2012, 526 pages.
- HIJANO DEL RIO Manuel et Chaymaa OUTNARIT CHERTE, *El caso Almería. Cuarenta años después*, Sevilla : Atrapasueños, 2021, 87 pages.
- KAMINIS, Georges, *La transition constitutionnelle en Grèce et en Espagne*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, 325 pages.
- LANDA, Jon-Mirena (dir.), *Justizia trantsizionala: proposamenak Euskal Herriarentzat*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence Institut Universitaire Varenne, coll. Transition & Justice, 2014, 576 pages.
- LEONISIO, Rafael, Fernando MOLINA et Diego MURO, *ETA's terrorist campaign. From violence to politics, 1968 -2015*, Londres : Routledge, 2017, 254 pages.
- LOYER, Barbara, *Géopolitique du Pays basque. Nations et nationalismes en Espagne*, Paris : L'Harmattan, 1997, 416 pages.
- MAKAZAGA, Xabier, *El caso Portu-Sarasola. Los encubridores de la tortura al desnudo*, Public domain, Euskal Herria, 2015, 188 pages.
- MAKAZAGA, Xabier, *La Red : el tormento en la España constitucional*, Tafalla : Txalaparta, 2008, 262 pages.
- MAKAZAGA URRUTIA, Xabier, *Manual del torturador español*, Tafalla : Txalaparta, 2009, 210 pages.
- MARTÍNEZ-FRESNEDA, Gonzalo et Fernando SAVATER, *Teoría y presencia de la tortura en España*, Barcelone: Anagrama, 1983, 92 pages.
- MASSIAS, Jean-Pierre, *Droit constitutionnel des États de l'Europe de l'Est*, Paris : Presses Universitaires de France, 1999, 511 pages.
- MASSIAS, Jean-Pierre, *Droit constitutionnel des États de l'Europe de l'Est*, Paris : Presses Universitaires de France, 2^{ème} édition, 2008, 919 pages.
- MAYA, Antton, *La justice transitionnelle au-delà de la transition : le cas de la Communauté autonome basque*, IFJD, Prix de thèse Louis Joinet, « Collection des thèses », n°204, 2021, 496 pages.
- MENAGE, Gilles, *L'œil du pouvoir, tome 2 : Face aux terrorismes 1981-1986. Action directe, Corse, Pays basque*, Paris : Fayard, 2000, 545 pages.
- MONTAGUT, Muriel, *L'être et la torture*, Préface de Marcelo Viñar, Paris : Presses Universitaires de France, 2014, 224 pages.
- NUÑEZ, Luis & al., *Euskadi eta askatasuna – Euskal Herria y la libertad : 1974-1976. Milis y polimilis*, Tafalla: Txalaparta, Tome 4, 324 pages.
- NUÑEZ, Luis & al., *Euskadi eta askatasuna – Euskal Herria y la libertad : 1977-1980. La Reforma del Régimen*, Tafalla: Txalaparta, n°5, 1994, 332 pages.

ORBE MONASTERIO, Martin, *Apaizak ere torturatuak*, Arrasate : Intxorta 1937 Kultur elkarte, 2017, 144 pages.

ORBE MONASTERIO, Martin, *Zamorako apaiz-kartzela. Eliza eta Estatuaren presondegia (1968-1976)*, Tafalla: Txalaparta, 2011, 412 pages.

PEGO OTERO, Laura, *Justicia transicional: los derechos de las victimas por la aplicación indebida de la detención incomunicada*, Thèse de doctorat en droit, Facultad de derecho/ Zuzenbide fakultatea, EHU/UPV, Donostia, 2017, 442 pages.

PETERS, Edward, *Torture*, 2ème édition, Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1996, 304 pages.

PHILIPPE Xavier et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.), *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?*, Paris : Institut Universitaire Varenne, 2014, 234 pages.

RAMOS ESPEJO, *El caso Almería: abierto para la historia*, Sevilla : Centro andaluz del libro, 2012, 452 pages.

RIVERA, Antonio (dir.), *Nunca hubo dos bandos. Violencia política en el País Vasco 1975-2011*, Comares Historia, Grenade : Editorial Comares, 2019, 226 pages.

RODRIGUES, Denis, *La Transition en Espagne. Les enjeux d'une démocratisation complexe (1975-1986)*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2012, 272 pages.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Emmanuel, *Por qué fracaso la democracia en España. La Transición y el régimen del '78*, Madrid : Traficantes de Sueños, 2015, 386 pages.

SALCEDO, Cécile, *La transition démocratique sud-africaine. Essai sur l'émergence d'un droit public de reconstruction de l'État*, Thèse sous la direction de Xavier PHILIPPE, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, n°52, 2011, 573 pages.

SCHAUER Maggie, Franck NEUNER et Thomas ELBERT, *La thérapie par l'exposition à la narration, Manuel de traitement de l'état de stress post-traumatique après la guerre, la torture et la terreur*, Traduit et édité par Emmanuel ZECH et Fabrice VANDENBUSSCHE, Louvain : Presses universitaires de Louvain (UCL), 2010, 124 pages.

STORA, Benjamin, *La gangrène et l'oubli. La mémoire de la guerre d'Algérie*, Paris : La Découverte, 2005, 386 pages.

TERESTCHENKO, Michel, *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris : La Découverte, 2008, 216 pages.

TORREALDAY, Joan Mari, *La censura de Franco y los escritores vascos del 98*, Donostia : Tarttalo, 1998, 122 pages.

TOWNSON, Nigel (éd.), *España en cambio. El segundo fascismo, 1959-1975*, Tres Cantos: Siglo XXI, 2009, 265 pages.

URTEAGA, Eguzki, *Le processus de paix au Pays basque*, Paris : L'Harmattan, 2021, 229 pages.

VUELTA SIMON, Samuel et Patrice OLLIVIER-MAUREL (dir.), *La Justice française contre ETA*, Paris : Presses Universitaires de France, 2012, 300 pages.

WILLIAMS, Kristian, *American methods: Torture and the logic of domination*, Cambridge: South End Press, 2006, 240 pages.

YOUSSEF, Nada, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux. Esquisse d'une modélisation juridique*, EPU, coll. Droit & Sciences politiques dirigée par Rachid Lemoudaa, 2011, 735 pages.

Chapitres d'ouvrages

ALCARAZ, Hubert, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice en Espagne : le cas du recours d'amparo », in Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI et Caterina SEVERINO, *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, DICE Droit international, comparé et européen, Confluence des droits, 2017, pp. 161-175.

BOURGET, Renaud, « Les mesures de clémence étatique : regard de droit et de doctrine comparés (France, Italie et Espagne) », in Gilles J. GUGLIELMI (éd.), *La faveur et le droit*, Paris : Presses Universitaires de France, 2009, pp. 125-151.

CAMPAGNA, Norbert, Luigi DELIA et Benoît GARNOT, « Introduction. De la légitime fin de l'ancienne question à la nouvelle question des fins légitimantes », in Norbert CAMPAGNA, Luigi DELIA et Benoît GARNOT (dir.), *La torture, de quels droits ? Une pratique de pouvoir XVIe-XXIe siècle*, Paris : Imago, 2014, pp. 7-13.

CASANELLAS, Pau, « Lecciones para después de la crisis – El Plan Udaberri (1969) y la lucha del espionaje franquista contra la “subversión” en el País Vasco », in NAVAJAS ZUBELDIA C., ITURRIAGA BARCO D., *Novísima. Actas del II Congreso Internacional de Historia de Nuestro Tiempo*, Logroño : Universidad de La Rioja, 2010, pp. 379-392.

CASTELLS, Luis, « La paz y la libertad en el peligro ETA y las violencias en Euskadi, 1975-1982 » in Antonio RIVERA (dir.), *Nunca hubo dos bandos. Violencia política en el País Vasco 1975-2011*, Comares Historia, Grenade : Editorial Comares, 2019, pp. 57-99.

CLOSA Carlos, « Country Studies : Spain », in Lavinia STAN, Nadya NEDELSKY (ed.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 2, Cambridge : Cambridge University Press, 2013, pp. 459-465.

COMAILLE, Jacques, « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice », in Jacques COMAILLE (éd.), *La fonction politique de la justice*, Paris : La Découverte, « Recherches / Territoires du politique », 2007, pp. 293-321.

COQUI, Guillaume, « Angleterre : L'utilitarisme classique face à la torture judiciaire (Bentham et Beccaria) », in Norbert CAMPAGNA, Luigi DELIA et Benoît GARNOT (dir.), *La torture, de quels droits ? Une pratique de pouvoir XVIe-XXIe siècle*, Paris : Imago, 2014, pp. 13-35.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *La tortura como abuso de poder: aspectos penales*, in Antonio BERISTAIN IPIÑA et José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, « La criminología frente al abuso de poder », Universidad del País Vasco, 1992, pp. 149-162.

DE LA CUESTA, José Luis, « La législation antiterroriste en Espagne », in Ghislaine DOUCET (coord.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris : Calmann-Lévy, 2003, pp. 264-276.

FERRAIUOLO, Gennaro, « Le juge constitutionnel face au conflit politique : le cas du processus souverainiste catalan », [En ligne], *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, n°17, automne 2016, <http://journals.openedition.org/cccec/6295>

FOUCHARD, Isabelle, « Crimes contre l'humanité commis par l'armée française pendant la guerre d'indépendance algérienne : l'impunité organisée ? », in Sylvie THENAULT et Magalie BESSE (dir.), *Réparer l'injustice : l'affaire Maurice Audin*, coll. Transition & Justice, n°22, Paris : Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2019, pp. 153-174.

GUNTHER, Richard, « Spain : the very model of the modern elite settlement », in Jon HIGHLEY et Richard GUNTHER (éd.), *Elites and Democratic Consolidation in Latin America and Southern Europe*, Cambridge : Cambridge University Press, 1991, pp. 38-80.

HAUSEMER, Hubert, « La torture et l'État de droit. Interdiction absolue ou possibilité d'exception ? », in Norbert CAMPAGNA, Luigi DELIA et Benoît GARNOT (dir.), *La torture, de quels droits ? Une pratique de pouvoir XVIe-XXIe siècle*, Paris : Imago, 2014, pp. 159-171.

HAZAN, Pierre, « Le dernier conflit armé en Europe de l'Ouest : les étapes finales vers la Paix au Pays basque », in Jon-Mirena LANDA (dir.), Institut Universitaire Varenne, Coll. Transition & Justice, 2014, pp. 169-171.

HOURQUEBIE, Fabrice, « La construction de l'avenir : données contextuelles et cahier des charges constitutionnelles », in Xavier PHILIPPE et Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI, *Transitions constitutionnelles & Constitutions transitionnelles : quelles solutions pour une gestion de fin du conflit ?*, Paris : Institut Universitaire Varenne, Coll. « Transitions et Justice », 2014, pp. 47-60.

KAUFFER, Rémi, « La « gangrène de la gégène » ; ou histoire secrète de l'Algérie », in Roger FALIGOT et Jean GUISNEL (dir.), *Histoire secrète de la Vème République*, Paris : La Découverte, 2007, pp. 35-44.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, « Terrorism and crimes against humanity: Interferences and differences at the international level and their projection upon Spanish domestic law », in Aniceto MASFERRER et Clive WALKER (éds.), *Counter-Terrorism, Human Rights and the Rule of Law: Crossing Legal Boundaries in Defence of the State*, Cheltenham et Northampton : Edward Elgar, 2013, pp. 128-148.

LANDA, Jon-Mirena, « Introduction », in Jon-Mirena LANDA (dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays basque*, Paris : Institut Universitaire Varenne, « Transition & Justice », vol. 3, 2014, pp. 159-162.

MASSIAS, Jean-Pierre, « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du conflit basque », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris : Dalloz, 2014, pp. 323-369.

MASSIAS, Jean-Pierre, « Postface – Justice transitionnelle : entre indignation et innovation », in Joana ETCHART et Franck MIROUX (dir.), *Les pratiques de vérité et de réconciliation dans les sociétés émergeant de situations violentes ou conflictuelles*, Paris : Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, pp. 209-223.1

MORENTIN, Benito, Jon-Mirena LANDA et Xabier URMENETA, « Incommunicado detention in the Basque Country. Legal framework and background of this research », in ARGITUZ, AEN, Ekimen Elkarte, GAC, Jaiki-Hadi, OME, OSALDE, Dpto. de Psicología Social (UPV/EHU), *Incommunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol*, 2014, pp. 23-35.

ORTUÑO, José María, « Douleurs, frustrations et espoirs de l'antiterrorisme espagnol », in Didier BIGO & al., *Au nom du 11 septembre...*, Paris : La Découverte, « Cahiers libres », 2008, pp. 215-226.

ORZA LINARES M., Ramón, « Amnistías e indultos durante el Franquismo y la Transición », in José Antonio PÉREZ JUAN & Sara MORENO TEJADA (éds.), *Represión y Orden Público durante la II República, la Guerra Civil y el Franquismo*, Pampelune : Aranzadi, 2019, pp. 115-162.

TIERNO GALVÁN, Enrique, « «Prólogo» a la obra de Lucas Verdú Pablo », in Pablo Lucas VERDÚ, *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Madrid : Tecnos, 1976, Prologue.

MASSIAS Jean-Pierre, « La jurisprudence économique de la Cour constitutionnelle de Hongrie. Contribution à l'étude de la régulation constitutionnelle des transitions démocratiques », in Collectif, *Mélanges en l'honneur de Jean Stoufflet*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2001, pp. 233-244.

PALMA, Mauro, « Torture et prévention de la torture en Espagne », in Jon Mirena LANDA (dir.) *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays basque*, Paris : Institut Universitaire Varenne, « Transition & Justice », 2014, pp. 217-228.

PERRIN, Jean-François, « Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique ? », in Jean-François PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève : Droz, 1979, pp. 91-94.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, « Terrorismo de Estado los grupos terroristas de liberación (G.A.L.) », in Luis ARROYO ZAPATERO et Ignacio BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE (dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Salamanca : Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 501-530.

PUHLE, Hans-Jürgen, « Problemas de consolidación democrática y Democracias defectuosas », in Walther E. BERNECKER, *Transición democrática y anomia social en perspectiva comparada*, vol. 141, Jornadas, México : El Colegio de México, 2004, pp. 15-46.

SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, « Los crímenes de la dictadura y la negación del acceso a la jurisdicción », in Rafael ESCUDERO ALDAY, Carmen PÉREZ GONZÁLEZ (ed.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del Franquismo*, Madrid : Trotta, 2013, pp. 77-99.

SOTO CARMONA, Álvaro, « Violencia política y transiciones a la democracia: Chile y España », in Sophie BABY & al., *Violencia y transiciones políticas a finales del siglo XX*, Madrid: Casa de Velázquez, 2009, pp. 113-127.

STEPAN, Alfred, « Paths toward Redemocratization: Theoretical and Comparative Considerations » in Guillermo O'DONNELL, Philippe C. SCHMITTER et Laurence WHITEHEAD (ed.), *Transitions from Authoritarian Rule*, Baltimore: The John Hopkins University Press, 1986, pp. 64-84.

THIRIOT, Céline, « Transition politique et changements constitutionnels en Afrique », in Aurore GAILLET, Nicoletta PERLO et Julia SCHMITZ (dir.), *Le phénomène constituant. Un dialogue interdisciplinaire*, Actes de colloques, Journée d'étude décentralisée de l'association française de droit constitutionnel, IFR, n°28, septembre 2017, pp. 29-49.

ALCÁNTARA PÉREZ, Pablo, « Roberto Conesa : de “garbancito” al “superagente”. La trayectoria de un policía del franquismo en la Transición a la democracia », *Communication dans le cadre du congrès international La España actual : cuarenta años de historia (1976 -2016)*, 11 mai 2017.

ANDRÉANI, Gilles, « La guerre contre le terrorisme : un succès incertain et coûteux », *Politique étrangère*, 2011/2 (été), pp. 253-266.

BABY, Sophie, « Juger Franco ? Les crimes du franquisme au cœur d’un espace euro-américain de la mémoire », *Communication dans le cadre du séminaire Mémoire et Histoire en Amérique Latine, Espagne, Portugal. Du Contemporain au Temps Présent*, 12 janvier 2022.

BABY, Sophie, « ¿Latinoamérica: un desvío necesario? Baltasar Garzón, de Pinochet a Franco », *Amnis*, n°2, 2011.

BABY, Sophie, « Les victimes oubliées de la transition espagnole », *Histoire@Politique*, vol. 29, n°2, 2016, pp. 88-104.

BALEIZAO, Jennifer, « Les droits et libertés fondamentales dans l’ordre juridique espagnol : notions, mécanismes juridictionnels et portée jurisprudentielle », [En ligne], Paris Nanterre, 03/04/2014, <https://blogs.parisnanterre.fr/content/les-droits-et-libert%C3%A9s-fondamentales-dans-lordre-juridique-espagnol-notions-m%C3%A9canismes-jurid>

BAZZANA, Bénédicte, « Le « modèle » espagnol de transition vers la démocratie à l’épreuve de la chute du mur de Berlin », *Revue d’études comparative Est-Ouest*, vol. 30, n°1, 1999, pp. 105-138.

BEAUVALLET, Olivier, « La lutte contre l’impunité : concept et enjeux modernes de la promesse démocratique », *Les Cahiers de la Justice*, n°1, 2017/1, pp. 15-27.

BENITO SÁNCHEZ, Ana BELÉN, « Poder Judicial, responsabilidad legal y transición a la democracia en España », *Foro Internacional*, vol. 49, n°195, Janvier-Mars 2009, pp. 163-199.

BESSE, Magalie, « L’écriture multilatérale des Constitutions, facteur de réussite des transitions démocratiques », Prix Louis Favoreu, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, vol. 45, n°4.

BINET, Lise, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les Cahiers du droit*, vol. 32, n°2, 1991, pp. 439-456.

BRAVO AGUILAR, Nauhcatzin Tonatiuh, « El Santo Oficio de la Inquisición en España: una aproximación a la tortura y autoincriminación en su procedimiento », *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n°16, 2006, pp. 89-114.

BRANCHE, Raphaëlle, « Torture of terrorists? Use of war in a “war against terrorism”: justifications, methods and effects: the case of France in Algeria, 1954-1962 », *International review of the Red Cross*, vol. 89, n° 867, septembre 2007, pp. 544-560.

BUENO URRUTIZELKI, Mikel, « Las luchas proaministia en las provincias vasco-navarras en la transición española », *Gerónimo de Uztàriz*, n°30-31, pp. 83-100.

CAMPOS PLAZA, Nicolas, « Équivalents terminologiques des organes judiciaires et de l’ordre juridictionnel français et espagnol », *Anales de Filología Francesa*, n°18, 2010, pp. 71-84.

CANIVEZ, Patrick, « Qu'est-ce qu'un conflit politique », *Revue de Métaphysique et de morale*, 2008, vol. 58, n°2, pp. 163-175.

CAVERO LATAILLADE, Iñigo, « Soberanía popular y elecciones para constituyentes », *Informaciones políticas*, n°69, 18 de septiembre de 1976.

CERDA-GUZMAN, Carolina, « La torture par-delà le droit. La lutte contre le terrorisme aux États-Unis », *Vacarme*, vol. 72, n°3, 2015, pp. 102-111.

CEYHAN Ayse et Gabriel PÉRIÈS, « L'ennemi intérieur : une construction discursive et politique », *Cultures & Conflits* [En ligne], n°43, automne 2001, pp. 1-5.

CHALUS, Delphine, « La dialectique « aveu-droit au silence » dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé », *Revue juridique Themis*, Summer, vol. 43(2), 2009, pp. 322-366.

CHULIÀ RODRIGO, Elisa, « La Ley de Prensa de 1966. La explicación de un cambio institucional arriesgado y de sus efectos virtuosos », *Historia y Política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, n°2, 1999, pp. 197-220.

COMAILLE, Jacques et Jean-François PERRIN, « Le modèle de Janus de la sociologie du droit », *Droit et Société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, n°1, 1985, pp. 95-110.

CONTRERAS CASADO Manuel et Enrique CEBRIÁN ZAZURCA, « La Ley para la Reforma Política : memoria y legitimidad en los inicios de la transición española a la democracia », *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, Madrid, n°168, avril-juin, 2015, pp. 77-114.

CORNEJO, Marcela, Jean-Luc BRACKELAIRE et Francisca MENDOZA, « Des chaînes du silence à la chaîne de l'écoute : une recherche à partir des récits des professionnels de la Commission Nationale sur l'Emprisonnement politique et la Torture au Chili », *DeBoeck Supérieur : Cahiers de psychologie clinique*, 2009/1, pp. 203-231.

CUMYN, Michelle et Mélanie SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013/2, pp. 1-42.

DUBUISSON, François, « La définition du « terrorisme » débats, enjeux et fonctions dans le discours juridique », *Confluences Méditerranées*, vol. 102, n°3, 2017, pp. 29-45.

DOVAL PAIS Antonio, Isidoro BLANCO CORDERO, Cristina FERNANDEZ-PACHECO, Clara VIANA BALLESTER et Juan Carlos SANDOVAL CORONADO, « Las concesiones de indultos en España (2000-2008) », *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 9, n°9, 2011, pp. 1-27.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, « Torturas y otros atentados contra la integridad moral. Estudios penales y criminológicos », *Cursos e Congresos*, n°113, 1998, vol. XXI, pp. 40-116.

DOMINGUEZ, Florencio, « ETA: un análisis de situación », *Cuadernos de Pensamiento Político*, n°4, octubre-décembre 2004, pp. 96-116.

EGUIGUREN IMAZ, Jesús, « El 'Ararteko' o Defensor del Pueblo vasco », *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n°46-47, julio-octubre, 1985, pp. 585-607.

ESCUADERO ALDAY, Rafael, « De malas leyes, peores reglamentos: el desarrollo de la Ley de la memoria histórica », *Jueces para la Democracia*, vol. 66, 2009, pp. 9-25.

FAUCHEUX, Amélie, « Commission vérité : enjeux et limites des révélations publiques », *Carnet de recherche, Altérité & Violence*, n°6, 2020.

FEKETE DE VÀRI, François, « Reconnaître ou punir ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 84, 2020/1, pp. 245-265.

FERNANDEZ HOYOS, Francisco, « La cárcel concordataria de Zamora : una prisión para curas en la España franquista », [En ligne], pp. 1-54, Disponible en ligne : <https://centresderecerca.uab.cat/ce-did/sites/centresderecerca.uab.cat.icedid/files/comunicIII-5.pdf>

FLORES JUBERÍAS, Carlos, « La Constitución del consenso. Una visión valorativa, 25 años después », *Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Celiol*, Valencia, n°40, 2002, pp. 9-23.

FONTAINE Lauréline, « Les enjeux éthiques et démocratiques de la désignation des gardiens de la Constitution. Étude comparée (1/3) », *Le droit de la Fontaine*, [En ligne], 10 avril 2023, <https://www.le-droitdelafontaine.fr/les-enjeux-ethiques-et-democratiques-de-la-designation-des-gardiens-de-la-constitution-etude-comparee-1-3/>

FOURMONT GIUSTINIANI, Eve, « Répression dictatoriale, justice transitionnelle et mémoire historique », *Cahiers d'études romanes*, n°41, 2020, pp. 61-95.

GALELLA Patricio, « La obligación de investigar a las desapariciones forzadas y su aplicación a los crímenes del franquismo en España », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, pp. 77-116.

GARAPON, Antoine, « Les droits de l'Homme, l'État de droit et la démocratie », *Esprit*, 2007, pp. 29-34.

GARIBIAN, Sévane, « De l'impunité », [En ligne], *Revue arménienne des questions contemporaines*, n°15, 2012, pp. 67-72.

GALEOTE, Géraldine, « Les liens étroits entre droit et mémoire historique : les cas de la loi d'amnistie et de la « loi de mémoire historique » », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 3-4, n°111-112, 2013, pp. 17-24.

GIMÉNEZ MARTÍNEZ, Miguel Ángel, « Las leyes fundamentales y la construcción del 'constitucionalismo cosmético' franquista », *GLOSSAE, European Journal of Legal History*, n°12, 2015, pp. 381-408.

GOGORZA, Amane, « De l'articulation des articles 3 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », [En ligne], *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 23 novembre 2012.

GOGORZA, Amane et LACAZE Marion, « Chronique de droit pénal espagnol. La loi, le juste et le juge face au franquisme : réflexions à partir de la décision du Tribunal suprême espagnol STS 101/2012 Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzon », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, 2002/3, pp. 559-598.

GÓMEZ BRAVO, Gutmaro, « Le rôle de l'Eglise dans la répression franquiste », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, vol. 127, n°3, 2015, pp. 132-151.

GÓMEZ FORTES, Braulio, « La abstención en el referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente », *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n°139, 2008, pp. 167-194.

GÓMEZ RODA, Alberto, « La tortura en España bajo el franquismo. Testimonio de torturas durante la dictadura y la transición a la democracia », *Pasajes*, n°17, Printemps 2005, pp. 48-67.

GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, « « Récupération de la mémoire » et législation en Espagne. Chronique des controverses politiques et académiques », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 111-112, n°3-4, 2014, pp. 5-16.

GOUAUD, Christiane, « Recherches sur le phénomène de la transition démocratique », *Revue du droit public et de la science politique*, n°1, 1991, pp. 81-101.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, « Evolución de la tortura en España : de un reputado instituto procesal a un execrable delito », *Boletín del Ministerio de Justicia*, n°2021, 2006, pp. 3827-3858.

GUERENÑA, Jean Louis, « Archivos y memoria de la Guerra civil. En torno al “Archivo de Salamanca” », *Amnis*, n°2, 2011, Disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/amnis/1521>

GUIRESSE, Marguerite, « Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ? », *Réseau Universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ)*, CDRE, 12 avril 2016.

GUIBET LAFAYE, Caroline, « Militantes clandestines dans le conflit armé basque », *Champ pénal/Pénal field*, [En ligne], vol. 19, 2020, <https://doi.org/10.4000/champpenal.11572>

GUIBET-LAFAYE, Caroline, « Violence politique au Pays basque : la fin d'un conflit ? », Regards d'ex-militants clandestins, *Revista internacional de los estudios vascos*, n°64, pp.116-150.

GUIBET LAFAYE, Caroline, « Violence stratégique et autodéfense en Pays basque », *Cultures & Conflicts*, n° 119-120, 2020/3, pp. 153-181.

GUILHOT, Nicolas et Philippe C. SCHMITTER, « De la transition à la consolidation – une lecture rétrospective des *democratization studies* », *Revue française de science politique*, n°4-5, 2000, pp. 615-632.

HAZAN, Pierre, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *Mouvements*, n°53, 2008, pp. 41-47.

HOURLQUEBIE, Fabrice, « La justice transitionnelle a bien un sens », *Afrique contemporaine*, 2014/2, n°250, pp. 86-87.

HUBRECHT, Joël, « Appliquer le fer rouge de la justice à la torture », *Les Cahiers de la Justice*, n°1, 2017/1, pp. 67-81.

JIMENEZ VILLAREJO Carlos, « Ante la dictadura, negación de toda impunidad », *Communication dans le cadre du Congrès “Memoria democrática, Cultura y Paz”*, Sala Maria Zambrano del Círculo de las Bellas Artes, Madrid, 20 novembre 2021.

KALTENBECK, Franz, « La torture, violence du plus fort », *Savoirs et cliniques*, vol. 3, n° 2, 2003, pp. 9-18.

KARL, Terry Lynn et Philippe C. SCHMITTER, « Les modes de transition en Amérique latine, en Europe du Sud et de l'Est », *Revue Internationale des Sciences Sociales*, n° 128, mai 1991, pp. 285-301.

KAUFFMANN, Elisabeth, « « Les trois types purs de la domination légitime » de Max Weber : les paradoxes de la domination et de la liberté », *Sociologie*, vol. 5, n° 3, 2014, pp. 307-317.

LABAYLE, Henri, « Lutte contre le terrorisme et preuves obtenues sous la torture : prolongements en droit de la jurisprudence Abu Qatada », *ELSJ*, 26 septembre 2012.

