

Conflit basque et altérations de l'État de droit : de l'usage de la torture dans l'Espagne démocratique

Aurélie Garbay-Douziech

Volume 34, numéro 1, printemps 2017

Conflits et sociétés

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1040825ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1040825ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Cahiers d'histoire

ISSN

0712-2330 (imprimé)

1929-610X (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Garbay-Douziech, A. (2017). Conflit basque et altérations de l'État de droit : de l'usage de la torture dans l'Espagne démocratique. *Cahiers d'histoire*, 34(1), 115–133. <https://doi.org/10.7202/1040825ar>

Résumé de l'article

Le conflit basque est un conflit dont on parle peu en dehors de son périmètre géographique, en dépit d'une mobilisation aujourd'hui internationale pour le faire évoluer vers une résolution. Né d'une opposition à la répression d'une dictature violente, mais perdurant alors que le régime espagnol s'est transformé en une démocratie parlementaire, le conflit basque révèle un paradoxe préoccupant. Ainsi qu'en témoignent notamment plusieurs condamnations prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) pour méconnaissance de l'interdiction de la torture, droit absolument indérogable quelles que soient les circonstances et reconnu à ce titre comme partie intégrante du « noyau dur » des droits de l'homme, l'appareil mis en place en Espagne face au terrorisme basque semble empreint de dysfonctionnements tels que, loin d'en assurer la protection, il semble au contraire porter fondamentalement atteinte à l'État de droit.

Conflit basque et altérations de l'État de droit De l'usage de la torture dans l'Espagne démocratique

Aurélie Garbay-Douziech

Institut des Études Ibériques et Ibérico-Américaines
Université de Pau et des pays de l'Adour
IÉ2IA
France

RÉSUMÉ *Le conflit basque est un conflit dont on parle peu en dehors de son périmètre géographique, en dépit d'une mobilisation aujourd'hui internationale pour le faire évoluer vers une résolution. Né d'une opposition à la répression d'une dictature violente, mais perdurant alors que le régime espagnol s'est transformé en une démocratie parlementaire, le conflit basque révèle un paradoxe préoccupant. Ainsi qu'en témoignent notamment plusieurs condamnations prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) pour méconnaissance de l'interdiction de la torture, droit absolument indérogable quelles que soient les circonstances et reconnu à ce titre comme partie intégrante du « noyau dur » des droits de l'homme, l'appareil mis en place en Espagne face au terrorisme basque semble empreint de dysfonctionnements tels que, loin d'en assurer la protection, il semble au contraire porter fondamentalement atteinte à l'État de droit.*

CINQ DÉCENNIES DE VIOLENCE(S)

Comprendre ce paradoxe nécessite d'identifier au préalable les acteurs de ce conflit et le contexte dans lequel il est né et a évolué. « La question basque » est l'expression consacrée par les gouvernements français et espagnol pour évoquer la situation au Pays basque. Cette formulation, dont la « pudeur » n'est pas sans rappeler celle des « événements d'Algérie », tend à occulter un constat : le conflit basque est un conflit violent, à la fois armé et politique.

Son volet armé implique *Euskadi Ta Askatasua* (« Pays basque et liberté », ETA) organisation paramilitaire née il y a cinq décennies en réaction à la dictature franquiste¹. En réponse, le régime du général Franco a mené contre les *etarras* (membres de l'ETA) une répression très sévère, recourant notamment à la torture et à la peine capitale². Si, en ce temps, sa violence a pu être considérée comme légitime par de nombreuses démocraties dont la France, la transition démocratique et l'avènement du nouveau régime espagnol à la fin des années 1970 ont toutefois conduit à un changement d'approche³. La Constitution du 27 décembre 1978 définit en effet la nouvelle Espagne comme État de droit démocratique, défendant pour valeurs suprêmes la liberté, la justice et le pluralisme politique⁴. Le régime va effectivement donner les gages d'une transition démocratique réussie en témoignant notamment de sa capacité à assurer l'alternance au pouvoir et en intégrant la Communauté économique européenne.

Ce changement a pour effet fondamental une nouvelle perception de l'action d'ETA, persistante en dépit de la transition :

1. ETA a dès son origine pour objectif l'indépendance du Pays basque et la construction d'un nouveau modèle de société plus juste sur la base du socialisme (I. Casanova, *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 15). Ses activités sont d'intensité variable, du graffiti contestataire à l'attentat mortel.

2. Les dernières exécutions de la dictature ont eu lieu le 27 septembre 1975.

3. La Constitution du 27 décembre 1978 met définitivement fin au régime dictatorial et instaure une monarchie parlementaire.

4. Constitution du 27 décembre 1978, art. 1^{er}, § 1.

initialement résistante⁵, elle est désormais perçue comme terroriste. La réponse opposée à cette violence par l'Espagne de la Constitution de 1978 s'avère cependant elle-même violente, témoignant d'une acception toujours autoritaire de la problématique basque. Le Royaume a en effet maintenu des procédures directement héritées de la dictature et rendant possible l'usage de la torture par les forces de sécurité dans une impunité alarmante, phénomène qui fera l'objet de développements approfondis *infra*.