LAMARCA ITURBE, Iñigo, « El Ararteko ante la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes », Communication, Universidad Carlos III de Madrid, 11 juin 2008.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, « Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Almedo) », *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, tome 46, Fascicule II, pp. 535-560.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, « La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal », *Jueces para la democracia*, n°73, 2012, pp. 81-102.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, « Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País vasco. Una reflexión a la luz del Holocausto », *Revista General de Derecho Penal*, n° 29, 2018, pp. 1-50.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, « Víctimas del estado : obstáculos y oportunidades », Communication, *Victimas del estado, de la asimetría a la igualdad : Demandas de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos del ciclo de violencias*, Foro Soziala, 22 juin 2022, pp. 42-64.

LASCOUMES, Pierre et Evelyne SERVERIN, « Théorie et pratique de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 2, 1986, pp. 101-124.

LECUCQ, Olivier, « Les effets dans le temps des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, vol. 47, n° 2, 2015, pp. 79-90.

LEFRANC, Sandrine, « La justice transitionnelle n'est pas un concept », *Mouvements*, n° 53, 2008/1, pp. 61-69.

LE POURHIET, Anne-Marie, « Définir la démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 3, n° 87, 2011, pp. 453-464.

LEROY, Yann, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 79, 2011/3, pp. 715-732.

LOYER, Barbara et Christian AGUERRE, « Terrorisme et démocratie : les exemples basques et catalans », *Hérodote*, vol. 130, n° 3, 2008, pp. 112-14.

LOYER Barbara, « Conflit et représentation du conflit au Pays basque : la fin de l'ETA », *Hérodote*, n° 158, 2015/3, pp. 16-38.

MANCIAUX, Michel, « La résilience. Un regard qui fait vivre », *Études*, tome 395, 2001/10, pp. 321-330.

MASSIAS, Jean-Pierre, « De la fin de la lutte armée aux défis de la réconciliation », *Alternatives non-violentes*, 2018/3, n°188, pp. 9-12.

MASSIAS, Jean-Pierre, « La complexité systémique du droit constitutionnel de la transition », *Revue d'Études politiques et constitutionnelles Est-européennes*, 2006, 2006, n° spécial, pp. 35-61.

MASSIAS, Jean-Pierre, « Le contrôle des processus constitutants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constitutants ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 — Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Paris : Economica, 2015, pp. 603-621.

MASSIAS, Jean-Pierre, « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays Basque », *Annales de Philosophie et des Sciences humaines*, Université Saint-Esprit de Kaslik — Liban, Faculté de Philosophie et des Sciences Humaines, vol. 27, 2011, pp. 19-75.

MASSIAS, Jean-Pierre, « Le pluralisme, fondement de la transition démocratique », *Revue d'Études politiques et constitutionnelles Est-européennes*, numéro spécial, 2007, pp. 9-25.

MAZABRAUD, Bertrand, « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, vol. 42, n° 2, 2010, pp. 127-189.

MILACIC, Slobodan, « ‘Peut-on se passer de Constitution ?’ La réponse est non, mais quelle est la question ? », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, 2017, pp. 359-380.

MICHONNEAU, Stéphane, « L’Espagne entre deux transitions ? De la mémoire de la guerre civile à celle de l’après-guerre (1975-2007) », *Histoire@Politique*, vol. 29, n° 2, 2016, pp. 60-72.

MORENTIN, Benito et Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, « La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial », *Eguzkilore*, n°25, 2011, pp. 49-73.

MORENTIN, Benito, Itxaso IDOYAGA M., F. CALLADO Luis et Javier MEANA J., « Prevalence and methods of torture claimed in the Basque Country (Spain) during 1992-1993 », *Forensic Science International*, vol. 76, n° 2, 18 décembre 1995, pp. 151-158.

MORIZUR, François, « Entre incompréhension et intérêt national : une histoire des relations franco-espagnoles en matière de défense et sécurité depuis 1945 », [En ligne], *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine : de 1808 au temps présent*, 6/2010, <https://doi.org/10.4000/ceec.3235>

NGAH NOAH, Marcel Urbain, « Quelques réflexions sur le silence et le droit : essai de systématisation », *Les Cahiers de droit*, vol. 56, n° 3-4, septembre-décembre 2015, pp. 575-613.

PASTOR ARACIL, Manuel, « Reflexiones sobre la Transición política y la consolidación democrática en España », *Anuario de la Facultad de Derecho*, n° 2, 1992-1993, pp. 51-76.

PHILIPPE, Xavier, « Les constitutions de transition entre universalisme et particularisme : rôle et limite de l’ingénierie constitutionnelle comparée et internationale », Table ronde, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 30-2014, 2015, pp. 623-659.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, « Amnistía e indulto en el constitucionalismo español », *Historia constitucional*, n° 2, 2001, pp. 82-106.

ROUSSEAU, Dominique, « Constitutionnalisme et démocratie », 2008, Disponible en ligne : <http://www.laviedesidees.fr/Constitutionnalisme-et-democratie.html>

RUIZ TORRES, Pedro, « Los discursos de la memoria histórica en España », *Hispania Nova*, n° 7, 2007, Disponible en ligne : <http://hispanianova.rediris.es/7/dossier/07d001.pdf>

RICHARD, Elodie et Charlotte VORMS, « Transition historiographique ? Retour sur quatre-vingts ans d’histoire de l’Espagne, de la seconde République à la transition », *Vingtième Siècle. Revue d’histoire*, n° 127, 2015/3, pp. 13-41.

RIQUELME SEGOVIA, Alfred, « La transition démocratique au Chili et la fin de la guerre froide », *Matériaux pour l’histoire de notre temps*, n° 54, 1999, pp. 22-25.

RUIZ MIGUEL, Carlos, « L’amparo constitutionnel en Espagne : droit et politique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 10, mai 2001, pp. 3-10.

SÁNCHEZ-CUENCA, Iñigo, « La violencia terrorista en la transición española a la democracia », *Historia del presente*, vol. 24, n° 4, 2009, pp. 9-24.

SCHEDLER, Andreas, « Comment observer la consolidation démocratique ? », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 8, 2001/2, pp. 225-244.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, « Espagne », Table ronde : Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », *Annuaire international de Justice constitutionnelle XVIII*, 2003, pp. 151-160.

TERESTCHENKO, Michel, « De l'utilité de la torture ? Les sociétés démocratiques peuvent-elles rester des sociétés décentes ? », *Revue du Mauss*, n° 28, 2006/2, pp. 337-366.

THENAULT, Sylvie et Raphaëlle BRANCHE, « Le secret sur la torture durant la Guerre d'Algérie », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 58, 2000, pp. 57-63.

THORSTENSEN POSAS, Mariana, « La démocratie et les paradoxes du discours sur la torture au Brésil », *Criminologie*, vol. 45, n° 1, été 2012, pp. 137-151.

TROUVÉ, Mathieu, « François Mitterrand et l'Espagne (1981-1995) », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 101-102, 2011/1, pp. 17-19.

TRUC, Gérôme, « Les victimes du terrorisme comme public de citoyens affectés. Sur la mobilisation des victimes des attentats du 11 mars 2004 à Madrid », *Pragmata*, 2021, pp. 156-190.

TUCHSZIRER, Carole et Catherine VINCENT, « Espagne. Une représentativité syndicale dopée par la reprise du dialogue social », *Chronique internationale de l'IREES*, septembre 2000, pp. 66-76.

TURGIS, Noémie, « La Justice transitionnelle, un concept discuté », *Les Cahiers de la Justice*, n° 3, 2015/3, pp. 333-342.

URKIZA TXAKARTEGI, Julen, « Sorkingeria eta inkisizioa Euskal Herrian », *Karmel*, n°205, 1993, pp. 33-49.

VEGA GARCÍA (de), Pedro, « La Transición política española a la luz de los principios democráticos de legalidad, publicidad y racionalidad », *Las experiencias del proceso político-constitucional en México y España*, J. Carpizo (coord.), México : UNAM, 1979, pp. 247-268.

VILANOVA, Pere, « Espagne, trente ans de démocratie : notes pour un bilan », *Pouvoirs*, n° 124, janvier 2008, pp. 5-18.

VILLARINO MARZÓ, Jorge, « El indulto en España », *Revista de las Cortes Generales*, n°66, 2005, pp. 63-92.

VINYES, Ricard, « L'univers carcéral sous le franquisme », *Cultures & Conflits, Prisons et résistances politiques*, n° 55, 2004, pp. 39-65.

VIRGALA FORURIA, Eduardo, « La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español », *Revista española de derecho constitucional*, n°40, Enero-Abril 1994, pp. 61-132.

WEBER, Max, « Les trois types purs de la domination légitime (Traduction d'Elisabeth Kauffman) », *Sociologie*, vol. 5, 2014/3, pp. 291-302.

YUSTA RODRIGO, Mercedes, « «¿Memoria versus justicia ? » La “recuperación de la memoria histórica” en la España actual », *Amis*, n° 2, 2011.

Rapports

Amnesty International,

- *Concerns in Europe July - December 1999*, EUR 01/01/00.
- *La tortura como receta: de la lucha antiterrorista a la represión de la primavera árabe*, 29 juin 2011, ACT4010011.
- *La torture. Instrument de pouvoir, fléau à combattre*, Paris : Editions du Seuil, avril 1984.
- *Rapport sur la torture*, Paris : Gallimard, édition de 1973 revue en 1975, 1975.
- *USA : Right the wrong. Decision time on Guantánamo*, Rapport, Janvier 2021, AMR 51/3474/2021.

Rapports annuels,

- *Annual report 1981*, POL 10/0001/1981.
- *Annual report 1986*, POL 01/03/86.
- *Annual report 1987*, POL 01/0002/1987.
- *Annual report 1996*, POL 10/02/96.
- *Annual report 2001*, POL 10/0001/2001.
- *Rapport 2004*, POL 10/04/2004.
- *Rapport 2005*, POL 10/001/2005.
- *Annual report 2011*, POL 10/001/2011.
- *Rapport 2012 — La situation des droits de l'homme dans le monde*, POL 10/001/2012.
- *Rapport 2013 — La situation des droits de l'homme dans le monde*, POL 10/001/2013.
- *Rapport 2014 — La situation des droits de l'homme dans le monde*, POL 10/001/2015.
- *Rapport 2015/16 — La situation des droits humains dans le monde*, POL 10/2552/2016.
- *Rapport 2016/17 — La situation des droits humaines dans le monde*, POL 10/4800/2017.
- *Rapport 2017/18 — La situation des droits humaines dans le monde*, POL 10/6700/2018.

Rapports spéciaux (Espagne),

- *Afrontar el pasado para construir el futuro: Verdad, Justicia y Reparación en el contexto vasco*, 10 février 2017.
- *España : Acabar con la doble injusticia – Víctimas de tortura y malos tratos sin reparación*, décembre 2004.
- *España – Tortura y malos tratos: Resumen de las preocupaciones de Amnistía Internacional*, avril 1993, EUR 41/01/93/s.
- *España: Comentarios de Amnistía Internacional al Cuarto informe periódico del gobierno español al comité de derechos humanos*, 1996, EUR 41/007/1996.
- *España : Crisis de identidad : Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado*, EUR 41/001/2002.
- *España : Sal en la herida : la impunidad efectiva de agentes de policía en caso de tortura y otros malos tratos*, EUR 41/006/2007.
- *España : Información para el Comité de Derechos Humanos*, EUR 41/012/2008.
- *Informe 1982*, Madrid : Amnistía Internacional Publicaciones, 1982.
- *Human rights of Europe, Review of 2019*, EUR 01/2098/2020.
- *Informe. Tortura*, Madrid : Ediciones Fundamentos, 1984.

- *Los derechos humanos, ¿en el centro del debate? Análisis de las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley sobre víctimas del franquismo y la Guerra civil*, Documentación, 22 mars 2007.
- *Report of an Amnesty international mission to Spain : July 1975*, Londres : Amnesty International Publications, 1975, EUR 41/001/1975.
- *Report of an Amnesty International mission to Spain 3-28 october 1979*, Londres : Amnesty International Publications, 1980.
- *Spain – The question of torture: Documents exchanged by Amnesty international and the Government of Spain*, Londres : Amnesty International Publications, 1985, EUR 41/002/1985.
- *País Vasco: Informe de Amnistía Internacional sobre el derecho a la verdad, justicia y reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos, como la tortura*, 2017.
- *Spain: Out of the shadows – Time to end incommunicado detention*, 15 september 2009 EUR 41/001/2009.
- *Torture in Spain*, 1976, EUR 41/001/1976.
- *Víctimas de la Guerra civil y el franquismo: no hay derecho. Preocupaciones sobre el proyecto de ley de “derecho de las víctimas de la Guerra civil y del franquismo”*, noviembre 2006.

Ararteko,

- *Comparecencia de la Ararteko ante el Parlamento Vasco: Informe anual 2001*, Vitoria-Gasteiz 7 juin 2002.
- *Comparecencia de la Ararteko ante el pleno del Parlamento Vasco: Informe anual 2002*, Vitoria-Gasteiz, 20 juin 2003.
- *Estudio sobre el sistema de garantías en el ámbito de la detención incomunicada y propuestas de mejora*, Vitoria-Gasteiz, 2011.
- *Informe al Parlamento Vasco*, 1999.
- *Informe al Parlamento Vasco*, 2000.
- *Informe al Parlamento vasco*, 2005.
- *Informe al Parlamento Vasco*, 2004.
- *Informe al Parlamento Vasco*, 2005.
- *Informe al Parlamento Vasco 2006*, 2006.
- *Informe anual al Parlamento Vasco 2008*, 2009.
- *Informe anual al Parlamento Vasco 2009*, 2010.
- *Informe anual al Parlamento Vasco 2010*, 2011.
- *Informe anual al Parlamento vasco 2011*, 2012.
- *Informe anual al Parlamento vasco 2012*, 2013.
- *Informe anual al Parlamento vasco 2013*, 2014.
- *Informe anual al Parlamento vasco 2015*, 2016.
- *Informe anual al Parlamento vasco 2016*, 2017.
- *Informe anual al Parlamento vasco 2017*, 2018.
- *Informe anual al Parlamento vasco 2018*, 2019.
- *La prevención y erradicación de la tortura y de los malos tratos en los sistemas democráticos*, XXII Cursos de verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos. EHU/UPV, coll. Jornadas sobre derechos humanos, n°7, 2003.
- *Verdad, justicia y reparación para las víctimas de la dictadura franquista : significado y políticas públicas en la Comunidad autónoma del País vasco*, Vitoria-Gasteiz, 2012.