Outre l'Espagne, un second État, la France, est directement impliqué dans le conflit basque. Cette situation tient au positionnement géographique du Pays basque, dont quatre provinces sont situées en Espagne et trois, immédiatement limitrophes, en France. Si son territoire a principalement été utilisé par les *etarras* en tant que base arrière, la France a toutefois connu des épisodes violents émanant d'ETA et de groupes proches comme *Iparretarrak*⁶, actif entre 1973 et 2000 et qui revendique avoir commis—ou tenté de commettre—plus de 200 attaques⁷. Elle a également subi l'action de différents groupes para-étatiques comme l'*Anti Terrorismo ETA*, l'*Alianza Apóstolica Anticomunista*, le *Batallon Vasco Espagnol* ou les *Guerrilleros del Cristo Rey*, qui ont tour à tour opéré en territoire français entre 1975 et 1981 pour éliminer les *etarras* réfugiés, faisant onze morts et de nombreux blessés.

Lorsqu'à l'automne 1983, Paris refuse d'extrader vers l'Espagne une trentaine d'*etarras* réfugiés en France, dont cinq leaders très recherchés, les *Grupos Antiterroristas de Liberación* (« Groupes antiterroristes de libération », GAL) prennent le relais de la « guerre sale ». Leur action, menée de 1983 à 1987 et commanditée par le ministre de l'Intérieur et le secrétaire d'État à la Sécurité espagnols

5. Certains hommes politiques français, dont le ministre de l'Intérieur Gaston Defferre, ont toutefois continué à ne pas considérer l'organisation comme terroriste quelques années après l'avènement de la nouvelle constitution.

6. Littéralement « ceux d'ETA du Nord ».

7. Destruction d'immeubles et de véhicules, essentiellement, ainsi qu'attaques et vols à main armée. E. Bidegain, *Iparretarrak (IK)—Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007; J.-F. Moruzzi, E. Boulaert, *Iparretarrak—Séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Paris, Plon, 1988.

d'alors, obéit à deux impératifs. D'une part, il s'agit de pallier l'inaction des autorités françaises dans la lutte contre ETA en agissant directement contre les *etarras* réfugiés en France. Les GAL font ainsi vingt-sept victimes mortelles et plusieurs dizaines de blessés. D'autre part, la brutalité des méthodes (enlèvements, séquestrations, torture, attentats, assassinats) a pour objet de faire pression sur les autorités françaises afin qu'elles s'alignent sur la politique espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque. Les premières extraditions ont ainsi lieu en 1984 et, à partir de 1985, la France s'est effectivement engagée dans une coopération bilatérale toujours plus soutenue dans la lutte contre le terrorisme basque.

La violence armée est donc multidimensionnelle et cette rapide présentation montre la complexité de cette composante du conflit.

Néanmoins, le conflit basque est également un conflit politique, dimension à la source de la violence. Depuis sa création, l'objectif premier d'ETA est en effet d'obtenir l'indépendance d'un territoire relevant des souverainetés française et espagnole, aspiration partagée par une partie des habitants du Pays basque. Cette « convergence » a offert à l'organisation un certain soutien populaire qui a toutefois considérablement décliné suite à l'enlèvement de Miguel Angel Blanco en 1997. Cette action avait pour objet de contraindre les autorités espagnoles à accepter dans les quarante-huit heures le rapprochement des *etarras* prisonniers dans les prisons du Pays basque. Madrid n'ayant pas cédé à l'ultimatum, l'otage fut torturé et mortellement blessé, suscitant une indignation profonde et un fort rejet de la violence⁸.

Si le sentiment indépendantiste s'est désormais largement désolidarisé de la dimension armée du conflit—ce qui s'est notamment traduit par une forte progression électorale des partis nationalistes—la violence tient toutefois toujours une place centrale sur la scène politique : non seulement elle nourrit le débat politique,

8. J-P. Massias, *Faire la paix au Pays basque*, Andoain, Elkar, 2011, p. 57.

mais elle a également des répercussions sur la vie politique. Premièrement, la question du traitement du conflit est devenue enjeu électoral, et le discours relatif au terrorisme et aux victimes du phénomène peut très fortement influencer l'issue d'élections⁹. En 2004, le Parti populaire (PP), alors au pouvoir, a ainsi essuyé un revers électoral majeur du fait de sa mauvaise gestion de l'affaire de l'attentat à la gare d'Atocha. Le 11 mars 2004, trois jours avant les élections générales, des bombes explosent simultanément dans plusieurs trains, faisant près de 1600 victimes, dont 200 victimes mortelles. Alors qu'ETA n'avait pas revendiqué l'attaque, le gouvernement en place dirigé par José Maria Aznar lui en a immédiatement attribué la responsabilité, cherchant à démontrer ainsi le bien-fondé de sa politique relative à la question basque. ETA n'était toutefois pas responsable de l'attentat, dont il fut rapidement démontré qu'il avait été perpétré par une branche d'Al-Qaïda. Les conséquences de cet empressement ont signé la défaite du PP aux élections du 14 mars 2004 et le retour du Parti socialiste ouvrier espagnol (PSOE) au pouvoir.

Deuxièmement, le conflit basque—dont la lutte menée par l'État contre le terrorisme basque—ont eu des répercussions sur la composition de la scène politique espagnole. La répression menée par Madrid s'est en effet traduite par l'adoption d'instruments législatifs permettant l'illégalisation de partis sur le fondement de leur lien avec ETA. Adoptée en 2002 dans un contexte de reprise des attentats après treize mois de trêve¹⁰, la Loi organique sur les partis politiques (dite « LOPP ») établit les critères sur la base desquels le juge peut désormais prononcer l'illégalisation d'une entité politique « si son activité porte atteinte aux principes

9. *Ibid.* p. 23. Voir également M.J. Canel et K. Sanders, « Crisis communication and terrorist attacks: framing a response to the 2004 Madrid bombings and 2005 Mondon bombings », dans W.T. Coombs et S.J. Holladay, *The handbook of crisis communication*, Wiley-Blackwell, Chichester, 2010, p. 449-466. Sur la place des victimes du terrorisme dans le discours politique, voir C. Cuesta, F. Lera, et al., *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.

10. J. M. Beck, *Territory and terror—Conflicting nationalisms in the Basque Country*, Routledge, Abingdon, 2005, p. 209-217 ; I. Casanova, *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 432-446 ; J.-P. Massias, *Faire la paix au Pays basque...*, p. 46.

démocratiques, notamment lorsqu'il poursuit les mêmes buts de détériorer ou détruire le régime des libertés ou de rendre impossible ou d'éliminer le système démocratique au moyens d'agissements réalisés de manière répétée et grave »¹¹. Trois éléments peuvent ainsi entraîner l'illégalisation : l'activité de l'entité — soutien ou participation aux activités d'une organisation terroriste mais également « appui tacite » —, sa composition et sa filiation avec un parti précédemment interdit. Avancé comme une réforme nécessaire et attendue « dans le cadre d'une démocratie mature et fermement consolidée »¹², le texte présente cependant certaines imprécisions et ambiguïtés révélant un instrument potentiellement liberticide. Ces éléments, notamment critiqués par Amnesty International¹³, ont conduit à l'introduction d'un recours en inconstitutionnalité par le gouvernement basque¹⁴ : les questionnements portaient en particulier sur la possibilité d'illégaliser un parti pour son soutien « tacite » au terrorisme, sans pour autant définir ce qualificatif, mais également quant au risque de voir des entités illégalisées car partageant les opinions séparatistes et indépendantistes d'ETA bien que les exprimant pacifiquement¹⁵. Jugé conforme à la Constitution¹⁶, le texte donna lieu dès 2003¹⁷ aux illégalisations d'Herri Batasuna¹⁸, Batasuna et Euskal Herritarrok¹⁹. Le Tribunal suprême a estimé que ces trois entités étaient des façades légales d'ETA, constituant sa « succession opérationnelle ». Ces illégalisations ont été confirmées par

11. *Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos*, art. 9.

12. LOPP, exposé des motifs, I.

13. Amnesty International, communiqué de presse du 3 juin 2002.

14. Recours d'inconstitutionnalité introduit le par gouvernement du Pays basque contre la LOPP, concernant les articles 1-1, 2-1, 3-2, 4-2 et 3, 5-1, 6 et 9, le chapitre III (art. 10 à 12) et le paragraphe 2 de la disposition transitoire unique.

15. Voir également Amnesty International, communiqué de presse, 3 juin 2002 ; ONU, Haut-commissariat aux droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme, M. Scheinin, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, Mission en Espagne (7-14 mai 2008), § 14.

16. STC 48/2003, 12 mars 2003.

17. STS 2133/2003, 27 mars 2003.

18. Formation indépendantiste historique constituée au moment de la transition.

19. Batasuna et Euskal Herritarrok s'étaient constitués en 2001 à la suite de la condamnation de vingt-trois membres de la direction nationale de Herri Batasuna pour collaboration avec ETA.

la CEDH qui, concernant le concept d'« appui tacite », a précisé que le silence gardé par les partis sur les trois attentats mortels perpétrés par l'ETA en 2003 s'apparentait à un soutien explicite à la violence²⁰. En 2008, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a fait publiquement part de ses préoccupations quant au manque de précision des formulations de la LOPP²¹. Pour autant, les autorités espagnoles ont poursuivi les illégalisations dans le cadre de scrutins ultérieurs, procédant notamment à des annulations de candidatures de listes électorales de nombreuses entités *abertzale*²².

L'année 2011 a toutefois marqué un tournant face à cette question. Peu avant les élections législatives, deux nouveaux partis *abertzale*, Sortu et Bildu, ont fait face à des tentatives d'illégalisation car considérés comme héritiers de Batasuna. Dans les deux cas, le Tribunal suprême espagnol a prononcé l'illégalisation considérant qu'il existait une continuité avec le « complexe ETA/Batasuna ». Le procureur général a estimé l'élément aggravé pour Bildu au motif que le parti utilisait « une terminologie elliptique et périphrasée » pour évoquer la question du terrorisme²³. Portées devant le Tribunal constitutionnel, les deux affaires ont toutefois connu une issue favorable aux partis : Bildu fut légalisé peu avant les élections et Sortu le fut en 2012. Le juge constitu-

20. CEDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, § 86.

21. ONU, Haut-commissariat aux droits de l'homme, Rapport A/HRC/10/3/Add.2, § 12-14.

22. Littéralement « patriote », ce terme est utilisé pour désigner les personnes, groupes ou entités nationalistes basques, dans un éventail très large d'obédiences. C'est notamment le cas d'EAE-ANV, qui a vu invalidées ses 133 listes électorales présentées par dans le cadre élections de 2007—ATS (roj. 16600/2007) du 5 mai 2007, et STC 110/2007, 10 mai 2007. V. également Cour EDH, 7 décembre 2010, *Eusko Abertzale Ekintza—Accion nacionalista Vasca (EAE-ANV) c. Espagne*.