ARGITUZ, AEN, Ekimen Elkarte, GAC, Jaiki-Hadi, OME, OSALDE, Dpto. de Psicología Social (UPV/EHU), *Incomunicación y tortura: análisis estructurado en base al Protocolo de Estambul*, 2014.

Central Intelligence Agency, « Terrorism Review », *Rapport de la C.I.A*, 19 janvier 1984.

Conseil de l'Europe,

- *Personnes disparues et victimes de disparition forcée en Europe*, Document thématique, Commissaire aux droits de l'Homme, mars 2016.
- *Report to the Spanish government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 12 April 1991*, CPT/Inf (96) 9 [Part 1].
- *Report to the Spanish Government on a visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 22 April 1994*, CPT/Inf (96) 9 [Part 2].
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 14 June 1994*, CPT/Inf (96) 9 [Part 3].
- *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) on its visit to Spain from 10 to 14 June 1994*, mai 1995, [CPT/Inf (96) 10].
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) on his visit to Spain from 17 to 18 January 1997*, CPT/Inf (2000) 3.
- *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) on its visit to Spain from 17 to 18 January 1997*, CPT/Inf (2000) 4.
- *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 22 November to 4 December 1998*, CPT/Inf (2000) 6.
- *Report to the Spanish Government on a visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 to 26 July 2001*, CPT/Inf (2003) 22.
- *Informe de Alvaro Gil-Robles, Comisario para los derechos humanos, sobre su visita a España, 10-19 de marzo de 2005*, CommDH(2005)8.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 July to 1 August 2003*, CPT/Inf (2007) 28.
- *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 22 July to 1 August 2003*, CPT/Inf (2007) 29.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 19 December 2005*, Strasbourg, 10 juillet 2007.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 15 January 2007*, CPT/Inf (2009) 10.
- *Report to the Spanish Government: on the visit to Spain carried by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 September to 1 October 2007*, CPT/Inf (2011) 11.
- *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 19 September to 1 October 2007*, CPT/Inf (2011) 12.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 31 May to 13 June 2011*, CPT/Inf (2013) 6.

- *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 31 May to 13 June 2011, CPT/Inf (2013) 7.*
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 22 June 2012, CPT/Inf (2013) 8.*
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 17 July 2014, CPT/Inf (2015) 19.*
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 18 February 2016, CPT/Inf (2016) 35.*
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 September to 10 October 2016, CPT/Inf (2017) 34.*
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 6 to 13 September 2018, CPT/Inf (2020) 5.*

Coordinadora para la prevención de la tortura,

- *Informe sobre la tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2007, 2008.*
- *Informe 2009. Recopilación de las denuncias por torturas y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2008 en el Estado español, 2009.*
- *La tortura en el Estado español 2004, 2004.*
- *La tortura en el Estado español: informe 2006, 2007.*
- *Implementación de un mecanismo de prevención de la tortura en el Estado español de acuerdo con el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Propuesta de la Coordinadora para la prevención de la tortura, 2006.*
- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2009 en el Estado español, 2010.*
- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2010 en el Estado español, 2011.*
- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2011 en el Estado español, 2012.*
- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2012 en el Estado español, 2013.*
- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2013 en el Estado español, 2014.*
- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2014 en el Estado español, 2015.*
- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2015 en el Estado español, 2016.*

- *La tortura en el Estado español. Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y malos tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidas durante 2016 en el Estado español*, 2017.
- *La tortura en el Estado español 2017*, 2018.
- *La tortura en el estado español : Recopilación de las denuncias por torturas, violencia institucional y tratos inhumanos, crueles o degradantes recogidos durante el 2017 en el Estado español*, mai 2018.

COVITE, *Qué es el terrorismo. Una guía didáctica*, 2018.

Défenseur du Peuple,

- *Estudio sobre los derechos de las víctimas de ETA : su situación actual*, Madrid, 2016.
- *Informe a las Cortes Generales 1983*, Madrid, 1985.
- *Informe a las Cortes Generales 1984*, Madrid, 1985.
- *Informe a las Cortes Generales 1985*, Madrid, 1986.
- *Informe a las Cortes Generales 1987*, Madrid, 1988.
- *Informe anual 1988 y debate en las Cortes Generales*, Madrid, 1989.
- *Informe anual 1989 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 1990.
- *Informe anual 1991 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 1992.
- *Informe anual 1998 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 1999.
- *Informe anual 1999 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2000.
- *Informe anual 2000 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, 2001.
- *Informe anual 2001 y debates en las Cortes generales I. Informe*, Madrid, 2002.
- *Informe anual 2002 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2003.
- *Informe anual 2003 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2004.
- *Informe anual 2005 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2006.
- *Informe anual 2008 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2009.
- *Informe anual 2009 y debate en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2010.
- *Resumen del informe a los Cortes Generales año 2009*, Madrid, 2010.
- *Informe anual 2010, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, Madrid, 2011.
- *Informe anual 2011 y debates en Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2012.
- *Informe anual a las Cortes Generales 2012*, Madrid, 2013.
- *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2015.
- *Informe anual 2015 y debates en las Cortes Generales I. Informe*, Madrid, 2016.
- *Informe a las Cortes Generales 2018, Anexo A*, Madrid, 2019.
- *Informe a las Cortes Generales 2019, Anexo A*, Madrid, 2020.
- *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2010*, Madrid, 2011.
- *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2011*, Madrid, 2012.
- *Mecanismo nacional de prevención de la tortura. Informe anual 2021*, Madrid, 2022.

Défenseur du peuple de Navarre,

- *Informe anual 2010*, abril 2011.
- *Informe anual 2011*, mayo 2012.
- *Informe anual 2018*, abril 2019.

EGIARI ZOR, *Datos del nivel de reconocimiento de las víctimas provocadas por la violencia llevada a la práctica por los Estados*, mars 2020.

FERNÁNDEZ SOLDEVILLA Gaizka et **Manuel AGUILAR GUTIÉRREZ**, *Muerte en Amara, La violencia del DRIL a la luz de Begoña Urroz*, Informe, Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo, n° 6, juin 2019.

Instituto de Historia Social Valentín de Foronda,

- LÓPEZ ROMO Raúl, *Informe Foronda. Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas 1968-2010*, Vitoria-Gasteiz, 2015, 190 pages.
- PÉREZ PÉREZ José Antonio, Rafael RUZAFÁ ORTEGA & Javier UGARTE TELLE-RIA, *Dictamen histórico sobre los acontecimientos producidos el 3 de marzo de 1976 en Vitoria (España)*, abril 2004.

Gouvernement (de la Communauté autonome) basque,

- ETXEBERRIA, Francisco, Carlos Martín BERISTAIN et Laura PEGO, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014*, IVAC/KREI, diciembre 2017, 403 pages.
- FONSECA, Carlos (coord.), *Informe sobre la situación procesal de los atentados perpetrados por organizaciones terroristas con resultado de muerte entre 1960 y 2014. Caso vasco*, Secretaría General para la Paz y la Convivencia, Gobierno vasco, Diciembre 2014, 67 pages.
- Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, *Bases para la puesta en marcha de una Comisión de la Verdad en Euskadi*, Dirección de Derechos Humanos, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, 2009, 162 pages.
- LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena, *Documentación de la tortura en detenidos incomunicados en el País vasco desde el 2000 hasta al 2008: abordaje científico*, Dirección de Derechos Humanos Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Vitoria-Gasteiz, 31 de marzo 2009, 152 pages.
- LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena (dir.), *Informe sobre Víctimas de Vulneraciones de Derechos Humanos derivadas de la Violencia de Motivación Política*, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, 2008, 180 pages.
- *Talde inkontrolatuek, eskuin muturreko taldeek eta GAL-ek eragindako terrorismoaren biktimei buruzko txostena - Informe sobre las víctimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y del GAL*, Departamento de Interior - Herrizaingo saila, 2008, 94 pages.
- LANDA GOROSTIZA Jon Mirena (dir.), Enara GARRO (coord.), Bertha Gaztelumendi, Mikel Anderéz Iñigo Gordon Uxue Martín, José Miguel Etxeberria Alvarez Naparraren desagerpe-nari buruzko txostena. 1980ko ekainaren 1In desagertu zen, Giza Eskubide, Bizikidetzeta eta Lankidetzaren Idazkaritza Nagusia, EHUKo Giza Eskubideen eta Botere Publikoen UNESCO Katedra, Février 2020, 44 pages.
- *Saliendo del olvido, Informe de la Comisión de Valoración sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco 1960-1978*, Dirección de Víctimas y Derechos Humanos, 2017, 278 pages.
- *Segundo Informe anual de la Comisión de Valoración para el reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999*, Comisión de Valoración para el reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos de julio 2021 a junio 2022, Vitoria-Gasteiz, juin 2022, 42 pages.

Gouvernement de (la Communauté forale de) Navarre,

- *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en la Comunidad foral de Navarra entre 1960-1978*, Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales Dirección General de Paz, Convivencia y Derechos Humanos Herritarrekiko eta Erakundeekiko Harremanetako Ba-kearen, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Zuzendaritza Nagusia, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, juin 2019, 77 pages.

- *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, Resumen ejecutivo, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, Décembre 2022, 5 pages.
- *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en Navarra desde 1979 a la actualidad*, Instituto Vasco de Criminología – Kriminologiaren Euskal Institutua, Décembre 2022, 153 pages.

Gouvernement espagnol,

- Ministerio de Justicia y Interior, *Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 10 to 22 April 1994, (PART I)*, 1995.
- Ministerio de Hacienda y Función pública, *Prestaciones relacionadas con la memoria histórica en el ministerio de hacienda*, Disponible en ligne : <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/El%20Ministerio/Paginas/PrestacionesMemoriaHistoricaenel-MEH.aspx>
- Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria democrática, *Modelo de solicitud de la declaración de reparación y reconocimiento personal*, [En ligne], https://www.mpr.gob.es/memoriademocratica/Documents/2021_02_Solicitud%20Declaracion.pdf

JOINET, Louis, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final pour la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

Human rights watch,

- *Nekane Txapartegi ne sera pas livrée à l'Espagne*, 19 septembre 2017.
- *Setting an example? Counter-terrorism measures in Spain*, vol. 17, n° 1, Janvier 2005.

Organisation des Nations Unies (ONU),

Comité contre la torture,

- *Constatations, Communication n°6/1990*, 12 mai 1995, CAT/C/14/D/6/1990.
- *Concluding observations on the sixth periodic report of Spain*, 29 mai 2015, CAT/C/ESP/CO/6.
- *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura : Spain*, 23 décembre 2002, CAT/C/CR/29/2.
- *Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22, concernant la communication n°818/2017*, CAT/C/68/D/818/2017.
- *Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention, concernant la communication n° 675/2015*, 22 janvier 2018, CAT/C/62/D/675/2015.
- *Kepa Urra Guridi v. Spain, Communication n°212/2002*, Décision, 17 mai 2005, CAT/C/34/D/212/2002.
- *Mme P. E. c. France*, Communication n°193/2001, 19 décembre 2002, CAT/C/29/D/193/2001 (2002).

Comité des disparitions forcées,

- *Concluding observations on the report submitted by Spain under article 29, paragraph 1, of the Convention**, CED/C/ESP/CO/1.

Comité des droits de l'Homme,

- *Constatations adoptées par le Comité en vertu de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2657/2015, CCPR/C/125/D/2657/2015.*
- *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du pacte : Observations du comité des droits de l'homme — Espagne, 3 avril 1996, CCPR/C/79/Add.61.*
- *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention. Observations finales du Comité contre la torture. Espagne, 9 décembre 2009, CAT/C/ESP/CO/5.*

Commission des droits de l'Homme,

- *Civilians political rights, including the questions of torture and detention, Notes verbal's dated 20 January and 2 and 11 February 2004 from the Permanent Mission of Spain to the United Nations Office at Geneva addressed to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, E/CN.4/2004/G/19.*
- *Droits civils et politiques et, notamment, questions de la torture et de la détention, Rapport présenté par le Rapporteur spécial sur la question de la torture, M. Theo van Boven Additif Mission en Espagne, E/CN.4/2004/56/Add.2.*
- *L'administration de la justice et les droits de l'Homme des détenus, Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), Rapport final révisé établi par M. L. Joinet en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.*
- *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, 23 Julio 2015, CCPR/C/ESP/CO/.*
- *Question des droits de l'Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Rapport soumis par le Rapporteur spécial, M. Nigel S. Rodley, en application de la résolution 1992/32 de la Commission des droits de l'homme, 12 janvier 1995, E/CN.4/1995/34.*
- *Question des droits de l'Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rapport soumis par le Rapporteur spécial, M. Nigel S. Rodley, en application de la résolution 1995/37 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1996/35.*
- *Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human right, Report by Louis Joinet, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Genève, avril 1987, E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1.*

Conseil des droits de l'Homme :

- *Implementation of General Assembly resolution 60/251 of 15 march 2006 entitled "Human rights council" promotion and protection of Human rights. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Addendum : Follow-up the recommendations made by the Special Rapporteur Visits to Azerbaijan, Cameroon, Chile, China, Colombia, Georgia, Kenya, Mexico, Nepal, Romania, Spain, Turkey, Uzbekistan, and Venezuela (Bolivarian Republic of), A/HRC/4/33/Add.2.*
- *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas o Involuntarias: Adición : Misión a España, 2 juillet 2014, A/HRC/27/49/Add.1.*
- *Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Manfred Nowak, 2008, A/HRC/7/3/Add.2.*
- *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including development, Report of the Special Rapporteur on torture and*

other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, 2009, A/HRC/10/44/Add.4.