23. Le 9 avril 2001, un coup de feu tiré par un *etarra* avait blessé un gendarme français au cours d'une opération policière. Le vocabulaire employé par Bildu, qui a déclaré « rejeter l'incident survenu en France », pour s'exprimer sur cette affaire a entraîné de fortes tensions tant avec les autorités madrilènes que basques, qui ont considéré que l'emploi du mot « incident » revêtait une connotation sarcastique et qu'il s'agissait d'une « blague de mauvais goût ». J. Rivas, « Bildu se limita a mostrar su rechazo por el "incidente" acaciedo en Francia », *El País*, 11 avril 2011. Europa Press, « Rubalcaba tilda de "broma de mal gusto" que Bildu llame "incidente" al tiroteo en Francia », *El Mundo*, 11 avril 2011.

tionnel a en effet considéré que les éléments de preuve concernant le lien entre une organisation terroriste et un parti politique en vue d'empêcher sa création devaient être « accablants »²⁴ et non limités à des éléments de conjecture, d'indices ou de soupçons²⁵. Pour autant, la LOPP est encore en vigueur et suscite toujours l'inquiétude quant à ses effets sur le pluralisme politique et les libertés d'expression et d'association.

Le conflit basque est donc un conflit complexe, aux facettes multiples, auquel les États, et plus particulièrement l'État espagnol, ont choisi de mettre un terme par le recours à un appareil hautement répressif. Or, c'est précisément cet appareil, destiné à assurer la sauvegarde de l'État de droit face au terrorisme, qui tend aujourd'hui à le mettre en péril.

LA TORTURE, ALTÉRATION SYSTÉMIQUE

Pour être État de droit, le système étatique doit se soumettre au droit²⁶ : il doit respecter les contraintes et limitations posées par la règle de droit, qu'il s'agisse d'obligations constitutionnelles ou conventionnelles. Dès lors, lorsque les atteintes concernent les droits les plus intangibles et semblent être parties intégrantes du système, l'effectivité de sa qualité d'État de droit, à tout le moins dans le domaine concerné, est discutable. C'est précisément la question qui se pose aujourd'hui en Espagne si l'on s'attache à la problématique de la torture en matière de lutte contre le terrorisme.

Cette problématique constitue un révélateur fondamental en raison du caractère absolu de l'interdiction de la torture : alors que d'autres libertés ou droits fondamentaux peuvent faire l'objet

24. STC 138/2012, 20 juin 2012 (Sortu).

25. STC 62/2011, 5 mai 2011 (Bildu).

26. M. Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010, p. 30.

de restrictions dans certaines circonstances²⁷, ce n'est pas le cas de la torture. En Espagne, son interdiction est inscrite à l'article 15 de la constitution et le Royaume s'est de plus engagé, au titre de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme notamment, à ce qu'il n'y soit jamais recouru, quelles que soient les circonstances²⁸. Outre un volet matériel, cette interdiction comprend un volet procédural qui contraint l'État à assurer les conditions nécessaires pour prévenir l'usage de la torture, mais de plus à mener une enquête effective et approfondie chaque fois que de tels faits sont allégués²⁹. Ce devoir d'enquête s'impose dès lors quelles que soient les circonstances, ordinaires comme exceptionnelles, par effet de « contamination » du caractère non dérogoire de la prohibition de la torture³⁰.

Pourtant, la procédure espagnole de garde à vue en matière de terrorisme met à mal l'absolutisme de cette interdiction. La législation espagnole autorise en effet de nombreuses dérogations aux droits fondamentaux des individus en garde à vue pour terrorisme³¹, la procédure prenant alors le nom d'« incommunication ». Cette terminologie reflète le caractère essentiel de la procédure, à la source des difficultés qu'elle pose vis-à-vis des

27. Ceci a notamment été démontré pour la liberté d'association dans le cadre du conflit basque, par la confirmation par la CEDH des jugements espagnols dans les affaires d'illégalisation de partis politiques.

28. L'article 15-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme « n'autorise aucune dérogation à l'article [...] 3 ». La CDEH suit une ligne jurisprudentielle très ferme à cet égard : « Pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, [elle] y voit une raison supplémentaire de souligner que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Cette disposition ne prévoit pas de restrictions, [...] ne souffre nulle dérogation, même s'il existe un danger public menaçant la vie de la nation. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme, et quels que soient les agissements de la personne concernée, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants ». CDEH, 19 février 2009, *A. et autres c. Royaume-Uni*, § 126, reprenant la CDEH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, § 79-80.

29. e.g. CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, § 61 ; CEDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, § 156-160.

30. G. Gonzalez, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 6, 2007, p. 93-100.

31. *Ley de enjuiciamiento criminal* (LECRIM), arts. 520 et 527 combinés.

droits de la personne, en ce qu'elle consiste en une détention au secret. Durant cinq jours, l'individu ne peut informer ses proches de la procédure dont il fait l'objet. Ses contacts avec des tiers autres que les forces de sécurité, en particulier avocat et médecin, sont réduits et leur impartialité est si discutable qu'ils peuvent être considérés comme quasi inexistants. Concernant l'assistance juridique, le droit à l'assistance de l'avocat lors de la garde à vue fait partie des garanties pouvant faire constitutionnellement l'objet d'une dérogation en matière de terrorisme³² : selon la LECRIM, sa présence n'est ainsi obligatoire que lorsque le gardé à vue fait sa première déclaration officielle aux forces de sécurité, sans limite de temps, ce qui peut n'intervenir qu'après plusieurs jours³³. Aucun droit à s'entretenir en privé avec son conseil ne lui est reconnu, pas même après cette première déclaration. Enfin, la personne détenue à l'incommunication ne peut choisir son avocat qui est commis d'office et désigné par l'*Audiencia Nacional*, juridiction compétente en matière de terrorisme³⁴.