- *Rapport de Martin Scheinin, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Mission en Espagne, 16 décembre 2008, A/HRC/10/3/Add.2.*
- *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition Pablo de GRIEFF, 9 août 2012, A/HRC/21/46.*
- *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Addendum, Summary of information including individual cases, transmitted to Governments and replies received, A/HRC/13/39/Add.1, 2010.*
- *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Addendum, Follow-up to the recommendations made by the Special Rapporteur Visits to Azerbaijan, Brazil, Cameroon, China (People's Republic of), Denmark, Georgia, Indonesia, Jordan, Kenya, Mongolia, Nepal, Nigeria, Paraguay, the Republic of Moldova, Romania, Spain, Sri Lanka, Uzbekistan and Togo, 2010, A/HRC/13/39/Add.6.*
- *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E Méndez, Addendum, Summary of information, including individual cases, transmitted to Governments and replies received, 2011, A/HRC/16/52/Add.1.*
- *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Addendum, Observations on communications transmitted to Governments and replies received, 2013, A/HRC/22/53/Add.4.*
- *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Addendum, Observations on communications transmitted to Governments and replies received, 24 février 2016, A/HRC/31/57/Add.1.*
- *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence: Mission to Spain, 22 juillet 2014, A/HRC/27/56/Add.1.*
- *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Addendum, Observations on communications transmitted to Governments and replies received, 2017, A/HRC/34/54/Add.3.*

Conseil de sécurité,

- *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, 23 août 2004, S/2004/616*.*
- *Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993, S/25704.*

Haut-Commissariat aux droits de l'Homme,

- *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : les commissions de vérité, New York et Genève : Nations Unies, 2006.*
- *Protocole d'Istanbul : Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York et Genève : Nations unies, 2005.*
- *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including development, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, 18 février 2008, A/HRC/7/3/Add.2.*

Organisation mondiale contre la torture (OMCT),

- *Release of torture victim Txapartegi still raises questions about Swiss respect for standards, 19 septembre 2017.*

- *Violaciones de derechos humanos en España*, Rapport, 2006.

Salhaketa, Grupo Vasco de médicos contra la tortura, O.P.E (Osasun publikoaren aldeko elkarteak – Asociación Pro-Defensa de la Salud Pública), *Los médicos ante los malos tratos y la tortura*, Bilbo, février 1988, 52 pages.

Senate, *Report of the Senate Select Committee on Intelligence Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program together with foreword by Chairman Feinstein and Additional and Minority Views*, 113th Congress 2d Session S. Report 113–288, 9 décembre 2014.

Torturaren aurkako taldea (TAT) et Asociación contra la tortura (ACT),

- *La tortura en Euskadi*, Rapport, 1991.
- *Atxilotu eta torturatuak*, 1992.
- *Informe sobre la tortura en el Estado español*, Ardi Beltza, 2000.
- *Torture en Pays basque rapport 2001*, Anglet : Miatzen, 2002.
- *Torture en Pays basque rapport 2002*, Hernani : Torturaren aurkako taldea, 2003.

Amnesty International,

- *Espagne : Amnesty International demande une enquête indépendante, exhaustive et impartiale afin de déterminer s'il y a eu violation des droits humains lors de l'arrestation d'Igor Portu*, Déclaration publique, EUR : 41/001/2008.
- *Espagne : Amnesty International exhorte le gouvernement à mettre en œuvre les Comité des droits de l'Homme des Nations unies*, Déclaration publique, EUR 41/020/2008.
- *Espagne : Communication sur les préoccupations relatives au processus de paix au Pays basque*, Document public, Londres, 21 juin 1999, EUR 41/01/99.
- *Espagne : Pour que cesse la détention au secret en Espagne*, 15 septembre 2009, EUR 41/006/2009.
- *Espagne : Une enquête approfondie et indépendante doit être menée sur les circonstances de la mort de Juan Martínez Galdeano*, Bulletin d'information 219/2005, 11 août 2005, EUR 41/010/2005 EFAI.
- *Espagne : Il est intolérable que des tortionnaires soient récompensés*, Communiqué de presse, 29 janvier 2001, EUR 41/005/01018/01.
- *El Proyecto de Ley sobre víctimas del franquismo y la Guerra civil ignora su derecho a la verdad y la justicia*, 22 mars 2007.
- *Extradition de Nekane Txapartegi : l'Espagne doit fournir les preuves d'un procès équitable*, 14 juin 2017, [En ligne].
- *Ley de Amnistía 1977: Una excusa que dura 40 años*, 11 octobre 2017.
- *Spain : Thorough and independent investigation into death of Juan Martínez Galdeano*, Communiqué de presse, EUR 41/010/2005.
- *Spain : Civil guards convicted of torture*, Déclaration publique, EUR 41/002/2011.
- *Spain : Torture allegations must be investigated now*, Communiqué de presse, 11 mars 2003.

Ararteko,

- *Declaración institucional del Ararteko en el día internacional en apoyo a las víctimas de la tortura*, 26 juin 2016.

Bake bidea,

- *Déclaration commune des participants d'Iparralde (Pays Basque Nord) au Forum d'Aiete*, 15 décembre 2012.
- *Déclaration finale d'ETA au Peuple basque*, 3 mai 2018.
- *Déclaration Internationale d'Aiete*, 17 octobre 2011.
- *Groupe de dialogue dans le Pays basque de France*, Bayonne, 24 octobre 2014.

Parlement espagnol,

- Journal de Session n° 264, 1988, session informative du 20 avril 1988, pp. 9171-9172.
- Actas del Congreso de los Diputados, 17 octobre 2001.
- Cortes Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VIII legislatura, n°296, 31 de octubre de 2007.
- Congreso de los diputados, *121/000064 Proyecto de Ley de Memoria Democrática*, XIV Legislatura, n° 64-1, 30 août 2021.
- Congreso de los diputados, *Enmiendas e índice de enmiendas al artículo*, 121/000064 Proyecto de Ley de Memoria democrática, XIV Legislatura, n°64-3, 14 de diciembre de 2021.

Conseil de l'Europe,

- Bureau du Commissaire aux droits de l'Homme, *Informe de Alvaro Gil-Robles, Comisario para los derechos humanos, sobre su visita a España, 10-19 de marzo de 2005*, CommDH(2005)8.
- Bureau du Commissaire aux droits de l'Homme, *Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'Homme, sur sa visite en Espagne et en particulier au Pays basque 5 février au 8 février 2001 pour le Comité des Ministres et l'Assemblée Parlementaire*, CommDH(2001)2.

Conseil de l'Union européenne,

- Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, 2002/584/JAI.
- « Décision 2010/386/PESC du Conseil du 12 juillet 2010 portant mise à jour de la liste des personnes, groupes et entités auxquels s'appliquent les articles 2, 3 et 4 de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme », 2010, 2010/389/PESC.
- « Le mandat d'arrêt européen et les procédures d'extradition — défis actuels et voie à suivre », Conclusions du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne, 2020/C 419/09, 4 décembre 2020.
- « Position commune du conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application des mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme », 2001, 2001/931/PESC,
- « Position commune 2009/468/PESC du Conseil du 15 juin 2009 portant sur la mise à jour de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme et abrogeant la position commune 2009/64/PESC », 2009.

Consejo General del Poder Judicial,

- « El pleno del CGPJ aprueba por mayoría el informe al anteproyecto de Ley de Memoria Democrática », lundi 7 juin 2021.
- *Certificación de acuerdo relativo a informe*, Secretaria general, 7 juin 2021.
- *Voto particular concurrente del vocal Alvaro Cuesta Martínez al que se adhieren las vocales Clara Martínez de Careaga García, Pilar Sepúlveda García de la Torre, y el vocal Rafael Mozo Muelas, al acuerdo adoptado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial en su sesión del día 7 de junio, por el que se aprueba el informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*, Vocalías, 25 janvier 2021.

Comité des ministres, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme. Deux affaires contre l'Espagne*, Résolution CM/ResDH(2017)281.

Cour EDH,

- *Aperçu 1959-2021*, février 2022, Disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_FRA.pdf
- Comité des ministres, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme. Deux affaires contre l'Espagne*, Résolution CM/ResDH(2017)281.
- Fiche pays pour la presse, Dernière mise à jour : janvier 2022, Disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Spain_FRA.pdf
- *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme — Interdiction de la torture*, 31 août 2022, Disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_FRA.pdf

Gouvernement espagnol,

- Ministère de l'Intérieur, *Plan Z.E.N. (Zona Especial Norte)*, Dirección de la seguridad del Estado, Primer tomo, Février 1983.
- Ministerio de hacienda y función pública, *Prestaciones relacionadas con la memoria histórica en el ministerio de hacienda*, [En ligne], <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/EI%20Ministerio/Paginas/PrestacionesMemoriaHistoricaenelMEH.aspx>
- Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria democrática, *Anteproyecto de Ley de memoria Democrática*, Carmen Calvo Poyato, [En ligne], <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/APL%20Memoria%20Democr%C3%A1tica.pdf>

Gouvernement (de la Communauté autonome) basque,

- *Es Kubide zibil eta politikoak defendatu eta bultzatzeko ekintza plana*, 6 juillet 2007.
- *Paz y Convivencia*, mai 2006.
- *Plan de Paz y Convivencia 2013-2016. Un objetivo de encuentro social*, Secretaría General para la Paz y la Convivencia, novembre de 2013, 86 pages.
- *Plan de Convivencia y Derechos Humanos 2017-2020. Un objetivo de encuentro social, la opcion por la empatia*, Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación, 4 avril / 10 octobre 2017, 82 pages.
- *Proyecto de ley de Memoria Histórica y Democrática de Euskadi*, 27 juillet 2021, 57 pages.

Gouvernement de (la Communauté forale de) Navarre,

- *Constituida la Comisión de Reconocimiento y Reparación de víctimas por actos provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos*, [En ligne], Note de presse, 22 septembre 2022, consultée le 08/03/2023, <https://www.navarra.es/es/-/nota-prensa/constituida-la-comision-de-reconocimiento-y-reparacion-de-victimas-por-actos-provocados-por-grupos-de-extrema-derecha-o-funcionarios-publicos>
- *Programa de atención a las víctimas* [En ligne], <https://pazyconvivencia.navarra.es/fr/programa-de-atencion-a-las-victimas>

Organisations des Nations unies (ONU),

- *Accord de Lizarra-Garazi*, 12 septembre 1998, Disponible en ligne : https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/ES_980912_LizarraGaraziAccord.pdf
- Bureau du Haut-commissaire aux droits de l'Homme, *Tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Résolution de la commission des droits de l'homme 2003/32.
- *Henri Unai Parot c. Espagne*, Communication n° 6/1990, CAT/C/14/D/6/1990 (1995), 2 mai 1992.
- *Josu Arkauz Arana c. France*, Communication n° 63/1997, CAT/C/23/D/63/1997, 2000.
- *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Note du secrétariat, 29 juillet 1994, HRI/GEN/1/Rev.1.

Parlement de Catalogne, *Informe general de la Comisión interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra civil y del franquismo*, 28 juin 2006.

Podemos, *Programa de Podemos. Las razones siguen intactas*, Disponible en ligne : <https://podemos.info/en/materia/memoria-democratica/>

PODER JUDICIAL, « El Tribunal Superior anula una subvención de 30 000 euros del Gobierno de Navarra para la investigación de hechos violentos provocados por funcionarios públicos », [En ligne], 2 janvier 2019.

PSOE-Unidas Podemos, *Coalición progresista : un nuevo acuerdo para España*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Nota de los votos particulares del Vicepresidente Xiol Ríos y del magistrado Sáez Valcárcel de la sentencia que desestima el recurso de amparo de Torra contra las sentencias que le condenaron por desobediencia*, Nota informativa n° 12— BIS/2022, 4 de marzo de 2022.

U.S. Department of state, Bureau of counterterrorism, « Foreign Terrorists Organizations », [Consulté le 03/06/2020], Disponible en ligne : <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>

Presse

ABC, « Echenique sobre Felipe González y los GAL : « Todo el mundo sabe lo que paso », 18 juin 2020.

AHOTSA.INFO, « Voces : Detención y Tortura en el País Vasco », [En ligne], Vidéo, septembre 2014.

ARGIA,

- « Behar ziren argazkiak », 19 mai 2013.
- « Eliza aldatu erregimena suntsitzeko », 11 novembre 2018.
- « Lekukoa herrietan utzi du Segik », 15 juillet 2012.
- « Tortura Euskal Herrian – Tortura en El País Vasco », [En ligne], Vidéo, mars 2012.
- « Txapartegik salatutako torturak ziurtatu dituzte Suitzako bi adituk », 21 septembre 2016.

ARTE RADIO, « Comment finir une guerre », Podcast, [En ligne], 23 février 2023.

BBC, « Expolicías franquistas más cerca de ser extraditados a Argentina », [En ligne], Vidéo, 2 décembre 2013.

BERRIA,

- « Auzitegi Nazionalak Gorka Palacios euskal preso absolbitu du », 14 mars 2022.
- « Auzitegi Nazionalak Juan Carlos Iglesias preso absolbitu du, Estrasburgoko doktrina aplikatua », 13 mai 2022.
- « Bide orri berri bat behar dugu, lege baldintzak konduhan hartuta », 1^{er} janvier 2013.
- « Espainiako Senatuak ez du ikertuko Felipe Gonzalez », 1er juillet 2020.
- *ETAren adierazpena*, 20 octobre 2011.
- *Euskal Herria Zutik*, février 2010.
- « González ikertzeko batzorde bat sortzeko eskaera erregistratu dute Espainiako Kongresuan », 18 juin 2020.
- « Hamar lagun atxilotu dituzte Ekinekin eta Askatasunarekin zerikusia izatea egotzita », 18 janvier 2011.
- « Jesus Muñecas Aguilar, ‘Itziarren semea’ eta Anparo Arangoa torturatu zituena », 19 septembre 2013.
- *Joan Mari Torrealdairen testigantza. Egunkaria kasua : torturaren markak*, 20 février 2015.
- « Joaquin Gimenez : “Terrorismoaren aurkako borroka hondamendi juridikoa izanda” », 20 juin 2013.
- « Konstituzionalak ez du berrikusiko Igor Porturi jarritako zigorra, boto batengatik », 11 mai 2022.
- « Oslora joanda, bi urtean egin zitekeen ETAren amaiera », 3 juillet 2021.

- « Torturaren errealitatera gerturatu gaitu, baina ez dugu argazki osoa », 12/02/2023, Disponible en ligne.
- « Txabi Etxebarrieta, kontakizun partzial baten kasu “paradigmatikoa” », 22 septembre 2021.

Deia, « Jon-Mirena Landa : “Una serie de víctimas a las que a partir de 1978 mataron o fueron torturadas no existen para las políticas pública” », 20 mars 2023.

Diario de Navarra, « UPN presenta una enmienda a la totalidad de la ley de Memoria Democrática porque “olvida a las víctimas de ETA” », [En ligne], 23 septembre 2022.

EITB,

- « Condecorados 360° », [En ligne], Vidéo, 11 novembre 2018.
- « Grabaciones a la Guardia civil prueban que Zabalza murió torturado en Intxaurrondo », [En ligne], Vidéo, 22 février 2021.
- « ETB Hoy », [En ligne], Vidéo, 30 septembre 2014.
- « Las terribles torturas de Billy el Niño en la dictadura y la democracia », [En ligne], Vidéo, 11 novembre 2018.
- « Las torturas en el cuartel de Tolosa : su responsable era el capitán Muñecas », [En ligne], 12 mai 2019.
- « Martxelo Otamendi denunció torturas al salir de la cárcel », [En ligne], Vidéo, 17 octubre 2012.
- « Nekane Txapartegi : detenida, torturada y violada por la Guardia Civil en 1999 », [En ligne], Vidéo, 24 novembre 2019.
- « Xabier Amuriza : “Preso genden guztion eskari nagusia, gu preso politikotzat hartu ahal izatea zen” », [En ligne], Vidéo, 7 mars 2022.

EL DIARIO, « PSE y PP rebajan sus críticas al informe sobre tortura y ahora resaltan su “alto valor documental” », 19 mars 2018.

EI INDEPENDIENTE, « Amnistía Internacional pide a Zoido que reconozca la tortura en la Guardia Civil en la lucha contra ETA », [En ligne], 1er mars 2017.

EL NACIONAL.CAT, « Martín Villa a la jueza : “Durante la Transición no hubo genocidio” », [En ligne], 02 septembre 2020.

EI MUNDO,

- « Rubalcaba: “Las detenciones del domingo cumplen con la legislación antiterrorista” », [En ligne], 7 janvier 2008.
- « Un acto de la Falanga acaba con carga policial contra los “abertzales” », [En ligne], 25 octubre 2008.

EI PAÍS,

- « Dos policías, condenados por torturas, tendrán que abandonar el Cuerpo », 30 mars 1983.
- *El fin de ETA*, Documentaire, 17 octobre 2021.
- « El Colegio de Arquitectos vasco navarros denuncia malos tratos », 26 mai 1976.
- « El exjefe de la Guardia Civil de Almería, condenado a 24 años por homicidio », 31 juillet 1982.
- « El PNV denuncia en el Parlamento la existencia de torturas », 10 août 1982.
- « El informe forense reconoce que José Arregui fue torturado », 16 février 1981.
- *Hablan las víctimas de Melitón Manzanos*, 28 janvier 2001.
- « Intxaurrondo, un gueto donde se actúa contra ETA », 28 octubre 1984.
- « La sala del ‘caso Lasa-Zabala’ decide hoy si envía Galindo a prisión », 8 mai 2000.
- « Los obispos de Bilbao y San Sebastián condenan la muerte de Arregui y el uso de la tortura », 17 février 1981.

- « Rajoy niega torturas ante un senador abogado de etarras », 7 mai 2013.
- « Terror y secuelas de dos torturados », 28 octobre 1984.
- « Un Constitucional dividido rechaza revisar la condena de Igor Portu por el atentado de ETA en la T-4 », 11 mai 2022.
- « Yo ordoné liberar a Segundo Marey », 6 novembre 2022.

EL PERIÓDICO, « El TC rechaza por un solo voto revisar la condena de Portu por el atentado de la T-4, pese al fallo europeo », 11 mai 2022.

EL PERIÓDICO EXTREMADURA, *Torturados por Melitón*, 16 janvier 2003.

EI PÚBLICO,

- « El infierno de los curas “rojos-separatistas” : 50 años de la cárcel concordataria de Zamora », 21 juillet 2018.
- « Unas grabaciones a altos mandos de la Guardia Civil demuestran que Zabalza murió tras ser torturado en Intxaurrenondo », 22 février 2021.
- « El Gobierno Vasco da por concluido el proceso de exhumaciones de víctimas del franquismo », 11 août 2021.

ENBATA, « L’Espagne fête les 30 ans du GAL », 18 novembre 2012.

EUROPAPRESS, « La Comisión de valoración de violencia de motivación política propone el “reconocimiento y la reparación” de 46 víctimas », [En ligne], 29 juin 2022.

EUZKO DEYA, « Los vascos a la opinión pública de México », n° 503, juillet-août 1968.

FRANCE CULTURE, « Brigades rouges : Louis Joinet, l’homme à qui l’on doit « la doctrine Mitterrand » », 29 avril 2021.

INA, *Procès de Burgos*, [En ligne], Interview de Pedro Meca, 1970.

JUSTICE INFO, « Espagne : quand l’Argentine demande justice », [En ligne], 1^{er} juin 2015.

LE POINT, « George W. Bush avoue avoir approuvé la torture par noyade », 4 novembre 2020.

LA RAZÓN,

- « Felipe González ha acordado la creación de un grupo de mercenarios para combatir fuera de la ley a terroristas », 14 juin 2020.
- « Un TC dividido descarta la revisión de la condena a Igor Portu por el atentado de la T-4 », 11 mai 2022.

LE MONDE,

- « Attentat de l’aéroport de Madrid : plus de mille ans de prison pour 3 membres d’ETA », 21 mai 2020.
- « Cent quatre-vingt prêtres de Navarre dénoncent les tortures », 14 avril 1971.
- « Espagne. Des centaines d’intellectuels demandent une amnistie générale pour les condamnés politiques », 12 juin 1959.
- « Le Procès de Burgos est aussi celui du franquisme », 9 décembre 1970.
- « Le Procès de Burgos : les avocats dénoncent avec vigueur les méthodes de la police », 8 décembre 1970.
- « L’Espagne enterre Franco une seconde fois », 24 octobre 2019.
- « L’ETA annonce un cessez-le-feu « permanent » », 10 janvier 2011.

LE TEMPS, « Pourquoi la torture ne fonctionne pas », mercredi 8 février 2017.

L'EXPRESS, « Décembre 1970 : Le Procès de Burgos », 14 décembre 1970.

LIBÉRATION, « Espagne : « Billy el Niño » l'ex-flic tortionnaire poursuivi par la mémoire », 11 juillet 2018.

MEDIABASK, « Rejet du mandat d'arrêt européen d'Iratxe Sorzabal : « c'est une victoire » », 16 décembre 2020.

NAIZ,

- « Arturo Prieto condenado por torturas nuevo jefe de la Guardia civil en el País Valenciá », 5 novembre 2021.
- « Belloch assume que conocían la tortura en Intxaurreondo : “Era lo único que hacia mal Galindo” », 05 décembre 2022.
- « Mendia dice que el Estado español no es el más condenado por torturas en Estrasburgo », [En ligne], 20 janvier 2021.
- « Sorzabal : “Me autoinculpé, con el infierno que me hicieron pasar no podía hacer otra cosa” », 7 février 2022.
- « Tasio Erkizia declara sobre las torturas sufridas, a petición de la juez Servini », [En ligne], 21 décembre 2016,
- « Un TC dividido rechaza revisar la condena de Portu, víctima de maltrato según Estrasburgo », [En ligne], 11 mai 2022.

NOTICIAS DE GIPUZKOA, « EL TC rechaza por un solo voto rechazar la condena de Igor Portu por el atentado en la T-4 », [En ligne], 11 mai 2022.

Pays basque info, *Le témoignage de torture des 9 citoyens basques interpellés lors de l'opération policière à l'encontre de la gauche abertzale le 14 septembre 2010*, [En ligne], 20 septembre 2010.

SUD OUEST, « Euskadi : un tueur des GAL passe aux aveux », 15 mai 2013.

THE NEW YORK TIMES, « Spains says 2 Confessed to 2006 Airport bombing », 10 janvier 2008.

TRIAL INTERNATIONAL,

- « Antonio González Pacheco », 14 juillet 2020.
- « Jesús Muñecas Aguilar », 14 juillet 2020.

VILLAWEB, « El passat torturador del general Arturo Prieto, nou cap de la Guàrdia Civil al País Valencià », 5 novembre 2021.

Autres ressources en ligne

ABAD, Angel & al., « 1500 intelectuales denuncian la represión y la tortura », 1939, Disponible en ligne : http://biblioteca.andalucia.ccoo.es:8080/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/14515_6255.pdf

ACAT, « Les conséquences de la torture », [En ligne], <https://www.acatfrance.fr/torture/consequences-torture>

Anonyme, *Noticias del País Vasco durante el Estado de excepción*, Boletín informativo, n° 1, 28 mai 1975.

ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTORICA, *Ámbito Jurídico*, Site internet, [En ligne], Disponible en ligne : <https://memoriahistorica.org.es/ambito-juridico/>

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS ESPAÑA, *Jueces para la democracia: romper la ocultación de la tortura*, [En ligne], Valladolid, 2016, <http://www.juecesdemocracia.es/2017/02/13/romper-la-ocultacion-de-la-tortura/>

ARARTEKO,

- *Declaración de la institución del Ararteko ante la tortura*, 2004.
- *Declaración institucional del Ararteko en el día internacional en apoyo a las víctimas de la tortura*, 26 juin 2016.

ARIZALETA, Mikel, « Manual de ETA », *Nabarralde*, 3 octobre 2014.

CTXT contexto y acción, « Conforme al derecho internacional, la Ley de Amnistía no evita juzgar crímenes contra la humanidad », 1 décembre 2021.

COVITE,

- *Covite acusa al Gobierno vasco de promover un falso empate entre víctimas del terrorismo y de supuestas torturas*, [En ligne], <https://covite.org/destacada/covite-acusa-al-gobierno-vasco-de-promover-un-falso-empate-entre-victimas-del-terrorismo-y-de-supuestas-torturas/>
- *Los referentes de la izquierda abertzale*, [En ligne], <https://covite.org/izquierda-abertzales-referentes/>
- *Mapa del terror : Meliton Manzanas Gonzalez*, Disponible en ligne : <https://mapadelterror.com/victims/meliton-manzanas-gonzalez/?lang=fr>

EGIARI ZOR, *Presentación de la fundación*, [En ligne], 2020, <http://egiarizor.eus/es/presentacion-de-la-fundacion-egiari-zor>

ESFULCA, Observatorio para a defensa dos dreitos e liberdades, « O pasado torturador do Xeneral Arturo Prieto, novo xefe da Guardia Civil no País Valenciá », 5 novembre 2021.

ENCUENTRO POR LA MEMORIA, *Encuentro estatal de colectivos de memoria histórica y de víctimas del franquismo*, « Por una ley que ponga fin a la impunidad del franquismo », Conclusiones del V encuentro estatal, 10 et 24 octobre 2020.

ERTZAINZA, « La Ertzaintza contabilizo más de cuatro mil manifestaciones el pasado año », [En ligne], https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/nota_prensa/2013/la-ertzaintza-contabilizo-mas-de-cuatro-mil-manifestaciones-el-pasado-a-o/, page consultée le 07/05/2020.

EUSKAL MEMORIA :

- « Gerra zikina, heriotz arrasto amaigabea », *Gerra zikina, heriotz arrasto amaigabea*, Euskal memoria aldizkaria, n°9, juin 2014, pp. 19-36.
- « Guerra sucia », [En ligne], <https://www.euskalmemoria.eus/es/db/pertsonak>
- *Torturatuak*, [En ligne], <https://www.euskalmemoria.eus/es/db/torturatuak>, page consultée le 09/02/2023.

EUSKONEWS, *Documento de los 339 sacerdotes vascos*, Mai 1960.

FORO SOZIALA, *Recomendaciones del Ve Foro Social para afrontar el reto de la verdad*, Vitoria-Gasteiz, décembre 2018.

FUNDACIÓN TRANSICIÓN ESPAÑOLA, *Comisión de los nueve*, [En ligne], http://www.transicion.org/pdf_varios/ComisionDeLosNueve.pdf

Gouvernement (de la Communauté autonome) basque, *La Comisión de Valoración detecta “patrones de actuación” en los expedientes que está analizando para el reconocimiento de las vulneraciones de derechos humanos*, Vitoria-Gasteiz, 23 juin 2021.

HUMAN RIGHTS, *Nekane Txapartegi ne sera pas livrée à l’Espagne*, 19 septembre 2017.

IRCT, *Déclaration dans l’affaire Sorzabal Diaz : dangers d’ignorer les preuves de tortures dans les mandats d’arrêts européens*, 2019.

LLAMAS Miguel Angel et Amaia MERINO, *Nun dago Mikel*, Film documentaire, 2020.

Marche mondiale des femmes, *Contre les violences envers les femmes : Nekane Txapartegi*, Disponible en ligne : <http://www.marchemondiale.ch/index.php/fr/actions-campagnes/contre-les-violences-envers-les-femmes/364-nekane-txapartegi>

OMCT, « La libération d’une victime de torture basque : La Suisse respecte-t-elle bien les standards internationaux ? », [En ligne], 19 septembre, 2017.

Organisation des Nations unies (ONU),

- Comité des droits de l’Homme, « Comité de la ONU denuncia que un integrante de ETA fue torturado en España », 2019, page consultée le 14/04/2021, Disponible : <https://news.un.org/es/story/2019/05/1456261>

Parlement basque, *Jonan Fernández explica en el Parlamento que el acuerdo de modificación de la Ley Vasca de Reparación de Víctimas busca “reforzar sus garantías jurídicas”*, [En ligne], Vidéo, 2 octobre 2018.

PODER JUDICIAL, « El Tribunal Superior anula una subvención de 30 000 euros del Gobierno de Navarra para la investigación de hechos violentos provocados por funcionarios públicos », [En ligne], 2 janvier 2019.