Concernant l'assistance médicale, si la LECRIM prévoit le droit du gardé à vue à être examiné par un médecin au cours de sa détention, la garantie accordée par la législation espagnole est toutefois en-deçà des préconisations relatives à la protection effective du détenu. En premier lieu, il convient de noter que le médecin légiste effectuant les examens est désigné par le tribunal compétent³⁵, le gardé à vue à l'incommunication ne se voyant pas reconnu le droit d'être examiné par un médecin de son choix. En deuxième lieu, s'il peut demander une contre-visite, non

32. Constitution du 27 décembre 1978, art. 55.2.

33. V. *inter alia*, CPT, Rapport au gouvernement espagnol, CPT/Inf (2007)30, 10 juillet 2007, § 21s.

34. Ministère de l'Intérieur espagnol, Secrétariat d'Etat à la Sécurité, *Instrucción 12/2007* du 14 septembre 2007 *sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial* (sur les comportements exigés des membres des forces et corps de sécurité de l'État pour garantir les droits des personnes détenues ou en garde à vue policière).

35. LECRIM, art. 520-2-i.

seulement le gardé à vue à l'incommunication ne peut requérir l'assistance d'un médecin de son choix pour ce second examen, mais de plus, le second médecin est nommé par la même autorité³⁶, et le CPT a d'ailleurs noté des cas de confusion entre l'expert et le contre expert³⁷. En troisième lieu, et contrairement aux principes établis dans le protocole d'Istanbul³⁸, le CPT a été alerté à plusieurs reprises de ce que les consultations n'étaient pas effectuées en privé³⁹. Il s'agit donc véritablement d'une procédure en « vase clos », situation d'autant plus préoccupante que la législation espagnole⁴⁰ n'impose pas l'enregistrement vidéo en continu de la garde à vue⁴¹. Ces conditions créent ainsi une situation d'isolement telle que, bien que prohibée par les textes, la torture devient possible *de facto*.

De nombreuses plaintes ont été déposées contre des gardes civils et des policiers pour des faits d'une grande brutalité. Les témoignages recueillis évoquent en effet des viols et abus sexuels, des passages à tabac à coup de poings, de pieds ou avec des objets, différentes méthodes de suffocation (par sac plastique, capuche, ou par la « technique de la baignoire »), l'application—et la mise sous tension—d'électrodes sur les membres ou les parties génitales. S'y ajoutent des faits de tortures et mauvais traitements psychologiques : menace ou simulation des pratiques mentionnées,

36. V. *inter alia*, CPT, Rapport au gouvernement espagnol, visite du 22 au 26 juillet 2001, CPT/Inf (2003)22, 13 mars 2003, § 15.

37. CPT, Rapport au gouvernement espagnol, visite du 19 septembre au 1^{er} octobre 2007, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011, § 31.

38. ONU, Haut-commissariat aux droits de l'Homme, Protocole d'Istanbul—Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 9 août 1999, III—« Enquêtes légales sur la torture », B.

39. CPT, Rapport au gouvernement espagnol, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011, § 30.

40. Le juge compétent peut demander la mise en place d'un enregistrement vidéo, ce qui n'intervient que rarement. V. CEDH, 31 mai 2016, *Beortegui Martinez c. Espagne*, § 17.

41. Différents rapports d'entités de contrôle font état des risques d'une telle lacune. V. *inter alia*, CPT, Rapport au gouvernement espagnol, CPT/Inf (2013)6, 3 avril 2013, § 26 ; ONU, Comité des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial T. Van Boven, E/CN.4/2004/56/Add.2, 6 février 2004, § 68 ; ONU, Haut-commissariat aux droits de l'homme, Rapport A/HRC/10/3/Add.2 (op. cit.), § 15, 31 ; Amnesty International, « Spain—Adding insult to injury—Police impunity two years on », novembre 2009, p. 28.

privation de repères spatio-temporels, de sommeil, ou manipulation émotionnelle en menaçant la famille du gardé à vue par exemple⁴². Néanmoins, la très grande majorité des plaintes n'a pas abouti à une condamnation. Les chiffres recensés par les chercheurs missionnés par le secrétariat général pour la Paix et le Vivre ensemble du gouvernement basque sont éloquents : alors qu'entre 1979 et 2013—sous la Démocratie—, la base de données qu'ils ont constituée intègre 2625 cas de personnes soutenant avoir été victimes des forces de sécurité espagnoles, seuls vingt-et-un jugements condamnatoires ont été prononcés concernant un total de cinquante fonctionnaires pour des faits commis sur trente-deux personnes au cours de cette même période⁴³.

Trois raisons peuvent être invoquées, témoignant du caractère systémique de ce phénomène. La première tient aux conditions légales de l'incommunication, qui rendent difficile d'attester qu'il y a effectivement eu torture. Sans enregistrement vidéo, pas de preuve matérielle ; sans une expertise médicale ou une contre-expertise impartiales, la validité des rapports de médecine légale est à mettre en doute. En l'absence de preuve objective, il est impossible de déterminer qu'il y a effectivement eu usage de pratiques tortionnaires et le juge ne peut prononcer de condamnation. Cette raison explique que les affaires jugées par la CEDH n'ont pas conduit à une condamnation de l'Espagne sur le volet matériel de l'interdiction de la torture⁴⁴.

42. P. Pérez Sales, « Mechanisms of physical and psychological torture », in *Incomunicado detention and torture—Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz et. al., 2014, p. 63-138.

43. Gouvernement basque, Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2013)—Memoria-Resumen de la actividad realizada, 27 juin 2016, § 5.1, § 5.1.2 et § 5.2.

44. CEDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne* ; CEDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne* ; CEDH, 16 octobre 2012, *Otamendi Ezigurren c. Espagne* ; CEDH, 7 octobre 2014, *Etxebarria Caballero c. Espagne* ; CEDH, 7 octobre 2014, *Auton Rojo c. Espagne* ; CEDH, 5 mai 2015, *Arratibel c. Espagne* ; CEDH, 31 mai 2016, *Beortegui Martinez c. Espagne*. Une septième affaire pour des faits similaires concerne un mouvement catalan (CEDH, *Martinez Sala et autres c. Espagne*).

La deuxième raison tient à l'attitude des juges. Plusieurs éléments confirment l'hypothèse d'une justice « passive », en dépit de la gravité des sévices allégués. Il ressort des jugements de la CEDH et des conclusions du Comité du Conseil de l'Europe pour la prévention de la torture (CPT) ou du Comité des droits de l'homme des Nations unies, une habitude du juge d'instruction de ne pas entendre les requérants et les agents mis en cause alors qu'il doit instruire à charge et à décharge⁴⁵. De même, les autorités judiciaires tendent souvent à rejeter les demandes d'administration de preuves présentées par les requérants et n'examinent qu'une partie des pièces à leur disposition ou n'approfondissent pas certains éléments restés sans éclaircissement⁴⁶. Par conséquent, alors que des plaintes pour sévices graves furent déposées, de nombreuses affaires ont fait l'objet de non-lieux successifs et de classements sans suite⁴⁷. Une telle approche est incompatible avec le volet procédural de l'interdiction de la torture, c'est-à-dire avec l'exigence d'une enquête effective et approfondie et c'est sur ce second volet de l'article 3 de la Convention que la CEDH a chaque fois condamné l'Espagne. Enfin, lorsque des peines sont prononcées, le constat de leur « légèreté » a été fait à plusieurs reprises : elles n'ont par conséquent pas un caractère dissuasif vis-à-vis de leurs auteurs et confèrent aux agents une

45. Les autorités judiciaires ont à plusieurs reprises fait valoir le fait qu'il était difficile d'identifier les auteurs présumés, alors même que dans certains cas, les plaintes les nommaient, et que dans d'autres, il aurait été possible de les identifier en consultant les registres. CEDH, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, § 159 ; CEDH, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, § 41-42 ; CEDH, *Beristain Ukar c. Espagne*, § 30 ; CEDH, *Otamendi Eguirren c. Espagne*, § 40.

46. Sur les demandes d'administration de preuves, CEDH, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, § 159 ; CEDH, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, § 40. Sur l'examen de l'ensemble des pièces à disposition, CEDH, *Beristain Ukar c. Espagne*, § 31. Sur des éléments restés sans éclaircissements, v. CEDH, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, § 43.

47. Non-lieux successifs et classements sans suite sont communs aux cas examinés par la CEDH, et sont également présents dans l'affaire *Achabal Puertas c. Espagne*, entendue par le Comité des droits de l'Homme des Nations unies (27 mars 2013, CCPR/C/107/D/1945/2010).

situation de quasi-impunité contraire aux recommandations et obligations internationales⁴⁸.

La troisième raison tient à l'attitude de l'exécutif. D'une part, l'exécutif espagnol tend à « soutenir ses troupes » quelles que soient les charges, y compris les plus graves. Dans l'affaire *Portu et Sarasola*, le ministre de l'Intérieur espagnol a ainsi largement communiqué son soutien aux agents mis en cause, arguant des dénonciations systématiques d'actes de torture par les *etarras* détenus au secret⁴⁹. D'autre part, des cas d'immixtion de l'exécutif dans le champ relevant de l'office du juge peuvent être relevés et l'affaire *Kepa Urria Guridi* illustre particulièrement la politique d'impunité des agents qui en découle⁵⁰. Suite à une plainte, l'*Audiencia Provincial* de Biscaye a prononcé le 7 novembre 1997 des peines de prison, d'interdiction de servir dans les corps et services de sécurité de l'État et de suspension de fonctions contre trois gardes civils. Un recours a été déposé par le ministère Public devant le Tribunal suprême qui a prononcé, le 30 septembre 1998, une diminution des peines de prison tout en maintenant la qualification des actes en tant que tortures. Toutefois, moins d'un an plus tard, une demande de grâce déposée par le ministère de la Justice fut accordée par le roi pour les trois gardes civils. Préoccupante, la situation l'est d'autant plus qu'alors que condamné en première instance, l'un des gardes civils a non seulement continué d'exercer l'importante fonction

48. ONU, Comité des droits de l'Homme, Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme : Spain 03/04/1996, CCPR/C/79/Add.61, rapport adopté le 30 octobre 2008, §17 : « Le Comité recommande à l'État partie de mettre en place en toute transparence des procédures équitables pour mener des enquêtes indépendantes sur les allégations de mauvais traitement et de torture par les forces de sécurité ; il l'exhorte à poursuivre et à traduire en justice les fonctionnaires reconnus coupables de tels faits et à les sanctionner de manière appropriée » ; ONU, CAT, 17 mai 2005, *Kepa Urria Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005), § 6.6 Amnesty International, « Spain—Adding insult to injury: The effective impunity of police officers in cases of torture and other ill-treatment », 14 novembre 2007, p. 45s. ; « Spain—Adding insult to injury—Police impunity two years on », 2009.

49. « Stratégie » dite de la *Kantada*.

50. ONU, CAT, *Kepa Urria Guridi c. Espagne*.

de responsable de la coordination antiterroriste franco-espagnole, mais il a également été autorisé par le ministère de l'Intérieur à s'inscrire à une formation en vue d'obtenir une promotion⁵¹.

Silence du législateur, attitude « légère » du juge, complaisance de l'exécutif : c'est donc le système espagnol dans son ensemble qui paraît cautionner l'atteinte au principe fondamental de l'inviolabilité du « noyau dur » des droits de l'homme et, par conséquent, l'absolu mépris du modèle de l'État de droit en matière de lutte contre le terrorisme basque⁵².

UN AVENIR INCERTAIN

Face à des altérations aussi profondes, peut-on espérer un « repli » des dysfonctionnements et donc une régénération de l'État de droit, ou, au contraire, la situation est-elle destinée à se pérenniser ? Une forme d'exigence axiologique pourrait conduire l'État espagnol à reconsidérer son appareil : se réclamant de l'État de droit, lorsque des défaillances aussi graves sont portées à sa connaissance, il pourrait être légitimement considéré qu'il mettra tout en œuvre pour les corriger et ainsi se conformer à ce modèle⁵³.

De nombreuses instances interpellent régulièrement les autorités espagnoles sur cette situation alarmante. La CEDH a ainsi rendu plusieurs arrêts condamnant l'Espagne et mettant l'accent sur les dérives de l'appareil de lutte contre le terrorisme, plus particulièrement en ce qui concerne l'incommunication. Le CPT, compétent pour examiner « le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer [...] leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants »⁵⁴, a publié de nombreux rapports d'enquête relevant les dysfonctionnements de l'appareil espagnol. Plusieurs comités des Nations

51. ONU, CAT, *Kepa Urrea Guridi c. Espagne*, § 2.5.

52. V. S. Baby, *Le mythe de la transition pacifique*, p. 351

53. V. en ce sens C. Fleury, *Les pathologies de la démocratie*, Livre de poche, 2009, p. 163 ; M. Terestechenko, *L'ère des ténèbres*, Le Bord de L'eau, 2015, p. 29-30.

54. Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, art. 1^{er}.

unies ont également fait part de leurs préoccupations⁵⁵ ainsi que de nombreuses ONG comme Amnesty International. Ces éléments pourraient constituer des « impulsions » vers une réaction du système. Décisions juridictionnelles et rapports d'entités disposant d'un mandat d'investigation ratifié par l'État devraient en particulier, sinon le « contraindre », à tout le moins l'engager à l'autocritique et au réexamen de son appareil.

Dès lors, qu'en est-il de la réponse du système ? Quelques actions isolées tendent à demander le traitement des dysfonctionnements constatés. Dans différentes décisions rendues concernant des plaintes pour tortures, plusieurs juridictions ont souligné la nécessité d'un enregistrement vidéo en continu⁵⁶. Dans le cadre de recours introduits par des requérants alléguant avoir subi des actes de torture n'ayant pas fait l'objet d'investigations suffisantes, le Tribunal constitutionnel a jugé qu'une plainte portant sur de telles atteintes imposait au juge d'instruction saisi de mener une investigation approfondie et non de classer l'affaire sans enquêter plus en avant⁵⁷. Par une décision du 12 juillet 2016, le Tribunal suprême a annulé les peines de prison retenues à l'encontre de deux *etarra* et ordonné que le procès soit reconduit en raison de l'insuffisance des enquêtes diligentées face aux actes de tortures que les requérants se plaignaient d'avoir subis et qui les auraient conduits à avouer des faits sur lesquels ils étaient par la suite revenus⁵⁸. Deux cents magistrats ont également signé un manifeste contre la grâce, soulignant l'atteinte que porte cet instrument à leur indépendance⁵⁹.

Néanmoins, ces initiatives demeurent trop isolées et, de manière globale, la réponse du système est toute autre. La plupart

55. e.g. ONU, Rapport du rapporteur spécial T. Van Boven, E/CN.4/2004/56/Add/2, 6 février 2004 ; Haut-commissariat aux droits de l'Homme, Rapport A/HRC/10/3/Add.2.

56. e.g. SAN 856/2013, 23 janvier 2013.

57. STC 63/2010, 18 octobre 2010 ; STC 131/2012, 18 juin 2012 ; STC 153/2013, 9 septembre 2013.

58. STS 620/2016 (roj. 3112/2016), 12 juillet 2016.

59. « Contra el indulto como fraude en defensa de la independencia judicial y de la dignidad », *eldiario.es*, 29 novembre 2012, édition électronique.

du temps, l'Espagne oppose son silence à ces « impulsions ». Parfois, elle réagit, mais dans une posture de dénégation. Ainsi, face aux arrêts de la CEDH en matière de torture, l'Espagne s'est acquittée des versements auxquels elle fut condamnée sans pour autant réviser sa législation relative à l'incommunication. En 2013, en réponse au rapport du CPT pointant l'absence d'enquêtes effectives et le trop grand nombre de classements sans suite dans des affaires de torture, le gouvernement a rappelé ses engagements constitutionnels et conventionnels et a déclaré que le rapport ne faisait mention d'aucune affaire jugée en dernière instance⁶⁰, position quelque peu hypocrite dans la mesure où, pour les raisons évoquées précédemment, elles n'ont que très rarement l'occasion de dépasser le stade de l'instruction...