STATISTA, *Números de muertos en atentados terroristas de ETA en España desde 1968 hasta 2010*, [En ligne], <https://es.statista.com/estadisticas/702588/victimas-mortales-en-atentados-terroristas-de-eta-espana-1968-2010/>

Tribunal constitucional de España, « Historia del tribunal constitucional », [En ligne], <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-Constitucional-de-Espania.aspx>, consulté le 11/03/2023.

Décisions de justice

Audiencia Nacional,

- Sala de lo penal, Sentencia n°20/2022, 23 septembre 2022.
- Sala de lo Penal, SAN 501/2022, 18 de febrero de 2022.
- Sala de lo Penal, Sentencia 21/2000, Sección Primera, Sumario n° 15/95, Juzgado central de instrucción n°1, Rollo de la sala n° 15/95, 26 avril 2000.

- Sentencia 106/1985, Section 1, du 9 décembre 1985.
- Sumario 18/98, Sentencia n°73.

Audiencia Provincial, Donostia-San Sebastián, SAP SS 1/1988, 21 de marzo de 1985.

Tribunal Supremo (arrêts),

- Sala de lo Penal, STS 1183/1985, de 19 de junio de 1985
- Sala de lo Penal, STS 2176/1987, de 27 de marzo de 1987.
- Auto, *Recurso* n° 2366/88, de 30 de marzo de 1989.
- Sala de lo Penal, STS 13128/1989, de 25 de septiembre de 1989.
- Sala de lo Penal, STS 1684/1990, 24 de febrero de 1990.
- Sala de lo Penal, STS 3365/1990, de 23 de abril de 1990.
- Sala de lo Penal, STS 12898/1990, de 17 de noviembre de 1990.
- Sala de lo Penal, STS 621/1992, 1992, de 30 de enero de 1992.
- Sala de lo Penal, STS 8602/1993, de 13 de diciembre de 1993.
- Sala de lo Penal, STS 10940/1994, 1 de febrero de 1994.
- Sala de lo Penal, STS 4757/1994, 20 de junio de 1994.
- Sala de lo Penal, Sentencia n°2/1998, Causa especial n° 2530/1995.
- Sala de lo Penal, STS 7364/1996, de 19 de diciembre de 1996.
- Sala de lo Penal, STS 5131/1997, 18 de julio de 1997.
- Sala de lo Penal, STS 2000/1997, 6 de octubre de 1997.
- Sala de lo Penal, STS 3595/1998, 2 de junio de 1998.
- Sala de lo Penal, STS 4462/1998, de 3 de julio de 1998.
- Sala de lo Penal, STS 5499/1998, de 30 de septiembre de 1998.
- Sala de lo Penal, STS 7502/1998, de 11 de diciembre de 1998.
- Sala de lo Penal, STS 306/1999, de 25 de enero de 1999.
- Sala de lo Penal, STS 3783/1999, de 31 de mayo de 1999.
- Sentencia, Ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, autos acumulados n°6/2002 y 7/2002.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Recurso 220/2001, STS 1680/2003, 12 mars 2003.
- Sala de lo Penal, STS 2349/2003 de 4 de abril de 2003.
- Sala de lo Penal, STS 197/2006, de 28 de febrero de 2006.
- Sala de lo Contencioso, STS 3164/2008, 26 de junio de 2008.
- Sala de lo Penal, STS 480/2009, 22/05/2009.
- Sala de lo Civil, STS 101/2012 *Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón*.
- Sala de lo Penal, STS 173/2015, de 17 de marzo de 2015.
- Sala de lo Penal, Recurso de casación 2369/2022, STS 205/2023, 25 de enero de 2023.

Tribunal constitucional,

- Recurso de amparo 853-1988, STC 64/1991, 22 de marzo de 1991.
- Recurso de amparo 5-1982, STC 72/1982, 2 de diciembre de 1982.
- Recurso de amparo 245-1981, STC 75/1982, 13 de diciembre de 1982.
- Recurso de amparo 245-1981, STC 75/1982, 13 de diciembre de 1982.
- Recurso de amparo 1784-1995, STC 48/1996, de 25 de marzo 1996.
- Recurso de amparo 3860/98, Pleno, Sentencia 68/2001, de 17 de marzo de 2001.
- Recursos de amparo 4858-2001, 4907-2001, 4922-2001 (acumulados), STC 155/2002, de 22 julio y de 7 de agosto de 2002.
- Recurso de amparo 3449-2004, STC 224/2007, de 22 de octubre de 2007.
- Recurso de amparo 6421-2004, STC 52/2008, de 14 de abril de 2008.

- Recurso de amparo 6731-2004, STC 69/2008, de 23 junio de 2008.
- Recurso de amparo 6530-2004, STC 107/2008, de 22 de septiembre de 2008.
- Recurso de amparo 9398-2005, STC 63/2010, de 18 de octubre de 2010.
- Recurso de amparo 4865-2011, STC 131/2012, de 18 de junio de 2012.
- Recurso de amparo 4981-2012, STC 153/2013, de 9 de septiembre de 2013.
- Recurso de amparo 624-2013, STC 130/2016, de 18 de julio de 2016.
- Recurso de amparo 332-2016, STC 39/2017, de 24 de abril de 2017.
- Sala Primera, Sentencia 144/2016, de 19 de septiembre de 2016. Recurso de amparo 2443-2013, *Promovido por doña Irati Mujika Larreta en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial y un Juzgado de Instrucción de Madrid que archivaron las diligencias previas incoadas por un delito de torturas. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a trato inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de torturas que se dicen sufridas bajo custodia policial (STC 34/2008)*, STC 144/2016.
- Recurso de inconstitucionalidad 1492-1988, STC 71/1994.
- Recurso de inconstitucionalidad 37-2016, Pleno, STC 85/2018, de 19 de julio de 2018.
- Recurso de inconstitucionalidad nº37-106, contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, *de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha, o funcionarios públicos*, BOE nº20, de 23 de enero de 2016.
- Recurso de inconstitucionalidad 2336-2017, Auto 130/2017, Pleno, de 3 de octubre de 2017.
- Recurso de inconstitucionalidad 3413-2019, STC 83/2020, Pleno, de 15 de julio de 2020.
- Recurso de inconstitucionalidad 4090-2019, STC 135/2021, Pleno, de 24 de junio de 2021.

Cour de Justice de l'Union européenne, Affaire Aranyosi— Căldăraru, Affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, 5 avril 2016.

France, Cour de cassation,

- Chambre criminelle, n° 06-8185, 5 avril 2006.
- Chambre criminelle, n° 18-85.713, 31 octobre 2018.
- Chambre criminelle, n° 18-85.714, 31 octobre 2018.
- Chambre criminelle, n° 19-86.655, 19 novembre 2019.

Cour d'appel de Pau, n° 02-00340, 8 novembre 2002.

Cour EDH (arrêts),

- *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, Cour plénière, Requête n° 5310/71, 18 janvier 1978.
- *Affaire Airey c. Irlande*, Requête n° 6289/73, 9 octobre 1979.
- *Affaire Soering c. Royaume-Uni*, Cour plénière, Requête n° 14038/88, 7 juillet 1989.
- *Affaire Funke c. France*, Requête n° 10588/83, 25 février 1993.
- *Affaire Klaas c. Allemagne*, Requête n° 15473/89, 22 septembre 1993.
- *Affaire Saunders c. Royaume-Uni*, Requête n° 19187/91, 17 décembre 1996.
- *Affaire Tekin c. Turquie*, Requête n° 22496/93, 9 juin 1998.
- *Affaire A. c. Royaume-Uni*, Requêtes n°100/1997/884/1096, 23 septembre 1998.
- *Affaire Labita c. Italie*, Grande chambre, Requête n° 26772/ 95, 6 avril 2000.
- *Affaire Tanli c. Turquie*, Requête n°26129/95, 10 avril 2001.
- *Affaire Al Adsani c. Royaume Uni*, Grande Chambre, Requête n° 35763/97, 21 novembre 2001.
- *Affaire Martinez Sala et autres c. Espagne*, Requête n° 58438/00, 2 novembre 2004.

- *Affaire O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, Requetes n° 15809/2 et 25624/02, 29 juin 2007.
- *Affaire Iribarren Pinillos c. Espagne*, Requete n° 36777/03, 8 janvier 2009.
- *Affaire Bykov c. Russie*, Requete n° 4378/02, 10 mars 2009.
- *Affaire Gäfgen c. Allemagne*, Requete n° 22978/05, 1^{er} juin 2010.
- *Affaire San Argimiro Isasa c. Espagne*, Requete n° 2507/07, 28 décembre 2010.
- *Affaire Beristain Ukar c. Espagne*, Requete n° 40351/05, 8 novembre 2011.
- *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, Requete n° 47303/08, 16 janvier 2013.
- *Affaire Hiritosov et autres c. Bulgarie*, Requetes n° 47039/ et 358/12, 29 avril 2013.
- *Affaire Del Río Prada c. Espagne*, Requete n° 42750/09, 21 octobre 2013.
- *Affaire Ataun Rojo c. Espagne*, Requete n° 3344/13, 07 janvier 2015.
- *Affaire Etxebarria Caballero c. Espagne*, Requete n° 74016/12, 13 janvier 2015.
- *Affaire Cestaro c. Italie*, Requete n° 6884/11, 7 avril 2015.
- *Affaire Arratibel Garciandia c. Espagne*, Requete n° 58488/13, 5 août 2015.
- *Affaire Bouyid c. Belgique*, Requete n° 23380/09, 28 septembre 2015.
- *Affaire Beortegui Martinez c. Espagne*, Requete n° 6286/14, 31 mai 2016.
- *Affaire Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, Requetes n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, 13 septembre 2016.
- *Affaire Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, Requete n° 1653/13, 13 février 2018.
- *Affaire Martinez Aguirre et autres c. Espagne*, Requetes n° 75529/16 et 79503/16, 25 juin 2019.
- *Affaire Larrañaga Arando et trois autres c. Espagne*, Requete n° 73911/16, 25 juin 2019.
- *Affaire X et autres c. Bulgarie*, Requete n° 22457/16, 2 février 2021.
- *Affaire Gonzalez Etayo c. Espagne*, Requete n° 20690/17, 19 janvier 2021.
- *Affaire Atristain Gorosabel c. Espagne*, Requete n° 15508/15, 9 mai 2022.

Index thématique

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

- abertzale* 20, 35, 100, 112, 212, 358, 394, 537, 538
alternance politique 32, 56, 106, 453
Amnesty International 29, 33, 76, 77, 82, 92, 112, 151, 154, 170, 236, 282, 289, 362, 367, 378, 454, 472
amnistie 107, 153, 201, 252, 255, 256, 264, 267, 274, 275, 284, 314, 331, 348, 448
amparo 49, 152, 173, 203, 204, 215, 220, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 251, 274, 295, 391, 415, 429, 480, 481, 511, 519, 534, 540, 541
Ararteko 119
associations de victimes 77, 267, 270, 471, 472
Audiencia Nacional . 48, 213, 214, 216, 385
cantada 167
Caudillo 87, 256, 257, 258, 260, 276, 277, 278, 295, 311, 337, 356
CIA 15, 150
Code pénal de 1973 46, 228
Code pénal de 1995 . 48, 204, 231, 232, 359
Commission vérité 429, 493
Communauté autonome basque 16, 18, 27, 31, 32, 119, 137, 141, 142, 189, 194, 330, 368, 396, 398, 401, 402, 414, 467, 480, 483
Communauté forale de Navarre 18, 27, 119, 120, 141, 213, 225, 330, 396, 398, 420, 421, 423, 427, 467
Conférence d'Aiete 396
conflit armé 18, 19
conflit armé basque 21, 22, 23, 51, 183, 300, 303, 305, 347, 354, 396, 398, 406, 414, 444, 448, 456, 458, 464, 490
conflit basque 18, 21, 182, 207, 243, 302, 303, 329, 332, 395, 402, 488, 490
conflit politique 17, 18
Conseil de l'Europe 38, 76, 77, 124, 155, 216, 366, 436
consolidation démocratique 14, 24, 34, 38, 50, 51, 56, 57, 63, 76, 108, 300, 303, 490
Constitution espagnole 46, 49, 119, 193, 203, 242, 275, 295, 317, 356, 361, 399, 427, 443, 480
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants . 114, 131, 132, 159, 172, 228
Convention européenne des droits de l'Homme . 38, 40, 47, 155, 203, 206, 382
Cour EDH 42, 172, 180, 185, 186, 192, 203, 206, 208, 217, 237, 243, 245, 362, 392, 444, 491
Cour pénale internationale 14, 41, 267, 271
Décret 107/2012 403, 405, 408
Démocratie 53
démocratie consolidée 17
dénégation 146, 148, 151, 197
détention au secret 92, 118, 123, 124, 126, 133, 135, 152, 154, 164, 167, 175, 186, 188, 209, 210, 213, 218, 244, 246, 249, 356, 360, 363, 368, 372, 394
Direction générale de la Garde civile .. 133, 180, 219, 248
effectivité/ineffectivité 66, 71
ennemi intérieur 148, 149, 197, 359
Ertzaintza 32, 33, 34, 71, 116, 117, 142, 169, 194, 204, 416, 417, 444
Espagne 16, 17, 20, 25, 29, 31, 32, 38, 40, 46, 47, 57, 58, 66
ETA 19, 150, 165, 218, 253, 323, 345, 347, 395, 406, 446, 458
etarra 150, 158
État de droit 38, 46, 52, 53, 63, 66, 93, 124, 159, 227, 305, 307, 318, 355, 364, 450, 464, 477, 489
France 14, 18, 33, 90, 159, 160, 163, 167, 377, 382, 455, 492
franquisme 19, 25, 45, 81, 82, 83, 84, 87, 88, 105, 148, 161, 176, 257, 264, 267, 270, 285, 288, 309, 337, 344, 354, 356, 402, 419, 447, 450, 454, 456, 463, 471, 475, 477
GAL .. 31, 32, 164, 345, 374, 376, 386, 455