L'État espagnol ne semble donc pas prêt à faire face à ses défaillances et à se conformer au modèle de l'État de droit dont il se réclame pourtant. Il est en outre peu engagé à le faire par son partenaire privilégié dans la lutte antiterroriste basque, la France. Dans la cadre de la coopération policière et judiciaire menée par le couple franco-espagnol, le juge français a été plusieurs fois confronté à des mandats d'arrêts européens émis par l'Espagne. À plusieurs reprises, les personnes réclamées firent valoir que les preuves fondant la demande avaient été obtenues sous la torture des requérants eux-mêmes ou de tiers. Si depuis une décision du 18 août 2010⁶¹ la Cour de cassation française n'écarte plus les griefs relatifs aux conditions dans lesquelles ont été recueillies les charges fondant la demande, ces éléments sont toutefois systématiquement rejetés par les juges français comme demeurant sans preuve, à l'état de pure allégation⁶². À titre d'illustra-

60. CPT, Réponse du gouvernement espagnol, CPT/Inf (2013) 7, 30 avril 2013.

61. Cass. Crim. 18 août 2010, pourvoi n°10-85717.

62. Le moyen relatif aux conditions dans lesquelles ont été recueillies les charges fondant la demande de remise a également été écarté « en l'absence de toute preuve d'un lien existant entre les mauvais traitements allégués et la procédure relative au demandeur » dans une décision rendue par la Chambre criminelle de la Cour de cassation—Cass. Crim. 16 octobre 2012, pourvoi n°12-86348. V. B. Thellier de Poncheville, « Consécration par la Chambre criminelle d'une cause autonome de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen tirée du respect des droits fondamentaux », dans *RTD Eur.*, 2013, p. 292-18.

tion, dans l'affaire jugée le 20 octobre 2010 par la Cour de cassation, le requérant affirmait avoir fait l'objet « d'actes de torture et que ses aveux lui auraient été extorqués par la violence » ; il avait ainsi demandé à la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Pau « de vérifier auprès des autorités espagnoles que le mandat d'arrêt européen dont il fait l'objet n'a pas été délivré sur la seule foi des déclarations effectuées par celui-ci au cours d'une garde à vue ayant duré cinq jours et au cours de laquelle il avait subi de multiples actes de tortures et mauvais traitements de la part de la garde civile, et alors qu'il était revenu sur ces déclarations devant le magistrat instructeur ». La Cour d'appel de Pau n'a pas donné suite à cette demande et le moyen a été écarté au motif qu'il s'agissait « d'affirmations pures et simples qui ne sont corroborées par aucun commencement de preuve », la Cour de cassation considérant en l'espèce que la Cour d'appel avait justifié sa décision sans insuffisance ni contradiction.

Pourtant, au regard du caractère public des décisions condamnationnelles de la CEDH ou des rapports accablants de différentes entités de protection contre la torture, il est inenvisageable que le juge français n'ait pas connaissance des altérations systémiques dont souffre l'Espagne ; du fait de la gravité des actes considérés, il serait ainsi légitime que prévale une présomption négative à l'égard de l'effective prohibition de la torture, limitant par conséquent l'automatisme de la procédure. Néanmoins, face au partenaire espagnol, la France ferme les yeux sur la question de la torture et son caractère systémique. À ce jour, seule la Belgique a refusé l'exécution d'un mandat d'arrêt européen espagnol, estimant qu'il existait des « présomptions graves » que son exécution violerait les droits fondamentaux de la personne concernée⁶³. Ce refus et ses motivations auraient pu inciter la France à reconsidérer sa position. Les décisions ultérieures ont toutefois confirmé la ligne jurisprudentielle française selon laquelle de simples allégations ne peuvent conduire à considérer que l'État espagnol n'offre pas de garanties réelles en matière d'interdic-

63. Cour de cassation belge, 19 novembre 2013, arrêt n° P.13.1765.N.

tion de la torture, témoignant de la réticence française à s'engager dans un rapport potentiellement problématique avec l'Espagne. Le traitement des dysfonctionnements systémiques espagnols semble ainsi fortement compromis, laissant supposer leur pérennisation et donc une altération durable de l'État de droit par un appareil pourtant initialement destiné à le protéger.

Dès lors, quelles conséquences sur le conflit basque ? La situation actuelle est celle d'une interruption de la violence *etarra* : ETA tend à s'engager sur la voie d'une fin voulue négociée du conflit et l'organisation a en ce sens fait de nombreux pas en avant, avec notamment l'annonce, le 20 octobre 2011, de la fin définitive de son action armée. L'organisation a depuis amorcé son désarmement auprès de la Commission internationale de vérification coordonnée par F. Ravesbergen⁶⁴. Néanmoins, le processus demeure à ce jour unilatéral. Si, au travers de plusieurs communiqués, ETA a demandé aux autorités espagnoles—et françaises—de s'impliquer dans un processus de paix en révisant notamment certains instruments de la lutte contre le terrorisme basque comme l'incommunication, ses demandes sont restées sans réponses. Ainsi, l'immobilisme étatique quant au conflit s'additionne à des dysfonctionnements systémiques particulièrement graves et non traités. Cette combinaison est préoccupante car, au-delà de la problématique de l'ancrage définitif d'un appareil d'État transgressif, elle fait courir un risque majeur : celui d'un désinvestissement d'ETA dans un processus de paix qu'elle a pourtant initié alors que nombre de conditions sont aujourd'hui réunies pour mettre enfin un terme à la violence au Pays basque.

64. La BBC a diffusé le 21 février 2014 une vidéo tournée en janvier à l'issue d'une conférence de presse de la Commission internationale de vérification à Bilbao sur laquelle des membres de l'ETA cagoulés remettent des armes et du matériel à deux membres de la Commission.