Garde civile	27, 29, 33, 70, 92, 125, 134, 142, 190, 204, 220, 223, 232, 234, 261, 287, 288, 404, 409, 416
gouvernants	79, 137, 146, 149, 150, 197, 198, 252, 255, 288, 368, 374, 386, 401, 486
Guantánamo	14
Guerre civile	166
Guerre d'Algérie	14, 159, 160, 164, 182, 184, 492, 520
impunité	63, 65, 67, 253
indulto	256, 258, 276, 279, 317
Iparretarrak	20, 59, 333, 351, 375
Ley 20/2022	463, 478
Ley 29/2011	435
Ley 35/1995	458
Ley 5/2019	411, 419, 482
Ley 52/2007	448
Ley foral 16/2019	434
Mandat d'arrêt européen	374, 380
ORDEN FORAL 35E/2017	431
Pays basque	18, 19, 396
Plan Zen	334, 388, 389
processus de démocratisation	38, 50, 51, 52, 55, 56, 62, 64, 65, 101, 300, 303
processus de sanction	71, 79, 302, 397
protection contre la torture	41, 47
Protocole d'Istanbul	137, 139, 178, 180, 189, 383, 425, 441
Rapporteur spécial	41, 49, 124, 130, 133, 135
système tortionnaire	14, 23, 124, 146, 148, 149, 158, 164, 165, 169, 175, 176, 177, 181, 183, 197, 198, 291, 490, 491
tortionnaire	99
torture	39, 46
torture blanche	34, 188
transition démocratique	17, 305, 309
Tribunal constitutionnel espagnol	178, 165, 201, 242, 243, 274, 338, 426, 436, 442, 443
Tribunal Suprême	48, 78, 152, 173, 174, 201, 204, 213, 222, 225, 227, 228, 234, 235, 283, 292, 390
violence d'État	63, 148, 334, 345, 394, 395, 454, 490, 494

Table des tableaux et figures

Tableaux :

Tableau 1 : **Les critères de qualification de la torture dans le système de garantie internationale de protection des droits fondamentaux** 45

Tableau 2: *Les acteurs politiques du processus de sanction* 77

Tableau 3: **Grâces accordées aux tortionnaires sanctionnés par les tribunaux** 280

Tableau 4: **Les acteurs politiques du dépassement de l'impunité** 300

Tableau 5 : **Indemnités octroyées pour les différentes victimes de violences applicables aux victimes du conflit armé basque dans la Communauté autonome** 407

Figures :

Figure 1: **Le Pays basque, un territoire marqué par la violence** 37

Figure 2 : **L'influence de la transition vers la paix au Pays basque sur la transition démocratique espagnole** 62

Figure 3 : **L'effectivité des droits fondamentaux dans le processus de démocratisation** 64

Figure 4 : **Le système constitutionnel intégrant le droit fondamental à ne pas être torturé** 68

Figure 5 : **Le processus de sanction** 71

Figure 6 : **Synthèse des dénonciations de cas de torture recueillis par les associations de défense des droits de l'Homme au Pays basque à partir de 1960** 102

Figure 7 : **Les dénonciations de cas de torture durant les dernières années du franquisme (1976 - 1975)** 105

Figure 8 : **Les dénonciations de cas de torture durant la transition démocratique espagnole (1976- 1982)** 106

Figure 9 : **Les dénonciations de cas de torture durant la période de consolidation démocratique espagnole (à partir de l'année 1983)** 108

Figure 10 : **Les dénonciations des cas de torture après le conflit armé basque (à partir de 2011)** 110

Figure 11 : **Synthèse de la distribution des cas de tortures officiellement reconnus par les autorités régionales basques à partir de 1960.** 143

Table des matières

<i>Remerciements</i>	5
<i>Sommaire</i>	7
<i>Liste des principaux sigles utilisés</i>	9
<i>Introduction générale</i>	13
Section 1 — Le paradoxe de la torture dans la transition démocratique espagnole.....	17
I- La continuité de la violence dans la transition démocratique	18
A- Du conflit politique basque au conflit armé	18
B- De la persistance de la torture dans la transition démocratique espagnole.....	23
1- La torture durant le franquisme	25
2- La torture durant la transition démocratique espagnole	30
3- La torture durant l'établissement de la démocratie espagnole.....	31
II- La protection théorique contre la torture	38
A- L'interdiction internationale inconditionnelle contre la torture	39
B- La nécessaire prohibition nationale de la torture	46
Section 2 — Le paradoxe de la torture dans la démocratie consolidée.....	50
I- La continuité de la torture : symptôme d'une consolidation démocratique limitée 51	
A- Le processus de démocratisation théorique.....	52
B- Le processus de consolidation différencié au Pays basque	56
II- La mesure de l'ineffectivité de l'interdiction de la torture.....	63
A- L'effectivité de la prohibition de la torture, gage de démocratie consolidée	63
B- La sociologie juridique comme méthode.....	65
1- L'effectivité/ineffectivité du droit	66
2- La méthode empirico-logique.....	70
<i>Partie 1 — L'impunité de la torture : le résultat d'un système tortionnaire</i>	75
Titre 1 : Un silence politique systémique	79
Chapitre 1 : Un silence des autorités gouvernementales vis-à-vis de la pratique tortionnaire	81
Section 1 : Un silence gouvernemental constaté durant le franquisme	82
I- Des alertes contestataires dénonçant la torture balbutiantes	83
A- La résistance du clergé basque : relais et victime de la torture	84
B- L'opposition politique au franquisme : voix clandestine des dénonciations	87
II- Des signalements marginaux par les associations de défense des droits de l'Homme.....	90
A- Le déblocage progressif des signalements	90

B-	Les interpellations post-transitionnelles des associations nationales	97
Section 2 :	Un silence gouvernemental contrarié durant la démocratisation	100
I-	La mise en évidence régionale d'un phénomène persistant	101
A-	Le signalement systématique des dénonciations par les associations au Pays basque	103
B-	Le signalement partiel des dénonciations par les <i>ombudsmans</i>	113
II-	La mise en évidence officielle d'une réalité systémique.....	124
A-	La reconnaissance supranationale pionnière des dénonciations.....	124
B-	La lente reconnaissance de la torture par les autorités régionales basques	137
Chapitre 2 :	Un silence exigé par le système tortionnaire	146
Section 1 :	Le silence des autorités au service de la pratique tortionnaire.....	148
I-	Le silence politique des gouvernants face aux dénonciations.....	149
A-	La dénégation de la torture par les gouvernants	150
B-	La négation de la torture justifiée par le système tortionnaire	158
II-	Le silence judiciaire recherché par les autorités face aux dénonciations...	165
A-	La fausse preuve : une conséquence de la torture	165
B-	L'inversion de la charge de la preuve au détriment de la victime présumée	170
Section 2 :	Le silence imposé aux victimes de la torture	175
I-	La mise sous silence des victimes par la torture	177
A-	Le silence individuel des victimes : le résultat de la terreur	178
B-	Le silence collectif des victimes : la conséquence d'une discrimination.....	181
II-	La mise sous silence lors du procès	187
A-	L'entrave au recueil de la preuve.....	188
B-	L'absence d'équité du procès	191
Titre 2 :	Une inadéquation systémique des sanctions juridiques pour les tortionnaires	200
Chapitre 1 :	Un nombre réduit de décisions de justice concernant les actes de torture .	203
Section 1 :	Un bilan alarmant de la Cour EDH à l'encontre de l'Espagne	206
I-	La condamnation récurrente de l'État espagnol sur le volet procédural de l'article 3 de la Convention	208
A-	Un développement croissant des sanctions condamnant l'Espagne concernant le droit à ne pas être torturé	208
B-	Une systématisation du recours devant la Cour EDH.....	212
II-	La sanction exceptionnelle de l'Espagne sur le volet matériel de l'article 3 de la Convention	217
A-	Une décision inédite en matière de torture au Pays basque	218
B-	Une qualification de « mauvais traitements » inadaptée pour trois juges.....	221
Section 2 :	Un système judiciaire espagnol dysfonctionnel en matière de torture.....	225

I-	Une inapplicabilité du droit à ne pas être torturé dans les juridictions espagnoles	226
A-	Une faible proportion de sanctions pénales constatée	226
B-	L'ineffectivité des enquêtes dénoncée	236
II-	Un Tribunal constitutionnel peu efficace face aux recours en inconstitutionnalité	241
A-	Une irrecevabilité quasi systématique des recours en inconstitutionnalité	241
B-	Un Tribunal constitutionnel réservé	245
Chapitre 2 :	Un effet restreint des décisions de justice au détriment des victimes	252
Section 1 :	Une pratique historique du pardon par les gouvernants	255
I-	Des mesures de clémence au service du pouvoir en place	256
A-	Des mesures arbitraires au service du <i>Caudillo</i>	256
B-	Des mesures de réforme du pouvoir franquiste	259
II-	La Loi d'amnistie de 1977 au service de la transition démocratique	264
A-	Une législation de « réconciliation »	264
B-	Une loi d'impunité durable	267
Section 2 :	Une continuité politique de l'impunité sous la Démocratie	274
I-	Des tortionnaires avérés graciés	275
A-	Une mesure de pardon dans la démocratie espagnole	275
B-	Le pardon accordé aux tortionnaires	279
II-	Des tortionnaires avérés décorés	284
A-	L'absence de renouvellement des forces et corps de sécurité	284
B-	Des tortionnaires avérés récompensés	288
Partie 2 —	<i>L'impunité de la torture : la quintessence d'un échec transitionnel</i>	299
Titre 1 :	Les limites politico-juridiques du processus de démocratisation espagnol	303
Chapitre 1 :	Une transition démocratique amputée par le conflit armé basque	305
Section 1 :	Un pacte constituant excluant durant la transition	307
I-	Un processus constituant mené par les élites	309
A-	Un processus déconstituant unilatéral	310
B-	Un processus reconstituant négocié	313
II-	La LRP : une loi de réforme ambiguë	317
A-	Une loi fondamentale de révision	317
B-	Une loi de réforme transitoire	320
Section 2 :	Un conflit armé basque persistant malgré la transition	323
I-	L'absence de consensus au Pays basque	324
A-	L'inexistence de compromis entre acteurs basques et espagnols dans la transition démocratique espagnole	324

B-	L'exclusion des acteurs politiques basques durant les négociations transitionnelles	329
II-	L'absence de transition politique au Pays basque.....	336
A-	La mise à l'écart du conflit basque des nouvelles règles du jeu.....	336
B-	L'inapplicabilité des nouveaux droits dans le conflit.....	342
Chapitre 2 :	Une pratique de la torture avalisée par les États dans le cadre du conflit basque	351
Section 1 :	La restriction nationale des droits des détenus etarras.....	354
I-	Une législation de l'exception de la lutte contre le terrorisme.....	356
A-	Une persistance de l'exception malgré une réforme des juridictions.....	356
B-	Une mesure exceptionnelle de détention après la transition démocratique.....	360
II-	Une application systématique du régime de restriction des droits aux présumés etarras.....	363
A-	Un régime de détention contraire à la protection contre la torture.....	363
B-	Un régime de détention permissif en matière de torture.....	368
Section 2 :	La restriction transfrontalière des droits des détenus etarras.....	374
I-	La tolérance de la torture par l'État français <i>via</i> l'extradition.....	375
A-	Le recours systématique aux extraditions.....	376
B-	Le Mandat d'arrêt européen : terrain de contestation de la torture.....	380
II-	La tolérance des autorités françaises face à l'illégalité des actions des gouvernants espagnols.....	386
A-	La réalité du terrorisme d'État sur le sol français.....	386
B-	L'impunité partielle du terrorisme d'État.....	390
Titre 2 :	Les balbutiements politico-juridiques de la résolution du conflit armé basque.....	396
Chapitre 1 :	Une différenciation de la prise en charge régionale des victimes de torture	398
Section 1 :	L'initiative du Gouvernement basque de la reconnaissance et des réparations	401
I-	Des mesures de reconnaissance et de réparation restreintes aux victimes de la dictature.....	402
A-	Des mesures de reconnaissance et de réparation limitées.....	402
B-	Le contrôle des mesures de reconnaissance des victimes d'abus policiers durant la Démocratie.....	408
II-	Des politiques publiques singulières de reconnaissance pour les victimes du conflit armé basque.....	414
A-	Une reconnaissance institutionnelle de la torture.....	414
B-	Un processus de reconnaissance et de réparation inachevé.....	418

Section 2 : L'instabilité des politiques de reconnaissance du Gouvernement navarrais	420
I- Des mesures de reconnaissances et de réparations avortées	421
A- Des législations de reconnaissance et de réparations restreintes	421
B- Des recours systématiques face à la reconnaissance des victimes de tortures	426
II- Une Commission d'évaluation des victimes en action.....	434
A- Une loi de reconnaissance et de réparation applicable à certaines victimes de tortures	434
B- Une restriction des compétences par le Tribunal constitutionnel	436
Chapitre 2 : Une délimitation stricte de la prise en charge étatique des victimes de torture	444
Section 1 : Une première loi mémorielle excluante	447
I- Une législation mémorielle à retardement	448
A- Un cadre mémorial général innovant	448
B- Une portée de la loi strictement encadrée	453
II- Un non-engagement de la responsabilité étatique en matière de torture....	456
A- L'exclusion permanente des victimes de tortures	456
B- Le laissez-faire de l'État concernant les victimes de tortures.....	459
Section 2 : Une nouvelle loi mémorielle irresponsable.....	463
I- La volonté de remise en cause de l'impunité transitionnelle	464
A- Une législation qui divise les acteurs politiques	464
B- Un dépassement de « l'oubli » au service du maintien de l'impunité.....	471
II- L'échec de la fin de l'impunité	477
A- La création novatrice d'un Procureur spécial.....	477
B- L'unique reconnaissance des victimes du franquisme	480
Conclusion générale de la thèse	490
I- L'effectivité de la prohibition de la torture : un marqueur de la consolidation démocratique	490
II- La Commission vérité : instrument de traitement de l'impunité et de consolidation démocratique.....	493
Annexes.....	501
Bibliographie	504
Index thématique.....	543
Table des tableaux et figures.....	545
Table des matières	546

La faculté de droit n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur