université PARIS-SACLAY

NNT : 2019SACLV017

Thèse de doctorat

UNIVERSITÉ DE VERSAILLES ST-QUENTIN-EN-YVELINES

université PARIS-SACLAY

Démocratie(s), transition et lutte contre le terrorisme : le cas basque saisi par le droit

Thèse de doctorat de l'Université Paris-Saclay
préparée à l'Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines

École doctorale n°578 : Sciences de l'Homme et de la Société (SHS)
Spécialité de doctorat : Sciences Juridiques

Thèse présentée et soutenue à Guyancourt, le 9 avril 2019, par

Aurélie Garbay-Douziech

Composition du Jury :

Monsieur Xavier CRETTIEZ Professeur de Science Politique à Sciences Po Saint-Germain en Laye / Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines	Directeur de thèse
Monsieur Carlos-Miguel PIMENTEL Professeur de Droit Public à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines	Co-Directeur de thèse
Madame Amane GOGORZA Maître de conférences de Droit Privé et Sciences Criminelles à l'Université Toulouse 1 Capitole	Rapporteure
Monsieur Xabier ITCAINA Directeur de recherche CNRS, directeur du Centre Émile Durkheim, Sciences Po Bordeaux	Rapporteur
Monsieur Thibaut FLEURY GRAFF Professeur de Droit Public à l'Université de Rennes 1	Président du jury
Monsieur Philippe LAUVAUX Professeur de Droit Public à l'Université de Paris 2 Panthéon-Assas	Examinateur

L’Université n’entend donner aucune approbation aux propos émis dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



Cette thèse a bénéficié d'un soutien financier
du Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale (SGDSN)
et de l'Institut des Hautes Etudes de Défense Nationale (IHEDN).

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements aux Professeurs Xavier Crettiez et Carlos-Miguel Pimentel, qui m'ont accordé leur confiance et m'ont permis de mener à son terme cette recherche en m'accompagnant, notamment, dans les arcanes administratifs propres aux travaux appelés à dépasser les canons de durée envisagés par les textes. Qu'ils reçoivent tous deux l'expression de ma sincère gratitude.

Je tiens également à témoigner ma reconnaissance envers le Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale et l'Institut des Hautes Etudes de Défense Nationale. En soutenant ce projet, ils m'ont en particulier permis de me rendre à Reno, au Nevada, terre bien éloignée du Pays basque et pourtant siège du *Center for Basque Studies*, qui dispose de l'un des plus importants fonds documentaire dédié à la question basque. Mes remerciements s'adressent aussi à l'équipe de ce Centre, ainsi qu'aux différents laboratoires en France, en Espagne et au Royaume-Uni, qui m'ont ouvert leurs portes et permis d'accéder à des ressources précieuses.

Je tiens également à remercier mes « sources », en particulier judiciaires, policières et militaires. Leur franchise fût en effet un apport indéniable à ces travaux, m'amenant à mieux appréhender contraintes, contradictions et paradoxes auxquels sont confrontés dans la pratique les agents d'une Démocratie en lutte contre le terrorisme. L'absence de mention de leurs noms n'enlève rien à ma gratitude : elle était la contrepartie à nos échanges, riches et éclairants.

La rédaction d'une thèse est souvent présentée comme une aventure solitaire. Pourtant, elle n'aurait pu aboutir sans ma famille ainsi que mes amis qui m'ont entourée durant ces années. Pour leurs relectures attentives, leurs encouragements et leur soutien à chaque instant : merci à toutes et tous.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Accronyme	Signification et, le cas échéant, traduction
AB	*Abertzaleen Batasuna*, Union des patriotes
ACC	Autorité Commune de Contrôle de Schengen
AFDC	Association française de droit constitutionnel
AJ Pénal	Actualité juridique Pénal
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
ANV	*Acción Nacionalista Vasca*, Action nationaliste basque, également présenté avec le double signe EAE-ANV, EAE (*Eusko Abertzale Ekintza*) correspondant à sa traduction en *euskara*
AP	*Alianza Popular*, Alliance Populaire
APD	*Agencia de Protección de Datos*, Agence de Protection des Données (espagnole)
Art.	Article
Ass.	Assemblée
AVT	*Asociación Víctimas del Terrorismo*, Association Victimes du Terrorisme
BOE	*Boletín Oficial del Estado*, Journal Officiel de l'Etat [espagnol]
C-SIS	Système Central d'Information Schengen
c.	contre
CAAS	Convention d'Application de l'Accord de Schengen
Cass.	Cour de cassation (française)
CAT	Comité contre la torture
CAV	*Comunidad Autónoma Vasca*, Communauté Autonome basque (regroupe trois des quatre provinces du Pays basque situées en Espagne : Alava, Biscaye et Guipuscoa)
CEDH	Convention européenne des Droits de l'Homme
CEPD	Contrôleur européen de la protection des données
CESID	*Centro de Estudios para la Investigación y Defensa*, Centre des Etudes pour les enquêtes et la défense
cf.	*confer*
chap.	chapitre
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CODEXTER	Comité d'experts sur le terrorisme

coll.	collection
cons.	considérant
Cour EDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
COVITE	*Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco*, Collectif des Victimes du Terrorisme au Pays basque
CPT	Comité du Conseil de l'Europe pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants
Crim.	Chambre criminelle
CVR	Commission Vérité et Réconciliation
Dir.	Sous la direction de
e.g.	*Exempli gratia*, par exemple
EA	*Eusko Alkartasuna*, Solidarité basque
EAE-ANV	*Eusko Abertzale Ekintza – Accion nacionalista Vasca*, Action Nationaliste basque
EAJ-PNV	*Euzko Alderdi Jeltzalea - Partido Nacionalista Vasco*, Parti Nationaliste Basque, également présenté avec le signe PNV seul, EAJ (*Euzko Alderdi Jeltzalea*) correspondant à sa traduction en *Euskara*
Ed.	Edité par, éditions
EHAK-PCTV	*Euskal Herrialdeetako Alderdi Komunista - Partido Comunista de las Tierras Vascas*, Parti Communiste des Terres basques
ELSJ	Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice
et al.	*et alii*, et autres
ETA	*Euskadi Ta Askatasuna*, Pays basque et Liberté
eu-LISA	*European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice*, Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle
Europol	Office européen de police
FD	*Fundamentos de Derecho* (Fondements de Droit)
FJ	*Fundamentos jurídicos* (Fondements juridiques)
GAFI	Groupe d'Action Financière Internationale
GAL	*Grupos Antiterroristas de Liberación*, Groupes Antiterroristes de Libération
HB	*Herri Batasuna*, Union Populaire
HP	*Hechos Probados* (Faits prouvés)
ICRC	*International Committee of the Red Cross* (Comité international de la Croix Rouge)
IK	*Iparretarrak*, Ceux de l'ETA du Nord
infra	Ci-dessous
IRA	*Irish Republican Army*, Armée Républicaine Irlandaise
LDH	Ligue des Droits de l'Homme
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LO	*Ley Orgánica*, Loi Organique

LOPP	*Ley Orgánica de Partidos Politicos*, Loi Organique sur les Partis Politiques
LOREG	*Ley Orgánica del Regimen Electoral General*, Loi organique relative au régime électoral général
N-SIS	Système National d'Information Schengen
ONU	Organisation des Nations Unies
op. cit.	*Opus citatum*, ouvrage cité
PNV	*Partido Nacionalista Vasco*, Parti Nationaliste Basque, également présenté avec le double signe EAJ-PNV, EAJ (*Euzko Alderdi Jeltzalea*) correspondant à sa traduction en *Euskara*
PP	*Partido Popular*, Parti Populaire
PSOE	*Partido Socialista Obrero Español,* Parti Socialiste Ouvrier Espagnol
PUF	Presses Universitaires de France
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
RJ	*Razonamientos jurídicos* (Fondements juridiques)
RMCUE	Revue du Marché Commun et de l'Union européenne
roj.	*repertorio oficial de jurisprudencia*, répertoire officiel de jurisprudence
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD Eur	Revue trimestrielle de droit européen
s.	Et suivant(s)
SAN	*Sentencia de la Audiencia Nacional*, Décision de l'*Audiencia Nacional*
SIS II SCG	Groupe de coordination du contrôle du SIS II
SIS, SIS II	Système d'Information Schengen, Système d'Information Schengen de deuxième génération
spéc.	spécialement
STC	*Sentencia del Tribunal Constitucional*, Décision du Tribunal Constitutionnel (espagnol)
STS	*Sentencia del Tribunal Supremo*, Décision du Tribunal Suprême (espagnol)
supra	plus haut, ci-dessus
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TRACFIN	Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins
TREVI	Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme et Violence Internationale
UCD	*Unión de Centro Democrático*, Union du Centre Démocratique
V., v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

CHAPITRE PRELIMINAIRE – La question basque, une problématique fondamentalement transfrontière

PARTIE I
UN REGIME EN TRANSITION FACE AU TERRORISME : DE LA CONSTRUCTION DE LA CONTRADICTION

TITRE I – UNE TRANSITION DEMOCRATIQUE PARADOXALE

CHAPITRE 1 – Une violence *etarra* trans-transitionnelle

CHAPITRE 2 – Un changement de régime réussi

TITRE II – UNE TRANSITION INCOMPLETE AUX EFFETS EVIDENTS SUR LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

CHAPITRE 1 – Une transition démocratique lacunaire

CHAPITRE 2 – Une gestion du terrorisme empreinte de continuités autoritaires

PARTIE II
UNE DEMOCRATIE CONSOLIDEE TOUJOURS CONFRONTEE AU TERRORISME : DE L'AFFIRMATION DE LA CONTRADICTION

TITRE I – LA LUTTE CONTRE ETA, REVELATEUR DE LA RADICALITE DE L'ESPAGNE DEMOCRATIQUE

CHAPITRE 1 – Un héritage radical perpétué

CHAPITRE 2 – Une radicalité en (re)construction

TITRE II – LA COOPERATION CONTRE ETA, VECTEUR D'AUTORITARISME

CHAPITRE 1 – Une inhibition à l'autoritarisme favorisée par la systématisation de la coopération

CHAPITRE 2 – Une tentation à la transgression favorisée par une coopération toujours plus étroite

CONCLUSION

« *La meilleure façon de se venger d'un ennemi,*
c'est de ne pas lui ressembler »

Marc Aurèle, *Pensées*, chapitre XXX, IV

(*Moralistes anciens*, traduction de Lévesque,
éd. Lefèvre, 1841, p. 351)

INTRODUCTION

5 septembre 2010. « Euskadi Ta Askatasuna[1], *organisation révolutionnaire socialiste basque pour la libération nationale, veut donner à connaître au Peuple Basque sa décision et sa réflexion au travers de la présente déclaration. Un demi siècle s'est écoulé depuis qu'ETA a organisé les citoyens face à la stratégie sauvage de négation et n'annihilation du Peuple Basque et, les armes à la main, s'est engagée dans la lutte en faveur de la liberté. (…) Depuis quelques mois, [ETA] a pris la décision de ne plus mener d'actions armées offensives* »[2].

8 janvier 2011. « *ETA a décidé de déclarer un cessez le feu permanent et de caractère général, qui peut être vérifié par la communauté internationale. Il s'agit d'un engagement ferme d'ETA dans un processus de règlement définitif et de fin de la confrontation armée* »[3].

20 octobre 2011. « *ETA a décidé de mettre un terme définitif à son action armée* »[4].

7 avril 2017. ETA « *souhaite informer le Peuple Basque et la Communauté internationale qu'à ce jour elle est une organisation désarmée, car les armes et les explosifs qui se trouvaient sous son contrôle sont à présent entre les mains de la société civile* »[5].

3 mai 2018. ETA « *souhaite informer le Peuple Basque de la fin de sa trajectoire, après la ratification par ses militants de la proposition de mettre un terme au cycle historique et à la fonction de l'Organisation. En conséquence de cette décision : ETA a entièrement défait l'ensemble de ses structures ; ETA a mis un terme à toute son activité politique. Elle ne sera plus un acteur qui exprime des positions politiques, engage des initiatives ou interpelle d'autres acteurs* »[6].

[1] « Pays basque et liberté ».

[2] ETA, communiqué du 5 septembre 2010.

[3] ETA, communiqué daté du 8 janvier 2011, publié dans la presse le 10 janvier 2011.

[4] ETA, communiqué du 20 octobre 2011.

[5] ETA, communiqué du 7 avril 2017. Le 8 avril, la remise aux autorités françaises des coordonnées GPS de huit caches d'armes a conduit à la saisie de plus de 100 armes à feu (armes légères et de petits calibres, mais également fusils d'assaut), de plus de trois tonnes d'explosifs et de milliers de détonateurs et munitions. Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Gendarmerie Nationale.

[6] ETA, « Déclaration finale d'ETA au Peuple basque », 3 mai 2018.

Six décennies après sa fondation par un groupe d'étudiants *abertzale*[7] en 1959, *Euskadi Ta Askatasuna*, plus connue sous son acronyme, a donc déposé les armes et acté sa volonté de mettre un terme à l'usage de la violence. L'événement est particulièrement remarquable car il signifie la fin du dernier cas de confrontation armée d'Europe[8]. Si à ses débuts, l'organisation était non violente, l'orientation vers la lutte armée à partir des années 1960 avait en effet ouvert les pages d'une histoire dans le cadre de laquelle les trois trêves et les processus de négociations les accompagnant – d'Alger[9], de Lizarra-Garazi[10], puis de Loyola[11] – apparaîtraient presque comme des « accidents ». Entre son premier attentat mortel,

[7] Littéralement, « patriotes ». Le terme est communément usité pour désigner les nationalistes basques. A propos de la fondation d'ETA, v. *inter alia* ELORZA A., « La Nation basque : du mythe à l'histoire », *in Les Temps Modernes*, n°614, 2001, p. 95 ; JAUREGUI G., « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 81-83.

[8] Selon les termes usités par K. Annan, G. Adams, P. Joxe, B. Ahern, J. Powel et G. Harlem Bruntland dans leur déclaration prononcée le 17 octobre 2011 à la Maison de la Paix (Palais d'Aiete) de Saint Sébastien à l'issue d'une Conférence internationale réunissant de nombreux experts internationaux ainsi que la plupart des syndicats et partis politiques du Pays basque espagnol comme du Pays basque français.

[9] La première tentative de résolution de cette confrontation est communément dénommée « processus d'Alger ». Il s'est déroulé en trois phases : la première de novembre 1986 à février 1987, la seconde de juillet 1987 à février 1988 et la dernière de janvier à avril 1989. Au cours de cette dernière phase, une véritable table de négociations est mise en place entre représentants d'ETA et de l'Etat espagnol, le gouvernement algérien assurant la médiation. A cette occasion, ETA a annoncé le 8 janvier 1989 une trêve, la première depuis sa création, et les premières réunions officielles se sont tenues à partir du 25 janvier. Le « processus d'Alger » a cependant échoué et, le 4 avril 1989, ETA a annoncé la fin des conversations et la fin de la trêve. V. *inter alia*, CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, pp. 165-221.

[10] Le « processus de Lizarra-Garazi » (1998-1999) s'est initié en août 1998 par une première négociation entre ETA d'une part, le Parti Nationaliste Basque (PNV) et *Eusko Alkartasuna (Solidarité basque,* EA) d'autre part, les deux partis acceptant de rompre leurs liens avec les partis espagnols – en particulier le Parti Socialiste Ouvrier Espagnol (PSOE) et le Parti Populaire (PP) – en échange d'une trêve de l'organisation (IRIONDO I., SOLA R., *Demain, Euskal Herria – Entretien avec Arnaldo Otegi*, Gatuzain et Gara, Iruñea, 2006, p. 69-70). La Déclaration a été signée à Lizarra le 12 septembre 1998 par l'ensemble des partis *abertzale* d'Espagne – dont le PNV, EA et *Herri Batasuna* (Union Populaire, HB) –, par le parti *abertzale* de France *Abertzaleen Batasuna* (Union des Patriotes, AB), ainsi que par de nombreux syndicats. Le PP et le PSOE ont toutefois refusé d'y apposer leur signature. La trêve négociée a été annoncée le 16 septembre 1998 et la déclaration ratifiée le 2 octobre à Saint-Jean-Pied-de-Port (64), en basque, Donibane-Garazi, ce qui donna son nom au « processus de Lizarra-Garazi ». En dépit d'une approche inclusive, tensions et désaccords entre signataires du texte ont conduit à l'échec du processus. Le 28 novembre 1999, ETA a annoncé la fin du cessez-le-feu et a repris ses attaques mortelles dès le 27 janvier 2000. A propos du Processus de Lizarra-Garazi, v. également BECK J.M., *op. cit.,* pp. 209-217 ; CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, pp. 432-446 ; IRIONDO I., SOLA R., *op. cit.*, pp. 69-89 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 46.

[11] Le 24 mars 2006, l'annonce par ETA d'un nouveau cessez-le-feu et de sa détermination à dépasser le conflit basque a enclenché le « processus de Loyola », du nom du monastère de Loyola où se sont tenues plusieurs réunions d'une part entre le gouvernement espagnol et l'organisation, d'autre part entre les partis politiques. A la fin du mois d'octobre, un accord semblait se dessiner, mais des dissensions survinrent en novembre, notamment entre *Batasuna*, le PNV et le PSOE. Dans une situation déjà difficile, le « processus de Loyola » a subi un choc, qui lui sera fatal : l'attentat perpétré par ETA le 30 décembre 2006 à l'aéroport de Madrid et faisant deux morts. Le 6 janvier 2007, le Président de gouvernement J. L. Zapatero a annoncé que le processus de paix était « *arrivé à son point final* » (« José Luis Zapatero met un "point final" au processus de paix avec l'ETA », *Le Monde*, 6 janvier 2007). Sur le « processus de Loyola », v. CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, pp.488-496 ; FONSECA C., *Negociar con ETA – Del proceso de Argel de Felipe*

le 7 juin 1968, contre un garde civil lors d'un contrôle routier[12], et l'annonce du 5 septembre 2010, les actions d'ETA ont ainsi causé la mort de 829 personnes[13].

Bien avant comme bien après le 11 septembre 2001 – souvent considéré comme un cap crucial dans la confrontation des démocraties occidentales au terrorisme[14] –, l'Espagne a donc fait face en continu à une organisation s'exprimant par les armes. Cette continuité de la lutte engagée contre un opposant violent né sous l'une des dernières dictatures européennes et qui lui a survécu alors que l'Etat a lui-même vécu de profonds changements, invite dès lors à la réflexion quant à l'hypothèse de survivances – et résurgences ? – dans les modalités et les principes de la réponse de l'Espagne contemporaine, démocratique.

L'étude de cette lutte appelle au préalable différentes observations, nécessaires à sa compréhension. L'objet (§ I) et le champ (§ II) de l'étude déterminés et ainsi précisés, les modalité d'analyses en seront explicitées (§ III) avant d'exposer la problématique et le plan retenus (§ IV).

I. L'OBJET DE L'ETUDE

Très étudiée, en particulier depuis les attentats du 11 septembre 2001, la lutte contre le terrorisme demeure un objet de recherche suscitant un vif intérêt. D'abord parce que les évènements se répètent, sinon dans leurs modalités, à tout le moins dans leur caractère tragique. Ensuite parce que cette lutte conserve une part de difficulté dans son appréhension,

---

Gonzalez a la paz dialogada de Rodriguez Zapatero, Temas de hoy, Madrid, 2006, pp. 395-398 ; VUELTA-SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, pp. 126-134. Pour le traitement médiatique, v. CRETTENAND M., *Le rôle de la presse dans la construction de la paix – Le cas du conflit basque*, L'Harmattan, Paris, 2014, pp.184-207

[12] « Matan a tiros a un Guardia Civil de tráfico », *La Vanguardia*, 8 juin 1968.

[13] Selon les chiffres fournis par le Ministère de l'Intérieur espagnol, qui seront ceux usités tout au long de ces développements. Il convient toutefois de signaler que le nombre de vicitimes d'ETA varie selon les sources, y compris institutionnelles. Le Défenseur du Peuple en comptabilise ainsi 864 personnes tuées (v. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre los derechos de las víctimas de ETA. Su situación actual*, Madrid, 2016, p. 7). L'*Asociación Víctimas del Terrorismo* (Association Victimes du Terrorisme, AVT) en dénombre quant à elle 858, quand le quotidien *El Mundo* en compte 864 sur l'une des pages de son dossier en ligne « *La dictadura del terror* » (http://www.elmundo.es/eta/victimas/index.html) et 835 sur une autre (http://www.elmundo.es/eta/negociaciones/cronologia.html).

[14] Nombreux sont les ouvrages dont les auteurs font état d'un tel tournant, parfois dès les premières lignes de leur préface ou de leur introduction. Quelques références en ce sens : COLE D., DEMPSEY J. X., *Terrorism and the Constitution – Sacrificing civil liberties in the name of national security*, The New Press, New York, 2006, 3ème éd., p. ix ; DELMAS-MARTY M., *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil – coll. « La couleur des idées », Paris, 2010, p. 12 et 15 ; PAYE J.-C., *La fin de l'Etat de Droit – La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, Courtry, 2004, p. 7 ; ZULAIKA J. DOUGLASS W.A., *Terror and taboo – The follies, fables and faces of terrorism*, Routledge, New York, Londres, 1996, p. ix et 26

qui n'a de cesse d'interroger le chercheur tant elle semble empreinte de paradoxes et de contradictions, que G. Ménages résume en ces termes : « *être ferme, être transparent, être sincère, respecter le droit, ne pas répondre à la terreur par la violence, sauvegarder les vies humaines et l'ordre républicain, être solidaire de ses alliés, rendre compte à l'opinion, être efficace, être uni, mettre la politique politicienne à l'écart des débats inutiles qui affaiblissent la nation tout entière, résister à la tentation de juger, d'évaluer, de jauger, de se comparer, de laisser aux circonstances les plus tragiques le soin de blâmer l'imprévoyance et l'impuissance, ou de décerner les satisfecit pour une fermeté proclamée, parfois éphémère, ou un heureux résultat vite approprié, se déclarer en conséquence bon gouvernement, bon ministre, bon juge, bon policier, avouer son impuissance, confesser son désarroi, partager ses doutes, dire ses erreurs, ou bien les taire pour de bonnes ou mauvaises raisons : tous ces comportements, ces tentations, ces obligations, les contradictions comme les tensions qu'ils suscitent, les arbitrages parfois difficiles ou approximatifs qu'ils entraînent, constituent la face cachée de ce que l'on désigne par cette formule convenue : la lutte contre le terrorisme* »[15].

Etudier la lutte contre le terrorisme invite donc le chercheur à déconstruire l'expression pour en comprendre les enjeux. Il importe ainsi de comprendre ce qui est combattu afin de comprendre ce que signifie le combattre et quelles contraintes peuvent s'exercer dans l'exercice de cette confrontation lorsqu'elle se produit dans un régime démocratique.

Le terrorisme : une notion complexe

Phénomène parfois qualifié d'atypique[16], le terrorisme semble caractérisé par une extraordinaire pluralité. Dans ses idéologies, d'abord. La seule table des matières du rapport annuel dédié d'Europol témoigne de la multiplicité de ses « tendances » en Europe[17] : djihadisme[18], ethno-nationalisme et séparatisme[19], d'extrême gauche et anarchisme[20],

[15] MENAGES G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 11.

[16] ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, p. 2.

[17] EUROPOL, EU terrorism situation and trend report TE-SAT, 2016, p. 3.

[18] Il est notamment possible de rattacher à cette tendance Daesh (Etat islamique, Etat Islamique en Irak et au Levant) Al-Qaeda (dans la péninsule arabique, au Margheb islamique…), Jabhat al-Nusra ou Jaish al-Fatah.

[19] Peuvent être rattachés à cette tendance ETA, les « groupes dissidents » de l'IRA qui visent à reformer une nouvelle armée républicaine irlandaise, le *Partiya Karkeren Kurdistan* (Patri des travailleurs kurdes, PKK) ou

d'extrême droite[21], à cause unique[22]… Voire « terrorisme d'Etat »[23]. D'un point de vue « quantitatif » ensuite : de l'attentat « ciblé » tel l'assassinat du préfet Erignac à Ajaccio en 1998, à l'attaque massive perpétrée en 2015 dans la salle de spectacle parisienne du « Bataclan », qui fit 130 morts et plus de 400 blessés. Dans ses moyens, également, de l'arme blanche ou de petit calibre au détournement d'avion. Dans son envergure, aussi, de l'action « localisée » telle que l'exerçait l'*Irish Republican Army* (IRA) en opérant au Royaume-Uni, à l'action internationale – ou « hyper terrorisme » – comme a pu la mettre en œuvre Al-Qaeda en agissant en différents points du globe. Un même groupe peut également faire varier son mode opératoire, voire les combiner…

Ainsi, comme l'avance K. Roudier, « *il n'existe pas* un *terrorisme mais* des *terrorismes* »[24], de même qu'il ne semble pas exister une typologie du terrorisme mais des typologies du terrorisme selon les éléments pris en considération[25]. J. Baud propose ainsi une approche croisée du terrorisme, dans le cadre de laquelle les manifestations du phénomène

---

encore *Resistência Galega* (Résistence galicienne, RG). La Grèce fait également face à la violence de l'*Organosi Politofylakis Laiki Dikeosyni* (Groupe milicien de justice populaire).

[20] Peuvent être rattachées à cette tendance l'organisation italienne *Federazione Anarchica Informale* (Fédération Anarchiste Informelle, FAI) et l'organisation grèque *Synomosia Pyrinon tis Fotias* (Conspiration des cellules de feu) qui se réclament du Front Révolutionnaire International.

[21] Peut être rattaché à cette tendance l'*Omada Epsilon* (Equipe Epsilon).

[22] Peuvent être rattachés à cette tendance les mouvements de défense de la cause environnementale ou animale tels que le *Earth Liberation Front* (Front de Libération de la Terre, ELF) ou l'*Animal Liberation Front* (Front de Libération Animal, ALF).

[23] Le « terrorisme d'Etat » est une expression confondant souvent deux types de comportements. D'une part et selon l'expression de J. Baud, un exercice de la violence « *de haut en bas* », de la terreur par l'Etat sur sa population ou sur une partie de sa population (BAUD J., *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme – Stratégies et perspectives internationales*, Lavauzelle, Panazol, 2005, p. 30). Il peut alors se manifester par l'engagement de groupes paramilitaires destinés à exercer cette violence comme ce fut par exemple le cas en Argentine (v. RAGGIO S., « La lutte pour les droits de l'homme et la mémoire du terrorisme d'Etat dans la construction de la démocratie », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°81, 2006, pp. 87-98). D'autre part, l'expression peut faire référence au soutien apporté par un Etat souvent dit « voyou » (en anglais « *rogue State* ») à un groupe ou une organisation terroriste. Selon les époques, différents Etats se sont livrés à ces activités, dont l'Iran, l'Irak, Cuba, ou encore la Libye (v. BAUER A., BRUGUIERE J.-L., *Les 100 mots du terrorisme*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2ème éd., 2016, p. 22). Dans ce cas, l'expression « terrorisme parrainé par un Etat », plus précise et plus éloquente, nous semble préférable, réservant ainsi le « terrorisme d'Etat » à la première acception évoquée.

[24] ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, p. 3 (emphase de l'auteur). V. également BIGO D., « L'impossible cartographie du terrorisme », *in Cultures & Conflits* [En ligne], articles inédits, février 2005.

[25] BAUER A., BRUGUIERE J.-L., *Les 100 mots du terrorisme*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2ème éd., 2016, p. 4.

sont envisagées et classées en fonction de plusieurs paramètres : « *l'objectif visé, les moyens disponibles et que l'on est prêt à engager et les modes d'action possibles* »[26].

In fine, seule semble demeurer sa dimension téléologique la plus finale : le terrorisme est un phénomène violent causant notamment des dommages aux biens et aux personnes, mais avec une intentionnalité particulière de « désécurisation » et de déstabilisation de la société[27]. La victime – ou le dommage matériel – est certes une fin, mais elle est également un moyen de troubler tout autant qu'elle est un message[28], notamment par le symbole qu'elle est susceptible de représenter. Cibler un acteur institutionnel est ainsi à la fois un message de contestation de l'ordre constitutionnel tout autant que cela témoigne du projet de sa déstabilisation comme le montre l'assassinat par l'IRA du juge M. Gibson en avril 1987, représentant tant à titre individuel une certaine acception de la confrontation – le juge avait en effet notamment acquitté trois policiers poursuivis pour avoir tué un membre de l'IRA – qu'à titre « institutionnel » l'ordre britannique. Les « victimes innocentes », qui ne représentent l'« ennemi » ni par leur activité ni par leur engagement, portent un autre message : celui d'un risque concernant la société dans son ensemble. Symboliquement, elles signifient : « *vous pourriez être le prochain* »[29].

---

[26] BAUD J., *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme – Stratégies et perspectives internationales*, Lavauzelle, Panazol, 2005, p. 19. L'auteur consacre une centaine de pages (pp. 19-118) à la mise en œuvre de ces différents paramètres pour opérer différentes classifications.

[27] BAUD J., *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme – Stratégies et perspectives internationales*, Lavauzelle, Panazol, 2005, p. 11-12. V. également BLIN A., *La Terreur démasquée : 11 Septembre Entre discours et réalité*, Le cahier bleu, Paris, 2006, p. 103.

[28] V. en ce sens, à propos du terrorisme en tant que moyen de communication, les définitions proposées par R.D. Crelinsten *in* « Terrorism as political communication : the relationship between the controller and the controlled », *in* WILKINSON P., & STEWART A.M., (éd.), *Contemporary research on Terrorism*, Aberdeen University Press, Aberdeen, 1987, pp. 3-23, ou par A. Schmidt et A. Jongman *in Political Terrorism: A New Guide To Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, And Literature*, Transaction Publishers, New Brunswick et Londres, 2005 p. 28 : « *Le terrorisme est une méthode d'action violente répétée fondée sur l'inspiration de l'anxiété, employée par des individus, groupes ou acteurs étatiques (semi) clandestins pour des raisons idiosyncrasiques, criminelles ou politiques où – contrairement à l'assassinat – les cibles directes de la violence ne sont pas les cibles principales. Les victimes humaines immédiates de la violence sont généralement choisies au hasard (cibles d'opportunité) ou de manière sélective (représentants ou cibles symboliques) au sein d'une population cible et servent de porteurs de messages. Les processus de communication fondés sur la menace et la violence entre (organisations) terroristes, victimes (menacées) et cibles principales sont utilisés afin de manipuler (l'audience de) la cible principale, en la transformant en cible de terreur, cible de demandes, ou cible d'attention, selon qu'est prioritairement recherchée l'intimidation, la coercition ou la propagande* » (traduit).

[29] ZULAIKA J. DOUGLASS W.A., *Terror and taboo – The follies, fables and faces of terrorism*, Routledge, New York, Londres, 1996, p. 130. V. également BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Etat de Droit et états d'exception*, PUF – coll. « Fondements de la politique », Paris, 2013, p. 287.

Cette dimension particulière du terrorisme a été intégrée par les Etats, devenant l'une des composantes essentielles de sa définition aux fins de son incrimination[30]. Ainsi, en France, le terrorisme a « *pour but de troubler gravement l'ordre public* »[31] ; en Espagne, il vise notamment à « *subvertir l'ordre constitutionnel, ou supprimer ou déstabiliser gravement le fonctionnement des institutions politiques ou des structures économiques ou sociales de l'Etat* », ou à « *altérer gravement la paix publique* »[32] ; au Royaume-Uni, il est exercé « *aux fins d'influencer ou d'intimider la population ou une partie d'entre elle* »[33] ; de la même manière, l'Union européenne considère, parmi les buts retenus aux fins de sa définition, celui de « *gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale* »[34].

Au-delà de ces considérations « techniques » inhérentes à son incrimination, la difficulté à définir plus généralement le terrorisme tient également – et surtout – à sa subjectivité intrinsèque, qui induit une très grande relativité dans l'apposition du « label » terroriste. Bien souvent en effet, les groupes et organisations que les Etats qualifient de « terroristes » ne se définissent pas de la sorte[35]. Nombre d'entre eux, en particulier dans le cadre des mouvements relevant de la tendance « nationaliste spéaratiste », justifient leur action en « *accusant la cruauté d'un Etat oppresseur – fût-il de Droit –* »[36] et se déclarent alors « révolutionnaires », « de résistance » ou « de libération », voire combinent ces labels. C'est par exemple le cas du Front National de Libération Corse (FLNC) ; ETA se dit « *organisation révolutionnaire socialiste basque pour la libération nationale* »[37] ; l'IRA menait un combat de libération face aux britanniques afin d'« *établir une république*

[30] PAYE J.-C., *La fin de l'Etat de Droit – La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, Courtry, 2004, p. 173-174.

[31] Code pénal français, art. 421-1.

[32] Code pénal espagnol, art. 573.1.

[33] *UK terrorism Act* 2000, art. 39.

[34] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, art. 1-1.

[35] V. HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 74.

[36] CRETTIEZ X., *Violence et Nationalisme*, Odile Jacob, Paris, 2006, p. 56.

[37] V. en particulier les communiqués de l'organisation.

démocratique socialiste »[38]… Il arrive de plus que leur vision soit partagée par des Etats. J. Hubrecht rapporte à cet égard les propos de T. Garton Ash concernant le PKK : « *les Kurdes sont des combattants de la liberté en Irak et des terroristes en Turquie, ou vice versa, cela dépend du point de vue où on se situe* »[39]. De même, ainsi que le souligne A. Bauer à propos d'ETA, lorsqu'en 1973 l'organisation – terroriste en Espagne – fait exploser la voiture du Président du gouvernement du général Franco, l'amiral L. Carrero Blanco, « *le monde démocratique applaudit* »[40]. C. Julien, alors directeur du *Monde Diplomatique*, fait d'ailleurs dans son éditorial du numéro de janvier 1974 le constat de l'absence de parallélisme entre le traitement d'une part de cet acte que l'« *on est bien près d'approuver* », et d'autre part « *la condamnation unanime du commando palestinien qui, de Rome à Athènes puis à Koweït, fit une trentaine de morts* » la même semaine[41]. Il advient enfin que le label change dans le temps : le « monde démocratique » a considérablement changé de point de vue quant à ETA, officiellement inscrite en 2001 au rang des entités considérées comme terroristes par les Etats membres de l'Union européenne[42].

La question centrale de la problématique de la définition du terrorisme semble alors être celle de la légitimité, qui peut être formulée de la manière proposée par J. Derrida : « *à partir de quel moment un terrorisme cesse-t-il d'être dénoncé comme tel pour être salué comme la seule ressource d'un combat légitime ? Ou inversement ?* »[43]. La relativité ainsi soulevée appelle à rechercher des points de repère pour comprendre pourquoi se produit le basculement. Puisque le but ultime du terrorisme – déstabiliser, renverser l'ordre – ne change pas, il semble alors que ce soit la définition de cet ordre qui constitue l'élément déterminant de la légitimité de la qualification de terroriste. C. Julien évoquait « le monde démocratique » comme saluant l'action d'ETA contre le Président du gouvernement du général Franco : l'action de l'organisation était donc légitime pour ce « monde » parce qu'elle s'était exercée

[38] JACKSON B.A., « Provisionnal Irish Republican Army » *in* JACKSON B.A., BAKER J.C., *et al.*, *Aptitude for destruction – vol. 2 : Case studies of organiszational learning in five terrorist groups*, RAND, Santa Monica, 2005, p. 95. V. les affiches de propagande de l'IRA.

[39] HUBRECHT J., « Comment distinguer un "combattant de la liberté" d'un terroriste ? », *in Esprit*, n°271, 2002, ppp. 34.

[40] BAUER A., « Les mutations du terrorisme », *in Pouvoirs*, n°158, 2016, p. 97.

[41] JULIEN C., « Eloge de la force », *Le Monde Diplomatique*, janvier 1974.

[42] Cette liste a été publiée en annexe de la Position commune du Conseil de l'Union européenne 2001/931/PESC du 27 décembre 2001.

[43] DERRIDA J., « Qu'est-ce que le terrorisme ? », *Le Monde Diplomatique*, février 2004.

contre un régime « méritant » d'être déstabilisé, renversé[44]. Réciproquement, si ce même « monde démocratique », même restreint à l'Union européenne, place cette même organisation sur sa liste des entités terroristes, c'est que la cible a connu une évolution[45] : elle ne mérite plus d'être déstabilisée. C'est donc bien elle, la cible, qui constitue le facteur déterminant de la légitimité du combat et, par conséquent de la labellisation des actions menées. Si chaque Etat est libre de considérer tel mouvement d'opposition armé comme terroriste[46], le fait que son acception soit partagée est donc signifiant de la nature de son régime : d'une certaine manière, « *définir le terrorisme, c'est définir ce qui est démocratique et ce qui ne l'est pas* »[47].

Cette brève présentation laisse percevoir combien proposer une définition du terrorisme peut s'avérer une tentative périlleuse[48] tant le phénomène apparaît complexe de par sa subjectivité et sa relativité. Elle est toutefois une problématique à laquelle les Etats se réclamant de l'Etat de Droit doivent impérativement répondre, la règle « *nulla poena, nullum crimen sine legem* » étant l'un des fondements de ce modèle. L'incrimination d'un comportement est en effet un préalable nécessaire et absolu à la mise en œuvre de tout dispositif de lutte contre celui-ci[49]. Chaque Etat va ainsi opérer des choix dans la définition élaborée, qu'ils soient conceptuels, terminologiques ou méthodologiques, témoignant de son acception propre du phénomène et dont la comparaison de législation à législation révèle une fois encore la complexité inhérente à la notion. A titre d'illustration, il est proposé de se livrer à cet exercice avec le cas franco-espagnol.

---

[44] V. également, à propos de l'*African National Congress* (ANC) en Afrique du Sud, WOODWORTH P., « Using terror against terrorists : the Spanish experience », *in* BALFOUR S. (éd.), *The politics of contemporary Spain*, Routledge, Londres et New York, 2005, p. 62 ?

[45] BAUER A., « Les mutations du terrorisme », *in Pouvoirs*, n°158, 2016, p. 97.

[46] HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 78, note 4 (éditée p. 112).

[47] HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 79.

[48] Selon l'expression de J. Brown *in* « Les périlleuses tentatives pour définir le terrorisme », *Le Monde Diplomatique*, février 2002.

[49] Cette règle est en particulier inscrite à l'article 7-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et à l'article 49-1 de la Charte européenne des Droits de l'Homme auxquelles. En France, elle est inscrite à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ; en Espagne, à l'article 25.1 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

Depuis longtemps confrontés à des violences terroristes domestiques, les Etats français et espagnol ont dû intégrer le phénomène et ses spécificités à leurs législations nationales. Les arsenaux pénaux antiterroristes actuellement en vigueur dans les deux Etats présentent de nombreuses similitudes. D'un point de vue formel, leurs Codes pénaux envisagent ainsi le terrorisme en tant qu'un phénomène spécifique, dont le particularisme est retranscrit par des subdivisions dédiées : un titre « Du terrorisme » au sein du Code pénal français, un chapitre « Des organisations et groupes terroristes et des délits de terrorisme » au sein du Code pénal espagnol. Le Code pénal français et le Code pénal espagnol partagent également le même modèle d'appréhension du terrorisme, reposant d'une part sur le recours à une qualification – le « terrorisme » – applicable à une liste d'infractions de droit commun, d'autre part sur l'identification de comportements spécifiques au terrorisme faisant l'objet de sanctions particulières du fait de leurs liens avec ce phénomène – méthodologie qui sera plus tard reprise par l'Union européenne[50]. Ces correspondances tiennent cependant à la magnificence de la lentille d'observation choisie ; leur examen plus détaillé montre des différences significatives, témoignant des particularismes propres à chaque Etat dans leur appréhension de ce phénomène. La France et l'Espagne retiennent de même la nécessaire présence d'un critère intentionnel, d'un critère téléologique et d'un critère relatif aux moyens employés. Néanmoins, les éléments qu'ils recouvrent diffèrent remarquablement, le législateur français exigeant de plus la présence d'un élément contextuel – l'entreprise terroriste[51] – pour qu'une infraction de droit commun puisse être qualifiée de terroriste.

[50] L'appréhension du phénomène terroriste par l'Union européenne s'inscrit dans un schéma similaire à celui de la France et de l'Espagne, à savoir la création d'une qualification terroriste spécifique assortie d'une liste d'infractions en matière de terrorisme qu'elle complète par ailleurs par une liste de personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme, régulièrement mise à jour et dont de nombreuses entrées concernent directement la problématique basque. Pour les normes, v. CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Position commune 2001/930/PESC du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme ; Position commune 2001/931/PESC du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme ; décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme ; modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008. Pour la doctrine, v. *inter alia* ALIX J., « L'influence du droit de l'Union européenne sur la législation pénale anti-terroriste en France », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 343-360 ; AMICELLE A., « Enjeux et usages de la liste "antiterroriste" européenne », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 145-167.

[51] Le critère de l'entreprise terroriste suppose un « *minimum d'organisation* », tant en ce qui concerne les actes commis qu'en ce qui relève de la structure de l'organisation et de ses méthodes en cas d'entreprise collective (CASS. CIV. 1ère, 17 octobre 1995, Bull. Civ. I, n°368). La Cour de Cassation retient à cet égard la nécessité d'établir « *de façon certaine* » la relation entre l'acte commis et l'entreprise terroriste afin de pouvoir leur attribuer une telle qualification. Cass. Crim., 7 mai 1987, n°87-20288. V. RENOUX T., « Juger le terrorisme ? », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, 2003, pp. 102-114.

Concernant le premier critère, l'intention, les deux ordres juridiques nationaux l'entendent au sens du dol spécial[52]. Elément moral subjectif, il permet de distinguer les infractions terroristes des infractions de droit commun, quand bien même il s'agirait d'un même acte, par exemple un incendie[53].

Concernant le second critère, l'objectif visé, le législateur français retient un objectif unique, « *troubler gravement l'ordre public* ». La situation diffère quelque peu en Espagne. Dans sa décision STC 199/1987[54], le Tribunal constitutionnel évoquait en effet l'idée d'une « *unité de finalités* » des délits terroristes, qui peut être résumée par l'intitulé du titre du Code pénal espagnol au sein duquel ils s'insèrent : « *Délits contre l'ordre public* »[55]. Le législateur organique a cependant précisé les contours de cette atteinte à l'ordre public. Avant la réforme introduite par la LO 2/2015, le Code pénal espagnol, dans une perspective proche de celle de la décision STC 199/1987 du juge constitutionnel, retenait l'objectif de « *subvertir l'ordre constitutionnel ou altérer gravement la paix publique* »[56] aux fins d'attribution de la qualification terroriste à une infraction. Le législateur organique, s'inspirant du droit

---

[52] Ou « dol aggravé » selon la terminologie de P. Masson *in* SENAT FRANÇAIS, Rapport n°178 (1995-1996) de P. Masson, fait au nom de la commission des lois, relatif au projet de loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, déposé le 24 janvier 1996.

[53] V. MARGUENAUD J.-P., « La qualification pénale des actes de terrorisme », *in RSC*, n°1, 1990, pp. 1-28.

[54] STC 1999/1987, 16 décembre 1987. Il convient de noter qu'en droit espagnol, la question terroriste est visée par la Constitution espagnole de 1978. Son article 13.3 précise en effet que les actes de terrorisme se distinguent des délits politiques et son article 55.2 prévoit la possibilité de suspendre certains droits et libertés pour les besoins liés aux « *recherches concernant l'activité de bandes armées ou d'éléments terroristes* ». Le texte constitutionnel ne prévoit cependant pas de définition du phénomène, s'en remettant au législateur organique. Les instruments adoptés par celui-ci pendant la transition retenaient plus particulièrement des éléments d'identification des personnes concernées. La loi organique 11/1980 du 1er décembre 1980 indiquait ainsi que celles-ci devaient être intégrées ou en relation avec des éléments terroristes ou une bande terroriste, dont les agissements portent gravement atteinte à la sécurité civile par différents comportements tels que l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, ou encore l'utilisation d'armes. Néanmoins, et de même qu'en ce qui concerne les textes ultérieurs s'attachant au phénomène, les approches retenues ne proposaient pas de critères stricts de délimitation de la notion. Saisi à propos de la loi organique 9/1984, le Tribunal constitutionnel retint que la notion de terrorisme recouvrait des « *formes délictuelles qui supposent, dans l'intention ou dans le résultat, une attaque directe à la société et au propre de l'Etat social et démocratique de Droit* » (FJ-4, traduit). Il ne pouvait y avoir, selon le juge constitutionnel espagnol, « *une définition unitaire et unique du délit de terrorisme, mais une série de délits ayant pour dénominateur commun une unité de finalités* » (FJ-10, traduit). La décision 199/1987 retenait dès lors deux critères : l'un structurel à savoir l'existence d'une organisation – ou d'un groupe – stable armée, l'autre téléologique, cette organisation devant avoir pour objectif d'« *altérer l'ordre démocratique et constitutionnel de l'Etat de Droit* » (FJ-4, traduit). V. LAMARCA PEREZ C., « Sobre el concepto de terrorismo (A proposito del caso Amedo) », *in Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, tome 46, Fascicule II, pp. 535-559.

[55] Code pénal espagnol, Titre XXII.

[56] Code pénal espagnol, art. 571, version initiale de la LO 10/1995 (traduit). Dans la formulation en vigueur du 17 janvier 2013 au 1er juillet 2015 – c'est-à-dire immédiatement avant la réforme introduite par la LO 2/2015 – le terme « subvertir » avait été remplacé par le terme « renverser ».

communautaire[57], a étendu les objectifs déclencheurs de la qualification terroriste et, désormais, est considéré comme tel tout délit grave commis en vue de « *1°) subvertir l'ordre constitutionnel, ou supprimer ou déstabiliser gravement le fonctionnement des institutions politiques ou des structures économiques ou sociales de l'Etat, ou obliger les pouvoirs publics à réaliser un acte ou à s'abstenir de le faire ; 2°) altérer gravement la paix publique ; 3°) déstabiliser gravement le fonctionnement d'une organisation internationale ; 4°) provoquer un état de terreur au sein de la population ou d'une partie de la population* »[58].

Quant aux moyens utilisés dans la définition « primaire », leur exposé diffère également. En France, l'article 421-1 du Code pénal fait référence à « l'intimidation » et à « la terreur », éléments difficiles à appréhender de manière concrète. L'intimidation est à rapprocher de la notion juridique de « menace », érigée au rang d'infraction par le Code pénal[59] et considérée par le législateur français comme une « *atteinte volontaire à l'intégrité de la personne* ». De même, la terreur suggère une forme de pression sur la société et sur les victimes potentielles des auteurs d'actes de terrorisme. Les moyens mis en œuvre doivent ainsi être d'une exceptionnelle gravité[60], T. Renoux relevant à cet égard qu'il est possible de faire un parallèle avec la Convention européenne pour la prévention du terrorisme qui retient que cette « *particulière gravité* » peut être notamment marquée par des « *moyens cruels ou perfides* » ou la mise en danger de la collectivité. En Espagne, l'article 573 du Code pénal espagnol fait référence à des délits « graves », sans se rapporter au champ sémantique du terrorisme[61]. L'adjonction de ce qualificatif à destination des délits visés par la disposition[62]

[57] LO 2/2015, préambule. En particulier, les objectifs visés sont directement inspirés des dispositions de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI), modifiée par la décision-cadre du Conseil du 28 novembre 2008 (2008/919/JAI).

[58] Code pénal espagnol, art. 573.1.

[59] Code pénal français, articles 222-17 et 222-178.

[60] RENOUX T., « Juger le terrorisme ? », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, 2003, pp. 102-114 ; CONSEIL DE L'EUROPE, Convention européenne pour la répression du terrorisme [STE n°90], signée le 27 février 1977, art. 13-1.

[61] Il se retrouve dans l'approche française par le recours au terme « *terreur* ».

[62] L'article 573.1 du Code pénal espagnol fait en effet référence à « *tout délit grave contre la vie ou l'intégrité physique, l'intégrité morale, la liberté et l'intégrité sexuelle, le patrimoine, les ressources naturelles ou l'environnement, la santé publique, de risque catastrophique, incendie, contre la Couronne, d'attentat ou de possession, trafic et dépôt d'armes, munitions ou explosifs, prévues dans le présent code, y le détournement d'avion, de bus ou d'autre moyens de transports collectifs ou de marchandises* », ainsi qu'aux délits informatiques prévis par les articles 197 bis, 197 ter et 264 à 264 quater, et aux délits du chapitre VII relatif aux « *organisations et groupes terroristes et aux délits de terrorisme* » (traduit).

tend toutefois à refléter le particularisme de ces moyens, au sens où l'entend par exemple la Convention européenne pour la répression du terrorisme[63].

Si les différences existent entre législations pénales nationales – y compris, comme en témoigne le cas franco-espagnol, entre législations d'Etats géographiquement proches et membre d'une organisation qui, à l'instar de l'Union européenne qui en promeut le rapprochement[64] –, du point de vue strictement interne à un ordre juridique étatique donné, l'existence d'une incrimination ne gage pas nécessairement de l'annihilation des manifestations normatives de la complexité du phénomène terroriste. Elles peuvent par exemple se révéler dans la coexistence de définitions différentes entre Administrations d'un même Etat. Aux Etats-Unis d'Amérique par exemple, le *Department of Defense* définit le terme « terrorisme » comme « *l'usage illégal de la violence ou la menace de violence pour instiller la peur ou contraindre les gouvernements ou les sociétés. Le terrorisme est souvent motivé par des croyances religieuses, politiques ou idéologies, et commis dans la poursuite d'objectifs qui sont généralement politiques* »[65]. Dans ce même Etat, le *Code of Federal Regulations* prévoit en son titre 6, chapitre 1, §25.2, l'« acte de terrorisme » comme « *tout acte remplissant les conditions suivantes ou d'autres conditions telles que définies et spécifiées par le Secretary : 1/ illégal ; 2/ cause un préjudice, y compris un préjudice financier, à une personne, un bien ou une entité (...) ; et 3/ utilise ou tente d'utiliser des instruments, des armes ou d'autres méthodes conçus ou prévus pour provoquer une destruction massive, un préjudice ou une autre perte pour les citoyens ou les institutions des Etats-Unis* ». Sans être totalement contradictoires ou fondamentalement différentes, ces définitions présentent toutefois une hétérogénéité remarquable.

Nonobstant cette complexité et les difficultés qu'elle peut engendrer, le terrorisme est un phénomène violent, menaçant, auquel l'Etat doit impérativement faire face afin d'éviter la réalisation l'objectif terroriste final : sa déstabilisation.

---

[63] CONSEIL DE L'EUROPE, Convention européenne pour la répression du terrorisme [STE n°90], signée le 27 février 1977, art. 13-1. V. RENOUX T., « Juger le terrorisme ? », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, 2003, pp. 102-114.

[64] L'article 67-3 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) précise en effet que, lorsque cela est nécessaire, « *l'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité (...) par le rapprochement des législations pénales* ». V. FLORE D., *Droit Pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, Bruxelles, 2009, §243s. ; WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, p. 45s.

[65] *Dictionary of Military terms* publié le 8 novembre 2010 tel qu'amendé le 15 novembre 2012.

Faire face au terrorisme : une réponse certaine

Le terrorisme, c'est l'« *irruption de la mort dans le quotidien* », des « *frappes aveugles dont l'objet [est] de tuer le plus grand nombre de (...) concitoyens* »[66]. Le terrorisme, c'est un « *happening traumatisant* »[67] face auquel aucun gouvernant ne saurait rester impassible. Le terrorisme constitue ainsi pour les sociétés démocratiques une menace d'exception. Exception, d'abord, car l'Etat ne se trouve pas face à une menace traditionnelle, telle qu'une déclaration de guerre adressée par un autre Etat. Exception, ensuite, car les « combattants » sont parfois – souvent, dans le cas du terrorisme basque – ses propres citoyens. Exception, enfin, car pour aussi extraordinaire que soit la menace, les éléments précédents invitent les systèmes se réclamant de l'Etat de Droit à répondre par la voie pénale, c'est-à-dire se protéger avec des armes « ordinaires », enserrant l'opposant dans le principe de légalité comme ces armes y sont elles-mêmes enserrées[68].

La mobilisation est alors policière : il faut enquêter, rechercher les auteurs du trouble à l'ordre public, établir la preuve, éventuellement anticiper, en prenant différentes mesures de police administrative notamment,[69] destinées à éviter un nouvel attentat… Elle est également juridictionnelle : il faut juger et, le cas échéant, condamner afin de « punir » la méconnaissance de la Règle de Droit tout autant que montrer le « refus social » de telles conduites et, éventuellement, en dissuader la répétition[70]. En outre, en dépit des particularismes propres à chaque ordre juridique pris de manière individuelle, les régimes démocratiques s'accordent sur le fait que le terrorisme est certes une menace pour l'individu,

[66] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Sécurité pénitentiaire et action contre la radicalisation violente – Plan d'action du 25 octobre 2016, p. 3.

[67] MARRET J.-L., « Action-réaction : le terrorisme et l'Etat », *in Pouvoirs*, n° 158, 2016, p. 5.

[68] Selon l'expression de C. Lazerges et de H. Henrion-Stoffel *in* « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *in RSC*, n°3, 2016, p. 649.

[69] L'éventail des possibilités est très large, tout autant qu'il varie selon les législations nationales. On pensera notamment aux méthodes du renseignement, consistant en la mise sur écoute, le « balisage » (technique de géolocalisation qui consiste soit à utiliser les données de connexion (d'un téléphone portable au réseau GSM par exemple) afin de suivre en temps réel ou de reconstituer le trajet de son porteur, soit à « baliser » un véhicule ou tout autre objet au moyen d'une balise GSM ou GPS – v. Etude d'impact du projet de loi relatif au renseignement, NOR : PRMX1504410L/Bleue-1, 18 mars 2015, pp. 70-71), voire l'assignation à résidence, qui vise, dans une certaine mesure, à « neutraliser » de manière préventive le potentiel d'action des individus qui en font l'objet en limitant leur capacité à aller et venir et, par conséquent, à agir ou à rencontrer des personnes susceptibles d'agir.

[70] DE CARBONNIERES L., « Peine », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1138-1139 ; LAQUIEZE A., « Sanction », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 1381 et p. 1383. V. également VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie», *in Informations sociales*, n° 127, 2005, pp. 30-31.

mais cette menace le dépasse pour affecter la collectivité dans son ensemble, ses principes fondateurs et ses valeurs fédératrices[71]. Cette dimension particulière expose ceux qui l'exercent à un régime pénal dérogatoire de par sa sévérité. Signes complémentaires de l'intensification répressive dont fait l'objet cette matière, les peines prévues sont plus lourdes que celles envisagées pour des infractions de droit commun. En France par exemple, l'aggravation vis-à-vis du régime de droit commun se traduit notamment par un relèvement systématique de la durée des peines privatives de liberté, ce qui conduit dans de nombreux cas au basculement des infractions du champ des délits dans le champ des crimes lorsqu'elles sont qualifiées de terroristes[72]. De même, certaines procédures, comme la garde à vue, sont allongées, passant alors en France d'un maximum de 48 heures pour les infractions de droit commun à un maximum de 144 heures[73].

La mobilisation de l'Etat se traduit également souvent par un phénomène d'« accélération » normative[74]. La dimension traumatisante de l'attentat conduit en effet les systèmes étatiques (comme pluri-étatiques) à s'interroger sur l'adéquation des moyens dont ils disposent pour lutter contre un tel phénomène et il semble que le constat soit, dans la plupart des cas, celui d'une insuffisance, qu'elle soit réelle ou seulement perçue. Il faut donc faire plus, à la fois pour maximiser les capacités de lutte contre le terrorisme et pour signifier aux terroristes le caractère intolérable de leurs actes[75]. Lutter de manière efficace contre un phénomène menaçant suppose en effet de disposer d'un arsenal juridique suffisant et suffisamment sophistiqué. Suffisant, d'abord, en ce qu'il doit couvrir l'ensemble des comportements constituant une menace au titre de ce phénomène. Suffisamment sophistiqué, ensuite, en ce qu'il doit non seulement l'aborder dans une perspective répressive, c'est-à-dire

---

[71] V. *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, Assemblée parlementaire, Recommandation 852 (1979), adoptée le 31 janvier 1979, points 3 et 4 : le Conseil des Ministres, considère qu'un acte peut être terroriste, quelles que soient ses motivations, dès lors qu'il s'agit d'une « *violence délibérée à l'égard d'innocents* » et constituant une « *menace pour l'ordre constitutionnel et l'Etat* ». Son but est défini de manière consensuelle en tant que celui de « *renverser et détruire la démocratie et les institutions parlementaires ainsi que de saboter le libre développement politique, économique et social que permet seul un régime démocratique* ». PARLEMENT EUROPEEN, Résolution du 10 mars 1994 sur le terrorisme et son incidence sur la sécurité en Europe, point A : le phénomène terroriste est présenté, « *quelles que soient ses motivations avouées[, comme] une menace pour la paix, la démocratie et les droits de l'homme* »

[72] MAZEAUD P., « La lutte contre le terrorisme dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », conférence prononcée au cours d'une visite à la Cour Suprême du Canada, 24-26 avril 2006. V., pour la France et l'Espagne, ANNEXE III.

[73] Code de procédure pénale français, arts. 706-88 et 706-88-1.

[74] Selon l'expression d'A. Maron, *in « Annus Mirabilis »*, *in Droit pénal*, n° 1, p. 1.

[75] V. par exemple le vocabulaire retenu dans l'exposé des motifs de la loi (à l'intitulé lui-même éloquent) n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

une fois que le trouble a effectivement été réalisé, mais aussi dans une perspective préventive, afin d'en empêcher autant que faire se peut la réalisation. Le « volontarisme » étatique se traduit ainsi par la correction d'instruments déjà en vigueur ou l'adoption de nouveaux instruments qui sont déployés dans ces deux dimensions[76].

Le temps de la lutte contre le terrorisme est ainsi un temps de « foisonnement » normatif réactif, d'autant plus si survient un « choc terroriste ». La notion de « choc » renvoie à l'idée d'un fait inopiné, violent[77]. L'expression « choc terroriste » correspond en ce sens à un attentat qui, par sa forme, ses moyens, son ampleur ou ses auteurs par exemple, ne coïncide pas avec ce à quoi le système était jusqu'alors préparé. Parce qu'ils confrontent les systèmes à l'imprévisibilité de la menace terroriste, les « chocs terroristes » en accentuent l'impact traumatique et se révèlent souvent des catalyseurs de leur activité normative. Les attentats du 11 septembre 2001 sont à cet égard l'illustration éloquente de « *l'occasion d'une formidable accélération* »[78] de l'évolution en matière pénale et de procédure pénale. Ils ont en effet non seulement hâté l'adoption de certaines normes déjà en préparation, mais également stimulé la réflexion et l'élaboration de nouveaux instruments.

Au niveau de l'Union européenne, ces évènements ont véritablement précipité la normativisation de la lutte contre le terrorisme. L'organisation s'est ainsi dotée d'une définition commune du phénomène avec la décision-cadre 2002/475/JAI, mais également d'instruments permettant une approche judiciaire coordonnée à l'échelle régionale, l'exemple le plus emblématique consistant en la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres[79], qui s'est rapidement imposée comme le pivot de la coopération judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme. Par la suite, l'agenda antiterroriste européen s'est structuré en réaction à différents « chocs

[76] L'incrimination s'opère en effet selon un agenda bien souvent réactif. De manière assez logique, c'est parce qu'il est confronté – directement par un évènement sur son sol, ou indirectement, au travers d'un évènement survenu ailleurs – à une nouvelle manifestation d'un phénomène criminel ou à une nouvelle forme de criminalité que l'Etat va appeler son législateur à intégrer à l'arsenal pénal une nouvelle incrimination. V. en ce sens, à propos du cas français, MAYAUD Y., « La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente », *in AJ pénal*, n°9, 2013, pp. 442-443.

[77] *cf.* Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « choc ».

[78] PAYE J.-C., *La fin de l'Etat de Droit – La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, Courtry, 2004, p. 7.

[79] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres.

terroristes »[80] : les attentats de Madrid le 11 mars 2004, qui ont été suivis de l'adoption d'un plan d'action pour combattre le terrorisme[81], ou encore les attentats du métro de Londres le 7 juillet 2005, auxquels l'Union a répondu par l'adoption de stratégies de lutte contre le terrorisme et la radicalisation terroriste[82]. De même, les attentats de Paris en novembre 2015 ont accéléré le processus relatif à l'élaboration d'une directive en vue de perfectionner le cadre juridique de la lutte contre le terrorisme de la décision-cadre 2002/475/JAI[83].

Au niveau étatique, un mouvement normatif similaire a pu être par exemple observé en France à la suite des attentats de Paris, en janvier 2015. Les attaques perpétrées par S. et C. Kouachi et A. Coulibaly ont en effet quelque peu précipité la réforme de l'encadrement juridique des activités de renseignement prévue avant ces attentats[84]. La réforme portée par ce texte, offrant de nouvelles possibilités légales d'action aux services chargés de ces missions, avait en effet été initiée deux ans auparavant, « *notamment pour tirer les enseignements des attentats de Toulouse et de Montauban* »[85] perpétrés par M. Merah en mars 2012[86].

Le temps de la lutte contre le terrorisme peut également être un temps d'affirmations des positions, quant au type de réponse devant être adressé par exemple. Elles se traduisent parfois par des joutes rhétoriques, comme ce fut le cas entre D. de Villepin et C. Powell dans leurs discours du 14 février 2003, en vue de convaincre le Conseil de Sécurité des Nations

[80] V. en ce sens HAYES B, JONES C., Catalogue of EU counter-terrorism measures adopted since 11 september 2001, Deliverable 2.1, SECILE Project, 2013, spéc. § 4.

[81] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Plan d'action de l'Union européenne du 15 juin 2004, pour combattre le terrorisme, 10586/04, 15 juin 2004.

[82] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Stratégie de l'Union européenne du 24 novembre 2005 pour combattre la radicalisation et le recrutement pour le terrorisme, 14781/1/05 ; Stratégie de l'Union européenne du 30 novembre 2005 visant à lutter contre le terrorisme, 14469/4/05.

[83] COMMISSION EUROPEENNE, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, COM/2015/0625 final - 2015/0281 (COD), 2 décembre 2015, exposé des motifs.

[84] Le texte est l'aboutissement des travaux menés par les députés J.-J. Urvoas et P. Verchère, qui avaient rendu en 2013 un rapport d'information sur le cadre juridique applicable aux activités de renseignement, témoignant des lacunes du dispositif français (ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport d'information n°1022 déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République et présenté par J.-J. Urvoas et P. Verchere, 14 mai 2013). Dans son discours prononcé le 13 janvier 2015, après les attentats de Paris, le Premier Ministre M. Valls a fait part de sa conviction quant à l'adoption du texte « *le plus rapidement possible* », ce qui fut probablement facilité par l'engagement par le gouvernement de la procédure accélérée sur ce projet dès son dépôt auprès de l'Assemblée Nationale le 19 mars 2015.

[85] VALLS M., *in* DUVIC B., *L'invité*, France Inter, émission du 23 avril 2015.

[86] Le Premier Ministre M. Valls s'est toutefois défendu de ce que le texte serait « *une loi de circonstance* », mais « *le fruit d'un long travail parlementaire entamé* » plus tôt (*id*.).

Unies du bien-fondé de leurs positions respectives quant à une guerre en Irak[87]. Le contexte post « choc terroriste », en particulier lorsque ce choc émane d'un attentat revendiqué par des auteurs se réclamant d'une tendance terroriste « globale », comme c'est en particulier le cas du terrorisme islamiste[88], peut aussi être l'occasion pour l'Etat directement affecté par l'attaque d'internationaliser normativement son agenda antiterroriste[89]. Ce fut ainsi le cas, post 11 septembre 2001, pour l'agenda américain, notamment en matière de mesures de gel et de saisie des avoirs imposées aux personnes inscrites[90], en raison de leurs liens présumés avec des groupes et organisations terroristes – en particulier Al-Qaeda et les Talibans –, sur des « listes noires » émanant de l'ONU[91].

---

[87] V. BOURSIN F., « Dominique de Villepin et Colin Powell : deux rhétoriques face à face », *in Communication & langages*, n°145, 2005, pp. 95-106.

[88] L'expression « terrorisme global » est principalement usitée en référence aux activités terroristes d'Al Qaeda, et, de manière plus générale, du terrorisme islamiste. L'adjectif global fait référence tant à la capacité qu'à la volonté des acteurs d'agir à une échelle internationale, et non dans une zone géographique en particulier. V. *inter alia*, NEUMANN P. R., *Old and New Terrorism. Late Modernity, Globalization and the Transformation of Political Violence*, Oxford, Polity Press, 2009 ; BIGO D., WALKER R.B.J., « Le régime de contre-terrorisme global », *in* BIGO *et al.*, *Au nom du 11 septembre.... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, Paris, La Découverte – coll. « Cahiers libres », 2008, pp. 11-35.

[89] SAULNIER-CASSIA E., « Propos introductifs », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, p. 8.

[90] Ces mesures sont souvent nommées « smart sanctions », en Français « sanctions intelligentes », car contrairement à la mise en place d'un embargo qui constitue une mesure générale atteignant toute la population, les mesures de gel et de confiscation sont ciblées. Elles sont toutefois très controversées du fait des imperfections et incohérences dont elles souffrent (à la source, en raison du caractère faussement démocratique de la procédure d'inscription sur les listes et du caractère faussement préventif et temporaire de ces mesures). V. *inter alia* MIRON A. « Les sanctions ciblées du Conseil de sécurité des Nations Unies ; Réflexions sur la qualification juridique des listes du conseil de sécurité » *in RMCUE*, n°529, 2009 pp. 355-366 ; DREZNER D. W, « How Smart are Smart Sanctions? », *in International Studies Review*, n°5, 2003, pp. 107-110 ; DUMOULIN L., « Droits fondamentaux et mesures antiterroristes : l'exemple du gel des avoirs des présumés terroristes », *in* RIEM F. (Dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Institut Universitaire Varenne – LGDJ – Collection « Colloques & Essais », 2013, pp. 89-117 ; LABAYLE H., MEHDI R., « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les *blacklists* de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice », *in RTD Eur*, 2009, pp. 231-266. Quant à leur appréhension – plutôt négative au regard de la préservation des Droits et libertés – par le Conseil de l'Europe, v. CONSEIL DE L'EUROPE, Commission des questions juridiques et des Droits de l'Homme, Rapport « Listes noires du Conseil de Sécurité des Nations Unies et de l'Union européenne », 16 novembre 2007, Doc. 11454 ; v également l'addendum au Rapport par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, doc 11454, 22 janvier 2008 et les textes adoptés sur cette base (Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1597 (2008) du 23 janvier 2008 et Recommandation 1824 (2008) du 23 janvier 2008). Au niveau des Cours, à propos de la nécessité d'un contrôle juridictionnel en matière de listes noires, v. CJCE 3 septembre 2008, *Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, C-402/05 P et 415/08 P ; à propos de la conciliation entre lutte contre le terrorisme et droit au respect de la vie familiale, v. Cour EDH, 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, requête n°10593/08.

[91] V. *inter alia* CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES, Résolution 1267 (1999) du 15 octobre 1999, qui prescrit le gel des fonds et autres ressources financières des talibans (§4-b) et demande aux Etats de transférer au Comité – créé par le paragraphe 6 de la résolution – des informations permettant d'identifier les personnes et entités impliquées dans ces actes terroristes ; Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 ; Résolution 1989 (2011) du 17 juin 2011. Il convient de noter qu'à partir d'août 2014, les résolutions adoptées

Mais le temps de la lutte contre le terrorisme est aussi un temps d'interrogations pour l'Etat. Le dessein premier d'un système qui met en place un appareil de lutte contre le terrorisme est en effet de se protéger, d'assurer sa pérennité et la sauvegarde de ses fondements. Dans le cadre de systèmes se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, il s'agit de respecter un principe essentiel : toujours agir dans les limites du Droit, ne jamais violer la Règle de Droit[92]. Parce qu'ils ont choisi d'octroyer une valeur suprême[93] aux droits et libertés fondamentaux, ils s'astreignent à une forme d'autolimitation afin de prévenir les violations et de sanctionner les atteintes qu'ils sont susceptibles de leur occasionner en tentant d'assurer leur sécurité[94]. Or, la permanence de la menace terroriste favorise une dynamique incrémentielle vis-à-vis des moyens adoptés au profit de l'objectif sécuritaire, par l'adaptation permanente de l'appareil normatif destiné à lui répondre[95]. Le temps de la confrontation au terrorisme est ainsi un temps de recherche continue d'un équilibre fragile entre impératifs contraires : assurer un niveau maximal de sécurité d'une part, préserver un degré élevé de liberté et de respect des droits fondamentaux d'autre part. Il est néanmoins des limites absolues à cet exercice. Inhérentes au modèle démocratique, elles constituent un cadre dont tout Etat se réclamant de ce modèle ne saurait excéder au risque de trahir ses fondements juridiques et axiologiques.

Combattre le terrorisme dans un régime démocratique : une certaine réponse

Le modèle de l'Etat de Droit démocratique est un modèle pragmatique, qui ne renie pas la nécessité de restreindre droits et libertés afin de faire face à l'impératif sécuritaire.

---

intègrent à ces mécanismes les personnes associées au groupe « Etat islamique d'Irak et du Levant » et au Front Al-Nosra – v. Résolution 2170 (2014) du 15 août 2014 et Résolution 2199 (2015) du 12 février 2015.

[92] DELMAS-MARTY M., *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil – coll. « La couleur des idées », Paris, 2010, p. 30 ; DUGUIT L., *Traité de Droit Constitutionnel – Troisième tome : la théorie générale de l'Etat*, E. De Brocard éditeur, Paris, 1930, 3ème éd., pp. 589-590. V. également POIRAT F., « Etat » *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 644 ; JOUANJAN O., « Etat de Droit », *in id.*, pp. 651-652 ; KERVEGAN J.-F., « Souveraineté, Etat de Droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », *in L'architecture du Droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, p. 563.

[93] A propos de la place des droits de l'Homme au sommet de la hiérarchie des normes, v., *inter alia*, LOCHAK D., *Les Droits de l'Homme*, La Découverte – coll. « Repères », Paris, 2009, 3ème éd., pp. 58s. ; VEDEL G., « La Constitution comme garantie des droits, le droit naturel », *in* JAUME L., TROPER M. (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, LGDJ – Bruylant, Paris, 1994, pp. 205-215.

[94] BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Etat de Droit et états d'exception*, PUF – coll. « Fondements de la politique », Paris, 2013, pp. 17-18 ; LEVINET M., *Droits et libertés fondamentaux,* PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2010, pp. 95s.

[95] GARAPON A., « Les dispositifs antiterroristes de la France et des Etats-Unis », *in Esprit*, n°8, 2006 pp. 133-134.

Ainsi que le souligne M. Delmas-Marty à propos de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), qu'elle pose en référence de ce modèle[96], « *contrairement à l'image qu'on en a parfois, d'angélisme un peu éthéré, [elle] est très réaliste : elle permet des dérogations aux droits énoncés* »[97]. L'une de ses caractéristiques fondamentales, tenant à la notion même d'Etat de Droit, consiste d'ailleurs en ce que la norme prévoit sa propre mise en échec[98], sous certaines conditions. La CEDH prévoit ainsi deux types de restrictions. La première concerne les limitations spécifiques prévues par certains articles eux-mêmes aux droits ou libertés qu'ils protègent[99] ; la deuxième concerne l'application, face à l'exceptionnalité du contexte (c'est-à-dire l'existence d'un péril grave et imminent mettant en danger la survie du système[100]) de règles dérogatoires[101].

Néanmoins, il existe en son sein un « noyau dur », expression tenant à ce que les droits qui le composent[102], intrinsèquement liés à la notion de dignité de la personne humaine[103],

---

[96] Pour F. Sudre, la Convention, « *tout[e] enti[ère] imprégné[e] par la volonté de défendre et de promouvoir (...) la démocratie* », est un véritable modèle de garantie de « *l'idéal démocratique* ». SUDRE F., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2015, 10ème éd., p. 3.

[97] DELMAS-MARTY M. *in* BROUE C., « Terrorisme : que peut le Droit ? », *La Grande Table*, France Culture, émission du 12 janvier 2015, 2ème partie.

[98] SAINT-BONNET F., « Exception, nécessité, urgence », *in Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 674.

[99] L'article 5, par exemple, tout en garantissant le droit à la liberté physique et à la sûreté, dresse une liste exhaustive – donc limitative – des exceptions dans le cadre desquelles la privation de liberté serait autorisée. De manière différente mais dans le même esprit de pragmatisme, alors que l'article 8 consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, il consacre simultanément la possibilité d'ingérence par une autorité publique dans l'exercice de ce droit pour des nécessités notamment liées *« à la sécurité nationale, à la sûreté publique, (...), à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales* »

[100] Ce péril grave et imminent peut se rapporter selon l'instrument considéré à un état de guerre, mais également à un « *danger public* » ou un « *danger exceptionnel* » qui menace la vie de la nation, ou « *une situation de crise menaçant l'indépendance ou la sécurité d'un Etat* ».

[101] Selon C. Apostolidis, ces clauses ne relèvent pas de l'exception mais de la dérogation, notions qu'il distingue : « *l'article 4 du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques, tout comme l'article 15 de la CEDH, prévoient la possibilité d'apporter des restrictions, dans certains cas énumérés, en matière d'exercice des droits et libertés que ces textes garantissent ; cependant, ces clauses ne sont pas, en elles-mêmes, des exceptions ; elles établissent une dualité de régime normatif en immunisant, surtout, certaines normes considérées comme indérogeables* ». (APOSTOLIDIS C., « Le souverain, la règle, l'exception », *in RGDIP*, t. 117, n°4, 2013, p. 802). Cette seconde forme de tolérance prévue à l'article 15 de la Convention EDH, est également intégrée à la plupart des instruments internationaux de protection des Droits de l'Homme, par exemple en l'article 4 du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques ou en l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme. V. *inter alia*, RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'Homme*, LGDJ, Paris, 2012, 2ème éd., pp. 891s. Pour une étude détaillée de l'article 15 de la Convention, v. ERGEC R. *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1987.

[102] Ce « noyau dur » est consacré par l'article 15-2 de la Convention EDH, qui exclut notamment toute dérogation concernant le droit à la vie (article 2) – sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre –, l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants (article 3), l'interdiction de

échappent à toute marge d'appréciation laissée au niveau national : les dérogations sont uniformément interdites pour tous les Etats parties[104]. Leur intangibilité constitue ainsi pour les démocraties la limite extrême et infranchissable, le point de rupture du déséquilibre vers un modèle qui ne pourrait plus se réclamer de l'Etat de Droit car ayant trahi ses fondements juridiques et axiologiques. Torture et traitements inhumains et dégradants par exemple violent la Règle de Droit, mais ces pratiques, souvent qualifiées de « barbares »[105], nient également l'humanité de l'individu qui en fait l'objet[106], leur usage contrevenant ainsi aux valeurs du modèle démocratique. Or, selon les Prs. Dunne et Schmidt, « *l'objectif premier de tous les Etats est la survie ; il s'agit de l'intérêt national suprême auquel tous les chefs politiques doivent adhérer. (…) En vue de préserver la sécurité de leur Etat, les chefs doivent adopter un code éthique qui juge leurs actions au regard de leur finalité* »[107]. Cet objectif de survie peut alors poser la question de la mise en œuvre de procédés en application de l'adage commun « la fin justifie les moyens ». Si une telle approche peut être perçue comme efficace, elle pose cependant la question du caractère effectivement infranchissable de certaines limites, plus précisément celles posées concernant les droits reconnus comme absolument indérogeables. Un dilemme se pose alors : renoncer ou non à respecter les principes essentiels de l'Etat de Droit démocratique dans le but d'assurer la survie du système face à une menace terroriste[108]. Contrairement aux régimes autoritaires « naturellement » portés à ne connaître

---

l'esclavage (article 4-1) et enfin le principe de la légalité des délits et des peines et de la non rétroactivité des lois pénales plus sévères (article 7).

[103] V. en ce sens ANDORNO R., « La reconnaissance de l'autre comme sujet. A propos de l'universalité des droits de l'homme », *in* MELKEVIK B., VIGNEAULT L. (dir.), *Droits démocratiques et identité*, Les Presses Universitaires de Laval, Québec, 2006, pp. 119 s. ; DELMAS-MARTY M., « Quand l'Europe raisonne la raison d'Etat », *in Revue Projet*, n°324-325, 2011, pp. 20-21 ; KABOGLU I. O., « Qu'est-ce que la dignité ? Approche de droit et de culture comparés ; le point de vue religieux (Christianisme, Islam…) », *in* GABORIAU S., PAULIAT H. (coord.), *Justice, éthique et dignité : actes du colloque organisé à Limoges les 19 et 20 novembre 2004*, Presses Universitaires de Limoges, Limoges, 2006, p. 107 ; SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2015, 12ème éd. refondue, p. 197.

[104] FOSSIER A., « De l'exception en droit. Entretien avec Mireille Delmas-Marty », *in Tracés*, n°20, 2011, pp. 203-204.

[105] V. par exemple SUSSMAN David, « What's wrong with torture ? », *in Philosophy & Public Affairs*, vol. 33, n°1, 2005, pp. 1-33.

[106] PORTELLI S., *Pourquoi la torture ?*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 2011, p. 277. V. également « Bourreaux et victimes. Entretien entre Martine Gallard et Françoise Sironi », *in Cahiers jungiens de psychanalyse*, n°108, 2003, pp. 78-92.

[107] DUNNE T. & SCHMIDT B.C., « Realism », *in* BAYLIS J., SMITH S., OWENS P. (éd), *The globalization of world politics – An introduction to international relations*, Oxford University Press, New York, 2008, 4ème éd., pp. 161-183 (p. 176, traduit).

[108] L'idée d'un tel dilemme en matière de lutte contre le terrorisme et de respect des Droits de l'Homme est très présente dans la littérature sur ce sujet : v. *inter alia*, CAMUS C., *La guerre contre le terrorisme – Dérives sécuritaires et dilemme démocratique*, éditions du Félin, Paris, 2007 ; COLE D., DEMPSEY J.X., *Terrorism and the Constitution – Sacificing civil liberties in the name of national security*, The New Press, New York, 2006,

d'autre impératif que leur survie, quels que soient les moyens de lutte contre l'ennemi[109], les démocraties sont pleinement confrontées à ce dilemme, notamment en matière d'usage de la torture, pour lequel il est communément fait référence au « dilemme de la bombe à retardement »[110]. Il pose la question de ponctuellement renoncer à respecter les principes fondamentaux de la démocratie afin de répondre à une situation d'urgence sécuritaire.

Le dilemme de la bombe à retardement repose sur le *scenario* suivant : une bombe a été déposée dans un lieu où elle est susceptible de faire des « victimes innocentes », comme une école, une gare ou un lieu public fréquenté. Le poseur présumé de la bombe a été interpelé et placé en garde à vue ; il subit un interrogatoire afin de savoir où se trouve l'engin explosif et, ainsi, prendre les dispositions nécessaires pour éviter que des personnes soient touchées. Dans ce *scenario*, les autorités disposent d'un faisceau d'indices particulièrement solide permettant de considérer que le gardé à vue est effectivement le poseur de la bombe ; cependant celui-ci refuse de donner des informations. C'est à ce stade que le dilemme intervient : est-il acceptable, d'un point de vue axiologique, d'user de tous les moyens quels qu'ils soient, y compris la torture, contre un homme afin de sauver la vie de personnes innocentes ? Trois courants de pensée proposent d'y répondre. D'une part, les thèses « réaliste »[111] et « utilitariste »[112] considèrent que, l'usage de la torture est acceptable sous certaines conditions – différant selon le courant considéré – et même compatible avec le respect de l'Etat de Droit. D'autre part et contrairement aux deux précédentes, la thèse

---

2002, 1ère éd., spéc. Chapitre 11, « New Challenges, Old Dilemmas » ; ROUILLARD L.-P. F. « Misinterpreting the Prohibition of Torture Under International Law : The Office of Legal Counsel Memorandum. », *in American University International Law Review*, vol. 21, no.1 (2005), pp. 36 s.

[109] MASSIAS J.-P., introduction de la table ronde « La construction de l'impunité », colloque « Torture, mémoire et impunité : les paradoxes de la Démocratie ? », Bayonne, 9 avril 2015. C. Fleury précise à cet égard que l'action en toute impunité, incompatible avec la démocratie, est l'apanage des régimes totalitaires et despotiques (FLEURY C., *Les pathologies de la démocratie*, Livre de poche, 2009, p. 163).

[110] En anglais « *ticking bomb dilemma* ». De nombreux auteurs ont étudié ce dilemme. V., *inter alia*, BELLAMY A.J., « No pain, no gain ? Torture and ethics in the war on terror », *in International Affairs*, 88, I, 2006, pp. 121-148 ; BRECHER B., *Torture and the ticking bomb*, Willey-Blackwell, Oxford, 2007 ; MAYERFELD J., « In defense of the absolute prohibition of torture », *in Public Affairs Quarterly*, vol. 22, n°2, avril 2008, pp. 110s ; GROSS O., « The Prohibition on Torture and the Limits of the Law » , *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 229-253 ; TERESCHENKO M., *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008.

[111] Ce courant est notamment représenté par M. Walzer. V. WALZER M., « Political Action : the problem of Dirty hands », première fois publié *in Philosophy & Public Affairs*, vol. 2, n°2, 1973, pp. 160-180 ; repris *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 61-76.

[112] Ce courant est notamment représenté par A. Dershowitz. Pour un exposé concernant un encadrement juridique de la torture, v. DERSHOWITZ A., « Tortured reasoning », *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 257-280.

« absolutiste »[113] rejette toute dérogation à l'interdiction de la torture en ce que, loin d'en assurer la survie, il mettrait en péril l'Etat de Droit.

Réalistes et utilitaristes se rejoignent en ce qu'ils considèrent que la nécessité d'assurer la survie de l'Etat et des citoyens est telle que tous les moyens sont envisageables, y compris la torture. Pour ces deux courants, la raison d'Etat l'emporte pour deux raisons. D'une part, en dépit des traités et conventions[114], les Etats pratiquent la torture, ainsi qu'en témoignent par exemple les actions de la France en Algérie dans les années 1960[115], des Etats-Unis à Guantanamo Bay ou Abu Grahib dans le cadre des opérations *Infinite Justice* et *Iraqi Freedom*[116], ou du Royaume-Uni face aux actions de l'IRA[117]. Dès lors, il serait hypocrite de ne pas en considérer l'usage dans certains cas. D'autre part, cette pratique correspond à un calcul mathématique « coûts/bénéfices » : torturer un homme pour en sauver un plus grand nombre. Leurs approches diffèrent cependant dans les conditions de mise en œuvre. Ainsi, les « réalistes » considèrent qu'il faut parfois se « salir les mains »[118]. Les normes interdisant la torture sont maintenues, mais, au cas par cas, elles sont violées sans pour autant que soit rejeté le caractère abominable de l'acte en cause[119]. Torturer un homme pour en sauver plusieurs constitue un mal, mais une forme de « moindre mal »[120].

---

[113] Terminologie usitée par exemple *in* GROSS O., « The Prohibition on Torture and the Limits of the Law » , *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 229-253. Ce courant est notamment représenté par J. Mayerfeld et A. Fiala, par M. Terestchenko mais également par les entités de protections des droits de l'Homme telles que le Comité européen pour la Prévention de la Torture ou le Comité des Nations Unies contre la torture pour des organisations pluri-étatiques, Amnesty International et Human Rights Watch pour des ONG.

[114] Sur la question de l'usage de la torture par les démocraties au mépris des traités et conventions de protection des Droits de l'Homme et notamment une approche statistique de cette question, v. HATHAWAY O.A., « Do human rights treaties make a difference », *in The Yale Law Journal*, vol. 111, 2002, pp. 1935-2042.

[115] V. *inter alia*, BRANCHE R., *La torture et l'armée pendant la guerre d'Algérie – 1954-1962*, Gallimard, Paris, 2001 ; RIGOUSTE M., *L'ennemi intérieur – La généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, La Découverte, Paris, 2009.

[116] V. spécialement US SENATE SELECT COMMITTEE ON INTELLIGENCE, Committee study on the CIA's détention and interrogation program, approuvé le 13 décembre 2012, mis à jour le 3 avril 2014, déclassifié le 4 décembre 2014.

[117] V. *inter alia*, O'BOYLE M., « Torture and emergency powers under the European Convention on Human Rights : Ireland v. The United Kingdom », *in The American Journal of International Law*, vol.71, n°4, 1977, pp. 674-706.

[118] Expression en référence au titre de l'article de M. Walzer, « Political Action : the problem of Dirty hands ».

[119] WALZER M., « Political Action : the problem of Dirty hands », première fois publié *in Philosophy & Public Affairs*, vol. 2, n°2, 1973, pp. 160-180. M. Walzer se réfère à l'exemple de la bombe à retardement et à l'ordre donné par un politicien de torturer le poseur présumé, « *convaincu que c'est ce qu'il doit faire pour le salut des gens qui pourraient sinon mourir dans l'explosion – bien qu'il croie que torturer est mal, en fait abominable, pas seulement quelques fois, mais toujours* » (p. 167, traduit).

[120] Le concept de « moindre mal » (en Anglais « *lesser evil* ») est notamment développé dans le rapport de la Commission Landau établie pour enquêter sur les méthodes utilisées par les services Israéliens à la suite du

L'éventualité doit cependant demeurer exceptionnelle, limitée aux cas de bombes à retardement avec des effets très larges, c'est-à-dire mettant en péril un très grand nombre de « victimes innocentes » potentielles. Le courant réaliste soutient que celui qui a donné l'ordre de torturer ou a décidé de torturer doit en répondre devant le juge, puisqu'il a transgressé le Droit. Il s'agit d'un usage assumé de la torture, où la fin n'excuse cependant pas les moyens. Selon les réalistes, la solution ainsi proposée, maintenant le caractère illégal de l'usage de la torture mais en admettant la pratique dans des cas exceptionnels, préserverait l'Etat de Droit en ce que la Règle de Droit transgressée serait *in fine* rétablie. Ce raisonnement trouve son fondement dans la responsabilité assumée de l'acte de torture devant un juge. Cette solution soulève toutefois certains questionnements, concernant par exemple la définition d'un seuil : à partir de quel nombre de vies potentiellement en jeu une telle responsabilité peut-elle être prise ? Et quant à la responsabilité par elle-même, le philosophe M. Terestchenko s'interroge sur « *qui doit supporter le poids moral et les conséquences éventuellement pénales de la décision ? Le tortionnaire qui a obéi aux ordres ? On sait combien l'argument de l'obéissance peut servir d'alibi aux pires crimes. Celui qui a donné l'ordre ? Mais jusqu'où la responsabilité doit-elle remonter ?* »[121].

De manière beaucoup plus « décomplexée », la thèse utilitariste prône une légalisation de la torture, qui n'est plus considérée comme un moindre mal mais comme un bien. Le juge occupe pour ce courant une place centrale : il serait en effet l'autorité décidant de l'opportunité du recours à la torture et délivrant en conséquence un mandat à un exécutant. L'objectif de cette approche, selon A. Dershowitz qui soutient cette position, est « *de réduire l'usage de la torture au nombre et au degré les plus bas possibles tout en créant une forme de responsabilité publique dans les cas rares de sa mise en œuvre. [Il] n'y [voit] pas tant un compromis avec les libertés civiles qu'un effort de maximisation des libertés civiles face à l'hypothèse réaliste que la torture entrerait, de fait, dans le radar de la responsabilité* »[122].

---

décès de Palestiniens placés en garde à vue dans le cadre de l'affaire dite « du bus 300 » en 1984 (ETAT D'ISRAEL, Report of the Commission of Inquiry into the Methods of Investigation of the General Security Service Regarding Hostile Terrorist Activity, Part One, Jerusalem – gouvernement d'Israël, 1987). Sur les méthodes des services Israéliens, v. par exemple HUMAN RIGHTS WATCH, Israeli Interrogation methodes Under fire after dearg of detained Palestinians, vol. 4, issue 6, mars 1992 ; MOREH D., *The Gatekeeprs*, Documentaire, France/Israël, Coproduction (ARTE France, Les films du poisson, Dror Moreh Productions, Cinephil, Wildheart Productions, Macg uff, NDR, IBA, RTBF), 2012.

[121] TERESTCHENKO M., *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008, p. 102.

[122] DERSHOWITZ A., « Tortured reasoning », *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 257-280 (p. 259, traduit).

Les utilitaristes considèrent préserver l'Etat de Droit parce que l'usage de la torture est encadré par la loi et des mandats décernés par le juge. La Règle de Droit serait donc respectée, dans la mesure toutefois où l'Etat reviendrait sur les engagements signés et ratifiés lui interdisant tout usage de la torture, voire sur sa Constitution.

L'interdiction de la torture fait pourtant partie du « noyau dur » des droits de l'Homme, supposément irrévocable. En ce sens, son indérogeabilité étant posée de manière absolue, les thèses réaliste et utilitariste sont empreintes de paradoxes et contradictions qui, s'ils venaient à être « balayés », saperaient par conséquent le modèle qu'elles prétendent sauvegarder. C'est le raisonnement que soutient la thèse absolutiste selon laquelle la prétendue préservation de l'Etat de Droit – du fait d'assumer la responsabilité du recours à la torture devant un juge ou de procéder à un remaniement normatif afin de le légaliser – n'est qu'apparente. L'Etat de Droit ne peut être considéré en tant que tel que parce qu'il porte ses propres contraintes et limitations, dans certains cas absolues[123]. Revenir sur l'une d'elles conduirait à la délégitimation de l'Etat[124] et modifierait l'essence même de l'Etat de Droit, qui disparaîtrait au profit d'un nouveau modèle.

En ce qui concerne le rapport « coût/bénéfice » de l'usage de la torture, le courant absolutiste avance plusieurs éléments allant à l'encontre des thèses réaliste et utilitariste. Le premier élément tient au *scenario* en lui-même de la bombe à retardement. Celui-ci impose selon A.J. Bellamy quatre conditions cumulatives pour que le recours à la torture soit justifié : « *premièrement, les interrogateurs doivent être sûrs qu'ils détiennent la bonne personne ; deuxièmement, ils doivent être sûrs que le suspect détient les informations dont ils ont besoin en vue de contrer une menace imminente et de sauver des vies ; troisièmement, ils doivent être sûrs que l'usage de la torture va aider l'interrogateur à obtenir une information nécessaire ; et quatrièmement, les informations obtenues doivent être fiables* »[125]. Ce cas, dans lequel toutes les conditions seraient réunies, apparaît comme un « cas d'école ». Il suppose une fenêtre d'opportunité temporelle particulièrement restreinte qui aurait permis : l'arrestation d'un suspect, la découverte d'un faisceau d'indices suffisamment solide pour engager la certitude des agents quant à sa culpabilité, mais également que l'interpelé « parle »

[123] DUGUIT L., *Traité de Droit Constitutionnel – Troisième tome : la théorie générale de l'Etat*, E. De Brocard éditeur, Paris, 1930, 3ème éd., pp. 589-590.

[124] TERESTCHENKO M., *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008, pp. 167s.

[125] BELLAMY A.J., « No pain, no gain ? Torture and ethics in the war on terror », *in International Affairs*, n°88-I, 2006, pp. 141-142 (traduit).

avant que l'engin n'explose. Plusieurs arguments absolutistes sont à mettre en parallèle avec ces conditions[126]. Ainsi, la première et la seconde conditions renvoient à la notion de présomption d'innocence, ainsi qu'à l'idée de définition d'un seuil de certitude à partir duquel il serait avéré que le suspect serait coupable, en dehors d'une instruction à charge et à décharge. La troisième et la quatrième conditions renvoient à l'idée d'une efficacité sans faille de la torture. Or, cette efficacité ne semble que très relative, à deux égards[127]. D'un point de vue temporel d'abord : l'information doit être obtenue dans un laps de temps suffisamment court pour neutraliser la bombe, mais également pour que d'éventuels complices n'aient pas le temps de modifier les plans, ayant eu par exemple connaissance de l'interpellation d'un membre de leur groupe. D'un point de vue stratégique et intrinsèquement lié au facteur psychologique enfin : sous la torture, la probabilité est grande que l'individu donne les réponses que le tortionnaire attend, qu'elles soient fiables ou non. Par conséquent, l'usage de la torture n'aurait pas d'intérêt en vue d'obtenir des renseignements concrets. Il convient à ce titre de relever les deux premières conclusions du comité du Sénat américain chargé de l'étude du programme de détention et d'interrogation de la CIA en réaction aux attentats du 11 septembre 2001, qui corroborent la thèse absolutiste. Sa première conclusion est en effet que « *l'usage par la CIA de ses techniques renforcées d'interrogatoire n'était pas un moyen efficace d'obtenir des renseignements ou de parvenir à une collaboration avec les détenus* » ; la seconde est que « *la justification avancée par la CIA pour l'usage de ses techniques renforcées d'interrogatoire était fondée sur l'argument faux de leur effectivité* »[128].

[126] V. MAYERFELD J., « In defense of the absolute prohibition of torture », *in Public Affairs Quarterly*, vol. 22, n°2, avril 2008, pp. 109-128 ; ROUILLARD L.-P. F., « Misinterpreting the prohibition of Torture Under international law : the Office of Legal Counseil Memorandum », *in American University International Law Review*, vol. 21, n°1, 2005, pp. 9-41.

[127] BELLAMY A.J., « No pain, no gain ? Torture and ethics in the war on terror », *in International Affairs*, 88, I, 2006, p. 125 ; RIGOUSTE M., *L'ennemi intérieur – La généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, La Découverte, Paris, 2009, pp. 66-67 ; TERESTCHENKO M., *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008, p. 151s. ; SIRONI F., « Comment devient-on un bourreau ? Les mécanismes de destruction de l'autre », Conférence prononcée au Collège de France le 31 Janvier 2001, dans le cadre du séminaire de Physiologie de l'action et de la perception dirigé par le Professeur A. Berthoz.

[128] V. sur les détentions et les « méthodes renforcées d'interrogatoire » de la CIA, US SENATE SELECT COMMITTEE ON INTELLIGENCE, Committee study on the CIA's détention and interrogation program, approuvé le 13 décembre 2012, mis à jour le 3 avril 2014, déclassifié le 4 décembre 2014, p. 2. V. également SIRONI F., *Bourreaux et victimes – Psychologie de la torture*, Odile Jacob, Paris, 1999, p. 32.

Enfin, l'usage de la torture prétendu limité à des cas exceptionnels présente, selon les absolutistes, le risque d'une extension à des situations de péril moins imminent[129], par exemple pour avoir des informations sur l'ampleur d'un réseau. Pour les réalistes en effet, la décision repose sur les agents des forces de sécurité ou leurs supérieurs et le seul garde-fou concerne l'acceptation de la responsabilité de cette décision. Dès lors, rien ne s'oppose véritablement à l'extension de l'usage de la torture. Pour les utilitaristes, les mandats sont délivrés par le juge ; or, cette solution n'exclut pas qu'un juge décide d'étendre l'opportunité de délivrance des mandats en interprétant la loi dans un sens plus large. Les solutions réaliste et utilitariste font ainsi prendre le risque d'une normalisation et d'une généralisation de ce qui devait, selon eux, rester une exception[130] ; par conséquent, les absolutistes mettent en garde contre un coût « sociétal » de l'usage cautionné ou autorisé de la torture qui serait, quelles que soient les circonstances, toujours supérieur aux bénéfices qui en découleraient[131].

En posant pour indérogeable l'interdiction de la torture, quelles que soient les circonstances et les motivations, le modèle démocratique s'inscrit pleinement dans la thèse absolutiste. Dernier rempart face à l'intolérable dans les sociétés démocratiques[132], la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH) a ainsi pleinement inscrit dans cette acception sa jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention, rappelant inlassablement aux Etats parties les obligations incombant aux régimes se réclamant de l'Etat de Droit démocratique quant à cette question. Ce positionnement se traduit d'abord par l'énonciation « lapidaire »[133] de l'article 3 de la Convention – « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* » –, que son article 15 vient renforcer, tant, semble-t-il, la prohibition de telles pratiques ne doit souffrir aucune dérogation, aucune nuance, aucune interprétation. La démocratie telle que l'entendent les Etats ayant ratifié la Convention EDH affirme ainsi le principe absolu du rejet de ces procédés, confirmé par une

---

[129] « *A partir du moment où est introduite l'éventualité du "parfois", c'est l'ensemble de nos principes fondateurs qui est remis en cause. Une fois l'exception admise, elle devient l'horizon des conduites effectives* ». TERESTCHENKO M., *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008, p. 166.

[130] M. Delmas-Marty évoque ainsi une « contamination » tendant à ce que la dérogation devienne la règle. DELMAS-MARTY M. *in* BROUE C., « Terrorisme : que peut le Droit ? », *La Grande Table*, France Culture, émission du 12 janvier 2015, 2ème partie.

[131] Sur le coût sociétal, v. GROSS O., « The Prohibition on Torture and the Limits of the Law », *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 229-253.

[132] Selon les termes de F. Tulkens ancienne juge et vice-présidente de la Cour EDH, *in* HERVIEU N., « Entretien avec Françoise Tulkens », *in La Revue des Droits de l'Homme*, n°3, 2013 (en ligne).

[133] SUDRE F., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2015, 10ème éd., p. 85.

interprétation extrêmement stricte de ces dispositions par la Cour EDH. Le juge strasbourgeois se montre en effet particulièrement inflexible sur l'impossibilité d'invoquer, par exemple, les nécessités liées à la lutte contre le terrorisme pour justifier ou légitimer l'usage de telles pratiques. La seule nuance dont il fait preuve concerne l'identification de « variables d'ajustement » afin de faire évoluer son interprétation du volet substantiel de l'article 3 « *à la lumière des conditions de vie actuelles* »[134]. Le juge tient ainsi compte du seuil d'intensité de la souffrance endurée, mais également des circonstances propres à l'espèce. Ces variables ont permis à la Commission[135] et à la Cour de délimiter les notions de torture, de peine/traitement inhumain et de peine/traitement dégradant, avec parfois des différences d'approche[136]. A titre d'exemple, dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, alors que la Commission avait considéré l'usage des « cinq techniques »[137] comme une forme de torture, la Cour a quant à elle estimé qu'elles constituaient des traitements inhumains et dégradants car « *elles n'ont pas causé des souffrances de l'intensité et de la cruauté particulières qu'implique le mot torture ainsi entendu* », « *quoique les cinq techniques, utilisées cumulativement, aient présenté sans nul doute le caractère d'un traitement inhumain et dégradant, aient eu pour but d'arracher des aveux, dénonciations ou renseignements et aient été appliquées de manière systématique* »[138]. L'intensité peut être appréciée à la lumière de nombreux critères dégagés par la Cour, tels que les modalités d'exécution de l'acte, sa durée, ses effets physiques ou mentaux ainsi que, dans une certaine mesure, le sexe, l'âge et

[134] Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, requête n°5856/72, § 31.

[135] Commission EDH, 5 novembre 1969, *Affaire Grecque.*

[136] La Cour n'a jamais défini avec précision la notion de torture, mais a repris dans plusieurs arrêts la définition des Nations Unies retenant trois critères : l'acte causant des douleurs ou des souffrances aiguës, son caractère intentionnel, et la poursuite d'un but précis, quel qu'il soit. Selon l'article 1er-1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « *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* ». Sur les délimitation des notions de l'article 3, v. ERGEC R. *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1987, pp. 250-257 ; REIDY A., *L'interdiction de la torture – Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. Conseil de l'Europe, série Précis sur les Droits de l'Homme, Strasbourg, 2003 ; SUDRE F., « La notion de « peines et traitements inhumains ou dégradants » dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme », *in RGDIP*, 1984, pp. 832-833.

[137] Pour le détail des cinq techniques, v. Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, § 96.

[138] Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, spéc. § 167-168.

l'état de santé de la victime[139]. La Cour tend enfin à conférer un caractère particulièrement grave et odieux aux mauvais traitements lorsque ceux-ci sont perpétrés par des agents de l'Etat « *compte tenu de la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité de la victime et de sa fragilité* »[140]. Ces variables d'ajustement n'ont toutefois qu'un effet de modulation sur le seuil de déclanchement des notions : elles n'atténuent en rien le caractère absolu de l'interdiction. Ainsi, selon le cas, un acte sera désigné comme traitement inhumain, dégradant, ou comme acte de torture, mais il sera toujours absolument prohibé. Le terrorisme, menace perçue comme grave pour une société démocratique, pourra donc éventuellement repousser le seuil de déclanchement des notions les plus sévères de l'article 3, mais en aucun cas le fait de retenir la qualification terroriste n'impliquera l'annihilation de l'applicabilité de ces dispositions[141].

L'article 3 de la Convention comporte en outre un volet procédural[142], qui permet de pallier la difficulté pour les juges de se prononcer sur le volet substantiel, le requérant se trouvant parfois dans l'incapacité de fournir les preuves suffisantes en vue d'établir les faits allégués « au-delà de tout doute raisonnable »[143]. La Cour a ainsi consacré une obligation procédurale consistant pour les autorités à mener, face à des allégations d'actes contraires aux dispositions de cet article, une enquête officielle, effective et approfondie[144]. « *Cette*

---

[139] Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88, §100. Il convient de noter que certains critères de cette grille n'entrent pas en considération dans le cadre de certains faits considérés comme odieux et humiliants « *pour toute personne, quel que soit son état* » (Cour EDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, § 103).

[140] Cour EDH, 25 septembre 1997, *Aydin c. Turquie*, requête n°57/1996/676/866, § 83.

[141] Selon la formule de F. Sudre, « *la protection de l'article 3 est [ainsi] inversement proportionnelle à la gravité de la menace pesant sur l'ordre social* ». SUDRE F., « La notion de "peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme », *in Revue Générale de Droit International Public*, 1984, p. 846.

[142] V. par exemple Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, § 61 ; Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 34-45.

[143] V. par exemple Cour EDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, § 88 ; Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05, § 39.

[144] Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, requête n°24760/94, spéc. § 102 ; Cour EDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, spéc. § 79 : « *de l'avis de la Cour, il s'agit moins de savoir s'il y a eu une enquête, puisque son existence est avérée, que d'apprécier la diligence avec laquelle elle a été menée, la volonté des autorités d'aboutir à l'identification des responsables ainsi qu'à leur poursuite et, partant, son caractère "effectif". Cette question revêt un aspect particulier si l'on se rappelle que, lorsqu'un individu formule une allégation défendable de violation des dispositions de l'article 3 (ainsi d'ailleurs que de l'article 2), la notion de recours effectif implique, de la part de l'Etat, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables* ». Cette obligation est étroitement liée à l'article 1 de la Convention, mais également à l'article 13 qui octroie un droit à un recours effectif pour des violations commises par les agents de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions. Sur cette question, v. SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2012, 11ème éd., pp. 333-334.

obligation positive (...) s'impose en raison de la nécessité de rendre efficace en pratique l'interdiction générale de la torture et des traitements inhumains ou dégradants qu'édicte l'article 3 en privant de toute impunité les agents de l'Etat qui méconnaîtraient cette interdiction »[145]. En vue de déterminer le caractère effectif des investigations, le juge de Strasbourg tient compte de deux critères. D'une part, le caractère légitime de l'utilisation de la force eu égard aux circonstances de l'espèce et, le cas échéant, l'identification et la condamnation[146] des agents qui en auraient fait un usage illégitime. Il s'agit par exemple de savoir si les blessures constatées sur une personne sont consécutives à un usage abusif de la force qui pourrait être apparenté à des actes de tortures ou de traitements inhumains et dégradants, ou si elles sont la résultante de procédés légaux comme le fait d'avoir recours à des menottes au cours de l'arrestation. D'autre part, il est vérifié que toutes les démarches possibles et nécessaires ont été mises en œuvre par les autorités pour déterminer de manière objective la réalité des faits qui ont conduit à une plainte contre les forces de sécurité de l'Etat[147]. Ce devoir d'enquête s'impose ainsi quelles que soient les circonstances, ordinaires comme exceptionnelles, par effet de « contamination » du caractère non dérogatoire des dispositions de l'article 3[148] et consacrant sa sauvegarde pleine et entière, quel que soit le contexte auquel l'individu est confronté.

Au fondement du modèle démocratique, cette interprétation absolutiste de l'article 3 de la Convention, dans toutes ses dimensions, présage également de la réponse qu'un système se disant démocratique doit adopter lorsque, malgré un rejet de principe, l'usage de la torture est allégué voire confirmé. En effet, « *si la démocratie est "juste", c'est parce qu'elle demeure responsable là où les autres régimes ne le sont pas* »[149]. Il est par conséquent de la responsabilité du régime de faire face à ses défaillances lorsqu'elles sont portées à sa connaissance en enquêtant, en jugeant et, le cas échéant, en condamnant, au risque de ne pouvoir être considéré comme légitime à se réclamer de l'Etat de Droit démocratique. Il y aurait en effet un paradoxe insoutenable pour un système se réclamant de ce modèle à, d'une

[145] SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2012, 11ème éd., pp. 332-333.

[146] Sur la nécessité de peines suffisamment sévères afin qu'elles aient un caractère dissuasif, v. en ce sens DREYFUS F., « La torture devant les Cours », *in La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, p. 236.

[147] V. Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 41-42.

[148] GONZALEZ G., « 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. 98.

[149] FLEURY C., *Les pathologies de la démocratie*, Livre de poche, Paris, 2009, p. 163.

part, défendre des valeurs de protection des droits de l'Homme et, d'autre part, adopter un comportement allant à l'encontre de ces mêmes valeurs, d'autant plus symboliquement lorsqu'il s'agit de droits intangibles à l'instar de l'interdiction de la torture. Par conséquent, le fait pour le système d'admettre qu'il est potentiellement faillible et de remédier, le cas échéant, à ses dysfonctionnements, témoignerait d'une faculté « génétique » de la démocratie à résister à ses propres défaillances.

La démocratie est donc un modèle généralement pragmatique tout autant que résolument intransigeant envers lui-même, y compris face à ceux qui cherchent à en saper les fondements[150]. Il nous apparaît cependant quelque peu rapide de considérer « la démocratie » comme une donnée absolue, un modèle qui, dès qu'un système choisit de l'adopter, s'applique de manière totale, « parfaite ». L'originalité de la recherche réside ainsi dans l'appréhension de la démocratie, champ de cette étude, en excédant une conception monolithique pour l'entendre dans une dynamique évolutive, de construction progressive.

II. LE CHAMP DE L'ETUDE

Aborder la problématique de modalités antidémocratiques dans la réponse adressée au terrorisme par un Etat autrefois autoritaire mais aujourd'hui considéré comme une démocratie consolidée, suppose nécessairement la comparaison entre « l'avant » et « l'après ». Mais la compréhension de telles persistances et/ou résurgences ne peut se satisfaire d'une délimitation aussi abrupte du champ de l'étude. Ainsi qu'y invite J.-P. Massias, il convient donc de prendre également en considération le « pendant », c'est-à-dire le processus conduisant de l'état totalitaire à l'état démocratique[151] : la transition. Selon lui, « *la transition démocratique se divise classiquement en trois phases : - 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*

[150] Peu après les évènements du 11 septembre 2001, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe avait à cet égard souligné que « *la lutte contre le terrorisme a pour but de protéger les Droits humains fondamentaux et la démocratie, non de les saper* ». CONSEIL DE L'EUROPE, Communiqué de presse du 14 novembre 2001 du Secrétaire Général « Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe appelle à la prudence dans l'adoption des lois anti-terrorisme », 852f (2001).

[151] MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., p. 7. V. également MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 13 ; O'DONNELL G., SCHMITTER P.C., *Transitions from Authoritarian Rule : tentative conclusions about uncertain democracies*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986, p. 6.

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 »[152]. Considérer la transition comme « simple » passage de l'autoritarisme à la démocratie consolidée est toutefois insuffisant tant le processus apparaît pluridimensionnel, J.-P. Massias évoquant à cet égard la transition politique, la transition économique, de même que la transition sociale, chacune contribuant à la mise en place d'une nouvelle structure selon le champ qui la concerne[153]. Mais surtout, il s'agit d'un processus complexe, qui peut être lui-même subdivisé en deux phases : « *celle du changement de régime (mutation) et celle de la consolidation [qui] fait partie intégrante de la transition, car elle la conduit à son terme* »[154], c'est-à-dire à la démocratie consolidée.

La mutation démocratique : temps de « révolution » constitutionnelle

Fort, en ce qu'il fait référence à une modification de l'essence, de la nature des choses[155], le terme « mutation » reflète sans équivoque la transformation qui s'opère au cours de cette première phase de la transition démocratique. Si les causes de son amorce peuvent être diverses[156], elles sont toutefois la manifestation d'une dynamique singulière : le déclin de l'ancien régime et la remise en cause des fondements du pouvoir[157]. Dans le cadre du passage

[152] MASSIAS J.-P., « Le contrôle des processus constituants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constituants ? », *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Economica, Paris, 2015, p. 605.

[153] MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., pp. 7-8.

[154] MASSIAS J.-P., « Le contrôle des processus constituants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constituants ? », *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Economica, Paris, 2015, p. 605

[155] Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « mutation ».

[156] V. LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 71. En Espagne, bien qu'il ne faille pas négliger les éléments ayant pu fragiliser l'édifice franquiste, comme l'assassinat du Président de gouvernement Carrero Blanco en 1973, et que les premiers véritables éléments de réforme aient été adoptés sous l'égide du gouvernement d'A. Suarez (conduisant par exemple T. Maurice à considérer que la transition débute avec sa nomination : MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 15), la mort du dictateur en 1975 constitue indéniablement la rupture majeure ayant amorcé la transition. Cette borne de départ est notamment retenue par S. Baby (*Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012), ainsi que par D. Rodrigues (*La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012) et F. Campuzano (*L'élite franquiste et la sortie de la dictature*, L'Harmattan – coll. « Recherches et Documents – Espagne », Paris, 1997)

[157] V. GEL'MAN V., RYZHENKOV S., BRIE M., *Making and breaking democratic transitions – The comparative politics or Russia's regions*, Rowmand & Littlefield Publishers, Lanham, 2004, p. 21 ; MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 1999, p. 11 ;

d'un régime totalitaire à un régime démocratique, il s'agit alors d'un temps de renouvellement des rapports entre l'Etat et les individus, y compris ceux qui le contestent voire l'agressent. A ces fins, il va donc falloir démanteler l'existant (autoritaire) pour assurer son remplacement par un nouvel ordre (démocratique) « fixé » par une nouvelle Constitution – dont l'adoption marque d'ailleurs l'achèvement de cette phase.

Les modalités de cette déconstruction/reconstruction sont très variables. Des stratégies de compromis telles que des réformes légales peuvent être mises en œuvre préalablement à la phase constituante à proprement parler, afin de l'anticiper en conférant une certaine légitimité à l'assemblée constituante par exemple, voire pour empêcher la mutation du régime[158]. Les acteurs et leurs intentions ont ainsi une place déterminante dans la conduite du processus. En Espagne par exemple, un an avant la mort du général Franco, son dernier Président de gouvernement, C. Arias Navarro, va annoncer une réforme notamment destinée à reconsidérer la place des opinions politiques et de la participation, adoptant à ces fins un décret-loi 7/1974 du 24 décembre 1974 sur le statut juridique du droit d'association politique[159]. A l'inverse de C. Arias Navarro, son successeur A. Suarez, prolongeant dans la norme la volonté du Roi Juan Carlos – lui-même l'incarnation d'une institution pourtant résolument franquiste[160] – va engager les réformes qui vont effectivement opérer la libéralisation politique, en faisant en particulier adopter par les parlementaires la Loi 1/1977 du 4 janvier 1977 pour la réforme politique. Sans constituer la transformation fondamentale du régime en une démocratie, elle permet d'en démocratiser une institution essentielle – et qui jouera d'ailleurs un rôle crucial dans l'action constituante à proprement parler – de par les modalités de désignation des membres mais aussi de par la réhabilitation du pluralisme, « *facteur incontestablement favorable à la mise en place d'une véritable démocratie et d'un Etat de Droit* »[161].

Ces stratégies vont également concerner le traitement du passé, en particulier au sortir de régimes s'étant imposés par la violence et/ou qui en avaient fait un principe fondamental

---

du même auteur, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., p. 24.

158 MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., p. 25.

159 *Decreto-Ley* 7/1974, du 24 décembre 1974, *por el que se aprueba el Estatuto Jurídico del Derecho de Asociación Política*.

160 Créée par la *Ley* 62/1969 du 22 juillet 1969 *por la que se provee lo concerniente a la sucesión en la Jefatura del Estado*.

161 MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 1999, p. 20.

de leur gestion de l'ordre. Certaines transitions vont ainsi faire l'expérience d'un traitement juridictionnel du passé. En Europe de l'Est par exemple, de nombreuses Cours constitutionnelles vont accompagner un « retour en arrière » opéré notamment au travers de lois de restitution comme en Hongrie ou en Tchécoslovaquie[162]. En Afrique du Sud, une loi sur la Promotion de l'unité et de la réconciliation nationale promulguée en 1995 a permis la mise en place de la Commission Vérité et Réconciliation (CVR). Véritable compromis entre le gouvernement d'Apartheid, partisan de l'amnistie, et le Congrès National Africain (ANC), favorable à l'organisation de procès pour les violations des droits de l'Homme, ce mécanisme a permis dans un premier temps d'entendre les victimes et leurs proches, dans un second temps la conduite d'enquêtes afin de faire la lumière sur les faits évoqués, et, dans un troisième temps, l'audition des coupables et l'amnistie de ceux qui auraient avoué[163]. En Espagne, avec l'adoption de différents instruments dont la Loi 46/1977 du 15 octobre 1977[164], les architectes de la transition ont choisi de conclure un « pacte d'oubli »[165]. Une amnistie générale a ainsi été accordée à ceux qui ont combattu le régime, mais également « *à la police, aux tortionnaires, mais aussi à leurs supérieurs, mais aussi à tout ceux qui, depuis n'importe quelle instance administrative et judiciaire, ont violé les droits humains en commettant tous types de délits* »[166]. Cette voie devait selon ses instigateurs permettre d'apaiser les tensions afin de poursuivre la transition, mais également de construire une société nouvelle oubliant les conflits du passé[167], ce qui est de manière générale le but recherché quel que soit le mécanisme retenu.

Enfin, le contenu du texte constitutionnel est primordial. La nouvelle Constitution doit en effet d'une part « organiser » la démocratie en identifiant les institutions détentrices des

---

[162] MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., p. 122-125. A propos de la Hongrie, v. également KISS Csilla, « The Czech Republic », *in* STAN L., NEDELSKY N. (éds.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 230-236 ; à propos de la Tchécoslovaquie, v. également DAVID Roman, « The Czech Republic », *in* STAN L., NEDELSKY N. (éds.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 131-138.

[163] BUCAILLE L., « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *in Politique étrangère*, n°2, 2007, pp. 313-325 ; VALLY H., « La paix avec la justice : l'amnistie en Afrique du Sud », *in Mouvements*, n°53, 2008, pp. 102-109. V. également HAYNER P. B., *Unspeakable Truth – Transitional Justice and the challenge of truth commissions*, Routledge, New York, 2011, 2ème éd., pp. 27-32.

[164] *Ley* 46/1977 du 15 octobre 1977 *de amnistia.*

[165] Ou « pacte du silence ».

[166] JIMENEZ VILLAREJO C., « Espagne : la mémoire démocratique face au franquisme », *in Mouvements*, n°53, 2008, p. 184.

[167] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 282-283.

différents pouvoirs et en prévoyant leurs rapports. Elle doit d'autre part intégrer un certain nombre d'éléments intrinsèques au modèle de l'Etat de Droit démocratique comme les mécanismes de contrôle et de garantie de la Constitution et la protection des libertés[168] et, dans la mesure où « *une démocratie est également un Etat dans lequel le citoyen est au cœur des préoccupations* »[169], il s'agira également de reconnaître une place importante à ces droits et libertés tout en assurant leur opposabilité. Ces nouvelles règles du jeu doivent permettre aux antagonismes déjà présents sous l'ancien régime de même qu'à ceux qui pourraient apparaître de trouver un terrain d'exercice « pacifique » en particulier par les urnes, en garantissant notamment que les titulaires du pouvoir peuvent effectivement perdre les élections et devront alors quitter leurs fonctions[170]. Cette redéfinition vaut également pour la réponse de l'Etat à la violence : face à une violence protestataire persistante malgré les changements, la nouvelle Constitution démocratique doit lui imposer un cadre dont le respect sera l'une des marques de l'effectivité de la transition.

L'adoption d'une telle Constitution marque donc la fin d'une étape fondamentale. Pour certains auteurs, il s'agirait même de la fin de la transition, M. Redero San Roman soutenant par exemple que « *la transition est terminée lorsque les bases légales et institutionnelles du nouveau régime sont posées, normalement à partir du moment où entre en vigueur une nouvelle Constitution, même si persistent encore quelques éléments de continuité* »[171]. Ce bornage final, très positiviste, élude toutefois la dimension relative à l'appropriation par les acteurs des nouvelles règles du jeu, ce que S .Baby décrit comme « *l'adaptation des mentalités et des pratiques à un nouvel environnement politique, [et notamment] de reconfiguration du sens donné à l'usage de la violence tant pour les contestataires que pour les agents de l'Etat* »[172], et qui se déploie au cours de la phase de consolidation démocratique.

---

[168] V. HOURQUEBIE F., « Néo-constitutionnalisme et contenu des Constitutions de transition : quelle marge de manœuvre pour les Constitutions de transition ? », *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Economica, Paris, 2015, p. 587.

[169] POULET-GIBOT LECLERC N., « Table ronde Justice et transition démocratique », *in* GABORIAU S., PAULIAT H. (coords.), *Justice et démocratie : Actes du colloque organisé à Limoges les 21-22 novembre 2002*, Presses Universitaires de Limoges – coll. « Entretiens d'Aguessau », Limoges, 2003, p. 329.

[170] PRZEWORSKI A., *Democracy and the market : Political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, p. 10.

[171] REDERO SAN ROMAN M., *Transición a la democracia y poder político en la España postfranquista (1975-1978)*, Libreria Cervantes, 1993, p. 17.

[172] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 12.

De la consolidation à la démocratie consolidée : une détermination délicate

Institutionnellement, la phase de consolidation débute immédiatement après l'adoption de la nouvelle Constitution. C'est une période au cours de laquelle « *il y a encore beaucoup de tâches à accomplir, des conditions à établir, et des attitudes et des habitudes à cultiver avant que la démocratie puisse être considérée consolidée* »[173]. De manière générale, deux grands types de stratégies sont donc à l'œuvre au cours de cette phase : des stratégies « négatives » (empêcher la régression) et des stratégies « positives » (maintenir et développer le niveau démocratique)[174]. Il s'agit donc d'une période d'approfondissements institutionnels, d'affirmation de l'engagement envers le modèle nouvellement adopté, tout autant que d'ancrage axiologique[175] et qui, lorsqu'elle s'achève, permet d'envisager le régime en tant que démocratie consolidée

Déterminer la borne finale de la consolidation et, corrélativement, le point de départ de la démocratie consolidée s'avère toutefois délicat. Une première raison tient à ce que le concept de démocratie est lui-même empreint de l'idée d'une perfectibilité perpétuelle. Comme le souligne J.-F. Kervégan, il ne s'agit plus seulement d'un type de régime caractérisé par son mode de gouvernement et donc entendu selon une acception strictement étymologique[176], mais « *l'horizon de tout ordre politique légitime* »[177]. La démocratie est ainsi « *un état, ou une condition* » c'est-à-dire un modèle imposant le respect d'impératifs juridiques et axiologiques – ainsi qu'abordé *supra* en matière de lutte contre le terrorisme par exemple –, « *sans cesse perfectionné et toujours perfectible* »[178].

Une deuxième raison tient au fait que la définition de ces deux stades (la démocratie en consolidation et la démocratie consolidée) est sujette à controverse en particulier car,

---

[173] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 5 (traduit).

[174] MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., p. 33.

[175] V. en ce sens MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., p. 27.

[176] Selon la définition qu'en donne la 9ème édition du Dictionnaire de l'Académie française, elle est un « *système d'organisation politique dans lequel la souveraineté et les décisions qui en découlent sont exercées théoriquement ou réellement, directement ou indirectement, par le peuple, c'est-à-dire par l'ensemble des citoyens* ».

[177] KERVEGAN J.-F., « Démocratie », *in* RAYNAUD P. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF – coll. « Quadrige », 3ème éd. complétée, Paris, 2012, p. 149.

[178] Déclaration universelle sur la démocratie adoptée par le Conseil interparlementaire lors de sa session du 16 septembre 1997, point 2.

comme le notent N. Guilhot et P. C. Schmitter, « *la consolidation est souvent définie de manière tautologique, comme le résultat du processus de consolidation* »[179]. Alors qu'il est en phase de consolidation démocratique, le régime vise certes au perfectionnement, mais il doit d'ores et déjà s'astreindre au respect des fondements de ce modèle dans la mesure où il est déjà démocratique[180]. Cette confusion des objectifs rend dès lors d'autant plus difficile la détermination du passage de la démocratie en consolidation à la démocratie consolidée. A. Schelder retient alors quatre « logiques » permettant d'observer la stabilité démocratique : la « logique des symptômes » fondée sur l'absence de crise, la « logique de mise à l'épreuve » fondée sur la résistance démocratique et le dépassement des crises, la « logique préventive » fondée sur des fondements structurels (socio-économiques, culturels, stratégiques ou institutionnels) solides et la « logique de l'auto-perception », c'est-à-dire la manière dont les acteurs (citoyens et élites politiques) perçoivent le régime[181]. Chacune de ces logiques va ainsi permettre une analyse empirique, au cas par cas, permettant d'évaluer si la démocratie est suffisamment en sécurité pour durer[182].

Selon une méthode similaire, J.J. Linz et A. Stepan[183] prennent quant à eux en considération le comportement des acteurs, ou plus exactement l'absence de comportement tendant à la création d'un régime non démocratique par la mobilisation de ressources, de la violence ou d'une force étrangère. Ils s'attachent également aux attitudes, considérant comme signaux favorables le fait qu'une grande majorité de l'opinion publique adhère au modèle et le perçoivent comme forme la plus appropriée de gouvernement, le soutien aux alternatives antisystèmes étant alors très faible. Enfin, au plan constitutionnel, J.J. Linz et A. Stepan soutiennent que la démocratie est consolidée lorsque les forces gouvernementales et non gouvernementales adhèrent aux modes démocratiques de résolution des conflits et ont intégré l'idée selon laquelle la violation des normes en place à ces fins serait tout à la fois ineffectif et coûteux.

---

[179] GUILHOT N., SCHMITTER P.C., « De la transition à la consolidation – Une lecture rétrospective des *democratization studies* », *in Revue française de science politique*, n°4-5, 2000, p. 620.

[180] SCHELDER A., « Concepts of democratic transition », Communication présentée à l'occasion de la réunion de la Latin American Studies Association (LASA), Guadalajara, Mexico, 17–19 April 1997, p. 6.

[181] SCHELDER A., « Comment observer la consolidation démocratique ? », *in Revue internationale de politique comparée, n°8, 2001,* p. 228.

[182] SCHELDER A., « Comment observer la consolidation démocratique ? », *in Revue internationale de politique comparée, n°8, 2001,* p. 244.

[183] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, pp. 5-6.

Afin de « borner » cette phase, certains auteurs proposent de recourir à des critères « concrets », les élections occupant alors une place prépondérante. Les travaux d'A. Przeworski attirent en effet l'attention sur le fait que « *la démocratie est un système dans lequel les titulaires du pouvoir perdent les élections et quittent leurs fonctions conformément aux règles établies* »[184]. Pour A. Schelder, les tests de la première alternance et de la seconde alternance – encore plus exigeant que le précédent – au pouvoir sont « *excessivement spécifiques et insensibles au contexte* », mais bien qu'ils ne puissent être à eux seuls des instruments de classification, il les considère toutefois comme « *complètement valides. La façon dont les acteurs politiques traitent l'alternance des gouvernements constitue un excellent indicateur de leur engagement démocratique* »[185]. S. Huntington préfère retenir le test le plus rigoureux, celui de la seconde alternance car il démontre selon lui deux aspects caractéristiques d'une démocratie consolidée[186]. D'une part, le fait qu'il existe au sein de la société deux groupes politiques d'importance suffisamment attachés au modèle démocratique pour quitter leurs fonctions et laisser le pouvoir après avoir été battus aux élections. D'autre part, ce test montre que les citoyens comme les élites politiques ont intégré les règles du jeu démocratique ainsi que le fait que *« lorsque les choses vont mal, on change les dirigeants, pas le régime* »[187].

La transition espagnole témoigne de la difficulté à déterminer sa borne finale. Comme le relevaient J.J. Linz et A. Stepan en 1996, un consensus assez large s'est formé autour de la date de la première alternance en 1982[188], à laquelle adhèrent notamment S. Baby, F. Campuzano, ou encore D. Rodrigues[189]. J.J. Linz et A. Stepan soulignent toutefois qu'il peut être aussi considéré que l'Espagne de la Constitution de 1978 avait déjà fait les preuves de l'effectivité de sa consolidation démocratique par le traitement du coup d'Etat du

---

[184] PRZEWORSKI A., ALVAREZ M.E. *et al*., *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 54.

[185] SCHELDER A., « Comment observer la consolidation démocratique ? », *in Revue internationale de politique comparée, n°8, 2001,* pp. 232-233.

[186] HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 267.

[187] HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 267 (traduit).

[188] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 108.

[189] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012 ; CAMPUZANO F., *L'élite franquiste et la sortie de la dictature*, L'Harmattan – coll. « Recherches et Documents – Espagne », Paris, 1997 ; RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012.

23 février 1981, lorsque des militaires ont tenté de renverser l'ordre nouvellement établi. Non seulement, les institutions démocratiques ont résisté, mais elles ont de plus assuré aux putschistes un traitement juridictionnel conforme aux standards démocratiques[190].

Il nous apparaît toutefois préférable de souscrire à l'approche de S. Huntington et de retenir pour borne finale de la consolidation et donc de la transition espagnole la seconde alternance, en 1996. Au-delà d'un degré d'exigence plus élevé de ce test, c'est après la première alternance que l'Espagne va démontrer son engagement envers la démocratie en signant et ratifiant des traités non seulement symboliques de ce modèle, mais l'astreignant également à certains mécanismes de contrôle de fondamentaux tels que les visites menées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) dans le cadre de la Convention européenne pour la prévention de la torture. C'est aussi après la première alternance que l'Espagne sera considérée comme « suffisamment démocratique » pour rejoindre la CEE. Néanmoins, il nous semble impératif de tenir compte des comportements des gouvernants de la première alternance en matière de lutte contre l'opposant armé. Il s'agit ainsi plus spécifiquement de leurs comportements antidémocratiques, notamment caractérisés par une véritable violence, et qui peuvent être selon A. Schelder des symptômes d'une consolidation inachevée[191]. L'année suivant leur arrivé au pouvoir, des membres du gouvernement socialiste ont accepté le principe d'actions illégales de lutte contre ETA sur sol étranger. De 1983 à 1987, les *Grupos Antiterroristas de Liberación* (Groupes Antiterroristes de Libération, GAL) ont ainsi été chargés d'éliminer des *etarras* réfugiés en France, leurs actions faisant 27 morts, et de nombreux blessés et dégâts matériels[192]. La gravité et la violence de ces actions ainsi que leur caractère fondamentalement contraire aux valeurs démocratiques sont ainsi les symptômes d'une consolidation inachevée. L'Espagne a toutefois surmonté cette nouvelle « mise à l'épreuve » en résolvant cette crise par la voie institutionnelle démocratique au travers des juridictions. Le juge d'instruction en charge n'a d'ailleurs pas hésité à poursuivre des membres du gouvernement[193] peu avant que les électeurs de se prononcent pour une nouvelle alternance,

---

[190] MARTINEZ PARICO J.I., GENIEYS W., « Forces armées et militaires face à un nouveau cycle de la vie politique espagnole », *in Pôle Sud*, n°16, 2002, p. 96.

[191] SCHELDER A., « Comment observer la consolidation démocratique ? », *in Revue internationale de politique comparée, n°8, 2001,* p. 229.

[192] V., *inter alia*, GUITTET P.-E., *Raison et déraison d'Etat : les GAL (1983-1987)*, Mémoire de DEA sous la direction de D. Bigo, Université de Paris X, Nanterre, 2000.

[193] V. STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998.

démontrant leur aptitude à changer de dirigeant lorsque celui-ci ne satisfait plus sans renoncer au régime.

L'inscription de l'étude dans un champ ne se limitant pas à l'avant (autoritaire) et à l'après (démocratique), mais tenant de plus compte d'une progression nous permet ainsi d'explorer les éventuels vices de construction qui auraient pu conduire à ce que certains comportements, pourtant fondamentalement contraires au modèle démocratique, persistent ou rejaillissent alors que, par ailleurs, la démocratie apparaît consolidée. Cette exploration doit cependant s'exécuter selon des modalités précises, qu'il convient d'exposer.

III. LA METHODE D'ANALYSE

L'analyse des relations qu'entretiennent lutte contre le terrorisme et démocratie appelait, au risque d'une abstraction manquant de sens, à s'attacher à un cas d'étude plus précis. Le cas basque s'est ainsi imposé comme matériau idoine, qu'il convient d'aborder selon une analyse fondamentalement juridique.

Une analyse empirique : le choix du cas basque

Ainsi que le soutient en particulier S. Baby, la problématique basque « *ne monopolise pas la problématique de la violence pendant la transition* »[194], notamment dans sa dimension « protestataire », c'est-à-dire qu'elle s'exerce contre l'ordre établi et ses représentants. Elle est ici exercée par différents groupes, dont ETA, le Front Révolutionnaire Antifasciste et Patriotique (FRAP) puis, à partir de 1975, par les Groupes de Résistance Antifasciste du Premier Octobre (GRAPO) pour ce qui concerne les actions mortelles, mais aussi par des ramifications du Parti Communiste d'Espagne (PCE) [195], les Groupes Armés Révolutionnaires (GAR) ou encore des mouvements nationalistes tels que le Mouvement Pour l'Autodétermination et l'Indépendance de l'Archipel des Canaries (MPAIAC) ou le mouvement indépendantiste catalan *Terra Lliure* (Terre et Liberté). Si ces groupes se situent sur la gauche de l'échiquier politique, la violence protestataire est également exercée par l'*ultraderecha* (extrême droite). Parmi ses protagonistes, *Fuerza nueva* (Force Nouvelle, FN),

[194] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 50.

[195] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 105-108.

créée en 1966 et dont les actions font 11 morts[196], mais aussi le Cercle espagnol des amis d'Europe (CEDADE) ou la Phalange. Une partie de ces groupes et groupuscules d'extrême droite va d'ailleurs s'engager dans une « guerre sale » principalement dirigée contre ETA. Les actions sont alors revendiquées par différents groupes parmi lesquels l'*Anti Terrorismo ETA* (« Anti terrorisme ETA », ATE[197]), l'*Alianza Apóstolica Anticomunista* (« Alliance Apostolique Anticommuniste », Triple A), le *Batallon Vasco Español* (« Bataillon Basque espagnol », BVE)[198] et les *Guerrilleros del Cristo Rey* (« Guerriers du Christ Roi »), qui commettent 18 attentats entre 1975 et 1981, faisant 11 morts et de nombreux blessés[199] et, de 1983 à 1987, les GAL dont la justice espagnole démontrera le pilotage par des membres du gouvernement espagnol. Les *etarras* sont donc loin d'être les seuls protagonistes de la

[196] Selon les chiffres recensés par S. Baby *in Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 77.

[197] Composé de différents commandos, il fait connaître en juillet 1975 aux Media son programme d'action au Sud de la France : les *etarra* réfugiés en France y bénéficiant d'une complicité « *passive* », les commandos ATE indiquent que « *s'ils échappent aux règles et lois en vigueur, ils n'échapperont pas à [leur] justice. [Les commandos ATE] emploieron[t] contre eux les armes qu'ils [ETA] utilisent pour tuer des innocents* » (« Los commandos "Antiterrorismo E.T.A." dan a conocer su programma en el suroeste de Francia », *La Vanguardia*, 13 juillet 1975). V. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 82-83.

[198] Le BVE a notamment revendiqué le 22 juin 1980 l'enlèvement en France 11 jours plus tôt, la séquestration et l'assassinat de J.M. Etxeberria (dit « Naparra »), militant des Commandos Autonomes Anticapitalistes (CAA, mouvement issu de la scission de certains commandos de la branche politico-militaire d'ETA). En 2014, l'ONU a reconnu le cas comme disparition forcée et a demandé à l'Espagne et à la France de procéder à des investigations (ONU, Comité des Droits de l'Homme, Document post-session du groupe de groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, A/HRC/WGEID/103/1, 25 juillet 2014, §133). A l'automne 2016, une « source confidentielle » a témoigné depuis l'Amérique du Sud que le corps serait caché dans la forêt des Landes, en France. L'*Audiencia Nacional* a demandé la réouverture de l'enquête et les investigations pour retrouver les restes sont en cours.

[199] Ces groupes ne se réclament d'aucune connivence avec les gouvernants, l'ATE s'en défendant d'ailleurs explicitement dès son premier communiqué et revendiquant au contraire une « initiative privée ». Néanmoins, d'après une note interne du Ministère de l'Intérieur espagnol produite le 2 novembre 1995, les actions de l'ATE et des BVE seraient le fait de mercenaires pour certains recrutés au sein des forces de sécurité nationales et pilotés par les services de renseignement, ce qui validerait ainsi l'hypothèse d'une implication effective de l'Etat espagnol dans cette « guerre sale ». Des extraits de ce document (« Notas sobre los atentados en Francia anteriores al GAL ») sont reproduits *in* MASSIAS J.-P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 338-339. De nombreux éléments matériels tels que les équipements utilisés tendent en outre à confirmer ce lien présumé entre les BVE et les forces de sécurité espagnoles, en particulier la garde civile. V. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 400 s. ; DROUELLE F., « Le GAL contre l'ETA, la "sale guerre" espagnole », *Affaires Sensibles*, France Inter, émission du 13 janvier 2015 ; GONZALEZ SAEZ J.M., « La violencia política de la extrema derecha durante la transición española (1975-1982) », *in Historia Actual*, n°27, 2012, pp. 371-372 pour une évaluation chiffrée de l'action des groupes d'extrême droite ; LOYER B., *Géopolitique du Pays basque – Nations et nationalismes en Espagne*, L'Harmattan, Paris, 1997, pp. 37-38.

violence en Espagne[200], plus particulièrement, en ce qui concerne cette étude, en matière d'opposition au régime.

Le cas de la lutte contre ETA présente toutefois des spécificités qui en font un matériau d'analyse revêtant un double intérêt. En premier lieu, il présente une dimension « trans-transitionnelle »[201] primordiale pour l'étude menée. La violence d'ETA survit en effet très largement à la transition[202], contrant tragiquement l'idée selon laquelle tourner la page du passé sans prendre le temps de la lire n'est pas une garantie de construction d'une société démocratique apaisée. C'est de plus au cours de cette période, et plus particulièrement autour de la charnière entre mutation et consolidation qu'elle commet ses actions les plus meurtrières : 66 personnes sont tuées en 1978, 77 en 1979, 95 en 1980. Simultanément, le nouveau régime ne semble pas avoir totalement abandonné les comportements de son prédécesseur, semblant confirmer que, quel que soit le camp, fonder la transition d'un régime violent vers une démocratie sur un « pacte d'oubli » ne soit pas favorable à la démocratisation de la réponse à l'opposant. En effet, outre les actions des GAL, des études récentes[203] notamment rapportent de nombreux cas de torture allégués et ont pu démontrer, à l'appui du Protocole d'Istanbul[204], la véracité des faits pour la très grande majorité de ceux déjà

[200] Il convient de noter que l'Espagne est également confrontée au terrorisme djihadiste. Elle a d'ailleurs connu un attentat particulièrement meurtrier le 11 mars 2004 (191 morts et près de 2.000 blessés) revendiqué par un groupe se réclamant d'Al-Qaeda.

[201] Selon l'expression de J.-P. Massias *in Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 23.

[202] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 13.

[203] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, Décembre 2017. Cette étude se concentre sur la problématique basque entre 1960 et 2014, ses sujets devant remplir l'un des critères suivants : un critère de lieu de naissance ou de résidence (peuvent être inclus ceux qui sont nés ou résident dans la Communauté Autonome du Pays basque, indépendamment de l'endroit où ils ont été détenus) ou un critère de lieu de survenue des faits (peuvent être inclus tous les sujets qui ont dénoncé des actes de torture survenus dans la Communauté Autonome du Pays basque, indépendamment de leur lieu de naissance ou de résidence).
Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014. Cette étude se focalise sur un échantillon de 45 Basques qui ont été détenus à l'incommunication en application de la législation anti-terroriste entre janvier 1982 et décembre 2010 en Espagne et qui ont rapporté avoir subi des mauvais traitements ou des tortures (que ces allégations aient été ou non présentées devant le juge).

[204] Le Protocole d'Istanbul a été rédigé par 75 spécialistes pluridisciplinaires du milieu médical, juridique ou professionnels de la protection des droits de l'Homme. Il constitue à la fois un guide de bonnes pratiques pour la conduite d'enquêtes sur la torture et un manuel décrivant les méthodes d'interrogatoire des victimes présumées afin de relever l'existence de séquelles physiques et psychiques pouvant prouver la réalité des traitements allégués. Il constitue aujourd'hui l'instrument de référence et, à ce titre, fait partie des traités officiels des Nations Unies depuis son adoption par son Assemblée Générale en 1999.

analysés[205]. A ces comportements déviants – à l'extrême, étant donné qu'ils atteignent le « noyau dur » des droits de l'Homme –, s'additionnent des actions tendant à l'étiolement des libertés et droits constitutionnellement consacrés, et affectant tout particulièrement des entités considérées comme proches d'ETA. Parmi les actions de cette « thérapie à très large spectre »[206], l'Espagne des années 2000 est ainsi celle qui restreindra considérablement les libertés politiques des partis basques au travers d'une loi décriée pour ses critères d'application très imprécis : la Loi Organique sur les Partis Politiques (LOPP)[207].

Le cas basque nous permet ainsi de tester l'hypothèse de continuités dans les moyens déployés pour faire face à la question basque et, par conséquent, des effets d'une lutte menée sans interruption par un Etat connaissant simultanément une (r)évolution majeure, la transformation d'une dictature en une démocratie, alors que les bourreaux de la première ont pu intégrer la seconde sans avoir à répondre de leurs actes.

En second lieu, ce cas s'inscrit dans une dimension transnationale. La problématique basque intéresse en effet directement les deux Etats sur les territoires desquels le Pays basque, dont l'indépendance est revendiquée par ETA, est situé[208]. Concernant la question de la violence, ces deux Etats ont adopté selon les époques des positions parfois radicalement divergentes, parfois très similaires, jusqu'à la convergence. Dans un premier temps, la France a en effet apporté une forme de soutien à l'action d'ETA, en accordant notamment l'asile politique aux *etarras*[209] venant se réfugier sur son sol pour échapper aux poursuites du régime franquiste. Néanmoins, des années plus tard et plus particulièrement après avoir fait l'expérience des opérations mortelles menées par les GAL sur son territoire, elle s'est alignée sur la position espagnole quant à l'acception terroriste des actions d'ETA. La France s'est par la suite engagée dans une collaboration des plus étroites avec le Royaume en vue de lutter contre l'organisation. L'étude croisée permet dès lors d'envisager corrélativement les

[205] Le *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)* font état de seulement 4,5% de dénonciations « inconsistantes » (p. 201, Tableau n°7) au regard de tests effectuées conformément au Protocole d'Istanbul sur les 202 cas sélectionnés au hasard (dont 76% pour la période 1979-2014, 20% pour la période 1960-1978 et 4% pour les deux) parmi les 4113 cas recensés, correspondant aux allégations de 3415 personnes.

[206] ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, p. 20.

[207] *Ley orgánica* 6/2002 du 27 juin 2002 *de Partidos Politicos*.

[208] Pour les nationalistes basques en effet, les provinces espagnoles d'Alava, de Guipuscoa, de Biscaye (qui forment la Communauté Autonome basque) et la Navarre (Communauté forale) et les provinces françaises du Labourd, de Basse-Navarre et de Soule (incluses dans le département des Pyrénées-Atlantiques) ne sont qu'une seule et même entité scindée par une frontière, la seule que reconnaissent cependant l'Espagne et la France.

[209] En basque : « membres d'ETA ».

évolutions dans l'appréhension de la violence armée exercée par ETA et dans celle de l'Etat espagnol.

Cette dimension transnationale doit de plus être considérée à l'aune de l'imbrication systémique des Etats protagonistes. L'Espagne et la France sont en effet parties à différentes organisations internationales (Union européenne, Conseil de l'Europe, Organisation des Nations Unies…) dont les ordres juridiques propres interagissent avec leurs ordres juridiques internes. Ces systèmes internationaux sont eux-mêmes attachés au modèle démocratique, à sa défense, à sa promotion en matière de lutte contre le terrorisme[210], mais aussi contre le terrorisme[211]. Plus particulièrement, le droit communautaire[212] offre à ces fins des mécanismes pour certains très sophistiqués, permettant de dépasser la contrainte de la frontière et de la juridiction, cloisonnements dont ETA se jouait en commettant pour l'essentiel ses actions en Espagne et en utilisant le territoire français aux fins de retraite et de caches, évitant ainsi les poursuites exercées par les autorités espagnoles. A la suite des attentats du 11 septembre 2001, dans un souci d'efficacité de la réponse aux phénomènes criminels de dimension transnationale, les modalités de coopération au sein de l'Union européenne ont considérablement évolué. Elle a été rendue plus automatique, considérant notamment que les Etats membres pouvaient se faire réciproquement confiance quant à la qualité démocratique de leurs appareils judiciaires[213].

La dimension transnationale du matériau d'analyse permet ainsi d'envisager les « pressions » démocratiques pouvant s'exercer de manière verticale en matière de lutte contre

[210] Au niveau européen, la Cour EDH de même que la cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) n'hésitent pas à sanctionner les atteintes disproportionnées aux libertés et droits fondamentaux commises en matière de lutte contre le terrorisme (v. par exemple CJCE 3 septembre 2008, *Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, C-402/05 P et 415/08 P ; Cour EDH, 12 janvier 2010, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, requête n°4158/05). Au niveau onusien, différents instruments de contrôle existent. En matière de « *smart sanctions* » par exemple, les individus, groupes et entités figurant sur la liste antiterroriste contre l'EIIL (Daesh) et Al-Qaeda peuvent demander leur radiation au Médiateur du Comité 1267.

[211] Les textes en la matière sont en effet très nombreux. Pour l'Union européenne, v. par exemple la décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme ; pour le Conseil de l'Europe, la Convention européenne pour la répression du terrorisme [STE n°90], signée le 27 février 1977 ; pour l'ONU, la Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

[212] Par commodité de langage et bien que l'expression soit « obsolète », il sera fait référence au « droit communautaire » pour évoquer le droit émanant de l'Union européenne, et au « droit européen » pour celui émanant du Conseil de l'Europe.

[213] Les Etats membres sont en effet parvenus à instaurer une telle relation, en reconnaissant « *que leurs systèmes et leurs procédures respectifs répondent à des standards communs et que les décisions des autorités judiciaires d'un autre Etat membre ont été rendues en fonction de critères et de garanties qu'ils reconnaissent comme valables* ». FLORE D., « Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité », *in* de KERCHOVE G., WEYEMBERG A. (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001, p. 67.

le terrorisme. Elle permet aussi de considérer d'éventuels « dommages collatéraux », ou plus exactement limitrophes, qui seraient notamment induits par une confiance aveugle[214] à l'éventualité que l'un des partenaires communautaires – en l'occurrence le partenaire espagnol – pourrait ne pas satisfaire aux exigences juridiques et axiologiques du modèle dont il se réclame.

L'analyse empirique des relations entre démocratie et lutte contre le terrorisme basque ne prend toutefois tout son sens que si elle s'appuie sur des fondations solides. Si le modèle démocratique repose sur la Règle de Droit telle qu'elle est édictée, son ancrage effectif s'apprécie également à l'aune de son appréhension par le système considéré, et c'est donc à une analyse juridique excédant la dimension strictement positiviste que l'étude doit se consacrer.

Une analyse juridique

L'étude de la lutte menée contre ETA invite à l'analyse juridique, pour deux raisons fondamentales. D'abord, au regard des changements constitutionnels et politiques majeurs que l'Espagne a connus depuis l'époque où le régime contre lequel ETA a initialement tourné son action jusqu'à nos jours. La comparaison entre une situation autoritaire et une condition démocratique, de même que l'étude de la transition menant de l'une à l'autre invitent donc à l'analyse juridique, plus particulièrement au regard de l'évolution du droit constitutionnel qui, « *sans représenter la totalité du phénomène, est un élément intéressant de lecture* » de l'enchaînement des phases de la construction de la démocratie et de leurs logiques[215]. La démocratie se construit en effet par le droit. Ensuite parce que, comme nous l'avons évoqué *supra*, pour aussi exceptionnel qu'il puisse être perçu, le terrorisme et, subséquemment, la lutte contre le terrorisme, sont avant tout une « affaire de Droit » : la démocratie se bat avec la loi[216].

---

[214] Selon l'expression de H. Labayle *in* « Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle », billet publié sur le site du Réseau Universitaire européen Droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, mis en ligne le 3 mars 2013.

[215] MASSIAS J.-P., « Le contrôle des processus constituants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constituants ? », *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Economica, Paris, 2015, p. 604.

[216] A titre d'illustration, à l'été 2016, alors que la France avait connu en moins d'un an plusieurs attentats perpétrés par des individus se réclamant de Daesh, le Ministre de la Justice français déclarait que « *la France ne peut pas concevoir le combat contre le terrorisme, contre la radicalisation, autrement qu'avec les armes du*

L'étude de la lutte contre ETA appelle donc un examen minutieux de la législation. Cet examen doit cependant tenir compte de ce qu'en raison du changement de régime en Espagne, un changement du droit positif et, notamment, des règles dans le cadre desquelles la lutte contre le terrorisme doit s'exercer s'est également opéré. Il importe alors de tenir compte, pour reprendre les termes du J.-P. Massias, du droit de l'« avant » et de l'« après », mais aussi de celui du « pendant » pour comprendre comment la réponse à la violence s'est (re)construite.

Outre le fait qu'elle s'est dotée d'une nouvelle Constitution qui pose différents principes, notamment en matière de sauvegarde des libertés et droits fondamentaux, l'Espagne s'est également assujettie au respect d'obligations diverses par la signature et la ratification d'instruments internationaux. Convention EDH, Convention des Nations Unies contre la torture, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou encore Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants sont ainsi intégrés à son ordre juridique interne et, pour certains, contraignent à l'exercice d'un contrôle de leur respect. Ce dernier peut être d'ailleurs juridictionnel, avec la Cour EDH par exemple, ou non juridictionnel, tel que celui exercé par le CPT institué par l'article 1er de la Convention du 26 novembre 1987.

Ces différents aspects invitent à envisager le droit dans une acception large. Elle comprendra ainsi le « droit positif » interne, c'est-à-dire les « lois » au sens de l'ensemble de la production législative, infra législative et règlementaire, ainsi que la jurisprudence[217]. Il conviendra également de tenir compte, au niveau supra étatique, de la production plus particulièrement communautaire. Elle est en effet le principal pourvoyeur d'instruments permettant de mener la lutte contre le terrorisme basque de manière transfrontière, en facilitant la coopération policière et judiciaire en matière pénale grâce par exemple au mandat d'arrêt européen[218] ou aux équipes communes d'enquête[219]. L'acception retenue inclut

droit. Le droit n'est pas une faiblesse. Il est notre force ». URVOAS J.-J., « Ces "arguties juridiques" qui sont notre force », *Le Monde*, 28 juillet 2016.

[217] CONSEIL DE L'EUROPE, *Les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme – Les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, p. 32. V. également SAURON J.-L., CHARTIER A., *et al.*, *Les droits protégés par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Gualino – Lextenso, Issy-Les-Moulineaux, 2014, p. 196. Pour la jurisprudence, v. *inter alia* Cour EDH, 15 novembre 1996, *Catoni c. France*, requête n°17862/91, §29.

[218] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres.

[219] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête.

également toute production dont l'Etat s'est juridiquement engagé à reconnaître une certaine autorité. Il s'agira donc d'examiner la jurisprudence de la Cour EDH, de même que les recommandations ou rapports rendus par le CPT, du Comité contre la torture (CAT, institué par l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre la torture), du Comité des Droits de l'Homme de l'ONU ou de toute autre instance ayant eu à se prononcer dans le domaine considéré.

Cet exercice de droit comparé, ainsi inscrit dans une approche « verticale », est également déployé dans une dimension « horizontale »[220]. Le cas basque invite en effet à la comparaison entre l'approche espagnole et l'approche française de cette problématique, à trois égards. D'abord car les deux Etats ont perçu de manière différente la légitimité d'ETA selon les « époques constitutionnelles » espagnoles et ont dès lors adopté des postures différentes à l'égard des *etarras*, jusqu'à la violence de la crise des GAL dans les années 1980. Ensuite, car si la France a également connu une violence d'indépendantisme basque endémique notamment incarnée par le groupe *Iparretarrak* (IK)[221], en sus des actions menées par les *etarras* sur son sol à des fins « logistiques »[222], leur expérience de la problématique basque diffère, avec des répercussions sur l'appréciation de situations homologues de part et d'autres de la frontière, y compris alors que l'Espagne est considéré comme une démocratie consolidée à part entière et, de ce fait, comme un partenaire « légitime » dans la lutte contre ETA. En témoigne par exemple la question de partis politiques tels que *Batasuna* (Unité), illégaux en Espagne car considérés comme participant de la nébuleuse *etarra*, mais légaux en France. Enfin, et en lien avec cette seconde raison, car les deux Etats sont engagés dans une coopération bilatérale étroite dans le cadre de laquelle des aspects pourtant à forte connotation

---

[220] FAUVARQUE-COSSON B., « La réponse », *in RIDC*, n°55, 2003, p. 535 ; du même auteur, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique ? », *in De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, éd. Société de législation comparée, 2005, p. 80.

[221] En basque « ceux d'ETA du Nord ». Le préfixe « ipar » est ici à rapprocher du terme *Iparralde*, littéralement « la région du Nord », qui désigne dans le langage courant les trois provinces basques situées sur le territoire français (Labourd, Nasse-Navarre et Soule). Dans son témoignage rapporté par E. Bidegain, F. Bidard, membre fondateur d'*Iparretarrak*, indique que le nom de l'organisation a été choisi « *tout d'abord pour bien souligner qu'il ne s'agissait pas d'un groupe isolé, mais d'une organisation composée de nombreux militants. C'est pour cela que ce pluriel est important. "Ipar", le nord, car l'organisation intervenait au nord du Pays basque. ETA car certains d'entre [eux] étaient en relation avec cette organisation, en tant que militants, et, surtout, "Euskadi Ta Askatasuna" (Pays basque et liberté) était aussi un des objectifs de ceux du Nord* ». BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, p. 51.

[222] Outre la « cache », l'activité d'ETA au Nord des Pyrénées a majoritairement consisté en des vols de documents administratifs, d'armes, de munitions, d'explosifs, de véhicules, parfois dans le cadre de prises d'otage et destinés à la perpétration d'attaques au Sud. Sur sol français, ETA est responsable de trois attaques mortelles : dans le cadre d'un double assassinat le 1er décembre 2007 à Capbreton (40), et dans le cadre d'une dans le cadre d'une fusillade à Dammarie-Les-Lys (77) le 16 mars 2010.

régalienne, tels que l'enquête judiciaire en matière pénale ou le renseignement, ont été « mutualisés » au profit de l'efficacité de la lutte contre le terrorisme basque. La réponse doit aussi s'entendre dans une dimension commune, malgré les éventuelles différences de législations nationales et d'appréciations de certaines problématiques de la question basque.

Par ailleurs, bien qu'elles ne relèvent pas directement de l'analyse juridique, les postures des gouvernants, notamment au regard de leurs déclarations, ne seront pas totalement écartées de l'étude. Ces prises de positions ont en effet leur importance dans la mesure où elles sont le reflet de l'ancrage du modèle démocratique dans la réponse adressée aux défis que pose le terrorisme et, plus généralement, dans la « culture » du régime.

De la même manière, il sera tenu compte des travaux de certaines ONG « de référence » comme Amnesty International ou Human Rights Watch, qui documentent les pratiques et défaillances dont souffrent les Etats et dont le sérieux se manifeste notamment par leur prise en compte par les institutions et instances telles que l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe[223] ou le CAT, le règlement intérieur de ce dernier prévoyant expressément la possibilité de les solliciter[224]. Il en va de même des recherches scientifiques menées autour de la problématique basque et qui pourraient apporter un éclairage factuel sur l'une ou l'autre de ses dimensions. C'est le cas, en matière d'usage de la torture par exemple, de l'étude missionnée par le Secrétariat Général pour la Paix et le Vivre ensemble du gouvernement basque et dirigée par le médecin légiste P. Etxeberria[225], ou de celle menée par une équipe médicale pluridisciplinaire notamment coordonnée par le Dr. B. Morentin Campillo[226], à l'appui du Protocole d'Istanbul.

La méthode retenue permet ainsi de penser l'exercice comparatiste dans une dimension également pratique : la norme face aux actes et attitudes, incluant donc ses éventuels détournements, contournements, voire transgressions, et que le contrôle juridictionnel ou non juridictionnel n'aurait pas (encore) examinés.

---

[223] V. par exemple CONSEIL DE L'EUROPE, Assemblée Parlementaire, Documents de séance, Session ordinaire de 2001 (troisième partie) – 25-29 juin 2001, Volume VII, Documents 7234-7264, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001, p. 44.

[224] ONU, CAT, Règlement intérieur (CAT/C/3/Rev.6), arts. 63 et 82.

[225] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014) – Memoria*, décembre 2017.

[226] *Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014.

IV. PROBLEMATIQUE ET ANNONCE DU PLAN

Confrontés au terrorisme, les régimes démocratiques sont appelés à lutter pour protéger leurs citoyens, assurer le respect de la Règle de Droit face à l'affront que lui adressent les auteurs d'actes terroristes, mais aussi pour sauvegarder le modèle dont ils se réclament : la démocratie. Le péril terroriste les confronte ainsi au défi de lui répondre à la fois efficacement et de manière démocratique. Si, de prime abord, cette proposition s'apparente à une lapalissade, la relation que l'Espagne entretient avec ETA et, plus généralement, avec la question basque, invite cependant, de même qu'avait été déconstruit le mythe[227] d'une transition pacifique[228], à reconsidérer le postulat d'une adhésion totale au modèle choisi pour succéder à la dictature franquiste.

Incontestablement engagée dans une dynamique incrémentielle au profit de l'action contre l'opposant violent – à laquelle toute démocratie en lutte contre le terrorisme est d'ailleurs susceptible d'adhérer –, l'Espagne montre des carences démocratiques dépassant la problématique de la recherche continue de l'équilibre entre impératifs contraires. Parmi les moyens déployés dans le cadre de cette lutte, il est en effet possible d'observer des modalités et comportements qui perdurent sans réelle rupture entre les différentes phases d'évolution du régime. Les allégations de tortures et mauvais traitements sont chroniques depuis la dictature, les dernières recensées datant de 2014[229], cependant que le changement de régime n'empêche pas les gouvernants de la première alternance de recourir sciemment à des méthodes illégales, portant profondément atteinte au « noyau dur » des droits que le modèle démocratique consacre de manière indérogeable. Il peut également être noté l'apparition de nouvelles modalités et de nouveaux comportements déviants, marqués par une conception étroite de

---

[227] En référence au titre de l'ouvrage de S. Baby : *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012. S. Baby souligne que B. Andre-Bazzana est la première à avoir employé ce terme *in Mitos y mentiras de la Transición*, El Viejo Topo, Barcelone, 2006.

[228] Il peut également être relevé que si S. Huntington n'ignore pas le fait que la transition espagnole a été marquée par des morts politiques (il en dénombre 275 entre 1975 et 1978, année d'adoption de la Constitution, dont 13 par des groupes d'extrême droite, 62 par les forces de sécurité espagnoles et 107 par ETA), il la décrit toutefois comme relativement pacifique comparativement à d'autres processus comme celui du Salvador où l'on dénombre 80.000 morts entre 1980 et 1992, date de la signature des accords de paix. HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, pp. 192-195. V. également GARIBAY D., « Quand la paix se construit sur l'oubli des démobilisés : anciens guérilleros et anciens soldats dans la société salvadorienne de l'après-guerre », *in Revue internationale des sciences sociales*, n°189, 2006, pp. 501-512

[229] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, décembre 2017, p. 158

l'exercice des droits et libertés et une acception inégalitaire voire transgressive de la Règle de Droit alors que la transition démocratique est de longue date achevée.

Le problème apparaît ainsi plus profond qu'une réaction « à chaud » qui ferait suite à un « choc terroriste », à deux égards. D'abord parce que bien qu'il ne faille pas négliger que certaines attaques d'ETA puissent être considérées comme des « chocs terroristes » en raison de leur ampleur ou d'un changement stratégique, la violence de l'organisation s'inscrit dans une forme de continuité, sans véritable temps de latence (les trêves mises à part). Ensuite, parce que la réponse de l'Etat s'inscrit elle-même dans une certaine continuité, par la persistance ou la répétition des schémas, voire du schéma plus général de l'acception de l'opposant. La lutte contre le terrorisme basque nous confronte ainsi au paradoxe d'un Etat qui a effectivement réussi sa transition vers la démocratie, sans pour autant complètement se défaire d'un certain autoritarisme tendant à (re)gagner du terrain.

Un édifice puisant sa stabilité tout comme ses fragilités dans ses fondations, la réflexion s'impose donc selon une logique naturellement chronologique. C'est en effet alors que la démocratie se construisait que la contradiction entre le modèle visé et la réponse à un opposant toujours violent s'est elle-même construite (Partie I), avant de s'affirmer comme caractéristique de la gestion interne et internationale de la problématique basque par une Espagne devenue démocratique (Partie II).

CHAPITRE PRELIMINAIRE

–

LA QUESTION BASQUE, UNE PROBLEMATIQUE FONDAMENTALEMENT TRANSFRONTIERE

Comprendre la question basque et le défi qu'elle suppose à l'égard des démocraties qui lui sont confrontées suppose de comprendre qu'elle est marquée par une complexité intrinsèquement liée à son articulation dans l'espace. Il importe à cet effet de penser autrement la frontière qui, pour les nationalistes basques, ne se matérialise pas par la chaine des Pyrénées : la frontière ne scinde pas le Pays basque, elle le sépare des pays voisins. La question basque est ainsi d'abord et fondamentalement celle de la revendication en vue de la reconnaissance de l'unité d'une zone précise dont la spécificité géographique tient au fait que si sept provinces la composent – selon la formule « *zazpiak bat* »[230] –, elles sont pour quatre d'entre elles partie intégrante du territoire espagnol, et pour les trois autres, du territoire français. Ainsi, à l'instar d'autres mouvements séparatistes de l'Europe contemporaine comme l'IRA ou le FLNC et bien que la violence qui lui est associée s'exerce par-delà les contours géographiques du Pays basque[231], le terrorisme basque est un phénomène « territorialisé » (section 1). S'il est souvent associé à l'action d'ETA qui est le groupe associé à la question basque ayant effectivement fait le plus de victimes mortelles dans sa lutte pour l'évolution du statut du Pays basque d'Espagne, il convient de ne pas négliger le fait que l'exercice de la violence à de telles fins a également eu lieu au Nord de la chaîne Pyrénéenne. La France connaît en effet depuis les années 1970 l'exercice d'une violence endémique directement inspirée d'ETA et revendiquant des évolutions institutionnelles et sociales pour les trois provinces basques situées sur son territoire (section 2).

[230] Littéralement « les sept sont un », en référence aux sept provinces historiques formant le Pays basque unique.

[231] Près de 70% des victimes mortelles d'ETA ont été tuées en Pays basque Sud, dont la très grande majorité dans l'actuelle Communauté Autonome du Pays basque (environ 65% du nombre total de victimes). En ce qui concerne les 29% de victimes mortelles restantes, la moitié a été tuée à Madrid ; quant à l'attentat le plus important d'ETA en nombre de victimes mortelles, il s'est déroulé à Barcelone sur le parking du centre commercial Hipercor.

SECTION 1. L'UNITE DU TERRITOIRE, UN ENJEU FONDAMENTAL

Administrativement, l'unité du territoire basque n'est pas ; historiquement, elle ne l'a que peu été[232]. Vers la fin du Vème siècle, la Novempopulanie – ou Vasconie – consiste en effet en un territoire non contrôlé par les Francs et résistant aux attaques des Wisigoths, qui se déploie sur une aire un peu plus étendue que celle des provinces aujourd'hui considérées comme constitutives du Pays basque. Au IXème siècle, une reconfiguration a lieu : en l'an 824, le Royaume de Pampelune – actuelle capitale de la province de Navarre – est fondé et, en l'an 877, le royaume d'Aquitaine, qui avait absorbé les territoires des Vascons, se scinde, faisant apparaître le duché de Vasconie. Malgré cette expérience brève, le Pays basque est perçu par les nationalistes basques comme une entité identifiable par des éléments caractéristiques distinctifs – *e.g.* sociaux, culturels, linguistiques ou, pour certains ethniques –, contribuant à la construction d'un imaginaire identitaire à part entière[233] (§ I). La pensée nationaliste basque s'est structurée sur cette base à partir de la fin du XIXème siècle, soutenant le principe d'une reconsidération des frontières vers une coïncidence entre Etat et nation, en dépit de contextes constitutionnels français et espagnol défavorables (§ II).

§ I. UNE UNITE TRANSFRONTIERE AU CŒUR DE L'IMAGINAIRE IDENTITAIRE

« *Les frontières sont une partie intégrante des croyances et des mythes sur l'unité du peuple, et parfois des mythes sur l'unité "naturelle" du territoire* »[234]. Ainsi, comprendre la conception d'un Pays basque en tant qu'entité territoriale ne coïncidant pas avec la frontière internationalement reconnue entre la France et l'Espagne impose de s'attacher au peuple qui l'occupe. Plus particulièrement l'attention se tourne vers les éléments fondant sa différenciation en tant que civilisation à part entière (A), bien que celle-ci ne soit pas reconnue par les Etats sur lesquels elle se déploie (B).

---

[232] DAVANT J.-L., *Histoire du peuple basque*, Elkar, Bayonne, 2012, pp. 45-125 ; DAVANT J.-L., *Le "problème basque" en 20 questions*, Elkar, Bayonne, 2006, pp. 13-18 ; ETCHEVERRY-AINCHART P., *Initiation à l'Histoire du Pays basque – Des origines à nos jours*, Elkar, Bayonne, 2011, pp. 18-22. Pour une approche plus globale de l'action des Vascons, sur les « *bordures du* Regnum Francorum », v. BOUSSARD J., « L'Ouest du royaume franc aux VIIe et VIIIe siècles », *in Journal des savants*, n°1, 1973, pp. 3-27.

[233] BECK J.M., *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country*, Routledge, Abingdon, 2005, pp. 77 s.

[234] ANDERSON M., « Les frontières : un débat contemporain », *in Cultures & Conflits*, n°26-27, 1997, pp. 15-34 (pdf p. 2).

A. De l'« unité de civilisation »[235] basque

La civilisation consiste en « *l'ensemble des connaissances, des croyances, des institutions, des mœurs, des arts et des techniques d'une société* »[236]. Ainsi, et en dépit de l'existence d'une frontière administrative, il est possible de percevoir une unité de civilisation au Pays basque, se manifestant par des particularismes sociaux ou culturels qui ont survécu aux tentatives de réformes menées notamment par les Etats sur le territoire desquels elle se déploie.

Avant d'aller plus loin dans l'identification de ces marqueurs, il convient de comprendre l'importance de tels développements, qui peuvent sembler relativement historiques et descriptifs. Ces particularismes sont en effet au fondement de la revendication des nationalistes basques en ce qu'ils leur permettent d'identifier et de signifier la singularité du peuple basque sur un territoire où il en côtoie d'autres. La population du Pays basque[237] est en effet empreinte d'une certaine hétérogénéité au regard de différentes variables et de plus ou moins forte intensité selon les provinces considérées. Elle est notamment le résultat de la superposition historique des ensembles et de leurs populations – *e.g.* en France, les provinces basques sont imbriquées dans la Gascogne, elle-même l'étant dans l'Aquitaine – aux flux de personnes, aux échanges commerciaux notamment dans les zones portuaires qui sont des lieux de brassages culturels. B. Loyer souligne de même à l'égard des provinces de Biscaye et de Guipuscoa en Espagne, le caractère « embrouillé » de la situation, « *car cet enchevêtrement des représentations contradictoires a lieu non seulement sur les marges du Pays, mais également en son centre* »[238]. Pour les besoins de certaines études, cette hétérogénéité peut aussi conduire à écarter une province, insuffisamment représentative de l'objet de la recherche, par exemple la communauté forale de Navarre exclue d'une analyse sur la langue « *du fait de sa spécificité (notamment l'hétérogénéité de sa population – en partie non basque)* »[239].

---

[235] ETCHEVERRY-AINCHART P., *Initiation à l'Histoire du Pays basque – Des origines à nos jours*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 5.

[236] Dictionnaire de l'Académie Française, 9ème édition, « civilisation », sens 1.

[237] Le Pays basque compte un peu plus de trois millions d'habitants, dont 300.000 dans sa partie française.

[238] LOYER B., *Géopolitique du Pays basque – Nations et nationalismes en Espagne*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 26

[239] TOURBEAUX J., VALDES B., « Langue et constructions identitaires au Pays basque », *in Actes de la recherche en sciences sociales*, n°205, 2015, p. 73, note 1.

Au sein de cet ensemble hétérogène, l'« unité de civilisation » basque sur le territoire du Pays basque se manifeste de manière très diverse. Au-delà des spécificités folkloriques, artistiques ou sportives[240], il peut notamment être fait référence au singularisme d'un droit d'aînesse fondé sur la primogéniture, sans distinction de sexe[241], qui survécut à l'opposition de l'Eglise, à la Révolution, mais également au Code Civil – le patrimoine foncier étant transmis dans son intégralité au premier ou à la première né(e)[242]. L'élément le plus distinctif consiste toutefois très certainement en la langue basque – *euskara.* Une enquête menée en 2004-2005 sur le thème « identité et culture basque au début du XXIème siècle » a en particulier montré que, pour les habitants de ce territoire, d'un aspect important de la spécificité basque[243]. Si la langue est, de manière générale, au cœur des constructions identitaires[244], ce phénomène est d'autant plus prégnant en ce qui concerne l'*euskara* eu égard à la dénomination, dans cette langue, du Pays basque : *Euskal Herria*, littéralement, « le pays de l'*euskara* » est en effet un concept linguistique, ainsi acté par l'Académie de la Langue Basque en 2004[245]. L'identité territoriale se forge donc par cette langue, dont l'aire de répartition des locuteurs méconnaît la frontière marquée par la chaîne Pyrénéenne. La singularité de la langue basque tend à renforcer la distinction de la « civilisation basque » vis-à-vis de ses voisines. Langue ancienne pré-indo-européenne et dont l'origine demeure

[240] Divers éléments peuvent être relevés, dont des disciplines sportives spécifiques – pelote, jeux de force basque – une gastronomie, des danses – *e.g. mutxiko*, fandangos –, le développement littéraire et l'instauration d'une Académie de la Langue Basque (TOURBEAUX J., VALDES B., « Langue et constructions identitaires au Pays basque », *in Actes de la recherche en sciences sociales*, n°205, 2015, pp. 72-89). Témoignant de ses années d'exercice en Pays basque français, le médecin A. Dufilho évoque ainsi « *le rite des fêtes populaires, à l'occasion des parties de pelote à main nue ou à chistera, sur la place des plus petits villages. Un xistu [flûte traditionnelle], un tambourin (...). La moindre fête locale était prétexte à fandango* » (DUFILHO A., *Docteur, un cheval vous attend – Mémoires d'un médecin du Pays basque*, Aubéron, Paris, 2005, p. 18). Les observations des manifestations culturelles lors de son office, entre 1937 et 1953, sont toujours d'actualité, les guides touristiques consacrés au Pays basque – *e.g. Pays basque – France et Espagne*, aux éditions Lonely Planet – recommandant notamment d'assister aux fêtes de l'été dans les villes et villages. Certains sports ont dépassé le cadre des tournois inter-village pour prendre une dimension internationale, à l'instar de la pelote basque.

[241] BIDART P., « Héritage, dynamique et tension au Pays basque français », *in Ethnologie française*, vol. 33, 2003, p. 445.

[242] ARRIZABALAGA M.-P., « Les héritières de la maison au Pays Basque au XIXe siècle », *in Lapurdum*, n°7, 2002, pp. 35-37.

[243] Bien qu'il ne doive pas être survalorisé, ainsi que l'a montré l'enquête. ITCAINA X., « Appartenances linguistiques, identités collectives et pratiques culturelles en Pays Basque », *in Cultures & Conflits*, n°79-80, 2010, pp. 24-25. Sur le langage et l'identité basques, v. BECK J.M., *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country*, Routledge, Abingdon, 2005, pp. 80-84 ; OYHARCABAL B., « A propos de la langue basque », *in* LABORDE D. (coord.), *La question basque*, L'Harmattan, Paris, 1998, pp. 53-55.

[244] TOURBEAUX J., VALDES B., « Langue et constructions identitaires au Pays basque », *in Actes de la recherche en sciences sociales*, n°205, 2015, pp. 72-89

[245] DAVANT J.-L., *Histoire du peuple basque*, Elkar, Bayonne, 2012, p. 174.

indéterminée[246], l'*euskara* a survécu aux différentes « vagues » d'uniformisation linguistique en Espagne[247] comme en France[248]. Elle constitue ainsi aujourd'hui une variable essentielle de l'équation de la reconnaissance officielle de la singularité.

Si cette spécificité, plus particulièrement linguistique, revêt une importance fondamentale pour les nationalistes, il n'en va cependant pas de même pour les Etats sur les territoires desquels le Pays basque se déploie. La France et l'Espagne n'assimilent en effet pas spécificité linguistique et reconnaissance de peuples distincts sur les territoires du Royaume et de la République, entraînant certaines tensions quant à la problématique des minorités régionales.

B. De l'unité concurrente des nations française et espagnole

La France et l'Espagne ont une conception similaire en ce qui concerne les minorités régionales : elles n'existent pas[249]. Leurs approches diffèrent cependant, la France ayant adopté une position particulièrement rigide sur cette question, en particulier quant à l'appréhension des langues régionales ou minoritaires. La Constitution de 1958 consacre en effet le caractère indivisible de la République[250], dont l'unique langue officielle est le français[251]. Cette conception est l'héritage de l'Histoire de la construction de l'Etat français[252], où centralisation s'accorde avec unicité de la nation et de sa langue, qui sera

[246] Différentes hypothèses sont cependant avancées. Certaines postulent que l'*euskara* serait un isolat, c'est-à-dire que sa filiation ne peut être démontrée ; d'autres recherchent un rattachement à une famille linguistique par des racines ibères (W. von Humboldt), caucasiennes (R. Lafon, A. Trombetti) ou encore eurasiennes (M. Morvan). Sur la survie de l'*euskara*, v. en particulier les travaux du linguiste L. Michelena, « El difícil camino del Euskera », *in* De UGALDE M. (dir.), *El Libro blanco del Eskera*, Real Academia de la Lengua Basca, Bilbao, 1977, pp. 14-29.

[247] Le général Franco imposa l'usage de la seule langue castillane, fondement selon lui de l'unité nationale absolue. FRANCO F., Déclarations à l'envoyé spécial du journal brésilien *Jornal do Brazil*, janvier 1938.

[248] L'uniformité linguistique était prônée par les Révolutionnaires du fait notamment du Décret du 2 Thermidor, an II, sur la langue française ; il en va de même pour les constituants de 1958, qui ont consacré le français comme « *la langue de la République* ».

[249] LASAGABASTER HERRARTE I., « Considérations sur le nationalisme au Pays basque », *in Les Temps Modernes*, n°614, 2001, p. 165. A noter toutefois, en ce qui concerne la France, que les peuples d'outre-mer bénéficient d'un statut constitutionnel particulier à cet égard, étant donné qu'aux termes de l'article 72-3 de la constitution de 1958, « *la République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* ».

[250] Constitution française de 1958, art. 1er.

[251] Constitution française de 1958, art. 2.

[252] V., *inter alia*, BECK J.M., *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country*, Routledge, Abingdon, 2005, p.19 s.

d'ailleurs actée dès 1539 par l'ordonnance de Villers-Cotterêts. L'idée de l'existence d'une pluralité de langues ne s'est matérialisée dans le texte constitutionnel qu'en 2008, dans le cadre de la révision relative à la modernisation des institutions de la Vème République. Néanmoins, si la langue basque – de même que les autres langues régionales ou minoritaires – est considérée comme appartenant au « *patrimoine de la France* »[253], l'assise constitutionnelle ne confère aucun droit linguistique. Par conséquent, « *les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leur relation avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une autre langue que le français, ni être contraints à un tel usage* »[254], pas plus que la constitutionnalisation des langues régionales en tant que patrimoine ne garantit un droit à leur enseignement[255]. La reconnaissance de tels droits « *porte[rait en effet] atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français* »[256]. L'unité de la nation française induit ainsi l'absence de diversité en son sein et, par conséquent, s'oppose à la revendication nationaliste basque quant à la singularité d'un peuple basque localisé sur le territoire de la République.

L'Espagne de la Constitution de 1978 a construit une appréhension plus complexe et d'une certaine manière plus équivoque de cette problématique. « *La Constitution [de 1978] est [en effet] fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols* »[257]. Le texte comporte toutefois certaines ambigüités, évoquant notamment plusieurs nationalités qui composent cette nation unitaire[258]. Sa principale différence vis-à-vis de la Constitution française, en ce qui concerne les langues régionales, consiste en l'instauration de la co-officialité du castillan, langue de l'Etat, et des

---

[253] Constitution française de 1958, art. 75-1.

[254] CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n°99-412 DC du 15 juin 1999, *relative à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, cons. 8.

[255] CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n°2011-130 QPC du 20 mai 2011, *Mme Cécile L. et autres [Langues régionales]*. V. FRANGI M., « Le service public entre "langue de la République" et "langues du patrimoine", *in Mélanges en l'honneur du professeur Alain-Serge Mescheriakoff*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 117-136. Cette absence de garantie constitutionnelle ne fait cependant pas obstacle à la possibilité d'étudier les « dialectes locaux », ouverte par la Loi n°51-46 du 11 janvier 1951 relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux (dite « Loi Deixonne »), pour ce qui concerne le celte, le basque, le catalan et l'occitan. Des décrets ultérieurs étendront le panel d'idiomes concernés.

[256] CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n°99-412 DC du 15 juin 1999, *relative à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, cons. 10.

[257] Constitution espagnole de 1978, art. 2.

[258] Constitution espagnole de 1978, art. 2 : « *elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles* ». V., à propos de la reconnaissance du multiculturalisme, LOPEZ BASAGUREN A., « Autonomie politique et régime juridique de la langue au Pays basque espagnol », *in Les Temps Modernes*, n°614, 2001, p. 221.

langues régionales dans leurs communautés autonomes respectives[259]. Ainsi, et contrairement à la situation en Pays basque français, au sein de la Communauté Autonome du Pays basque comme au sein de la Communauté forale de Navarre, les citoyens peuvent être reçus et s'exprimer auprès des administrations publiques dans la langue de leur choix[260]. Il y a donc, en Pays basque espagnol – les quatre provinces historiques confondues – une reconnaissance effective de la spécificité linguistique propre à ce territoire. Néanmoins, au sens de l'article 2 du texte constitutionnel celle-ci ne peut-être assimilée à la reconnaissance de l'existence d'une nationalité basque distincte, ce qui contribua aux tensions et frustrations transitionnelles relayées au travers d'une abstention très forte dans les provinces basques à l'occasion du référendum d'adoption de la nouvelle Constitution.

L'imaginaire d'une unité transfrontière fondée sur la spécificité du peuple basque se heurte ainsi à une réalité institutionnelle avec laquelle il ne coïncide pas. Il constitue toutefois le socle de la construction de la revendication politique nationaliste qui se déploie de part et d'autres des Pyrénées, avec des résultats toutefois très différents.

§ II. UNE UNITE TRANSFRONTIERE AU CŒUR DE LA REVENDICATION POLITIQUE

Le nationalisme basque s'est forgé au XIXème siècle avec pour *credo* l'Etat-Nation, en retenant l'unité de civilisation sur le territoire des sept provinces et avec pour fondement le « Grand rejet »[261] de l'Espagne et de la France. Cette revendication a été relayée sur la scène politique par des partis nationalistes (A), le premier, historiquement, étant le PNV fondé par Sabino Arana, également co-créateur de l'un des principaux symboles nationalistes, le drapeau basque ou *ikurriña*[262]. Les démarches en faveur du projet nationaliste diffèrent cependant en France et en Espagne. S'inscrivant dans des réalités institutionnelles différentes, elles font face à des difficultés liées à la conception unitaire de la nation consacrée par les constitutions des deux Etats (B).

---

[259] Constitution espagnole de 1978, art. 3.

[260] Conformément à la *ley* 10/1982 du 24 novembre 1982, *básica de normalización del uso del Euskera* (de normalisation de l'usage de l'*euskara*) pour la Communauté Autonome du Pays basque, et, à la *Ley foral* 18/1986, du 15 décembre 1986, *del vascuence* (à propos du basque) pour la Communauté forale de Navarre.

[261] ELORZA A., « Nationalisme basque : les chemins de la sécession », *in Critique internationale*, n°11, 2001, spéc. § 3.

[262] Le drapeau basque créé par les frères Sabino et Luis Arana, est apparu pour la première fois le 14 juillet 1894, au balcon de la société « *Eukaldun, Batzokija* », précurseur du PNV ; initialement destiné à être l'emblème de la province de Biscaye, il s'est rapidement imposé comme symbole de l'ensemble du Pays basque. DAVANT J.-L., *Le "problème basque" en 20 questions*, Elkar, Bayonne, 2006, p. 23.

A. Une revendication portée par de multiples partis politiques

Le nationalisme basque est un courant politique fondé sur la demande de la reconnaissance de l'identité propre de la nation basque et l'unité territoriale qui lui est associée. Ce trait caractéristique conduit à désigner les nationalistes basques sous le terme « *abertzale* », littéralement « patriote ». Néanmoins, il serait abusif d'entendre le nationalisme basque, dans son volet politique, comme un mouvement monolithique. Porté par des partis d'implantation souvent transfrontalière, leur multiplicité tend en effet à refléter la pluralité des sensibilités politiques se réclamant de cette obédience[263].

Historiquement, le premier parti nationaliste basque, le PNV, s'est construit autour d'une conception religieuse – catholique – et raciale de la nation ; ce postulat trouvait sa confortation dans la singularité de l'*euskara* et la relative herméticité du Pays basque et de ses habitants aux intrusions des Maures et des Juifs notamment[264]. Le PNV, en particulier par la plume de S. Arana, a ainsi élaboré un discours nationaliste s'appuyant sur l'idée selon laquelle l'existence de manière continue entre le Moyen-Age et la dernière guerre carliste des institutions fuéristes – qui conféraient aux provinces de Biscaye, d'Alava et de Guipuscoa une certaine autonomie dans leur gestion – consistait en la reconnaissance institutionnelle historique du particularisme identitaire basque[265]. Aujourd'hui, le projet politique du PNV est toujours fondé sur une vision globale du territoire du Pays basque, qui se manifeste par une présence sur le territoire des sept provinces, sans pour autant inscrire l'indépendance sur son agenda. Son fondement idéologique a également évolué. Le parti prône désormais un nationalisme ouvert, inspiré de la conception subjective de la nation : pour le PNV du XXIème siècle, « *être basque, c'est avoir choisi de vivre au Pays basque ; on peut être basque sans maîtriser la langue basque tout en la respectant* »[266].

En dehors du PNV, qui relève du centre-droit, les partis *abertzale* se déploient à la gauche de l'échiquier des obédiences politiques, les plus emblématiques étant présentés ci-

[263] J.-M. Izquierdo évoque à cet égard « des » nationalismes basques. IZQUIERDO J.-M., « Trajectoires nationalistes. Les nationalismes en Pays Basque français et espagnol », *in Pôle Sud*, n°20, 2004. pp. 52 s.

[264] ELORZA A., « Nationalisme basque : les chemins de la sécession », *in Critique internationale*, n°11, 2001, spéc. § 3.

[265] ELORZA A., « Nationalisme basque : les chemins de la sécession », *in Critique internationale*, n°11, 2001, spéc. § 2.

[266] PARTI NATIONALISTE BASQUE, « Notre vision », 26 juin 2007.

après. En 1930, des dissensions au sein du PNV[267] donnent naissance à l'*Acción Nacionalista Vasca* (« Action Nationaliste Basque », ANV[268]) qui prône une vision socialiste et non confessionnelle du nationalisme basque[269]. Membre du premier gouvernement basque, l'ANV fut interdite par le régime du général Franco, avant de pouvoir redevenir légale en 1977. Elle accorda, de 1978 à 2002, son soutien à la coalition *Herri Batasuna* en vue de favoriser l'unité nationaliste de gauche, tout en affirmant sa singularité vis-à-vis de cette formation. En 2008, le Tribunal Suprême espagnol déclara toutefois le parti illégal et prononça sa dissolution en raison de liens avec ETA et les partis *Herri Batasuna* et *Batasuna* – illégalisés en 2003 –, plus particulièrement du fait de la présence de personnes proches de ces partis sur des listes électorales présentées par l'ANV aux élections de 2007[270].

Herri Batasuna (HB) était une coalition politique socialiste et indépendantiste fondée en 1978, transformée en parti politique à vocation transfrontière en 1986. Bien qu'ayant toujours démenti ses liens avec ETA, HB a été soupçonné par les autorités espagnoles d'être le bras politique de l'organisation, notamment au regard du fait que le parti a toujours refusé de condamner l'action des *etarras*. En 1997, vingt-trois membres de sa direction nationale sont condamnés à des peines d'emprisonnement pour collaboration avec une organisation terroriste armée[271]. Cet épisode conduit à une restructuration donnant naissance en 1998 à *Euskal Herritarrok* (« Les citoyens basques », EH), d'abord en tant que coalition puis en tant que parti politique socialiste et indépendantiste. En 2000, HB se scinde. Une partie des membres rejoint *Aralar*, parti indépendantiste de gauche implanté au Pays basque espagnol ; la majorité fonde en 2001 le parti *Batasuna* (« Unité »), d'implantation transfrontière, qui se distingue d'*Aralar* par le maintien du refus de condamner la violence d'ETA. En 2003[272], *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* et *Batasuna* sont déclarés illégaux et dissouts[273], le Tribunal Suprême espagnol ayant estimé que ces trois entités étaient des façades légales

[267] DAVANT J.-L., *Histoire du peuple basque*, Elkar, Bayonne, 2012, p. 196.

[268] L'ANV est souvent présentée sous le sigle EAE-ANV, EAE étant son acronyme en *euskara* pour *Eusko Abertzale Ekintza*.

[269] Le PNV va d'ailleurs suivre cette évolution, se détachant de son pilier idéologique clérical.

[270] STS (roj. 4581/2008), affaires jointes 5/2008 et 6/2008, du 22 septembre 2008.

[271] STS 2/1997 (roj. 7236/1997), du 29 novembre 1997. Les condamnations seront toutefois annulées par le juge Constitutionnel : STC 136/1999 du 20 juillet 1999.

[272] Suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle législation espagnole sur les partis politiques, la *Ley Orgánica* 6/2002 du 27 juin 2002 *de Partidos Politicos* (sur les partis politiques), dite « LOPP ».

[273] STS (roj. 2133/2003) du 27 mars 2003. Les deux recours d'*amparo* introduits ont été rejetés à l'unanimité par le juge constitutionnel : STC 5/2004 et 6/2004 du 16 janvier 2004.

d'ETA dont ils constituaient la « *succession opérationnelle* ». *Batasuna* n'a cependant pas été interdit en France et y a poursuivi son activité jusqu'à l'annonce par ses dirigeants de sa dissolution en 2013.

En 1987, des dissensions au sein du PNV provoquent une scission dont naît le parti *Eusko Alkartasuna* (« Solidarité basque », EA), d'implantation transfrontière. Se situant à gauche sur l'échiquier politique – ce qui est une des causes de sa scission vis-à-vis du PNV –, EA a rejoint, au Pays basque espagnol, la coalition *Amaiur*[274] dont fait partie *Aralar.* En Pays basque français, EA a fondé avec *Batasuna* la coalition *Euskal Herria Bai* (« Oui au Pays basque », EHBAI), dont fait également partie *Abertzaleen Batasuna* (« Union des patriotes », AB), parti nationaliste de gauche fondé en 1988 et implanté côté français. Si AB prône la reconnaissance de l'unité du Pays basque, son action se concentre essentiellement sur une reconnaissance institutionnelle des trois provinces basques de France en tant qu'entité singulière.

En amont des élections générales du 22 mai 2011, deux nouvelles structures *abertzale* ont été créées : *Sortu* (« Naître ») et *Bildu* (« Se réunir »). *Sortu* est un parti politique socialiste et indépendantiste dont les statuts ont été déposés le 9 février 2011. Son approche s'inscrit dans la démarche « *Zutik Euskal Herria* »[275] (littéralement « Debout le Pays basque ») : il prône ainsi le renoncement à la lutte armée au profit de l'usage exclusif des moyens démocratiques et politiques afin de parvenir à une résolution du conflit basque et à l'autodétermination en Pays basque[276]. D'abord déclaré illégal par le Tribunal Suprême le 30 mars 2011 au motif qu'il constituerait la succession de *Batasuna* et serait donc sous tutelle d'ETA[277], *Sortu* a pu rejoindre légalement la scène politique en 2012, le Tribunal Constitutionnel ayant annulé la décision du Tribunal Suprême pour atteinte à la liberté constitutionnelle de création de partis politiques[278]. *Sortu* est un parti d'envergure

[274] La dénomination *Amaiur* correspond à la « marque électorale » de la coalition *EH Bildu* pour les élections nationales.

[275] Du nom du rapport présenté par la gauche *abertzale* en février 2010.

[276] Face à des résultats médiocres aux élections générales de décembre 2016 et juin 2016 (*Sortu* était intégré à la coalition *EH-Bildu* qui n'a obtenu que 2 sièges à chaque scrutin), le parti a annoncé le 2 juillet 2016 l'initiation d'un processus de refonte du projet politique, qui devrait s'achever en décembre 2016.

[277] ATS (roj. 3154/2011) du 30 mars 2011.

[278] STC 138/2012 du 20 juin 2012 (liberté garantie par la constitution espagnole de 1978, articles 22 et 6 combinés). V. VIRGALA FORURIA E., « STC 138/2012, de 20 de junio sobre constitución de *Sortu* : la ¿definitiva? Légalización de la izquierda *abertzale* », *in Revista Española de Derecho Constitucional*, n°96, 2012, pp. 305-325.

transfrontière et n'a fait l'objet d'aucune procédure en France relative à son interdiction ou à sa dissolution. *Bildu*, devenue en 2012 *Euskal Herria Bildu* (« Se réunir au Pays basque », *EH Bildu*), est une coalition politique de gauche et souverainiste rejetant l'usage de la violence. Implantée en Pays basque espagnol, elle regroupe diverses forces politiques, parmi lesquelles *EA* et *Aralar*. Créée le 3 avril 2011, soit quelques jours après l'illégalisation de *Sortu*, elle a de même fait l'objet d'une illégalisation par le Tribunal Suprême le 1er mai 2011 au motif notamment qu'elle serait un nouveau prolongement du « complexe ETA/Batasuna »[279]. Cette décision a toutefois été annulée deux jours plus tard par le Tribunal Constitutionnel[280], ce qui a permis à la coalition de présenter des candidats aux élections générales le 22 mai 2011.

Du point de vue électoral, le mouvement *abertzale* obtient un soutien certain. Cette tendance se manifeste en Espagne, par exemple dans le cadre des élections parlementaires de la CAV entre 2009 – où les *abertzale* comptabilisaient, en regroupant l'EAJ-PNV et *Aralar*, 44,61% des votes, soit 32 des 75 sièges – et 2012, où l'apparition de *Bildu* sur la scène politique a favorisé les votes en ce sens – les votes en faveur de l'EAJ-PNV et de *Bildu* additionnés représentant alors 59,64% des votes, soit au total 48 des 75 sièges. En France, le vote en faveur du mouvement *abertzale* progresse également, bien que les résultats soient nettement moins élevés qu'au Sud des Pyrénées. Dans le cadre des élections départementales par exemple, la plateforme *EH Bai* n'était présente que dans un seul canton en 2011 qu'elle n'a toutefois pas remporté. En revanche, elle était présente au second tour des élections de 2015 dans cinq des douze cantons du Pays basque français et s'est imposée dans l'un d'eux. Si ces résultats électoraux, en particulier en Espagne, ne peuvent être négligés, la concrétisation de l'ambition indépendantiste se heurte cependant aux interprétations française et espagnole de leurs textes constitutionnels respectifs ; elles conduisent par conséquent les nationalistes à rechercher d'autre voies pour donner une certaine réalité territoriale à l'imaginaire identitaire.

B. Une concrétisation inaboutie

Le projet politique indépendantiste unitaire, c'est-à-dire rassemblant les sept provinces dans une même entité, ne semble pas, tout du moins à échéance proche, susceptible de se réaliser. Au-delà du fait qu'il n'y a pas de consensus autour de ce projet au sein des

[279] STS (roj.2293/2011) du 1er mai 2011.

[280] STC 62/2011 du 5 mai 2011.

populations résidant sur le territoire du Pays basque[281], et indépendamment d'un phénomène de radicalisation des positions étatiques du fait de la lutte armée menée par les groupes terroristes basques, les Etats français et espagnol sont en effet clairement opposés à céder une part de leur territoire à un nouvel Etat basque. Les démarches actuellement mises en œuvre au Pays basque espagnol (1) et au Pays basque français (2) s'inscrivent par conséquent dans une approche fondée sur des processus dissociés pour les provinces au Nord et au Sud des Pyrénées.

1. En Espagne, une autodétermination complexe

Si le principe d'autodétermination est au cœur de la revendication indépendantiste basque, son exercice s'inscrit cependant dans une situation constitutionnelle complexe. Le texte fondant le nouveau régime en 1978 reconnaît effectivement le droit à l'autonomie, mais il ne fait état d'aucun droit à l'autodétermination. La seule concession qu'il octroie concerne la possibilité de regroupement des provinces basques historiques. Au sortir du régime franquiste, la répartition du territoire actée par la nouvelle Constitution scinde en effet le Pays basque espagnol en la Communauté Autonome du Pays basque d'une part, la Communauté forale de Navarre d'autre part[282]. La quatrième disposition transitoire du texte prévoit toutefois que la réunification pourra se faire si les électeurs navarrais y sont favorables.

[281] ROJO HERNANDEZ S., « Le Pays basque : une région en quête d'identité », *in Amnis* (revue en ligne), n°2, 2002, spéc. § 18-19. M. Goldring souligne à cet égard que les sentiments de la population vivant sur le territoire du Pays basque sont très divers, comprenant, outre les bascophones nationalistes « *des habitants qui parlent basque et ne sont pas nationalistes, des non-bascophones nationalistes, des citoyens qui ne veulent pas couper les liens avec l'Espagne ou la France* » (GOLDRING M., *Renoncer à la terreur*, Editions du Rocher, Monaco, 2005, p. 29. V. également JAUREGUI BERECIARTU G., « Basque nationalism at a crossroads », *in Basque Studies Programme, occasional papers series*, « Basque Politics and nationalism on the eve of the millennium », n°6, 1999, pp. 46-47). A titre d'exemple, la dernière « enquête sociométrique basque » réalisée par le gouvernement de la Communauté Autonome du Pays basque sur la question du statut du Pays basque révèle des opinions très partagées concernant la gouvernance. Ainsi, en ce qui concerne les préférences sur l'organisation territoriale de l'Etat, 35% des personnes interrogées se sont déclarées satisfaites de l'actuelle organisation en Communautés Autonomes, 26 % préfèreraient un Etat fédéral au sein duquel les Communautés Autonomes auraient plus d'autonomie, et 25% souhaiteraient un Etat reconnaissant aux nationalités la possibilité d'être des Etats indépendants. En ce qui concerne le niveau d'autonomie de la CAV vis-à-vis de l'Espagne, 44% le trouvent suffisant, 43% le trouvent insuffisant. En ce qui concerne enfin les souhaits d'évolution de l'« auto-gouvernance », 18% des personnes estiment que le Statut actuel offre des possibilités suffisantes, 20% approuvent le Statut mais souhaiteraient que des compétences complémentaires soient transférées, 17% privilégieraient plus d'« auto-gouvernance », 9% souhaiteraient que le Pays basque soit un Etat au sein d'une Espagne fédérale, et 23% se sont déclarées favorables à l'indépendance du Pays basque. GOUVERNEMENT BASQUE, Cabinet de prospection sociologique, Sociómetro Vasco 56 : Nuevo estatus politico, enquête menée du 6 au 13 octobre 2014.

[282] Son régime est organisé par la *Ley Orgánica* 13/1982 du 10 août 1982 *de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra* (de réintégration et d'amélioration du régime foral de Navarre).

En dépit de cette situation, les nationalistes indépendantistes recherchent des solutions permettant à tout le moins de procéder à un référendum d'autodétermination dont le principe a été voté par le Parlement de la Communauté autonome le 15 février 1990[283]. Cette initiative, restée sans suite, s'inscrit dans le sillage de la démarche du Parlement de Catalogne. Une semaine auparavant, l'instance avait en effet approuvé un texte similaire, immédiatement condamné par le Premier Ministre Felipe González qui s'était déclaré déterminé à empêcher toute initiative en ce sens[284]. Au cours de l'année 2003, le processus est relancé par la Communauté autonome du Pays basque sous la forme d'un projet de « Statut politique de la Communauté d'*Euskadi* », également appelé « Plan Ibarretxte », du nom du Président du gouvernement de la CAV. S'appuyant sur « *l'identité propre* » du peuple basque, le Plan prévoit pour l'ensemble des citoyens des sept provinces le droit à décider de son futur, « *conformément au droit à l'autodétermination des peuples* »[285]. L'initiative est très mal accueillie par la Navarre qui y a perçu une ingérence dans ses compétences forales[286] ; elle est également très mal reçue par le gouvernement central, qui engage une réforme du Code pénal afin d'introduire un délit relatif à l'organisation d'un référendum souverainiste. Conformément aux dispositions de l'article 506 bis introduit par la LO 20/2003[287], l'organisation d'un tel référendum par un fonctionnaire ou une autorité publique devient passible d'une peine de trois à cinq années d'emprisonnement, et la promotion d'un tel référendum d'une peine d'une à trois années d'emprisonnement. Le « Plan Ibarretxe » est cependant présenté au Parlement de la Communauté Autonome du Pays basque et approuvé le 30 décembre 2004 par 39 voix contre 35. Soumis au Congrès des Députés, le Plan est rejeté le 1er février 2005 par 319 voix contre 29.

---

[283] Proposition *no de ley* formulée conjointement par les Groupes parlementaires des Nationalistes basques et et *Euskadiko Ezquerra* – « La gauche en Pays basque » et par *Eusko Amkartasuna*, *sobre el derecho de autodeterminación del pueblo vasco* (sur le droit à l'autodétermination du peuple basque). Le texte insiste sur « *la légitimité de toutes les idées politiques, exprimées démocratiquement* » et sur « *l'intégration dans l'ordonnancement juridique de toute revendication* ».

[284] « González califica de disparatadas las propuestas des autodeterminación », *El Pais*, 7 janvier 1990.

[285] « Plan Ibarretxe », préambule.

[286] La Communauté forale a en effet demandé le retrait des mentions du préambule du texte intégrant les citoyens navarrais au processus d'autodétermination du Peuple Basque, ainsi que le retrait de l'article 6 du texte, relatif aux « Relations avec la Communauté forale de Navarre », pour incompétence du gouvernement de la Communauté autonome. ATC 221/2005 du 24 décembre 2005.

[287] *Ley Orgánica* 20/2003 du 23 décembre 2003, *de modificación de la Ley Orgánica del poder judicial y del Código Penal* (modifiant la Loi organique relative au pouvoir judiciaire et au Code pénal).

En 2007, les délits relatifs à l'organisation de référendums souverainistes ayant été supprimés du Code pénal[288], la CAV s'engage dans une nouvelle démarche d'autodétermination, formalisée par la Loi du 27 juin 2008 relative à la convocation et à réglementation d'une consultation populaire destinée à recueillir l'avis des citoyens de la Communauté Autonome du Pays basque sur l'ouverture d'un processus de négociation pour parvenir à la paix et à la normalisation politique[289]. Saisi par le Président du gouvernement espagnol, le Tribunal constitutionnel interrompt toutefois le processus : pour le juge constitutionnel, l'article 2 de la Constitution consacrant l'unité de la nation espagnole, seule la nation espagnole dans son ensemble détient le pouvoir souverain et ce dernier ne saurait par conséquent être reconnu à la Communauté Autonome[290].

Les tentatives de mise en œuvre d'un vote d'autodétermination engagées au niveau du Pays basque se sont donc heurtées à la forte opposition du gouvernement, de même qu'à une interprétation très rigide du texte constitutionnel par le juge. Si la violence a pu contribuer à accentuer la résistance opposée par les institutions nationales, l'exemple catalan[291] montre que, au-delà du phénomène terroriste basque, la conception même de la nation espagnole telle que l'entend en particulier le Tribunal constitutionnel est incompatible avec toute forme d'autodétermination locale[292]. La société civile se mobilise toutefois pour réclamer que les citoyens du Pays basque puissent exercer leur droit à décider. Le mouvement « *Gure Esku*

[288] L'article 506 bis est supprimé en 2005 par la *Ley Orgánica* 2/2005 du 22 juin 2005, *de modificación del Código Penal* (de modification du Code pénal)

[289] *Ley* 9/2008 du 27 juin 2008, *de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política* (de convocation et de régulation d'une consultation populaire afin de recueillir l'opinion citoyenne au sein de la Communauté autonome du Pays basque sur l'ouverture d'un processus de négociation pour réaliser la paix et la normalisation politique.

[290] STC 103/2008, 11 septembre 2008.

[291] En 2013, la Catalogne s'est engagée dans un processus devant aboutir à un vote d'autodétermination le 9 novembre 2014, soit peu après le vote écossais du 18 septembre de la même année. En raison de l'interdiction opposée par le juge constitutionnel espagnol à un tel vote (STC 42/2014 du 25 mars 2014), le référendum du 9 novembre s'est transformé en vote consultatif. Deux questions étaient posées : « souhaitez-vous que la Catalogne devienne un Etat ? » et « dans l'affirmative, souhaitez-vous que cet Etat soit indépendant ? ». Parmi les 2.305.290 participants (soit environ 43% des personnes convoquées), 80,76% ont répondu oui et oui, 10,07% ont répondu oui et non, 0,97% ont répondu oui et ont voté blanc, 4,54% ont répondu non. La convocation des électeurs catalans au « processus de participation citoyenne », de même que les actes et agissements de préparation à cette consultation ou y afférents ont été déclarés inconstitutionnels. STC 138/2015, 11 juin 2015. V. *inter alia*, FOSSAS ESPADALER E., « Interpretar la política – Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña », *in Revista Española de Derecho Constitucional*, n°101, 2014, pp. 273-300.

[292] STC 42/2014, 25 mars 2014.

Dago »[293] œuvre par exemple à « socialiser » cette problématique notamment en la déconnectant du lien souvent fait entre autodétermination et violence d'ETA[294]. Néanmoins, selon l'interprétation constitutionnelle en vigueur, la nation espagnole est une et indivisible et seul le peuple espagnol, dans son ensemble, est souverain. C'est dès lors peut-être dans une question posée à la nation espagnole dans son ensemble que semble effectivement résider l'avenir institutionnel du Pays basque espagnol.

2. En France, une réforme territoriale à l'œuvre

La demande pour une reconnaissance du particularisme du Pays basque, qui s'est essentiellement manifestée par une revendication en termes de délimitation administrative et de gouvernance, n'est pas un phénomène nouveau en France. Lors de leur entreprise de refonte de l'Etat, les Révolutionnaires français ont réuni le Labourd, la Soule, la Basse Navarre et le Béarn, en un même département des Basses-Pyrénées – qui correspond à l'actuel département des Pyrénées Atlantiques – en dépit des protestations des élus basques[295]. Depuis, la création d'une collectivité territoriale correspondant au territoire du Pays basque français n'a été que peu prise en considération au niveau central, bien qu'elle ait été un enjeu politique dans le cadre de la campagne pour les élections présidentielles de 1981. La création d'un département Pays basque était en effet la 54ème des 110 propositions du candidat F. Mitterrand en 1980-1981 ; son élection n'a cependant pas conduit à une concrétisation de cette proposition.

L'absence de consécration constitutionnelle de la singularité locale et les déceptions face aux promesses de création d'un département n'ont pas entravé pour autant les démarches locales pour la concrétisation de la demande des nationalistes basques Français relative à une forme de reconnaissance institutionnelle du Pays basque français. A partir des années 1990, une réflexion s'est engagée, intégrant non seulement les élus mais également le tissu économique et social local. La première démarche prospective, « Pays basque 2010 »[296] a mené à la création de deux instances : en juillet 1994, le Conseil de Développement (laboratoire d'idées et organe de propositions) et en février 1995, le Conseil des élus du Pays

[293] En français « cela ne dépend que de nous ».

[294] UNIVERSITE DE COLUMBIA, SCENSEI, « Gure Esku Dago et le Droit de Décider Points de vue, défis et voies à suivre », 22 septembre 2015.

[295] DAVANT J.-L., *Histoire du peuple basque*, Elkar, Bayonne, 2012, p. 161 ; LOYER B., *Géopolitique du Pays basque – Nations et nationalismes en Espagne*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 19.

[296] En 2005, le projet territorial a été réactualisé et une nouvelle démarche (« Pays basque 2020 ») lancée.

basque en particulier chargé, depuis 2005, de l'actualisation du projet[297]. Leur action conjointe a ouvert la voie à la reconnaissance du Pays basque en tant que « Pays administratif »[298], permettant la mise en œuvre de différents programmes de développement offrant une reconnaissance aux particularismes locaux, par exemple la création d'un Office Public de la Langue basque dans le cadre d'une démarche associant le Conseil des élus, le Conseil Général des Pyrénées-Atlantiques, le Conseil Régional d'Aquitaine et les Ministères de l'Intérieur, de la Culture et de l'Education Nationale.

Si, pendant plusieurs décennies, le développement de programmes destinés à reconnaître et préserver les particularismes locaux n'a pas été synonyme de concrétisation de la revendication d'une reconnaissance institutionnelle du Pays basque français, les dernières années ont été le témoin d'une redynamisation dans l'élaboration de projets en ce sens. Depuis 2009, le Conseil des élus et le Conseil de Développement du Pays basque ont en effet engagé une réflexion relative à une évolution de la gouvernance du territoire, d'autant plus nécessaire eu égard à la disparition du support juridique et institutionnel que constituait le « Pays »[299]. Dans un premier temps, les travaux portés par le tissu politique et socio-économique local rassemblé en la Coordination Territoriale Pays basque se sont orientés autour de plusieurs *scenarii*, en particulier celui de la création d'une collectivité territoriale à statut particulier[300], statut consacré à l'article 72 de la Constitution. Le projet, presque unanimement soutenu par les membres du Conseil des élus[301], n'a pas été accepté par le gouvernement français qui a orienté la Coordination vers l'utilisation des outils existants, tels que la création d'un « Pôle d'équilibre et de solidarité territoriale »[302]. Dès 2014, le Conseil des élus du Pays basque a ainsi relancé l'étude d'une évolution de la gouvernance en tenant

[297] Pour les statuts de ces instances et leur articulation, v. le site internet « Lurraldea », page « Missions du Conseil de Développement » et page « Missions du Conseil des élus ».

[298] Reconnaissance par arrêté Préfectoral du 29 janvier 1997, pris dans le cadre de la Loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, dite « Loi Pasqua ».

[299] La loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales a en effet abrogé les dispositions permettant la création de Pays, plaçant les Pays existants dans une incertitude juridique du fait de la disparition de leur assise légale.

[300] V. GOURDOU J., MASSIAS J.-P. (dir.), Rapport « Exploration de l'hypothèse de la création d'une collectivité territoriale à l'échelle du Pays Basque », novembre 2012 ; ROUVELLAT C., « Nouveaux territoires : nouvelles frontières ou nouveaux horizons ? Le cas du "département" Pays Basque », *in Cités*, n°60, 2014, pp. 169-176

[301] Réunis en Assemblée Générale le 24 novembre 2012, 38 des 41 membres du Conseil des élus du Pays basque ont voté en faveur de la délibération « Pour une évolution vers une collectivité territoriale à statut particulier » afin de « *"franchir un nouveau cap" en passant du modèle associatif actuel du Conseil des élus à un mode relevant d'un statut public* ».

[302] Lettre du Premier Ministre J.-M. Ayrault, en date du 20 novembre 2013.

en particulier compte des derniers instruments adoptés[303]. La voie retenue par le Conseil des élus et soutenue par les autorités étatiques correspond à la constitution d'un Etablissement Public de Coopération Intercommunale (EPCI) unique, issu de la fusion de l'ensemble des ECPI actuels et correspondant géographiquement au regroupement des provinces du Labourd, de Soule et de Basse Navarre[304]. Une telle structure a pour objectif d'harmoniser les politiques et rationaliser la gestion des compétences à l'échelle locale, le projet a cependant fait l'objet d'un recours hiérarchique introduit par 71 élus de la zone concernant le périmètre défini par le Préfet des Pyrénées-Atlantiques concernant le périmètre de la future « Communauté d'Agglomération Pays basque »[305]. Par lettre du 13 juin 2016, le Ministre de l'Intérieur B. Cazeneuve a rejeté la requête introduite, appelant, face à l'avis favorable de 111 des 158 communes consultées représentant près des deux tiers de la population totale de la future entité, à désormais « *participer de manière apaisée et constructive au travail de préfiguration de ce nouvel ensemble (...) qui concourra (...) au dynamisme d[u] territoire et à son affirmation dans la grande région* » Nouvelle Aquitaine issue de la dernière réforme territoriale[306]. D'autres recours ont été déposés, notamment un recours en référé déposé le 9 septembre 2016 et visant à suspendre l'application de l'arrêté du 13 juillet 2016 portant création de l'EPCI au 1er janvier 2017, assorti d'un recours en excès de pouvoir. Parmi les arguments, les opposants au projet[307] contestaient le choix de l'autorité préfectorale consistant à dépasser les seuils minimaux prévus par la loi NOTRe pour une intercommunalité. Par ordonnance du 3 octobre 2016[308], le juge des référés du Tribunal Administratif de Pau a rejeté la demande de suspension de l'arrêté pris par le Préfet des Pyrénées-Atlantiques, considérant que la condition relative à l'existence de moyens de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté préfectoral du 13 juillet n'était pas remplie[309].

---

[303] En particulier la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République.

[304] Feuille de route approuvée le 1er juillet 2014, par 33 voix pour, 6 voix contre et une abstention.

[305] Recours hiérarchique déposé le 22 avril 2016.

[306] Lettre du Ministre de l'Intérieur B. Cazeneuve en date du 13 juin 2016, Réf. 16-012765-D.

[307] Réunis en une association « Collectif des élus et des citoyens pour une communauté Pays Basque ».

[308] TA de Pau ord. n°1601695 et 1601698, 3 octobre 2016.

[309] Le Tribunal administratif de Pau, a été à nouveau saisi par le « Collectif des élus et des citoyens pour une communauté Pays Basque » d'un recours dirigé contre l'arrêté préfectoral du 17 octobre 2016 fixant le nombre (233) et la répartition des sièges au sein du Conseil communautaire de la communauté d'agglomération du Pays basque. Quatre arguments sont invoqués, parmi lesquels une erreur de droit relative aux dispositions légales citées et l'inconstitutionnalité de l'article de loi appliqué pour la répartition des sièges, considéré par les requérants comme contraire au principe d'égalité devant le suffrage, et donnant lieu à une question prioritaire de constitutionalité. Cette dernière n'a toutefois pas été transmise au Conseil d'Etat par le Tribunal administratif, qui a motivé sa demande par le précédent relatif au refus du Conseil d'Etat de transmettre au Conseil

A défaut d'existence en tant qu'entité – unitaire – à part entière, l'unité du territoire basque est aujourd'hui portée par des projets à vocation transfrontalière, mais dont les enjeux dépassent la stricte dimension territoriale ou identitaire. C'est par exemple le cas dans le cadre de l'Eurorégion Aquitaine-Euskadi, groupement européen de coopération territoriale que la Communauté forale de Navarre a intégrée le 22 octobre 2016. Cette structure juridique mise en place conformément aux dispositions du Règlement (UE) n°1082/2006[310] a notamment pour mission l'amélioration des réseaux de communication, la valorisation des énergies renouvelables ou des productions agro-alimentaires locales. Cette situation administrative ne se confond cependant pas avec celle relative à la question de la violence, dans le cadre de laquelle il est impératif que le territoire du Pays basque soit considéré dans son ensemble. La première raison tient à ce qu'il soit appréhendé ainsi dans la revendication des groupes terroristes indépendantistes. La seconde raison relève du fait que, si l'essentiel des actions liées au terrorisme basque ont été perpétrées en Espagne, le territoire français, pleinement intégré dans la stratégie d'ETA en tant que zone de refuge, n'est lui-même pas exempt d'une revendication nationaliste s'exerçant par la violence.

constitutionnel une question similaire relative à la Communauté d'agglomération du Grand Besançon (CE, 15 avril 2016, n°396912).

[310] PARLEMENT EUROPEEN ET CONSEIL, Règlement (UE) n°1082/2006 du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT).

SECTION 2. LE TERRITOIRE FRANÇAIS, COMPOSANTE ESSENTIELLE DE L'EQUATION DE LA VIOLENCE

Le caractère transfrontalier de la question posée par le terrorisme basque n'est pas lié au seul fait des flux de militants entre l'Espagne et la France, dont les *etarras* ont fait du territoire leur zone refuge depuis le temps de la lutte contre la dictature franquiste. Il se manifeste en effet par une contagion de l'exercice de la violence vers le territoire français, au travers de deux vecteurs. D'une part, face à la relative « passivité » des autorités françaises à l'égard de la question basque, les autorités espagnoles vont intégrer le territoire français dans leur stratégie opérationnelle. C'est ainsi que les GAL sont constitués sous le patronage du Ministre de l'Intérieur et du Secrétaire d'Etat à la sécurité intérieure espagnols afin de mener la lutte contre ETA directement en France, au mépris de toute règle internationale relative à l'usage de la force sur sol étranger[311]. D'autre part, et témoignant d'un parallélisme transpyrénéen de la revendication relative au statut du territoire basque, un terrorisme basque français émerge dans les années 1970, mené par le groupe *Iparretarrak* (IK) (§ I). Ce terrorisme basque en France se heurte toutefois à la stratégie territoriale d'ETA qui a besoin que le territoire au nord des Pyrénées demeure en paix afin d'y disposer d'une base arrière et qui, par conséquent, condamne le mode opératoire de « ceux d'ETA du Nord » (§ II).

§ I. UN TERRITOIRE REVENDIQUE PAR UN TERRORISME ENDEMIQUE

La contagion de la violence en territoire français est le fait de la volonté d'IK, groupe *abertzale* du Nord des Pyrénées, de mener une lutte contre le modèle de société dans lequel se trouvaient les provinces du Labourd, de la Soule et de la Basse Navarre, et pour la reconnaissance de la spécificité de ce territoire, voire sa libération de la domination de l'Etat français dans le sillage des revendications portées par ETA en Espagne (A). Si, de même qu'ETA, IK milite par la violence, perpétrant attaques à l'explosifs ou incendiaires et commettant également des enlèvements, le groupe privilégie toutefois une violence d'« intensité intermédiaire » au bilan très largement inférieur à celui de l'organisation opérant en Espagne (B).

[311] *cf.* Partie I, Titre II, Chapitre I, section 2, §II.

A. Le terrorisme basque de France : une filiation à ETA assumée

De par son seul nom qui signifie « ceux de l'ETA du Nord », IK a ancré son lien avec ETA. La naissance d'IK procède de la conjonction de plusieurs facteurs. Ses membres fondateurs comptent en effet parmi les sympathisants des *etarras* qui franchissent la frontière franco-espagnole et sont donc sensibles à la lutte menée par ETA contre la répression menée par le régime franquiste au Pays basque espagnol[312]. Leur perception de l'Etat français est en outre particulièrement négative. Celle-ci résulte en premier lieu de la politique ambiguë menée à l'égard des réfugiés espagnols[313], mais également des mesures affectant directement les *abertzale* de France, telles que les interdictions de célébration de l'*Aberri Eguna* (« Jour de la Patrie »[314]) en 1971 et 1972[315].

En second lieu, le contexte économique et social au sein du Pays basque français a forgé l'idée selon laquelle un changement de modèle social était nécessaire[316]. La région, dont le potentiel d'attraction touristique est déjà fort, connaît un développement dans ce domaine grâce au soutien de l'Etat, en particulier au travers de l'action de la Mission interministérielle pour l'aménagement de la côte aquitaine (MIACA). La frange côtière connaît alors l'édification d'établissements hôteliers et de restauration tournés vers une activité économique qui, quoi qu'intense est largement saisonnière[317]. Ainsi, en l'absence de programmes de développement des secteurs traditionnels de l'économie locale comme par exemple l'agriculture ou la pêche, les jeunes peinent à trouver du travail en particulier dans les zones rurales éloignée de la côte atlantique, qu'ils quittent de ce fait pour le littoral basque

[312] MORUZZI J.-F., BOULAERT E., *Iparretarrak – Séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Plon, Paris, 1988, pp. 36s.

[313] *cf.* Partie I, Titre I, Chapitre I, section 1, §II-C et section 2, §II-B.

[314] Célébré le jour de Pâques.

[315] L'*Aberri Eguna* de 1972, organisé par *Enbata* et devant se tenir à Mauléon (64), a fait l'objet d'une interdiction préfectorale pour risques de troubles à l'ordre public. En réponse, *Enbata* a appelé un rassemblement devant l'église de Mauléon le jour prévu au cours duquel des heurts ont eu lieu avec les forces de sécurité françaises. BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, pp. 23-24 ; ETCHEVERRY-AINCHART J., ETCHEVERRY-AINCHART P., *Le mouvement Enbata – A la source de l'abertzalisme du nord*, Elkar, Bayonne, 2013, pp. 261 s. ; MORUZZI J.-F., BOULAERT E., *Iparretarrak – Séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Plon, Paris, 1988, p. 46. Pour la presse, « La manifestation prévue à Mauléon pour le Jour de la patrie basque est interdite », *Le Monde*, 1er avril 1972.

[316] GARAT S., *Génération des autonomistes basques*, documentaire, France, France Télévision, 2014.

[317] Source : Chambre de Commerce et d'Industrie de Bayonne.

– qui se densifie –, les métropoles régionales ou la capitale[318]. IK y perçoit une vague d'exode similaire à celle du XIXème et du début du XXème siècle[319] ; le groupe décide par conséquent de combattre cette situation et il se donne dès lors pour objectif politique la libération du Pays basque de la « domination bourgeoise » et l'instauration d'une société plus juste[320].

Dans le prolongement de l'action menée par ETA en Espagne, IK a ainsi recours à la lutte armée au service d'un mouvement politique. Sa première action, le 11 décembre 1973 à Banca, s'inscrit ainsi dans le cadre d'un conflit social entre le directeur et les employés d'un centre d'accueil pour enfants handicapés. IK souhaitant soutenir ces derniers, le groupe cambriole les bureaux du centre afin d'emporter l'ensemble des pièces comptables, puis se rend au domicile du directeur qui est molesté. Dans le premier numéro d'*Ildo*, son bulletin, IK explique ses motivations et le choix de ses cibles du 11 décembre 1973 et à venir, à savoir les représentants et représentations de « *la domination patronale, (...) de[s] riches, de[s] bourgeois* »[321]. Par la suite, la lutte va également se développer sur le front de « *la spéculation immobilière, (...) l'occupation, l'exploitation et la colonisation du Pays basque Nord* »[322] : résidences hôtelières en construction, résidences secondaires ou encore locaux de la MIACA sont par exemple incendiés, les symboles de la « touristification »[323] devenant des cibles privilégiées. La traduction politique de cette action consiste en la revendication d'une dévolution de compétences, avec pour objectif de rapprocher la prise de décision du territoire et de ses particularismes dans des secteurs clefs tels que le soutien au développement économique et social ou la défense et la promotion de la spécificité culturelle. A titre d'illustration concernant ce dernier volet, les militants se refusent à la « folklorisation » et

[318] BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, pp. 70-74 ; GARAT S., *Génération des autonomistes basques*, documentaire, France, France Télévision, 2014.

[319] A propos de cette période, v.*, inter alia*, CHATELAIN A., « Recherches et enquêtes démogéographiques : les migrations françaises vers le Nouveau Monde aux XIXe et XXe siècles », *in Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*. 2e année, n°1, 1947. pp. 53-70 ; TOTRIACAGUEA G., *Basque migration and diaspora transnational identity*, Center for Basque Studies, University of Nevada, Reno, 2004 ; pour un témoignage, v. LAXALT R., *Mon père était berger : un Basque dans l'Ouest américain*, Aubéron, 2010, 224 p.

[320] BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, p. 18.

[321] Extraits du premier numéro d'*Ildo*, reproduits *in* MORUZZI J.-F., BOULAERT E., *Iparretarrak – Séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Plon, Paris, 1988, p. 50.

[322] BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, pp. 70s.

[323] Selon le terme usité par les membres d'IK. V. GARAT S., *Génération des autonomistes basques*, documentaire, France, France Télévision, 2014

évitent par exemple toute manifestation traditionnelle (danses, chants) en été, lorsque les touristes sont présents. L'action d'IK dans ce domaine se manifeste par l'organisation de journées de célébration de l'identité basque[324] ainsi que par un soutien à la politique linguistique, en particulier le développement du modèle de l'*ikastola* (école dans laquelle les enseignements sont dispensés en *euskara*[325]) en menant notamment une grève de la faim afin de contraindre le gouvernement français à débloquer des financements pour ces structures[326].

Les revendications d'ETA et d'IK sont ainsi très similaires, bien que les opérations de cette seconde organisation soient dans les faits plutôt orientées vers le volet de la lutte pour une société basque plus juste que vers l'indépendance, privilégiant une reconnaissance institutionnelle au sein de la République[327]. Si les deux organisations ont à ces fins recourt à la lutte armée, l'action d'IK est toutefois moins intense que celle de l'entité espagnole, d'un niveau qui peut être qualifié de « modéré », intermédiaire entre la *kale borroka* (littéralement, la « guérilla de rue »[328]) et les vagues d'attentats mortels d'ETA.

B. Le terrorisme basque de France : une violence « modérée »

Dès sa création, IK rejette les structures politiques existantes, en particulier *Enbata*, et prône une révolution populaire par la lutte armée[329]. Violente, l'action d'IK fait toutefois beaucoup moins de victimes mortelles que l'action d'ETA : ses attaques ciblent des bâtiments et infrastructures contrairement aux attentats perpétrés par l'organisation du Sud des Pyrénées qui visent pour l'essentiel des personnes. Entre 1973 et 2000, le groupe revendique avoir

[324] C'est notamment le cas de *Nafarroarren Eguna*, la « journée de la Navarre ». Célébrée chaque année à Saint-Etienne-de-Baigorry, elle rassemble les habitants de la provinces française de Basse-Navarre et de la Communauté forale de Navarre.

[325] Les *ikastola* sont regroupées, en France, au sein de la Fédération *Seaska*, créée en 1969 en tant qu'association établie sous le régime de la loi de juillet 1901.

[326] GARAT S., *Génération des autonomistes basques*, documentaire, France, France Télévision, 2014 ; LACROIX I., « Les négociations d'une politique linguistique au Pays basque », *in Sociétés contemporaines*, n°82, 2011, p. 11. En 1982, un premier accord signé avec le Ministère de la Culture permet à la fédération de bénéficier d'une aide financière. Depuis 1994, les *ikastola* bénéficient du statut d'école privée sous contrat d'association avec l'Etat. Le modèle se décline de la maternelle à l'enseignement secondaire.

[327] DAVANT J.-L., *Histoire du peuple basque*, Elkar, Bayonne, 2012, p. 284.

[328] Il s'agit d'une violence ou lutte urbaine menée essentiellement par les jeunes générations. Ses cibles sont matérielles, consistant en la dégradation du mobiliser public, des distributeurs des banques, en des incendies de voitures et autobus, mais aussi en des graffitis contestataires. V. *inter alia*, BECK J.M., *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country, Routledge, Abingdon*, 2005, p. 185-186 ; PEREZ AGOTE A., « Prophétie auto-réalisée et deuil non résolu. La violence politique basque au XXI° siècle », *in* CRETTIEZ X., MUCCHIELLI L., *Les violences politiques en Europe – Un état des lieux*, La Découverte, Paris, 2010, p. 113.

[329] GARAT S., *Génération des autonomistes basques*, documentaire, France, France Télévision, 2014.

commis – ou tenté de commettre – plus de deux cents attaques[330], consistant essentiellement en des destructions matérielles d'immeubles et de véhicules principalement réalisées de nuit, ainsi que des attaques et vols à main armée.

Cette forme d'exercice de la violence a permis aux militants d'IK de bénéficier de la clémence des autorités dans le cadre de la loi d'amnistie d'août 1981[331] – à la suite de laquelle on note une pause de la lutte armée jusqu'en mars 1983. L'organisation française était alors impliquées dans 34 attaques, ayant pour la très grande majorité uniquement causé des dégâts matériels et seules certaines quelques blessés légers[332]. A titre de comparaison, au cours la durée d'existence d'IK (de 1973 à 2000), les opérations menées par ETA font 796 victimes mortelles. Les opérations d'IK sont toutefois à l'origine de la mort de trois membres des forces de sécurité françaises entre août 1983 et juin 1987. Le 7 août 1983, un gendarme est tué au cours d'une arrestation à Léon (40) ; le 1er mars 1984, un policier est tué lors de l'arrestation d'un militant d'IK ; enfin, le 21 juin 1987, un policier tué – happé par un train – au cours de l'arrestation d'une militante d'IK[333]. A la suite de cette dernière action que le Ministre de l'Intérieur C. Pasqua prononce la dissolution du groupe par décret du 17 juillet 1987, considérant qu'*Iparretarrak*, qui « *présente, tant par sa forme que par son organisation, le caractère d'un groupe de combat, (...) a pour objet de porter atteinte à l'intégrité du territoire national en soustrayant tout ou partie du département des Pyrénées-Atlantiques à la souveraineté française (...) [et] se livre sur le territoire français ou à partir de ce territoire à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger* »[334]. L'arrestation de plusieurs membres dirigeants d'IK en janvier 1988, en particulier P. Bidart, activement recherché par les forces de sécurité françaises depuis sept

[330] Source : ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Gendarmerie Nationale.

[331] Loi n°81-736 du 4 août 1981 portant amnistie.

[332] V. la liste des attaques imputables à Iparretarrak établie par E. Bidegain *in* BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, pp. 297 s.

[333] Le groupe est par ailleurs soupçonnée d'avoir tué deux CRS le 19 mars 1982 à Saint-Etienne-de-Baïgorry (64) mais l'organisation n'a jamais revendiqué l'attaque. En ce qui concerne IK, trois de ses membres décèdent des suites de fausses manœuvres en manipulant des explosifs, un est tué par les forces de sécurité françaises au cours de son arrestation en 1984 et, une militante est happée par un train lors de son arrestation en 1987, de même que le policier qui la poursuivait. Par ailleurs, à la suite de la fusillade de Léon en 1983, un militant, J.-L. Larre est porté disparu ; il n'a à ce jour pas été retrouvé.

[334] Décret du 17 juillet 1987 portant dissolution du groupement de fait dénommé « Iparretarak ».

ans[335], n'interrompt que brièvement les activités de l'organisation. IK se restructure et dès octobre 1988, les attaques reprennent jusqu'à sa dissolution en 2000[336].

L'action menée en Pays basque français, qui a bénéficié d'un certain soutien de la population présenté par le Sénateur P. Masson comme « *une complicité passive* »[337], a cependant été délégitimée par ETA, l'ouverture d'un second front en France déstabilisant en effet sa stratégie transfrontalière.

§ II. UNE « DESANCTUARISATION » DU TERRITOIRE FRANÇAIS CONDAMNEE PAR ETA

La lutte contre « l'occupation du Pays basque » peut être menée selon deux stratégies : celle du « front uni » et celle du « front unique ». La notion de « front uni »[338] renvoie à l'idée selon laquelle deux fronts doivent être ouverts, l'un pour les provinces basques d'Espagne, l'autre pour les provinces basques de France. Il s'agit de la voie adoptée par IK, qui considère que la politique de l'Etat en Pays basque français doit être combattue de manière active, en ayant notamment recourt à la lutte armée. Durant les premières années d'activité d'IK, ETA adhère à cette stratégie[339]. Les deux organisations coordonnent leur action : IK accepte par exemple d'attendre pour lancer une nouvelle opération après sa première attaque en 1973 pour que les *etarras* puissent s'extraire d'Espagne lorsque la répression devient trop dure à la suite l'attentat contre l'amiral Carrero Blanco[340].

---

[335] L'arrestation à lieu le 20 février 1988 à Boucau (64). V. « Pays basque : Arrestation Philippe Bidart », Soir 3, 20 février 1988, archives de l'INA.

[336] D'autres groupuscules, certains actifs en même temps qu'IK bien que bien moins « prolifiques », ont poursuivi les attaques au-delà de 2000. Le 2 mai 2015, une agence immobilière de Ciboure (64) a par exemple été la cible d'une tentative d'attentat à la bombe – avortée du fait d'un dispositif défaillant. L'attentat a été associé par les autorités françaises aux mouvements *abertzale* violents du fait de l'inscription sur le lieu « *Euksal Herria ez da Salgai* » (« le Pays basque n'est pas à vendre »), slogan lié à la lutte contre la « tourristification » et la spéculation immobilière notamment utilisée par le groupe *Irrintzi* (« le Cri »), apparu au milieu des années 2000 et actif jusqu'en 2009. Source : Direction Générale de la Police Nationale française.

[337] SENAT FRANÇAIS, Rapport n°322 (1983-1984) de P. Masson fait au nom de la commission de contrôle des conditions de fonctionnement, d'intervention et de coordination des services de police et de sécurité engagés dans la lutte contre le terrorisme, créée en vertu de la résolution adoptée par le Sénat le 18 novembre 1983, annexe au procès verbal de la séance du 12 mai 1984, p. 106.

[338] ETCHEVERRY-AINCHART P., *Initiation à l'Histoire du Pays basque – Des origines à nos jours*, Elkar, 2011, p. 89.

[339] MORUZZI J.-F., BOULAERT E., *Iparretarrak – Séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Plon, Paris, 1988, pp. 53-54.

[340] BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, p.108-109.

A partir de 1977, ETA appelle IK à adhérer à la stratégie du « front unique » selon laquelle il convient de concentrer la lutte sur le front espagnol, plus avancé selon les *etarras,* qui considèrent que deux années suffiront pour que la question soit réglée en Espagne[341]. Au service de cette lutte contre le régime espagnol, IK doit alors cesser son action en territoire français et ses militants sont invités à rejoindre les rangs d'ETA. La stratégie du « front uni » apparaît en effet d'autant plus préjudiciable pour ETA que l'arrivée de la gauche au pouvoir en France en 1981 fait espérer une politique française plus favorable à l'égard des *etarras* réfugiés, en particulier par une opposition à l'Espagne quant aux demandes d'extradition. Toute action violente en France serait dès lors nuisible selon ETA, qui prône la sanctuarisation du territoire français afin de pouvoir s'y réfugier et éviter ainsi une situation intenable où les forces de sécurité des deux Etats poursuivraient les *etarras*. IK rejette cependant la proposition d'ETA et maintient son action en France, ce qu'ETA réprouve car allant à l'encontre de ses nécessités opérationnelles[342]. De fait, la « désanctuarisation » du territoire français par l'exercice de la violence d'IK va conduire les autorités françaises à s'engager plus fermement dans la lutte contre le terrorisme basque.

C'est toutefois véritablement au milieu des années 1980, sous l'effet de la pression exercée par les GAL[343], que la réponse va devenir de plus en plus bilatérale, la France s'engageant alors dans une relation de collaboration avec l'Espagne en vue de lutter contre ETA. L'implantation transfrontière de la problématique induit toutefois une complexité juridique nécessitant de prendre en compte le fait que, si le « cap » de l'appréhension des *etarras* en tant que membres d'une organisation terroriste est depuis lors franchi et si la

---

[341] BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, p.109 ; GARAT S., *Génération des autonomistes basques*, documentaire, France, France Télévision, 2014.
A cette période en effet, le général Franco est mort et le régime espagnol en voie de transition ; il était donc légitime pour ETA, alors que les négociations relatives à la nouvelle Constitution et à l'organisation administrative de l'Etat venaient d'être entamées, de considérer que ses revendications relatives au Pays basque espagnol pourraient trouver un écho favorable. De même, lorsque la nouvelle constitution fut adoptée, le maintien d'une pression violente sur les autorités espagnoles serait selon ETA d'autant plus efficace que les opérations seraient nombreuses et, à ces fins, un front unique apparaît comme la voie privilégiée.

[342] BIDEGAIN E., *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, p. 112 ; IZQUIERDO J.-M., « Trajectoires nationalistes. Les nationalismes en Pays Basque français et espagnol », *in Pôle Sud*, n°20, 2004, p. 54. Il convient de relever que la « dé-sanctuarisation » et le rejet de la stratégie du « front unique » sont également condamnés par des organisations politiques et sociales locales *abertzale*, en particulier *Enbata* ou l'*Euskal Herriko Alderdi Sozialista* – « Parti socialiste du Pays basque », issu de la fusion d'*Eusko Alderdi Sozialista*, « Parti socialiste basque » espagnol, avec *Herriko Alderdi Sozialista*, « Parti socialiste populaire » français, qui s'est dissout en 1981. BIDEGAIN E., *op. cit.*, p. 30 ; ETCHEVERRY-AINCHART J., ETCHEVERRY-AINCHART P., *Le mouvement Enbata – A la source de l'abertzalisme du nord*, Elkar, Bayonne, 2013, pp. 287-288.

[343] *cf.* Partie I, Titre II, Chapitre I, section 2, §II.

France comme l'Espagne voient dans le terrorisme un phénomène grave méritant des sanctions graves, l'étude de leurs législations respectives révèle des dissemblances.

CONCLUSION DU CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'efficacité de la réponse à la problématique basque est ainsi intrinsèquement liée à l'acception du territoire dans sa dimension transfrontière, tant par ceux qui en revendiquent l'unité que par ceux qui s'opposent à cette revendication lorsqu'elle s'exprime par la violence. Cette configuration est toutefois source de difficulté car elle constitue une contrainte pour acteurs de la lutte contre le terrorisme dans l'exercice de la violence légitime et des poursuites judiciaires, tout autant qu'un avantage opérationnel pour les *etarras*. Depuis le milieu des années 1980, c'est-à-dire alors que l'Espagne est entrée dans la phase de consolidation démocratique, le terrorisme basque est toutefois officiellement appréhendé en tant que menace pour la France et l'Espagne. Une coopération bilatérale s'est progressivement instituée entre les deux Etats, malgré des débuts difficiles, en particulier marqués par la violence des GAL. La pérennité de cette coopération et l'enthousiasme – régulièrement réaffirmés lors des rencontres franco-espagnoles de haut niveau – des gouvernements successifs à son égard semblent ainsi témoigner de ce que, malgré les tensions qu'une telle dynamique suppose vis-à-vis du modèle démocratique, la lutte contre le terrorisme peut être facteur d'« absolution » des transgressions les plus graves.

PARTIE I

–

UN REGIME EN TRANSITION FACE AU TERRORISME : DE LA CONSTRUCTION DE LA CONTRADICTION

Si le passage d'un régime à un autre peut s'opérer sans violence, il n'en demeure pas moins un temps de crise. La transition est en effet une période de révolution juridique et axiologique[344]. L'adoption d'une nouvelle constitution marque en effet le passage d'un ordre juridique interne souvent caractérisé par un fort degré de concentration des pouvoirs, par la faiblesse ou l'absence de pluralisme politique et par la restriction voire la violation des libertés individuelles et droits fondamentaux, à un ordre juridique instaurant un régime fondé sur le modèle de l'Etat de Droit démocratique[345]. La transition démocratique consiste ainsi en une phase de construction de la démocratie, au cours de laquelle s'opère une « redistribution des cartes » à l'égard des acteurs. Les élites, d'autant plus si elles n'ont que peu ou pas changé, doivent composer avec un nouvel ensemble de règles et de valeurs ; les groupes d'opposition, d'autant plus s'ils répondaient à la violence du régime pré transitionnel par une résistance violente, doivent trouver de nouvelles stratégies pour faire entendre leurs revendications, respectueuses des règles du jeu que l'ennemi d'hier s'est également engagé à respecter. La démocratie se construit dès lors autour de normes, au premier rang desquelles la Constitution, et de valeurs, dont la reconnaissance par les acteurs fait des anciens ennemis s'affrontant souvent dans la violence des adversaires s'opposant dans le respect de la Règle de Droit.

De même que le « bornage » de la transition peut être source d'interprétations différentes dont le cas espagnol est particulièrement représentatif, sa réussite s'apprécie à la lumière d'indicateurs variant selon les auteurs. Néanmoins, et au-delà du seul changement de texte constitutionnel, la capacité à l'alternance politique de manière pacifique ainsi que la reconnaissance internationale de la qualité démocratique du nouveau régime par

[344] GARAPON A., Rapport de synthèse du colloque « Justice constitutionnelle et transition démocratique », Paris, 21 janvier 2016.

[345] MASSIAS J.-P., introduction de la table ronde « La construction de l'impunité », colloque « Torture, mémoire et impunité : les paradoxes de la Démocratie ? », Bayonne, 9 avril 2015.

l'intégration[346] à des organisations se considérant comme « *club[s] de démocraties* »[347], constituent des éléments significatifs de l'effectivité de la transformation d'une dictature en une authentique démocratie. La présence de ces indicateurs ne doit cependant pas conduire à conclure trop hâtivement que la démocratie a pénétré toutes les sphères du régime. Il convient par conséquent de rechercher, selon la « logique des symptômes » développée par A. Schelder[348], la présence éventuelle de contre indicateurs, témoins de la persistance de « foyers de résistance autoritaire ». Méthodes, pratiques, voire normes, imprégnées de la violence de l'ancien régime ont en effet pu perdurer de manière trans-transitionnelle. A leur inadéquation vis-à-vis du nouveau référentiel démocratique s'ajoute le risque de leurs effets, en particulier à l'égard de la violence protestataire. Confrontés à un Etat se réclamant de l'Etat de Droit démocratique mais n'en adoptant pas le code de conduite à leur égard, les groupes qui ont opposé à l'ancien régime une résistance violente peuvent être amenés à refuser de reconnaître la qualité démocratique du nouveau régime, trouvant dès lors dans ses pratiques une justification à la persistance trans-transitionnelle de leur violence[349]. Le cas de l'Espagne, plus spécifiquement dans la confrontation de l'Etat à la violence basque, constitue en ce sens un cas d'étude particulièrement significatif de la tendance à la persistance des modalités de lutte contre un phénomène lui-même persistant, en contradiction avec l'engagement dans une transition vers la démocratie.

Avec le coup d'Etat du 18 juillet 1936, l'Espagne est entrée dans une ère sombre : la guerre civile qui s'en est suivie s'est en effet achevée par la défaite des républicains et l'avènement d'un régime dictatorial n'hésitant pas à recourir à la violence pour assurer sa pérennité durant quatre décennies. Différents groupes ont tenté de lui opposer leur résistance,

---

[346] Pour O. Dabène, qui évoque notamment les cas de l'Espagne, de la Grèce ou du Portugal concernant leur intégration dans la CEE, « *l'intégration peut (...) sanctionner une transition* ». DABENE O., « Intégration et démocratie », billet publié sur le site de l'Observatoire Politique de l'Amérique latine et des Caraïbes, 8 décembre 2010).

[347] Selon l'expression d'O. Dabène, à propos du MERCOSUR, *in* « L'intégration régionale en Amérique latine : le MERCOSUR », *in Les Etudes du CERI*, n°8, 1995, p. 11.

[348] SCHELDER A., « Comment observer la consolidation démocratique ? », *in Revue internationale de politique comparée*, n°8, 2001, p. 229.

[349] A propos du « conflit de légitimité » entre terroriste et antiterroriste, v. HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 77-79. V. également V. OBERDORFF H., « La République française face au défi du terrorisme », *in Revue du Droit Public*, n°2, 2015, pp. 365-366.

ETA parvenant même à éliminer le Président du gouvernement Luis Carrero Blanco[350], successeur désigné du général Franco, et atteignant ainsi profondément – sinon fatalement – le régime. La mort du *Caudillo*[351] en novembre 1975 va toutefois précipiter la fin de la dictature et, après quelques mois d'incertitude, l'installation d'un nouveau gouvernement présidé par A. Suarez et favorable au changement de régime va permettre l'enclenchement de la transition démocratique. En quelques années et sans révolution, la dictature du général Franco s'est ainsi transformée en une « authentique démocratie parlementaire »[352] malgré la violence, protestataire en particulier, qui a marqué cette période. Cette transformation, affirmée dans un nouveau texte constitutionnel adopté en 1978, corroborée par une première alternance en 1982, mais également par l'intégration à la CEE en 1986, avant d'être entérinée par une seconde alternance en 1996 est ainsi le produit de différents choix des acteurs de la transition, notamment celui d'un processus graduel, sans rupture de la légalité (Titre I).

Néanmoins, elle est aussi le produit du choix de tirer un trait sur le passé par la conclusion d'un pacte garantissant le non retour sur les exactions commises, quel que soit le « camp », durant la guerre civile et sous la dictature du général Franco. La transition s'est ainsi faite sans justice transitionnelle, bien que sa mise en œuvre, par la « condamnation » même symbolique[353] des violations des droits fondamentaux commises durant la dictature, aurait marqué de manière plus prononcée le passage de l'ancien référentiel (autoritaire) au nouveau référentiel (démocratique). L'absence volontaire d'un tel mécanisme n'a par conséquent pas permis un assainissement pourtant nécessaire du système, notamment au plan axiologique. Les conséquences de ce choix se révèlent spécialement dans la réponse à la violence dirigée contre l'Etat, domaine dans lequel la violence d'Etat fut particulièrement intense. Trans-transitionnelle, la violence d'ETA s'est en effet heurtée à une réponse des autorités espagnoles elle-même trans-transitionnelle, c'est-à-dire par la violence et la

[350] Le Dimanche 20 décembre 1973 à Madrid, une voiture chargée d'explosifs est placée sous le tunnel que doit emprunter la voiture du Premier Ministre à sa sortie de la messe. Le Premier Ministre, son chauffeur et son garde du corps sont tués.

[351] Littéralement « le guide ». Terme utilisé pour désigner le général Franco, y compris dans l'appareil normatif dictatorial. A titre d'exemple, le préambule de la *Ley* du 17 mai 1958, *de principios del Movimiento Nacional* (sur les principes du Mouvement National) fait référence à « *Francisco Franco Bahamonde, Caudillo de España* » (souligné).

[352] Selon l'expression de J.-P. Massias, *in* « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 324

[353] HOURQUEBIE F., « La notion de "justice transitionnelle" a-t-elle un sens ? », communication à l'occasion du VIIe Congrès français de droit constitutionnel organisé par l'AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008. V. également IRIS – Observatoire des mutations politiques dans le monde arabe, Confronter le passé de la dictature en Tunisie : la loi de « justice transitionnelle en question », rapport de K. Andrieu, mai 2014, pp. 2-3 ; LEFRANC S., « La justice transitionnelle n'est pas un concept », *in Mouvements*, n°53, 2008, pp. 61-69.

transgression de la Règle de Droit, révélant une imperméabilité préoccupante de la lutte contre le terrorisme à la démocratisation (Titre II).

TITRE I

–

UNE TRANSITION DEMOCRATIQUE PARADOXALE

La transition démocratique espagnole est souvent louée pour son caractère exemplaire. Le processus, reposant sur la négociation entre anciennes et nouvelles élites[354], s'est en effet déroulé de manière graduelle et pacifique, et, sans révolution, il a permis la mutation d'une Espagne dictatoriale à une Espagne démocratique. Un « mythe » de la transition démocratique espagnole s'est ainsi construit autour de l'efficacité de la dynamique de démantèlement/reconstruction du régime. A la mort du général Franco, après un temps de latence au cours duquel le gouvernement du *Caudillo*, toujours en place, semble hésiter dans la voie à suivre, le renouvellement de l'Exécutif à l'été 1976 permet l'engagement effectif du processus transitionnel. La nouvelle Constitution, clef fondamentale de la mutation vers la démocratie, est promulguée par le Roi le 29 décembre 1978 ; dès les élections générales de 1982, le régime témoigne de l'appropriation des règles du jeu électoral démocratique en démontrant sa capacité, confirmée par une nouvelle alternance en 1996, à permettre à l'opposition de prendre le pouvoir. Au-delà de ces gages « internes », l'intégration au sein de la CEE actée par la signature du traité d'adhésion en 1985, constitue la confirmation « externe » d'une démocratisation certaine du régime.

La construction de ce mythe a également puisé dans un certain détachement du processus vis-à-vis d'un climat violent, notamment marqué par l'action d'ETA. Depuis la fin des années 1950, la violence nationaliste basque s'exerce en effet de manière persistante – nonobstant des variations d'intensité –, en dépit des changements d'« époques » ou « périodes » constitutionnelles que connaît l'Espagne : dictature (1939-1975), phase transitionnelle (1975-1996), démocratie consolidée (depuis 1996). La période entre la mort du général Franco en novembre 1975 et 1982, année de la victoire de l'opposition aux élections générales du 28 octobre, est d'ailleurs particulièrement meurtrière, les attaques d'ETA faisant 328 morts, ce qui représente près de 40% des victimes tuées par l'organisation toutes périodes confondues. Ni apaisée ni, *a priori*, favorable à la pacification d'un régime marqué par quatre

[354] BABY S., « Les résistances politiques au processus de transition vers la démocratie en Espagne », *in Hypothèses*, n°1, 2003, pp. 215-223 ; ENGENE J.O., *Terrorism in Western Europe: explaining the Trends since 1950*, Edward Elgar, UK & USA, 2004, p. 127 ; ROZENBERG D., « Le "pacte d'oubli" de la transition démocratique en Espagne – Retours sur un choix politique controversé », *in Politix*, n°74, 2006, pp. 173-188.

décennies de violence et de violations massives des droits qui ont été le terreau à l'émergence d'une opposition armée, la situation s'apparente ainsi à une crise au sein d'un processus qui est, *per se*, une crise majeure. L'apparent détachement du processus transitionnel à l'égard de cette violence ne signifie pour autant pas indifférence ; l'une des modalités d'apaisement envisagées a consisté en la reconnaissance de la légitimité de la revendication politique portée par ETA, plus particulièrement par l'acceptation d'un parti politique la portant au sein du nouvel échiquier parlementaire, dans le respect des règles du jeu de la démocratie. Si l'opportunité a effectivement été saisie, la création d'une branche politique s'incarnant notamment dans la coalition *Herri Batasuna*[355], la lutte armée s'est toutefois poursuivie tout au long de la transition – et au-delà (Chapitre I). Alors qu'elle aurait pu la mettre en péril, la persistance trans-transitionnelle de la violence *etarra* n'a cependant pas fait obstacle à la transformation de manière pacifique, par la réforme et le compromis, de la dictature franquiste en une démocratie parlementaire (Chapitre II).

[355] V. *inter alia*, MENAGES G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 357.

CHAPITRE I

–

UNE VIOLENCE *ETARRA* TRANS-TRANSITIONNELLE

Parmi les spécificités du terrorisme basque, la plus notable réside très certainement dans son indifférence aux changements de régime. ETA s'est en effet constituée et tournée vers la violence sous la dictature du général Franco. Les *etarras* ciblaient alors les représentants du régime, bras armés d'un Etat liberticide et faisant preuve d'une violence particulièrement intense à l'égard tout ce qui pouvait s'opposer à son idéologie et à sa pérennité. La mort du général Franco a cependant précipité la fin de la dictature ; les autorités espagnoles ont quelques mois plus tard enclenché un processus de transition qui mena, par la réforme, le régime vers la démocratie[356]. ETA a toutefois poursuivi son combat malgré la transition, et c'est d'ailleurs après que la nouvelle Constitution, instituant une authentique démocratie parlementaire, est entrée en vigueur que l'organisation commet ses attaques les plus meurtrières. Alors qu'avant la mort du Généralissime, les actions d'ETA avaient fait un total de 45 morts, la seule année 1980 compte par exemple près d'une centaine victimes décédées et, à titre d'illustration, l'attaque unique par l'explosion d'une voiture sur le parking du centre commercial « Hipercor » à Barcelone le 18 juin 1987 tue 21 personnes et fait 45 blessés.

Si l'action violente survit à la transition, le changement de régime va cependant induire un changement d'appréhension de la violence d'ETA, et deux périodes doivent dès lors être distinguées. La première période concerne la phase strictement – au sens de constitutionnellement – dictatoriale. L'Espagne telle que dirigée par le général Franco est marquée par un fort étiolement des libertés et une approche répressive de l'ordre[357]. C'est sous cette période que naît ETA, en réaction à la dictature. Se revendiquant d'une « logique anti-tyrannique »[358], ETA inscrit alors son usage de la violence dans l'exercice d'un droit de résistance (section 1). Avec la démocratisation du régime, la compréhension de cette forme

[356] V. Partie I, Titre I, Chapitre II.

[357] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 236 s. ; MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 28 et 74.

[358] V. RABINOVITCH G., « Terrorisme/Résistance, La leçon d'Albert Camus », *in* WOLKOWICZ M. (dir.), *Un monde en Trans*, éd. EDK, Paris, 2009, pp. 56-73, spéc. I.

d'action persistante se modifie. Le redéploiement des droits et libertés induit par la reconfiguration constitutionnelle et politique a en effet pour conséquence une reconsidération des modalités légitimes de l'expression de l'opposition à l'Etat. Dans une Espagne qui permet désormais aux mouvements indépendantistes de disposer d'une représentation pour autant que le corps électoral leur accorde un soutien, le recours à la violence comme moyen d'expression d'une opposition au régime perd ainsi de sa légitimité. Sous l'effet de la transition démocratique, de résistante, l'action d'ETA devient dès lors terroriste (section 2).

SECTION 1. UNE VIOLENCE DE « RESISTANCE » SOUS LA DICTATURE

La reconnaissance de la qualité résistante – au sens d'« anti tyrannique » – d'une organisation est intrinsèquement liée au comportement et, par conséquent, à la qualification du régime auquel elle s'oppose. Face à un régime « oppresseur »[359], c'est-à-dire un régime faisant « *peser sur un ensemble d'individus une autorité tyrannique*[360]*, subir les rigueurs d'une domination brutale* »[361], le peuple « *tient de la nature le droit de s'opposer à ses gouvernants, de tenir leurs actes pour nuls, de leur résister (au besoin par la force)* »[362]. Ainsi, si pendant la première partie de l'existence de l'organisation, l'action d'ETA a été considérée comme légitime, en particulier d'un point de vue exogène, c'est en raison de la violence du régime auquel elle s'oppose[363].

La dictature espagnole est elle-même le produit d'une crise particulièrement violente. Initiée par le coup d'Etat militaire des 17 et 18 juillet 1936, qui met fin de manière brutale à la IIème République, la guerre civile oppose aux républicains le camp nationaliste, d'inspiration fasciste et qui comptent parmi leurs *leaders* Francisco Franco Bahamonde. La victoire de ces derniers est définitivement entérinée le 28 mars 1939 avec la reddition des chefs républicains[364]. Le régime franquiste s'est ainsi instauré par la brutalité contre les institutions et les hommes dont il a fait continuellement preuve par la suite par un exercice du pouvoir particulièrement répressif et hautement liberticide[365], jusqu'à ce que s'enclenche le processus de transition démocratique (§ I). L'action d'ETA correspond donc alors à une réponse à la

[359] GAYRAUD J.-F., SENAT D., *Le terrorisme*, 2e éd., PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2006, pp. 34-35.

[360] V. DESMONS E., *Droit et devoir de résistance en droit interne – Contribution à une théorie du droit positif*, Thèse dactyl., LGDJ, Paris, 1999, p. 23.

[361] Dictionnaire de l'Académie Française, 9ème édition, « opprimer ».

[362] SPITZ J.-F., « Droit de résistance », *in* RAYNAUD P. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF – coll. « Quadrige », 3ème éd. complétée, Paris, 2012, p. 169. V. également DUGUIT L., *Traité de Droit Constitutionnel – Troisième tome : la théorie générale de l'Etat*, E. De Brocard éditeur, Paris, 3ème éd., 1930, « § 101 – Résistance à l'oppressison », spéc. pp. 805-806 à propos de la question de « *la résistance* agressive *ou du droit à l'insurrection* » (emphase de l'auteur).

[363] MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 356.

[364] Il est difficile d'évaluer le nombre de victimes de la guerre d'Espagne, encore plus le pourcentage pour chacun des camps. L'article « Guerre civile d'Espagne » de l'Encyclopédie Larousse (édition en ligne) énonce que le conflit fît plus d'un million de victimes dont 145.000 morts et 134.000 fusillés. Pour des études numériques, v., *inter alia*, BERDAH J.-F., « Epuration et répression politique en Espagne pendant la guerre d'Espagne et la post-guerre (1936-1945) », *in Amnis* (en ligne), n°3, 2003, spéc. § 13 et 16 ; VILAR P., *La guerre d'Espagne (1936-1939)*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 5ème éd., 2002, pp. 106-111. Pour un article contemporain des faits, v. THEVENOT J., « La reconstruction de l'Espagne », *in Politique étrangère*, n°6, 1939, p. 599.

[365] V. VEGA SOMBRIA S., « Las manifestaciones de la violencia franquista », *Hispania Nova*, Dossier n°7 « Generaciones y memoria : la represión franquista. Un balance de los movimientos por la memoria », 2007.

répression menée, ce qui confère à l'usage par l'organisation de la violence une forme de légitimité car relevant de l'exercice d'un droit de résistance (§ II).

§ I. LA DICTATURE FRANQUISTE, REGIME HAUTEMENT OPPRESSIF

Dans un dossier que *Le Monde Diplomatique* consacre à la droite en Europe en janvier 1977, le régime institué par le général Franco est défini de manière lapidaire : « *le franquisme, c'est le règne de la droite intégrale, de la droite absolue. Absolue parce que, pendant quarante ans, les valeurs de la tradition espagnole vont se sublimer dans le régime, dans la vie sociale et dans la vie politique. Absolue aussi parce que, en situation de monopole, elle ne laissera l'action ni l'expression à un courant qui ne soit pas issu d'elle* »[366]. Et de fait : le régime qui émerge au sortir de la guerre civile espagnole est un régime oppressif, où les violations des droits de l'Homme sont non seulement graves mais également répétées[367], systématiques à l'égard de tous ceux qui s'opposent à lui. Le général Franco a ainsi institué un Etat autoritaire, où les droits et libertés sont confisqués à la discrétion de l'Exécutif qu'il domine (A). Outre un moyen d'installation initiale du régime, la répression, d'une extrême sévérité, s'y impose comme modalité d'exercice du pouvoir (B).

A. Un régime fondamentalement autoritaire

La dictature franquiste qui s'est installée au sortir de la guerre civile consiste en un régime structurellement répressif, marqué par la prééminence du général Franco[368]. Désigné comme le *Caudillo* (le guide), ce dernier opère dès 1939 une restructuration de l'Etat, qui est transformé en une dictature personnelle[369] : les pouvoirs sont concentrés autour de sa personne et les droits et libertés confisqués, soumis à son entière discrétion. Toute caractéristique de la forme républicaine du régime qui a prévalu en Espagne jusqu'au coup d'Etat militaire des 17 et 18 juillet 1936 est ainsi consciencieusement expurgée. Différents textes vont être adoptés à ces fins, qui constituent un *corpus* établissant les fondements d'un

[366] MARCOVICI P., « Espagne : trois visages qui font des siècles d'histoire », *Le Monde diplomatique*, janvier 1977.

[367] CONSEIL DE L'EUROPE, Assemblée parlementaire, Recommandation 173(2006) du 17 mars 2006 « Nécessité de condamner le franquisme au niveau international », point 1.

[368] V. CASAS PARDO J., « La transición política española a la democracia. Un enfoque de public choice », *in Historia Contemporanea*, n°27, 2003, p. 880 et p. 883.

[369] HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 111.

régime autoritaire et liberticide. La première réforme a ainsi lieu quelques mois après la reddition des chefs républicains, le général Franco faisant adopter la loi du 8 août 1939[370]. Son article 8 confère au chef de l'Etat le pouvoir d'édicter des lois et décrets seul, sans consultation du Conseil des Ministres ni passage devant le Parlement. Pendant trois ans, le général Franco va dès lors pouvoir gouverner seul, et mettre en œuvre son plan d'« assainissement » en vue d'asseoir la stabilité du régime. Son action est alors essentiellement dirigée contre ses opposants de la guerre civile[371]. Certains auteurs évoquent ainsi une « croisade »[372] menées par les nationalistes afin d'en finir avec l'Espagne « rouge » des républicains, d'autres une véritable « épuration »[373].

A partir de 1942, le régime tente de se donner une apparence plus démocratique : plusieurs textes, considérés comme les « Lois fondamentales de la Nation »[374], sont adoptés, dont certains (comme la Charte du travail la Charte des Espagnols ou encore loi sur le référendum) se présentent comme introduisant des éléments constitutifs d'un modèle plus libéral. La Loi du 17 juillet 1942 institue ainsi des Cortès[375]. Présenté comme un organe de « *représentation des éléments constitutif de la communauté nationale* », sa mission principale consiste en « *l'élaboration et le vote des Lois, sous réserve de leur approbation finale par le chef de l'Etat* »[376]. Son activité est ainsi limitée par le général Franco, mais également par le gouvernement, ce dernier maîtrisant en effet l'ordre du jour[377], qu'il s'agisse des projets ou des propositions de loi[378]. Pour des raisons d'urgence qui ne sont pas explicitées par le texte et qui relèvent de la libre appréciation du chef de l'Etat, l'Exécutif a également le pouvoir

[370] *Ley* du 8 août 1939 *modificando la organización de la Administración General del Estado establecida por las de 30 de enero y de 29 de diciembre 1938*.

[371] V. *infra* B.

[372] Le terme fait ici référence à leur attachement au catholicisme tout autant qu'à la violence de la répression. V. IZQUIERDO J.-M., « Trajectoires nationalistes. Les nationalismes en Pays Basque français et espagnol », *in Pôle Sud*, n°20, 2004. p. 50.

[373] HERMET G., *L'Espagne au XXe siècle*, Paris, PUF, 1992, p. 173.

[374] Les *Leyes fundamentales de la Nación* sont au nombre de sept : le *Fuejo del Trabajo* du 9 mars 1938, la *Ley Constitutiva de las Cortes* du 17 juillet 1942, le *Fuero de les Españoles* du 17 juillet 1945, la *Ley de Referendum* du 22 octobre 1945, la *Ley de Sucesión a la Jefatura de Estado* du 26 juillet 1947, la *Ley de Principios del Movimiento Nacional* du 17 mai 1958 et la *Ley Orgánica del Estado* du 1er janvier 1967.

[375] *Ley* du 17 juillet 1942 *constitutiva de las Cortes* de 1942.

[376] *Ley* du 17 juillet 1942 *constitutiva de las Cortes de 1942*, Préambule et art. 1er.

[377] Ley du 17 juillet 1942 *constitutiva de las Cortes de 1942*, art. 8.

[378] *Ley* du 17 juillet 1942 *constitutiva de las Cortes de 1942*, art. 15. Limitation supplémentaire à l'initiative parlementaire, les propositions de loi ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour qu'avec l'accord du gouvernement.

d'adopter des décrets-lois dans les domaines relevant de la compétence du parlement. La composition de cet organe[379], intégrant l'ensemble des ministres mais également de nombreux acteurs émanant directement du chef de l'Etat ou du gouvernement comme par exemple les présidents de différents tribunaux, montrent en outre l'emprise de l'Exécutif sur l'institution. De la création des Cortès en 1962, jusqu'à leur réforme en 1967, 553 décrets-lois furent adoptés, évinçant les parlementaires de l'exercice de leur office[380]. Loin de pouvoir être considérée comme en mesure de s'imposer face à l'Exécutif et de garantir une quelconque forme d'équilibrage ou de contrôle réciproque des institutions, l'institution est au contraire fondamentalement représentative d'un régime autoritaire au sein duquel les pouvoirs sont extrêmement concentrés.

Avec la fin de la seconde guerre mondiale et la chute des autoritarismes en Europe naît cependant une double crainte : d'une part que les Alliés poussent leur offensive contre les autoritarismes au Sud des Pyrénées[381], d'autre part que s'accélère une marginalisation géopolitique de l'Espagne que le pays ne peut se permettre, en particulier d'un point de vue économique[382]. Le général Franco poursuit par conséquent son entreprise de concessions apparentes. A l'été 1945, le régime dote ainsi les Espagnols d'un *Fuero* ou Charte des Droits[383] ; sa capacité à garantir une protection effective des droits et libertés des citoyens espagnols est toutefois très discutable. L'expression est par exemple libre, tant qu'elle ne conteste pas l'Etat[384] ; le droit d'association est également reconnu, à condition de respecter « *l'unité spirituelle, nationale et sociale de l'Espagne* »[385]. Le *Fuero de los Españoles* consacre également le principe de non rétroactivité pénale. L'inscription de cette garantie semble toutefois quelque peu cynique étant donné que le régime s'est construit sur la loi du 9

[379] *Ley* du 17 juillet 1942 *constitutiva de las Cortes de 1942*, art. 2.

[380] GIMENEZ MARTINEZ M.A., « Las primeras Cortes del Franquismo, 1942-1967 : una dócil cámara para la dictadura », *in Vínculos de Historia*, n°1, 2012, p. 262.

[381] BENNASSAR B., *Franco*, Perrin, Paris, 1995, pp. 157s. ; HERMET G., *L'Espagne au XXe siècle*, Paris, PUF, 1992, pp. 189-191.

[382] DELGADO GOMEZ-ESCALONILLA L., « L'Espagne franquiste au miroir de la France : de l'ostracisme à l'ouverture internationale », *in Siècles*, n°20, 2004, § 35 ; HERMET G., *L'Espagne au XXe siècle*, Paris, PUF, 1992, pp. 189s. ; MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 29s.

[383] *Fuero de los Españoles* de 1945, 17 juillet 1945.

[384] *Fuero de los Españoles* de 1945, 17 juillet 1945, art. 12.

[385] *Fuero de los Españoles* de 1945, 17 juillet 1945, articles 16 et 33. Cette unité se traduit notamment par l'interdiction de l'usage des langues locales parmi lesquelles la langue basque. LOYER B., *Géopolitique de l'Espagne*, Armand Colin, Paris, 2006, p. 18.

février 1939 *de Responsabilidades Políticas*[386], qui, précisément, lui a permis de procéder à une véritable « épuration » en poursuivant rétroactivement – jusqu'en 1934 – les opposants aux nationalistes[387]. Enfin, les restrictions apportées dans les dispositions des différents articles sont complétées par celles du titre consacré à l'exercice et à la garantie des droits. Il prévoit en effet leur suspension par le gouvernement lorsque l'unité de l'Espagne serait en péril[388]. Les restrictions des droits et libertés imposées sont alors maximales et se traduisent par l'instauration d'un état d'exception par le gouvernement par voie de décret-loi, c'est-à-dire sans passage par les Cortès. Cette « configuration juridique de crise » affecte plusieurs droits, plus particulièrement la liberté d'expression, le secret des correspondances, la liberté de choix de la résidence, l'inviolabilité du domicile ou le droit d'association[389]. Est également suspendu le droit à ne pas être détenu illégalement et à ne pas être maintenu en détention au-delà de 72 heures sans être libéré ou présenté devant un juge[390], la mesure se muant par conséquent en détention au secret au cours de laquelle, ainsi que le rapporte notamment l'ONG Amnesty International[391], tortures et mauvais traitements sont fréquents[392]. Entre 1962 et 1975, neuf états d'exception sont ainsi décrétés. La plupart seront prolongés et le plus long s'étale sur une période de deux ans[393], durée témoignant de l'indifférence du régime vis-à-vis de l'assurance effective de l'exercice des droits que la Charte des Espagnols est supposée garantir. Au contraire, le *Fuero de los Españoles* apparaît comme un instrument au service de la mise en œuvre de la conception liberticide et répressive de l'exercice du pouvoir par le général Franco.

La dernière pierre de l'édification du régime concerne la définition de la forme de l'Etat jusqu'alors non « officiellement » établie par le *Caudillo*. Elle est entérinée par la Loi de succession de 1947[394], approuvée par référendum le 6 juillet de cette même année à une

---

[386] *Ley* du 9 février 1939 *de Responsabilidades Políticas*.

[387] V. *infra*, B-1.

[388] *Fuero de los Españoles de 1945*, 17 juillet 1945, art. 35.

[389] *Fuero de los Españoles de 1945*, 17 juillet 1945, arts. 12, 13, 14, 15 et 16.

[390] *Fuero de los Españoles de 1945*, 17 juillet 1945, art. 18.

[391] V. AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975 ; AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain – 3-28 octobre 1979, Novembre 1980, Index : EUR 41/03/80.

[392] V. *infra* §II-A.

[393] GURRUCHAGA A., *El código nacionalista vasco durante el franquismo*, Anthropos, Barcelone, 1985, pp. 298-305 ; NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 234-237.

[394] *Ley du 26 juillet 1947*, *Sucesión a la Jefatura de Estado* (de sucession à la tête de l'Etat).

large majorité : les chiffres varient quelque peu selon les auteurs et les sources, mais ils oscillent tous autour de 80 % des inscrits[395]. Ce résultat est peu surprenant dans la mesure où non seulement les Media radiophoniques et la presse écrite étaient acquis à la cause du général mais, de plus, les opposants faisaient l'objet d'une répression sans équivoque, véritable leçon donnée à titre préventif à ceux qui envisageraient de ne pas soutenir le régime[396]. L'Espagne est ainsi proclamée en tant qu'« *Etat catholique, social et représentatif qui, conformément à sa tradition, se déclare constituée en monarchie* »[397], bien qu'à cette date, elle n'ait pas encore de Roi. Le *Caudillo* d'Espagne et de la Croisade, généralissime des armées Don Francisco Franco Bahamonde est proclamé chef de l'Etat[398] à vie et, à ce titre, peut à tout moment proposer aux Cortès la personne – Roi ou régent – qui sera appelée à lui succéder[399].

L'instauration du régime franquiste s'échelonne ainsi sur quelques années, ne laissant aucune place à l'équivoque quant à l'autoritarisme dont il présage. L'« aisance » de son édification, en dépit de l'ampleur de la confiscation des droits et libertés qu'il instaure, tend à s'expliquer par le recours à un appareil répressif implacable, destiné à supprimer toute contestation passée ou présente, et à prévenir par une violence dissuasive toute opposition qui voudrait se constituer[400].

B. La répression, *modus operandi* du régime

Durant les quatre décennies au cours desquelles le général Franco a dirigé l'Espagne, le régime a fait preuve d'une très grande violence, qui s'est en particulier matérialisée dans son arsenal répressif. Sa construction s'est opérée en deux phases successives. La première

---

[395] 78,01 % selon B. Bennessar *in Franco*, Perrin, Paris, 1995, pp. 157s. ; 82 % selon J. Perez *in Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, p. 802.

[396] V. PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Coeuvre-et-Valsery, 1996, p. 43.

[397] *Ley du 26 juillet 1947*, *Sucesión a la Jefatura de Estado*, art. 1er.

[398] *Ley du 26 juillet 1947*, *Sucesión a la Jefatura de Estado*, art. 2.

[399] *Ley du 26 juillet 1947*, *Sucesión a la Jefatura de Estado*, art. 6. La loi 26/1971 du 15 juillet 1971 désigne officiellement don Juan Carlos de Bourbon et Bourbon comme Prince d'Espagne comme « *successeur au titre de Roi à la tête de l'Etat* ». A partir de l'été 1974, lorsque le général Franco est de plus en plus affaibli par la maladie de Parkinson, Juan Carlos va à ce titre assurer à plusieurs reprises l'intérim à la tête de l'Etat. V. *inter alia*, BERNECKER W.L., « Monarchy and Democracy : The Political Role of King Juan Carlos in the Spanish Transicion », *in Journal of Contemporary History*, vol. 33, n°1, 1998, p. 70.

[400] Il s'agit ainsi d'asseoir « *ordre nouveau totalement opposé à celui de la république, et plus encore, au libéralisme* ». MAYORDOMO A., « Société et politique éducative dans l'Espagne franquiste », *in Histoire de l'éducation*, n°78, 1998, p. 201.

phase correspond aux premières années de la dictature. Le général Franco intègre alors à l'ordre juridique espagnol une série de textes ayant pour objet de parachever sa victoire dans la guerre civile en éliminant tout reliquat révolutionnaire, républicain ou démocratique[401] qui pourrait constituer un grain de sable des les rouages du nouveau régime (1). Durant la seconde phase, une véritable consolidation répressive va s'opérer. Elle se traduit par l'adoption de textes qui prévoient des mesures d'une très grande sévérité à l'égard des opposants au régime[402], reflétant une conception particulièrement autoritaire de l'ordre public et de sa protection[403] (2).

1. L'installation par l'épuration

Au sortir de la guerre civile, l'Exécutif mené par le général Franco ne veut courir aucun risque de contestation, en particulier émanant des groupes et entités qui se sont opposés le plus vivement aux nationalistes. Le Front Populaire et les syndicats et groupes affiliés, ainsi que les Francs-maçons, mais également vingt-quatre groupes et partis politiques, en particulier nationalistes ou séparatistes dont le *Partido Nacionalista Vasco* (Parti nationaliste basque, PNV), *Acción Nacionalista Vasca* (Action nationaliste basque, ANV) et *Solidaridad de Obreros Vascos* (Solidarité des ouvriers basques) comptent ainsi parmi les cibles de la loi sur les responsabilités politiques[404]. Promulgué le 9 février 1939, le texte constitue la pierre angulaire d'une politique d'épuration de l'Espagne post guerre civile destinée à « liquider », selon les termes de son préambule, les auteurs d'actes d'entrave au « *triomphe providentiel et historiquement indubitable du Mouvement National* »[405]. S'appliquant rétroactivement, elle distingue deux périodes antérieures à l'instauration de la dictature. Elle permet ainsi de poursuivre en premier lieu les personnes physiques ou morales[406] qui, entre le 1er octobre 1934 et le 18 juillet 1936, ont créé ou aggravé la « subversion », et, en second lieu, les personnes qui, à partir du 18 juillet 1936, se sont opposées activement ou passivement au mouvement dirigé par F. Franco[407]. Le texte, dont l'application s'appuie sur l'usage de la

[401] HERMET G., *L'Espagne au XXe siècle*, Paris, PUF, 1992, p. 167.

[402] Dès 1939, 500.000 personnes quittent l'Espagne pour se réfugier en France ou en Amérique latine. PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Coeuvre-et-Valsery, 1996, p. 799.

[403] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 236.

[404] *Ley* du 9 février 1939 *de Responsabilidades Políticas*, art. 2.

[405] *Ley* du 9 février 1939 *de Responsabilidades Políticas*, préambule (traduit)

[406] La Loi vise en particulier

[407] *Ley* du 9 février 1939 *de Responsabilidades Políticas*, art. 1er.

présomption de culpabilité[408], s'illustre également par la gravité des peines applicables : déportation vers les terres espagnoles en Afrique, déchéance de nationalité[409], extension de la responsabilité à la famille en cas d'absence ou de décès du « présumé responsable »[410]. A la fin de l'année 1939, la loi sur les responsabilités politiques aura permis d'emprisonner plus de 250.000 personnes[411].

La « purge » concerne également les fonctionnaires civils du régime républicain antérieur, qui, en application de la loi du 10 février 1939[412], sont licenciés en masse, emprisonnés ou exécutés[413]. L'objectif visé est ainsi d'éviter tout « recyclage » qui ferait courir le risque de laisser dans le nouveau système des individus susceptibles de lui être hostiles et qui pourraient souhaiter voire tenter de le saper de l'intérieur. La franc-maçonnerie et le communisme font en outre l'objet d'une « chasse » spécifique. L'arsenal d'épuration les concernant est en effet complété par la loi du 1er mars 1940[414] : destinée à combler les lacunes du dispositif existant, son article 12 en particulier institue un Tribunal Spécial pour la répression de la Maçonnerie et du Communisme, sans pour autant écarter la possibilité d'un renforcement ultérieur[415].

---

[408] L'expression « *presunto responsable* » (présumé responsable) est notamment présente à l'article 46-II et à l'article 49.

[409] *Ley* du 9 février 1939 *de Responsabilidades Políticas*, Titre I, chapitre III.

[410] *Ley* du 9 février 1939 *de Responsabilidades Políticas*, arts. 50s.

[411] Selon G. Hermet *in L'Espagne au XXe siècle*, Paris, PUF, 1992, p. 171. Ils sont 270.000 selon E. Nicolas *in La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 67-68. Le gouvernement espagnol a retenu le nombre de 280.000 dans le cadre de l'élaboration de la Loi sur la Mémoire Historique. *Ley* 52/2007 du 26 décembre 2007 *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*.

[412] *Ley* du 10 février 1939 *fijando normas para la depuración de funcionarios públicos*.

[413] BARONA VILAR J.L., *El exilio científico republicano*, Publicaciones de la Universitat de València, Valence, 2010, pp. 340 s. ; ELGOYHEN M., *Franco et le Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2015, p. 31 ; NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 73 s.

[414] *Ley* du 1er mars 1940 *sobre Represión de la Masonería y el Comunismo* (sur la répression de la franc-maçonnerie et du communisme).

[415] *Ley* du 1er mars 1940 *sobre Represión de la Masonería y el Comuninismo*, exposé des motifs. V. VEGA SOMBRIA S., « La repression, carta fundacional de la dictadura franquista », *in* SEGURA A., MAYAYO A. ABELLO T. (dir.), *La dictadura franquista – La institucionalització d'un règim*, Edicions Universitat Barcelona, Barcelone, 2012, p. 78.

D'une violence extrême, l'épuration d'après-guerre a conduit à l'exécution de dizaines de milliers de personnes[416] et à un engorgement des prisons qui ont dû être suppléées par environ 180 camps de concentration[417]. Expurgé de ses opposants de la guerre civile, le régime a maintenu une approche hautement répressive, déterminé à contrer toute velléité d'opposition au nouvel ordre établi.

2. La consolidation par la répression

La phase de « consolidation répressive » correspond à un perfectionnement de l'appareil destiné non plus seulement à lutter contre les ennemis du temps de la guerre civile, mais, par une fermeté dissuasive, à maintenir l'ordre face aux ennemis d'aujourd'hui et aux potentiels ennemis de demain. Cette phase débute le 29 mars 1941 par l'adoption de la *ley para la seguridad del Estado*[418]. Le texte intègre à l'arsenal pénal de nouvelles incriminations destinées à protéger « *le prestige et la sécurité de l'Etat* »[419] ; il aggrave également le régime applicable à différentes incriminations relatives à des comportements d'opposition au pouvoir en place[420] et introduit la peine de mort. Le dispositif est ensuite développé par étapes successives. La loi du 2 mars 1943 réforme ainsi le délit de rébellion et étend son champ d'application à toutes les « *transgressions à l'ordre juridique qui ont une répercussion manifeste sur la vie publique* »[421]. Les comportements transgressifs[422], relevant de la compétence des tribunaux militaires – également nommés « Conseils de guerre »[423] –,

[416] Les estimations chiffrées sont très variables. Certains auteurs évaluent à 192.000 le nombre de personnes fusillées entre 1939 et 1942 (HERMET G., *L'Espagne au XXe siècle*, Paris, PUF, 1992, p. 172, reprenant les estimations de S.G. Payne *in* PAYNE S.G., *Franco's Spain*, T.Y. Crowel, New York, 1967, p. 111). D'autres estiment qu'il ne dépasse pas les 100.000 morts ; E. Nicolas rapporte ainsi les évaluations de F. Moreno Gomez (78.946 exécutés – MORENO GOMEZ F., « La Represión en la posguerra », *in* JULIA S. (coord.), *Victimas de la guerra civil*, Madrid, Taurus, 2000, pp. 277-405) et de R. Salas Larrazabal (43.313 exécutés – SALAS LARRAZABAL R., *Perdidas de la guerra*, Planeta, Barcelone, 1977). NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, p. 70.

[417] RODRIGO J., « Internamiento y trabajo forzado : los campos de concentración de Franco », *in Hispania Nova*, Dossier n°6 - Generaciones y memoria: la represión franquista. Un balance de los movimientos por la memoria, 2006.

[418] *Ley* du 29 mars 1941 *para la Seguridad del Estado*.

[419] *Ley* du 29 mars 1941 *para la Seguridad del Estado*, Préambule.

[420] *e.g.* trahison, prise des armes contre la partie et soutien à la sédition et au séparatisme (article 1), lutte armée et actes de grave violence (article 2) et toute rébellion ou acte de grave hostilité à l'Espagne (article 8).

[421] *Ley* du 2 mars 1943 *por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones de orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida publica*.

[422] *Ley* du 2 mars 1943 *por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones de orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida publica*, art. 1er.

[423] *Decreto* du 21 septembre 1960 *sobre rebelión militar, bandidaje y terrorismo*.

concernent différents types d'actes, d'une violence d'intensité très variable. Ils recouvrent ainsi d'une part tout acte commis contre les personnes ou les biens, avec un mobile politique, social ou terroriste ; d'autre part, des actes qui pourraient être qualifiés de préparatoires à la commission de l'une des actions violentes précitées, comme la possession sans licence d'armes ou de substances inflammables ou explosives ; enfin, des actes non armés tels que la propagande contre « *le prestige de l'Etat, des armées ou des autorités* » ou la tenue de réunions, conférences ou manifestations promouvant de telles opinions[424]. Les peines applicables aux atteintes à la sécurité témoignent d'une véritable violence du régime, la peine de mort ou l'emprisonnement à perpétuité constituant l'essentiel de l'éventail répressif[425].

La définition de la notion d'ordre public n'est quant à elle établie que bien plus tard, avec la loi du 30 juillet 1959 relative à l'Ordre Public[426]. Il s'agit ainsi, au sens de son article 1er, du « *fonctionnement normal des institutions publiques et privées, le maintien de la paix intérieure et l'exercice libre et pacifique des droits individuels, politiques et sociaux, reconnus dans les Lois* ». La loi l'assortit d'une liste des actes qui lui sont contraires ; elle recouvre des comportements très variés, allant de l'utilisation d'armes ou explosifs (point d) à des comportements de type gréviste – qui ne comptent pas parmi les Droits dont jouissent les citoyens d'Espagne au titre de la Charte des Droits de 1945 – tels que « *les débrayages collectifs ou les suspensions illégales des entreprises* » (point c)[427]. Au-delà du grand nombre de comportements visés, cette liste s'inscrit pleinement dans la conception arbitraire de l'autorité. Les définitions des actes et notions sont en effet très imprecises, laissant leur

[424] La plupart de ces infractions sont aujourd'hui, en Espagne, des comportements relevant de l'exercice de la liberté d'expression et d'association.

[425] *Decreto Ley* du 18 avril 1947 *sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo*.

[426] *Ley* 45/1959 du 30 juillet 1959 de *Orden Público*.

[427] *Ley* 45/1959 du 30 juillet 1959 *de Orden Público*, art. 2 (traduit) : « *Sont considérés comme actes contraires à l'ordre public : a) ceux qui perturbent ou tentent de perturber l'exercice des droits reconnus dans la Charte des Espagnols et dans les autres Lois fondamentales de la Nation, ou qui portent atteinte à l'unité spirituelle, nationale, politique ou sociale de l'Espagne ; b) ceux qui altèrent ou tentent d'altérer la sécurité publique, le fonctionnement normal des services publics et la régularité des approvisionnements ou des prix en se prévalent abusivement des circonstances ; c) les débrayages collectifs ou les suspensions illégales des entreprises, de même que provoquer ou faciliter l'un ou l'autre ; d) ceux qui causent des troubles sur la voie publique et tout ceux qui utilisent la contrainte, la menace ou la force ou commettent ou tentent de commettre de tels actes avec des armes ou des explosifs ; e) les manifestations et réunions publiques illégales ou qui produisent des désordres ou des violences et la célébration de spectacles publics dans de telles circonstances ; f) tous ceux qui propagent, recommandent ou provoquent la subversion ou que font l'apologie de la violence ou de tout autre moyen pour y aboutir ; g) les attentats contre la salubrité publique et la transgression des dispositions sanitaires dictées pour éviter les épidémies et contagions collectives ; h) entraîner à ne pas respecter les normes relatives à l'ordre public et la désobéissance aux décisions que l'Autorité ou ses Agents auraient prises pour le maintenir ou le rétablir ; i) tout autre manière qui ne serait pas prévue dans les paragraphes antérieurs et qui constituerait des manquements ou des atteintes à la paix publique ou au vivre-ensemble social* ».

interprétation à la libre discrétion des Conseils de Guerre. Des amalgames ou identifications[428] sont également notables entre acte illicite (allant à l'encontre d'une loi) et acte violent (non défini), offrant une très grande latitude à une interprétation favorable au régime. Entre 1954 et 1959, plus de 5.000 civils sont condamnés par la juridiction militaire en application de cette loi[429].

La phase de consolidation répressive se traduit en second lieu par l'instauration, en 1963, d'un tribunal spécial, le *Tribunal de Orden Público* (Tribunal de l'Ordre Public, TOP)[430]. La nouvelle juridiction se voit confier la charge d'instruire et juger les délits d'atteinte à l'ordre public, en particulier les infractions nouvellement instituées en 1959 et par le nouveau Code pénal de 1963[431]. Sa création se veut un signal donné de « normalisation » du régime, moins martial, en particulier eu égard au fait que les délits d'atteinte à l'ordre public étaient jusqu'alors confiés aux juridictions militaires[432], notamment dans le cadre de l'état d'exception[433]. Durant ses treize années d'existence[434], le Tribunal de l'Ordre Public se montre particulièrement actif en matière de délits d'atteinte à l'ordre public qui représentent 80% des cas, alors que le terrorisme en représente seulement 10%[435]. Sur les 22.660 dossiers ouverts, 3.798 cas sont jugés, dont les trois quarts aboutissent à des condamnations[436]. L'ampleur de la tâche est telle qu'en 1972, une deuxième chambre de l'Instruction est

[428] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 236.

[429] BALLBE M., *Orden público y militarismo en la España constitucional, 1812-1983*, 2ª éd., Alianza, Madrid, 1985, p. 417.

[430] *Ley* 154/1963 du 2 décembre 1963, *sobre creación del Juzgado y Tribunales de Orden*. L'acronyme « TOP » est souvent utilisé pour le désigner, y compris dans la littérature académique.

[431] *Decreto* 691/163 du 28 mars 1963 *por el que se aprueba el « Texto revisado de 1963 » del Código Penal*. La loi lui attribue également les compétences que détenait le Tribunal Spécial pour la répression de la Maçonnerie et du Communisme.

[432] *Ley* 45/1959 du 30 juillet 1959 de *Orden Público*, seconde disposition transitoire.

[433] *Ley* 154/1963 du 2 décembre 1963, *sobre creación del Juzgado y Tribunales de Orden Público*, art. 3 et *Ley* 45/1959 du 30 juillet 1959 de *Orden Público*, art. 44.

[434] Le TOP est remplacé en 1977 par l'*Audiencia Nacional*, en application du *Real Decreto-Ley* du 5 janvier 1977 *por el que se crea la Audiencia Nacional*.

[435] Del AGUILA J.J., *El TOP – la represión de la libertad (1963-1977)*, Planeta, Barcelone, 2001, pp. 249 s., spéc. p. 250, graphique n°3 « classificación de delitos ».

[436] NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 305-306. Dans son étude sur le Tribunal de l'Ordre Public, J.J. del Aguila évalue à plus de 50.000 le nombre de personnes concernées directement ou indirectement par des procédures ouvertes par cette juridiction. Del AGUILA J.J., *El TOP - la represión de la libertad (1963-1977)*, Planeta, Barcelone, 2001, p. 237.

créée[437]. Néanmoins, la « normalisation » n'est que temporaire : dès 1968, les Conseils de guerre sont à nouveau compétents pour connaître des actes contraires à l'ordre public[438], passibles de la peine de mort qu'il s'agisse ou non d'actes de violence. Plusieurs centaines de civils seront jugés par ces Conseils et condamnés pour insultes ou injures contre les forces armées. A titre d'exemple, pour la seule année 1973, 256 civils sont jugés et condamnés en Conseil de Guerre[439].

La violence d'Etat est ainsi particulièrement intense, se manifestant ouvertement dans les procès et les condamnations, mais également de manière plus occulte, avec l'enlèvement systématique des enfants de détenus républicains, confiés à des familles soutenant le régime du général Franco après modification de leur Etat civil[440], ou encore la disparition de dizaines de milliers de personnes. Parmi ces dernières, 30.000 à 40.000 restent encore aujourd'hui à localiser[441], dont la plupart sont très probablement enterrées dans des fosses communes creusées dans tout le pays[442]. En dépit des risques encourus, la contestation se structure et des organisations émergent pour s'opposer au régime et à ses pratiques. Parmi celles-ci, ETA.

§ II. ETA, ORGANISATION DE « RESISTANCE »

ETA naît en 1959 de la volonté de ses membres de s'opposer à l'oppression franquiste au Pays basque. Son objectif, rappelé dans un communiqué à l'occasion des cinquante années de son existence, n'est en effet pas de « *vaincre le franquisme* » mais de « *mener* Euskal

---

[437] *Decreto* 1314/1972, du 13 avril 1972, *por el que se crea un Juzgado y se amplía la plantilla del Tribunal a que se refiere la Ley 154/1963,* du 2 décembre 1963.

[438] *Decreto Ley* 9/1968 du 16 août 1968, *sobre represión del bandidaje y terrorismo* : par une disposition unique, il rétablit le régime du *Decreto* du 21 septembre 1960. Il convient de noter que juridictions civiles de l'Ordre public et Conseils militaires sont compétents, l'affectation à l'un ou l'autre des ordres relevant de la libre discrétion de la juridiction militaire.

[439] BALLBE M., *Orden público y militarismo en la España constitucional, 1812-1983*, 2ª éd., Alianza, Madrid, 1985, p. 452.

[440] Des dizaines de millieurs d'enfants auraient ainsi été dérobés à leurs parents et/ou placés à la mort de ces derniers dans des centres religieux sous tutelle de l'Etat. ONU, Comité des Droits de l'Homme, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Mission en Espagne (23-30 septembre 2013), A/HRC/27/49/Add.1, 2 juillet 2014, spéc. point 7, reprenant les chiffres donnés par le Juge d'instruction central n°5 de l'*Audiencia Nacional* dans un *Auto* du 18 novembre 2008 (dossier n°53/2008E, RJ-9)

[441] GOUVERNEMENT ESPAGNOL, Informe General de la Comisión interministerial para el estudio de la situación de las victimas de la guerra civil y del franquismo, 28 juillet 2006, p. 81.

[442] V. à cet égard les travaux de l'Association pour la Récupération de la Mémoire Historique – ARMH – née de la découverte d'une fosse commune du franquisme en 2000, et plus particulièrement les cartographies des fosses communes établies par l'association – Site de l'*Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica*, page « Mapa de la memoria ».

Herria *[le Pays basque] à la liberté* »[443] (A). Déterminée à voir cette revendication – fondamentalement politique – aboutir, l'organisation va s'engager à partir de 1968 dans une lutte armée contre le régime franquiste, dans un processus où violence d'ETA et violence de l'Etat se nourrissent mutuellement (B). Jusqu'à la fin de la dictature, la violence d'ETA est effectivement le produit de la répression intense que le régime du général Franco – dont le décès n'atténue pas la brutalité[444] – fait subir au Pays basque. L'action d'ETA dispose ainsi avant la transition d'une certaine légitimité et d'un certain soutien populaire[445] en raison de la violence du régime contre lequel elle s'exerce[446]. Mais c'est plus particulièrement dans la perception extérieure de son action armée, et notamment celle des démocraties victorieuses des totalitarismes, qu'ETA va tirer sa qualité de « résistante ». S'opposant à l'un des derniers régimes tyranniques d'Europe qui a survécu à la Seconde guerre mondiale, « *la lutte armée au Pays basque bénéfici[e] d'un large soutien international, particulièrement en France* » où ETA trouve un refuge[447] (C).

A. Une opposition téléologiquement politique

De même que le reste de l'Espagne, le Pays basque connaît une forte oppression durant la période franquiste. Outre le dispositif répressif applicable à l'ensemble du territoire, la politique franquiste s'y traduit par une persécution culturelle absolue[448] qui véhicule le sentiment d'un « génocide culturel »[449] : l'usage de la langue basque est interdit[450], les chants

[443] ETA, communiqué de janvier 2009 (traduit).

[444] Les forces de sécurité de l'Etat pratiquent toujours les arrestations massives. A titre d'exemple, 62 membres présumés d'ETA sont arrêtés le 6 avril, 87 le 8 et 21 le 15 de ce même mois. VIDAL-BENEYTO J., « L'Espagne entre les écueils », *Le Monde diplomatique*, février 1977.

[445] Si ce soutien est particulièrement fort après l'attentat contre l'amiral Carrero Blanco, l'opinion se divise toutefois après l'attentat du 13 septembre 1974 qui a touché de nombreuses « victimes innocentes ». BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 145 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 25 ; PEREZ PEREZ J.A., « Historia (y memoria) del antifranquismo en el País Vasco », *in Cuadernos de historia contemporánea*, n°35, 2013, p. 48.

[446] Entre 1968 et 1978 (la nouvelle Constitution est adoptée le 27 décembre de cette année), les attaques de l'organisation font 138 victimes décédées, dont les 2/3 sont des représentants de l'autorité étatique.

[447] Pour la question basque, v. MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 356. De manière plus générale, v. DREYFUS-ARMAND G., *L'exil des républicains en France : de la guerre civile à la mort de Franco*, Albin Michel, Paris, 1999.

[448] PEREZ AGOTE A., « Prophétie auto-réalisée et deuil non résolu. La violence politique basque au XXI° siècle », *in* CRETTIEZ X., MUCCHIELLI L., *Les violences politiques en Europe – Un état des lieux*, La Découverte, Paris, 2010, p. 105 et 107.

[449] CRETTIEZ X., *Violence et Nationalisme*, Odile Jacob, Paris, 2006, p. 249. En 1960, 339 cléricaux dénoncent un phénomène de persécutions « ethniques, linguistiques et sociales » (MONTERO M., « La transición y la

et manifestations folkloriques sous contrôle[451], le drapeau[452] et les vêtements traditionnels proscrits[453], les prénoms de baptême et d'Etat civil impérativement formulés et enregistrés en castillan[454]. C'est dans ce contexte qu'en 1952, des étudiants se définissant comme *abertzale* (littéralement, « patriotes ») constituent un groupe d'étude et de réflexion sur la culture et le nationalisme basque : *Ekin* (Agir). *Ekin* publie un bulletin hebdomadaire éponyme, grâce au soutien logistique d'*Eusko Gaztedi* (Jeunesse Basque, EGI), la « branche jeunesse » du Parti Nationaliste Basque[455]. En 1956, *Ekin* est intégré à EGI mais des dissensions apparaissent rapidement, *Ekin* reprochant au PNV d'exercer un trop fort contrôle sur sa « branche jeunesse », ainsi que sa passivité vis-à-vis de la situation d'oppression et de répression que le régime du général Franco fait subir au Pays basque. Les tensions aboutissent à une scission entre partisans et dissidents du PNV dont émane, en 1959, ETA[456].

La nouvelle formation propose une relecture de la pensée nationaliste prônée par le PNV[457]. Son interprétation est plus ouverte et plus proche de la conception subjective de la nation telle que l'envisageait E. Renan[458]. Un point les réunit toutefois, la place de l'*euskara*

---

autonomia vasca », *in* UGARTE J. (dir.), *La transición en el País Vasco y España : historia y memoria*, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 101).

[450] Le général Franco déclare en 1938 qu'il souhaite une unité nationale « *absolue, avec une seule langue, le castillan* ». FRANCO F., Déclarations à l'envoyé spécial du journal brésilien *Jornal do Brazil*, janvier 1938.

[451] CRETTIEZ X., *Violence et Nationalisme*, Odile Jacob, Paris, 2006, pp. 246 s.

[452] En janvier 1968, durant les fêtes de la ville de Saint Sébastien, des personnes ont tenté de hisser des drapeaux basques en dépit de l'interdiction, ce qui a entraîné leur placement en détention. CASANELLAS P., « 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,* Universidad de La Rioja, Logroño, 2010, pp. 379-392.

[453] FRAGNON J., « Question Basque », *in* RENAUT A. (dir.), DEMESMAY C. (coord.), *Encyclopédie de la culture politique contemporaine*, Tome I – « Mutations et évolutions », Hermann : Elipse, Paris, 2008, p. 505.

[454] *Orden* du Ministère de la Justice du 18 mai 1938.

[455] JAUREGUI G., « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 81-83.

[456] CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 24.

[457] Cette relecture est principalement attribuée à F. Krutwig, qu'il proposa dans son ouvrage publié en 1963 *Vasconia : Estudio dialéctico de una nacionalidad*. Il y remet en cause l'idéologie nationaliste basque telle que conçue par Sabino Arana, membre fondateur du PNV, qui promouvait une conception religieuse – catholique – et raciale de la nation. ELORZA A., « Nationalisme basque : les chemins de la sécession », *in Critique internationale*, n°11, 2001, § 2-3. Sur l'idéologie nationaliste basque et ses évolutions, v. *infra*, Chapitre II, section 1, §II-A.

[458] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 143 ; CONVERSI D., « Ethnoradicalism as a Mirror image of State centralisation : the Basque paradigm in Franco's Spain », *in* DAFTARY F., TROEBST S. (dir.), *Radical ethnic movement in contemporary Europe*, Bergham Books – coll. « Studies in ethnopolitics », 2004, p. 60.

(la langue basque) au cœur de l'identité nationale basque[459]. Pour ETA, l'*euskara* doit en effet impérativement réinvestir l'espace social en dépit de la politique franquiste d'étouffement des langues régionales. L'action, quant à elle, se veut plus radicale que celle du Parti. Dès sa Ière Assemblée, en 1962, ETA se définit comme « *Mouvement Révolutionnaire Basque de Libération Nationale* »[460] prônant le droit à l'autodétermination pour le peuple basque et la fondation d'une société démocratique et sociale[461]. Pour autant et bien qu'elle considère la lutte armée comme un moyen d'opposition au régime franquiste[462], l'action d'ETA est alors de très faible intensité. Elle consiste en effet en des distributions de tracts, graffitis, déploiement de drapeaux basques en dépit de l'interdiction[463], et il est par conséquent quelque peu abusif qualifier ses activités de violentes pendant sa première décennie d'existence. Il convient toutefois de relever qu'elle commet, le 18 juillet 1961, un attentat contre un convoi transportant d'anciens combattants franquistes, qui, s'il ne fait aucune victime mortelle, provoque une réaction brutale du régime. Une centaine de personnes sont arrêtées et un grand nombre torturées[464]. La violence de la répression avec laquelle le régime du général Franco a répondu a eu une force dissuasive et préventive[465], montrant à ceux qui souhaiteraient s'opposer à lui la rigueur et la gravité des traitements auxquels ils s'exposent. Cette brutalité a ainsi pu contribuer à ce que les *etarras* ne s'engagent pas immédiatement dans une forme de lutte plus violente[466].

---

[459] JAUREGUI G., « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 111s.

[460] Cette dénomination sera rappelée systématiquement dans ses communiqués, le terme « mouvement » étant toutefois plus tard remplacé par « organisation ».

[461] CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, pp. 34-35.

[462] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 144.

[463] LOYER B., *Géopolitique du Pays basque – Nations et nationalismes en Espagne*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 34 ; MONTERO M., « La transición y la autonomia vasca », *in* UGARTE J. (dir.), *La transición en el País Vasco y España : historia y memoria*, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 100.

[464] GIACOPUZZI G., *ETA – Historia politica de una lucha armada*, 2ª parte, Txalaparta, Tafalla, p. 18.

[465] A propos de la banalisation de la torture en Algérie, M. Rigouste évoque à ce titre le fait que « *les organisateurs de la torture y voient en effet souvent une fonction dissuasive et punitive pour maintenir l'ordre* ». RIGOUSTE M., *L'ennemi intérieur – La généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, La Découverte, Paris, 2009, p. 66.

[466] JAUREGUI G., « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, p. 82 et p. 105.

A la suite de cet attentat, le Pays basque devient une zone où la répression menée par le régime va être menée plus durement que dans le reste de l'Espagne[467]. Elle se manifeste en particulier par la proclamation de neuf états d'exception entre 1962 et 1975, qui débutent tous dans l'une au moins des provinces basques[468]. Prévu par l'article 25 de la loi 45/1959[469], ce régime suspend une partie des droits et libertés proclamés dans le *Fuero de los Españoles*, et se caractérise simultanément par une modification du régime de la garde à vue, qui se mue alors en une détention au secret : l'incommunication. Le détenu est en effet placé dans une cellule d'isolement ; il n'a d'autre contact qu'avec les forces de sécurité, la procédure constituant dès lors l'occasion idoine pour torturer et maltraiter le gardé à vue[470]. Dans son ouvrage consacré au procès de Burgos[471], G. Halimi rapporte les propos des *etarras* accusés à propos des traitements subis pendant leur interrogatoire. E. Uriarte Romero témoigne ainsi avoir été « *frappé dans l'estomac et sur les testicules, sur la tête et sur le cou* » ; il fut ensuite conduit dans un autre bureau où les policiers lui ont « *donn[é] une raclée pendant trois heures ininterrompues avec des manches à balai et des matraques. Trois bâtons et deux matraques furent brisés sur [lui]* ». Après six jours, les passages à tabac laissèrent place aux menaces : pour E. Uriarte Romero, les coups ont cessé « *car ç'eût été dangereux de [l]e laisser paralytique ou de [l]e tuer* »[472].

En réaction à la proclamation de ces états d'exception, ETA se radicalise. A partir de la Vème Assemblée de l'organisation (1966-1967), le régime franquiste est considéré comme colonisateur, ce qui, selon les *etarras*, justifie d'autant plus le recours à la lutte armée[473]. Le principe « action-répression-action », énoncé en 1964 par les auteurs d'*Insurrection en*

---

[467] NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, p. 237.

[468] GURRUCHAGA A., *El código nacionalista vasco durante el franquismo*, Anthropos, Barcelone, 1985, pp. 298-305 ; NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 234-237.

[469] *Ley* 45/1959 du 30 juillet 1959, *de Orden Público* (relative à l'Ordre Public).

[470] V. AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975 ; AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain – 3-28 octobre 1979, Novembre 1980, Index : EUR 41/03/80. V. également en ce sens AGUILAR FERNANDEZ P., « Collective Memory of the Spanish Civil War. The Case of Political Amnesty in the Spanish Transition to Democracy », *in Democratization*, n°4, 1997, pp. 88-109.

[471] V. *infra*, B.

[472] HALIMI G., *Le procès de Burgos*, Gallimard – coll. « Témoins », Paris, 1971, pp. 123-125. v. spéc. le chapitre « Les tortures » dans lequel sont retranscrits les récits de certains accusés du procès de Burgos à propos des tortures subies, pp. 115 à 126.

[473] JAUREGUI G., « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 142 s.

Euskadi[474], est alors entériné. L'organisation s'engage dans une phase de résistance violente contre le régime du général Franco[475], qui va entraîner ETA et l'Etat dans un processus d'escalade de la violence.

B. Une opposition réciproquement violente

A partir de 1968, le principe « action-répression-action » trouve sa pleine expression et ETA et le régime franquiste entrent en conflit ouvert[476]. La première attaque mortelle d'ETA a lieu le 7 juin 1968, contre le garde civil J.A. Pardinez Arcay, assassiné d'un coup de pistolet par les occupants d'un véhicule alors qu'il effectuait un contrôle de leurs papiers[477]. L'Etat espagnol répond par des arrestations, en particulier celle d'I. Sarasketa : l'*etarra* est condamné à 58 ans de prison, puis à mort par Conseil de Guerre, avant de voir sa peine commuée à nouveau en peine d'emprisonnement[478]. Une nouvelle attaque majeure a lieu le 2 août 1968, contre Melitón Manzanas Gonzales. Commissaire de la Brigade Politico-Sociale (BPS) de la province de Guipuscoa, l'homme est réputé pour ses actes de tortures d'une violence extrême, notamment à l'encontre des prisonniers basques[479]. Le symbole que représentait Melitón Manzanas, haute figure du régime de Franco et personnage fortement impliqué dans la lutte anti ETA[480], contribue à intensifier la dureté de la réponse du régime.

---

[474] La publication, constituant le 20ème numéro de *Cuadernos de ETA*, est anonyme, bien que d'aucuns considèrent que F. Krutwig ou J. Madariaga, membre fondateur d'ETA, aient pu prendre part à sa rédaction. V. CONVERSI D., *The Basques, the Catalans and Spain : alternative routes to nationalist mobilisation*, University of Neveda, Reno, 1997, pp. 95s. ; JAUREGUI G., « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 122s.

[475] CONVERSI D., « Ethnoradicalism as a Mirror image of State centralisation : the Basque paradigm in Franco's Spain », *in* DAFTARY F., TROEBST S. (dir.), *Radical ethnic movement in contemporary Europe*, Bergham Books – coll. « Studies in ethnopolitics », 2004, p. 62 s. ; GIACOPUZZI G., *ETA – Historia politica de una lucha armada*, 2ª parte, Txalaparta, Tafalla, p. 19.

[476] FERNANDEZ G., « The origins of ETA : between Francoism and Democracy, 1958-1981 », *in* LEONISO R., MOLINA F. *et al.* (éd.), *ETA's Terrorist Campaign: From Violence to Politics, 1968–2015*, Routledge, New York, Oxon, 2016, pp. 24-25.

[477] « Matan a tiros a un Guardia Civil de tráfico », *La Vanguardia*, 8 juin 1968.

[478] CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, pp. 95-96 ; JAUREGUI G., « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 146-147.

[479] CASANELLAS P., « 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, Universidad de La Rioja, Logroño, 2010, pp. 379-392.*

[480] CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 174 ; IGLESIAS M.A., « Hablan las victimas de Meliton Manzanas », *El Pais*, 28 janvier 2001.

Le 3 août de la même année, un nouvel état d'exception de trois mois est proclamé en Guipuscoa avant d'être prorogé puis étendu à tout le territoire en octobre[481].

Dans une dynamique de durcissement de la répression, le gouvernement adopte le 16 août le décret-loi 9/1968 rétablissant la compétence de la juridiction militaire pour connaître des délits d'atteinte à l'ordre public. C'est ainsi par le Conseil de guerre 31/69 que sont jugés en 1970 à Burgos[482] seize *etarras* pour leurs actions commises entre 1968 et 1969, en particulier pour l'assassinat de Melitón Manzanas. Le procès de Burgos était initialement prévu pour être tenu secret. Cependant, sous la pression internationale, en particulier du Vatican (deux prêtres étaient inculpés) les autorités espagnoles annoncent qu'il sera public. Il convient également de souligner que le procès se déroule dans un contexte de pressions entre l'Etat et ETA : alors que le procès débute le 3 décembre 1970, l'organisation enlève le 1er décembre le consul d'Allemagne E. Beihl Schaeffer (relâché le 25 décembre 1970) afin de faire pression sur les autorités espagnoles et un nouvel état d'exception est proclamé le 5 décembre initialement en Guipuscoa puis étendu à l'ensemble du territoire espagnol. Les peines prononcées à Burgos se veulent exemplaires : six *etarras* sont condamnés à la peine capitale, les autres à un total de plus de 700 années de prison[483]. La pression internationale s'exerce une nouvelle fois[484], conduisant à ce que les peines de mort soient commuées en peines de réclusion à perpétuité[485].

Au-delà de la sévérité des peines, le procès de Burgos témoigne de l'intensité de l'autoritarisme franquiste. Le procès est loin d'être équitable : si les accusés ont droit à être défendus par des avocats, ceux-ci sont cependant limités dans leur tâche par le Code de justice militaire[486]. Son article 315 prévoit en effet une peine de six ans d'emprisonnement

---

[481] Prorogation en octobre 1968 et extension à l'ensemble du territoire en janvier 1969, jusqu'en mars. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 236.

[482] BAIBLY E., « Décembre 1970 : le procès de Burgos », *L'Express*, 14 décembre 1970.

[483] GIACOPUZZI G., *ETA – Historia politica de una lucha armada*, 2ª parte, Txalaparta, Tafalla, p. 28.

[484] G. Halimi a réuni de nombreux articles dans le but de « représenter l'opinion moyenne : *la plus répandue, donc la plus importante numériquement, c'est la "coupe" fort tirage :* France Soir, Daily Mail ; refléter l'opinion engagée *des tendances ou partis politiques ayant quelque influence, oppositionnelle ou gouvernementale, dans le pays où elle s'exprime :* La Nation, l'Unità ; citer une presse prise en considération *par l'opinion étrangère à raison de son sérieux et d'une certaine objectivité :* Le Monde, The Times » (emphases de l'auteur). HALIMI G., *Le procès de Burgos*, Gallimard – coll. « Témoins », Paris, 1971, pp. 167-231.

[485] TROUVE M., « Un voisinage complexe : l'Espagne et l'Europe de la guerre froide à la mort de Franco », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps,* n°97-98, p. 22.

[486] *Ley* du 17 juillet 1945 *por la que se aprueba y promulga el Código de Justicia Militar*.

pour faits de « désobéissance » ou de résistance aux juges dans l'exercice de leurs fonctions, auquel le président du Conseil de guerre fera plusieurs fois allusion au cours des séances. Il révèle également la violence de la répression menée par le régime du général Franco contre les prisonniers basques. Les accusés y témoignent longuement des persécutions et des tortures perpétrées par le commissaire Melitón Manzanas[487] ou sous son commandement lors de leur emprisonnement. J. Abrisqueta Corta a témoigné avoir notamment subi la torture des « cercles », au cours de laquelle « *six ou sept policiers (parfois ils étaient jusqu'à quinze), placés en cercle [l]e frappaient sur toutes les parties du corps sans regarder où ils frappaient* » et parfois jusqu'à la perte de connaissance. L'homme a ainsi affirmé que ce qu'il a vécu, « *ce ne sont pas des mauvais traitements, ce sont des tortures systématiques* »[488], révélant la très grande brutalité du régime à l'égard de ses opposants basques.

Tenant compte des conséquences diplomatiques très négatives du procès de Burgos, les autorités franquistes réorganisent les modalités de la lutte contre ETA[489]. Une restructuration des services intérieurs du renseignement est opérée sous la direction de l'amiral Luis Carrero Blanco, Président du gouvernement et successeur désigné du général Franco. Elle conduit à la création, en mars 1972, du Service central de documentation (SECED)[490]. Service de renseignement rattaché à la Présidence, il fonctionne sur un mode militaire et est chargé d'infiltrer l'ensemble des groupes jugés dissidents par le régime, dont ETA[491]. En dépit de ces efforts, les *etarras* sont toujours très actifs et, à partir de 1973, le rythme des actions et attaques mortelles s'accélère. Le dernier attentat de cette année constitue d'ailleurs un coup majeur porté au régime : le 20 décembre, l'amiral Carrero Blanco est tué à Madrid au cours de l'opération *Ogro* (l'Ogre). ETA revendique l'attentat par un communiqué dans lequel l'organisation déclare considérer « *que l'action menée à bien contre le président du gouvernement espagnol constitue sans aucun doute un grand pas en avant*

[487] BAIBLY E., « Décembre 1970 : le procès de Burgos », *L'Express*, 14 décembre 1970.

[488] HALIMI G., *Le procès de Burgos*, Gallimard – coll. « Témoins », Paris, 1971, p. 119.

[489] Consistant essentiellement en des attaques contre des biens, les actions d'ETA ne font que peu de victimes décédées : une en 1969 et une en 1972.

[490] *Decreto* 511/1972, du 3 de mars 1972, *por el que se da nueva redacción al apartado 2 del artículo segundo del Decreto 245/1968, du 15 février 1968, sobre reorganización de la Presidencia del Gobierno*.

[491] L'une de ses opérations les plus connues reste l'opération « *El Lobo* » (Le Loup) à l'issue de laquelle M. Lejarza, agent infiltré pendant plusieurs années, a permis en 1975 l'arrestation de plusieurs dirigeants ainsi que de plus de 150 *etarras*. FERNANDEZ SOLDEVILLA G., « El nacionalismo vasco radical ante la Transición española », *in Historia Contemporánea*, 2007, n°35, p. 821 ; « El precio de pasarse al enemigo. ETA, el nacionalismo vasco radical y la figura del traidor », *in Cuadernos de Historia Contemporánea,* 2013, vol. 35, pp. 102-103.

dans la lutte contre l'oppression nationale et pour le socialisme en Euskadi, ainsi que pour la liberté de tous les exploités et opprimés dans l'Etat espagnol »[492]. Cette action n'est pas sa dernière avant la mort du général Franco[493], mais elle a contribué à précipiter la chute du régime ; simultanément, elle a eu pour effet une intensification notable de la répression qu'il mène contre ses opposants[494]. L'une de ses dernières manifestations consiste en l'adoption du décret-loi 10/1975[495]. Parmi ses conséquences, l'incommunication est généralisée, pouvant désormais être mise en œuvre en dehors de la proclamation d'un état d'exception et les délits de terrorisme sont désormais passibles de la peine capitale. Son préambule souligne à cet égard que la dureté des sanctions prévues répond à la nature même du crime et doit leur donner une force dissuasive[496]. En application du nouveau dispositif, deux *etarras* sont jugés en Conseil de guerre, condamnés à mort et fusillés en août et septembre 1975[497], en dépit des protestations[498]. Une manifestation silencieuse à Bilbao le lendemain des exécutions fait également l'objet d'une répression sévère, faisant de nombreux blessés[499].

Si l'Etat franquiste voit dans l'action d'ETA une violence terroriste qu'il faut dissuader et réprimer avec la plus grande fermeté, il n'en va pas de même à l'extérieur de l'Espagne, en particulier en France. Les *etarras* y trouvent en effet un certain refuge, bénéficiant de l'aide et de l'hospitalité de la population[500] et du tissu associatif[501] du Pays

---

[492] ETA, communiqué du 20 décembre 1974.

[493] En 1974, l'attaque à la bombe perpétrée par ETA dans une cafétéria de Madrid le 13 septembre fait 19 victimes décédées, dont 12 civils et un inspecteur de police du fait d'une explosion ; 80 blessés sont également dénombrées. L'année suivante, l'organisation fait 16 personnes victimes décédées.

[494] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 222 et 427 s.

[495] *Decreto Ley* 10/1975, du 26 août 1975, *sobre prevención del terrorismo*. Aux termes de son article 4, sont alors considérés comme terroristes les groupes « *communistes, anarchistes, spéaratistes ou ceux soutenant la violence comme mode d'action sociale* » (traduit).

[496] *Decreto Ley 10/1975*, du 26 août 1975, *sobre prevención del terrorismo*, préambule.

[497] A. Otaegi Etxeberria et J. Paredes Manot sont exécutés le 27 septembre 1975.

[498] FERNANDEZ SOLDEVILLA G., « El nacionalismo vasco radical ante la Transición española », *in Historia Contemporánea*, 2007, n°35, p. 823. Pour la presse, v. CLERC J.-P., « L'opposition enregistre la réaction de l'Europe avec une satisfaction incrédule », *Le Monde*, 30 septembre 1975 ; JAUREGUI F., « Las presiones internacionales no pudieron frenar los cinco fusilamientos del 27 de septiembre de 1975 », *El Pais*, 27 septembre 1975 ; NIDERGANG M., « Il a imposé, il a tranché, il n'a pas rassemblé », *Le Monde*, 25 octobre 1975.

[499] BRIGOULEIX B., « Le Pays basque pleure ses morts avec dignité », *Le Monde*, 30 septembre 1975.

[500] LOYER B., *Géopolitique du Pays basque – Nations et nationalismes en Espagne*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 268 ; MASSEY J., *ETA – Histoire secrète d'une guerre de cent ans*, Flammarion – coll. « Enquête », Paris, 2010, pp. 109s.

[501] Les *etarras* en fuite sont par exemple soutenus par l'association *Anaïa-Artea* (« entre frères ») dirigée par l'abbé Larzabal. DUNY-PETRE E., « Le phénomène des réfugiés politiques basques en Iparralde », *Enbata*, juillet 2013.

basque Nord, mais également d'une politique des autorités françaises relativement encline à l'accueil des exilés et des résistants en fuite.

C. Une opposition extérieurement légitimée

Durant la guerre civile, la France était considéré comme une terre d'asile où fuir la violence que connaissait alors l'Espagne[502]. Concernant plus particulièrement la problématique basque, au-delà de l'imaginaire identitaire et territorial du Pays basque[503], la proximité géographique du territoire de la République de même que cet « héritage » de la guerre civile ont contribué à ancrer la perception du territoire français par les *etarras* en fuite en tant que zone de refuge face aux persécutions menées par le régime du général Franco. Le traitement qui leur est réservé sous la dictature et jusqu'au milieu des années 1980 est cependant quelque peu équivoque, marqué par des oscillations entre obligeance et tensions autour de ce phénomène.

A l'immédiate fin de la seconde Guerre mondiale, l'Espagne est en effet l'un des seuls Etats qui a subsisté à la « *la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine* »[504]. Cette situation entraîne sa marginalisation sur la scène internationale[505] et, réciproquement une certaine bienveillance à l'égard des opposants au régime franquiste[506]. La France accueille ainsi le gouvernement basque – dirigé par le nationaliste basque J.A. de Aguire depuis son élection le 7 octobre 1936 – en exil depuis 1937. Il s'installe à Paris dans un immeuble acquis lors de sa fuite et les autorités françaises admettent la diffusion de la radio *Euskadi* qui émet depuis le Pays basque

---

[502] CATALA M., *Les relations franco-espagnoles pendant la Deuxième Guerre mondiale : rapprochement nécessaire, réconciliation impossible*, 1939-1944, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 20. V. également SERRALTA F., « Juan Mateu entre Toulouse et Pedralba : un aller-retour exemplaire », *in* DUROUX R., MONTANDON A. (coord.), *L'émigration : le retour*, Cahiers de recherches du CRLMC, Presses universitaires Blaise Pascal, Clermont-Ferrand, pp. 561-570

[503] V. Chapitre préliminaire.

[504] Constitution française du 27 octobre 1946, préambule, point 1.

[505] HERMET G., *L'Espagne au XXe siècle*, Paris, PUF, 1992, pp. 189 s. ; WATSON C.J., « Basque nationalism and political violence : the ideological and intellectual origins of ETA », *Basque Studies Programme, occasional papers series*, n°14, 2007, p. 181.

[506] A noter que l'accueil des réfugiés espagnols diffère selon les lieux, la présence ou non sur place de famille, le profil des personnes concernées. Des camps seront notamment mis en place aux fins d'« hébergement » des militaires républicains, à Argelès-sur-Mer (Pyrénées-Orientales) par exemple. DREYFUS-ARMAND G., « L'accueil des républicains espagnols en France : entre exclusion et utilisation; 1936-1940 », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°44, 1996, pp. 39-41.

français[507]. Néanmoins, plusieurs mesures prises par la France au cours des années 1950 témoignent des ambages de la politique de Paris vis-à-vis de l'Espagne et, de nouveau, l'attitude alors adoptée concernant les réfugiés espagnols doit s'entendre dans un contexte géopolitique global. Il est en effet celui des débuts de la Guerre froide, opposant le bloc occidental au bloc communiste. Cette configuration géopolitique internationale a par conséquent contribué à conférer une forme de légitimité aux luttes contre le communisme, parmi lesquelles, la lutte menée par le général Franco durant la guerre civile et après sa prise de pouvoir[508]. Bien que l'Espagne franquiste ait usé de mesures particulièrement violentes à l'égard des communistes[509], ce nouveau contexte lui offre une voie de retour sur la scène internationale, marquée notamment par son intégration au sein de l'ONU en 1955[510]. S'il ne signifie pas pour autant la fin définitive de sa marginalisation, le contexte de la Guerre froide a ainsi simultanément pour effet une reconsidération des opposants autres que communistes à l'Espagne du général Franco. En ce qui concerne plus précisément les mesures prises à l'égard des réfugiés espagnols et notamment venant du Pays basque, les autorités françaises prononcent ainsi l'expulsion du gouvernement basque de ses locaux en 1951, rendus aux autorités espagnoles, et la radio *Euskadi* est interdite par le Ministre de l'Intérieur F. Mitterrand en août 1954[511].

Les membres d'ETA font toutefois l'objet d'une politique développée de manière autonome. Les *etarras* qui fuient les poursuites des forces de sécurité espagnoles vers la France y bénéficient du statut très protecteur de réfugiés politiques. Face à un régime autoritaire dont le procès de Burgos a attesté de l'extrême violence à l'égard de ses opposants, notamment *etarras*, ETA est en effet alors considérée comme une organisation de résistance. La tolérance, voire la bienveillance, des autorités françaises alterne cependant avec des procédures restrictives concernant les membres d'ETA. Ils font en effet régulièrement l'objet de mesures destinées à éviter leur présence dans le Sud-Ouest de la France, en particulier dans les départements limitrophes de l'Espagne : des mesures d'éloignement ou d'assignations à

[507] Les premières émissions ont lieu en décembre 1946, depuis Mouguerre (64).

[508] DELGADO GOMEZ-ESCALONILLA L., « L'Espagne franquiste au miroir de la France : de l'ostracisme à l'ouverture internationale », *in Siècles*, n°20, 2004, spéc. § 7 et 19.

[509] V. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 1, §I-B-1.

[510] NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 193 s. ; PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, La flèche, 1996, pp. 812-813.

[511] CASSAN P., *Le pouvoir français et la question basque (1981-1993)*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 202 ; DULPHY A., « La politique espagnole de la France (1945-1955) », *in Vingtième Siècle – Revue d'histoire*, n°68, 2000. p. 38 note 7 et p. 40.

résidence sont ainsi prononcées et de nombreuses expulsions sont prononcées entre 1963 et 1972[512]. Sympathisants et militants y répondent à plusieurs reprises par des grèves de la faim[513]. Il en va de même pour les entités idéologiquement proches de l'organisation, dont l'implantation sur le territoire de la République fait craindre aux autorités françaises une contagion de la violence. C'est par exemple le cas pour le parti nationaliste basque *Enbata*, créé en 1963[514] et dont la dissolution est prononcée par décret le 30 janvier 1974 en raison de son projet d'un Pays basque unifié et indépendant considéré comme portant « *atteinte à l'intégrité du territoire national* »[515].

Ces oscillations entre protection et mesures restrictives vont se poursuivre pendant la transition. La mort du général Franco n'est en effet pas immédiatement interprétée par la France comme signifiant la mutation du régime espagnol et, par conséquent, elle n'entraîne pas immédiatement un alignement de la politique française sur la politique espagnole vis-à-vis de la question basque. Il faut en effet attendre la formalisation du changement de régime par l'adoption de la nouvelle Constitution le 27 décembre 1978 pour que le statut des *etarras* réfugiés sur le sol français soit remis en cause. La Convention de Genève de 1951 prévoit en effet qu'elle cesse d'être applicable à toute personne considérée comme réfugiée « *si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la*

---

[512] P. Cassan rapporte ainsi le chiffre de 94 expulsions prononcées entre 1963 et 1972 *in Le pouvoir français et la question basque (1981-1993)*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 203. Parmi ceux-ci, J. Madariaga, l'un des principaux dirigeants de l'ETA depuis sa création, est expulsé de France en 1970 (LACOUTURE J., « La contradiction principale pour nous est au niveau de la nation », *Le Monde Diplomatique*, mars 1971).

[513] En particulier, en mars 1970, de nombreuses personnes se regroupent dans la cathédrale de Bayonne et y entament une grève de la faim pour protester contre les mesures imposées aux réfugiés basques. CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 108 ; MORUZZI J.-F., BOULAERT E., *Iparretarrak – Séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Plon, Paris, 1988, p. 46.

[514] *Enbata* est créé au cours de l'*Aberri Eguna* – « Jour de la Patrie » basque – au cours duquel est présenté la « Charte d'Ixtassou », proclamant la souveraineté du peuple basque : « *Nous, Basques, sommes un peuple, une nation, une démocratie* ». ETCHEVERRY-AINCHART J., ETCHEVERRY-AINCHART P., *Le mouvement Enbata – A la source de l'abertzalisme du nord*, Elkar, Bayonne, 2013, p. 53 s. Pour la presse, GARICOIX M., « Il y a quarante ans, une poignée de Basques proclamaient la Charte d'Itxassou », *Le Monde*, 21 avril 2003 ; site internet d'*Enbata*, page « Enbata : plus de 50 ans de débats, d'expérimentations et de force de proposition », rédigée par E. DUNY-PETRE.

[515] CE, 8 octobre 1975, n°94477 : « *L'association Enbata s'est donné pour but la "libération" du Pays basque français de la domination" de l'Etat français et sa réunification avec les provinces basques d'Espagne en une unité politique nouvelle reconnue sur le plan international et assurant au peuple basque le plein exercice de son droit à se gouverner lui-même ; (...) un tel but est de nature à porter atteinte à l'intégrité du territoire national* ». Il convient de noter qu'en 1968, le Conseil d'Etat avait annulé le jugement du Tribunal Administratif de Pau et jugé illégale la décision préfectorale d'interdire, au motif d'une menace à l'ordre public, la diffusion de certains numéros du journal d'Enbata. CE, 10 janvier 1968, requête n°71940.

nationalité »[516]. Or, les circonstances ont effectivement changé en Espagne : outre l'adoption de la nouvelle Constitution, différents instruments de grâce et d'amnistie[517] permettent à plusieurs milliers de prisonniers de droit commun et de prisonniers politiques d'être libérés, y compris s'ils ont commis un crime de sang[518]. Ces évolutions normatives ont par conséquent offert une assise juridique au retrait – décidé en 1979 – du statut de réfugié politique dont bénéficiaient les *etarras*. Néanmoins, et témoignant des ambivalences dans l'appréhension de la question basque par les autorités françaises, alors que les membres d'ETA ne sont plus considérés comme réfugiés politiques et que certains sont assignés à résidence[519], les titres de séjour et les cartes de travail dont ils bénéficiaient sont maintenus[520]. Les autorités françaises tendent ainsi à tolérer la présence *etarras* plus qu'elles ne les accueillent, du fait de la persistance de l'aura d'ETA en tant qu'organisation résistante.

Face à une dictature brutale, recourant à la torture, usant de la peine de mort et faisant régulièrement disparaître ses opposants dans des fosses communes, la lutte armée d'ETA apparaît donc comme légitime, notamment outre Pyrénées. La mort du général Franco et l'enclenchement d'un processus de transition vers la démocratie ne vont pas immédiatement renverser cette appréhension d'ETA, les juridictions françaises s'opposent d'ailleurs encore en 1979 à l'exécution des demandes d'extradition émises par l'Espagne[521]. Néanmoins, lorsque se produit la première alternance, signe d'une consolidation démocratique en bonne voie[522], force est de constater que le régime franquiste n'est plus. Pourtant, ETA poursuit son action armée. Dans une nouvelle configuration où les opposants disposent désormais de la possibilité de défendre légalement leur programme, y compris ceux portant des projets

---

[516] Convention de Genève du 21 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, art. 1er-C-5.

[517] *Decreto* 2940/1975 du 25 novembre 1975 *por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como Rey de España* ; *Real Decreto-Ley* 10/1976 du 30 juillet 1976 *sobre amnistia* ; *Ley* 46/1977 du 15 octobre 1977 *de amnistia.*

[518] V. Partie I, Titre II, Chapitre I, section 1, §I-A.

[519] A titre d'exemple, en 1981, cinq *etarras* sont ainsi assignés à résidence l'île d'Yeu – « Les Basques à l'île d'Yeu », Journal de 20h d'Antenne 2, 15 novembre 1981, archives de l'INA.

[520] MASSEY J., *ETA – Histoire secrète d'une guerre de cent ans*, Flammarion – coll. « Enquête », Paris, 2010, p. 110.

[521] C'est notamment le cas de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, en 1979, concernant deux chefs de l'ETA, M. Goikoetxea et M. Apaolaza, défendus par R. Badinter. MASSEY J., *ETA – Histoire secrète d'une guerre de cent ans*, Flammarion – coll. « Enquête », Paris, 2010, p. 110. V. ASSEMBLEE NATIONALE, Question n°14550 du 5 avril 1979 de M. Tassy au Ministre de la Justice et réponse ministérielle écrite du 2 juin 1979.

[522] SCHELDER A., « Comment observer la consolidation démocratique ? », *in Revue internationale de politique comparée, n°8, 2001,* pp. 232-233.

extrémistes, et de se faire élire, le recours à la violence à des fins politiques perd de sa légitimité.

SECTION 2. UNE VIOLENCE TERRORISTE POST DICTATURE

Lorsque le général Franco meurt le 20 novembre 1975, l'Espagne est toujours sous l'emprise d'un régime autoritaire. Néanmoins, l'arrivée d'A. Suarez à la tête du gouvernement en juillet 1976 va permettre la mise en œuvre d'un vaste et profond plan de réformes institutionnelles : il s'agit en effet de démanteler le régime institué par le général Franco et de lui substituer un régime démocratique. Parmi les mesures les plus emblématiques de ce processus de transition vers la démocratie, le pluralisme politique est rétabli : les obédiences qui ont essuyé l'épuration post guerre civile puis la répression brutale du franquisme peuvent désormais prendre librement part à la vie politique et participer à la reconstruction du régime. Quatre ans après la mort du *Caudillo*, une nouvelle Constitution est adoptée, mettant en place une monarchie parlementaire qui reconnaît et garantit les libertés et Droits fondamentaux ainsi que le droit à l'autonomie : bien que mis en œuvre de manière progressive, sans rupture de la légalité[523], le changement est fondamentalement radical.

C'est pourtant à cette même période qu'ETA se montre la plus meurtrière. Ses attaques font 66 victimes décédées en 1978 et 76 en 1979, c'est-à-dire alors que les bases du futur régime sont en voie d'élaboration. Bien qu'elle n'exclue pas le recours à d'autres stratégies, notamment politiques, l'engagement d'ETA dans la lutte armée semble tout autant irréfrénable que paradoxal, en particulier lorsqu'elle élargit le spectre de ses cibles au-delà des figures représentant l'oppression – réelle ou vécue comme telle – de l'Etat espagnol (§ I). Ce paradoxe va avoir pour effet un changement majeur dans la perception de l'usage de la violence par l'organisation : délégitimé par l'effectivité de la mutation et l'engagement effectif dans un processus de consolidation démocratique, le recours à la lutte armée est désormais envisagé comme mettant en péril une démocratie. Par conséquent, il ne saurait plus être toléré et doit être condamné (§ II).

§ I. UNE VIOLENCE *ETARRA* PERSISTANTE DANS LE CONTEXTE DEMOCRATIQUE

Depuis sa nomination le 3 juillet 1976, le nouveau Président du gouvernement, A. Suarez multiplie les efforts en vue de transformer de manière effective le régime dictatorial en un régime démocratique. Il ne s'agit pas seulement de modifier les règles écrites, notamment en adoptant une nouvelle Constitution ; il s'agit « d'injecter de la démocratie »

[523] V. Partie I, Titre I, Chapitre II, section 1.

dans le système. Plus particulièrement, il apparaît impératif de reconnaître aux oppositions à la dictature la possibilité d'intégrer le jeu politique afin de faire valoir leurs projets pour le changement constitutionnel à venir autrement que par la violence. Néanmoins, les revendications d'ETA concernant la situation du Pays basque – indépendance et socialisme – n'ont trouvé qu'une retranscription très édulcorée, d'abord dans la nouvelle Constitution, puis dans le résultat des travaux relatifs au statut du territoire. L'organisation exprime alors sa frustration par une violence persistante et particulièrement intense pendant la période transitionnelle (A). Or, le changement de régime a effectivement eu lieu ; son nouveau mode de fonctionnement permet effectivement aux structures à vocation strictement politique déployées par ETA – parmi lesquelles la coalition *Herri Batasuna* (créée en 1978 en vue de participer aux élections générales de 1979) – de disposer d'une représentation officielle et légitime sur la scène politique espagnole. Le recours à la violence persiste pourtant, et il va connaître un tournant sous la démocratie : outre les cibles « traditionnelles » d'ETA, c'est-à-dire représentatives du régime ou d'un soutien à la politique espagnole vis-à-vis de la question basque, l'organisation va opter pour une stratégie plus globale consistant à exercer une pression violente sur la société dans son ensemble (B).

A. Des frustrations transitionnelles comme terreau à la violence

La période entre la mort du général Franco et l'adoption de la nouvelle Constitution est une période de réflexions concernant la forme du futur Etat. Elle débute par un temps de latence, notamment imputable au fait que la présidence du gouvernement est encore assurée par C. Arias Navarro que le général Franco avait nommé après l'assassinat par ETA de l'amiral Carrero Blanco. L'homme privilégie un certain immobilisme, qui se révèle rapidement une impasse dans un contexte économique et social de plus en plus tendu[524]. Son remplacement à l'été 1976 par A. Suarez ouvre véritablement la phase de déconstruction/reconstruction du régime[525]. Le Parlement va alors occuper une place prépondérante, en notamment parce qu'il sera chargé de l'examen et de l'approbation du texte constitutionnel avant que celui-ci ne soit soumis au référendum. Organe jusqu'alors symbole de la concentration des pouvoirs, le Parlement doit donc disparaître dans sa forme franquiste

[524] V. HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 134 ; SOLANO W., « Le développement des conflits sociaux », *Le Monde Diplomatique*, février 1974.

[525] V. Partie I, Titre I, Chapitre II, section 1, §I-B et §II.

pour renaître sous une forme plus démocratique. La loi pour la réforme politique[526], votée par les Cortès du général Franco et approuvée par référendum le 15 décembre 1976 conduit à leur dissolution et de nouvelles élections générales doivent être organisées.

Dans un tel contexte constituant, les élections du 15 juin 1977 constituent un enjeu majeur, car leur résultat aura une influence directe sur l'équilibrage des forces lors de l'écriture de la nouvelle Constitution. Or, grâce en particulier à la réforme du Code pénal opérée par la loi 23/1976[527], le pluralisme politique a été rétabli, permettant par conséquent aux partis portant le même projet politique qu'ETA – l'indépendance du Pays basque – ou un projet proche – l'autonomie de ce territoire – de se présenter et, s'ils venaient à disposer de suffisamment de représentants, d'œuvrer directement à la redéfinition du statut de l'Etat. Néanmoins, la victoire revient très largement au parti du Premier Ministre, l'*Unión de Centro Democrático* (Union du Centre Démocratique, UCD) qui obtient 34,44% des voix (soit 165 sièges) au Congrès des députés, suivi du PSOE avec 29,32% des voix (soit 118 sièges)[528] ; les nationalistes basques parviennent à obtenir 9 sièges, dont 8 pour le PNV et 1 pour *Euskadiko Ezkerra* (La Gauche au Pays basque, EE), coalition issue de l'une des branches d'ETA[529], laissant par conséquent présager de la non réalisation des aspirations politiques d'ETA. La faible représentation des nationalistes basques à la chambre ne leur permet en effet pas d'être associé au mouvement constituant[530]. La *Ponencia* (c'est-à-dire le groupe chargé de la rédaction du texte) est dès lors composée de trois membres de l'UCD, un membre du PSOE, un membre du PCE, un membre de l'*Alianza Popular* (Alliance Populaire, AP) encore très franquiste et un membre de la minorité catalane. Le texte présenté est loin de répondre aux revendications d'ETA : si le projet « *reconnaît et garantit le droit à l'autonomie* », il consacre simultanément le caractère « *indivisible de la nation espagnole* », écartant ainsi toute possibilité d'indépendance pour le Pays basque[531]. Présenté aux citoyens pour approbation par

---

[526] *Ley* 1/1977, du 4 janvier 1977, *para la Reforma Política*.

[527] *Ley* 23/1976 du 19 juillet 1976, *sobre modificación de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo*.

[528] Source : site internet du Ministère de l'Intérieur espagnol, page « Congreso junio 1977 ».

[529] Pour l'ensemble des trois provinces basques qui constituent aujourd'hui la Communauté Autonome, le PNV arrive en tête avec 28,62% des voix ; suivent le PSOE avec 25,88% des voix puis l'UCD avec 12,52%. En Navarre, l'UCD obtient 28,58% des voix, le PSOE 20,84%. V. FERNANDEZ BARBADILLO P., RUIZ MIGUEL C., « ¿ Aprobaron los vascos la constitución ? », *in Revista de Estudios Politicis*, n°122, 2003, p. 168.

[530] GIACOPUZZI G., *ETA – Historia politica de una lucha armada*, 2ª parte, Txalaparta, Tafalla, p. 57 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 16.

[531] Constitution espagnole de 1978, art. 2. A propos de l'organisation de l'Etat espagnol et en particulier des autonomies, v., *inter alia*, CARCASSONNE G., « Les "nationalités" dans la Constitution », *Pouvoirs*, n°8, 1984,

voie référendaire, texte est mal accueilli au Pays basque. Le corps électoral du basque fait part de son rejet par une très forte abstention, qui dépasse dans les quatre provinces basques la moyenne nationale[532]. Les votes positifs y représentent 10,93% de l'ensemble des électeurs, le « non » 34,94%. Le « oui » l'emporte cependant très largement en Espagne, à 87% des suffrages exprimés ; par conséquent la nouvelle Constitution entre en vigueur en dépit de ce fort rejet par les électeurs basques. Associé à la mise à l'écart des nationalistes dans le processus rédactionnel, cette méconnaissance de l'opinion exprimée dans les provinces basques a donc contribué à délégitimer au Pays basque la nouvelle Constitution.

La problématique constitutionnelle a ainsi renforcé l'aspiration autonomiste que porte en particulier ETA, et le processus de construction des autonomies en Espagne, au travers de la négociation de « statuts », semble être la voie de sa concrétisation. La Constitution prévoit en effet que « *l'Etat distribue son territoire entre les communes, les provinces et les communautés autonomes qui se constituent* » (article 137). « *Dans l'exercice du droit à l'autonomie reconnu à l'article 2 de la Constitution, les provinces limitrophes présentant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces constituant une entité régionale historique pourront accéder à l'autogouvernement et se constituer en communautés autonomes* » (article 143-1). A ces fins, les communautés autonomes doivent se structurer sur la base d'un statut d'autonomie qui constitue leur « *norme institutionnelle fondamentale* » (article 147) et qui doit être soumis aux Cortès lors de son élaboration initiale (article 146) mais également en cas de révision (article 147-3). Pour le Pays basque, le statut d'autonomie, également appelé « Statut de Guernica », prévoit ainsi l'organisation de la nouvelle communauté autonome composé des provinces de Guipuscoa, de Biscaye et d'Alava – la quatrième province du territoire historique constituant une entité territoriale séparée, la Communauté Forale de Navarre[533]. Le statut de Guernica est

---

pp. 117-122 ; ROCA D., « Droit constitutionnel étranger », *in Revue française de droit constitutionnel*, n°72, 2007, pp. 861-892 ; SUBRA DE BIEUSSES P., « Un Etat unitaire ultra-fédéral », *in Pouvoirs*, n°124, 2008, pp. 19-34.

[532] Alors que la moyenne nationale est de 32,33% d'abstention, les taux sont de 56,56% en Guipuscoa, 56,06% en Biscaye, 40,71% en Alava et 33,42% en Navarre.

[533] LO 13/1982 du 10 août 1982 *de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra* (de réintégration et d'amélioration du régime foral de Navarre) régit son organisation. La quatrième disposition transitoire de la Constitution espagnole de 1978 prévoit cependant la possibilité pour la Navarre de rejoindre la Communauté autonome basque. « *Pour que cette initiative soit valable, il faut (...) que la décision de l'organe foral [de Navarre] compétent soit ratifiée par un référendum expressément convoqué à cet effet, et qu'elle soit approuvée à la majorité des suffrages valablement exprimés* » (traduit). Aucun référendum en ce sens n'a à ce jour été organisé.
Cette question a suscité des tensions dans les années 2000 lorsque le président de la Communauté autonome basque, J.J. Ibarretxe a présenté un plan (adopté en 2004 par le Parlement de la Communauté) en vue de la

toutefois essentiellement négocié avec le gouvernement espagnol par le PNV[534], ce qui cristallise une nouvelle fois les tensions. Le PNV, EE et ETApm – l'une des branches d'ETA[535]–, adhèrent à la proposition ; ETAm, Herri Batasuna (qui obtient 3 sièges aux élections générales de mars 1979, représentant le soutient de 15% de la population de la Communauté Autonome basque[536]) et la plateforme KAS[537] s'y opposent. Ces groupes considèrent en effet le projet comme incompatible avec les principes définis dans « l'alternative KAS » : l'amnistie totale, les libertés démocratiques et en particulier le pluralisme politique, le retrait des forces de sécurité espagnoles du territoire du Pays basque, l'amélioration des conditions de vie et de travail des classes populaires et ouvrières et, enfin, le droit à l'autodétermination en incluant la Navarre et en affirmant les liens entres provinces du Sud (en Espagne) et provinces du Nord (en France). Ces éléments de revendication étaient prévus comme devant d'une part être la base à toute négociation avec le gouvernement espagnol et, d'autre part, obtenir satisfaction préalablement à l'arrêt de l'action armée, ce qui ne fut manifestement pas le cas[538].

---

création, en application du droit des peuples à l'autodétermination, d'une nouvelle entité territoriale, la *Comunidad Libre Asociada de Euskadi*. Parmi les éléments d'achoppement, texte incluait au territoire basque la Navarre et au « peuple basque » appelé à se prononcer sur ce projet les Navarrais, ce qu'a vivement dénoncé le gouvernement de Navarre notamment comme méconnaissant la spécificité de la communauté forale et pour ingérence dans son domaine réservé (Session du gouvernement de Navarre du 17 janvier 2005, Département de la Présidence, de la justice et de l'Intérieur, « *El Gobierno de Navarra requiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco a que deje sin efecto el acuerdo del Parlamento Vasco sobre la reforma de Estatuto Político como paso previo a plantear un conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional* »). Présenté au Congrès des Députés, le projet a été rejeté le 1er février 2005 par 313 voix contre (29 députés ont voté pour et deux se sont abstenus).

[534] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 149.

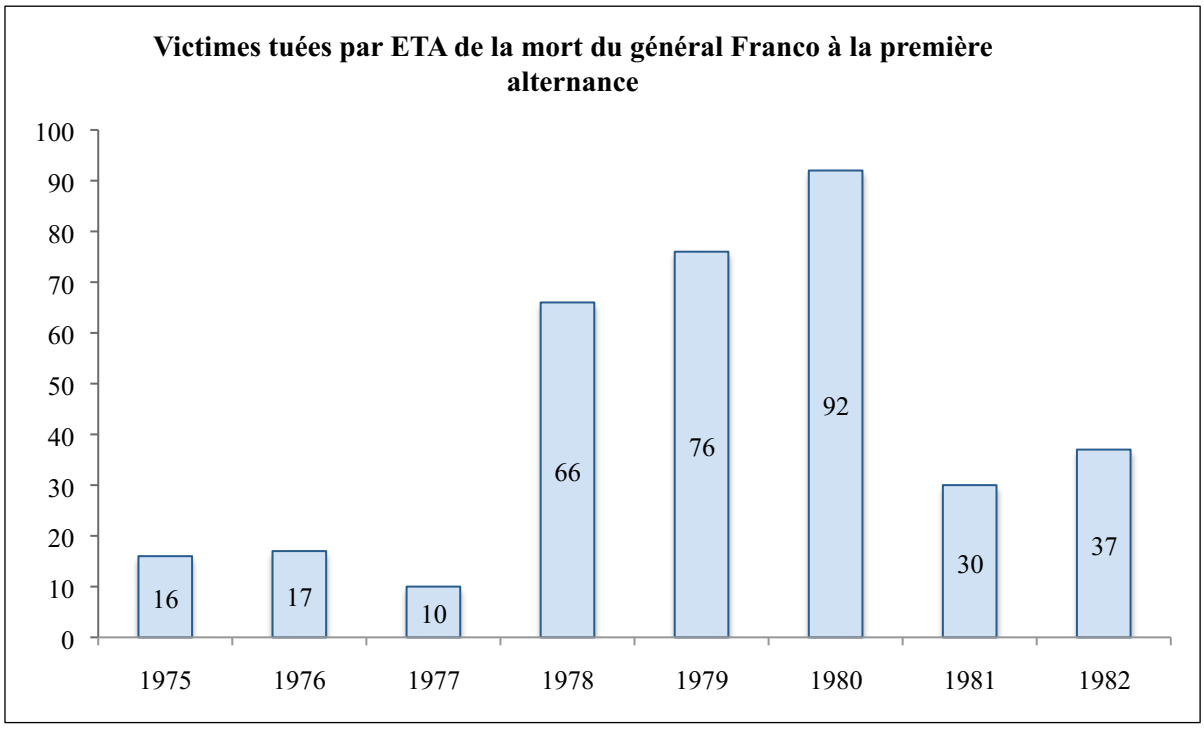
[535] A la suite de l'attentat du 13 septembre 1974 au cours duquel 12 personnes sans lien avec l'Etat espagnol avaient été tuées, une scission a lieu au sein d'ETA. Elle donne naissance à deux branches : ETAm (militaire) qui privilégie la lutte armée et ETApm (politico-militaire) souhaitant développer, en parallèle à la violence, la voie politique et à la négociation (CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 164 ; ETCHEVERRY-AINCHART P., *Initiation à l'Histoire du Pays basque – Des origines à nos jours*, Elkar, 2011, p. 86 ; v. également LOYER B., *Géopolitique de l'Espagne*, Armand Colin, Paris, 2006, p. 255-256). A partir de l'adoption du Statut de Guernica, ETApm se désengage peu à peu de l'usage de la violence, jusqu'à l'annonce d'un cessez-le-feu en 1981, auquel ETAm, qui persiste dans la voie violente, ne souscrit pas (STORY J., « Espagne : démocratie entre parenthèses ? », *in Politique étrangère*, n°3, 1981, p. 616).

[536] Source : site internet du Ministère de l'Intérieur espagnol, page « Congreso marzo 1979 ».

[537] La *Koordinadora Abertzale Sozialista* (coordination socialiste patriotique, KAS) est une plateforme politique constituée en août 1976 autour de la direction d'ETA – ETAm et ETApm – et regroupant différents groupes et mouvements sociaux.

[538] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 148 ; GIACOPUZZI G., *ETA – Historia politica de una lucha armada*, 2ª parte, Txalaparta, Tafalla, p. 44 ; MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 358, spéc. note 1.

Les attentes politiques d'ETA vis-à-vis du Pays basque post dictature ne sont ainsi pas réalisées et le « désanchantement démocratique »[539] qui en découle semble être renforcé par la non adhésion – ou l'incompréhension – des habitants du territoire à l'égard de l'argumentaire de l'organisation. En effet, malgré les dissensions et la désapprobation d'ETA en particulier, qui estime qu'elle ne correspond ni à l'objectif indépendantiste ni à l'aspiration socialiste de l'organisation[540], la nouvelle configuration issue du statut de Guernica est approuvé par référendum, le 25 octobre 1979, par 53% des électeurs[541]. L'ouverture du pouvoir de transition aux groupes contestataires, alors même que l'action des *etarras* était alors particulièrement meurtrière, semble en effet avoir contribué à renforcer l'idée selon laquelle l'usage de la violence ne se justifiait désormais plus en tant que modalité d'expression de l'opposition ; la constitutionnalisation de l'impossible assimilation entre actes de terrorisme et délits politiques a par la suite consacré ces considérations[542]. Pourtant ETA, qui n'a pas abandonné la lutte armée pendant la transition, réagit par une violence d'une intensité accrue au lendemain de l'achèvement de la phase de mutation, dans les premiers temps de la phase de consolidation démocratique :



[539] CRETTIEZ X., *Violence et Nationalisme*, Odile Jacob, Paris, 2006, p. 25.

[540] CRETTIEZ X., *Les formes de la violence*, La Découverte – coll. « Repères », Paris, 2008, p. 24.

[541] Del CASTILLO VERA P., « Referéndum del Estatuto de Autonomía en el País Vasco », *in Revista de derecho politico*, n°5, 1979-1980, pp. 203-204.

[542] Constitution espagnole de 1978, art. 13.3.

X. Crettiez propose une explication à ce comportement, en l'abordant au travers du prisme du « paradoxe de Tocqueville » et de la théorie des frustrations relatives posée par T. R. Gurr[543]. Il semblerait ainsi que la violence soit catalysée par la transition vers la démocratie. En changeant les règles du jeu, l'Espagne a corrélativement changé le statut de la violence *etarra*, qui devient désormais de plus en plus envisageable comme contre démocratique. Or simultanément, les auteurs de cette violence, qui se perçoivent toujours comme ceux qui, plus que tout autre groupe ont permis la fin de la dictature et l'avènement de l'espoir démocratique, non seulement ne voient pas leurs attentes indépendantistes comblées, mais se trouvent de plus désormais « déclassés », « stigmatisés ». Maximale, la frustration conduit dès lors à une intensité de l'action violente proportionnelle au désenchantement vécu par ETA.

De plus, alors qu'elle bénéficiait d'un certain soutien social sous la dictature parce qu'elle symbolisait la résistance à un régime d'oppression où la contestation était sévèrement réprimée, la lutte armée a été de plus en plus marginalisée au sein de la société espagnole post transitionnelle, tout particulièrement par la population lorsqu'ETA a tourné sa violence contre elle en recourant à une stratégie de « socialisation de la douleur ».

B. Une violence en mutation : le recours à la stratégie de « socialisation de la douleur »

Nouveau régime démocratique et ancien régime dictatorial entretiennent avec ETA une relation assez similaire. Sous la démocratie comme sous la dictature, les *etarras* sont en effet considérés par les autorités comme des terroristes et ETA et l'Etat s'opposent par la violence. Certes, l'Espagne de la Constitution de 1978 s'est engagée à lutter contre le terrorisme basque par le renforcement de son arsenal répressif dans le respect du principe de légalité, bien que les mesures adoptées, comme l'illégalisation des partis politiques[544], ne soient pas sans interroger quant à une réorientation autoritaire du régime[545]. Néanmoins, elle

[543] CRETTIEZ X., *Violence et Nationalisme*, Odile Jacob, Paris, 2006, p. 303-304 ; CRETTIEZ X., *Les formes de la violence*, La Découverte – coll. « Repères », Paris, 2008, p. 26-27.

[544] En application de la *Ley Orgánica* 6/2002 du 27 juin 2002 *de Partidos Politicos* (sur les partis politiques), dite « LOPP », plusieurs partis politiques *abertzale* ont été interdits en Espagne, parmi lesquels, en 2003, *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* et *Batasuna*, dont les illégalisations ont été confirmées par la Cour européenne des Droits de l'Homme en 2009. Cour EDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, requêtes n°25803/04 et n°25817/04 (*Euskal Herritarrok* n'a pas introduit de recours). Plus récemment, en 2011, les partis *Sortu* et *Bildu*, ont également fait l'objet de tentatives d'interdictions, les illégalisations prononcées ayant été annulées par le Tribunal Constitutionnel (STC 62/2011 du 5 mai 2011 pour *Bildu* et STC 138/2012 du 20 juin 2012 pour *Sortu*).

[545] V. PARTIE II.

opte également pendant sa transition pour des méthodes inspirées – ou directement transposées – du régime franquiste, par exemple l'usage de la torture[546] ou l'élimination des opposants au travers des exactions des GAL pilotés par des membres du gouvernement[547]. Le recours à de telles méthodes par une Espagne qui s'est engagée à l'instauration du modèle de l'Etat de Droit démocratique est ainsi paradoxal[548], mais il est surtout générateur d'un traumatisme favorisant la mobilisation sociale autour des groupes s'opposant à la violence étatique. Ainsi affectée, la population tend à constituer, sous la démocratie comme sous la dictature, une base de soutien et de recrutement pour les *etarras*[549], qui se manifeste également dans les résultats électoraux d'*Herri Batasuna*, appui politique essentiel pour ETA[550].

Ce soutien n'est toutefois pas absolu et va se tarir avec la mise en œuvre par ETA de la stratégie de « socialisation de la douleur » qui a contribué à profondément scinder la population quant au bien-fondé de l'usage de la violence[551]. Tactique caractéristique des conflits asymétriques[552], la « socialisation de la douleur » consiste en effet en la recherche par le « faible »[553] d'un traumatisme social suffisamment intense pour provoquer une réaction forte de l'opinion publique.

A partir de la fin des années 1980, ETA déploie cette stratégie en deux volets. D'une part, l'organisation mène la *kale borroka*, une violence urbaine de basse intensité mais

---

[546] V. le rapport d'Amnesty International rendu après la première alternance et mettant en garde quant aux multiples allégations de tortures et traitements inhumains et dégradants pratiqués par des agents espagnols contre des *etarras* notamment : AMNESTY INTERNATIONAL, Report 1983, « Spain », pp. 274-277. Cette question fera l'objet de développements détaillés dans le second titre de cette partie.

[547] Concernant les exactions commises par les GAL, v. *infra* B et Chapitre II, Section 2, §II.

[548] MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 27.

[549] HERMANT D., « La question basque au miroir de la violence », *in Cultures & Conflits*, n°7, 1992, pp. 67-81 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 25-26.

[550] MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 357. G. Ménage relève à ce propos qu'*Herri Batasuna* n'hésite pas à affirmer avant chaque élection : « *Voter pour nous, c'est votre pour l'ETA* », raison pour laquelle les voix que remporte le parti doivent être considérés comme un soutien populaire à l'organisation.

[551] Il doit être noté qu'au niveau national, en 1981 déjà 53% de la population considéraient les *etarras* comme des criminels, contre 1% comme des patriotes et 8% comme des idéalistes, ces chiffres témoignant du rejet par les Espagnols des modalités terroristes. LOPEZ PINTOR R., « Actitudes politicas y comportamiento electoral en España », *in Revista de Estudios Politicos (Nueva Epoca)*, n°34, 1983, p. 32, spéc. cadre XIX.

[552] MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 56.

[553] Dans le cadre d'un conflit asymétrique, la notion de faiblesse fait référence à l'incapacité du « faible » (ici, ETA) à s'imposer militairement et à remporter une bataille classique face au « fort » (ici, l'Etat espagnol). V. METZ S., « La guerre asymétrique et l'avenir de l'Occident », *in Politique étrangère*, n°1, 2003, p. 25.

exercée en continu[554] : graffitis, destructions d'installations publiques comme des abris bus, incendies de véhicules, de distributeurs bancaires, confrontation avec les forces de sécurité par jets de pierres voire de cocktails Molotov[555]… L'objectif est ici de rappeler aussi souvent que faire se peut l'existence d'un conflit avec les autorités espagnoles et générer l'exaspération de la population. D'après les données collectées par X. Crettiez et P. Piazza pour l'année 1998[556], les 6.000 actes de *kale borroka* ont généré des dégâts évalués à 15 millions de pesetas[557]. L'exaspération sociale est ainsi duale, liée d'une part à une situation de tension ambiante accrue par un environnement dégradé par les destructions et, d'autre part, au fait que c'est justement à la population, première victime, d'en supporter le coût financier.

D'autre part, ETA commet des actions de plus haute intensité traumatique, qui se veulent « *suffisamment déstabilisatrice[s] pour contraindre le fort à des actions répressives susceptibles de mobiliser la population constituant la base sociale de la rébellion tout en provoquant ainsi l'indignation de la population non impliquée directement dans le conflit ». l'objectif est alors de déplacer la relation ETA/Etat sur le terrain du chantage, afin de « contraindre le détenteur de la puissance militaire à négocier et à accepter des concessions face au sentiment de lassitude sociale* »[558]. Dans ce second volet, le choix de la cible est un facteur déterminant : l'action devient en effet traumatique parce que la victime n'est plus choisie dans le « vivier traditionnel » des cibles représentatives de la répression, mais au sein de la population toute entière et, plus particulièrement parmi celles qui ne sont pas partie prenante dans le conflit, c'est-à-dire la très grande majorité des personnes.

La première opération s'inscrivant dans ce changement de stratégie a constitué en l'attaque du centre commercial « Hipercor » à Barcelone le 18 juin 1987. Contrairement aux attaques antérieures qui ciblaient les forces armées de l'Etat, ses représentants ou les personnes considérées comme participant de son oppression à l'égard du Pays basque, la voiture piégée a été placée dans un lieu où elle est susceptible de faire des « victimes

---

[554] BECK J.M., *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country, Routledge, Abingdon*, 2005, p. 185-186. V. également CRETTIEZ X., PIAZZA P., *Murs rebelles. Iconographie nationaliste contestataire : Corse, Pays Basque, Irlande du Nord*, Karthala, 2014, p. 136-137.

[555] V. THIBAUD C., « Le sang neuf d'ETA », *L'Express*, 21 décembre 2000.

[556] Bien que la date excède la période de ransition démocratique, il nous est apparu important de mentionner ces données afin d'apporter un éclairage chiffré des conséquences de cette violence souvent qualfiée de « basse intensité »

[557] Soit environ 90.000 euros. CRETTIEZ X., PIAZZA P., *Murs rebelles. Iconographie nationaliste contestataire : Corse, Pays Basque, Irlande du Nord*, Karthala, 2014, p. 136.

[558] MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 20-21.

innocentes », éventualité que les *etarras* jugés pour leur implication dans cet attentat avaient envisagé, bien que l'objectif premier était selon eux de viser des capitaux français[559]. En tuant 21 personnes et en faisant 45 blessés sans lien direct avec sa confrontation avec l'Etat espagnol et donc « illégitimes » en tant que cibles[560], ETA a causé un traumatisme social infléchissant le soutien populaire dont elle jouissait et que chaque nouvelle victime de la « socialisation de la douleur » va faire décroître.

Bien qu'il excède la période transitionnelle, champ de ces développements, il nous apparaît indispensable d'aborder l'enlèvement suivi de l'assassinat par ETA de Miguel Angel Blanco, tant ce cas est emblématique de la reconsidération de la violence d'ETA qui s'opère en raison du changement de stratégie de l'organisation. Conseiller municipal de 29 ans, affilié au PP (parti alors au gouvernement espagnol) M.A. Blanco n'est pas une « victime exemple », comme avait pu l'être Melitón Manzanas, réputé pour son inclination à torturer les etarras interpelés, ni une victime « représentative » comme peut l'être un membre des forces de sécurité de l'Etat espagnol. Il se rapproche au contraire de la figure de la « victime innocente », étrangère par son activité ou son engagement à la répression menée par les autorités étatiques à l'encontre d'ETA. Un tel choix est dès lors socialement plus traumatisant au sens où il ne mobilise pas seulement les sympathisants à la cause d'ETA mais, de manière beaucoup plus large, tous ceux qui souhaitent que le conseiller municipal soit libéré sain et sauf. L'enlèvement de M.A. Blanco le 10 juillet 1997 a en effet pour objectif de forcer le gouvernement à négocier, la condition posée par ETA à sa libération étant le rapprochement au Pays basque des *etarras* prisonniers sous 48 heures. La mobilisation populaire est très forte, y compris au Pays basque : plus de 500.000 personnes défilent à Bilbao[561] pour demander à ETA la libération du conseiller municipal. Il s'agit ici d'un événement clef dans le processus : cette mobilisation montre l'intensité de la souffrance de la population, de la « "douleur" sociale », destinée à amener le gouvernement à accepter de

[559] SAN 32/2003 (roj. 9365/2003) du 23 juillet 2003, HP. ETA avait prévenu par communqué téléphonique de l'explosion imminente, mais les forces de sécurité de sécurité sur place n'ont pas localisé l'engin et ont considéré qu'il s'agissait d'une fausse alerte.

[560] BAUER A., « Les mutations du terrorisme », *in Pouvoirs*, n°158, 2016, p. 97.

[561] La ville compte environ 350.000 habitants au recensement de 2013.

négocier[562]. Cependant, Madrid ne cédant pas à l'ultimatum posé, ETA passe à l'acte et M.A. Blanco est retrouvé le 12 juillet mortellement blessé[563].

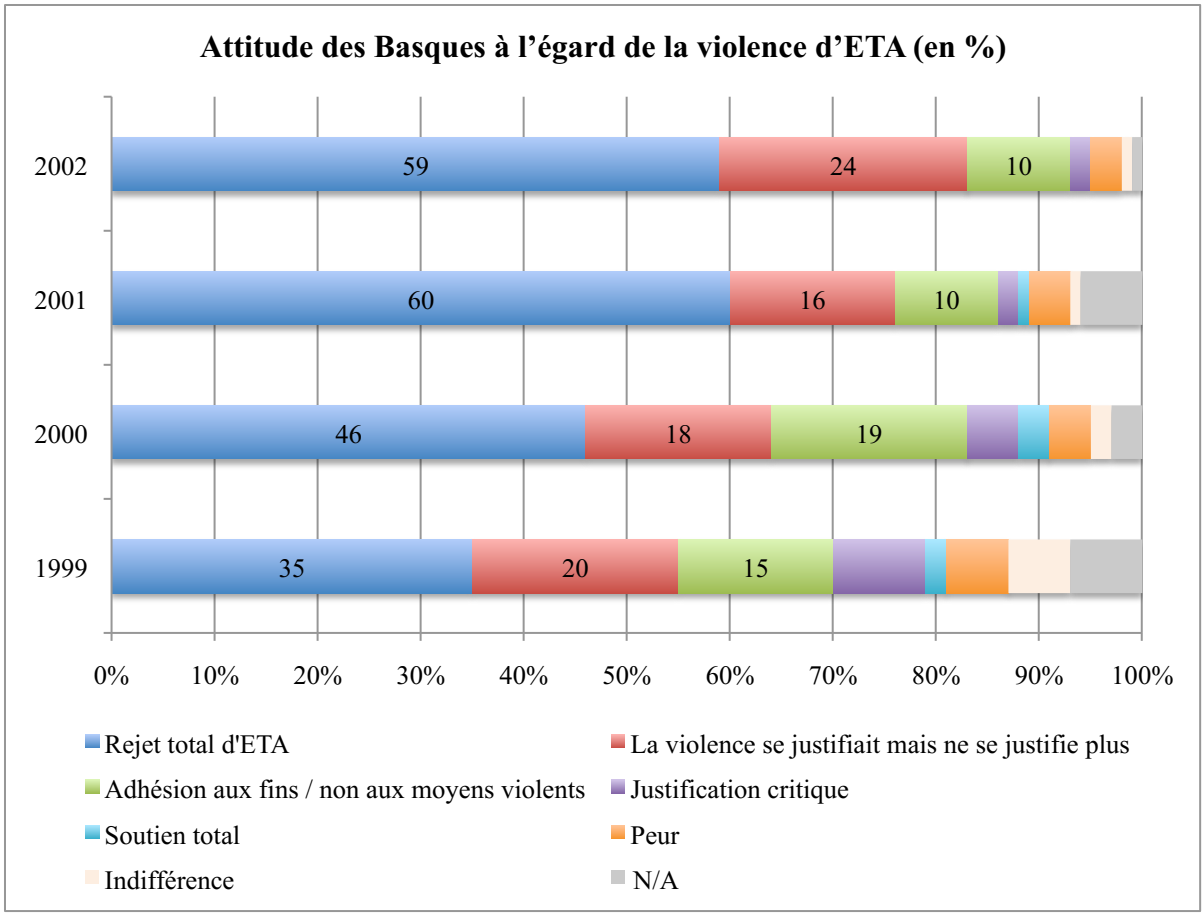
L'assassinat de M.A. Blanco a eu un effet dévastateur sur la société espagnole par un mécanisme de fabrication ou de renforcement des extrêmes : elle s'en trouve en effet de plus en plus clivée entre d'une part ceux qui pensaient que l'Etat cèderait et qui attribuent aux autorités espagnoles la responsabilité de la mort de M. A. Blanco et, plus généralement, de la persistance de la violence d'ETA et, d'autre part, ceux opposés à toute forme de négociation et considérant l'assassinat du conseiller comme la preuve ultime de la nécessité pour l'Etat de s'engager dans des politiques répressives plus radicales[564]. Néanmoins, de manière générale et ainsi que le révèle de Baromètre basque, le rejet de la violence d'ETA a véritablement gagné la société au tournant du millénaire[565] :

[562] MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 57.

[563] Il décède quelques heures plus tard du fait de ses blessures. Le 14 juillet, 5 millions de personnes manifestaient dans les rues d'Espagne pour exprimer leur indignation face à cet assassinat. RAMONET I., « Pays basque », *Le Monde Diplomatique*, août 1997.

[564] J.-P. Massias souligne en ce sens que « *la nouvelle de [l]a mort [de Miguel Angel Blanco] a en effet suscité une très forte mobilisation, plusieurs millions de personnes défilant dans les rues pour condamner la violence d'ETA, ceci débouchant sur la constitution de structures s'opposant à toute négociation et sur une radicalisation des politiques antiterroristes* ». MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 59.

[565] Graphique établi à partir des données sur l'attitude des Basques vis-à-vis de la violence d'ETA présentées dans les « Baromètres basques » : UPV-EHU, EuskoBarometro – Estudio periódico de la opinión pública vasca.



Dans l'Espagne post transitionnelle, où la légalisation des partis interdits sous la dictature a induit le sentiment d'une possibilité d'expression par la voie démocratique, la violence persistante et une certaine incompréhension face aux nouveaux choix de cibles opérés par ETA ont contribué à créer une rupture dans l'appréhension sociale de son action. Perçue comme de moins en moins justifiée au sein d'une société qui privilégie désormais les alternatives non-violentes[566], la violence d'ETA a par ailleurs fait l'objet d'une délégitimation politique interne mais également internationale, lui conférant pleinement le caractère de terroriste.

[566] C'est, à titre d'illustration, le cas de la coordination *Gesto por la Paz* (Geste pour la Paix), fondée en 1985. Son action concerne tant la lutte contre la violence terroriste que contre la « guerre sale » ; elle œuvre également pour la défense de l'Etat de Droit, notamment en vue de « *l'élimination des espaces d'impunités qui sont propices aux abus et aux mauvais traitement* ». Site internet de *Gesto por la Paz*, pages « Violencia de persecución » et « Defense del Estado de derecho ».

§ II. UNE VIOLENCE *ETARRA* POLITIQUEMENT DELEGITIMEE DANS LE CONTEXTE DEMOCRATIQUE

La trajectoire suivie par ETA au sortir de la dictature alors que l'Espagne s'engageait sur la voie de la démocratisation, l'a progressivement conduite à sa marginalisation. D'un point de vue interne d'abord : dans le contexte d'un régime rénové, les partis peuvent désormais faire valoir leurs revendications sur la scène politique de manière pacifique, sans craindre les représailles brutales auxquelles le régime du général Franco avait recours. L'idée selon laquelle la lutte armée est un moyen dépassé pour parvenir à des fins politiques s'est par conséquent imposée, y compris pour la très grande majorité des partis *abertzale* qui, alors que la transition démocratique est en voie d'achèvement, en condamne explicitement l'usage (A).

L'effectivité du processus transitionnel, dont la victoire des socialistes aux élections générales de 1982 constitue un symptôme positif, a également des répercussions sur la perception extérieure de la relation entre ETA et l'Etat espagnol. Soutenir une organisation qui recourt à la violence alors que le régime s'est démocratisé est en effet un comportement qu'un Etat se réclamant de l'Etat de Droit démocratique ne peut assumer sans renier ses fondements et, alors que l'Espagne est devenue « fréquentable »[567], il paraît difficile de concéder une quelconque forme de soutien, même passif, à ETA. La France, directement concernée par cette problématique du fait de l'instrumentalisation de son territoire par ETA, va ainsi progressivement reconsidérer sa position à l'égard de l'organisation et, à partir du milieu des années 1980, va définitivement l'infléchir pour, de même que l'Espagne, regarder les *etarras* en tant que terroristes (B).

A. Un mode d'expression majoritairement rejeté par la classe politique

Enjeu majeur d'une transition démocratique effective, le rétablissement du pluralisme politique a permis d'ouvrir une voie non-violente à l'expression de l'opposition sur la scène politique espagnole. Cette nouvelle configuration, permettant aux *abertzale* notamment de faire valoir leurs revendications sur la scène politique en étant pleinement intégrés au jeu démocratique, a conduit les partis politiques à se positionner, pour la très grande majorité d'entre eux, contre l'usage de la violence. Au Pays basque, la délégitimation de la violence s'est ainsi manifestée à partir de la fin des années 1980 par la signature de deux pactes

[567] TROUVE M., *L'Espagne et l'Europe : de la dictature de Franco à l'Union européenne*, Peter Lang, Bruxelles, 2008, p. 192.

désavouant les méthodes violentes auxquelles ETA avait encore recours en dépit de la démocratisation du régime.

Le premier est le Pacte de Madrid (également dénommé « Accord de Madrid sur le terrorisme »). Il intervient alors que, par ailleurs, des contacts ont été initiés entre le gouvernement espagnol et des dirigeants d'ETA – en particulier « Txomin », jusqu'à son décès dans un accident de voiture le 27 février 1987, et « Antxon » – à Alger afin de trouver une issue au conflit basque[568]. Rappelant le *credo* européen de représentation et de légitimité démocratique[569], le texte dénonce l'absence de légitimité d'ETA pour exprimer la volonté du peuple basque et appelle l'organisation à mettre un terme définitif à l'usage de la violence[570]. Ce Pacte est signé le 5 novembre 1987 par sept partis politiques d'obédiences diverses[571] ainsi que par EE et par le PNV, avant d'être ratifié le 10 novembre par le Parlement espagnol. Le positionnement du PNV est toutefois au cœur de tensions politiques très vives : le parti ne s'est en effet rallié à la démarche que sous la menace d'une dissolution de sa coalition avec le PSE au Parlement de la Communauté autonome du Pays basque[572]. Deux partis *abertzale* ont cependant refusé de soutenir le Pacte de Madrid. D'une part, *Herri Batasuna*, qui avait été écartée des réunions préparatoires, a par conséquent refusé d'avaliser le texte ; d'autre part, *Eusko Alkartasuna* (Solidarité basque, EA) s'en est également abstenu, défendant l'idée selon laquelle la résolution du conflit basque doit être le fait des représentants élus du peuple basque[573].

Cette problématique spécifique a conduit à l'élaboration, cette fois par les partis politiques du Parlement basque, d'un second texte : le « Pacte d'Ajuria Enea pour la normalisation et la pacification du Pays Basque ». Ce nouveau Pacte met l'accent sur l'importance du « Statut de Guernica » en tant que cadre dans un processus de résolution du

---

[568] CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country*, *1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, pp. 165-221.

[569] L'Espagne est alors en négociation pour intégrer la Communauté Economique Européenne.

[570] Pacte de Madrid, art. 1.5

[571] Le PSOE (parti du Premier Ministre), l'AP, le parti centriste *Centro Democrático y Social* (Centre Démocratique et Social, CDS), le parti nationaliste catalan *Convergència i Unió* (Convergence et Union, CIU), le parti de centre droit *Partido Demócrata Popular* (Parti Démocrate Populaire, PDP), le *Partido Liberal* (Parti Libéral, PL) et le PCE.

[572] CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country*, *1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 207.

[573] CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 202-203 et p. 206-207.

conflit, mais également en tant qu'institution clef pour soutenir et favoriser un processus de paix. Pour ses signataires, la seule voie possible pour la normalisation et la pacification de la société est celle qui respecte strictement la volonté populaire, exprimée par des mécanismes juridiques et démocratiques. Selon les partis basques, la violence à des fins politiques ne trouve plus ainsi de justification au sein de la nouvelle Espagne[574]. Soulignant la légitimité que leur confère leur engagement à la « *défense démocratique et pacifique de l'autogouvernement* » du peuple basque, ces derniers affirment explicitement leur « *condamnation et leur rejet d'ETA* »[575]. Ce second Pacte ne fait toutefois pas consensus au sein de la classe politique basque. Parmi les éléments d'achoppements, la question d'une amnistie totale au bénéfice des *etarras* ayant perpétré des attentats[576], y compris mortels, sous la démocratie divise[577] et, face à l'opposition du PSOE et de l'AP, la mention est retirée de la version finale du texte. Le 12 janvier 1988, il est signé par le gouvernement de la Communauté autonome du Pays Basque ainsi que par l'ensemble des partis politiques du Parlement basque[578], à l'exception d'*Herri Batasuna*. Présenté au Parlement de la Communauté autonome[579], le Pacte pour la normalisation et la pacification du Pays basque est ratifié à l'unanimité des votes le 19 janvier 1988. Néanmoins, il est mal accueilli par *Herri Batasuna* : le parti, qui s'était déjà désolidarisé de la rédaction du texte et a laissé ses sièges inoccupés le jour de sa ratification[580], a déclaré considérer ce vote comme « *une déclaration*

[574] Pacte de Ajuria Enea du 12 janvier 1988, troisième paragraphe du préambule : « *les problématiques politiques relatives au peuple basque, au développement statutaire ou aux relations entre la Communauté Autonome du Pays Basque et la Communauté Forale de Navarre ne peuvent en aucun cas être considérées comme une justification au terrorisme, ni comme une condition, ou une monnaie d'échange à l'arrêt de la violence terroriste qui ne peut nullement être justifiée par la société* » (traduit).

[575] Pacte de Ajuria Enea du 12 janvier 1988, quatrième paragraphe du préambule (traduit).

[576] Il convient de relever qu'il s'agit de l'un des cinq piliers de l'« alternative KAS ».

[577] Le texte final fait en outre l'objet d'une réserve d'EA concernant les compétences de la police de la Communauté autonome du Pays Basque en matière de lutte contre le terrorisme et la coordination de cette action entre le gouvernement de la Communauté autonome et le gouvernement central. CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 208-209. V. également LOYER B., *Géopolitique de l'Espagne*, Armand Colin, Paris, 2006, p. 260-261.

[578] L'AP, CDS, EE, le PNV et le PSOE

[579] Parmi ses 75 sièges, le PSOE en occupe 19, le PNV 17, les partis HB et EA 13 chacun, EE 9, et la coalition populaire (AP-PL) et le CDS 2 chacun (source : archives électroniques du gouvernement basque).

[580] V. CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 335 ; CLARK R.P., *Negotiating with ETA : Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 206-211 ; LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 98.

de guerre contre la gauche abertzale »[581]. Il en va de même concernant ETA, qui a qualifié de « honte » la participation du PNV et d'EA[582].

Cette rhétorique très forte marque de manière éloquente la rupture qui s'opère entre d'une part *Herri Batasuna* qui ne semble pas prêt à condamner l'usage de la violence dans un contexte constitutionnel et politique qui permet désormais à la revendication politique portée par ETA de s'exprimer de manière pacifique et, de l'autre, la très grande majorité de la classe politique de l'Espagne de la Constitution de 1978 – tant nationale que locale – qui a fait siennes les nouvelles règles du jeu démocratique et refuse désormais d'accepter des participants qui ne s'y soumettent pas. Par la suite, Le parti s'est toutefois associé à des initiatives en vue de la résolution du conflit basque ; il est à ce titre signataire en 1998 de la Déclaration de Lizarra – actant les éléments appelant une réponse en vue de la résolution du conflit basque[583] – qui, il convient de le souligner, ne condamne pas explicitement la violence mais repose sur l'idée selon laquelle la phase de négociation en vue de la résolution du conflit ne pourra être engagée qu'en l'absence totale et permanente de la violence[584].

Alliée à une libéralisation effective du régime, la politique de « main tendue » d'A. Suarez a démontré une réelle efficacité sur deux points : elle lui a en effet permis d'une part de s'afficher publiquement en tant que l'homme qui fait un pas vers les militants et les invite à la table des négociations et, d'autre part, de condamner de manière implicite le recours à la lutte armée comme moyen d'expression, qui va faire l'objet d'un rejet de plus en plus partagé. De plus en plus délégitimée d'un point de vue interne, ETA va également perdre avec la première alternance espagnole l'une de ses assises stratégiques majeures : l'appui outre Pyrénées. Avec la confirmation de l'effectivité de la transition et sous la pression pour le moins insistante des autorités espagnoles, les autorités françaises vont progressivement mettre un terme à l'indulgence pour le moins complaisante dont bénéficiaient les *etarras* réfugiés sur le sol de la République, confirmant ainsi le bien-fondé de l'appréhension d'ETA en tant qu'entité terroriste.

---

[581] « El Parlamento Vasco aprobó el accuerdo contra el terrorismo con la ausiencia de HB », *ABC*, 20 janvier 1988.

[582] CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 211

[583] La Déclaration de Lizarra, ou « Pacte d'Estella », est l'une des pierres angulaires du processus – avorté – de Lizarra-Garazi (1998-1999), dont la méthodologie se fondait sur celle du processus de paix irlandais. BECK J.M., *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country, Routledge, Abingdon*, 2005, p. 211.

[584] Déclaration de Lizarra, 12 septembre 1998, *Proceso, Fase resolutoria*.

B. Un mode d'expression progressivement condamné par les Etats démocratiques

Alors qu'en décembre 1978, elle est dotée d'une nouvelle Constitution instituant un régime démocratique et que des élections générales sont tenues en 1979 sous son égide, au suffrage universel direct, l'Espagne n'est pas encore pleinement appréhendée comme une démocratie à part entière et, corrélativement, les *etarras* ne sont pas encore pleinement perçus comme des terroristes au-delà de ses frontières, notamment en France. Cette situation se révèle tout particulièrement au travers des réponses aux demandes d'extradition de membres d'ETA émises par les autorités espagnoles. Les juridictions françaises les rejettent en effet dans la plupart des cas. De plus, de manière significative, alors qu'à l'été 1981, la chambre d'accusation de Paris s'était prononcée en faveur de l'extradition de T. Linaza Echevarria, le gouvernement français s'y est fermement opposé, de même qu'à toute autre demande d'extradition, le Ministre de l'Intérieur G. Defferre déclarant assimiler l'action d'ETA à celle de la Résistance française durant la seconde guerre mondiale[585]. Ces prises de positions du gouvernement français à l'égard des *etarras* faisant l'objet de demandes d'extradition ont été vivement critiquées en Espagne, la presse se montrant particulièrement acerbe[586].

La position française va cependant connaître un fléchissement progressif à partir de 1982. Les élections générales en Espagne ont en effet donné la victoire au PSOE, actant la première alternance démocratique depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. Il s'agit d'un test majeur pour un régime ayant enclenché un processus de transition vers la démocratie, que l'Espagne réussit, faisant par conséquent corrélativement perdre de sa légitimité à l'usage de la violence comme moyen de revendication politique. Cette nouvelle configuration va conduire les autorités françaises à reconsidérer leur réponse aux demandes d'extradition émises par l'Espagne mais, contrairement aux espérances liées à la

[585] A l'été 1981, le Ministre de l'Intérieur français G. Defferre déclarait, lors d'un entretien accordé au *Nouvel Observateur* : « *peut-être parce que j'ai vécu la clandestinité, je ressens très fortement qu'extrader est contraire à toutes les traditions de la France, surtout lorsqu'il s'agit comme là d'un combat politique* ». ALIA J., MAMY G., « Décentralisation : ce que sera la nouvelle France. Un entretien avec Gaston Defferre, ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur », *Le Nouvel Observateur*, n°871, 18 juillet 1981, p. 24. Pour la doctrine, v. GUITTET E.-P., « "Ne pas leur faire confiance serait leur faire offense". Antiterrorisme, solidarité démocratique et identité politique », *in Cultures & Conflits*, n°61, printemps 2006, spéc. § 14 et note 16 ; HARRISON, *France and International Terrorism : Problem and Response*, p. 124 cité *in* JEBB C.R., « The fight for legitimacy. Liberal democracy versus terrorism », *in The Journal of Conflict studies*, vol. 23, n°1 (2003), p. 143 ; CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, 1990, p. 46. V. pour la presse KOURLIANDSKY J.-J., « Dans l'attente de la consécration européenne », *Le Monde Diplomatique*, octobre 1982.

[586] Pour les réactions de la presse espagnole, v. *inter alia,* « Tajante declaracion del Ministro frances del interior contra las extradictiones de vascos », *A.B.C.* 19 juillet 1981 ; FIDALGO F., « Gaston Defferre : "Francia no concederá las extradiciones de los refugiados vascos" », *El Pais*, 19 juillet 1981.

correspondance des obédiences politiques au pouvoir, l'alternance n'entraîne pas un alignement « parfait » de la politique française sur la politique espagnole. Le gouvernement français a en effet décidé en Conseil des Ministres le 10 novembre 1982 de revoir sa doctrine en matière d'extradition : « *les demandes d'extraditions seront appréciées au regard de quatre critères dont chacun peut fonder un refus d'extrader : la nature du système politique et judiciaire de l'Etat demandeur ; le caractère politique de l'infraction poursuivie ; le mobile politique de la demande d'extradition ; le risque d'aggravation, en cas d'extradition, de la situation de la personne concernée, en raison notamment de son action ou de ses opinions politiques (…). Toutefois, et sous le bénéfice des observations précédentes, la nature politique de l'infraction ne sera pas retenue, et l'extradition sera en principe accordée, sous réserve de l'avis de la Chambre d'accusation, lorsque auront été commis dans un Etat respectueux des libertés et droits fondamentaux, des actes criminels (prises d'otages, meurtres, violences ayant entrainé des blessures graves ou la mort, etc.) de nature telle que la fin politique alléguée ne saurait justifier la mise en œuvre de moyens inacceptables* »[587]. Par conséquent, l'Espagne devrait voir ses requêtes à propos des *etarras* réfugiés en France satisfaites[588]. Néanmoins, selon un principe classique en droit pénal, la nouvelle politique française en matière d'extradition prévoit une appréciation non rétroactive. Ainsi seules les demandes émises pour des faits commis après le moment où l'Espagne est considérée comme une démocratie peuvent être satisfaites. Pour un temps encore, ETA bénéficie donc d'une certaine « indulgence », qui doit également s'apprécier à la lumière de ce que par ailleurs confrontées à un terrorisme basque endémique imputable au groupe *Iparretarrak*, les autorités françaises sont réticentes à procéder aux extraditions car elles ne souhaitent pas voir la violence *etarra* se retourner contre elles, la sanctuarisation du territoire français par l'organisation leur étant directement profitable[589]. Ainsi, bien que les deux gouvernements socialistes entreprennent à partir de 1983 des discussions[590], les autorités françaises se montrent peu enclines à répondre à des demandes d'extradition émises par l'Espagne à l'automne 1983.

---

[587] BADINTER R., « La politique française en matière d'extradition », Communiqué du 10 novembre 1982. V. BONICHOT J.-C., « L'évolution récente de l'extradition passive en France », *in Annuaire français de droit international*, vol. 30, 1984, spéc. II (p. 30s.)

[588] B. Le Gendre soulève toutefois la persistance de l'usage de la torture par la Police espagnole comme pouvant questionner la mise en œuvre de la demande d'extradition de réfugiés basques vers l'Espagne. LE GENDRE B., « Les frontières de l'inacceptable », *Le Monde*, 12 novembre 1982.

[589] GUITTET E.-P., « "Ne pas leur faire confiance serait leur faire offense". Antiterrorisme, solidarité démocratique et identité politique », *in Cultures & Conflits*, n°61, printemps 2006, spéc. § 14.

[590] CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, 1990, p. 61

Le revirement de la politique française s'amorce toutefois à la fin de cette année, par une première rencontre officielle en décembre entre le Président F. Mitterrand et le Premier Ministre espagnol F. Gonzalez (PSOE) au cours de laquelle un terrain d'entente semble se dessiner[591]. Quelques semaines plus tôt, ETA avait en effet enlevé et assassiné le capitaine espagnol A. Martin Barrios[592] ; l'opération a enclenché une dynamique de représailles entre l'organisation et l'Etat espagnol, qui connut des prolongements en France. En réponse à cette attaque, les GAL enlevèrent le 15 octobre 1983 à Bayonne, deux *etarras*, Joxean Lasa et Joxi Zabala, qui furent séquestrés et torturés en Espagne[593] (avant d'être assassinés et leurs corps enterrés dans une fosse commune[594]) afin d'obtenir des renseignements concernant M. Goikoetxea, chef de l'ETA réfugié au Nord des Pyrénées que R. Badinter avait défendu en 1979 alors qu'il faisait l'objet d'une demande d'extradition espagnole[595]. Le 4 décembre, un nouvel enlèvement se produit en France, sur ordre du Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo et du secrétaire d'Etat à la Sécurité R. Vera. La victime, S. Marey, sera relâchée dix jours plus tard après la libération, le 8 décembre 1983, de quatre policiers espagnols interpellés à Hendaye en octobre, c'est-à-dire hors de leur juridiction[596]. Dans ce même temps, le gouvernement espagnol sollicite la coopération des autorités françaises afin de retrouver les auteurs de l'attaque contre le capitaine Barrios, le Premier Ministre F. Gonzalez souhaitant que la France procède à des extraditions, prononce des mesures d'éloignement à l'encontre des basques établis près de la frontière commune, et expulse les membres les plus actifs d'ETA[597]. Ainsi, à partir de 1984, les autorités françaises s'engagent dans une approche plus radicale de la lutte contre le terrorisme basque, marquée par des contrôles aux frontières plus fréquents, une intensification des arrestations suivies d'expulsions « *d'urgence absolue* »[598].

---

[591] A cette occasion, le Président français exprime également son soutien à l'accession de l'Espagne à la Communauté Economique Européenne. TROUVE M., *L'Espagne et l'Europe : de la dictature de Franco à l'Union européenne*, Peter Lang, Bruxelles, 2008, p. 451s.

[592] MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 399 et 401.

[593] HERNANDEZ DEL CAMPO M., « 30 años de la desaparicion de Lasa y Zabala », documentaire dans le cadre de l'émission « 60 minutos », Espagne, EiTB, 19 septembre 2013.

[594] L'opération est revendiquée par les GAL le 20 janvier 1984.

[595] M. Goikoetxea sera abattu par les GAL le 28 décembre 1983 à Saint-Jean-de-Luz (64).

[596] THOUVEREZ L., *Violence d'Etat et Medias – Le traitement informatif du GAL dans la presse française et espagnole de référence (1983-1986)*, LGDG – Fondation Varenne, collection des thèses n°40, Paris, 2010, p. 181-182.
Pour une analyse détaillée des opérations des GAL, V. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I, section 2, §II-A.

[597] MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 402s.

[598] Conformément à l'article 26 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France, modifié par la loi n°81-973 du 29 octobre 1981, qui prévoit alors qu' « *en cas d'urgence*

Ces expulsions, dont quinze ont lieu dès le mois de janvier 1984[599], sont toutefois opérées vers l'Amérique latine, les Antilles ou l'Afrique[600], témoignant de l'embarras que suscite encore une coopération pleine et entière avec l'Espagne bien que la mutation constitutionnelle ait eu lieu et le test de la première alternance ait été passé avec succès.

Il faut dès lors attendre septembre 1984 pour voir les premières extraditions vers l'Espagne décrétées. Elles concernent trois *etarras* que l'Espagne souhaite poursuivre pour des actions commises le 13 décembre 1978, le 16 mai et le 20 septembre 1980[601], c'est-à-dire alors que l'Espagne n'est plus sous le régime dictatorial du général Franco[602], mais avant la première alternance, revenant par conséquent sur la doctrine de 1982[603]. Le revirement est ainsi total, et plusieurs éléments ont pu contribuer à orienter la décision des autorités françaises dans le sens d'une réponse favorable aux requêtes espagnoles. D'abord, les trois extradés sont auteurs présumés de crimes de sang commis dans une phase de l'histoire constitutionnelle de l'Espagne au cours de laquelle l'action violente d'ETA s'entend de plus en plus difficilement comme légitime, ce qui rendrait donc leur extradition plus acceptable. Ensuite, la décision est prise alors que la Belgique, Etat démocratique de tradition neutre, a procédé le 14 juillet 1984 à l'extradition de deux réfugiés basques vers Madrid[604]. Refuser d'extrader serait pour la France synonyme d'une double responsabilité : assumer d'une part publiquement que l'Espagne n'est toujours pas une démocratie et[605], d'autre part, endosser la

---

absolue, l'expulsion peut être prononcée lorsqu'elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou pour la sécurité publique ».

[599] SENAT FRANÇAIS, Rapport n°322 (1983-1984) de P. MASSON fait au nom de la commission de contrôle des conditions de fonctionnement, d'intervention et de coordination des services de police et de sécurité engagés dans la lutte contre le terrorisme, créée en vertu de la résolution adoptée par le Sénat le 18 novembre 1983, annexe au procès verbal de la séance du 12 mai 1984, p. 107.

[600] CLARK R.P., *Negotiating with ETA : Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, 1990, p. 62. J.M. Izquierdo évoque, pour la période 1984-1990, une soixantaine d'expulsions, dont un tiers vers l'Afrique et les deux autres vers l'Amérique latine (IZQUIERDO J.-M., *La question basque*, Editions Complexe, Bruxelles, 2000, p. 138).

[601] LEMOINE M., « Extraditions et immigration », *Le Monde Diplomatique*, novembre 1984.

[602] Concernant le premier attentat visé, la nouvelle Constitution n'avait pas encore été adoptée.

[603] MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 472.

[604] CLARK R.P., *Negotiating with ETA : Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, 1990, p. 64. V. également BRIBOSIA E., WEYEMBERGH A., « Extradition et asile : vers un espace judiciaire européen ? », *in Revue belge de Droit international*, n°1, 1997, p. 73.

[605] V. les propos de F. Mitterrand rapportés par G. Ménage : « *Si on refuse les extraditions, on remet en cause le caractère démocratique du régime espagnol à l'égard duquel la France et la gauche ont une responsabilité majeure. On n'aura pas pour autant réglé le problème, qui se posera à nouveau ultérieurement, sans que l'on puisse s'abriter derrière le principe de la rétroactivité* ». MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 480.

responsabilité de ne pas porter assistance à une démocratie en voie de consolidation et soumise à des assauts terroristes répétés, préparés depuis le territoire de la République[606]. Enfin, la France connaît alors une vague de violence dirigée contre les militants d'ETA se trouvant sur le sol de la République. Entre décembre 1983 et décembre 1984, les GAL commettent plusieurs séries d'attaques tuant une dizaine de personnes et faisant de nombreux blessés, qui ont pour objectif, outre l'élimination des *etarras* réfugiés en France, de contraindre les autorités françaises à faire preuve de bonne volonté en matière de lutte contre le terrorisme basque afin d'endiguer ce phénomène[607].

L'automne 1984 aura ainsi marqué un changement substantiel dans l'appréhension de l'Espagne et, après ces trois premières extraditions, la question basque va être traitée par extraditions et expulsions[608]. A partir de 1985, la France et l'Espagne vont bâtir une coopération bilatérale, rythmée par des sommets biannuels de haut niveau au cours desquels la lutte contre le terrorisme basque va devenir un axe de travail majeur[609]. Il doit être relevé à cet égard que l'intégration de l'Espagne au sein de la Communauté Economique Européenne le 1er janvier 1986 apparaît comme un marqueur de la réussite de sa démocratisation, parachevant la légitimation des extraditions vers Madrid. Interrogé en 1987 dans le cadre de la rencontre franco-espagnole de Latché, F. Mitterrand considère ainsi nécessaire « *la décision prise de ne pas permettre que se perpétue le terrorisme, que la France ne soit pas un refuge stratégique pour le maintien ou le développement du terrorisme en Espagne* »[610], scellant ainsi de manière définitive l'appréhension d'ETA dans le nouveau contexte institutionnel espagnol.

---

[606] V. les propos du Ministre A. Savary rapportés par G. Ménage : « *Le refus d'extradition va être considéré comme non assistance à démocratie en danger* ». MENAGE G., *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 363.

[607] V. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I, section 2, §II.

[608] Vers des pays tiers mais également vers l'Espagne, soulevant dès lors la question d'une privation des garanties dont bénéficie l'individu faisant l'objet de l'exécution d'une décision d'extradition. V. RICHARD P., « Droit de l'extradition et terrorisme. Risques d'une pratique incertaine : du droit vers le non-droit », *in Annuaire français de droit international*, vol. 34, 1988. pp. 666-667.

[609] Site internet du ministère des affaires étrangères, français page « La France et l'Espagne ».

[610] Conférence de presse conjointe de M. François Mitterrand, Président de la République, et de M. Felipe Gonzalez, Président du gouvernement espagnol, à l'issue de leur rencontre à Latché le 25 août 1987, sur la coopération bilatérale dans la lutte contre le terrorisme et sur la défense européenne.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

A bien des égards, le caractère trans-transitionnel de la violence *etarra* est paradoxal. Si elle a pu se comprendre et trouver une légitimité face à la brutalité du franquisme, la lutte armée apparaît en effet désormais d'une part injustifiée : le régime s'est effectivement transformé, et la dictature franquiste, autoritaire et violente à l'égard de ses opposants a été remplacée par une monarchie parlementaire garantissant la libre expression des opinions, pour autant qu'elle s'exerce dans le respect des nouvelles règles du jeu démocratique. D'autre part, la lutte armée a perdu de sa légitimité auprès des Etats qui jusqu'alors lui garantissait une forme de soutien « passif », mais également au sein de la société espagnole et notamment basque qui, en particulier lorsqu'ETA l'a inscrite au titre de ses cibles dans le cadre de sa stratégie de socialisation de la douleur, l'a de plus en plus massivement désavouée.

Ce paradoxe d'une violence indifférente aux mutations institutionnelles comme aux alternances politiques témoigne simultanément de l'extraordinaire capacité du processus de démocratisation de l'Espagne à lui être, réciproquement, indifférente. Harassée par une violence qui, loin de faiblir, s'intensifie pendant la transition, c'est-à-dire alors que l'Etat connaît une véritable situation de crise, la démocratisation s'opère de manière pacifique par la voie de la réforme et du compromis. L'ancienne dictature militaire parvient même à surmonter, dans le respect de l'ordre juridique reconstruit, une tentative fomentée par des militaires afin de reprendre les rênes de l'Etat. Malgré la violence, une nouvelle Espagne a ainsi réussi à se construire, dont le caractère démocratique trouvera sa confirmation dans deux alternances – pacifiques – et dans l'intégration au sein du « club des démocraties » que constitue la CEE.

CHAPITRE II

–

UN CHANGEMENT DE REGIME REUSSI

La dictature espagnole était une dictature personnelle, le régime ayant été instauré puis s'étant articulé autour d'un personnage central : le général Franco[611]. Néanmoins, l'agonie du *Caudillo* est concomitante à celle des autoritarismes en Europe et l'Espagne va rapidement après la mort de son dictateur, prendre part à la « troisième vague »[612] de transitions qui a débuté le 25 avril 1974 avec le coup d'Etat contre la dictature portugaise dirigée par le général Salazar[613]. De manière assez paradoxale, l'engagement de l'Espagne dans un processus de transition démocratique doit beaucoup à la volonté du Roi, institution pourtant directement héritée du dessein du général Franco pour l'Espagne après sa mort. Le pays se trouvait alors de plus en plus isolé politiquement et économiquement, en particulier au sein d'une région où plusieurs Etats démocratiques avaient initié des processus de rapprochement afin de renforcer leurs liens de coopération ; il était également en proie à des tensions et violences qui, conjuguées au contexte géopolitique pouvaient constituer de réelles sources d'affaiblissement.

Conscient de cette situation d'impasse, Juan Carlos a ainsi enclenché l'« auto-déconstruction » du régime franquiste, c'est-à-dire son démantèlement dans le cadre de sa propre légalité, avant d'amorcer la reconstruction d'un régime désormais fondé sur le modèle de l'Etat de Droit démocratique. En décembre 1978, la nouvelle Constitution, adoptée par la voie référendaire – ce qui lui confère une aura démocratique certaine – consacre le pluralisme politique, l'élection du Parlement au suffrage universel direct, et la liberté des syndicats et partis politiques (section 1). Une nouvelle phase s'amorce alors, celle de la consolidation. Au cours de cette phase, l'Espagne de la Constitution de 1978 va démontrer qu'elle est une

---

611 HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 111.

612 En référence au titre de l'ouvrage de S.P. Huntington : *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993.

613 FUKUYAMA F., *The end of History and the last man*, Free Press, New York, 2006, p. 13 ; HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 102-103 ; ROYO S., « Lessons from Spain and Portugal in the European Union after 20 years », *in Pôle Sud* n°26, 2007, p. 24.

véritable « démocratie parlementaire de style européen »[614] dont le cadre juridique permet l'alternance au pouvoir, reconnaît et garantit les droits de l'Homme les plus élémentaires[615], et est capable d'intégrer la Communauté économique européenne[616]. En 1996, ainsi que tendait à l'observer le CPT à l'occasion de sa première visite en 1991, la réalisation d'une nouvelle alternance apporte la dernière confirmation de ce que « *l'Espagne s'est progressivement transformée en une démocratie à part entière* » (section 2).

[614] Expression originale : « *European-style parliamentary Democracy* ». HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 134.

[615] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 14.

[616] Le traité d'adhésion à la Communauté économique européenne est signé le 12 juin 1985 et l'Espagne la rejoint officiellement le 1er juin 1986.

SECTION 1. UNE MUTATION DEMOCRATIQUE EVIDENTE

Le régime franquiste était un régime fondé sur la figure d'un *leader* charismatique, le général Franco : en première ligne du coup d'Etat nationaliste de juillet 1936, chef victorieux d'une guerre civile de trois ans, il fut à la fois l'architecte et la pierre angulaire d'un régime autoritaire qui éliminait ses opposants de manière violente. Cette position centrale a assuré la solidité de l'Etat pendant près de 40 ans ; elle est cependant devenue, avec l'affaiblissement du général, source d'inquiétude. La question se posa dès lors de savoir si l'Espagne de Franco pourrait survivre à son créateur.

Si, dans une Europe où les autoritarismes étaient de plus en plus isolés et décriés[617], la classe politique espagnole a pu être divisée quant à la voie à suivre postérieurement à la mort du général, le choix de conduire progressivement le régime vers le parlementarisme démocratique s'est avéré efficace, à plusieurs égards. En opérant un démantèlement constitutionnel progressif du régime par la réforme, les hommes de la transition – plus précisément et principalement le nouvellement proclamé Roi d'Espagne Juan Carlos, son second Président de gouvernement A. Suarez et le professeur de droit constitutionnel nommé à la tête du Congrès des Députés T. Fernandez Miranda – ont rendu possible une transition vers la démocratie sans « rupture révolutionnaire »[618] (§ I). En favorisant une voie imprégnée de démocratie, ils ont ainsi pu achever la mutation du régime en dotant l'Espagne d'une nouvelle Constitution qui figure comme une véritable clef de voute fondamentalement démocratique (§ II).

§ I. UNE DECONSTRUCTION CONSTITUTIONNELLE PROGRESSIVE

La survie du régime franquiste – pour un temps toutefois difficile à déterminer – à son instigateur avait été envisagée par la voie d'une succession entre le général Franco et son Président de gouvernement, l'amiral Carrero Blanco. Or, un attentat d'ETA ayant été fatal à ce dernier, le général a progressivement laissé les rennes de l'Espagne à l'héritier de la

[617] MARAVALL J.M., SANTAMARIA J., « Transición política y consolidación de la democracia en España », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, p. 198. A propos du Portugal plus spécifiquement, v. PINTO A.C., « Authoritarian Legacies, Transitional Justice and State Crisis in Portugal's Democratization », *in Democratization*, n°13-2, p. 176.

[618] Selon l'expression de C. Demange *in* « La transition espagnole : grands récits et état de la question historiographique », *in ILCEA – Revue électronique de l'Institut des langues et cultures d'Europe, Amérique, Afrique et Asie*, n°13, 2010.

Couronne, le prince Juan Carlos, tout en confiant la Présidence du gouvernement à l'un de ses fidèles, C. Arias Navarro. Néanmoins, le franquisme tel que l'entendait le *Caudillo* apparaît de plus en plus engagé dans une voie sans issue, la réponse autoritaire ne satisfaisant plus une opposition s'affirmant en dépit de la répression qu'elle encourt et subit (A). La mort du général est dès lors l'élément déclencheur de la recherche d'un autre chemin afin d'éviter un effondrement de l'Etat. C'est ainsi que, de manière très habile, le Roi va engager l'Espagne sur la voie d'une transition par la réforme des institutions franquistes[619] (B).

A. L'impasse d'un régime franquiste à l'agonie

Les deux dernières années de vie du général Franco marquent une phase préliminaire vers la fin du régime qu'il avait mis en place presque quatre décennies auparavant. D'un point de vue endogène, en assassinant le 20 décembre 1973 l'Amiral Carrero Blanco, Président du gouvernement et successeur désigné du général[620], ETA est l'auteur de la première ligne de cette « chronique d'une mort annoncée » ; d'un point de vue exogène, le renversement de la dictature salazariste limitrophe en avril 1974 semble signer la fin des autoritarismes en Europe[621]. Au cours de cette période de « tardo-franquisme », le régime hésite quant à la voie à suivre, faisant des efforts en vue de sa libéralisation politique mais renforçant simultanément la répression à l'égard d'une opposition armée violente, en particulier incarnée par ETA qui commet le 13 septembre 1974 son attentat le plus important jusqu'alors en nombre de victimes[622], mais aussi par FRAP puis, à partir de 1975, par les GRAPO et qui ne faiblit pas (1). Dans ce contexte et face à ces atermoiements, la classe politique est de plus en plus divisée. Alors que la sévérité du régime l'avait jusqu'alors bridée, une opposition va se

---

[619] V. CARCASSONNE G., SUBRA DE BIEUSSES P., *L'Espagne ou la démocratie retrouvée*, E.N.A.J., Créteil, 1978, p. 28

[620] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 107.

[621] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 65 ; MAGONE J.M., « The role of the EEC in the Spanish, Portuguese and Greek Transitions », *in* ALONSO G., MURO D. (éds.), *The Politics and Memory of Democratic Transition : The Spanish Model*, Routledge, New York, 2011, pp. 215-235 ; MARAVALL J.M., SANTAMARIA J., « Transición política y consolidación de la democracia en España », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, p. 198 ; STORY J., « Le printemps de Madrid », *in Politique étrangère*, n°43, 1978, p. 22.

[622] L'attentat perpétré dans un café de Madrid fait 12 victimes décédées qui ne sont ni des personnes représentatives de l'Etat et de sa violence (membres de l'appareil d'Etat ou des forces de sécurité espagnoles, juges…) ni des personnages politiques publiquement opposés au projet indépendantiste d'ETA. V. *inter alia* CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 164 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 25.

structurer et s'affirmer, confirmant un peu plus l'impasse que constitue la voie de l'immobilisme et de la préservation de l'esprit du franquisme (2).

1. Des errements entre autoritarisme et libéralisation politique

Après l'assassinat de l'amiral Carrero Blanco, le général Franco nomme C. Arias Navarro à la présidence du gouvernement. Ancien chef des services de sécurité puis maire de Madrid avant d'être Ministre de l'Intérieur, il est non seulement un fidèle du général depuis la première heure, mais il est également réputé pour son inflexibilité face aux opposants au régime[623]. Pour autant, dans un contexte interne et international peu favorable aux autoritarismes, le nouveau Président du gouvernement va laisser envisager une éventuelle ouverture du régime à la libéralisation. Le 12 février 1974, C. Arias Navarro prononce devant les Cortès un discours porteur d'un nouveau souffle : sans renier la place du *Caudillo* – son « *inégalable direction* » –, il affirme que le régime est prêt à « *répondre aux requêtes de la société espagnole actuelle, (...) à une volonté de rénovation* »[624]. L'heure est à la « *participation politique* », au « *respect des opinions et non à leur contrainte* ». Le Président du gouvernement affirme « *sa confiance dans la maturité du peuple espagnol* » et annonce une réforme autour de quatre points : un nouveau projet relatif aux entités locales, introduisant en particulier des mandats électifs pour les maires et les présidents des députations provinciales ; la révision du régime des incompatibilités parlementaires ; l'assouplissement du cadre juridique relatif aux syndicats ; et l'adoption d'un « *statut du droit d'association* » pour que les « *entités associatives* » puissent intégrer la vie politique. L'« Esprit du 12 février »[625] trouve en particulier sa matérialisation dans l'adoption du décret-

[623] Dans le cadre de son office de procureur dans les tribunaux militaires de Malaga qui jugeaient les Républicains, son inclination pour des peines particulièrement sévères lui a valu le surnom de « boucher de Malaga ». Selon la *Federación Estatal de Foros por la Memoria* (« Fédération d'Etat des Forums pour la Mémoire », plateforme constituée en 2004 et regroupant plus d'une quinzaine d'associations dédiées à la mémoire), les réquisitions de C. Arias Navarro auraient entraîné la condamnation à mort et l'exécution de 4.300 personnes. Site internet de la Federación Estatal de Foros por la Memoria, page « Piden a Gallardón que el Carnicero de Málaga no tenga parque en Madrid ». V également CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 239 ; HUSLER A., *Du franquisme à la démocratie – Effondrement ou évolution d'un régime ?*, L'âge d'Homme – coll. « Mobiles Historiques », Lausanne, 2003, p. 53.

[624] Ces citations et les suivantes sont la traduction de la retranscription du discours de C. Arias Navarro publiée par le quotidien *ABC* le 13 février 1974.

[625] L'expression « *Espíritu del 12 de febrero* » (Esprit du 12 février) est communément usitée pour désigner le « souffle démocratique » inspiré par le discours prononcé le 12 février 1974 par C. Arias Navarro. V. *inter alia* REIG CUAÑES P., « Las viñetas de Matesa o los límites del discurso periodístico en el Franquismo », *in* LAGUNA PLATERO A., REIG CRUAÑES J. (coords.), *El humor en la historia de la cominicación en Europa y América*, UCLM éd., Cuenca, 2015, p. 496.

loi 7/1974 du 24 décembre 1974 sur le statut juridique du droit d'association politique[626]. S'il les légalise, le texte encadre toutefois très strictement les associations, à tel point que d'aucuns estiment qu'il ne permet qu'à des groupes déjà organisés au sein du régime de se constituer sous cette forme juridique[627].

L'« Esprit du 12 juillet » connaît ainsi un essoufflement rapide. Il s'accompagne également d'un durcissement du régime à l'égard du terrorisme. Le 25 avril 1975, en réponse à l'assassinat perpétré trois jours plus tôt, contre un inspecteur de police à Getxo (Biscaye), le général Franco signe un décret-loi instaurant pour trois mois l'état d'exception dans les provinces basque de Guipuscoa et de Biscaye. A son issue, Amnesty International a missionné une équipe au Pays basque afin d'enquêter sur les violations des droits commises durant cette période. L'organisation a recueilli auprès de citoyens, d'avocats et de journalistes, de nombreuses allégations accablantes pour le régime. Leurs témoignages faisaient notamment état de transferts illégaux de prisonniers des provinces où l'état d'exception n'avait pas cours vers celles de Guipuscoa et de Biscaye, permettant ainsi aux autorités de profiter des restrictions et suspensions des libertés et droits fondamentaux que suppose ce régime. Le rapport fait également état d'un usage « *répandu, systématique et sévère de la torture à l'égard des prisonniers des quatre provinces basques, mais plus particulièrement dans les deux provinces faisant l'objet de l'état d'exception* »[628]. La mission a ainsi recueilli des preuves personnelles et directes de tortures concernant 45 détenus basques, ainsi que des « *preuves crédibles et convaincantes permettant de considérer que la torture a été utilisée de manière systématique contre <u>un minimum</u> de 250 prisonniers* » dans les provinces de Biscaye et de Guipuscoa[629]. Le rapport signale en outre que la torture était non seulement utilisée afin d'obtenir des informations et confessions en vue de mettre un terme à ETA – ou, à tout le moins, l'affaiblir –[630], mais également pour intimider de manière

---

[626] *Decreto-Ley* 7/1974, du 24 décembre 1974, *por el que se aprueba el Estatuto Jurídico del Derecho de Asociación Política*.

[627] REVERTE J., « Desintegración de un régimen », *in* PRIETO J., JULIA S. *et al*. (coords.), *Memoria de la transición*, Taurus, Madrid, 1996, p. 45.

[628] AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975, p. 3.

[629] AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975, p. 7 (emphase dans le texte).

[630] La généralisation de la torture à la population d'une région donnée est un phénomène qui a particulièrement affectée l'Algérie. M. Rigouste évoque à cet égard le « *rôle inavoué de la banalisation de la torture* » qui est envisagée comme « *un levier pour couper la population de la guérilla* » (RIGOUSTE M., *L'ennemi intérieur – La généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, La Découverte, Paris, 2009, p. 66). R. Branche expose en outre le « faux-syllogisme » avancé au sein de l'armée française pour

plus générale la population basque, traduisant ainsi l'extrême méfiance du régime à l'égard de cette région et de ses habitants au-delà des seuls individus considérés comme terroristes[631].

Quelques mois plus tard, l'adoption du décret-loi 10/1975 marque en outre le retour des Conseils de guerre et de la peine capitale lorsque l'attaque a provoqué la mort d'agents de l'Etat ou en cas de séquestration ayant entraîné la mort ou la mutilation de la victime[632]. Le texte introduit la possibilité de placer les personnes suspectées de terrorisme en garde à vue en incommunication – c'est-à-dire sans contact avec l'extérieur – pendant cinq jours, avec possibilité de prorogation jusqu'à dix jours sur autorisation judiciaire[633]. Le décret-loi 10/1975 intègre ainsi au droit « ordinaire » des règles de procédure pénale jusqu'alors propres aux états d'exception ; l'incommunication est cependant limitée temporellement, ce qui n'est pas le cas dans le cadre de l'état d'exception[634]. Le texte priorise enfin le traitement juridictionnel des infractions terroristes[635], ce qui permet aux Conseils de guerre de juger très rapidement trois militants du FRAP et deux membres d'ETA[636]. Tous seront condamnés à mort et fusillés le 27 septembre 1975, les protestations nationales et internationales n'ayant pas permis, comme ce fut le cas pour le procès de Burgos, d'infléchir la sévérité de la sentence[637].

---

justifier son usage au-delà des seuls « poseurs de bombe » qu'elle décompose ainsi : « *prémisse majeure : ttout Algérien connaît un membre du FLN. Prémisse mineure : tout terroriste est un membre du FLN. Conclusion : tout Algérien connaît un terroriste* » (BRANCHE R., *La torture et l'armée pendant la guerre d'Algérie – 1954-1962*, Gallimard, 2001, p. 221).

[631] Il s'agit d'un « usage collatéral » classique de la torture. Dans le cadre de la guerre d'Algérie, R. Branche a mis en exergue d'utilisation par le pouvoir de moyens destinés à exercer sur la population une terreur destructrice, dont la torture ou l'exposition de cadavres, par exemple, participent. BRANCHE R., *La torture et l'armée pendant la guerre d'Algérie – 1954-1962*, Gallimard, 2001, p. 283-289.

[632] *Decreto-Ley* 10/1975, du 26 août 1975, *sobre prevención del terrorismo*.

[633] *Decreto-Ley* 10/1975, art. 13.

[634] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 294.

[635] *Decreto-Ley* 10/1975, art. 12.

[636] A. Otaegui Etxebarria, membre d'ETA, fut condamné en tant qu'auteur matériel d'un attentat ayant causé la mort du chef du service de l'information de la garde civile. J. Paredes Manot « Txiki », également membre d'ETA, fut condamné pour son implication dans le braquage d'une banque au cours duquel un policier fut fué par coup de feu. En ce qui concerne les membres du FRAP, l'un (J.H. Baena Alonso) fut condamné pour sa participation à un attentat ayant occasionné la mort d'un policier, les deux autres (R. Garcia Sanz et J.L. Sanchez-Bravo Solla) pour leur participation à un attentat ayant occasionné la mort d'un haut gradé de la garde civile.

[637] CRESPO MACLENNAN J., *España en Europa, 1945-2000 – Del ostracismo a la modernidad*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 148-151. Pour la presse, v. *inter alia*, JAUREGUI F., « Las presiones internacionales no pudieron frenar los cinco fusilamientos del 27 de septiembre de 1975 », *El Pais*, 27 septembre 1975 ; « Execution of 5 terrorists in Spain Sparks protests thruout Europe », *Chicago Tribune*, 28 septembre 1975.

Les choix opérés par les gouvernants peu avant la mort du général Franco sont ainsi le reflet d'un régime qui semble avoir conscience de la nécessité de se démocratiser pour perdurer, mais qui ne se défait pas de son inclination pour l'autoritarisme[638] et pour la « banalisation » répressive. La déception induite par la non concrétisation de l'« Esprit du 12 février » a toutefois encouragé l'organisation d'une opposition notamment incarnée par la *Junta democrática de España* (Junte démocratique d'Espagne, JDE) et la *Plataforma de convergencia democrática* (Plateforme de convergence démocratique).

2. De l'affirmation des oppositions au sein de la classe politique

La libéralisation politique par la réforme légale avait été annoncée par le Président Arias Navarro le 12 février 1974 ; néanmoins, la déception des espoirs qu'avait pu susciter son discours a favorisé la construction d'une opposition face à l'immobilisme du régime. Cette opposition se constitue de plus dans un contexte économique et social tendu, notamment marqué par des manifestations et des grèves[639] alors même que la loi les prohibe, et auxquelles le régime répond par la répression[640]. L'année 1974 est en effet la première année de véritable chute de la croissance économique, d'augmentation du chômage et du taux d'inflation, et la politique franquiste traditionnelle en matière d'économie s'avère insuffisante pour répondre aux nouvelles problématiques notamment induites par la crise mondiale[641]. Si la fin du « miracle économique espagnol » n'a pas directement précipité l'effondrement du régime franquiste, elle a ainsi très certainement contribué à fertiliser un terreau d'autant plus propice à l'émergence d'une opposition que cette dernière est portée par des partis soutenant traditionnellement les classes les plus touchées par la crise[642]. Le 29 juillet 1974, la JDE est créée à l'initiative du Parti communiste d'Espagne, lui-même alors encore illégal. Rassemblant différentes tendances (carlistes, trotskystes, ou encore maoïstes) et formations

[638] HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 134.

[639] FOURNEAU F., « Industrialisation "volontaire" et développement régional dans la province de Huelva – Causes et conséquences de la création d'un pôle de développement », *in Mélanges de la Casa de Velazquez*, n°13, 1977, p. 478. Pour la presse, v. SOLANO W., « Le développement des conflits sociaux », *Le Monde Diplomatique*, février 1974.

[640] L'action des forces de sécurité espagnoles cause d'ailleurs à plusieurs reprise la morts d'ouvriers. YSAS P., « Huelga Laboral Y Huelga Política España – 1939-1975 », *in Ayer*, n°4, 1991, pp. 193-211. Pour la presse, v. MARTIN J., « Une nouvelle étape de la lutte populaire », *Le Monde Diplomatique*, février 1974.

[641] Selon les statistiques présentées en annexe de son article, J. Rodriguez Lopez signale en effet que la croissance économique passe de 5,3% en 1973 à 0,5% en 1974. RODRIGUEZ LOPEZ J., « El periodo de la transición política desde la perspectiva del análisis económico », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, p. 145.

[642] V. en ce sens CALVO SERER R., « L'alternative économique », *Le Monde Diplomatique*, mai 1975.

existantes dont le syndicat des Commissions ouvrières et l'ancien Parti communiste international devenu Parti des travailleurs d'Espagne, elle propose un programme en douze point visant à la démocratisation du régime :

> (1) la formation d'un gouvernement démocratique provisoire devant se substituer au gouvernement de C. Arias Navarro en vue d'octroyer aux Espagnoles et Espagnols leur pleine citoyenneté et la reconnaissance de tous leurs droits, libertés et devoirs démocratiques ;
> (2) l'amnistie absolue pour tous les faits de nature politique et la libération immédiate de tous les prisonniers pour raisons politiques ou syndicales ;
> (3) la légalisation de tous les partis politiques sans exclusion ;
> (4) la liberté syndicale ;
> (5) la reconnaissance et l'octroi immédiat des droits de grève, de réunion, d'association et de manifestation ;
> (6) la liberté de la presse ;
> (7) l'indépendance judiciaire ;
> (8) la neutralité des forces armées et la compétence exclusive de l'armée pour la défense extérieure
> (9) la reconnaissance, dans le cadre de l'unité de l'Etat, de la personnalité politique des peuples catalans, basque, galicien et des communautés régionales ;
> (10) la séparation de l'Eglise et de l'Etat ;
> (11) l'organisation d'une consultation populaire rapide, démocratique, libre et impartiale pour décider de l'avenir de l'Etat
> (12) l'intégration de l'Espagne à la CEE et la reconnaissance du principe de coexistence pacifique entre les Etats[643].

En juin 1975, un second mouvement est créé sous l'impulsion du PSOE dirigé par F. Gonzalez, la Plateforme de convergence démocratique. Composée notamment de l'Union générale des travailleurs, du Mouvement communiste d'Espagne, du Parti carliste, mais également de formations nationalistes (le regroupement socialiste et démocratique de Catalogne, le PNV ou le Parti galicien social démocratique), ses revendications sont semblables à celles de la Junte en ce qu'elle prône également la démocratisation du régime.

[643] Manifeste de la Junte démocratique d'Espagne du 31 juillet 1974, cité *in* PELLETIER S., *L'Espagne d'aujourd'hui*, Armand Collin – coll. « Cursus », Paris, 2ème éd. 2014, pp. 22-23.

Néanmoins, leurs programmes diffèrent concernant les régions : la Plateforme reconnaît leur droit à l'autodétermination mais contrairement à la JDE, elle considère qu'il ne peut donner lieu qu'à un statut institutionnel consacrant leur maintien dans le giron d'un Etat espagnol explicitement envisagé comme fédéral[644]. Les propositions de ces deux mouvements sont en rupture avec la voie suivie par le gouvernement, qui semble incapable de s'engager dans un plan de démocratisation et qui, au contraire, tend à opérer un repli autoritaire et répressif. Cette opposition naissante ne peut cependant pas s'imposer face à l'immobilisme du régime ; elle semble dès lors contrainte à attendre la mort du *Caudillo*, malade et très affaibli[645], pour concrétiser son aspiration au changement.

De manière quelque peu paradoxale, c'est par une institution directement héritée du général Franco, le Roi d'Espagne[646], que ce changement va s'opérer. Devenu Prince d'Espagne le 22 juillet 1969[647], Juan Carlos avait déjà assuré l'intérim à la tête de l'Etat lorsque le *Caudillo* était trop souffrant pour gouverner. Deux jours après le décès de ce dernier, il est proclamé Roi d'Espagne. Si certains voient en lui un « pantin » de la frange la plus franquiste du régime[648], Juan Carlos va cependant très vite se présenter comme l'architecte de la démocratisation, non par la rupture – comme le souhaitaient la JDE et la Plateforme de convergence démocratique –, mais de manière graduelle, en s'appuyant sur les hommes et les institutions du franquisme pour opérer une transition pacifique[649].

---

[644] Manifeste de la Plateforme de convergence démocratique du 11 juin 1975, cité *in* PELLETIER S., *L'Espagne d'aujourd'hui*, Armand Collin – coll. « Cursus », Paris, 2ème éd. 2014, pp. 30-31.

[645] Le général Franco était depuis longtemps atteint de la maladie de Parkinson, mais dans ces deux dernières années, ses symptômes se font de plus en plus présents et sa santé se dégrade de manière générale, jusqu'à son agonie de plusieurs semaines avant sa mort le 20 novembre 1975.

[646] Ainsi que le souligne notamment J. Perez, le choix du titre en tant que Prince d'Espagne et non Prince des Asturies, dans la continuité de la coutume de la monarchie espagnole, tend à souligner que Juan Carlos tient sa légitimité directement du général Franco et de son régime (le texte l'établissant comme futur chef de l'Etat ayant été approuvé par les Cortès) et non de la légitimité historique, familiale. PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, p. 829.

[647] *Ley* 62/1969 du 22 juillet 1969 *por la que se provee lo concerniente a la sucesión en la Jefatura del Estado*.

[648] ANGOUSTURES A., *Histoire de l'Espagne au XXe siècle*, Editions Complexe – coll. « Questions au XXe siècle », Paris, 1999, p. 279 ; PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, p. 832.

[649] Le terme « *paz* » (paix) et ses dérivés sont en effet récurrents dans le discours prononcé par le Juan Carlos, proclamé Roi d'Espagne, aux espagnols le 22 novembre 1975.

B. L'issue pragmatique d'une transition par la réforme

Pour de nombreux auteurs[650] mais également pour de nombreux observateurs contemporains[651], la mort du général Franco peut être considérée comme le facteur déclencheur de la transition espagnole. Son décès entraîne effectivement un premier changement important au sommet de l'Etat en ce que, conformément à la loi 62/1969 de succession, le Prince Juan Carlos est proclamé Roi d'Espagne par les Cortès, l'Etat devenant de manière effective une monarchie. Bien que le Roi soit une institution fondamentalement franquiste[652], Juan Carlos affiche dès sa première déclaration devant les Cortès une forme de distanciation vis-à-vis du général. Son nom n'est en effet cité qu'une seule fois, en début d'allocution, pour reconnaître le caractère exceptionnel de cette figure dans l'histoire de l'Espagne. En revanche, de manière plus significative et alors que l'affirmation est juridiquement très discutable[653], le Roi déclare tenir sa légitimité « *[de] la tradition historique, d[es] Lois Fondamentales du Royaume et [du] mandat légitime des Espagnols* »[654]. Conscient de la nécessité de « *perfectionnements profonds* »[655] mais réformiste prudent[656], il sera le catalyseur d'un démantèlement progressif du régime. Quelques mois sont cependant nécessaires afin de dépasser les dernières résistances

[650] V. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012 ; RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012 ; CAMPUZANO F., *L'élite franquiste et la sortie de la dictature*, L'Harmattan – coll. « Recherches et Documents – Espagne », Paris, 1997.

[651] Le texte introductif du dossier « L'opposition face aux héritiers de Franco » publié par *Le Monde Diplomatique* en novembre 1976 souligne en ce sens que « *le pouvoir s'éteint avec l'homme* » et que « *l'Espagne se retrouve face à elle-même : elle a perdu la source d'une douteuse légitimité conquise par les armes. (…) Seule la souveraineté populaire peut restituer au pays celle qui fut écrasée par la violence* ».

[652] Il est en effet issu de la *Ley* du 26 juillet 1947, prévoyant la succession à la tête de l'Etat et de la loi 26/1971 du 15 juillet 1971 qui désigne officiellement Juan Carlos en tant que « *successeur au titre de Roi à la tête de l'Etat* ».

[653] C'est en particulier la position de T. Maurice *in La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 119-120.

[654] Ce dernier point est en effet d'autant plus discutable que, bien que la loi 62/1969 comme sa proclamation en tant que Roi d'Espagne émanent du Parlement, la composition de cet organe ne permet pas de considérer qu'il puisse être la représentation des Espagnols : les Cortès intègrent en effet l'ensemble des ministres, mais également de nombreux acteurs émanant directement du chef de l'Etat ou du gouvernement tels que les présidents de différents tribunaux (*Ley* du 17 juillet 1942 *constitutiva de las Cortes de 1942*, art. 2).

[655] JUAN CARLOS, Discours du Roi aux Espagnols à l'occasion de sa proclamation, 22 novembre 1975.

[656] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 239 ; HUSLER A., *Du franquisme à la démocratie – Effondrement ou évolution d'un régime ?*, L'âge d'Homme – coll. « Mobiles Historiques », Lausanne, 2003, pp. 244-245.

conservatrices (1) et d'enclencher véritablement le processus menant l'Espagne, dans le cadre de la légalité (2), à une refonte constitutionnelle de grande envergure.

1. Un démantèlement du régime initialement contrarié par l'immobilisme franquiste

Lorsque Juan Carlos monte sur le trône d'Espagne, il semble enclin à engager l'Etat sur la voie de la démocratisation. Néanmoins, et dans un souci de conduite pacifique du processus, il est contraint de composer avec des tendances très disparates : d'une part avec les partisans d'une continuation du franquisme – parmi lesquels le dernier Président du gouvernement choisi par le général Franco et toujours en poste, C. Arias Navarro – d'autre part avec les partisans d'une réforme « maîtrisée » – dont A. Suarez –, enfin avec une opposition avide d'un changement rapide et profond, la rupture démocratique[657], notamment représentée par la JDE et la Plateforme, ces dernières signant le 26 mars 1976 un accord organisant leur regroupement au sein de la Convergence démocratique[658]. La permanence des hommes du régime du général Franco au sein de la Monarchie, en particulier du Président du gouvernement, va cependant entraver la voie de la démocratisation. En tant que Roi d'Espagne, Juan Carlos ne peut en effet légalement renvoyer le Président du gouvernement[659] ; au mieux peut-il l'enjoindre à démissionner. C. Arias Navarro, qui occupe ce poste depuis janvier 1974, n'a fait la preuve ni d'une volonté ni d'une capacité de réforme du régime pendant ses deux premières années d'exercice. Néanmoins, et dans un souci de conserver un climat de concorde à la tête de l'Etat, notamment avec le Conseil du Royaume[660], institution particulièrement conservatrice, Juan Carlos confirme C. Arias

[657] Dans un article publié dans *Le Monde Diplomatique* de novembre 1975 après la mort de Franco, le premier secrétaire du PSOE, F. Gonzalez (qui deviendra le premier Président de gouvernement d'alternance en 1982) déclare que « *la disparition physique de Franco suppose quelque chose de plus que la mort d'un dictateur. Elle implique l'inexorable liquidation de la superstructure qui est née avec lui et qui, depuis plusieurs années, présente de graves symptômes de crise. (...) Les forces démocratiques ont des objectifs bien clairs. (...) Son problème [de l'Espagne] est uniquement de trouver la voie la plus directe pour que son projet se cristallise. En résumé, le PSOE rejette toute formule qui continuerait le régime et les institutions qui l'ont caractérisé, ces institutions qui ont rendu possible la continuité sous la forme monarchique au mépris des autres formes de gouvernement. Le PSOE réaffirme sa volonté de rupture démocratique et la nécessité d'unir autour d'un programme de transition toutes les organisations politiques et syndicales implantées dans l'ensemble du pays et représentées aujourd'hui au sein de la Plate-forme démocratique, de la Junte démocratique et des plates-formes unitaires catalane et basque* ».

[658] Elle est souvent dénommée *Platajunta*, contraction des dénominations des deux formations initiales.

[659] A propos des prérogatives du Roi dans le cadre du régime franquiste, v. PALACIO ATARD V., RUMEU DE ARMAS A., *Juan Carlos I y el advenimiento de la democracia*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1988, pp. 25s.

[660] Le Conseil du Royaume est l'organe compétent pour connaître des recours en violation des Principes du Mouvement National et de toutes les autres Lois Fondamentales du Royaume. *Ley Orgánica* 11/1967 du 10 janvier 1967 *del Estado* (de l'Etat), art. 59.

Navarro à son poste. Il convient de préciser que le Président du gouvernement estime à cet égard avoir toute légitimité pour aller jusqu'au terme du mandat qu'il tient du général Franco et conformément à l'article 14.2 de la loi organique de l'Etat[661], c'est-à-dire jusqu'en 1979[662]. Le Roi l'invite toutefois à refondre son cabinet au profit d'une équipe très hétérogène comprenant non seulement des « ultra franquistes », mais également des réformistes parmi lesquels M. Fraga et A. Suarez[663]. Soucieux de disposer d'appuis stratégiques, il nomme également T. Fernandez Miranda – professeur de droit constitutionnel et partisan d'un changement sans rupture, « de la loi par la loi »[664] – à la présidence des Cortès ainsi que du Conseil du Royaume.

Ce réagencement partiel des pièces de l'échiquier de l'appareil d'Etat n'est toutefois pas suffisant pour engager la réforme. Le Président du gouvernement est en effet favorable à la continuité du franquisme et refuse d'emprunter un cap autre que celui des deux dernières années, alors qu'il compte dans son équipe des Ministres qui, à l'instar de M. Fraga, ont conçu un véritable plan global de réforme[665]. Tout au plus accepte-t-il d'engager un nouveau processus de libéralisation politique au profit des associations. Le projet est cependant peu convaincant. A titre d'illustration, son article 1.4 confirme notamment le caractère illicite des associations, organisations, partis politiques et autres entités qui visent à remettre en cause le sentiment national, l'unité ou l'indépendance de la Patrie ou l'ordre institutionnel, ou qui chercheraient à implanter un régime basé sur la division des espagnols en groupes politiques ou de classe – ce qui n'est pas sans évoquer le projet politique communiste – ou, de manière plus générale, dont l'objet serait contraire à la morale publique, sans que celle-ci ne soit

---

[661] *Ley Orgánica* 11/1967 du 10 janvier 1967 *del Estado*.

[662] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 239 ; HUSLER A., *Du franquisme à la démocratie – Effondrement ou évolution d'un régime ?*, L'âge d'Homme – coll. « Mobiles Historiques », Lausanne, 2003, p. 245 ; MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 125 V. également VIDAL-BENEYTO J., « L'Espagne entre les écueils », *Le Monde Diplomatique*, février 1977.

[663] MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 125.

[664] Citation originale : « *no romper, ir de una situación a otra, desde la ley* » (« *pas de rupture, passer d'une situation à une autre par la loi* »). Cité *in* URBANO P., *La Gran Desmemoria*, Planeta, Madrid, 2014, p. 38.

[665] Au cours des deux mois précédant la mort du général Franco, M. Fraga avait publié une série d'articles présentant, de manière sectorielle, sa réforme. T. Maurice a ainsi recensé neuf articles, publiés entre le 4 octobre et le 14 novembre 1975 par le journal *ABC*, intitulés (traduits) « La réforme religieuse », « Changement et réforme », « La réforme militaire », « La réforme des autonomies », « La réforme éducative », « la réforme économique », « La réforme sociale », « La réforme juridique », « La réforme politique », « La Monarchie de l'Espagne ». MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 130, note 76.

définie et semblant par conséquent relever de l'entière discrétion des autorités[666]. Son immobilisme est d'autant plus problématique qu'au-delà de ce qu'il ne répond pas à l'aspiration du Roi, il s'inscrit dans un contexte économique et social de plus en plus tendu : les débrayages et grèves, quoiqu'illégaux, sont nombreux[667] et des assemblées populaires massives se constituent, auxquelles les forces de sécurité espagnoles répondent par la violence, dans la continuité des méthodes franquiste. A titre d'illustration, le 3 mars 1976 à Vitoria (province d'Alava et capitale historique du Pays basque), la police lance des gaz lacrymogènes à l'intérieur de l'église où s'était réunie une assemblée de 6.000 ouvriers ; le feu a ensuite été ouvert sur les personnes tentant de s'enfuir, faisant cinq morts et plusieurs dizaines de blessés[668]. Ces évènements ont contribué à la « fédération » de l'opposition au sein d'une structure unique, la Convergence démocratique, dans le but de montrer un front uni et de forcer la négociation avec les réformistes du gouvernement[669]. Elle se heurte toutefois également à la répression du régime. Le Ministre de l'Intérieur M. Fraga, pourtant perçu lors de sa nomination comme un réformiste, ordonne en effet l'arrestation et l'emprisonnement des dirigeants de la Convergence démocratique le 29 mars 1976, soit trois jours après la signature de l'accord de rapprochement.

La conjonction d'un contexte social aux tensions exacerbées, d'une opposition réclamant une démocratisation qui ne se réalise pas et à laquelle l'Etat oppose la répression, sans omettre la pression toujours exercée par les groupes utilisant la violence armée[670], conduit ainsi le Roi à désavouer par voie de presse la politique de son Président de

---

[666] *Ley* 21/1976 du 14 juin 1976, *sobre el Derecho de Asociación Política* et *Decreto* 3096/1973, du 14 septembre 1973, *por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley* 44/1971 du 15 novembre 1971, arts. 172 et 173. V. MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 144 ; RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, p. 33.

[667] J. Canal estime que 40.000 conflits affectèrent 3,6 millions d'espagnols au cours de l'année 1976 (CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 245). V. également CABRERA M., « Los pactos de la Moncloa : acuerdos políticos frente a la crisis », *in Historia y política*, n°26, 2011, pp. 81-110 ; GARCIA CALAVIA Miguel Angel, « Las huelgas laborales en el estado español (1976-2005): tendencias, motivos, distribución y convocantes », *in Arxius – Revista de Sociología*, n°18, 2008, pp. 93-117.

[668] UPV-EHU, Instituto Universitario de Historia Social "Valentín de Foronda", Dictamen histórico sobre los acontecimientos producidos el 3 de marzo de 1976 en Vitoria (España), avril 2004. V. également, *inter alia*, BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 175.

[669] SANTOS J., « Politica y sociedad », *in* FUSI AIZPURUA J.P., JULIA S. *et al*. (coords.), *La España del siglo XX*, MArcial Pons, Madrid, 2007, spéc. chapitre 3, « Democracia », p. 232 s.

[670] ETA fait 12 victimes décédées au cours du premier semestre de l'année 1976.

gouvernement, qu'il qualifie de « désastre sans palliatif »[671]. Alors qu'il avait écarté cette possibilité lorsqu'il est devenu Roi, à l'été 1976, Juan Carlos enjoint C. Arias Navarro de démissionner et nomme A. Suarez à son poste le 3 juillet. Secrétaire général du Mouvement National[672], c'est pourtant par lui que la réforme va être véritablement lancée dans le cadre d'une stratégie fondée sur le démantèlement du régime par les mécanismes juridiques du régime, sans rupture de la légalité.

2. Un démantèlement du régime finalement opéré par la légalité franquiste

Dès ses premières allocutions publiques, A. Suarez s'affirme en tant que promoteur de la démocratisation[673] dans le cadre d'une stratégie de « *ruptura pactada* » ou « *reforma pactada* »[674], c'est-à-dire la combinaison d'une réforme et d'une rupture négociées entre les franquistes modérés et l'opposition[675]. Elle doit ainsi conduire l'Espagne au changement de régime par son démantèlement à partir des mécanismes juridiques existants. La déclaration d'intention du gouvernement rendue publique le 16 juillet 1976 annonce ainsi « *sa conviction de ce que la souveraineté réside dans le peuple* » – mention chère à l'opposition prônant l'avènement d'une véritable démocratie espagnole[676] – « *et proclame sa proposition de travailler collégialement à l'instauration d'un système démocratique, fondé sur la garantie des droits et libertés civiques, l'égalité d'opportunité politique pour tous les groupes*

[671] Formulation originale : « *unmitigated desaster* ». De BORCHGRAVE Arnaud, « Juan Carlos looks ahead », *Newsweek*, 26 avril 1976.

[672] Initialement parti unique du général Franco (la phalange espagnole traditionaliste et les juntes offensives national-syndicalistes), le *Movimiento Nacional* consiste, selon la Loi fondamentale de 1958, en « *la communion des Espagnols aux idéaux qui donnèrent vie à la Croisade* » (*Ley de Principios del Movimiento Nacional* du 17 mai 1958). Il se mua en une bureaucratie totalitaire à la fois d'un point de vue doctrinal et organisationnel, très contraignant à l'égard de la vie espagnole. CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, pp. 208-209.

[673] MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 156.

[674] « Réforme pactisée » ou « rupture pactisée ». Si les deux terminologies sont employés de manière courante en tant que synonymes, il convient d'en signaler la nuance lorsqu'elles sont utilisées par les acteurs et parties prenantes de la transition : les partisans (le plus souvent franquistes) de la réforme préfèrent en effet la première formulation qui tend à suggérer une forme de continuité du régime alors que l'opposition qui militait pour la rupture démocratique, privilégie la seconde qui reflète de manière plus marquée leur ambition initiale. V. BABY S., « Sortir de la guerre civile à retardement : le cas espagnol », *in Histoire@Politique*, n°3, 2007, § 19).

[675] BAZZANA B., « Le "modèle" espagnol de transition vers la démocratie à l'épreuve de la chute du mur de Berlin », *in Revue d'études comparatives Est-Ouest*, n°30, 1999, pp. 105-138.

[676] MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 157.

démocratiques et l'acceptation du pluralisme réel »[677]. Le gouvernement s'engage ainsi à « *entreprendre les réformes légales nécessaires* ». Un calendrier est annoncé, avec notamment pour échéance majeure de « *soumettre à la décision de la nation les questions relatives à la réforme constitutionnelle et célébrer des élections générales avant le 30 juin 1977* », soit dans un délai d'un peu moins d'une année. Parmi les éléments les plus significatifs de l'ouverture dont veut faire preuve le nouveau gouvernement et qui font en particulier écho aux revendications de l'opposition, une amnistie politique relativement large est annoncée. Elle permettrait de libérer notamment de nombreux syndicalistes et opposants à l'exclusion de ceux ayant commis des crimes de sang. Le gouvernement affirme également son engagement à la création d'instruments de décision et de représentation en faveur des régions tenant compte des intérêts et valeurs propres de chacune : il propose de leur concéder une plus grande autonomie de gestion, dans le respect toutefois de « *l'unité indissoluble de l'Espagne* ».

Ces annonces sont très rapidement suivies d'effet, A. Suarez recourant, comme le préconisait T. Fernandez Miranda, aux mécanismes franquistes pour en dissoudre l'essence et les institutions. La première étape de ce processus consiste à réformer le Code pénal afin de garantir l'accès licite de l'opposition à la scène politique[678]. En demeurent désormais exclues les associations constituées à des fins délictuelles, ou de subversion violente – la formulation n'étant pas sans faire écho à l'opposition armée notamment incarnée par ETA – mais également, « *celles qui, soumises à une discipline internationale, cherchent à implanter un système totalitaire* »[679]. Cette dernière formulation, quelque peu ambiguë, est l'expression d'un compromis d'ouverture à l'adresse du Parti communiste espagnol (PCE) : elle permet en effet de ménager les sensibilités entre les membres des Cortès favorables à l'exclusion expresse et ceux ne souhaitant pas se prononcer sur sa nature ou non totalitaire[680], dans la pleine application de la stratégie de « *ruptura pactada* ». Parachevant cette libéralisation politique le décret-loi royal 10/1976 du 30 juillet 1976 accorde l'amnistie pour tous les délits

[677] Cette citation et les suivantes sont la traduction de la retranscription de la « Déclaration programmatique du gouvernement » publiée par le quotidien *ABC* le 17 juillet 1976.

[678] V. CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 66.

[679] *Ley* 23/1976 du 19 juillet 1976, *sobre modificación de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo* (sur la modification d'articles déterminés du Code pénal relatifs aux droits de réunion, d'association, d'expression des idées et de liberté du travail).

[680] RUS J.J. G., « La reforma del Código penal de 19 de Julio de 1976, en materia de asociaciones », *in Anuario de derecho penal y ciencias pénales*, t. 3, 1977, p. 659.

politiques et d'opinion, à l'exclusion de ceux ayant directement mis en péril la vie et l'intégrité physique des personnes[681] ; plus de 200 partis politiques s'inscrivent dans les mois suivants, témoignant de l'appétence pour ce nouveau cadre juridique[682].

Enfin, en septembre 1976, le gouvernement d'A. Suarez dévoile la pièce maîtresse du plan de réforme en vue de la démocratisation du régime : le projet de loi pour la réforme politique. Le programme est ambitieux étant donné qu'il s'agit de faire voter aux Cortès le texte actant leur « auto-liquidation »[683]. En grande partie élaboré par le Président de l'institution T. Fernandez Miranda, le projet prévoit un Parlement bicaméral composé d'un Congrès des Députés (élus au suffrage universel direct) et d'un Sénat (issu pour quatre cinquièmes de ses membres du vote des régions et pour un cinquième, désigné par le Roi). Le texte n'instaure pas directement un régime parlementaire, mais il permet d'injecter de la démocratie dans les rouages du régime afin que celui-ci se dirige de lui-même vers le modèle démocratique envisagé *in fine*. Selon le programme d'A. Suarez, ce seront en effet ces Cortès rénovés et composés de membres élus à l'horizon de juin 1977[684] selon les nouvelles modalités prévues qui façonneront, par une réforme sans rupture, le nouveau cadre constitutionnel espagnol[685]. La loi pour la réforme politique[686] est ainsi approuvée par les Cortès le 18 novembre 1976 par 435 voix pour, 59 contre, 13 abstentions et 345 absents ; soumis au référendum le 15 décembre 1976, le texte emporte l'adhésion de 94,17% des 77% du corps électoral convoqués à se prononcer sur l'avenir institutionnel de l'Espagne[687].

---

[681] *Real Decreto-Ley* 10/1976 du 30 juillet 1976 *sobre amnistia*.

[682] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 248.

[683] R. Dorado et I. Varela évoquent la « *liquidation des institutions franquistes à partir de la légalité du régime* ». DORADO R., VARELA I., « Estrategias políticas durante la transición », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 251-274 (p. 258, traduit).

[684] PRESIDENCE DU GOUVERNEMENT, *Reforma Constitucional – Proyecto de Ley para la Reforma Política*, Madrid, 1976 : « Mensaje del Presidente Adolfo Suarez », pp. 6-10.

[685] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 67 ; MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 160-164

[686] *Ley* 1/1977, du 4 janvier 1977, *para la Reforma Política*.

[687] Au Pays basque en revanche, l'abstention fut très importante en Biscaye (47,21%) ainsi qu'en Guipuscoa (55,1%) ; en Alava, elle ne fut que de 23,7% et en Navarre de 26,4% (selon les chiffres publiés dans le journal *ABC* du 17 décembre 1976).

En six mois, l'Espagne est ainsi entrée dans un nouveau temps constitutionnel : le régime franquiste est démantelé par la légalité, sans rupture de la légalité, et les bases juridiques sont posées pour opérer une reconstruction démocratique[688].

§ II. UNE RECONSTRUCTION CONSTITUTIONNELLE EFFECTIVE

Le mythe construit autour de la transition démocratique espagnole tient en grande partie à ce que, concernant les changements institutionnels et constitutionnels, la déconstruction du régime franquiste s'est opérée de manière relativement sereine malgré un climat particulièrement violent. Au cours de cette période critique, l'Espagne connaît en effet une accélération des actions violentes, avec 30 morts pour l'année 1976, 18 en 1977 et 93 en 1978[689]. Alors que la loi pour la réforme politique vient d'être adoptée et que le gouvernement poursuit son processus de démantèlement des institutions franquistes en substituant l'*Audiencia Nacional* au très symbolique Tribunal de l'Ordre Public[690], ETA fait sa première victime (décédée) de l'année le 10 janvier 1976 et, le 23 janvier débute la « *Semana negra* »[691], série d'évènements tragiques qui se solde par un bilan de dix personnes tuées. Pour autant, le processus de démocratisation du régime se poursuit et entre dans une nouvelle phase, l'étape « reconstituante » (ou de la « reconstitutionnalisation »)[692], entre 1977

[688] SOLE TURA J., AJA E., « Une élaboration consensuelle », *in Pouvoirs*, n°8, 1979, p. 82.

[689] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 162. V. également, pour ce qui concerne spécifiquement la violence d'ETA, ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 280 s.

[690] Le 5 janvier 1977, le TOP, juridiction en charge des délits d'atteinte à l'ordre public ayant en treize ans d'exercice jugé 3.798 cas et prononcé une condamnation dans les trois-quarts d'entre eux, est remplacé par l'*Audiencia Nacional*. La nouvelle juridiction, créée par le *Real Decreto-Ley* du 5 janvier 1977, est conçue comme participant de l'effort de normalisation du régime en ce que sont intégrés dans son ressort les délits de terrorisme, relevant jusqu'alors des Conseils de guerre. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 295 ; NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 305-306.

[691] En français, « semaine noire ». Le Dimanche 23 janvier 1976, au cours d'une manifestation en faveur d'une nouvelle amnistie, des extrémistes franquistes tirent sur A. Ruiz Garcia, étudiant de 19 ans, qui meurt sur le coup. Le lendemain, les GRAPO enlèvent le président du Conseil suprême de Justice militaire, une étudiante est tuée au cours d'une manifestation de protestation aux évènements de la veille par une bombe lacrymogène lancée par les forces de sécurité, et le soir, des extrémistes de droite pénètrent dans les locaux d'un bureau d'avocats et ouvrent le feu sur les présents, faisant cinq morts et quatre blessés graves. Enfin, le 28, les GRAPO perpètrent deux attentats qui font un total de trois victimes décédées, membres des forces de sécurité espagnoles. A propos de la semaine noire, v. BABY S., « Violence et transition en Espagne : la Semaine noire de Madrid », *in* DULPHY A., LEONARD Y. (dir.), *De la dictature à la démocratie : voies ibériques*, Presses Universitaires européennes – Peter Lang, Bruxelles, 2003, pp. 85-103.

[692] MASSIAS J.-P., « Le contrôle des processus constituants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constituants ? », *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Economica, Paris, 2015, p. 610.

et 1978. Le Parlement y tient un rôle prépondérant. Selon le programme annoncé en juillet 1976 par le gouvernement présidé par A. Suarez, les Cortès – toujours en activité mais désormais « obsolètes » du fait de l'adoption de la loi pour la réforme politique – doivent être dissouts et des élections générales doivent être organisées avant la fin du mois de juin 1977. L'objectif est double : il s'agit d'une part de conférer une légitimité démocratique à l'institution conformément à son nouveau régime juridique et, d'autre part, de faire rejaillir sur le futur texte constitutionnel son aura démocratique[693]. Si la construction de la démocratie dépend en effet fondamentalement des garanties consacrées par le futur texte constitutionnel, elle tient également aux conditions dans lesquelles ce texte a été élaboré et adopté. C'est ainsi qu'au cours de ces deux années, l'Espagne connaît une mutation constitutionnelle par la démocratie (A) vers la démocratie (B).

A. Une reconstruction par un processus empreint de démocratie

La loi pour la réforme politique, soumise au référendum, avait déjà donné l'occasion au peuple espagnol de se (re)saisir du vote et, par là même, de son droit au libre exercice de sa souveraineté. Il va dès lors être partie prenante du processus de démocratisation de l'Espagne, conformément aux souhaits et annonces du Roi et de son Président de gouvernement. Son implication tend à apposer un véritable « sceau de validité démocratique » à la transition dans la mesure où non seulement il est consulté quant aux éléments fondamentaux de la reconstruction du régime, mais également parce que les membres du corps électoral se déplacent massivement pour s'exprimer, d'autant que ce scrutin s'inscrit véritablement dans un processus d'ouverture de la scène politique. En particulier, par la combinaison du décret-loi royal 2/1977[694] démantelant le Tribunal de l'Ordre Public – l'une des institutions les plus symboliques de la répression franquistes – et du décret-loi royal 6/1977[695], le délit politique disparaît et, avec lui, les sanctions privatives de liberté[696]. Le 8 février 1977[697], la loi sur les

[693] V. en ce sens LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 93.

[694] *Real Decreto-ley* 2/1977 du 4 janvier 1977, *por el que se suprimen el Tribunal y Juzgados de Orden Público y se crean en Madrid dos nuevos Juzgados de Instrucción*.

[695] *RealdDecreto-ley* 6/1977, du 25 janvier 1977 *por el que se modifican determinados artículos de la Ley de Orden Público*.

[696] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 273 et pp. 277-279.

[697] *Real decreto-ley* 12/1977, du 8 février 1977, *sobre el derecho de asociación política*.

associations politiques est également modifiée afin de confier au seul juge le pouvoir de refuser l'enregistrement officiel d'un parti politique, l'Exécutif ne pouvant que suspendre la demande en l'attente d'une décision du Tribunal Suprême. Enfin, le 1er avril, le décret-loi royal 24/1977 garantit la liberté d'expression, reconnue dans l'exposé des motifs du texte comme « *principe fondamental de tout Etat de Droit* »[698].

Le 15 juin 1977, le peuple espagnol est ainsi appelé aux urnes dans le cadre des élections générales avec la possibilité de choisir ses représentants au sein d'un panel large[699]. L'enjeu est important : d'une part car il s'agit des premières élections générales libres depuis 1936, d'autre part car leurs résultats offriront une photographie des forces en présence dans la toute jeune Espagne post franquiste, mais également dans les négociations à venir autour du futur texte constitutionnel. L'importante participation des Espagnols aux élections – 77,20% des électeurs s'étant déplacés – a ainsi confirmé l'engouement des citoyens pour l'exercice. En ce qui concerne les résultats, l'UCD, la coalition d'A. Suarez, domine largement les élections sans pour autant obtenir la majorité absolue, suivie du PSOE de F. Gonzalez. Parmi les éléments significatifs, il convient de relever le fait qu'en dépit d'une très grande offre de partis (200 s'étaient enregistrés à la suite des réformes ayant permis la libéralisation politique), les voix se sont concentrées en faveur des quatre principaux partis et de leurs affiliés, sans véritable fragmentation du corps électoral, et les partis modérés sont largement préférés aux tendances plus radicales telles que l'AP ou le PCE[700].

[698] *Real decreto-ley* 24/1977, du 1er avril 1977 *sobre libertad de expression*.

[699] Comme le souligne S. Baby, le cas du PCE, véritable incarnation de l'« ennemi du régime », est l'illustration exemplaire du pragmatiste des artisans de la transition. Le 11 février 1977, le parti a en effet demandé son inscription au registre des associations politiques. Suspendue par l'Exécutif, la demande est renvoyée au Tribunal Suprême conformément aux dispositions du décret-loi royal 12/1977 ; ce dernier s'étant déclaré incompétent, il incombait alors au gouvernement de prendre la décision d'admettre les communistes à participer aux élections et, éventuellement, de les voir élus. Après avis favorable de la Junte des procureurs, le PCE est finalement autorisé par le gouvernement à s'inscrire au registre (NISTAL CONZALEZ F., « El PCE : de la clandestinidad a la legalidad », *in Cuadernos de Pensamiento Político, n°40, 2013, p. 187*). D'autres entités, notamment d'extrême gauche, révolutionnaires ou encore indépendantistes basques, ont toutefois vu leur candidature rejetée par le Tribunal Suprême M. Villa, Ministre de l'Intérieur entre 1976 et 1979, rappelle à ce propos que « *ce qui donnait au processus démocratique sa légitimité était le PC, tout le reste n'était rien* » et « *tout ce qui valait la peine était déjà légal* » (cité *in* BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 272).

[700] RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, pp. 58-60.

Partis (sigles)	Voix	% des voix	Sièges
Unión de Centro Democrático (UCD)	**6.310.391**	**34,44%**	**165**
Partido Socialista Obrero Español (PSOE)	**5.371.866**	**29,32%**	**118**
Partido Comunista de España (PCE)	1.709.890	9,33%	20
Alianza Popular (AP)	1.504.771	8,21%	16
Partido Socialista Popular - Unidad Socialista (PSP-US)	816.582	4,46%	6
Coalicion electoral Pacte Democràtic per Catalunya (PDPC)	514.647	2,81%	11
Partido Nacionalista Vasco (PNV)	296.193	1,62%	8
Coalición Electoral Unió del Centro i la Democracia Cristiana de Cataluña (UDC-CD)	172.791	0,94%	2
Esquerra de Catalunya - Front Electoral Democratic (EC-FED)	143.954	0,79%	1
Euskadiko Ezquerra - Izquierda de Euskadi (EE-IE)	61.417	0,34%	1
Candidatura Aragonesa Independiente de Centro (CAIC)	37.183	0,20%	1
Candidatura Independiente del Centro (CIC)	29.834	0,16%	1
Total			350

Résultats des élections générales (1977)[701]

Le 22 juillet 1977, lors de son message aux nouveaux Cortès rénovés, Juan Carlos déclare que « *la démocratie a commencé* », certes, « *mais il reste beaucoup à faire* »[702]. Or, la rédaction d'un nouveau texte constitutionnel nécessite un climat « serein », en particulier lorsque certaines questions telles que la reconnaissance des régions et nationalités tendent à cristalliser les tensions et alors qu'une opposition armée est toujours présente en Espagne – et que les forces de sécurité y répondent par la violence[703]. L'Exécutif et les Cortès vont ainsi s'efforcer d'assurer au processus de reconstruction constitutionnelle une certaine quiétude sociale, propice à l'élaboration du texte destiné à achever le basculement vers la nouvelle Espagne démocratique.

Le premier « geste » consiste en l'adoption d'une nouvelle loi d'amnistie qui étend cette fois la mesure à tous les condamnés pour des actes politiques, y compris les personnes

[701] Source : site internet du Ministère de l'Intérieur espagnol, page « Congreso junio 1977 ». Sont représentés ici les seules partis ayant obtenu au moins un siège au Congrès des députés, 81 partis au total ayant obtenu des voix.

[702] JUAN CARLOS, Message de la Couronne aux premières Cortès démocratiques de la Monarchie, 22 juillet 1977 (traduit).

[703] S. Baby a quantifié le nombre de victimes décédées du fait des incidents policiers pendant la transition. Ils sont ainsi 10 civils et 4 terroristes en 1976, 12 civils et 2 terroristes en 1972, 19 civils et 3 terroristes en 1978, 14 civils et 7 terroristes en 1979, 15 civils et 1 terroriste en 1980, 19 civils et 9 terroristes en 1981 et 15 civils et 2 terroristes en 1982. Ces chiffres témoignent ainsi d'une tension très forte, au-delà du seul fait terroriste, au sein de la société espagnole transitionnelle. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 349.

ayant commis un crime de sang, ainsi qu'au personnel de l'appareil dictatorial. Instrument asseyant une impunité transitionnelle aux effets très discutables ainsi que nous le verrons *infra*, la loi 46/1977[704] a pour objectif de sceller la réconciliation nationale en faisant « table rase » du passé[705] et en réintégrant au sein d'une même société les ennemis d'hier. En bénéficient par conséquent tant les *etarras* que les tortionnaires du régime franquiste, mais également les fonctionnaires civils du régime républicain qui avaient subi la purge en application de la loi du 10 février 1939[706]. Commme il s'y était engagé dans sa déclaration programmatique et dans la droite ligne des déclarations du Roi aux Cortès le 22 juillet 1977[707], le gouvernement s'est ensuite attelé à la question des autonomies. A. Suarez propose ainsi aux chefs en exil du gouvernement basque et du gouvernement de l'ancienne Généralité de Catalogne de rétablir ces institutions. Le 27 septembre 1977, un décret-loi royal[708] rétablit de manière provisoire la Généralité de Catalogne jusqu'à l'entrée en vigueur du régime des autonomies tel qu'approuvé par les Cortès et, le 4 janvier 1978, un décret-loi royal[709] « *institue un conseil général du Pays basque comme organe commun de gouvernement des provinces ou territoires historiques qui, pouvant en faire partie, décident d'y être incorporées* »[710]. Enfin, le gouvernement entame des négociations avec les partis disposant d'une représentation aux Cortès, c'est-à-dire y compris l'opposition et d'anciens franquistes, et qui se concluent par la signature des Pactes de la Moncloa le 27 octobre 1977[711]. Ces Pactes visent notamment à apaiser la situation sociale d'urgence[712], l'Espagne étant toujours

[704] *Ley* 46/1977, du 15 octobre 1977, *de amnistia*.

[705] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, pp. 250-251.

[706] *Ley* du 10 février 1939 *fijando normas para la depuración de funcionarios públicos*. V. PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, p. 842.

[707] « *La Couronne souhaite – et croit interpréter les aspirations des Cortès – une Constitution qui tienne compte de toutes les particularités de notre peuple et qui garantisse ses droits historiques et actuels. Elle souhaite la reconnaissance de la réalité diverse de nos communautés régionales et partage en ce sens les aspirations qui n'affaiblissent pas, mais enrichissent et rendent plus solide l'unité indiscutable de l'Espagne* ». JUAN CARLOS, Message de la Couronne aux premières Cortès démocratiques de la Monarchie, 22 juillet 1977 (traduit). V. également MARAVALL J.M., SANTAMARIA J., « Transición política y consolidación de la democracia en España », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 206-207.

[708] *Real Decreto-Ley* 41/1977 du 29 septembre 1977, *sobre restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña*.

[709] *Real Decreto-Ley* 1/1978 du 4 janvier 1978 *por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco*.

[710] *Real Decreto-Ley* 1/1978, art. 1. Sont concernées les provinces d'Alava, de Guipuscoa et de Biscaye ainsi que la Navarre.

[711] V. MARAVALL J.M., *The transition to Democracy in Spain*, Saint Martin's Press, Londres, 1982, p. 42.

[712] V. en ce sens AGUILAR S., ROCA J., « Economie politique d'une grève », *in Sociologie du Travail*, n°33, 1991, p. 223.

en proie au grèves et manifestations, qui génèrent souvent des émeutes. Afin d'assurer un climat plus serein en vue de la rédaction de la Constitution, partis et syndicats se sont ainsi accordés sur différentes mesures en vue de « *l'assainissement et de la réforme de l'économie* »[713], telles qu'un gel des salaires destiné à endiguer l'inflation – évaluée à 44% en 1977[714] – en échange de différentes contreparties sociales[715], ou l'amélioration du régime de sécurité sociale[716].

L'agrégation de ces différents efforts, assimilables à une forme de transaction[717] – la reconnaissance de revendications en échange d'une « paix sociale » relative –, a eu les conséquences escomptées et a permis à la *Ponencia*, groupe de sept parlementaires chargé de la rédaction du texte constitutionnel, de travailler sereinement. La composition de ce groupe est elle-même le reflet d'une volonté de compromis et donc de « quiétude démocratique » en ce qu'elle garantit aux forces principales une représentation, qu'elles soient conservatrices ou beaucoup plus réformistes, ainsi qu'aux revendications autonomistes[718]. Ont ainsi été appelés à constituer cette *Ponencia* trois membres de l'UCD, un du PSOE, un du PCE, un de l'AP et un de la minorité catalane. Elle fut particulièrement efficace : ses travaux, débutés le 22 août 1977, se sont achevés le 23 novembre de la même année par un avant-projet publié au Bulletin des Cortès le 5 janvier 1978. Le texte fut ensuite soumis aux Congrès des Députés qui a déposé et examiné plus de mille amendements[719]. Remanié en conséquence par la *Ponencia*, il a ensuite été soumis le 17 avril 1977 à la commission constitutionnelle de la chambre basse et à l'assemblée plénière avant d'être présenté au Sénat pour y suivre une

[713] Intitulé du premier accord ; le second : « Accord sur le programme d'action juridique et politique » (v. à son propos BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 285-288).

[714] Selon les chiffres cités *in* ALONSO L.E., FERNANDEZ RODRIGUEZ C., « Emploi et précarité des jeunes en Espagne », *in Travail et Emploi*, n°115, 2008, p. 73.

[715] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 195 ; CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 251.

[716] GUTIERREZ A., « Comisiones obreras et la transition démocratique. Une contribution sous-évaluée », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, p. 92 note 2.

[717] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 83.

[718] V. COTARELO R., « La constitución de 1978 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 318-319.

[719] De ESTEBEN J., « El proceso constituyente español – 1977-1978 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, p. 292.

procédure similaire[720]. Le texte final fut approuvé par les Cortès réunis le 31 octobre 1977 à une très large majorité : 325 députés (soit 94,2%) et 226 sénateurs (soit 94,5%)[721] ont en effet voté en sa faveur. Gage supplémentaire de la volonté d'inscrire les fondations du nouvel Etat dans un processus démocratique, le texte fut soumis à un référendum le 6 décembre 1978. La mobilisation des électeurs fut cependant moins importante que lors des élections générales, le taux de participation total étant de 67,1% avec dans certaines régions des taux d'abstentions très élevés : au Pays basque, elle atteint 56,56% en Guipuscoa, 56,06% en Biscaye, 40,71% en Alava, chiffres trouvant leur explication dans la campagne menée par le PNV qui, exclu de la *Ponencia*, n'avait pu faire valoir les revendications autonomistes lors de l'élaboration du texte[722]. Si le nouveau texte constitutionnel obtient 87,87% de votes en sa faveur, il est ainsi effectivement approuvé par « seulement » 58,97% de l'ensemble du corps électoral.

Le processus de reconstitutionnalisation, achevé avec la promulgation de la nouvelle Constitution par le Roi le 29 décembre 1978, a ainsi été conçu comme un processus empreint de démocratie ayant permis au peuple espagnol de se réapproprier un exercice dont il a longtemps été écarté. Adopté par la voie démocratique, le texte se veut lui-même porteur d'un élan démocratique, consacrant les fondations d'un « nouvelle Espagne »[723] se réclamant de l'Etat de Droit démocratique.

B. Un texte constitutionnel empreint de démocratie

« *L'Espagne constitue un Etat de Droit, social et démocratique, qui défend comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique. La souveraineté nationale appartient au peuple espagnol, dont émanent les pouvoirs de l'Etat. La forme politique de l'Etat espagnol est la monarchie parlementaire* ». Par le texte de son article premier, la Constitution du 29 novembre 1978 marque la rupture avec le régime du général Franco. Selon la formule de D. Rodrigues, la nouvelle norme

[720] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, pp. 84-85 ; De ESTEBEN J., « El proceso constituyente español – 1977-1978 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 290-293.

[721] Parmi les députés, 6 ont voté contre (dont le député d'*Euskadiko Ezquerra*) et 14 se sont abstenus ; en ce qui concerne les sénateurs, 5 ont voté contre (dont un du Groupe basque) et 8 se sont abstenus (dont 5 du Groupe basque).

[722] CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, pp. 361s.

[723] Selon l'expression de J.-P. Massias *in Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 38.

suprême « *présente autant d'intérêt pour ce qu'elle instaure (ou rétablit) que pour ce qu'elle abolit* »[724]. Trois éléments méritent ainsi une attention particulière.

En premier lieu, la nouvelle Constitution consacre en son Titre I des droits fondamentaux dont l'interprétation devra être conforme à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux ratifiés par l'Espagne[725], par exemple la Convention européenne des Droits de l'Homme, signée sous le mandat d'A. Suarez le 24 novembre 1977 et ratifiée le 4 octobre 1979. Si certains étaient déjà reconnus par le régime franquiste dans son *Fuero de los Españoles* de 1945 – sans pour autant être véritablement respectés[726] –, d'autres sont véritablement introduits. De manière très emblématique, l'article 15 consacre l'abolition de la peine de mort de même que l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, affirmant ainsi explicitement la volonté de rompre avec des pratiques de l'ancien régime décriées non seulement par l'opposition interne mais également à l'international. Les constituants se sont également montrés innovants[727] en créant un Défenseur du peuple, institution désignée par les Cortès et chargée de contrôler l'activité de l'Administration et d'assurer son respect des droits garantis par la Constitution[728]. Un Tribunal constitutionnel est également institué, permettant notamment aux citoyens d'introduire des recours d'*amparo* contre l'Administration lorsqu'elle est susceptible d'avoir violé des droits consacrés par la Constitution. La rupture est ainsi totale, l'Administration franquiste « intouchable » cédant le pas à une Administration démocratique désormais responsable.

En deuxième lieu, la nouvelle Constitution consacre la forme monarchique du régime, qui est cependant une monarchie parlementaire[729] reposant sur un bicaméralisme *de facto* inégalitaire. Si les deux chambres sont en effet élues au suffrage universel, libre, direct et

---

[724] RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, p. 68.

[725] Constitution espagnole de 1978, art. 10.2 (traduit).

[726] On pensera ici par exemple à la liberté d'expression ou à la liberté de réunion, respectivement reconnues par l'article 12 et 16 du *Fuero de los Españoles* alors que, par exemple, la réunion du 3 mars 1976 dans l'église de Vitoria fut dispersée par bombes lacrymogène et fusillades qui firent cinq morts, ou encore à la non rétroactivité pénale, principe reconnu par l'article 19 du *Fuero de los Españoles* alors même que le régime s'est construit sur une loi d'épuration du 9 février 1939 et permettant de poursuivre rétroactivement, jusqu'en 1934, ses opposants.

[727] COTARELO R., « La Constitución de 1978 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 327 s.

[728] *Ley Orgánica* 3/1981 du 6 avril 1981, *del Defensor del Pueblo* (du Défenseur du Peuple). Le premier prît ses fonctions le 30 décembre 1982.

[729] Constitution espagnole de 1978, Titres II et III.

secret, le Congrès des Députés élu à la représentation proportionnelle[730] dispose en outre de pouvoirs réservés lui assurant une certaine prééminence, par exemple l'investiture du gouvernement (article 99), la motion de censure (article 113) ou encore le « dernier mot » dans le cadre de la procédure législative en cas de désaccord entre les deux chambres (article 90). La Couronne, institution pourtant directement héritée du général Franco, est quant à elle conservée mais la Constitution lui reconnaît une légitimité tenant à sa « *dynastie historique* »[731]. L'institution du Roi est également muée en autorité non politique d'arbitrage[732]. A titre d'illustration, dans le cadre de la crise politique de 2016 au cours de laquelle les députés nouvellement élus n'ont pu s'entendre pour former un gouvernement, le Roi a décidé de convoquer de nouvelles élections afin de dépasser les blocages induits par la composition du Congrès des Députés[733]. Il dispose également du droit de grâce – partielle ou totale, conditionnelle ou inconditionnelle –, qu'il peut accorder sur proposition du gouvernement. Loin de relever d'une continuité franquiste, l'institution royale s'inscrit véritablement dans un modèle démocratique.

En troisième lieu, la nouvelle Constitution organise – sans le nommer ainsi – un Etat fédéral, en permettant aux provinces d'accéder à l'autonomie. L'extrême centralisation opérée par Franco, accompagnée d'une confiscation des cultures locales[734], a forgé en Espagne en particulier une assimilation de la notion de démocratie à la notion de décentralisation et d'autonomie. Dès lors, l'avènement d'un « Etat des autonomies » doit être considéré comme participant de la démocratisation de l'Etat[735]. Deux voies sont envisagées par le texte constitutionnel : une « voie rapide » dans le cadre de l'article 151 pour les nationalités historiques ayant reçu un statut de pré autonomie – Pays basque, Navarre, Catalogne, Galice,

---

[730] Sur l'inégale représentativité de la population par les deux chambres des Cortès Générales, v. GRANDEMANGE J.-P., « Les Cortès Générales représentent-elles effectivement le peuple espagnol ? », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 239-250.

[731] Constitution espagnole de 1978, art. 57.1. Il convient de relever la similitude entre les termes retenus dans la Constitution et ceux prononcés par Juan Carlos lors de son discours du 22 novembre 1975.

[732] Sur la fonction arbitrale de la Couronne, v. RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, pp. 68-69.

[733] Constitution espagnole de 1978, art. 99.5.

[734] Au Pays basque, cette politique est vécue comme un véritable « génocide culturel », l'usage de la langue basque étant interdit, de même que le port des vêtements traditionnels ou encore le pavoisement de l'*ikuriña* (le drapeau basque). V. CRETTIEZ X., *Violence et Nationalisme*, Odile Jacob, Paris, 2006, p. 249 ; MONTERO M., « La transición y la autonomia vasca », *in* UGARTE J. (dir.), *La transición en el País Vasco y España : historia y memoria*, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 97.

[735] SOTO A., *La transición a la democracia – España 1975-1982*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, pp. 60s.

Andalousie, Canaries et Pays valencien – et une « voie lente » dans le cadre de l'article 153 pour les autres régions, avec toutefois une autonomie moindre[736]. Cet « Etat des autonomies », dans le cadre duquel les nouvelles entités disposent notamment d'un parlement élu au suffrage universel direct, était envisagé pour apporter une réponse aux revendications nationalistes[737]. Néanmoins, les paradoxes et contradictions du texte constitutionnel les ont parfois exacerbées. Ainsi, le PNV, qui n'avait pas participé au processus rédactionnel, a regretté l'absence de reconnaissance de nationalités spécifiques et la seule mention d'une souveraineté de la nation espagnole – par ailleurs définie par l'article 2 de la Constitution en tant qu'indivisible –, ce qui le conduisit à appeler à l'abstention lors du référendum du 6 décembre 1978[738]. Quant à ETA, la nouvelle configuration statutaire ne correspondant pas à ses aspirations pour le Pays basque[739], l'organisation a poursuivi ses actions armées.

En dépit des déceptions et frustrations, la nouvelle Constitution s'avère la concrétisation d'un esprit de compromis et de consensus afin de mener effectivement l'Espagne vers la démocratie en soutenant notamment le pluralisme politique[740]. Les années suivant l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution ont ainsi été jalonnées de différents « tests », dont les résultats tendent à démontrer que, d'un point de vue fonctionnel, la nouvelle Espagne s'est effectivement démocratisée.

---

[736] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 253 ; CARCASSONNE G., « Les "nationalités" dans la Constitution », *Pouvoirs*, n°8, 1984, pp. 118-119 ; SUBRA DE BIEUSSES P., « Un Etat unitaire ultra-fédéral », *in Pouvoirs*, n°124, 2008, pp. 22-23. Entre 1979 et 1983, dix-sept autonomies se sont ainsi constituées, chacune régie par des statuts propres organisant de manière spécifique les transferts de compétences. Pour le Pays basque par exemple, il s'agit du « Statut de Guernica ».

[737] EGUIAGARAY UCELAY J.M., « Espagne : l'Etat des autonomies », *in Confluences Méditerranée*, n°36, 2001, pp. 110-111.

[738] CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 361 ; FUSI J.P., *Espagne : Nations, nationalités et nationalismes des rois Catholiques à la Monarchie constitutionnelle*, Presses Universitaires de Rennes, 2002, pp. 147s. ; MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 230. V. également CAMPUZANO-CARVAJAL F., « La transition, un mythe fondateur », *in* CAMPUZANO-CARVAJAL F. (dir.), *Figures de la mythification dans l'Espagne du XXème siècle*, Presses Universitaires de la Méditerranée, 2007, pp. 203-238.

[739] CRETTIEZ X., *Les formes de la violence*, La Découverte – coll. « Repères », Paris, 2008, p. 24.

[740] COTARELO R., « El sistema de partidos », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 351-353.

SECTION 2. UNE CONSOLIDATION DEMOCRATIQUE PATENTE

Si certains auteurs considèrent que la transition démocratique espagnole s'est achevée avec l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution[741], nombre sont ceux qui estiment que le nouveau régime doit encore « faire ses preuves » afin de confirmer l'effectivité de cette transformation. L'appréciation de la transition espagnole nécessite dès lors d'étendre la réflexion au-delà du 29 décembre 1978 et plusieurs éléments et critiques semblent devoir être pris en considération tant cette période a été mouvementée. La nouvelle Espagne a en effet été notamment confrontée à une tentative coup d'Etat alors que la Constitution était en vigueur depuis seulement deux ans. Il lui fallait également désormais tester l'effectivité démocratique des nouvelles institutions. L'étude de la période de consolidation (1979-1996) montre cependant qu'à de multiples égards, la nouvelle Espagne semble se conformer à la description qu'en fait en 1991 le CPT, c'est-à-dire « *une démocratie à part entière* »[742]. Dans une perspective de politique interne, la nouvelle Espagne semble avoir effectivement intégré les nouvelles règles du jeu démocratique, et tend à se conformer à la définition énoncée au premier alinéa de l'article 1er de la Constitution de 1978 : un « *Etat de Droit, social et démocratique, qui défend comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique* » (§ I). Dans une perspective plus internationale, la nouvelle Espagne semble également vouloir faire la preuve de sa légitimité à se réclamer de l'Etat de Droit démocratique : ce dessein se traduit en effet à la fois par son comportement propre, tendant à l'adoption de standards reconnus en ce sens, mais également dans la recherche d'une forme d'« homologation démocratique » par la communauté internationale (§ II).

§ I. UNE CONSOLIDATION DEMOCRATIQUE INTERNE REALISEE

Au cours des années ayant suivi l'adoption de la nouvelle Constitution espagnole, la forme démocratique a acquis une légitimité croissante auprès des Espagnols en tant que forme de gouvernement : alors qu'en 1980, la moitié seulement de la population considérait la démocratie comme préférable à toute autre forme de gouvernement, ce sont 79% des

[741] CASAS PARDO J., « La transición política española a la democracia. Un enfoque de public choice », *in Historia Contemporanea*, n°27, 2003, p. 869 ; REDERO SAN ROMAN M., *Transición a la democracia y poder político en la España postfranquista (1975-1978)*, Libreria Cervantes, 1993, p. 17.

[742] Expression originale : « *a fully fledged democracy* » – CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 14.

Espagnols qui lui accordent leur faveur à la veille de la seconde alternance en 1995[743]. Cet ancrage toujours plus fort de la démocratie au sein de la société peut être apprécié à l'aune de différents indicateurs tendant à montrer que l'Espagne de la Constitution de 1978 a réussi le passage vers un régime démocratique parlementaire fonctionnel. D'une part, bien que deux forces politiques détiennent un ascendant certain – et confirmé par les alternances –, la scène politique espagnole est composite et capable de se recomposer par le jeu des urnes sans que les crises – putschistes ou internes, des partis – ne déstabilisent le régime (A). D'autre part, l'Espagne a simultanément poursuivi ses efforts en vue de se conformer au modèle plébiscité par ses citoyens, opérant les ajustements institutionnels nécessaires en vue de parachever le processus de démocratisation initié en 1976 (B).

A. Un parlementarisme assurément consolidé

Dans le cadre d'un régime issu d'une dictature autoritaire qui n'intégrait qu'un parti unique, celui du chef de l'Etat, et qui s'est reconstruit sur la base du compromis et du consensus, l'étude du fonctionnement de la classe politique et des tensions qu'elle est susceptible de faire subir au régime permet d'appréhender l'effectivité de sa démocratisation. Dans le cas espagnol, il apparait ici nécessaire de prendre en considération plusieurs éléments comme indicateurs fondamentaux de l'évaluation de la consolidation démocratique. Tout d'abord, il importe que la politique de consensus entre partis politiques, si elle était perçue comme nécessaire à la reconstitutionnalisation, prenne fin et que ceux-ci saisissent pleinement de leur rôle, affirmant leurs différences et désaccords (1). En outre, le pluralisme doit être réel. Alors que le général Franco s'était employé à écarter – voire supprimer – toute opposition politique, depuis la réforme engagée par le gouvernement d'A. Suarez en 1976, la scène politique a effectivement été ouverte et les anciens opposants ont pu saisir cette occasion pour tenter de reconquérir l'électorat. Cette ouverture a été opérée de manière très

[743] Selon les données du *Centro de Investigaciones Sociológicas* compilées par F. Campuzano, en 1980, 50% de la population estimait que la démocratie était préférable à toute autre forme de gouvernement (9% considérant que dans certaines circonstances, un régime autoritaire est préférable, 8% estimant que peu importait pour elles et 33% demeurant sans réponse) ; ce taux a par la suite progressivement augmenté pour atteindre 82% de personnes favorables à la forme démocratique en 1988, 79% en 1995, 90 % en 2003 (avant de connaître un déclin toutefois relatif en 2010, ce taux s'élevant alors à 78%). Quant à la forme autoritaire, après avoir « culminé » à 10% de personnes favorables en 1988, elle est toujours restée sous ce taux maximal. CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 170. Pour des données année par année de 1980 à 2001, v. l'étude réalisée par E. del Pino : *Los ciudadanos y el Estado : las actitudes de los españoles hacia las administraciones y las políticas públicas*, Instituto Nacional de Administración Publica, Madrid, 2004, p. 68. A propos du processus de « légitimation » dans le cadre de la phase de consolidation démocratique, v. MORLINO L., « Consolidation démocratique : la théorie de l'ancrage. », *in Revue internationale de politique comparée,* n°8, 2001*,* p. 248.

large, conduisant des partis aux tendances extrémistes à tenter d'intégrer la nouvelle donne politique. Cette approche, très inclusive, tend toutefois à témoigner d'une consolidation réelle en ce que le régime, potentiellement fragile du fait de son institution récente, n'a pourtant pas tenté de les illégaliser et a, au contraire, privilégié la voie démocratique pour essayer de les « canaliser » (2). Enfin, il convient de s'intéresser aux alternances au pouvoir. Si les élections sont en effet des moments clefs pour évaluer le degré de démocratisation d'un régime, en particulier dans la période post transitionnelle, la capacité à dépasser les tentatives d'alternances par la force ne doit pas être éludée de l'étude, tant elle participe de la consolidation démocratique du régime. Or, ici également, l'Espagne a fait la preuve de sa pleine intégration des règles du jeu démocratique (3).

1. Du dépassement du consensus politique

Le consensualisme et le compromis ont été les maîtres mots du démantèlement du régime franquiste et de la rédaction du texte constitutionnel. A cet égard, les Pactes de la Moncloa de même que le choix d'une *Ponencia* constituante représentant l'hétérogénéité des forces en présence aux Cortès sont des exemples significatifs de la volonté des pères de la nouvelle Espagne de traverser cette période délicate de manière sereine, en particulier alors que les groupes armés poursuivaient leurs attaques. Néanmoins, la construction d'un régime effectivement démocratique nécessite de dépasser de tels schémas en leur substituant un jeu démocratique où le pluralisme s'exerce de manière effective.

Les premières élections générales, organisées immédiatement après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution[744], sont à cet égard peu significatives d'une véritable évolution des schémas. Si la collaboration entre les partis s'est effectivement atténuée[745], la campagne électorale s'est avérée « anodine » selon l'expression d'A. Soto, qualification tenant pour beaucoup à l'absence de renouvellement des programmes par rapport aux élections précédentes[746]. Les principales oppositions eurent lieu entre l'UCD et le PSOE, le parti au gouvernement s'employant à mettre en avant ses efforts pour rendre la transition

[744] La dissolution des Cortès est en effet prononcée afin de procéder à une élection conformément aux nouvelles règles établies par la Constitution, c'est-à-dire au suffrage universel direct et ouvert aux citoyens âgés de 18 ans révolus.

[745] DEL AGUILA TEJERINA R., « La transición a la democracia en España : reforma, ruptura y consenso », *in Revista de estudios políticos*, n°25, 1982, pp. 101-127.

[746] SOTO A., *La transición a la democracia – España 1975-1982*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 85. V. également VIDAL-BENEYTO J., « Une démocratie de politiciens », *Le Monde Diplomatique*, septembre 1979.

possible et à mettre en garde contre les « risques » d'un changement vers le socialisme[747]. La conséquence directe fut un désenchantement de l'électorat, qui s'est traduit par l'abstention de près du tiers des électeurs le 1er mars 1979[748]. Quant à la distribution des sièges au Congrès des Députés, le paysage politique est demeuré similaire à celui qui était issu des élections de 1977, confirmant l'ancrage d'un « bipartisme imparfait »[749]. Il convient toutefois de signaler l'apparition de nombreux partis régionalistes disposant désormais d'une représentation au sein du Congrès, parmi lesquels trois députés de la coalition indépendantiste basque *Herri Batasuna*, qui témoigne de l'affirmation de nouvelles tendances au sein de l'électorat espagnol.

Partis (sigles)	Voix	% des voix	Sièges
Unión de Centro Democrático (UCD)	**6.268.593**	**34,84%**	**168**
Partido Socialista Obrero Español (PSOE)	**5.469.813**	**30,40%**	**121**
Partido Comunista de España (PCE)	1.938.487	10,77%	23
Coalición Democrática (CD)	1.060.330	5.89%	9
Coalición Convergencia y Unión (CIU)	483.353	2,69%	8
Partido Unión Nacional (UN)	378.964	2,11%	1
Partido Andalucista (PSA-PA)	325.842	1,81%	5
Partido Nacionalista Vasco (PNV)	296.597	1,65%	8
Herri Batasuna (HB)	172.110	0,96%	3
Esquerra Republicana de Catalunya – Front Nacional (ERFN)	123.452	0,69%	1
Euskadiko Ezquerra - Izquierda de Euskadi (EE-IE)	85.677	0,48%	1
Unión del Pueblo Canario (C-UPC)	58.953	0.33%	1
Partido Aragonés Regionalista (PAR)	38.042	0.21%	1
Unión del Pueblo Navarro (UPN)	28.248	0,16%	1
Total			350

Résultats des élections générales (1979)[750]

[747] JAILLARDON E., « L'Espagne post-franquiste : le consensus et ses équivoques », *in revue française de Science politique*, n°29, 1979, p. 301. V. également « UCD y PSOE centran sus campañas en la imagen de sus líderes », *El Pais*, 9 février 1979.

[748] MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 241-243.

[749] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 99.

[750] Source : site internet du Ministère de l'Intérieur espagnol, page « Congreso marzo 1979 ». Sont représentés ici les seuls partis ayant obtenu au moins un siège au Congrès des députés, 53 partis au total ayant obtenu des voix.

Lors de son discours de candidature à la Présidence et d'exposition du programme de son futur gouvernement en vue d'obtenir la confiance des députés, A. Suarez, reconnaissant l'importante contribution du consensus au processus constituant, signala cependant qu'il devait désormais prendre fin et qu'il relevait de la responsabilité des partis politiques de défendre les intérêts du peuple et de l'Etat[751]. Une telle déclaration émanant du parti majoritaire est d'importance en ce qu'elle tend à conforter symboliquement les partis d'opposition dans le rôle qui leur incombe dans une démocratie véritablement soucieuse du pluralisme politique. Néanmoins, la démocratie relève d'un apprentissage progressif. Le dépassement de schémas qui ont prévalu pendant plusieurs mois, dans un contexte très intense de reconstruction d'un régime, nécessite en effet du temps. Plusieurs années ont donc été nécessaires pour que se forge un nouveau jeu politique et que les partis en intègrent pleinement les règles. L'alternance de 1982 et celle de 1996 sont en ce sens la preuve de la réalisation d'une authentique démocratie parlementaire[752], tout autant que la capacité de la scène politique à accepter la présence de voix extrêmes, pour autan que celles-ci disposent du soutien des urnes.

2. Des « extrêmes » politiques démocratiquement absorbés

Alors que le régime du général Franco avait réduit l'opposition au silence, par son illégalisation voire par son élimination[753], celle-ci a progressivement retrouvé sa place à la faveur de la « *reforma pactada* », témoignant de l'engagement de la nouvelle Espagne à entériner une conception pluraliste de la scène politique. La mise en œuvre d'un tel modèle inclusif[754] tient à ce que l'Etat espagnol est défini au premier alinéa de l'article 1er de la Constitution de 1978 en tant que garant du pluralisme politique ; un tel choix peut toutefois également s'apprécier au regard d'une double stratégie de légitimation/délégitimation démocratique. En permettant à toutes les forces politiques de participer aux élections, l'Espagne de la nouvelle Constitution tend en effet en premier lieu à démontrer sa capacité à intégrer les extrêmes politiques dans le jeu politique. Ces extrêmes politiques sont d'ailleurs

[751] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°3, Session plénière d'investiture du 30 mars 1979, p. 41.

[752] MASSIAS J.-P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 347.

[753] Les communistes en particulier ont été victimes d'une véritable « épuration légale » en application de la *Ley* du 1er mars 1940 *sobre Represión de la Masonería y el Comunismo* (sur la répression de la franc-maçonnerie et du communisme).

[754] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 97.

par eux-mêmes les reflets d'une opposition radicale plurielle. Cette caractéristique se manifeste par leur positionnement sur le spectre politique – à l'extrême gauche comme le PCE, ou à l'extrême droite comme *Fuerza Nueva* –, par leur statut sous le régime de Franco – au pouvoir ou au contraire illégal –, ou par leur revendication, certains prônant des changements profonds, sinon révolutionnaires, du cadre constitutionnel récemment adopté, à l'instar de partis nationalistes/indépendantistes déçus de la configuration de la nouvelle Espagne des autonomies comme par exemple *Herri Batasuna*. L'acception très extensive du pluralisme dont fait preuve l'Espagne semble ainsi relever de l'affirmation d'une confiance suffisante du nouveau régime en sa solidité pour ne pas craindre leur participation aux élections et procéder, comme l'aurait fait le régime précédent, à des illégalisations.

Néanmoins, il convient d'envisager en second lieu un dessein plus tacite de l'acceptation d'un tel pluralisme, tenant à la recherche d'une délégitimation des « extrêmes » politiques par la démocratie. Cette délégitimation intervient en effet par les urnes : la participation aux élections confronte directement les partis à la réalité du soutien populaire et, éventuellement confirme la désaffection de l'électorat pour certaines tendances. Dans le cadre de la phase de consolidation démocratique, et plus particulièrement à l'occasion des élections de 1982, deux cas spécifiques illustrent cette stratégie. Le premier est celui des franquistes de *Fuerza Nueva* : réunis à l'occasion des élections de 1979 au sein de la coalition *Unión Nacional*, ils ne parviennent à obtenir qu'un unique siège, occupé par B. Piñar, ancien membre du *Bunker*[755]. Ce fut leur unique « victoire » dans la mesure où aucun des candidats présentés aux élections des parlements régionaux – Catalogne en 1980, Galice en 1981 et Andalousie en 1982 – ne parvint à réunir suffisamment de voix pour obtenir un siège et il en fut de même aux élections générales de 1982, qui signèrent définitivement le désaveu des Espagnols à l'égard du franquisme intégriste[756]. Cette délégitimation des urnes peut également être observée quant à la candidature du lieutenant-colonel Tejero : deux fois putschiste – dans le cadre de l'opération Galaxie en 1978 et lors du coup d'Etat du « 23-F » – et bien qu'il soit en prison, il est autorisé à participer aux élections générales de 1982. Cette autorisation à intégrer le jeu démocratique peut paraître paradoxale au regard du comportement fondamentalement antidémocratique du militaire. Elle est cependant une occasion saisie pour non seulement démontrer la conformité de la nouvelle Espagne aux

[755] Expression couramment usitée pour désigner les partisans de la « ligne dure » du régime franquiste

[756] RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, p. 119.

standards de l'Etat de Droit démocratique en accordant très largement le droit de participer aux élections, mais aussi et surtout afin de délégitimer le parti du lieutenant-colonel Tejero, *Solidaridad Española*, en le confrontant à une absence patente de soutien populaire : le 28 octobre 1982, seuls 28.451 électeurs – soit à peine 0,11% du corps électoral espagnol – lui accordent en effet leur confiance[757]. Ainsi, en fonction de leurs résultats, l'admission par la démocratie de certains partis perçus comme antidémocratiques, à participer aux élections, permet de leur montrer que leur projet est désormais disqualifié par l'électorat.

L'admission des « extrêmes » politiques à participer aux élections peut enfin permettre, lorsqu'ils obtiennent suffisamment de voix pour siéger, de délégitimer d'autres moyens d'expression, la violence en particulier. En n'évinçant pas la coalition indépendantiste *Herri Batasuna* du jeu démocratique en dépit de ses liens avec ETA, et en lui garantissant la possibilité de faire campagne sur un programme remettant en cause l'ordre constitutionnel et, une fois élu, de le défendre au Congrès dans les mêmes conditions que les autres formations politiques, le régime espagnol démontre en effet à la société extrémiste l'acceptabilité de ses revendications, pour autant que cette dernière respecte les règles du jeu démocratique. Dans le cas de la gauche *abertzale*, son intégration au jeu démocratique a également permis son isolement sur la scène politique par les autres partis, du fait des refus successifs d'HB en particulier d'accorder son soutien au Pacte de Madrid[758] – dont l'article 1.5 dénonce l'absence de légitimité d'ETA pour exprimer la volonté du peuple basque et appelle l'organisation à mettre un terme définitif à l'usage de la violence – puis au Pacte d'Ajuria Enea[759] – condamnant tout usage de la violence à des fins politiques sous la démocratie et toute justification en ce sens – pour le vote duquel le parti n'a pas siégé[760].

---

[757] V. LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 98 ; RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, p. 119.

[758] Signé le 5 novembre 1987 par le PSOE (au pouvoir), l'AP, le parti centriste *Centro Democrático y Social* (Centre Démocratique et Social, CDS), le parti nationaliste catalan *Convergència i Unió* (Convergence et Union, CIU), le parti de centre droit *Partido Demócrata Popular* (Parti Démocrate Populaire, PDP), le *Partido Liberal* (Parti Libéral, PL), et le PCE ; il est ratifié le 10 novembre de la même année par les Cortès. Outre HB, *Eusko Alkartasuna* (Solidarité basque, EA) s'est également abstenu.

[759] « Pacte d'Ajuria Enea pour la normalisation et la pacification du Pays Basque »

[760] V. CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, p. 335 ; CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, Reno, 1990, pp. 206-211 ; LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 98.

L'intégration des « extrêmes » politiques au jeu démocratique est ainsi un moyen d'endiguer leur potentiel déstabilisateur, voire de les isoler sans recourir à des mesures qui, telles que l'illégalisation, seraient la marque d'un certain autoritarisme[761]. Le nouveau régime espagnol semble avoir su tirer parti de la présence d'extrêmes politiques en recourant à une telle stratégie d'absorption par le jeu démocratique[762]. Forte d'un parlementarisme « serein » quant à sa relation vis-à-vis des extrêmes politiques, la nouvelle Espagne a su également passer avec succès le test de la double seconde alternance, en dépit d'un contexte de crise politique pour la seconde, confirmant ainsi l'effective consolidation du parlementarisme institué en 1978.

3. De la capacité à l'alternance pacifique

La démonstration de la capacité à l'alternance pacifique est un élément clef de la démonstration de l'effectivité de la transition vers la démocratie, notamment lorsqu'arrive au pouvoir un bord politique autre que celui qui a « fait » la transition. La réussite de ce test constitue à la fois le signe d'un dépassement effectif des réflexes autoritaires, les anciens vainqueurs ayant accepté leur défaite[763], mais également le début d'une nouvelle phase de mise à l'épreuve : celle de la capacité du régime à fonctionner avec un autre parti au pouvoir[764], ainsi que de sa solidité vis-à-vis des éventuelles crises politiques auxquelles ce dernier pourrait faire face. Au cours de la phase de consolidation, la capacité de l'Espagne démocratique à répondre à l'éventualité d'un changement de gouvernants a ainsi été mise à l'épreuve dans le cadre de deux évènements : la tentative d'« alternance putschiste » du 23 février 1981 d'une part (a), et l'alternance démocratique issue des élections générales du 28 octobre 1982 puis de celles du 3 mars 1996 d'autre part (b).

---

[761] BOURNE A., « Democratisation and the illegalisation of Political Parties in Europe », Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties, n°7, 2011, p.1.

[762] L'exclusion effective d'HB et des groupes affiliés n'interviendra que bien plus tard, en 2003, avec le durcissement du régime relatif aux partis politiques par l'adoption de la LOPP. V. *infra* Titre II, Chapitre I, Section 2, §I-A.

[763] Ainsi que le souligne A. Przeworski, « *la Démocratie est un système dans lequel les partis perdent les élections* ». PRZEWORSKI A., *Democracy and the Market – Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Pressn Cambridge, 1991, p. 10 (traduit).

[764] RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, p. 120.

a) Une « alternance putschiste » mise en échec

La tentative de coup d'Etat du 23 février 1981 – souvent nommé le « 23-F » – intervient alors que le contexte politique est empreint de tensions. L'UCD d'A. Suarez, qui était initialement une coalition de partis, avait tenté une mutation vers un parti unitaire annoncée lors de son congrès d'octobre 1978. Néanmoins, cette unification ne s'est pas opérée. Dans un contexte de persistance de la crise économique et de la pression des groupes armés, l'affirmation des tendances et familles politiques internes à l'origine de frondes et dissidences, a contribué à affaiblir non seulement le parti mais également le gouvernement[765]. Profitant de la fenêtre d'opportunité ouverte par la démission d'A. Suarez le 29 janvier 1981, une partie de l'armée contrariée par la persistance du problème terroriste, mais aussi par la légalisation du PCE qu'elle estime contraire aux valeurs nationales[766], tente moins d'un mois plus tard de reprendre le pouvoir. Le « 23-F » n'est pas le premier plan envisagé pour entraver la transition démocratique ; il s'agit toutefois de celui qui fut le plus près d'aboutir. En effet, alors que le Congrès des Députés procédait au débat d'investiture, des officiers de la garde civile menés par le lieutenant-colonel Tejero[767] firent irruption dans la salle à 18h00, interrompant la séance et tirant plusieurs coups de feu au plafond ; simultanément, différentes unités militaires prenaient position à Valence où le général Milans del Bosh déploya des tanks et proclama l'état d'exception, ainsi qu'aux portes de Madrid[768]. L'alternance putschiste fut toutefois empêchée du fait de l'intervention du Roi. Après avoir réuni un conseil de crise et appelé chaque chef des régions militaires pour leur demander de « *pren[dre] toutes les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre constitutionnel dans le cadre de la légalité* » et leur rappeler que « *toute mesure à caractère militaire qui devrait être prise devra[it] l'être avec la réunion des chefs d'Etat major* », Juan Carlos s'est adressé par voie radiophonique et télévisée en sa qualité de « *symbole de la permanence et de l'unité de la patrie* » pour condamner ces actions « *de personnes prétendant interrompre par la force le processus*

[765] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, pp. 105-106.

[766] V. MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 257s. ; PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, p. 853 ; RAMONET I., « Une démocratie écartelée », *Le Monde Diplomatique*, avril 1981 ; SOTO A., *La transición a la democracia – España 1975-1982*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 104.

[767] Le lieutenant-colonel Tejero avait déjà été condamné à sept mois de prison pour avoir fomenté l'opération Galaxie en 1978 destinée à interrompre le processus de reconstruction constitutionnelle.

[768] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, pp. 106s. Pour un récit détaillé des évènements, v. MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 281-334.

démocratique »[769]. Ce refus inattendu de la Couronne de soutenir l'armée – tout du moins sa partie factieuse – et l'affirmation de son soutien à la nouvelle Constitution ont mis en échec les putschistes qui se rendirent presqu'immédiatement, le lieutenant-colonel Tejero résistant toutefois jusqu'à la mi-journée du 24 février.

Le coup d'Etat du « 23-F » a ainsi constitué une crise profonde par ses implications en ce qu'il a révélé une acrimonie particulièrement intense au sein de la classe militaire normalement chargée de la défense de l'Etat. Néanmoins, il a été un test réussi au regard de son dépassement par la nouvelle Espagne : non seulement le Roi, en qui les putschistes avaient placé leurs espoirs de renversement de la démocratie, s'est positionné en tant que garant de l'ordre constitutionnel récemment établi, mais surtout le régime a assuré aux conjurés un traitement judiciaire conforme au modèle démocratique[770]. Plus particulièrement, la confirmation par le Tribunal Suprême de la décision prononcée par un Conseil de Guerre (instance compétente eu égard au corps d'appartenance des conjurés) constitue une « *démarche hautement symbolique [qui] a pour objectif de montrer, qu'en Espagne, le "sens de l'histoire" s'est transformé, car dans une démocratie en cours de consolidation, c'est le pouvoir civil qui gouverne* »[771].

Ainsi, si certains membres de l'armée estimaient encore que la démocratie pouvait être remise en cause[772], l'opposition – réussie – à leur coup d'Etat sans avoir recours aux armes et dans le respect de la légalité démocratique contribua à asseoir le caractère effectivement démocratique du nouveau régime et à démontrer sa solidité en dépit d'évènements la soumettant à des tensions extrêmes[773]. De plus, lorsque le changement intervient dans

---

[769] JUAN CARLOS, Message de Sa Majesté le Roi au peuple espagnol, 23 février 1981 (traduit).

[770] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, pp. 108-110.

[771] MARTINEZ PARICO J.I., GENIEYS W., « Forces armées et militaires face à un nouveau cycle de la vie politique espagnole », *in Pôle Sud*, n°16, 2002, p. 96.

[772] V. également le « Manifeste » du 6 décembre 1981 par lequel une centaine de militaires ont notamment pris la défense des putschistes du « 23-F » et condamné l'immixtion du pouvoir civil dans les affaires militaires : à la suite du coup d'Etat, le nouveau Président du gouvernement a en effet confié le ministère de la Défense à un civil, fait inédit depuis la Seconde République et a également fait appel de la décision insuffisamment sévère du Conseil suprême de justice militaire devant le Tribunal Suprême. CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 109.

[773] Le message de Juan Carlos, du 24 février 1981, à l'adresse des chefs politiques est à cet égard éloquent : « *la Couronne est fière d'avoir servi l'Espagne avec fermeté et avec la conviction de ce que la vie démocratique et le strict respect des principes constitutionnels est la volonté majoritaire du peuple espagnol. (...) Finalement, je [le Roi] réitère à tous ma demande de collaboration loyale et désintéressée, en dépassant les différences secondaires au bénéfice d'une prise en compte des problèmes plus graves et plus fondamentaux du pays, pour que nous puissions consolider notre démocratie, dans l'ordre, l'unité et la paix* » (traduit).

l'exercice des conditions « normales » du jeu politique, celui-ci n'est pas empêché et s'opère, actant ainsi la réussite, à cet égard, du processus de transition démocratique.

b) Une alternance par les urnes réussie

Les élections de 1982 sont les secondes élections générales de l'Espagne démocratique. Il s'agit également d'une occasion donnée aux électeurs de redistribuer les cartes du jeu politique alors que l'UCD, au gouvernement, est empêtrée dans une crise qu'elle ne parvient pas à dépasser. La première législature sous l'empire de la Constitution démocratique est aussi l'occasion pour les autres partis politiques de se restructurer, opérant des modifications parfois profondes afin de renouveler leur image et séduire les électeurs. C'est en particulier le cas du PSOE de F. Gonzalez qui, dans un souci de rassemblement – et de récupération de l'électorat déçu de l'UCD –, élabore un discours moins radical et moins empreint de références marxistes. Parti comptant plus 100.000 adhérents avant le scrutin[774], il prône désormais une politique de modernisation sociale par la réforme[775] afin que l'Espagne égale en la matière les grandes démocraties sociales européennes[776]. A droite, le discours s'édulcore également : l'AP de M. Fraga, qui avait mis en avant les valeurs d'un franquisme modéré en 1977 et 1979 mais sans succès majeur lors des scrutins, opte pour un discours libéral conservateur mais relativement progressiste, tentant de même que le PSOE de capter les voix de l'électorat jusque là favorable à l'UCD[777]. Elle se constitue à ces fins en une « coalition démocratique », rassemblant à droite mais également au centre/centre-droit.

A la suite d'une campagne beaucoup plus active que les précédentes[778] ce qui fut très vraisemblablement à l'origine du recul de l'abstentionnisme[779], la scène politique connaît le

---

[774] Selon les chiffres établis par J. Felix Tezano *in* « Continuidad y cambio en el socialismo español : el PSOE durante la transición democrática » *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, p. 454.

[775] MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 350.

[776] TEZANOS J.F., « Continuidad y cambio en el socialismo español : el PSOE durante la transición democrática » *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, p. 453 ; SOTO A., *La transición a la democracia – España 1975-1982*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 112.

[777] MONTERO J.R., « Los fracasos políticos y electorales de la derecha española : Alianza Popular, 1976-1987 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, p. 505 ; PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, p. 857 ; SOTO A., *La transición a la democracia – España 1975-1982*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 112-113.

[778] SOTO A., *La transición a la democracia – España 1975-1982*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 112.

[779] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 101.

28 octobre 1982 une reconfiguration que le slogan du PSOE « *Por el Cambio* » (« Pour le changement ») pourrait sous-titrer de manière idoine :

Partis (sigles)	Voix	% des voix	Sièges
Partido Socialista Obrero Español (PSOE)	**10.127.392**	**48,11%**	**202**
Alianza Popular – Partido Demócrata Popular (AP-PDP)	**5.548.107**	**26,36%**	**107**
Unión de Centro Democrático (UCD)	1.425.093	6,77%	11
Partido Comunista de España (PCE)	846.515	4,02%	4
Convergencia i Unio (CiU)	772.726	3,67%	12
Centro Democrático y Social (CDS)	604.309	2,87%	2
Partido Nacionalista Vasco – Euzko Alderdi Jeltzalea (EAJ-PNV)	395.656	1,88%	8
Herri Batasuna (HB)	210.601	1%	2
Esquerra Republicana de Catalunya (ERC)	138.118	0,66%	1
Euskadiko Ezquerra - Izquierda de Euskadi (EE-IE)	100.326	0,48%	1
Total			350

Résultats des élections générales (1982)[780]

Le parti de F. Gonzalez, soutenu par plus de 48% de la population, obtient 202 sièges au Congrès des Députés, majorité absolue que l'UCD n'avait réussi à obtenir ni en 1977 ni 1979. Le parti créé par A. Suarez connaît en revanche un véritable naufrage politique[781] et, en remportant 107 sièges, la coalition de droite menée par M. Fraga devient la deuxième figure d'incarnation du « bipartisme imparfait » que l'Espagne connaît encore aujourd'hui[782].

A partir des élections de 1982, l'ancienne opposition socialiste a gouverné pendant quatre législatures et avec une majorité absolue durant les trois premières. Différents facteurs ont contribué à ces victoires successives. En 1982, le PSOE se présente comme une alternative sérieuse à l'UCD, en décomposition : les socialistes forment en effet un bloc uni, mené par un leader charismatique et jeune – F. Gonzalez a en effet 40 ans – et dont les caractéristiques personnelles semblent opérer un jeu de miroir avec son programme, centré

[780] Source : site internet du Ministère de l'Intérieur espagnol, page « Congreso octubre 1982 ». Sont représentés ici les seuls partis ayant obtenu au moins un siège au Congrès des députés, 57 partis au total ayant obtenu des voix.

[781] Selon l'expression de T. Maurice *in La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 344

[782] Les atermoiements survenus dans le cadre des élections générales de 2015-2016 semblent toutefois témoigner d'un certain essoufflement de ce modèle (il aura en effet été nécessaire de convoquer une seconde fois les électeurs, les partis élus ne parvenant pas à s'accorder en vue de constituer un gouvernement).

sur la modernisation de la société[783]. Le parti socialiste semble de plus la seule alternative véritablement crédible face à une droite, essentiellement incarnée par l'*Alianza Popular*, encore très empreinte du franquisme et une extrême gauche incarnée par le PCE en proie aux dissensions internes[784]. Au cours des années suivantes, l'Espagne va effectivement connaître de nombreuses avancées en matière de droits fondamentaux et libertés publiques – dont la très réclamée dépénalisation de l'avortement[785] – mais également économiques, alors que le pays traversait une crise profonde depuis 1977, se traduisant notamment par une inflation de plus de 14% en 1982. Les efforts entrepris par le gouvernement socialiste, en particulier une politique soutenue de réindustrialisation, ainsi que les négociations ayant conduit l'Espagne à intégrer la CEE en 1986, ont donc permis de relancer la dynamique économique espagnole, faisant notamment chuter l'inflation sous la barre des 10% dès 1985 ; le taux de chômage en revanche est resté particulièrement élevé, atteignant plus de 20% en 1987 avant de repasser sous ce seuil[786].

A partir de 1991, le PSOE s'est toutefois enfoncé dans une crise politique majeure, altérant considérablement la confiance du corps électoral, jusqu'à provoquer une seconde alternance en 1996. Cette crise se matérialise par la multiplication des affaires de corruption qui entachent le parti et ses membres, y compris au plus haut niveau de l'Etat. En 1991, A. Guerra, vice-président du gouvernement depuis 1982, fut ainsi amené à démissionner après avoir été mis en cause en raison de l'enrichissement frauduleux de son frère qui avait exploité sa position au sein de l'appareil d'Etat et du parti[787]. L'année suivante, le parti fut impliqué dans des affaires de financements occultes, notamment l'« affaire Filesa », du nom d'une société percevant des commissions illégales auprès d'entreprises espagnoles et qui étaient

[783] Le PSOE a lui-même opéré une « transition » au cours des années 1970 sous l'impulsion de F. Gonzalez, se détournant d'un marxisme affirmé pour se diriger vers un modèle social-démocrate plus modéré. V. MATEOS LOPEZ A., « La transición del PSOE durante los años setenta », *in* QUIROSA-CHEYROUZE Y MUÑOS R., *Historia de la transición en España – Los inicions del proceso democratizador*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, pp. 285-299 ; TEZANOS J.F., « Continuidad y cambio en el socialismo español : el PSOE durante la transición democrática », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 452-453.

[784] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, pp. 115s. ; PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, p. 860.

[785] V. *infra* B-1.

[786] ARTUS P., « L'Espagne, le SME et la peseta : quelles perspectives », *in Economie Perspective Internationale*, n°48, 1991, spéc. graphique 3, p. 69 ; MINDA A., « L'Espagne et l'intégration monétaire européenne », *in Revue d'économie financière*, n°26, 1993, spéc. tableau 2, p. 175.

[787] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 119.

ensuite reversées au PSOE[788]. A ces crises politiques s'ajoute un mécontentement général du fait de la récession qui, frappant l'Europe, produit ses effets en Espagne à partir de 1993 et conduit à une forte hausse du taux de chômage jusqu'à atteindre un pic de 20% en 1994[789]. Il semble ainsi que la conjonction de ces facteurs multiples ait entraîné un désaveu progressif de l'électorat. En 1992, le PSOE perd la majorité absolue des sièges au Congrès et doit par conséquent désormais gouverner avec une majorité relative. Il subit de plus différentes défaites aux échéances électorales suivantes : en juin 1994, le *Partido Popular* (Parti Populaire, PP) prend ainsi l'avantage avec 40,12% des suffrages contre 30,79% pour le PSOE, puis les élections municipales de mai 1995 confirment cette tendance, le PP remportant 35,27% des voix contre 30,84% pour le parti socialiste[790]. Simultanément, le PP remporte les élections régionales partielles, prenant la tête dans 10 des 13 régions autonomes consultées[791]. A l'été 1995, les révélations des inculpés relatives à l'implication du Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo dans l'affaire des GAL enfoncèrent un peu plus le PSOE dans la crise en mettant en lumière l'illégalité et la brutalité des méthodes employées face au terrorisme basque[792].

Cette crise politique s'est toutefois limitée au PSOE et n'a pas affecté le régime espagnol : il a au contraire démontré sa solidité démocratique en trouvant une issue par la démocratie. La seconde alternance de 1996, signant le retour de la droite au pouvoir, a ainsi donné la preuve de ce que la consolidation démocratique s'était effectivement réalisée : la nouvelle Espagne ne s'est pas effondrée, entraînée par la chute du PSOE et ce dernier a accepté sa position de perdant après plus d'une décennie au pouvoir[793].

---

[788] BASNIER E., « Système de partis politiques et comportements électoraux en Espagne de 1977 à 2001 », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74*,* 2002, p. 47 note 2. V. également RAMONET I., « L'Espagne ravagée par la corruption », *Le Monde Diplomatique*, juin 1994.

[789] Le BAYON S., « La croissance espagnole est-elle soutenable ? », *in Revue de l'OFCE,* n°97, 2006, spéc. graphique 8 p. 220. V. également CHASTAGNARET G., « L'économie espagnole depuis la transition. Une trajectoire européenne et méditerranéenne », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 74, 2002, pp. 82-83.

[790] Source : site internet du Ministère de l'Intérieur espagnol, pages « Congreso junio 1993 » et « Municipales mayo 1995 ».

[791] GUTIERREZ NOGUEROLES A., « Análisis de las elecciones municipales y autonómicas de 28 de mayo de 1995 », *in Revista de Derecho Político*, n°42, 1997, pp. 237-292 (tableaux pp. 278-284).

[792] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, pp. 272-273. V. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section 2.

[793] V. en ce sens HUNTINGTON S.P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, p. 267.

Sise sur un parlementarisme consolidé, l'Espagne de la Constitution de 1978 a également connu sous la période socialiste un processus de démocratisation institutionnelle tendant à la rendre effectivement conforme au modèle d'un « *Etat de Droit, social et démocratique* ».

B. Une normalisation institutionnelle avérée

La consolidation démocratique est appréciable à la lumière de différents indicateurs. Dans le cas d'une société héritière d'un régime autoritaire liberticide et dirigé par la classe militaire, deux éléments essentiels et intrinsèquement liés à ces caractéristiques appellent à être pris en considération[794]. Le premier concerne la réalisation de la protection des droits et libertés que l'ancien régime limitait ou transgressait : si des efforts ont été entrepris en ce sens dès la rédaction du nouveau texte constitutionnel – et même, dans une certaine mesure, avant, avec les différentes réformes de libéralisation du régime mises en œuvres sous le premier gouvernement Suarez –, c'est à la suite de la première alternance que les avancées dans la garantie des droits seront les plus considérables (1). Le deuxième concerne l'ancrage définitif de la prééminence du pouvoir civil sur l'armée, « *point névralgique d'une consolidation démocratique* » selon A. Przeworski[795]. Alors que le traitement du coup d'Etat du « 23-F » a constitué un signe fort d'un renversement effectif des rapports de force et du passage d'un régime militaire à un régime civil, le plan de réforme mis en œuvre sous les législatures socialistes va effectivement consacrer l'assujettissement de l'armée au pouvoir civil (2).

1. Des droits et libertés effectivement consacrés

Société démocratique et droits de l'Homme sont liés par des liens indissolubles[796]. L'évaluation du degré de consolidation démocratique d'un Etat anciennement soumis à un régime autoritaire implique dès lors de s'attacher à la place accordée à ces droits par le nouveau régime. Durant la dictature franquiste, la société espagnole a dû faire face à une conception des droits fondamentaux à la fois ambiguë et symptomatique d'un régime

[794] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, pp. 7s. et 110-111.

[795] PRZEWORSKI A., *Democracy and the Market – Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Pressn Cambridge, 1991, p. 29.

[796] ONU, Haut commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Commission des Droits de l'Homme, Promotion du Droit à la démocratie, Résolution 1999/57 du 27 avril 1999, E/CN/4/RES/1999/57.

autoritaire. Certains droits et libertés – association, expression, sécurité juridique – ont certes été reconnus aux Espagnols par le *Fuero* du 17 juillet 1945, mais le texte était empreint de paradoxes révélateurs d'un autoritarisme assumé. A titre d'exemple la liberté d'expression, quoique reconnue, ne pouvait s'exercer pour contester l'Etat[797] ; de même, l'Exécutif détenait le pouvoir de suspendre, sur décision prise par lui seul, la liberté d'expression, le secret des correspondances, la liberté de choix de la résidence, l'inviolabilité du domicile, le droit d'association et les droits à ne pas être détenu illégalement et à ne pas être maintenu en détention au-delà de 72 heures sans être libéré ou présenté devant un juge en cas de mise en péril de l'unité de l'Espagne[798]. Dans le cadre de la transition espagnole, il s'est ainsi agi de déconstruire la conception autoritaire des droits fondamentaux – c'est-à-dire dont l'exercice était non seulement limité en période ordinaire, mais également susceptibles de « disparaître » au bon vouloir du gouvernant – afin de leur (re)donner une place centrale et les mécanismes de garantie que requiert le modèle de l'Etat de Droit démocratique[799].

Le démantèlement des institutions franquistes – dont le Tribunal de l'Ordre Public remplacé par l'*Audiencia Nacional*[800] – et la reconnaissance par la Constitution de droits et libertés au profit des Espagnols, tout autant que la création[801] d'un Tribunal constitutionnel chargé d'assurer leur respect et de sanctionner leurs violations[802], ont ainsi été les premiers jalons transitionnels posés en vue d'une démocratisation véritable. Néanmoins, l'un des défis de la phase de consolidation démocratique consiste également à faire « rayonner » ces droits dans l'ordre juridique interne. Dans le cas espagnol, ce rayonnement s'est opéré après les

[797] *Fuero de los Españoles* de 1945, 17 juillet 1945, art. 12.

[798] *Fuero de los Españoles de 1945*, 17 juillet 1945, art. 35.

[799] V. *inter alia*, ONU, Haut commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Commission des Droits de l'Homme, Promotion du Droit à la démocratie, Résolution 1999/57 du 27 avril 1999, E/CN/4/RES/1999/57 ; ONU, Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 55/96 « Promotion et consolidation de la démocratie », 28 février 2001, A/RES/55/96 ; ONU, Haut commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Commission des Droits de l'Homme, Démocratie et Etat de Droit, Résolution 2005/32 du 19 avril 2005, E/CN/4/RES/2005/32.

[800] *Real Decreto-ley* 2/1977 du 4 janvier 1977, *por el que se suprimen el Tribunal y Juzgados de Orden Público y se crean en Madrid dos nuevos Juzgados de Instrucción*.

[801] Sous la Seconde République Espagnole, un Tribunal des Garanties Constitutionnelles avait été institué par la loi organique du 14 juin 1933. Il était notamment chargé d'examiner les recours en inconstitutionnalité contre les lois, les recours en *amparo* (qui permettent la protection du justiciable contre les violations des droits et libertés reconnus par la Constitution), mais également compétent pour connaître de la responsabilité criminelle du chef de l'Etat, du Président du Conseil et des Ministres. Il disparut avec l'avènement de la dictature du général Franco.

[802] Institué par la *Ley Orgánica* 2/1979 du 3 octobre 1979, il faut toutefois attendre le 12 juillet 1980 pour que le Tribunal constitutionnel espagnol soit effectivement constitué sous la Présidence du Roi et qu'il devienne opérationnel ; il rendra sa première décision le 11 août 1980.

élections ayant marqué la première alternance. Parmi les points significatifs[803], la LO 9/1983[804] a considérablement assoupli la liberté de manifestation ainsi que la liberté de réunion en supprimant l'impératif d'autorisation préalable, tandis que la LO 9/1985[805] dépénalise l'avortement dans les cas de viols, de malformation fœtale et de grossesse mettant en danger la mère. Ce second texte est spécifiquement révélateur d'un changement radical entre ancien et nouveau régime, notamment en ce que les questions de fécondité et de contraception ont constitué dans une Espagne très catholique un point d'achoppement majeur. Dans le cadre du régime franquiste, cette question n'en était pas véritablement une : confessionnel[806], l'Etat espagnol tel que le dirigeait le général Franco, était « négligent » à l'égard des droits des femmes, mais surtout empreint d'un catholicisme intégriste à l'influence considérable sur les politiques sociales, et ne reconnaissait aucun droit à l'avortement ni même à la contraception[807]. Il fallut ainsi attendre octobre 1978 pour que, dans le cadre de la réforme du Code pénal, le recours à des moyens de contraception soit dépénalisé[808]. Au-delà d'une avancée évidente à l'égard de la construction d'un régime protecteur des droits fondamentaux, l'adoption d'un texte légalisant l'avortement, quand bien même cette légalisation n'était que partielle et en deçà des revendications féministes, est ainsi significative d'une distanciation effective et toujours plus forte vis-à-vis de l'ancien régime et, simultanément, de l'affirmation de l'Etat de Droit démocratique comme modèle pleinement embrassé par la nouvelle Espagne.

Outre la nécessité d'opérer une diffusion des droits et libertés dans l'ordre juridique interne, la consolidation démocratique d'un régime issu d'une dictature militaire implique également d'assurer la soumission de l'armée au pouvoir civil. En Espagne, cette question prend une dimension d'autant plus importante que les militaires ont fait preuve d'une forte résistance à la transition, jusqu'à fomenter plusieurs tentatives de coups d'Etats visant à rétablir l'ordre ancien. La réussite du plan de réforme engagé dès la première législature socialiste a ainsi permis de parachever la normalisation institutionnelle du régime démocratique.

---

[803] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, pp. 262-263.

[804] *Ley Orgánica* 9/1983 du 15 juillet 1983, *reguladora del derecho de réunion*.

[805] *Ley Orgánica* 9/1985 du 5 juillet 1985, *de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.*

[806] L'article 1er de la *Ley* du 26 juillet 1947 définit en effet l'Espagne comme en tant qu'« Etat catholique ».

[807] RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, pp. 170-175.

[808] *Ley* 45/1978, du 7 octobre 1978, *por la que se modifican los artículos 416 y 343bis del Código Penal*.

2. Une sujétion du corps militaire au pouvoir civil effectivement réalisée

La difficulté de la question que posent l'armée et sa soumission au pouvoir civil alors que l'Espagne s'est dotée d'une nouvelle Constitution et que les Espagnols plébiscitent le modèle démocratique, est la résultante d'une hégémonie initiée dès 1936. Le coup d'Etat du 18 juillet 1936 est en effet un coup d'Etat militaire, ourdi par des généraux et des officiers de l'armée afin de mettre un terme à la seconde République. L'effondrement de celle-ci et la reddition de son gouvernement en 1939 ont marqué le début d'une dictature au sein de laquelle l'armée était intégrée dans tous les rouages institutionnels : Exécutif, avec la figure du général Franco, législatif du fait de la nomination de nombreux militaires en tant que *Procuradores* aux Cortès[809], mais également juridictionnel. Au sortir de la guerre civile, l'épuration judiciaire a en outre été le fait de tribunaux militaires ; puis, de manière plus « routinière », la répression des opposants à l'ordre public – en particulier du terrorisme – a échu aux Conseils de guerre[810] ainsi qu'en témoigne le cas du procès de Burgos[811]. Déployée sur tout le territoire pour assurer le contrôle de la population, l'armée espagnole s'apparentait ainsi à une force d'occupation dans son propre Etat[812]. Son emprise sur l'Espagne et le régime était telle qu'elle inspirait une certaine crainte au *Caudillo*, qui modulait son action de manière à satisfaire les militaires, ce qui tend à expliquer le soutien qu'ils lui accordaient réciproquement[813].

Quarante années d'une telle configuration ont ainsi imprimé une marque très forte dans la conception militaire de l'Etat, expliquant l'hostilité du pouvoir militaire à la réforme et à la transition démocratique. Une première esquisse de réforme avait été envisagée dès 1980 mais sans véritablement être mise en œuvre[814]. Néanmoins, à la suite des évènements du « 23-F » et bien que le Roi, en qui l'armée avait placé sa confiance, ait à cette occasion confirmé l'ancrage civil du pouvoir et désavoué les putschistes, il est apparu urgent de

[809] *Ley* du 17 juillet 1942 *constitutiva de las Cortes de 1942*, art. 2.

[810] En 1963, l'instruction et le jugement des délits d'atteinte à l'ordre public sont cependant confiés au *Tribunal de Orden Público*, avant de revenir pour une partie dans le giron des Conseils de guerre en 1968 avec l'adoption du *Decreto-Ley* 9/1968. VILANOVA P., « L'armée et la Transition », *in Pouvoirs*, n°8, 1984, p. 36.

[811] Voir *supra*, Chapitre I, Section I, §II-B.

[812] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 125.

[813] PEREZ J., *Histoire de l'Espagne*, Fayard, Cœuvre-et-Valsery, 1996, pp. 802-803.

[814] *Ley Orgánica* 6/1980 du 1er juillet 1980*, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar*.

prendre les mesures nécessaires afin de briser définitivement la prétention à l'ascendant du pouvoir militaire sur le pouvoir civil.

La réforme opérée par le PSOE consiste en premier lieu à restructurer l'organigramme. Le ministère de la défense est confié à un civil et le 7 janvier 1984, la LO 1/1984 réorganise l'institution[815] : la direction de la politique de défense est confiée au Président du gouvernement (art. 1) ; l'organe supérieur en matière de défense, la Junte de Défense Nationale, intègre outre les chefs d'Etats-Majors des armées, le Président du gouvernement, le(s) vice(s)-président(s) ainsi que le Ministre de la défense, c'est-à-dire des autorités civiles (art. 2) et la Junte des chefs d'Etat-Major est transformée en organe consultatif au profit du gouvernement (art. 11)[816]. Cette première phase de réformes permet d'assurer la domination des institutions civiles sur l'armée en plaçant les principaux organes civils non seulement au sommet de la pyramide hiérarchique, mais en les « injectant » également à différents rouages stratégiques tout en réduisant les prérogatives décisionnelles propres du corps militaire[817]. Participant de cet effort de restructuration, la Garde civile, force militaire à vocation nationale et chargée de missions de police, est rattachée au ministère de l'Intérieur pour l'exercice de ces dernières en 1984 [818].

Les deux phases suivantes vont poursuivre un objectif de rationalisation. La première consiste à réduire le nombre de régions militaires, de neuf à six[819], et la seconde à réduire les effectifs, tant au niveau des officiers que des soldats[820]. L'option retenue est celle d'une armée professionnelle, réduite en nombre d'hommes mais plus efficace, qui ne doit plus être

---

[815] *Ley Orgánica* 1/1984 du 5 janvier 1984, *de reforma de la Ley Orgánica* 6/1980.

[816] V. CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, pp. 123-124 ; RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, pp. 123-124.

[817] MARTINEZ PARICO J.I., GENIEYS W., « Forces armées et militaires face à un nouveau cycle de la vie politique espagnole », *in Pôle Sud*, n°16, 2002, p. 98. V. également en ce sens PELLISTRANDI J., « L'armée espagnole à l'épreuve de la démocratie et de l'Europe. 1975-2002 », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, pp. 104-106.

[818] *Ley Orgánica* 2/1986 du 13 mars 1986, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* (sur les Forces et Corps de Sécurité), art. 9.

[819] *Real Decreto* 1451/1984 du 1er août 1984, *por el que se reestructura la organización militar del territorio nacional para el Ejército de Tierra*. Elles disparaissent en 2002 au profit d'une approche basée sur un déploiement tactique permettant des économies de moyens et une approche opérationnelle plus efficace, les forces étant déployées en fonction des besoins et problématiques spécifiques (*cf. Real Decreto* 911/2002 du 6 septembre 2002, *por el que se modifica parcialmente la estructura de la Unidad de Apoyo del Comité Organizador de la Presidencia Española de la Unión Europea*).

[820] *Ley* 40/1984 du 1er décembre 1984, *de plantillas del Ejército de Tierra* (relative aux effectifs de l'armée de terre).

une force à vocation essentielle de contrôle interne du territoire national mais, au contraire, de dimension internationale, capable de prendre part à des opérations collectives, dans le cadre de l'OTAN ou dans celui des opérations onusiennes par exemple[821]. En 1989, un groupement d'officiers espagnols prend ainsi part à l'UNAVEM I, première mission de vérification de l'ONU en Angola destinée à contrôler le retrait effectif des troupes cubaines selon le calendrier décidé entre les deux Etats. La même année, un contingent espagnol est détaché dans le cadre de l'ONUCA, Groupe d'observateurs des Nation Unies en Amérique centrale notamment chargé de différentes opérations de vérification du respect des engagements des Etats à ne plus soutenir les forces irrégulières et d'accompagnement aux processus de démobilisation[822].

L'importante réforme des relations entre pouvoir civil et pouvoir militaire conduite sous les mandatures du PSOE a ainsi permis de garantir la prééminence du premier et de parachever une refonte plus générale du régime, consolidant son caractère démocratique. Ce processus doit également s'apprécier dans une dimension plus directement internationale : l'Espagne de la première alternance s'est en effet employée à intégrer différents cadres juridiques ou organisationnels tendant à confirmer la légitimité du nouveau régime dans sa prétention à se réclamer de l'Etat de Droit démocratique.

§ II. UNE CONSOLIDATION DEMOCRATIQUE INTERNATIONALEMENT CORROBOREE

Si d'un point de vue interne la nouvelle Espagne a entrepris de nombreuses réformes pour parachever sa démocratisation, celle-ci peut également s'apprécier à la lumière des efforts déployés pour obtenir une forme d'« homologation » extérieure de son effectivité[823]. Deux éléments paraissent ainsi significatifs de cette dynamique. Le premier concerne le comportement espagnol tendant à la signature et à la ratification de textes revêtant une portée fondamentale vis-à-vis du modèle de l'Etat de Droit démocratique dont l'Espagne se réclame, notamment lorsque ces textes incluent des mécanismes de contrôle à l'égard des Etats en matière de respect des règles qu'ils leur imposent. Prendre la décision de se soumettre à des

[821] PELLISTRANDI J., « L'armée espagnole à l'épreuve de la démocratie et de l'Europe. 1975-2002 », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, pp. 107-109 ; MARTINEZ PARICO J.I., GENIEYS W., « Forces armées et militaires face à un nouveau cycle de la vie politique espagnole », *in Pôle Sud*, n°16, 2002, p. 103.

[822] Site de l'ONU, page « ONUCA » et page « UNAVEM I ».

[823] V. en ce sens DABENE O., « Intégration et Démocratie », billet publié sur le site de l'Observatoire Politique de l'Amérique latine et des Caraïbes, 8 décembre 2010.

normes « externes » contraignantes peut ainsi se lire comme la volonté espagnole de faire la preuve de la détermination à se conformer au modèle qu'elles représentent (A). Le deuxième élément tient à l'intégration d'une organisation internationale dont l'un des dénominateurs communs de ses membres est de se réclamer de l'Etat de Droit. A cet égard, l'acceptation de l'Espagne au sein de la CEE peut être considérée comme témoin d'une véritable démocratisation, en ce que les membres de cette organisation la considèrent désormais en tant que pair partageant leur identité démocratique[824] (B).

A. L'assujettissement à des standards internationaux contraignants : une consolidation démocratique délibérée

Pour un Etat ayant récemment fait l'expérience d'une transition démocratique après plusieurs décennies d'autoritarisme, décider d'adopter un « code de conduite » démocratique est un pas essentiel pour légitimer l'effectivité de son basculement vers la démocratie. Se contraindre à son respect par l'intégration dans son ordre juridique interne de normes supra étatiques introduisant par exemple des mécanismes de contrôle et de sanctions des violations des droits fondamentaux qu'il pourrait occasionner, est une démarche fondamentale permettant d'apprécier la « sincérité » de son engagement envers la démocratie. En usant de sa souveraineté pour s'auto-assujétir de la sorte, le nouveau régime affirme en effet sa volonté de s'inscrire dans un modèle en rupture avec un autoritarisme qui aurait non seulement refusé un tel assujettissement supposant une mise à l'épreuve constante, mais également les éventuelles critiques émanant des entités chargées du contrôle. En outre, l'adhésion à des normes fondatrices d'une certaine conception du respect et de la protection des droits fondamentaux témoigne de la volonté d'embrasser ce modèle et ses valeurs, et de partager une identité commune avec les autres Etats les ayant de même intégrées dans leur ordre juridique interne[825].

Il est ainsi significatif que, dès novembre 1977, l'Espagne alors présidée par A. Suarez, ait signé la Convention européenne des Droits de l'Homme, avant qu'il ne soit procédé à sa ratification le 4 octobre 1979 par les Cortès élus dans le cadre des règles prévues

[824] BLANQUER J.-M., « Consolidation démocratique ? Pour une approche constitutionnelle », *in Pouvoirs,* n°98, 2001, p. 41. A propos des « sociétés d'Etats » se reconnaissant liés par des valeurs communes, v. BULL H., *The anarchical society – A study of order in world politics*, Columbia University Press, Columbia, 2012, 4ème éd., p. 13.

[825] V. en ce sens BULL H., *The anarchical society – A study of order in world politics*, Columbia University Press, Columbia, 2012, 4ème éd., p. 13.

par la nouvelle Constitution, l'intégrant ainsi au système juridictionnel de la Cour Européenne des Droits de l'Homme[826], compétente pour sanctionner les manquements des Etats Parties. L'article 46 de la Convention prévoit à cet effet que les arrêts ont force obligatoire et les Etats doivent donc se conformer aux décisions rendues les concernant. En outre, la surveillance de l'exécution des mesures requises est assurée par le Comité des Ministres assisté du Service de l'exécution des arrêts de la Cour et est maintenue jusqu'à ce que l'ensemble des mesures requises soit adopté[827]. Ainsi, les mesures de satisfaction équitable mises à part, si les Etats disposent d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des mesures requises, celle-ci intervient sous un contrôle très strict quant à leur état d'avancement tant en ce qui concerne les mesures individuelles que les mesures générales destinées à prévenir de nouvelles violations similaires à celles constatées ou de mettre un terme à des violations continues. Le système mis en place au niveau du Conseil de l'Europe en ce qui concerne la sanction des violation des droits garantis par la Convention repose donc sur une surveillance étroite de la bonne exécution des arrêts, sous peine pour l'Etat refusant de s'y conformer de faire l'objet d'un recours en manquement[828]. Il doit en outre être noté que, selon les mesures adoptées, la reconnaissance par le système de ses dysfonctionnements pourra s'étendre au-delà de la seule réparation accordée à la victime. Dans le cadre des mesures générales imposées[829] mais également de son propre fait, l'Etat pourra procéder en effet à un examen plus profond de son dispositif normatif et, éventuellement, s'engager dans un processus de traitement du problème conduisant à de telles violations de la Règle de Droit.

---

[826] La première décision concernant l'Espagne est rendue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 6 décembre 1988 (*Affaire Barberà, Messegué et Jabardo*, requête n°10590/83).

[827] A cette occasion, une résolution finale est adoptée, clôturant la surveillance.

[828] Il convient de noter que « *le recours en manquement ne devrait être utilisé que dans des situations exceptionnelles. Il n'est pas engagé sans que la Haute Partie contractante concernée ne reçoive une mise en demeure du Comité l'informant de son intention d'engager une telle procédure* ». CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, Règles pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, adoptées le 10 mai 2006, règle n°11.

[829] Dans l'affaire *Del Rio Prada* – concernant le principe de non rétroactivité des lois pénales plus sévères, droit également absolument indérogeable – au titre des mesures générales, le dernier examen a par exemple relevé qu'il semble « *que la pratique des juridictions internes se développe dans un sens permettant de prévenir et de redresser les situations analogues à celle de la requérante. Les autorités se sont engagées à fournir des informations complémentaires en vue d'une clôture prochaine de la surveillance de l'exécution de cet arrêt* » (CONSEIL DE L'EUROPE, 1186ème réunion des Délégués, 3-5 décembre 2013, Notes). Il avait à cet égard été noté que « *la chambre criminelle du Tribunal suprême a entériné l'approche des juridictions pénales par un accord adopté le 12 novembre 2013 en formation plénière. L'accord prévoit que les remises de peine applicables aux condamnations prononcées avant le 28 février 2006 sur la base du code pénal de 1973 seront calculées sur la durée maximale d'emprisonnement fixé à 30 ans par l'article 70 de ce code, conformément à la pratique en vigueur avant l'arrêt du Tribunal suprême 197/2006. Aux termes de l'accord, les décisions rendues par les juridictions pénales dans les cas susvisés peuvent être contestées devant le Tribunal suprême, par la voie d'un pourvoi en cassation* » (Etat d'exécution au regard des informations préliminaires présentées par les autorités espagnoles les 31 octobre et 15 novembre 2013).

Pour l'Espagne, s'assujettir à de telles contraintes constitue donc une « révolution juridique », mais surtout une transformation axiologique profonde vis-à-vis du modèle franquiste, et démontre un réel engagement envers la démocratie. Celui-ci va se confirmer postérieurement à la première alternance que la nouvelle Espagne alors que l'Espagne procède à la signature et à la ratification de plusieurs conventions instituant des procédures de contrôle extra juridictionnel, notamment en matière de torture et de traitements inhumains et dégradants. Il s'agit en premier lieu de la Convention des Nations Unies contre la torture, signée en 1985 et ratifiée en 1987, qui introduit la possibilité pour le Comité contre la torture institué par l'article 17 du texte d'opérer des contrôles à la suite de plaintes étatiques ou sur requêtes individuelles[830], mais également de sa propre initiative[831]. Informé, le cas échéant, de dysfonctionnements vis-à-vis des droits garantis par la Convention, l'Etat contrôlé est invité « *à coopérer dans l'examen des renseignements et, à cette fin, à lui faire part de ses observations à ce sujet* »[832], voire, contraint à fournir des « *explications ou toutes autres déclarations écrites élucidant la question* »[833].

En second lieu, l'Espagne a adhéré le 25 janvier 1985 au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui institue un Comité des Droits de l'Homme[834] habilité à effectuer un contrôle sur communication par des individus estimant être victimes d'une violation de droits garantis par le Pacte, notamment car ils allèguent avoir subi des actes de torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[835]. Cette entité évalue les communications reçues et, lorsqu'elle estime les allégations fondées, les transfère à l'Etat Partie qui dispose alors de six mois pour fournir

[830] Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21 (plaintes étatiques), art. 22 (pétitions individuelles) et art. 20 (sur initiative du CAT).

[831] Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20.

[832] Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20-2 à 20-4.

[833] Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21-1-a et art. 22-3.

[834] ONU, Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 ; entrée en vigueur le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 9. Son préambule énonce ainsi que le Comité des Droits de l'homme est habilité à « *à recevoir et à examiner (...) des communications émanant de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation d'un des droits énoncés dans le Pacte* ».

[835] Ou « contrôle sur plainte » selon la terminologie de F. Sudre *in* SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2012, 11ème éd., pp. 731s.

« *des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation* »[836].

Enfin, l'Espagne est devenue partie à la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, signée en 1987, ratifiée en 1989, dont l'article 1er institue le CPT, entité compétente pour examiner « *le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants* »[837]. Le CPT est ainsi amené à effectuer visites périodiques et des visites *ad hoc* lorsqu'elles lui paraissent « *exigées par les circonstances* »[838], à l'occasion desquelles il s'entretient avec des personnes susceptibles d'avoir subi tortures ou traitements inhumains ou dégradants, par exemple d'une garde à vue. A leur issue, le CPT transmet à l'Etat un rapport relatif aux dysfonctionnements observés vis-à-vis des obligations prévues par la Convention et aux moyens d'y remédier ; si ce dernier « *ne coopère pas ou refuse d'améliorer la situation à la lumière des recommandations du Comité, celui-ci peut décider, (…) après que la Partie aura eu la possibilité de s'expliquer, de faire une déclaration publique à ce sujet* »[839].

Il convient cependant de nuancer l'intensité de l'autorité de ces différentes entités en fonction de leur mandat et de leurs prérogatives, mais également au regard de ce qu'elles ne disposent pas de la « puissance » juridictionnelle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme[840]. Leurs observations et rapports relèvent en effet de la catégorie du « *soft law* » : ils n'engagent pas les Etats à examiner leurs dysfonctionnements et n'ont ainsi qu'une valeur « informative »[841]. Néanmoins, en signant et ratifiant les textes autorisant l'action de ces entités, les Etats sont supposés avoir accepté non seulement le principe de l'élaboration de leurs rapports, mais également la légitimité des éléments qu'ils soulèvent comme constituant des défaillances. En ce sens, l'acceptation par l'Espagne d'une part de la tenue de tels

[836] V. également le Règlement Intérieur du Comité des Droits de l'Homme, CCPR/C/3/Rev.10, du 11 janvier 2012, spéc. arts. 97s.

[837] Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, art. 1er.

[838] Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, art. 7.

[839] Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, art. 10.

[840] Pour une analyse détaillée, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, §II.

[841] Bien qu'il soit demandé aux Etats des éclaircissements sur certains éléments.

contrôles et d'autre part de la contrainte à prendre en considération les défaillances relevées, doit être considérée à l'aune de son caractère symbolique.

Alors que le régime franquiste était réputé pour l'usage largement répandu de méthodes transgressives, laisser des entités extérieures vérifier que de telles pratiques n'ont plus cours et s'engager à répondre d'éventuels dysfonctionnements semble ainsi dépeindre la volonté de l'Espagne de la Constitution de 1978 de signifier à la communauté internationale l'effectivité d'une part de sa rupture avec son passé autoritaire et, d'autre part, de l'implantation du modèle démocratique. Le 12 juin 1985, cet objectif est atteint, la CEE considérant que, à l'instar de ses membres, l'Espagne est une démocratie libérale et constitutionnelle à part entière[842].

B. L'intégration européenne : une consolidation démocratique homologuée

L'appartenance d'un Etat à une communauté se définissant par des valeurs spécifiques offre une forme légitimation dans son affirmation en tant que respectueux du modèle qu'elle incarne. A ce titre, les Etats membres de l'Union européenne estiment appartenir à une communauté fondée sur des « *valeurs communes* » de « *respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités* »[843], définition mettant en exergue des caractéristiques spécifiques, propres à des régimes démocratiques consolidés.

Bien que cette définition ait été « officialisée » plus tard, ses principes directeurs ont conduit à ce qu'il ne soit pas fait suite à la demande de l'Espagne franquiste, formulée par lettre du 9 février 1962, à rejoindre la communauté européenne. Instauré à la suite d'une guerre civile initiée par un coup d'Etat contre un régime républicain, le régime dictatorial du général Franco était en effet non seulement empreint d'une illégitimité manifeste, mais également d'un autoritarisme exacerbé, caractérisé par son inclination à la répression sévère et violente et par des restrictions importantes des droits et libertés. Par conséquent, et alors même que, ainsi que l'Espagne a pu le souligner dans ses échanges avec les instances européennes en vue d'appuyer sa demande d'adhésion, rien dans les traités n'imposait de

[842] WHITEHEAD L., « L'élargissement de l'Union européenne : une voie risquée de promotion de la démocratie », *in Revue internationale de politique comparée*, n°8, 2001, p. 308.

[843] TUE, art. 2.

prendre en compte les caractéristiques du régime politique de l'Etat, elle ne put intégrer la Communauté, le critère non contraignant de la conformité au modèle démocratique ayant primé[844]. Dès cet instant, la « valeur légitimante » de l'intégration dans la Communauté au regard du modèle dont elle se veut l'incarnation est perceptible, d'autant plus lorsque le refus est motivé par des éléments qui ne sont pas constitutifs de critères explicitement impératifs.

Après la mort du *Caudillo*, l'engagement dans un processus de transition démocratique permet à l'Espagne de gagner une certaine légitimité dans sa prétention à rejoindre la CEE. Dès juillet 1977, le Ministre des affaires étrangères M. Oreja dépose une demande en ce sens soutenue par les Cortès. L'intégration européenne constitue en effet un enjeu économique pour un pays qui a besoin de repenser son modèle et développer des partenariats. Il s'agit également d'un enjeu politique majeur[845]. Faire partie de la CEE inscrit en effet l'Espagne dans une dynamique réflexive dont elle sort doublement bénéficiaire. D'une part, l'intégration européenne est perçue comme facteur de consolidation démocratique, notamment en ce qu'elle impose à l'Etat candidat d'opérer les réformes et ajustements nécessaires à l'acceptation de sa candidature[846]. Elle l'est aussi, dans une perspective empruntant au « projet constructiviste »[847], du fait de l'adhésion à des normes – en l'occurrence les traités – « stabilisatrice » de l'identité, car ces dernières fixent de manière formelle les obligations que chaque membre de la communauté doit accepter de respecter

---

[844] RENAUDET I., « L'Espagne et l'Europe communautaire : une vieille histoire de famille ? Du rêve d'union au mariage de raison », *in Amnis*, n°1, 2001, § 3 ; SORIANO V.F., « La CEE face à l'Espagne franquiste. De la mémoire de la guerre civile à la construction politique de l'Europe», *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire,* n°108, 2010*,* p. 89.

[845] CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 137 ; LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 113 ; TROUVE M., *L'Espagne et l'Europe : de la dictature de Franco à l'Union européenne*, Peter Lang, Bruxelles, 2008, p. 208 et 389.

[846] LINZ J.J., STEPAN A., *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 113 ; RENAUDET I., « L'Espagne et l'Europe communautaire : une vieille histoire de famille ? Du rêve d'union au mariage de raison », *in Amnis*, n°1, 2001, § 15-16 ; TROUVE M., *L'Espagne et l'Europe : de la dictature de Franco à l'Union européenne*, Peter Lang, Bruxelles, 2008, p. 390 ; WHITEHEAD L., « L'élargissement de l'Union européenne : une voie risquée de promotion de la démocratie », *in Revue internationale de politique comparée*, n°8, 2001, pp. 305-332.

[847] Le constructivisme est un courant récent dans la pensée des relations internationales. Notamment théorisé par T. Lindeman (v. *Causes of War. The Struggle for Recognition*, ECPR Press, Essex, 2010), il se focalise sur les idées et les identités comme marqueurs essentiels de la structuration des relations interétatiques. Sa catégorisation en tant que théorie à part entière fait débat étant donné le fait que les idées qu'il défend sont applicables tant dans le réalisme que dans le libéralisme. C'est pourquoi il est fréquent de parler de courant constructiviste ou de projet constructiviste. A propos de ces questions, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, section 2, §II-A-1-b.

pour pouvoir être considéré comme correspondant à l'identité commune[848]. D'autre part, l'intégration est porteuse de légitimation démocratique : les membres d'une communauté se définissant selon un modèle spécifique et revendiqué valident la correspondance du nouveau membre à ce modèle, en l'occurrence, celui de l'Etat de Droit démocratique. Dans son rapport sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la CEE, le député européen W. Birkelbach soulignait à ce titre l'importance que l'Etat candidat apporte « *la garantie de l'existence d'une forme d'Etat démocratique, au sens d'une organisation politique libérale, est une condition à l'adhésion. Les Etats dont les gouvernements n'ont pas de légitimation démocratique et dont les peuples ne participent aux décisions du gouvernement ni directement ni par des représentants élus librement, ne peuvent prétendre être admis dans le cercle des peuples qui forment les Communautés européennes* »[849]. Faire parti du cercle est donc le signe d'une démocratisation réelle.

La poursuite de cet objectif d'intégration du « club communautaire » prend cependant véritablement son essor avec la première alternance. Lors de son discours d'investiture le 30 novembre 1982, F. Gonzalez fait ainsi part de son souhait d'engager les réformes nécessaires pour intégrer la CEE. Inflation, chômage et emploi public, politique agricole et modernisation du secteur, normalisation de la politique extérieure avec les voisins proches ainsi qu'outre atlantique, ou rationalisation du plan de couverture sociale sont parmi les éléments identifiés par le Président du gouvernement comme nécessitant des améliorations à brève échéance. Son dessein est en effet de dépasser l'ensemble de ces obstacles avant la fin de la législature afin de permettre à l'Espagne de participer à une Communauté dont elle « *partage et défend les valeurs humaines fondamentales* »[850]. L'intégration de l'Espagne au sein de la CEE – actée par la signature du traité d'adhésion le 12 juin 1985 et effective le 1er janvier 1986 en ce qui concerne le marché unique[851] – revêt une forte portée symbolique[852] : en ce que « *les principes de démocratie pluraliste et de respect des droits de l'homme font partie du patrimoine commun des peuples des Etats réunis dans les Communautés*

[848] KLOTZ A., LYNCH C., « Le constructivisme dans la théorie des relations internationales », *in Critiques internationales*, n°2, 1999, pp. 52-53. A propos de l'Union européenne, LINDEMANN T., *Causes of War. The Struggle for Recognition*, ECPR Press, Essex, 2010, p.

[849] ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE EUROPEENNE, Rapport fait au nom de la commission politique sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la Communauté par M. W. Birkelbach, Documents de séance 1961-1962, Document 122, 15 janvier 1962, §25.

[850] GONZALEZ F., Discours d'investiture, 30 novembre 1982.

[851] V. CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, p. 278.

[852] Bien qu'une période transitoire ait été instituée jusqu'en 1993.

Européennes et constituent donc des éléments essentiels de l'appartenance à ces Communautés »[853], son intégration est donc le signe que, pour la communauté européenne, l'autoritarisme du passé est définitivement enterré et que l'engagement envers le modèle est véritable et effectif[854].

Ce sceau démocratique est d'autant plus important pour l'Espagne qu'elle est alors encore confrontée à une opposition armée et violente, émanant principalement d'ETA. Se définissant comme mouvement de résistance et de libération nationale, ETA justifie notamment son action par un autoritarisme trans-transitionnel du régime, qu'elle refuse de reconnaître comme agissant conformément aux standards d'un Etat de Droit démocratique. La reconnaissance extérieure de la qualité démocratique de l'Espagne par son intégration au sein de la CEE prend dès lors une nouvelle dimension : signe d'appartenance à la « caste » des démocraties, elle est en effet pour le régime espagnol post-alternance une preuve supplémentaire qu'il peut avancer pour délégitimer cette violence et, réciproquement, légitimer son assertion selon laquelle ETA est une organisation terroriste et antidémocratique. La CEE a ainsi offert à l'Espagne une justification fondamentale à la lutte menée contre ETA : la nécessité de protéger un régime qui compte désormais parmi ses membres en tant que démocratie à part entière qui garantit de manière effective aux opposants la possibilité de faire valoir leurs revendications pacifiquement, par la voie des urnes.

[853] COMMISSION EUROPEENNE, avis du 31 mai 1985 relatif aux demandes d'adhésion aux Communautés européennes du Royaume d'Espagne et de la République portugaise.

[854] TROUVE M., *L'Espagne et l'Europe : de la dictature de Franco à l'Union européenne*, Peter Lang, Bruxelles, 2008, p. 15

CONCLUSION DU CHAPITRE II

En quelques années et sous l'impulsion d'acteurs convaincus de la nécessité d'une transition vers la démocratie et de mener à bien ce processus révolutionnaire sans révolution, l'Espagne est parvenue à se construire en tant que démocratie. Fondée sur la négociation, le compromis et la réforme graduelle, la transition espagnole s'est dès lors imposée en tant que modèle de la « troisième vague », en particulier en Amérique latine[855]. Plusieurs éléments ont participé de cette représentation. D'abord, le processus a abouti à la construction d'un régime parlementaire démocratique effectivement fonctionnel. La Constitution de 1978 a en effet instauré un système capable d'absorber les extrêmes en les intégrant au jeu démocratique nouvellement institué, et dans le cadre duquel le pouvoir est assuré alternativement par l'un ou l'autre des deux principaux bords politiques sans que la nouvelle des résultats aux élections ne soit perçue par les « perdants » comme motif de révolution contre le régime. Ensuite, l'Espagne de la nouvelle Constitution s'est également montrée capable de dépasser les crises, y compris les plus graves. Plusieurs coup d'Etats, dont celui du « 23-F », de même que le marasme pluriel qui a entaché la dernière législature socialiste, n'ont pas été à même de déstabiliser les institutions. Solide en dépit d'une instauration récente, la démocratie espagnole a fait front, dans le respect des règles du jeu démocratique. Enfin, en s'auto-contraignant par la ratification d'accords l'assujettissant au respect de droits et valeurs intrinsèquement liés au modèle de la démocratie et assortis de mécanismes de contrôles au-delà des garanties déjà intégrées dans l'ordre constitutionnel rénové, l'Espagne reconstruite a démontré son attachement juridique et axiologique envers la démocratie.

Le mythe de la transition espagnole s'est construit autour de cette exemplarité et de cette réussite démocratique. Il tend cependant à occulter le fait que le processus n'a pas permis de complètement tirer un trait sur l'autoritarisme. A la violence trans-transitionnelle d'ETA répond en effet une violence de l'Etat également trans-transitionnelle. Fondamentalement contraire au modèle de l'Etat de Droit démocratique dont se réclame l'Espagne de la Constitution de 1978, elle tend, ainsi que nous l'aborderons dans les développements ultérieurs, à faire échec au caractère prétendument exemplaire du modèle espagnol de transition vers la démocratie.

[855] V. *inter alia*, WEYLAND K., *Making waves – Democratic contention in Europe and Latin America since the Revolutions of 1848*, Cambridge university press, New York, 2014, pp. 166-168.

CONCLUSION DU TITRE I

Au sortir de la dictature, l'Espagne se trouvait dans une situation d'extrême fragilité[856] : d'une part confrontée aux résistances internes du *Bunker* à se tourner vers un régime diamétralement opposé à celui qu'il avait soutenu pendant près de quatre décennies, elle faisait également l'objet d'attaques répétées de groupes violents, dont ETA. L'organisation séparatiste, qui luttait contre la dictature et pour le droit à l'autodétermination pour le peuple basque n'a concédé aucune trêve à l'Espagne en transition et le bilan des dix premiers mois de l'année 1978 témoigne de l'intense violence que le processus de démocratisation a su surmonter. Alors qu'était notamment menée la réflexion sur la reconstruction du régime, les attaques d'ETA ont en effet causé la mort de plus d'une trentaine de personnes et ont fait plus d'une cinquantaine de blessés ; au Pays basque, zone particulièrement éprouvée par la dictature franquiste, près de cent explosions survenues au cours de cette même période lui sont imputables[857]. La réussite de la démocratisation de l'Espagne est ainsi d'autant plus remarquable que le processus s'est déroulé dans un contexte de lutte armée trans-transitionnelle et persistante.

L'indifférente de la violence *etarra* aux transformations institutionnelles comme aux alternances politiques doit cependant s'entendre à la lumière d'une appréhension et d'une réponse elles-mêmes trans-transitionnelles de la violence basque. En effet, le modèle démocratique ne semble pas s'être imposé dans tous les rouages de l'appareil d'Etat et la lutte contre le terrorisme basque constitue une matière dans laquelle la persistance de l'autoritarisme demeure particulièrement notable. Cette situation révèle ainsi un paradoxe fondamental du processus de démocratisation de l'Espagne : pourtant engagé dans l'affirmation de la démocratie comme modèle de référence, le Royaume né de l'adoption de la Constitution de 1978 semble incapable de contrôler ses réflexes autoritaires face à la question basque, jusqu'à se compromettre par la violation volontaire et assumée de la Règle de Droit.

[856] MARAVALL J., *The transition to Democracy in Spain*, Croom Helm, London, 1982, p. 44.

[857] MARAVALL J., *The transition to Democracy in Spain*, Croom Helm, London, 1982, p. 43.

TITRE II

–

UNE TRANSITION INCOMPLETE AUX EFFETS EVIDENTS SUR LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Académiquement, le terme « incomplet » fait référence à ce « *à quoi il manque une partie, certains éléments* », mais il peut aussi s'agir de quelque chose « *qui n'est pas entièrement réalisé, [qui est] inachevé* »[858]. Qualifier la transition démocratique espagnole d'incomplète ne peut ainsi se concevoir qu'au travers de la nuance et de la mesure inhérentes à ce terme. A bien des égards en effet, ainsi qu'abordé dans les développements du titre précédent, la démocratisation de l'Espagne est manifeste. L'objet spécifique que constitue la lutte contre le terrorisme appelle cependant une attention toute particulière, tant il apparaît significatif des ambigüités de la transition espagnole. Sous la dictature du général Franco, la lutte contre le terrorisme était l'un des domaines les plus emblématiques du caractère non seulement liberticide mais également violent du régime espagnol. La transition vers un régime démocratique supposait par conséquent une action dans ce domaine en vue d'une « normalisation » nécessaire pour un régime se voulant démocratique. Deux avancées sont significatives de cet effort. D'une part, avec la modification du Code pénal introduite le 28 décembre 1978, le délit de terrorisme n'existe plus *per se.* Il est en effet désormais remplacé par une énumération de délits[859] considérés comme terroristes lorsque commis par des personnes faisant partie de groupes organisés et armés. Pour ces infractions, le mobile politique n'est désormais plus retenu[860]. Cette modification substantielle permet à l'Espagne de s'acquitter des obligations juridiques découlant de la signature et de la ratification de la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme[861] ; selon certains auteurs, elle est également l'occasion de délégitimer l'action des groupes revendiquant une lutte

[858] Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « incomplet »

[859] *Ley* 82/1978 du 28 décembre 1978, *de modificación del Código Penal en materia de terrorismo* (portant modification du Code pénal en matière de terrorisme), art. 13 : « *délits d'assassinats, de lésions graves, de détention illégale contre rançon ou imposée sous toute autre conditions, détention illégale en se faisant passer pour des fonctionnaires publics, détention d'armes ou de munitions, d'explosifs, extorsions et tout délit connexe aux précédents* » (traduit).

[860] La dépolitisation des infractions pénales est l'un des enjeux majeurs de la démocratisation dans ce domaine. V. DE LA CUESTA J.L., « Traitement juridique du terrorisme en Espagne », *in RSC*, n°3, 1987, p. 592.

[861] Convention européenne pour la répression du terrorisme [STE n°90], signée le 27 février 1977 ; signée en avril 1978 et ratifiée en mai 1980 par l'Espagne.

contre l'Etat à des fins politiques[862]. D'autre part, son traitement n'est plus de la compétence des juridictions militaires. Il est en effet confié à l'*Audiencia Nacional*, juridiction voulue ordinaire et centralisée, qui dispose toutefois d'une compétence nationale pour connaître des crimes les plus graves[863].

Manifestement efficace lorsque considérée à l'aune de ces indicateurs, la démocratisation de la lutte contre le terrorisme n'en demeure pas moins ambiguë lorsque considérée au regard de la persistance de la violence, en particulier celle émanant de l'Etat. Confrontée à une violence tournée contre elle et qu'elle ne parvient pas à juguler, l'Espagne en transition répète les anciens schémas et y répond de manière très similaire à celle de la dictature : par un usage illégitime de la violence, et donc par la transgression des principes du modèle auquel elle semble pourtant par ailleurs pleinement déterminée à se conformer[864]. ETA, qui n'est pas la seule organisation protestataire ayant encore recours à la lutte armée, est toutefois la plus agressive et les *etarras* font en conséquence face à une réponse étatique elle-même très agressive. Si l'usage systématique de la torture semblait avoir disparu entre 1977 et 1978, il ne tarde pas à resurgir dans le cadre de la lutte contre le terrorisme[865] et c'est au cours de la phase de consolidation démocratique – c'est-à-dire, et de manière paradoxale, alors que l'Espagne cherche à démontrer avec force qu'elle est légitime à se réclamer de l'Etat de Droit démocratique – que la violence d'Etat atteint son apogée. La nouvelle Espagne va en effet répondre comme le faisait l'ancienne : criminel au regard de la norme démocratique, le terroriste basque demeure un « ennemi ». De cette appréhension découle la mise en œuvre de

---

[862] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 304-305 ; BOBILLO F.J., « Constitución y legislación antiterrorista », *in Revista de Estudios Políticos (Neuva Epoca)*, n°48, 1985, p. 61.

[863] *Real Decreto-Ley* 21/1978 du 30 juin 1978, *sobre medidas en relación con los delitos cometidos por grupos o bandas armados*, art. 2 ; *Ley* 56/1978 du 4 décembre 1978, *de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados*, art. 5.

[864] Il doit être noté que l'Espagne de la Constitution de 1978 fait preuve d'une rigueur indéniable en matière de terrorisme selon d'autres procédés que la force, notamment par l'extension du champ des délits intégrés sous cette qualification et l'institution de peines particulièrement sévères. C'est par exemple le cas en matière d'apologie du terrorisme, donnant notamment lieu à des arrestations et des emprisonnements dans le milieu de la presse (v. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 325 ; CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, pp. 40-41 et pp. 53-54). Le choix est fait de se focaliser dans ces développements sur une violence constitutive d'atteintes au « noyau dur » des droits de l'homme dans la mesure où les interdictions qui les régissent sont absolues, ne souffrant aucune nuance ou interprétantion, et ces violences sont donc absolument contraires aux principes et valeurs auxquelles un régime en transition vers la démocratie se doit d'adhérer et de respecter.

[865] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 36 et 361-366. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report, 1er janvier 1978, Index : POL 10/001/1978, p. 230-232.

méthodes elles-mêmes hors du Droit, indifférentes à leurs limites matérielles comme géographiques. De même qu'au début des années 2000 l'Administration Bush a pourchassé l'ennemi terroriste par-delà ses frontières, l'Espagne du PSOE a fait le choix de s'affranchir du respect de la Règle de Droit par l'engagement d'une « guerre sale »[866], agissant par conséquent en pleine contradiction juridique et axiologique avec les fondements du modèle de l'Etat de Droit démocratique dont elle se réclame (Chapitre II).

Au-delà du questionnement que soulève inlassablement ETA à l'égard des moyens de mettre un terme à son action, les raisons de la persistance d'une telle acception de la lutte contre le terrorisme, alors que se construit la démocratie, doivent être recherchées dans les fondements du pacte transitionnel. Le processus espagnol de transition démocratique a en effet été fondé sur un « pacte d'oubli » du passé, au profit de la construction de l'avenir[867]. En lieu et place d'une CVR, de procès ou de tout autre instrument de justice transitionnelle, le passage entre la dictature et la démocratie s'est fait au travers d'une amnistie générale des crimes et violences perpétrées pendant la guerre civile puis sous le franquisme. L'absence de condamnation, même symbolique[868], des modalités de la réponse qu'adressait la dictature à ceux qui tentaient de lui résister, a donc contribué à ce que ni la philosophie générale de la lutte contre l'« ennemi terroriste » ni les méthodes associées n'aient été remises en question, nourrissant d'autant un sentiment d'injustice et, dans certains groupes dont ETA, une forme d'illégitimité de l'Espagne dans sa prétention à avoir accompli une transition modèle (Chapitre II).

[866] Le choix d'un tel qualificatif reflète très nettement le caractère problématique de telles opérations : menées hors du Droit contre un ennemi auquel tout statut juridique, et par conséquent toute protection ou garantie attachée à ce statut, est dénié, les « guerres sales » relèvent ainsi d'une approche autoritaire de la lutte contre les opposants et repose sur une conception « à géométrie variable » de la Règle de Droit.

[867] JULIA S., « Postfranquisme ou société démocratique. Retour sur une interprétation », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, p. 10.

[868] Selon de nombreux auteurs, l'aspect rituel, symbolique du procès, est une dimension plus importante que la sanction au sens du châtiment. JOINET L. (dir.), Lutter contre *l'impunité – Dix questions pour comprendre et pour agir*, La Découverte, Paris, 2002, p. 25.

CHAPITRE I

–

UNE TRANSITION DEMOCRATIQUE LACUNAIRE

Par la condamnation des violations commises par le régime antérieur, la justice transitionnelle assure une fonction réparatrice à l'égard des victimes, tout autant que « pédagogique » à l'égard de l'Etat reconstruit. C'est une justice du « plus jamais ça »[869], qui permet d'ancrer l'incompatibilité des méthodes et pratiques autoritaires vis-à-vis du modèle de l'Etat de Droit démocratique dont se réclame l'Etat post-transitionnel. En préférant la mémoire à l'oubli, l'affrontement des responsabilités à l'amnistie et à l'impunité, la justice transitionnelle est ainsi un moyen permettant de faire face au passé autoritaire et de surmonter les tensions inhérentes à une situation post-conflictuelle traumatique, tout en construisant les nouvelles bases démocratiques[870] et en favorisant la non-répétition des violences[871]. Ces vertus de la justice transitionnelle sont principalement révélées à partir des années 1990, au travers des expériences toujours plus nombreuses (Afrique du Sud, Rwanda, Timor-Oriental…) la mettant en œuvre sous des formes variées (CVR, création de tribunaux internationaux *ad hoc*, mécanismes inspirés des traditions de justice endémiques comme les *gacaca* rwandaises…) et parfois de manière cumulatives.

Néanmoins, comme le relève P. Hazan, le modèle transitionnel prévalant jusqu'alors était celui du pacte d'oubli, qui se fondait sur le silence, l'amnistie et l'impunité, y compris à l'égard des violations des droits fondamentaux les plus graves, modalités perçues comme unique moyen de réconcilier la société et de recréer une unité nationale[872]. C'est ainsi qu'il a été considéré que, « *l'Espagne allant vers une pleine normalité démocratique, le moment*

[869] JOINET L. (dir.), *Lutter conre l'impunité – Dix questions pour comprendre et pour agir*, La Découverte, Paris, 2002, p. 22. V. également MASSIAS J.-P., « La justice transitionnelle : justice du "plus jamais ça !.." », *Ekaitza*, hors série n°2, 8 octobre 2015.

[870] V. en ce sens INTERNATIONAL CENTRE FOR TRANSITIONAL JUSTICE, La justice transitionnelle : un aperçu du domaine, rapport de M. Freeman et D. Marotine, 19 novembre 2007, spéc. pp. 1-4.

[871] Il s'agit de l'un des quatre piliers de la justice transitionnelle identifiés par L. Joinet dans l'annexe au rapport rendu aux Nations unies en 1977, les trois autres correspondant au « droit à la justice », au « droit à la vérité » et au « droit à la réparation ». ONU, Commission des Droits de l'Homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, « 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.

[872] HAZAN P., « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *in Mouvements*, n°53, 2008, p. 41.

[était] venu de finaliser ce processus en oubliant tout héritage discriminatoire du passé dans la pleine coexistence fraternelle des Espagnols »[873]. Consacré par un *corpus* normatif élaboré au cours de la phase de mutation vers la démocratie, le pacte d'oubli espagnol constitue en ce sens la traduction d'un choix délibéré des élites de tirer un trait sur la guerre civile et la période franquiste dans le but de favoriser la réalisation du processus transitionnel (section 1). Cette amnésie organisée, qui devait acter la rupture effective entre deux « époques constitutionnelles », n'a toutefois pas pleinement atteint ses objectifs, favorisant au contraire certaines continuités et témoignant des conséquences démocratiquement dommageables d'une transition sans justice transitionnelle (section 2).

[873] *Real Decreto-Ley* 10/1976 du 30 juillet 1976 *sobre amnistia*, préambule (traduit).

SECTION 1. UN PACTE TRANSITIONNEL VOLONTAIREMENT LACUNAIRE

La transition espagnole, au sens du démantèlement constitutionnel et institutionnel du régime du général Franco et de l'instauration de la nouvelle monarchie parlementaire démocratique, a été un processus à la fois rapide et progressif. Sa rapidité se traduit par le fait qu'immédiatement après le changement de gouvernement et la nomination d'A. Suarez à sa tête en juillet 1976, moins de deux années se sont écoulées avant l'entérinement de la nouvelle Constitution. Son caractère progressif relève de la voie choisie par les acteurs de la transition, avec pour objectif de la mener sans rupture de la légalité tout en évitant la levée d'un mouvement révolutionnaire massif au sein de la population[874]. Pourtant, la transition espagnole s'est aussi fondée sur la rupture entre ordre ancien et ordre nouveau. Un « pacte d'oubli » du passé a en effet été conclu afin « *d'"effacer", de "liquider" (...) les conflits du passé* »[875] et de construire un nouveau pacte social démocratique dans un climat apaisé (§ I). Ce pacte, qui a pour caractéristique essentielle d'être fondé sur l'amnistie de tous, quel que soit le camp durant la guerre civile puis pendant la période franquiste, consacre ainsi, à l'inverse des préconisations de la justice transitionnelle, une amnésie collective[876]. Un tel choix tient aux spécificités du cas espagnol, caractérisé par une guerre civile ayant conduit à l'instauration d'une dictature liberticide et violente à l'égard de ses opposants qui s'est maintenue pendant quatre décennies avant d'être défaite par la réforme. Ces particularismes ont amené les architectes de la transition à considérer que les mécanismes de la justice transitionnelle auraient été plus menaçants que bénéfiques pour le processus en cours[877] et, par conséquent, à préférer une voie qui, notamment par l'amnistie, devait selon eux permettre de mettre un « point final » à tout atermoiement sur les époques antérieures et les responsabilités inhérentes aux violences alors perpétrées[878] (§ II).

---

[874] DEMANGE C., « La transition espagnole : grands récits et état de la question historiographique », *in ILCEA – Revue électronique de l'Institut des langues et cultures d'Europe, Amérique, Afrique et Asie*, n°13, 2010 ; MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 160s. ; TROUVE M., *L'Espagne et l'Europe : de la dictature de Franco à l'Union européenne*, Peter Lang, Bruxelles, 2008, p. 186.

[875] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 282-283.

[876] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, pp. 549-550.

[877] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, p. 550.

[878] ROZENBERG D., « Le "pacte d'oubli" de la transition démocratique en Espagne – Retours sur un choix politique controversé », *in Politix*, n°74, 2006, p. 177.

§ I. L'OUBLI, CIMENT DE LA TRANSITION

Normativement, le pacte d'oubli se matérialise dans un *corpus* d'instruments adoptés successivement entre novembre 1975 et octobre 1977[879]. Le premier, le décret 2940/1975 du 25 novembre 1975[880], est une mesure de grâce royale ; il est adopté à l'occasion de la proclamation de Juan Carlos en tant que Roi d'Espagne. Le second, le décret-loi royal 10/1976 du 30 juillet 1976[881], est une mesure d'amnistie ; il est adopté peu après l'entrée en fonction du gouvernement présidé par A. Suarez. Le troisième, la loi 46/1977 du 15 octobre 1977[882], consiste en une extension par la voie législative de l'amnistie adoptée par les *Cortès.* S'il relève d'une dynamique de rupture – oublier le régime franquiste et se concentrer sur la nouvelle Espagne – *a priori* autonome de celle de la réforme constitutionnelle, le pacte d'oubli lui est pourtant intrinsèquement lié par le double objectif qu'il poursuit : d'une part l'apaisement des tensions afin que la transition se déroule dans des conditions optimales (A), d'autre part, démontrer l'engagement démocratique d'un régime espagnol en refondation (B).

A. Un pacte d'apaisement pour la conduite de la transition

L'épisode dictatorial a été, pour les Espagnols, une époque de violence : violence du régime d'une part, qui n'hésitait pas à mettre en œuvre une répression brutale pour mater les oppositions ; violences protestataires d'autre part, s'affrontant aux représentants du pouvoir en perpétrant notamment des attaques mortelles. Cette situation contribue donc à expliquer que, au sortir de la dictature, une très grande majorité des Espagnols – 90% selon une enquête publiée par le journal national *El País* en décembre 1976 – désire une situation de concorde

[879] Le 26 décembre 2007, les Cortès ont adopté une nouvelle loi, présentée comme un instrument de refonte historique : la *Ley* 52/2007 *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*. Son exposé des motifs indique en effet qu'elle est destinée à « *jeter les bases nécessaires pour que l'Etat mène à bien des politiques publiques ayant pour but la mise à jour de l'histoire espagnole et la fondation de la mémoire démocratique* ». Pour autant, le caractère très partiel du texte (les victimes jouissent d'une forme de reconnaissance accrue et s'il est désormais possible d'enquêter sur les disparus, il n'est en revanche toujours pas permis d'enquêter sur les personnes à l'origine de ces crimes et de les poursuivre) amène à considérer cet instrument comme un élément complémentaire du *corpus de l'oubli* en ce que le législateur espagnol entérine le pacte scellé par son premier prédécesseur démocratique trois décennies plus tôt.

[880] *Decreto* 2940/1975 du 25 novembre 1975 *por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como Rey de España*.

[881] *Real Decreto-Ley* 10/1976 du 30 juillet 1976 *sobre amnistia*.

[882] *Ley* 46/1977 du 15 octobre 1977 *de amnistia.*

générale[883]. Or, le temps de la transition est justement un temps de bouleversement des équilibres, dans le cadre duquel certains acteurs, qu'A. Schelder qualifie de « déviants », peuvent adopter des attitudes fondamentalement déstabilisantes, en tentant par exemple de (re)prendre le pouvoir par la force ou en protestant de manière violente, mettant dès lors en péril l'entreprise de démocratisation[884]. Pour que la transition s'opère, il apparaît donc nécessaire de trouver les moyens d'atténuer la discorde[885], ce que les architectes de la transition espagnole ont entrepris par l'adoption des instruments du *corpus* de l'oubli adoptés au cours de la phase transitionnelle – en particulier le décret-loi royal 10/1976 et la loi 46/1977 –, qui relèvent d'une stratégie visant à créer un contexte favorable à la conduite d'une transition démocratique pacifique, garantissant la réconciliation nationale[886].

Le premier instrument du *corpus* de l'oubli, le décret 2940/1975, s'inscrit dans cette dynamique qui prend corps dans un contexte de « fin de règne » et d'avènement d'un nouveau Monarque. Celui-ci ne dispose alors pas de la pleine maîtrise des rênes de l'Etat : le Président du gouvernement désigné par Franco demeure en place et le régime semble errer entre libéralisation nécessaire et réflexes autoritaires. Un tel contexte de « changement de donne » peut être propice à l'affirmation des radicalismes, voire aux tentatives de renversement d'un ordre perçu comme – ou réellement – en état de fragilité. La « grâce générale » décidée par le Roi peut ainsi être appréhendée comme une réponse mesurée permettant de contenter l'opposition, tout du moins pour un temps, sans pour autant trop attiser les craintes du *Bunker*. Juan Carlos déclare en effet espérer que tous les Espagnols qui en bénéficient s'engagent « *en faveur de la concorde nationale afin de participer à consolider l'objectif principal de la*

---

[883] Selon les chiffres relevés par S. Julia *in* « Postfranquisme ou société démocratique. Retour sur une interprétation », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, p. 9.

[884] SCHELDER A., « Concepts of democratic transition », Communication présentée à l'occasion de la réunion de la Latin American Studies Association (LASA), Guadalajara, Mexico, 17–19 April 1997, pp. 12-13. A propos de l'Espagne, v. AGUILAR FERNANDEZ P., « L'héritage du passé dans la transition espagnole », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°70, 2003, pp. 34-35.

[885] Dans les années 1970, l'amnistie était en effet considérée comme comme contribuant « *à rétablir un climat de paix sociale, moins par un consensus que par la réduction des tensions* ». JOINET L. (dir.), Lutter contre *l'impunité – Dix questions pour comprendre et pour agir*, La Découverte, Paris, 2002, p. 99.

[886] *Decreto* 2940/1975 du 25 novembre 1975 *por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como Rey de* España, préambule ; *Real Decreto-Ley* 10/1976 du 30 juillet 1976 *sobre amnistia*, préambule ; AGUILAR FERNANDEZ P., « Collective Memory of the Spanish Civil War. The Case of Political Amnesty in the Spanish Transition to Democracy », *in Democratization*, n°4, 1997, pp. 88-109 ; GALEOTE G., « Les liens étroits entre droit et mémoire historique : les cas de la loi d'amnistie et de la "loi sur la mémoire historique" », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°111-112, 2013, pp. 17-24.

Monarchie : le bien de la paix auquel on ne peut renoncer »[887]. Le décret adopté aux fins de « *coexistence pacifique et solidaire* » est cependant beaucoup moins large que son intitulé le suggère : il ne concerne en effet ni les condamnés à mort (article 7), ni les condamnés pour terrorisme (article 3) y compris pour des actes d'apologie des faits ou de leurs auteurs[888]. Ces exclusions, en particulier celles concernant les condamnés pour terrorisme, s'expliquent par le fait que les personnes concernées sont toujours considérées comme des « ennemis » du régime qui, à cette date, n'a pas encore opéré ni même véritablement enclenché sa transformation. Leur accorder la grâce de manière si précoce aurait pu être perçu par un appareil d'Etat encore très franquiste comme une provocation, notamment car certains de ces prisonniers étaient responsables de l'assassinat de représentants du régime (en particulier au sein des forces de sécurité). Les écarter a ainsi pu apparaître nécessaire afin de ne pas attiser les tensions et accentuer les désirs d'entraver le processus transitionnel que pouvaient nourrir certains acteurs déviants du régime.

D'un point de vue numérique, plusieurs milliers de prisonniers de droit commun et plusieurs centaines de prisonniers politiques ont été libérés en application du décret 2940/1975[889], ce qui s'avère toutefois insuffisant au regard de l'objectif d'apaisement poursuivi. En témoigne la multiplication des manifestations, en particulier en faveur d'une amnistie beaucoup plus large, et notamment au Pays basque dans la mesure où 90% des prisonniers politiques originaires de la région demeurent en prison[890].

Ce n'est qu'avec l'entrée en fonctions d'un nouveau Président de gouvernement véritablement enclin à la démocratisation du régime que l'Etat concède un nouveau geste en faveur de ces demandes. Le gouvernement mené par A. Suarez veut en effet faire preuve

---

[887] *Decreto* 2940/1975 du 25 novembre 1975 *por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como Rey de* España, préambule (traduit).

[888] FISCAL DU TRIBUNAL SUPREME, *Circular* 4/1975 du 1er décembre 1975, § C.

[889] Selon les chiffres relevés par S. Baby (citant les *Memorias del Fiscal del Tribunal Supremo* de 1977, p. 61), 8.215 prisonniers de droit commun et 688 prisonniers politiques ont été libérés et 85 prisonniers politiques ont bénéficié d'une réduction de peine (BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 242-243). T. Maurice évalue les libérations à 5.226 prisonniers de droit commun et 429 prisonniers politiques (MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 125). D. Rodrigues estime quant à lui que la mesure a profité à environ 4.000 prisonniers de droit commun et environ 235 prisonniers politiques (RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, p. 35).

[890] MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 126.

d'ouverture et rompre avec les « soubresauts autoritaires » de son prédécesseur[891]. Moins d'un mois après son investiture, le décret-loi royal 10/1976 accorde ainsi l'amnistie pour tous les délits politiques et d'opinion, à l'exception de ceux ayant directement mis en péril la vie et l'intégrité physique des personnes, ce qui exclut par conséquent toujours l'essentiel des condamnations prononcées pour terrorisme. Antérieur à la loi pour la réforme politique, le texte s'inscrit dans le contexte de réforme progressive de l'Etat ; cette limitation de son champ d'application peut dès lors s'expliquer par le fait que, pour que les efforts menés demeurent suffisamment acceptables pour les immobilistes, l'amnistie de très nombreux opposants politiques aux fins de la reconstruction d'un pluralisme en Espagne ne pouvait s'accompagner de celle des auteurs de violence. Le décret-loi royal témoigne ainsi des précautions prises afin que les efforts mis en œuvre en vue de l'apaisement et de la bonne conduite du processus transitionnel ne s'avèrent pas contre-productifs et ne conduisent donc pas à sa mise en péril.

Il est toutefois intéressant de noter que, dans sa circulaire d'application du décret-loi royal 10/1976, le Tribunal Suprême prône une interprétation extensive du délit d'opinion et du délit politique afin d'en faire bénéficier un grand nombre de détenus. De même, il souligne l'esprit de « *générosité* » du texte : ainsi, lorsque les conditions de l'espèce invitent à la clémence mais rendent l'amnistie impossible, la juridiction appelle à soutenir les demandes de grâces[892]. Bien que de portée différente en ce qu'elles ne remettent pas en cause la condamnation, celles-ci peuvent permettre la libération et donc un résultat, certes symboliquement loin d'être identique à celui de l'amnistie, mais proche du point de vue de l'exercice de la contrainte physique. Le décret-loi royal 10/1976 est d'ailleurs « amendé » le 14 mars 1977 afin de permettre une application large des mesures de grâce lorsque l'amnistie ne peut être prononcée mais que les actes perpétrés n'ont pas directement porté atteinte à la vie ou à l'intégrité physique[893]. Environ 2.000 personnes bénéficient du nouveau dispositif[894],

---

[891] Pour S. Baby, accorder cette nouvelle amnistie est, pour le nouveau gouvernement, « *une façon de gagner les masses réformistes et d'offrir à l'opposition un gage de sa volonté de changement* ». BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 244

[892] FISCAL DU TRIBUNAL SUPREME, *Circular* 3/1976 du 13 août 1976, § I-c.

[893] Adopté le 14 mars 1977, le *Real Decreto-Ley* 19/1977 *sobre medidas de gracia* précise ainsi les critères permettant d'accorder une grâce, en ne retenant en particulier plus la « mise en péril » en tant que critère d'exclusion. Il est complété le même jour par le *Real Decreto-Ley* 388/1977 *sobre indulto general*, qui permet l'application généralisée de cette nouvelle appréciation. V. AGUILAR P., « Collective memory of the Spanish civil war : the case of the political amnesty in the Spanish transition to democracy », *in Democratization*, n°4, 1997, pp. 88-109 ; BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 247 ; MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses*

parmi lesquelles de nombreux exilés républicains ainsi que des personnes condamnées pour terrorisme[895]. Néanmoins le geste de l'Exécutif espagnol, qui souhaitait mener « *l'Espagne vers une pleine démocratie (...) et la coexistence fraternelle de tous les Espagnols* »[896], ne suffît pas à apaiser les tensions, en particulier au Pays basque étant donné que la très grande majorité des détenus encore en prison est composée de militants d'ETA[897], force protestataire qui continue à tuer malgré le processus transitionnel à l'œuvre.

Ce sont finalement les nouveaux Députés des Cortès issus des premières élections démocratiques du 15 juin 1977 qui adoptent le troisième instrument du *corpus* de l'oubli, la loi 46/1977, prévoyant cette fois une réelle amnistie générale. Il s'agit d'un geste fort, s'inscrivant dans un contexte intense : le gouvernement a en effet débuté les discussions qui déboucheront le 27 octobre sur les Pactes de la Moncloa et l'Espagne s'apprête à entrer dans la phase de rédaction du futur texte constitutionnel. Le bon déroulement de ces deux temps majeurs de la reconstruction du régime nécessite un climat serein. Il faut donc apporter une réponse à la problématique basque qui cristallise l'essentiel des tensions de l'Espagne en phase de « reconstitutionnalisation ». Or, celle-ci est fondamentalement liée à la question de l'amnistie des *etarra* prisonniers : 89 des 153 prisonniers politiques encore en prison sont en effet des militants d'ETA. Les libérer est par conséquent entendu par les gouvernants comme participant de l'accomplissement de l'œuvre de réconciliation nationale[898] et de démocratisation entreprise depuis le décret du 25 novembre 1975, en oubliant définitivement le passé[899]. La loi 46/1977 va ainsi amnistier tous les condamnés pour des actes politiques. La mesure concerne ainsi également les personnes ayant commis un crime de sang avant le 15 juin 1977, si le crime a été commis « *dans le but de rétablir les libertés publiques ou de*

---

ruses mémorielles (1976-1982), Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, pp. 189-190.

[894] Selon les chiffres de F. Campuzano, 287 prisonniers politiques sont libérés en application du *Real Decreto-Ley* 10/1976 et 1.940 à la suite des correctifs de mars 1977. CAMPUZANO F., *La transition espagnole entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, p. 79.

[895] MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 158 ; ROZENBERG D., « Le "pacte d'oubli" de la transition démocratique en Espagne – Retours sur un choix politique controversé », *in Politix*, n°74, 2006, pp. 176-177.

[896] *Real Decreto-Ley* 10/1976 du 30 juillet 1976 *sobre amnistia*, préambule (traduit).

[897] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 247.

[898] Selon C. Molinero, il s'agit même de « désactiver » la violence au Pays basque. MOLINERO C., « La Política De Reconciliación Nacional. Su Contenido Durante El Franquismo, Su Lectura En La Transición », *in Ayer*, n°66, 2007, pp. 219-220.

[899] CANAL J. (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2ème éd. 2014, pp. 250-251.

revendiquer l'autonomie des peuples d'Espagne »[900] – ce qui vise directement les derniers *etarras* emprisonnés –, de même que les agents de l'Etat qui auraient notamment commis des délits contre l'exercice des droits de la personne[901]. La loi d'amnistie du 15 octobre 1977 est en ce sens voulue comme l'acte fondateur du nouveau pacte social, effaçant les affrontements et les tensions entre les ennemis d'hier : *etarras* s'opposant à l'Etat dictatorial par les armes d'un côté, et membres des forces de sécurité coupables de violences et d'actes de tortures à leur encontre de l'autre.

L'objectif pacificateur poursuivi par les initiateurs de ces instruments était ainsi guidé par les nécessités d'optimisation du contexte politique et social afin de favoriser les passages entre les différentes étapes pré-transitionnelles et transitionnelles. Néanmoins, lorsque considéré à l'aune de la violence, celle d'ETA en particulier, cet objectif semble loin d'être atteint dans la mesure où, postérieurement à la loi du 15 octobre 1977, une nouvelle attaque mortelle intervient dès le 2 novembre contre un policier municipal à Irun (Guipuscoa) : puis elles s'enchaînent à intervalles d'environ deux semaines, avant de s'accélérer au début de l'année 1978. Pourtant, la transition a pu s'opérer et le pacte a d'ailleurs servi au régime en refondation à démontrer sa propre évolution vers la démocratie.

B. Un pacte pour la démonstration de la transition

Le pacte d'oubli s'est construit progressivement, par adoptions successives d'instruments élargissant peu à peu les cas bénéficiant de l'indulgence de l'Etat, jusqu'à l'amnistie générale de 1977. Ce caractère progressif doit être lu en parallèle de la réforme elle-même progressive du régime, et qu'il a accompagnée. Amorcé par des institutions relevant toujours de l'ancien régime mais fondamentalement engagées envers sa démocratisation (1), sa conclusion par les *Cortès* rénovées, institution symbolique de la transition à l'œuvre, confère à son dernier instrument une légitimité d'autant plus cruciale que ses dispositions actent la date à partir de laquelle l'usage de la violence à des fins de

[900] *Ley* 46/1977 du 15 octobre 1977 *de amnistia*, art. 1er.1.b.

[901] L'article 2-e et f du texte prévoit en effet l'impunité pour « *les délits et fautes qui auraient pu avoir été commis par les autorités, les fonctionnaires et les agents de l'ordre public, au motif ou à l'occasion de l'enquête et de la poursuite des actes inclus dans cette loi* », ainsi que pour « *les délits commis par les fonctionnaires et agents de l'ordre public contre l'exercice des droits de la personne* ». L'article 4 prévoit également l'amnistie pour « *les fautes disciplinaires judiciaires et administratives ou gouvernementales réalisées dans un but politique* » (traduit).

protestation n'est plus légitime et, corrélativement, ancre le début de la nouvelle ère démocratique (2).

1. Un pacte amorcé par des institutions encore franquistes

Si le pacte d'oubli est classiquement présenté comme un instrument au service de la rupture entre ancienne et nouvelle Espagne, sa construction a cependant été entreprise par des institutions encore franquistes. Les deux premiers instruments, le décret 2940/1975 du 25 novembre 1975 accordant une grâce générale et le décret-loi royal 10/1976 du 30 juillet 1976, émanent en effet du Roi, sur proposition gouvernementale. Néanmoins, il convient de souligner que ces deux instruments initiaux ont été adoptés sous des gouvernements différents : le premier était dirigé par le dernier Président de gouvernement désigné par le général Franco, le second par le premier Président de gouvernement désigné par le Roi et acteur majeur de la transition. S'il existe une continuité certaine entre ancien et nouveau régime dans les efforts menés en vue de l'accomplissement de ce pacte, l'évolution vers la démocratie n'en est donc pas moins notable.

La mesure de grâce générale, qui se caractérise par le fait qu'elle supprime – ou réduit, selon les cas énoncés dans l'article 1er du texte – la sanction sans pour autant annuler la condamnation, a été adoptée sous le gouvernement mené par C. Arias Navarro, Président nommé par le général Franco et fidèle du *Caudillo*. Le texte, empreint de cet attachement, s'apparente ainsi à un véritable « instrument de clémence » : il permet certes la libération de plusieurs centaines de prisonniers politiques mais, du fait du choix de la grâce et non de l'amnistie, il ne remet pas en cause les condamnations et, par conséquent, la qualité délictuelle des faits reprochés, voire des juridictions qui ont statué. Loin de vouloir signer la rupture avec l'ancien régime et en particulier son chef, le décret 2940/1975 en revendique au contraire l'héritage. Cet aspect est particulièrement notable dans son préambule, qui rend un hommage appuyé à « *la figure illustre du généralissime, architecte du rétablissement progressif de la Paix dont jouit l'Espagne depuis quatre décennies et durant laquelle il a prononcé onze grâces générales et accordé de nombreuses grâces particulières* »[902]. Ce

[902] *Decreto* 2940/1975 du 25 novembre 1975 *por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como Rey de España*, préambule (traduit). V. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 242-243. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 242-243 ; MASSIAS J.P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 347-348.

premier décret est ainsi un instrument de « passation » de témoin entre deux dirigeants, le second ayant été institué par le premier, au sein d'un appareil d'Etat où l'immobilisme prime encore largement sur les aspirations réformistes.

Le second texte, le décret-loi royal 10/1976, est adopté alors que le nouveau gouvernement dont il émane vient de communiquer son programme de réforme pour l'Espagne[903]. Le changement est ici perceptible dans les termes employés ou, plus exactement, éludés : alors que le décret 2940/1975 rendait explicitement hommage au *Caudillo*, le décret-loi royal 10/1976 ne l'évoque pas, ni ne fait référence au régime instauré par le général. Au contraire, il met en avant le processus de réforme devant conduire l'Espagne « *à la pleine normalité démocratique* »[904] et il a d'ailleurs indirectement pour objet de créer des conditions optimales pour l'adoption et la mise en œuvre de la loi pour la réforme politique. Concernant les mécanismes mis en œuvre, le décret-loi royal 10/1976 est plus ambitieux que le texte précédent. En prévoyant l'amnistie pour les cas entrant dans son champ d'application, il fait en effet complètement disparaître la culpabilité des personnes concernées[905], leur permettant ainsi de réintégrer la vie politique alors en phase de reconstruction démocratique[906]. Insuffisant pour rétablir pleinement le pluralisme et endiguer la violence d'ETA notamment – dont les membres ne bénéficient toujours pas ou très peu des mesures d'amnistie ou de grâce prévues par le décret-loi royal 10/1976 et les textes complémentaires[907] – ce second instrument, bien qu'il émane d'un Roi et d'un gouvernement relevant encore d'un point de vue formel du régime franquiste, s'inscrit cependant dans une dynamique d'amorce de la transition démocratique car il permet à de nombreux opposants de rejoindre la scène politique dont ils avaient été exclus au cours des quatre décennies passées.

La « presque démocratie » espagnole – alors non encore dotée d'une nouvelle Constitution – va désormais prendre le relais et définitivement sceller le pacte d'oubli et la rupture entre ancien et nouveau régime. Le Congrès des Députés élu 4 mois auparavant selon des modalités de suffrage libre, universel et direct propres à un régime démocratique, a en

---

[903] *cf.* « Déclaration programmatique du gouvernement » publiée par le quotidien *ABC* le 17 juillet 1976.

[904] *Real Decreto-Ley* 10/1976 du 30 juillet 1976 *sobre amnistia*, préambule (traduit).

[905] Sans toutefois remettre en cause les fondements juridiques des incriminations ou les juridictions ayant prononcé les condamnations.

[906] MASSIAS J.P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 349-350.

[907] FISCAL DU TRIBUNAL SUPREME, *Circular* 3/1976 du 13 août 1976, *Real Decreto-Ley* 19/1977 du 14 mars 1977 *sobre medidas de gracia* et *Real Decreto-Ley* 388/1977 du 14 mars 1977 *sobre indulto general*.

effet adopté la loi d'amnistie générale qui établit simultanément les bornes entre ordre ancien et nouvelle Espagne.

2. Un pacte parachevé par un parlement démocratique

« *Il faut assumer notre passé, mais il faut oublier les erreurs de ce dernier. Nous avons besoin de nouvelles bases sur lesquelles commencer à travailler* »[908] : tel est l'esprit dominant au sein du Congrès des Députés récemment élu – et pour la première fois depuis le coup d'Etat de juillet 1936 qui avait marqué la fin de l'ère républicaine, au suffrage universel direct – lorsque la loi 46/1977 d'amnistie générale est votée[909]. Troisième instrument du *corpus* de l'oubli, la loi du 15 octobre 1977 est l'occasion d'organiser des « funérailles » officielles et démocratiques pour le régime autoritaire et de marquer la naissance de la nouvelle démocratie. Le texte disculpe les opposants au régime du général Franco encore incarcérés, sans pour autant remettre en cause – de la même manière qu'en 1976 – les fondements juridiques des condamnations et encore moins le régime dont elles émanent. Néanmoins, il propose un bornage intéressant, pour l'appréhension de l'auto-perception de l'Espagne en transition par ses architectes. Il permet en effet de comprendre non seulement où s'arrête l'autoritarisme et où débute le franquisme, mais également jusqu'à quand l'usage de la violence contre l'Etat peut encore être considérée comme légitime selon les parlementaires démocratiques.

Selon les termes de son article 1er, la loi 46/1977 considère en effet que bénéficient de l'amnistie les auteurs de tout délit à l'intentionnalité politique, quel qu'en soit le résultat, pour autant qu'il ait été commis avant le 15 décembre 1976. Cette première borne temporelle correspond au jour de l'adoption par référendum de la loi pour la réforme politique, c'est-à-dire de l'entérinement par le peuple espagnol du projet du Roi, d'A. Suarez et de T. Fernandez Miranda d'un démantèlement du régime du général Franco par la légalité et la reconstruction d'un nouveau régime démocratique. Pour autant, les rédacteurs du texte semblent conscients du fait que validation de la « *ruptura pactada* » n'est pas synonyme de démocratisation effective de l'Espagne et une seconde borne temporelle est proposée :

[908] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention de F. Lago, représentant du groupe parlementaire mixte, p. 963.

[909] CAMPUZANO-CARVAJAL F., « La transition, un mythe fondateur », *in* CAMPUZANO-CARVAJAL F. (dir.), *Figures de la mythification dans l'Espagne du XXème siècle*, Presses Universitaires de la Méditerranée, 2007, spéc. § 15-16 ; ROZENBERG D., « Le "pacte d'oubli" de la transition démocratique en Espagne – Retours sur un choix politique controversé », *in Politix*, n°74, 2006, pp. 177.

l'amnistie est en effet accordée pour les délits de même nature commis entre le 15 décembre 1976 et le 15 juin 1977 pour autant qu'ils l'aient été « *dans le but de rétablir les libertés publiques ou revendiquer l'autonomie des peuples d'Espagne* ». Visant implicitement les militants d'ETA, la délimitation de cette seconde période tend ainsi à souligner la progressivité de l'institutionnalisation de la démocratie, mais également le caractère fondateur des élections du 15 juin 1977 : elles sont en effet les premières élections générales libres organisées en Espagne depuis la chute de la Seconde République, mais elles sont aussi celles qui ont effectivement recomposé les *Cortès* depuis leur démantèlement par la loi pour la réforme politique[910]. Ce dernier élément est d'autant plus mis en exergue qu'au-delà de cette date, l'amnistie ne concerne plus que les délits politiques pour autant qu'il ne s'agissait pas de violence grave contre la vie ou l'intégrité physique des personnes et qu'ils aient été perpétrés avant le 6 octobre 1977 – c'est-à-dire le début des discussions concernant ce projet de loi[911]. Ainsi, au sens du texte, l'expression de l'opposition par une violence exercée contre les personnes ne peut plus être considérée, au-delà du 15 juin 1977, comme un acte légitime de résistance et[912], au-delà du 6 octobre 1977, toute opposition doit absolument s'exercer dans le respect des règles du jeu démocratique, par les urnes par exemple[913], conformément au modèle que la transition a pour but d'instaurer.

Il doit cependant être noté que le bornage ainsi établi et ses incidences sur les amnisties n'ont pas emporté l'assentiment de tous les membres du Congrès des Députés au regard de leur effet démocratisant ». L'*Alianza Popular*, plus particulièrement, s'est abstenue de voter le texte car les mécanismes d'amnistie ainsi établis par le projet de loi du 15 octobre 1977 lui posaient « *un problème de conscience* »[914]. Selon A. Carro Martinez, représentant du

---

[910] *Ley* 1/1977, du 4 janvier 1977, *para la Reforma Política*. En vertu de son article 2.2, les membres du Congrès des députés en particulier sont désormais élus au suffrage universel et direct.

[911] V. en ce sens BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 242-243.

[912] MASSIAS J.P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 351-352.

[913] A ces fins, ETA déploiera dès avril 1978 de nouvelles structures, plus particulièrement le parti *Herri Batasuna* qui obtiendra un siège au Congrès des Députés lors des élections générales de 1979. D'autres stratégies politiques sont également mises en œuvre par exemple à l'occasion de la négociation du statut d'autonomie du Pays basque, le « Statut de Guernica » (après son adoption l'une des branches d'ETA, ETApm, se désengage d'ailleurs peu à peu de l'usage de la violence, avant d'annoncer un cessez-le-feu en 1981). V. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 148 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 25.

[914] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention d'A. Carro Martinez, représentant d'*Alianza Popular*, p. 957 (traduit). V. MOLINERO C., « La Política De Reconciliación Nacional. Su Contenido Durante El Franquismo, Su Lectura En La Transición », *in Ayer*, n°66, 2007, p. 218.

parti à la Chambre, si l'AP avait pu soutenir les mesures de 1975 et de 1976 car elles étaient mues par la nécessité de réconciliation nationale dans le cadre d'un changement de régime, il ne pouvait en aller de même concernant les dispositions de ce troisième instrument du pacte d'oubli. Selon lui, les élections du 15 juin 1977 ayant été conduites dans le respect des conditions propres à un régime démocratique, elles doivent être considérées comme le point de départ de la nouvelle Espagne démocratique. Par conséquent, toute amnistie concédée pour faits de violences graves postérieurs à cette date favoriserait pour A. Carro Martinez « *l'insécurité sociale, l'institutionnalisation de la méconnaissance de l'Etat de Droit, et une profonde érosion de l'autorité* », et irait donc « *à l'encontre de la démocratie et de l'ordre juridique en construction* »[915]. Il importe de souligner que l'AP constituait alors encore un bastion du franquisme[916]. Dès lors, un tel texte de main tendue aux opposants les plus virulents du régime instauré par le général Franco pouvait susciter une certaine acrimonie au sein du parti. Néanmoins, ces arguments tendent également à révéler certaines ambigüités de la loi 46/1977 qui, alors qu'elle se veut un instrument démontrant la rupture entre ancien et nouveau régime, ne parvient pas à délimiter de manière claire où s'arrête l'un et où débute l'autre, la violence demeurant en effet admissible – dans une certaine mesure – y compris après les élections du 15 juin 1977.

Loin d'être une simple série de mesures de générosité désintéressée, les instruments du *corpus* de l'oubli ont donc été conçus comme contribuant à l'effort transitionnel. Si l'amnistie s'est imposée comme pilier pour l'apaisement des tensions nécessaire à la réalisation de la transition, notamment dans le cadre des confrontations les plus violentes, elle est aussi envisagée comme un choix pragmatique. Au sortir de la dictature, la société espagnole est une société traumatisée sans vainqueurs ni vaincus, mais qui doit tout de même, au-delà de la seule dynamique d'apaisement tenant à garantir à la réforme un climat serein, être réconciliée.

§ II. L'OUBLI, UN CHOIX PRAGMATIQUE

Le pacte d'oubli espagnol s'est construit sur le fondement d'un consensus politique : pour que s'opère la réconciliation nationale nécessaire à la bonne conduite de la transition, il

[915] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention d'A. Carro Martinez, représentant d'*Alianza Popular*, p. 959 (traduit).

[916] MONTERO J.R., « Los fracasos políticos y electorales de la derecha española : Alianza Popular, 1976-1987 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 498-501.

faut tirer un trait, penser à l'avenir et non au passé[917]. A cet effet, la formule transitionnelle adoptée a été celle d'une amnistie générale, seule à même semblait-il de garantir l'oubli des affrontements du passé tant dictatorial que de la guerre civile. Comme le note S. Baby, « *l'amnistie fait ainsi "table rase du passé" au sens symbolique et premier du terme, elle prétend clore une étape de divisions pour en ouvrir une autre, qui sera celle de la "paix", de l' "entente", de la "confiance" retrouvée, de l' "espoir"* »[918]. Préférer l'amnistie générale et l'oubli à une autre formule de justice transitionnelle comme la mise en place de tribunaux (ou de commissions du type CVR) s'entend au regard de la crainte que suscitaient de tels mécanismes vis-à-vis du contexte spécifique de l'Espagne. Il s'agit donc d'un choix porté par un certain pragmatisme[919], et deux dimensions doivent à cet égard être prises en considération. La première tient à une situation d'affrontements internes. L'Espagne qui s'engage dans la transition est en effet le produit d'une « guerre civile », qui s'est déroulée entre 1936 et 1939 et qui a véritablement opposé les Espagnols entre eux, mais également d'une longue période dictatoriale, marquée par une répression parfois très violente dirigée contre les citoyens et par la prise des armes par certains d'entre eux contre le régime. La mémoire traumatique de ce passé violent a donc conduit à considérer que seule une réconciliation par l'oubli pouvait effectivement empêcher la répétition d'affrontements fratricides[920] (A). La seconde dimension tient aux modalités mêmes de la transition espagnole. Elle s'est en effet réalisée non par la victoire d'un camp sur un autre mais par la réforme, anciennes et nouvelles élites se confondant parfois. Préférer l'amnistie et l'oubli à tout autre mécanisme de justice transitionnelle constitue en ce sens un choix porté par le souhait de garantir la stabilité du régime en reconstruction en éludant toute interrogation sur les éventuelles responsabilités des nouveaux gouvernants (B).

---

[917] JULIA S., « Postfranquisme ou société démocratique. Retour sur une interprétation », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, p. 10.

[918] BABY S., « Sortir de la guerre civile à retardement : le cas espagnol », *in Histoire@Politique*, n°3, 2007, spéc. § 11.

[919] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, p. 553.

[920] AGUILAR FERNANDEZ P., « L'héritage du passé dans la transition espagnole », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°70, 2003, p. 35.

A. De l'oubli comme mode de réconciliation nationale

Les mots de N. Sartorius, militant antifranquiste[921] particulièrement actif dans les négociations ouvrières pendant la transition, reflètent l'intensité des craintes transitionnelles : « *tout le monde pensait que quand Franco mourrait et qu'il faudrait passer à la démocratie, il y aurait rien de moins qu'une guerre civile, ou des affrontements, ou une intervention de l'armée, qu'il y aurait de la violence, qu'il y aurait des morts* »[922]. Pour comprendre comment l'amnistie et l'oubli subséquent se sont imposés comme la meilleure option en vue d'éviter de telles issues, il apparaît nécessaire de s'attacher aux travaux qui ont en particulier recherché les effets potentiellement négatifs sur la transition de la mise en œuvre de mécanismes destinés à donner corps aux piliers de la justice transitionnelle, plus particulièrement au droit à la vérité et au droit à la justice.

La vérité (intrinsèquement liée à la mémoire) est en effet souvent présentée comme la « voie vers la réconciliation »[923]. Néanmoins, elle a aussi été perçue comme une entrave à la cicatrisation des plaies du conflit passé[924]. Certains chercheurs soutiennent toutefois que, dans une société déjà polarisée, la recherche de la vérité et plus particulièrement son institutionnalisation, peut être contre productive pour la réconciliation ; elle conduit en effet à l'imposition de logiques manichéennes, reconnaissant un camp du bien et un camp du mal, des coupables et des victimes[925]. Dans ces conditions, la recherche de la vérité peut devenir une nouvelle source de conflit, en particulier si les torts sont effectivement ou perçus comme partagés. Dans le cas espagnol, ces logiques se sont imposées notamment en raison de la représentation collective de la guerre civile[926]. Au moment où se déroule la transition, presque quatre décennies se sont en effet écoulées depuis la reddition des chefs républicains et la prise de contrôle total sur l'Espagne par le Mouvement National. La mémoire de ces trois années

[921] Fondateur de la Confédération syndicale des commissions ouvrières, il fut également membre du PCE.

[922] Extrait d'un entretien accordé à S. Baby en 2006 et retranscrit *in Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 437.

[923] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, p. 373

[924] P. Hazan note à cet égard que l'idée d'une « *amnistie-amnésie cicatrisant les plaies de la guerre* » s'est inversée avec la fin de la Guerre froide et donc les transitions opérées en Europe de l'Est. HAZAN P., « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *in Mouvements*, n°53, 2008, p. 43. V. également LAPLANTE L. J., « Outlawing Amnesty : the return of criminal justice in transitional justice schèmes », *in Virginia Journal of International Lax*, n°50, 2009, pp. 916-917.

[925] TURNER C., *Violence, law and the impossibility of transitional justice*, Routledge, Oxon, 2017, p. 36.

[926] V. BABY S., « Sortir de la guerre civile à retardement : le cas espagnol », *in Histoire@Politique*, n°3, 2007, spéc. § 20.

sanglantes a donc subi une officialisation opérée par le régime du général Franco : son point de départ, un coup d'Etat militaire fondamentalement illégal, a été totalement éludé et sa fin a été promue comme le point de départ d'une nouvelle ère de paix, mettant en exergue les bienfaits de l'action des nationalistes pour restaurer l'ordre face aux attaques menées par les Républicains[927]. Mais de manière plus générale, la mémoire collective qui subsiste au moment de la transition, tout du moins dans sa perception, est celle d'un conflit fratricide, tragédie collective dans laquelle les culpabilités pour les atrocités commises étaient partagées[928].

Des perceptions similaires se retrouvent également à l'égard de la période franquiste. S'il est indéniable que le régime instauré par le général Franco avait fait de la répression et de la violence ses modalités quotidiennes d'exercice du pouvoir, il l'est tout autant que des groupes se sont opposés à lui avec une violence parfois mortelle. Selon la terminologie de C. Demange, la vision du passé est dès lors basée sur le « principe de l'équidistance », chaque camp assumant alors sa part de responsabilité dans le climat de violence qui s'est imposé[929]. Dans son allocution devant le Congrès des députés à l'occasion des discussions relatives à la loi 46/1977, A. Arzallus, représentant du groupe parlementaire des minorités catalane et basque, après avoir rappelé que se tiennent réunies dans l'hémicycle des personnes qui ont milité dans des camps différents, voire qui ont lutté les unes contre les autres, a souligné que du sang a été versé des deux côtés – celui du régime comme celui de ceux qui s'opposaient à lui[930]. Le représentant du groupe communiste, C. Zancada, évoque également un passé au

---

[927] A cet effet, un film de propagande, « *El camino de la paz* » (« Le chemin de la paix) a été réalisé en 1959 afin de promouvoir l'action des nationalistes. V. ENCARNACION O., *Spanish politics : Democracy after dictatorship*, Polity, Cambridge, 2008, p. 25 ; JULIA S., « Postfranquisme ou société démocratique. Retour sur une interprétation », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, p. 10.

[928] ROZENBERG D., « Le "pacte d'oubli" de la transition démocratique en Espagne – Retours sur un choix politique controversé », *in Politix*, n°74, 2006, p. 182 ; du même auteur, « La mémoire du franquisme dans la construction de l'Espagne démocratique », *in Témoigner. Entre histoire et mémoire*, n°117, 2014, pp. 58-59. Ces termes très symboliques sont également présents dans le discours de J. Reventós Carner, fondateur du Parti socialiste de Catalogne, devant le Congrès des députés le 31 octobre 1978 au cours de la session de la Commission mixte sur le projet de Constitution. Il évoque en effet « *la leçon sanglante de la dernière guerre civile, quand la moitié de l'Espagne a cru qu'elle pouvait sauver l'autre moitié en l'immolant dans un combat fratricide* », cité *in* MACE J.-F., « Los conflictos de memoria en la España post-franquista (1976-2010). Entre políticas de la memoria y memorias de la política », *in Bulletin Hispanique*, Tome 114, n°2, 2012, p. 752 (traduit).

[929] DEMANGE C., « La Transition espagnole : grands récits et état de la question historiographique », *in ILCEA – Revue de l'Institut des langues et cultures d'Europe, Amérique, Afrique, Asie et Australie* [En ligne], n°13, 2010, spéc. § 16.

[930] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention d'A. Arzallus, représentant du groupe parlementaire des minorités catalane et basque, pp. 968-969.

cours duquel les Espagnols se sont tués les uns les autres[931]. Les positions de ces deux groupes sont d'autant plus marquantes qu'ils correspondent au camp des « résistants » au régime du général Franco, c'est-à-dire ceux qui ont d'une certaine manière le plus subi sa violence, et qui s'y sont opposés en vue de restaurer les libertés.

Bien que des réparations aient été par la suite accordées aux victimes[932], ces sentiments de responsabilités communes – malgré des motivations différentes, en particulier pour la période franquiste – expliquent dès lors pourquoi, dans le cas espagnol, l'oubli des responsabilités en particulier a été considéré comme l'option la plus à même de réassocier des camps qui, peu de temps auparavant, s'affrontaient encore. L'« amnistie de tous pour tous » et l'« oubli de tous pour tous »[933], devaient ainsi instituer une forme de « point final » à une représentation fondée sur le modèle des « deux Espagnes » et marquer la réconciliation par la construction d'un nouvel imaginaire d'une Espagne démocratique « *pacifiée et unie dans sa lutte contre les violents* »[934], plus particulièrement les groupes armés qui continuent de l'harasser et dont ETA fait partie. Outre cette dimension sociale, le choix d'une transition par l'oubli devait également assurer l'apposition d'un autre « point final », celui relatif à la recherche de responsabilités au sein des élites qui pouvait risquer de mettre en péril le processus transitionnel lui-même.

---

[931] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention de C. Zancada, représentant du groupe parlementaire communiste, p. 960. En 1956, à l'occasion de la commémoration des 20 ans du début de la guerre civile, le Parti communiste avait déjà proposé que soit mis fin à la dictature du général Franco « *sans guerre civile ni convulsions violentes* » mais au travers d'une politique de « réconciliation nationale » en collaborant avec « *toutes les forces* » favorables à l'instauration de la démocratie. COMITE CENTRAL DU PARTI COMMUNISTE D'ESPAGNE, *Declaración del Partido Comunista de España por la reconciliación nacional, por una solución democrática y pacífica del problema español*, juin 1956.

[932] Différents textes adoptés pendant la transition ont ainsi accordé des pensions et des indemnisations en particulier en faveur du camp républicain. Parmi ceux-ci, le décret 670/1976 du 5 mars 1976 pour les mutilés de l'armée républicaine, le décret-loi royal 6/1978 du 6 mars 1976 pour les anciens militaires de la République, la loi 5/1979 du 18 septembre 1979 pour les veuves et les familles d'Espagnols morts pendant la guerre civile. La loi 4/1990 du 29 juin 1990 a par la suite accordé des indemnisations, sous certaines conditions, pour les personnes ayant passé trois années ou plus en prison et ayant 65 ans au 31 décembre 1990. Il doit également être noté qu'en 1937 déjà, le régime du général Franco avait mis en place un système de réparations sur la base de pensions et d'indemnisation, au profit des veuves et des survivants de la guerre civile, mais du camp nationaliste (v. ONU, Haut commissariat des Droits de l'Homme, Rapport du Rapporteur Spécial pour la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, P. de Greiff, mission en Espagne, A/HCR/27/56/Add.1, 22 juillet 2014, § 89).

[933] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention d'A. Arzallus, représentant du groupe parlementaire des minorités catalane et basque, p. 968.

[934] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 436.

B. De l'oubli comme nécessité dans un contexte de transition par la réforme

Si la volonté de réconciliation des Espagnols entre eux a indéniablement guidé le choix d'une transition sans justice transitionnelle, les conditions dans lesquelles le passage de la dictature du général Franco à la démocratie s'est opéré, ont également eu une incidence fondamentale dans le choix de l'oubli. La transition espagnole est en effet une transition par la réforme, et cette configuration particulière implique en premier lieu une continuité des élites, notamment les réformistes. C'est en particulier le cas du Roi, institution fondamentalement franquiste, et ayant assuré l'intérim à la tête de l'Etat alors que le dictateur était incapable de gouverner. C'est donc alors qu'il était aux commandes que certaines opérations particulièrement violentes sont menées, par exemple l'assaut policier donné à Vitoria le 3 mars 1976 contre une assemblée ouvrière au cours de laquelle cinq personnes trouvèrent la mort et plusieurs dizaines furent blessées[935]. Le Premier Ministre A. Suarez est également concerné : avant de devenir le promoteur de la transition[936], il était en effet secrétaire général du Mouvement national[937]. Elites de l'ancien et du nouveau régime se confondent donc très largement et, comme le note K. Andrieu, elles avaient donc un intérêt très pragmatique à ce qu'un examen du passé ne soit pas opéré[938].

Envisager la mise en œuvre de mécanismes de justice transitionnelle face aux violations commises aurait dès lors pu s'avérer problématique, car posant la question de la chaîne des responsabilités. Dans son ouvrage relatif à l'usage de la torture dans les démocraties, M. Terestchenko[939] s'interroge sur cet aspect en soulignant que les exécutants ne sont pas nécessairement les seuls à devoir supporter le poids de leurs crimes et les éventuelles conséquences pénales qui en découlent. Les donneurs d'ordres ont aussi leur part de responsabilité et, dans le cadre d'une situation de violations systématiques découlant d'une politique d'Etat, la chaîne des responsabilités peut être remontée jusqu'au plus hautes strates

[935] V. UPV-EHU, Instituto Universitario de Historia Social "Valentín de Foronda", Dictamen histórico sobre los acontecimientos producidos el 3 de marzo de 1976 en Vitoria (España), avril 2004

[936] V. en ce sens MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, p. 156.

[937] T. Fernandez Miranda, l'architecte juridique de la transition notamment impliqué dans l'auto-liquidation des *Cortès* franquistes a également suivi une trajectoire similaire.

[938] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, p. 553. V. également MARTIN PINILLA E., « La recuperación de la memoria histórica en España », *in* GOMEZ ISA F. (dir.), *El derecho a la memoria*, Giza Eskubideak Derechos Humanos, Bilbao, 2006, pp. 538-539.

[939] TERESTCHENKO M., *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008, p. 102.

de l'appareil d'Etat. Comme le note P. Hazan à propos du cas marocain, en mettant à l'abri l'appareil sécuritaire, les autorités se prémunissent contre la remise en cause du nouveau régime[940]. Dans le cas espagnol, le dilemme d'une « justice au prix de la transition » a trouvé sa résolution dans le pacte de l'oubli. En faisant fi des crimes directement commis par les agents de terrain, le pacte transitionnel permettait de protéger toute la chaîne de commandement jusqu'aux plus hautes sphères de l'Etat où d'anciennes élites du franquisme étaient devenues nouvelles élites du régime transitionnel et qui, pour certaines, faisaient preuve d'un engagement réel envers la démocratisation de l'Espagne. Il s'agissait donc de protéger la réforme elle-même en évitant à ses meneurs d'être inquiétés[941].

En second lieu, la configuration particulière d'une transition espagnole sans vainqueur ni vaincu a également eu pour conséquence une grande précarité dans l'équilibre des forces. Certes les réformistes, au premier rang desquels le Roi Juan Carlos et son Premier Ministre A. Suarez, parviennent à mettre en œuvre les instruments nécessaires au démantèlement du régime franquiste et à l'instauration de la démocratie. Néanmoins, ils doivent composer avec un Etat dans lequel l'emprise des forces de sécurité, et plus particulièrement de l'armée, est encore très forte et très inspirée par le *Bunker*[942], qu'il faut, sinon convaincre du bien fondé de la démocratisation à laquelle elles sont fondamentalement hostiles[943], à tout le moins éviter de « froisser », au risque de tentatives de mettre un coup d'arrêt au processus[944]. Cette crainte a donc véritablement fondé la doctrine transitionnelle de l'oubli des responsabilités, en particulier en faveur des camps les plus hostiles à la transition, bien qu'ils soient simultanément les plus impliqués dans les violations commises.

Pour ses auteurs, le pacte d'oubli consiste ainsi en un enterrement pragmatique du passé, solution non entièrement satisfaisante quelles que soient les parties considérées[945], mais

---

[940] HAZAN P., *Juger la guerre, juger l'Histoire*, PUF, Paris, 2007, p. 147.

[941] V. BABY S., « Sortir de la guerre civile à retardement : le cas espagnol », *in Histoire@Politique*, n°3, 2007, spéc. § 15.

[942] BABY S., « Les résistances politiques au processus de transition vers la démocratie en Espagne », *in Hypothèses*, n°7, 2004, pp. 215-223, p. 219.

[943] REINARES F., JAIME-JIMENEZ O., « Countering terrorism in a new democracy : the case of Spain », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 126-127.

[944] Ce qui se produisit toutefois au travers de plusieurs tentatives de coup d'Etat militaires, dont celui du « 23-F ».

[945] AGUILAR FERNANDEZ P., « L'héritage du passé dans la transition espagnole », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°70, 2003, p. 35

qui devait permettre de servir l'agenda de la « *ruptura pactada* ». Si à cet égard, le succès est au rendez-vous, il l'est bien moins à d'autres, ainsi qu'aurait dû le laisser présager le paradoxe d'une transition présentée comme fondée sur un passé assumé, mais refusant de s'attacher au traitement des blessures qui l'ont marqué. « Ennemi public n°1 » des transitions post-conflictuelles selon l'expression de X. Philippe[946], l'amnistie générale, pierre angulaire du pacte d'oubli espagnol, a en effet produit l'inverse de ce qui était souhaité pour la nouvelle Espagne : un régime pétri de paradoxes et dans le cadre duquel la société est loin d'être apaisée.

[946] PHILIPPE X., « La justice transitionnelle est-elle compatible avec les principes constitutionnels reconnus dans un nouvel Etat de Droit ? », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 513.

SECTION 2. DES CONSEQUENCES PARADOXALES

Pour X. Philippe notamment, la justice transitionnelle participe de l'effort de réconciliation nationale en ce que d'une part elle répond aux revendications des victimes, et, d'autre part, elle permet au nouveau régime démocratique de démontrer sa capacité à traiter ce passé violent et à le surmonter[947]. Elle est également un processus contribuant à la construction des fondations démocratiques du nouveau régime, en procédant à son assainissement : la condamnation des violations perpétrées par l'ancien régime tout autant que celle de leurs responsables participent en effet de la démonstration de leur caractère désormais fondamentalement inacceptable et, par conséquent, de l'apprentissage de la « nouvelle donne démocratique »[948]. Ainsi, à l'inverse le silence et l'oubli apparaissent comme de nature à entraver tant l'objectif de réconciliation que l'objectif de démocratisation visés au sortir d'une situation conflictuelle dans le cadre de laquelle les violences ont été intenses, voire massives[949].

S'inscrivant en faux vis-à-vis de ce postulat, le modèle espagnol de transition s'est fondé d'une part sur un traitement global de tous les auteurs de violence, organisé par la loi sans distinction de leur qualité de résistant à la dictature du général Franco ou de tortionnaire de l'Etat, bien que ces derniers aient dans les faits bénéficié d'un traitement plus favorable ; d'autre part sur une amnésie collective à l'égard des crimes du passé. Ce choix transitionnel de refuser de juger les crimes du passé a conduit à une situation parfaitement inverse à celle envisagée par les promoteurs du pacte d'oubli. L'interprétation du *corpus* de l'oubli, plus spécifiquement de son troisième instrument, la loi 46/1977, souffre en effet d'un défaut démocratique lourd de conséquences pour la démocratisation du domaine de la lutte contre l'opposition violente à l'Etat (§ I), mais de plus, la réconciliation sociale n'a pas véritablement eu lieu. Une partie de la population apparaît, en effet, comme faisant l'expérience d'une souffrance qui se manifeste chez certains groupes par un rejet, parfois violent, non seulement du pacte transitionnel mais aussi de la nouvelle Espagne (§ II).

---

[947] PHILIPPE X., « La justice transitionnelle est-elle compatible avec les principes constitutionnels reconnus dans un nouvel Etat de Droit ? », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 511.

[948] V. en ce sens JOINET L. (dir.), Lutter contre *l'impunité – Dix questions pour comprendre et pour agir*, La Découverte, Paris, 2002, pp. 28-33.

[949] V. en ce sens DE GREIFF P., « Theorizing transitional justice », *in Nomos*, vol. 51, 2012, p. 54

§ I. UNE DEMOCRATISATION CARENCEE PAR LE PACTE TRANSITIONNEL

Pour L. Joinet, la justice transitionnelle n'est pas un « en soi », mais une composante du processus plus global de transition politique[950]. Quelles qu'en soient ses modalités, elle vise notamment à conforter le régime dans l'intégration du nouveau modèle démocratique. Les mesures de court terme, prises au moment de la transition, doivent donc être envisagées au regard de leurs effets à long terme dans une dimension pédagogique. Qu'elle soit symbolique – par le témoignage et/ou la demande de pardon par exemple – ou qu'elle s'exerce dans le cadre de mécanismes punitifs, notamment par l'évincement de l'appareil d'Etat des responsables d'abus –, la condamnation des violences du passé alors que le régime est en phase de reconstruction contribue en ce sens à sa démocratisation par l'affirmation explicite du caractère inacceptable de certaines conduites au regard des nouveaux principes, notamment ceux liés à la protection des droits fondamentaux[951].

Envisagés à l'aune de ces considérations, les choix transitionnels opérés en Espagne apparaissent préoccupants dans la mesure où le processus de transition s'est fondé sur l'absence de tout mécanisme de justice transitionnelle, le *corpus* de l'oubli et en particulier son troisième instrument, la loi 46/1977, ayant en effet accordé des amnisties relativement indiscriminées jusqu'au 15 juin 1977. Ils le sont d'autant plus que l'article 2-f de ce troisième instrument a également instauré un « oubli judiciaire »[952] plus large au bénéfice des criminels du franquisme. Ils ont ainsi joui, en dépit de la gravité de leurs actes, non seulement d'une impunité contraire au modèle démocratique (A), mais de plus d'une politique favorable à leur maintien au sein de l'appareil d'Etat, tout particulièrement en matière de lutte contre le terrorisme où les violences étaient les plus intenses et les plus systématiques, interrogeant dès lors quant à l'efficacité d'un tel pacte transitionnel vis-à-vis de la garantie de non répétition, dans le contexte démocratique, des violations perpétrés sous le franquisme (B).

[950] JOINET L., « Entretien », *in* MASSIAS J.-P., PHILIPPE X., PLAS P. (dirs.), *Annuaire de Justice pénale et internationale transitionnelle*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », 2015, p. 228.

[951] DE GREIFF P., « Theorizing transitional justice », *in Nomos*, vol. 51, 2012, p. 48.

[952] Selon l'expression de S. Baby *in Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 283.

A. Une impunité transitionnelle préoccupante

Etymologiquement, l'impunité est le « *caractère de ce qui n'est pas puni* », « *l'absence de punition, de châtiment ; le fait de ne pas être puni* »[953]. Juridiquement, « *l'impunité survient lorsque ceux qui sont responsables d'actes qui se traduisent par de graves violations des droits de l'Homme ne sont pas amenés à en répondre* »[954]. Dans le cadre de processus de transition vers la démocratie, la lutte contre l'impunité est un axe de travail majeur tant elle participe du processus même de démocratisation. La reconnaissance des responsabilités et du caractère inacceptable des violations des droits perpétrées a en effet une dimension hautement symbolique dans le modèle démocratique, que l'impunité tend à occulter. Dès lors, comme le souligne C. Bell, « *il est difficile de construire une culture basée sur la Règle de Droit quand le pacte est fondé sur l'impunité* »[955]. Ce fut toutefois le « pari » du pacte transitionnel espagnol, dans le cadre duquel l'amnistie des criminels du régime franquiste s'est muée en une politique d'impunité en dépit de son incompatibilité fondamentale avec la Règle de Droit (1), trahissant une insuffisance de l'ancrage de l'impératif démocratique dans le régime en construction (2).

1. L'impunité pour les crimes du franquisme : une contradiction juridique

Dans le cadre d'un régime démocratique, ou d'un régime qui a pour objectif la démocratie, l'impunité pose deux problèmes fondamentaux. Le premier est celui d'une rupture de l'égalité de tous devant la loi[956] : l'impunité introduit en effet à l'égard de certains criminels – souvent auteurs d'actes d'une extrême gravité comme par exemple la torture, les exécutions ou les disparitions forcées – un régime répressif différent en dépit d'une situation identique de violation de la Règle de Droit. Le deuxième problème est celui de ses conséquences sur la société, en particulier lorsqu'elle est en phase de reconstruction après une période au cours de laquelle les violations ont été massives et systématiques : loin de favoriser l'apaisement, l'impunité envers les tortionnaires est au contraire une entrave à la

[953] Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « impunité ».

[954] CONSEIL DE l'EUROPE, Comité des Ministres, « Eliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'Homme », Lignes directrices adoptées par le Comité des Ministres le 30 mars 2011 lors de la 1110ème réunion des Délégués des Ministres, I-1.

[955] BELL C., « The "new law of transitional justice", *in* AMBOS K., LARGE J. *et al.* (eds.), *Building a Future on Peace and Justice – Studies on Transitional Justice, Peace and Development The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Springer-Verlag, Berlin, 2009, p. 120.

[956] MASSIAS J.-P., introduction de la table ronde « La construction de l'impunité », colloque « Torture, mémoire et impunité : les paradoxes de la Démocratie ? », Bayonne, 9 avril 2015.

réconciliation nationale, qui engendre des tensions entre la paix et la justice[957]. Par conséquent, « *les gouvernements doivent déroger à une législation qui favoriserait l'impunité pour les auteurs de violations graves aux droits humains, tels que la torture, et punir ces violations, pour consolider les bases du pouvoir de la loi* »[958].

Dans un objectif affiché de réconciliation nationale, l'Espagne a pourtant garanti l'impunité aux criminels du franquisme, par une interprétation extensive des dispositions accordant l'amnistie aux agents de l'Etat[959]. En application du second article de la loi 46/1977, l'amnistie a en effet été concédée pour « (e) *les délits et fautes que pourraient avoir commis les autorités, fonctionnaires et agents de l'ordre public en raison ou à l'occasion de l'enquête ou de la poursuite des actes compris dans cette Loi* », ainsi que « (f) *les délits commis par les fonctionnaires et agents de l'ordre public contre l'exercice des droits des personnes* ». Ne prévoyant ni bornage spécifique tel que celui établi concernant les délits politiques, ni définition précise des actes concernés, ces dispositions laissent supposer qu'il peut s'agir de tout acte, y compris les violations les plus graves des droits de l'Homme. Par conséquent, les agents jugés et condamnés ont vu leur condamnation annulée et, avec elle, toutes les sanctions et mesures afférentes ; en application des dispositions de l'article 7, ils ont pu par la suite pleinement réintégrer leurs fonctions.

Néanmoins et alors que le texte ne le prévoit pas explicitement, ces dispositions ont été interprétées en Espagne comme actant l'interdiction de poursuites ultérieures contre les agents de l'Etat responsables de crimes durant la guerre civile et sous le franquisme. Cette interprétation paraît doublement erronée : d'une part l'amnistie ne peut en effet que concerner des cas jugés et non des faits qui n'ont pas même été instruits et, d'autre part, elle n'a pas pour effet d'éteindre la possibilité de poursuivre les auteurs de tels actes[960]. Pourtant, l'amnistie des agents condamnés s'est muée en impunité de ceux qui n'avaient pas encore été inquiétés, sous la forme d'un pacte fondateur que les juges espagnols n'ont eu de cesse de

---

[957] CONSEIL DE L'EUROPE, Assemblée Parlementaire, Rapport du Rapporteur D. Marty sur la Cour Pénale Internationale, Doc. 8401, 6 mai 1999, § 2.

[958] Déclaration et programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993, point 60.

[959] V. ONU, Conseil des droits de l'Homme, Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, additif « Mission en Espagne (23-30 septembre 2013) », A/HRC/27/49/Add.1, 2 juillet 2014, spéc. §37s. et §64.

[960] ONU, Haut commissariat des Droits de l'Homme, Rapport du Rapporteur Spécial pour la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, P. de Greiff, mission en Espagne, A/HCR/27/56/Add.1, 22 juillet 2014, § 81-82.

réaffirmer, en particulier le Tribunal Suprême. En 2008, à la demande de familles de disparus et de différentes associations[961], le juge d'instruction B. Garzón a en effet ouvert une procédure d'investigation sur les disparitions durant la guerre civile et sous le franquisme sur le fondement du crime contre l'humanité[962]. Le Tribunal Suprême s'est toutefois opposé à cette procédure – poursuivant d'ailleurs le juge Garzón pour prévarication[963] –, considérant que la loi d'amnistie avait été adoptée par les Cortès démocratiques d'Espagne ce qui, selon son interprétation, lui confère une aura démocratique dont découle une impossible remise en cause autrement que par une nouvelle intervention du législateur[964], raisonnement s'appliquant par conséquent également au « *processus d' "absolue impunité"* »[965] issu de l'interprétation du pacte transitionnel[966].

Cette construction juridique de l'impunité s'avère en outre incompatible avec la Règle de Droit telle que découlant des normes internationales intégrées dans l'ordre juridique interne[967]. Le 28 juin 1976, c'est-à-dire sous la Présidence de C. Arias Navarro, l'Espagne a

---

[961] BARCALA D., « Garzón busca a los desaparecidos del franquismo », *Publico.es*, 1er septembre 2008.

[962] AUDIENCIA NACIONAL, Chambre d'Instruction n°5, Ordonnance du 16 octobre 2008 (*abreviado* 399/2006 V) par laquelle est reconnue la compétence du juge pour examiner l'affaire sur le fondement du crime contre l'humanité ; ATS (roj. 4739/20010), 3 février 2010 ; STS 101/2012 (roj. 813/2012), 27 février 2012. V. également CHINCHON ALVAREZ J., VICENTE MARQUEZ L., « La investigación de los crímenes cometidos en la guerra civil y el franquismo como delito de prevaricación. Análisis crítico del auto del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2010 desde la perspectiva del derecho internacional », *in Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n°19, 2010, pp. 25-26 ; ONU, Haut commissariat des Droits de l'Homme, Rapport du Rapporteur Spécial pour la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, P. de Greiff, mission en Espagne, A/HCR/27/56/Add.1, 22 juillet 2014, § 76s.

[963] Après l'avoir condamné pour avoir agi contre la volonté du législateur exprimée dans la loi 46/1977 (ATS (roj. 4739/20010), 3 février 2010), le Tribunal Suprême est toutefois revenu sur cette condamnation, retenant seulement que la qualification des actes en tant que crimes contre l'humanité n'était pas applicable car n'existant pas au moment des faits (STS 101/2012 (roj. 813/2012), 27 février 2012).

[964] ATS (roj. 4739/20010), 3 février 2010, 7 – Conclusions.

[965] STS 101/2012 (roj. 813/2012), 27 février 2012, FD-5.

[966] L'exemple argentin montre toutefois qu'un tel obstacle peut être dépassé. L'article 1 de la loi 23.492 du 23 décembre 1986, dite « loi du point final », prévoyait en effet l'interdiction des poursuites contre les crimes commis contre la dictature argentine pour toute plainte au pénal déposée 60 jours après sa promulgation introduisant par conséquent une impunité pour tous les criminels de la dictature militaire (complétée par la loi 23.521 dite « loi de l'obéissance due » qui a étendu aux militaires de rang subalterne cette impunité transitionnelle). Contestée à partir de 2001 par les juridictions de première instance, elle a été déclarée nulle par la Cour Suprême le 14 juin 2005 car allant à l'encontre des normes internationales ratifiées par l'Argentine. V. GOMEZ MANGO E., « L'impunité, un crime perpétuel », *in Penser/rêver*, n°13, 2008, pp. 83-98 ; JELIN E., « Les mouvements sociaux et le pouvoir judiciaire dans la lutte contre l'impunité. », *in Mouvements, n°47-78,* 2006, pp. 82-91. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, « El tiempo pasa, la impunidad permanece – La jurisdiccion universal, una herramienta contra la impunidad para las victimas de la Guerra civil y el franquismo en España », juin 2013.

[967] V. ONU, Haut commissariat des Droits de l'Homme, Rapport du Rapporteur Spécial pour la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, P. de Greiff, mission en Espagne, A/HCR/27/56/Add.1, 22 juillet 2014, § 71.

en effet signé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, texte ratifié le 27 avril 1977, c'est-à-dire sous la Présidence d'A. Suarez. Le texte prévoit non seulement que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial* »[968] mais aussi et surtout, il engage ses parties à garantir « *que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* »[969]. Adoptée par les députés espagnols le 15 octobre 1977, la loi 46/1977 lui est ainsi postérieure. Elle aurait par conséquent du, *a minima*, susciter des questionnements vis-à-vis d'engagements internationaux antérieurs contradictoires, en particulier en ce que les violations en jeu constituent des violations extrêmement graves – tortures, exécutions, disparitions forcées – et de plus systématiques dans certaines régions, notamment au Pays basque[970]. Pourtant, et ainsi qu'en témoigne le journal de session du Congrès des Députés[971], cette problématique n'a pas fait l'objet de discussions ou de débats au sein de la chambre[972].

Niant par conséquent les victimes dans leur qualité même en ne leur accordant pas la possibilité de poursuivre leurs bourreaux, ce « déni de justice transitionnel(le) » face aux violations commises par l'Etat par la main de ses agents est ainsi juridiquement contradictoire vis-à-vis de la prétention de l'Espagne transitionnelle à se construire en tant que régime respectueux de la Règle de Droit. Il révèle également une construction axiologique ambiguë du régime, qui peine à pleinement assumer le caractère autoritaire et fondamentalement transgressif des violations commises par les agents du régime franquiste.

2. L'impunité pour les crimes du franquisme : une insuffisance axiologique

Au-delà de leur seule dimension juridique au sens positiviste, les conséquences pour la démocratisation de la loi d'amnistie du 15 octobre 1977 et l'impunité transitionnelle qu'elle a engendrée doivent également être appréciées à l'aune des interprétations qui peuvent en être

[968] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14-1.

[969] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2-3-a.

[970] V. en particulier AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975 ; AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain – 3-28 octobre 1979, Novembre 1980, Index : EUR 41/03/80.

[971] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977.

[972] V. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 283.

issues, plus particulièrement en matière d'admissibilité des violences selon le camp auquel appartenaient leurs auteurs. Il semble en effet que l'impunité transitionnelle ait favorisé une appréhension différenciée qui, si elle ne les légitime pas, tend à atténuer l'illégitimité des crimes commis par les agents du régime du général Franco, alors même qu'ils sont pourtant constitutifs de violations extrêmes des droits que consacre le modèle démocratique.

Ainsi qu'abordé précédemment, l'article 1er de la loi 46/1977 établit un bornage des périodes au cours desquelles l'usage de la violence contre le régime pouvait être admissible, le point de rupture essentiel consistant en la date de l'élection pour la première fois au suffrage universel direct du Congrès des Députés, le 15 juin 1977. Ce jour semble en effet considéré comme le véritable point de départ d'un nouveau régime démocratique étant donné que, jusqu'à cette date, la violence, y compris la plus grave – c'est-à-dire celle qui occasionne la mort –, est pardonnée aux opposants à l'Etat si elle était mise en œuvre en vue de rétablir les libertés publiques[973]. Implicitement, la loi 46/1977 reconnaît ainsi que, jusqu'alors, ces libertés étaient inexistantes étant donné qu'il était nécessaire de les rétablir, et donc que le régime était antidémocratique. Néanmoins, il ne s'agit que d'une reconnaissance implicite, éloignée de l'idée d'un passé assumé tel que tendrait à l'envisager, selon ses auteurs, le pacte d'oubli.

Cette assertion est corroborée par le traitement de ceux qui incarnaient le régime et qui étaient les bras armés de son extrême violence. Les agents de l'Etat ont en effet bénéficié d'une amnistie puis d'une impunité sans limite de temps. L'absence de bornage temporel les concernant suggère par conséquent que leurs actes se sont inscrits dans une dimension autoritaire au-delà du 15 juin 1977, c'est-à-dire au-delà de la date où d'après la loi 46/1977, l'Espagne se serait muée en démocratie. Contrairement à ce qu'a pu affirmer le représentant de l'AP lors des débats parlementaires[974], ce traitement contradictoire des « ennemis d'hier » de même que le mutisme relatif au caractère dictatorial du régime franquiste et aux violations extrêmement graves et systématiques commises par ses agents démontrent que ce passé n'est pas assumé. La démocratie alors en construction peine en effet à dire qu'elle est née de la réforme d'une dictature et l'impunité dont ont bénéficié les agents de l'Etat tend à signifier que ce passé étatique violent n'a pas eu lieu. Si « *la démocratie est d'autant plus "adulte"*

[973] *Ley* 46/1977 du 15 octobre 1977 *de amnistia*, art. 1er.1.b.

[974] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention de F. Lago, représentant du groupe parlementaire mixte, p. 963.

qu'elle assume les filiations les plus terribles et qu'elle n'occulte rien »[975], ce positionnement concernant la question des criminels du franquisme est ainsi le signe qu'à tout le moins au 15 octobre 1977, la transformation de l'Espagne en un régime véritablement fondé sur le modèle démocratique était loin d'être acquise.

En retenant la solution de l'amnistie générale, mais surtout une interprétation à l'égard des bras armés du régime comme devant leur assurer une totale impunité face aux violations qu'ils ont pu commettre, le pacte transitionnel s'est d'une certaine manière privé de la fonction pédagogique de la justice. Au contraire de l'affirmation claire et explicite de l'incompatibilité des pratiques de l'ancien ordre autoritaire à l'égard de ses ennemis avec les principes fondateurs du nouvel ordre démocratique, l'absence de mécanismes de justice transitionnelle a donc pu vicier le processus de démocratisation concernant plus spécifiquement les modalités de la réponse aux individus et groupes qui persistent dans l'opposition violente à l'Etat. Une pierre pourtant fondatrice de la garantie de non répétition n'a donc pas été apportée à l'édifice du nouveau régime. Celui-ci a été d'autant plus fragilisé dans le domaine particulier de la lutte contre le terrorisme que, bien que participant de la démocratisation d'un secteur en l'espèce particulièrement affecté par cette problématique, les auteurs de ces violations n'ont pas été écartés de leurs fonctions[976].

B. Une absence de « *vetting* » transitionnel inquiétante

Dans le cadre d'une transition vers la démocratie, l'un des apports manifestes de la justice transitionnelle au processus de normalisation démocratique consiste à favoriser une prise de conscience collective, c'est-à-dire y compris pour les institutions du régime en construction, du caractère inacceptable des violations des Droits de l'Homme commises par l'Etat. Lorsque la transition s'opère depuis un régime autoritaire au sein duquel de telles violations ont été perpétrées massivement et de manière systématique par les agents de l'Etat, au premier rang desquels les membres des forces de sécurité[977], la mise en œuvre d'un

[975] FLEURY C., *Les pathologies de la démocratie*, Livre de poche, 2009, p. 162.

[976] V. en ce sens en ce sens DE GREIFF P., « Theorizing transitional justice », *in Nomos*, vol. 51, 2012, p. 53 ; ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE, Guide pratique « Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone », dir. C. GUILHOU, 2013, pp. 19-20.

[977] ONU, Conseil de Sécurité, « Rétablissement de l'Etat 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, spéc. § 52.

« *vetting* » (c'est-à-dire de procédures de vérification et de filtrage des agents étatiques[978]) s'avère alors d'autant plus nécessaire[979]. La continuité des hommes, en particulier lorsqu'elle s'accompagne d'une amnistie voire d'une impunité transitionnelle, tend en effet à favoriser la continuité des méthodes auxquelles ceux-ci avaient recours sous le régime antérieur : n'ayant pas eu à assumer la responsabilité des violations commises, les méthodes concernées peuvent être perçues sinon comme légitimes, tout du moins comme acceptables en dépit du changement de référentiel constitutionnel[980]. En écartant des nouvelles administrations démocratiques les agents de l'ancien régime qui étaient considérés comme responsables d'actes criminels particulièrement graves, le « *vetting* » permet d'endiguer les risques de « contamination autoritaire » du régime passé au régime en construction.

Dans le cadre de la transition espagnole, à la faveur de la loi 46/1977 et de l'impunité dont ont joui les criminels du franquisme, aucun « *vetting* » général n'a eu lieu, pour deux raisons essentielles. D'abord, il importe de tenir compte d'une réalité qui pourrait être qualifiée de « matérielle », inhérente à la question de la gestion des ressources humaines. L'impossible – ou du moins l'extrêmement difficile – reconstruction *ab initio* de services entiers des forces de sécurité espagnoles qui auraient subi une épuration transitionnelle a donc eu pour conséquence le maintien à leur poste, au sein des institutions du régime devenu démocratique, de nombreux fonctionnaires de la dictature (dont certains pratiquaient torture et mauvais traitements).

Ensuite, la réalité contextuelle ne peut être minorée. En Espagne, si l'appareil sécuritaire n'a pas été réformé, assaini en profondeur, c'est avant tout parce que la période de transition, en particulier au moment où la Constitution est adoptée mais où, d'une certaine manière, tout est encore à faire en matière d'apprentissage de la démocratie comme d'acceptation de ce régime par des corps qui lui sont hostiles – en l'occurrence les forces de sécurité civiles comme l'armée – est une période critique pour la sécurisation du processus. F. Reinares et O. Jaime-Jimenez soulignent à cet égard que cette question a été

[978] La terminologie anglaise est celle la plus fréquemment usitée y compris dans la littérature francophone et elle sera par conséquent retenue dans le cadre de ces développements.

[979] JOINET L. (dir.), Lutter contre *l'impunité – Dix questions pour comprendre et pour agir*, La Découverte, Paris, 2002, p. 30. A propos des juges en particulier, v. JOINET L., « Entretien », *in* MASSIAS J.-P., PHILIPPE X., *et al.* (dirs.), *Annuaire de Justice pénale et internationale transitionnelle*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », 2015, pp. 229-230.

[980] MAYER-RIECKH A., « Réforme du système de sécurité et procédures de vérification et de filtrage de la fonction publique (*vetting*) », *in* BLEEKER M. (dir.), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conférence Paper n°2/2007 – « Dealing with the past » series, DFAE, Berne, 2007, p. 46.

volontairement éludée par les partis d'opposition alors même que la nouvelle Constitution était entrée en vigueur et donc que le régime était formellement une démocratie, en raison d'un sentiment partagé quant au risque que le fait d'opérer des changements dans ces domaines pourrait avoir un effet négatif sur l'efficacité sécuritaire et donc mettre en danger le processus de transition en lui-même[981].

Parallèlement à cette situation générale, en matière de lutte contre le terrorisme, domaine dans lequel les violations étaient non seulement particulièrement intenses mais de plus systématiques, le « *vetting* » ne s'est pas non plus produit[982], que soit considéré le niveau des donneurs d'ordres ou celui des agents de première ligne, exécutants directs des violations qui se sont produites pendant la période franquiste. En ce qui concerne les premiers, non seulement leur mise à l'écart n'a pas eu lieu, mais il doit être de plus noté que de hauts fonctionnaires de la dictature ont été réintégrés à des postes clefs du nouveau régime. C'est par exemple le cas de M. Ballesteros : commissaire en chef de Saint Sébastien puis de Bilbao sous la dictature, Directeur du Commissariat Général à l'Information durant la transition, il est nommé président des opérations spéciales anti-terroristes par le gouvernement socialiste après les élections générales de 1982 alors qu'il est accusé d'avoir eu recours à la torture lors d'interrogatoires lorsqu'il œuvrait à la BPS et sans avoir eu à répondre de ces accusations[983]. C'est également le cas d'A. Gonzalez Pacheco (surnommé *Billy el Niño*), agent de la BPS réputé pour ses actes de torture particulièrement sadiques au cours d'interrogatoires[984] : condamné en 1973 à une peine d'amende pour agression physique et en 1974 à un jour de mise à pied pour mauvais traitement sur un détenu, il a non seulement bénéficié de l'amnistie prévue par la loi 46/1977, mais il a de plus continué à officier au sein des forces de sécurité espagnoles jusqu'en 1982.

---

[981] REINARES F., JAIME-JIMENEZ O., « Countering terrorism in a new democracy : the case of Spain », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 126.

[982] LIGUE INTERNATIONALE POUR LES DROITS ET LA LIBERATION DES PEUPLES, « Impunité et violation des droits de l'homme au Pays basque », *in* LABORDE D. (éd.), *La question basque*, l'Harmattan, Paris 1998, pp. 301-303.

[983] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p 376-379

[984] Il a à ce titre fait l'objet d'un mandat d'arrêt international émis par l'Argentine dans le cadre d'une instruction ouverte contre treize personnes concernant des actes de torture commis entre 1971 et 1975. L'*Audiencia Nacional* a cependant rejeté la demande d'extradition émise par le juge Servini, estimant que les faits étaient « amplement prescrits ». AUDIENCIA NACIONAL, Auto n°14/2014 du 30 avril 2014, II-sexto.

Loin de favoriser la déconstruction des schémas autoritaires d'appréhension de la lutte contre le terrorisme, le maintien à leur poste des élites tortionnaires peut au contraire favoriser leur perpétuation et, sur le terrain, conduire à la répétition de pratiques fondamentalement contraires aux fondements du nouveau régime[985]. Une telle situation est d'autant plus susceptible de se réaliser que le reste de l'appareil de lutte contre l'« ennemi » ne fait pas lui-même l'objet de reconfigurations. Or, c'est précisément ce qui s'est produit dans le cas espagnol. Parallèlement à l'impunité transitionnelle dont ont bénéficié les élites tortionnaires du franquisme, le « *vetting* » n'a pas eu lieu dans les strates inférieures de l'Administration. L'appareil antiterroriste hérité de la dictature a en effet été très largement conservé, non seulement pour les raisons matérielles et contextuelles évoquées précédemment, mais aussi pour des questions stratégiques. Certains agents « expérimentés » ont été réintégrés à leur poste en raison de leurs connaissances face à des problématiques spécifiques : leur « recyclage »[986] est en effet apparu comme une valeur ajoutée, au profit du bon fonctionnement du régime. En matière de lutte contre le terrorisme basque, cette « continuité des hommes » volontaire s'explique par le fait que les agents chargés de ces opérations avaient acquis au fil des années une connaissance aigüe des modes opératoires d'ETA et de ses membres[987] et ils ont par conséquent été encouragés à poursuivre sous la démocratie le travail initié sous la dictature. L'appareil de lutte contre le terrorisme a donc hérité d'agents très hostiles aux Basques en général et aux nationalistes basques en particulier[988] ; certains étaient de plus coutumiers des méthodes transgressives de l'ancien régime, ce qui peut expliquer la demande, à l'occasion du vote de la loi 46/1977, exprimée par le député basque F. Letamendia Belzunce, de compléter la mesure d'amnistie par « *le remplacement des forces*

[985] V. ONU, Commission des Droits de l'Homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, « 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 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, spéc. § 43-c.

[986] RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, pp. 46-47.

[987] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 424 ; RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, p. 127.

[988] REINARES F., JAIME-JIMENEZ O., « Countering terrorism in a new democracy : the case of Spain », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 127.

de l'ordre héritées de la dictature par des forces de l'ordre dépendant des pouvoirs autonomes »[989].

Or, du fait de l'amnistie et de l'impunité que leur a concédé le pacte transitionnel, ces derniers n'ont pas eu à « affronter » leurs responsabilités dans les violations commises. Parmi eux, certains n'ont par conséquent probablement pas intégré le caractère condamnable de ces faits et la culture du « plus jamais ça », en particulier si leurs supérieurs eux-mêmes avaient connu la même trajectoire.

Alors que des mécanismes de justice transitionnelle tels que les CVR ou les procès permettent de faire face au passé et de condamner – même symboliquement – les atteintes commises, la loi de 1977 n'a dès lors pas permis de faire le travail « expiatoire » rendant possible l'assainissement du système de ses pratiques héritées de la dictature mais condamnées par la démocratie. En accordant l'impunité aux tortionnaires du régime franquiste, dont nombre d'entre eux ont été par la suite intégrés dans l'appareil d'Etat démocratique, la nouvelle Espagne « démocratique » a ainsi tacitement consacré le bien-fondé de l'usage de la torture et d'autres violations extrêmes face aux opposants à l'Etat, et, par conséquent, provoqué une « contamination autoritaire » au détriment de la réalisation de l'objectif de démocratisation. Incomprise, cette impunité transitionnelle a d'ailleurs simultanément délégitimé l'Espagne dans sa prétention à avoir effectivement opéré une pleine transition vers la démocratie, favorisant plus particulièrement la continuité de la violence dirigée contre l'Etat. Le choix d'une transition sans justice transitionnelle a ainsi produit un sentiment d'incomplétude et d'insatisfaction face à la promesse transitionnelle d'une société apaisée et pacifiée.

§ II. UN APAISEMENT CONTRARIE PAR LE PACTE TRANSITIONNEL

« *Le retour sur un passé totalement ou partiellement occulté est non seulement légitime, mais aussi nécessaire au travail de deuil et à l'affrontement des défis du présent et de l'avenir* »[990]. Dans le cadre d'un régime en transition, la mise en œuvre d'une justice

[989] CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention de F. Letamendia Belzunce, représentant du groupe parlementaire mixte, p. 971. A l'appui de cette demande, le député a déclaré que « *la vision d'innombrables contrôles de police dans les rues du peuple basque (...) a créé une psychose de zone occupée qui rend totalement nécessaire que ces forces de l'ordre soient remplacées* ».

[990] FREGOSI R., *Parcours transnationaux de la démocratie – Transition, consolidation, déstabilisation*, P.I.E. Peter Lang, coll. « Amérique Latine – Europe », n°2, Bruxelles, 2011, p. 149.

transitionnelle permet ainsi de reconstruire « *une éthique du politique, revenir aux sources de la démocratie et aux droits fondamentaux, faute de quoi [se] préparerait le retour de la violence* »[991]. C'est précisément à ces fins qu'ont été mise en place, en Afrique du Sud, la Commission Vérité et Réconciliation à la fin de l'Apartheid[992] ou, en France à l'issue de la seconde guerre mondiale, différentes formes de « justice de l'épuration »[993]. Dans le cas espagnol toutefois, une logique inverse a été à l'œuvre. Empêchant le retour sur les violences de la guerre civile et du franquisme, le pacte d'oubli a par conséquent entravé la réalisation de l'objectif d'une transition vers une société démocratique vivant avec son passé de manière apaisée ; au contraire, une lutte se joue depuis près de quatre décennies pour la (re)conquête de la mémoire historique (A). L'objectif initial d'apaisement semble en outre avoir été d'autant plus freiné par le choix d'une transition sans justice que l'impunité transitionnelle a favorisé des continuités trans-transitionnelles, infirmant simultanément auprès de certains acteurs, dont les plus directement affectés et simultanément les plus violents, la capacité de la nouvelle Espagne à assurer la rupture entre autoritarisme et démocratie (B).

A. Un pacte transitionnel facteur d'une lutte continue pour la mémoire

Le pacte transitionnel espagnol est fondé sur l'idée d'une rupture entre ordre ancien et ordre nouveau : il a été ainsi conçu comme un acte de funérailles symboliques, permettant de montrer que le passé est assumé, mais que le temps est à l'enterrement des anciennes oppositions et à la réconciliation nationale. Ainsi, plus véritablement qu'un pacte du « plus jamais ça », il s'agit d'un pacte du « trait tiré sur un passé qu'il faut définitivement oublier »[994]. Pourtant, bien que la transition soit en cours et que l'Espagne s'engage sur la

[991] SALAS D., *Justice de l'épuration à la fin de la seconde guerre mondiale*, Présentation du texte introductif de l'ouvrage, Ministère de la Justice et des Libertés – JustiMemo, 2008.

[992] De nombreux pays se sont inspirés du modèle de la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud, en l'adaptant le plus souvent à leurs dynamiques propres. Ainsi, au Canada, une CVR a été instituée concernant les pensionnats pour Autochtones ; « *s'inscri[vant] dans une réponse holistique et globale aux séquelles des pensionnats indiens, est une indication et une reconnaissance sincères de l'injustice et des torts causés aux Autochtones* » (Mandat de la Commission de Vérité et de Réconciliation, Introduction). V. également AMNESTY INTERNATIONAL, « Vérité, Justice et Réparation – Créer une commission vérité efficace », 11 juin 2007, Index AI : POL 30/009/2007.

[993] *cf.* « Justice de l'épuration à la fin de la seconde guerre mondiale », *in Histoire de la Justice*, n°18, 2008. La judiciarisation de l'épuration s'est traduite par le recours, à la Libération, à des tribunaux d'exception (cours de justice et Haute Cour de justice) ainsi qu'à des chambres civiques. V. à ce propos CALAFAT G., « Droit pénal et états d'exception. Entretien avec Anne Simonin », *in Tracés*, n°20, 2011, spéc. § 25s.

[994] L'intervention de F. Lago lors des débats relatifs à la loi d'amnistie de 1946 est en ce sens révélatrice dans la mesure où, pour le député, il faut « *oublier les erreurs* » du passé et disposer « *de nouvelles bases sur lesquelles commencer à travailler* ». CONGRES DES DEPUTES, Journal de sessions n°24, Session plénière du 14 octobre 1977, intervention de F. Lago, représentant du groupe parlementaire mixte, p. 963.

voie de sa consolidation démocratique, les mémoires demeurent alors « à vif » (1), et le sont encore, témoignant d'une réelle insuffisance de la transition et d'une incompatibilité entre effets souhaités et moyens mis en œuvre. Pour comprendre cette dynamique, il nous apparaît nécessaire d'excéder la période de référence pour tenir compte d'évènements plus récents, le mal-être persistant de la société espagnole et la demande mémorielle incessante malgré plusieurs décennies sous l'empire d'une nouvelle Constitution constituant en effet des révélateurs éclairants quant aux incidences paradoxales d'une transition sans mémoire (2).

1. Un « passé qui ne passe pas »[995] : un enterrement mémoriel inégalitaire

Alors même qu'il vient d'être conclu, le pacte d'oubli n'a pas entraîné une amnésie collective sur les crimes de la guerre civile et du franquisme, au contraire. La mémoire est d'ailleurs d'une certaine manière maintenue, involontairement entretenue par des marques de plus ou moins grande importance, mais qui s'affichent dans le quotidien des Espagnols comme autant de souvenirs du franquisme en particulier. C'est notamment le cas des dénominations des espaces publics : s'il y a bien eu quelques destructions de monuments par exemples ou changements de noms, rues ou places célèbrent toujours le généralissime Francisco Franco alors que s'installe la démocratie[996]. L'oubli, mot d'ordre de la transition, est donc à cet égard également partiel, sinon partial. De même, des dizaines de milliers d'Espagnols, disparus pendant la guerre civile et le franquisme, sont alors encore enterrés dans des fosses communes sans que leurs survivants n'en connaissent la localisation qui, semble-t-il, n'a que peu vocation à être recherchée[997]. Lorsque des recherches sont entreprises, en particulier avec le soutien d'élus locaux, ces derniers s'exposent à des sanctions. Ce fut notamment le cas en 1979, à la suite de l'exhumation de 33 corps organisée

[995] Expression initialement employée par H. Rousso et E. Conan à propos de la France, comme intitulé de leur ouvrage : *Vichy, un passé qui ne passe pas*. Elle est souvent retenue à l'égard de la transition espagnole. V. par exemple MACAYA A., « Un passé qui ne passe pas : les enjeux juridiques de la "mémoire historique" en France et en Espagne », *in Jurisdoctoria*, n°3, 2009 ; PELLETIER S., « Espagne, le passé qui ne passe pas », *Libération*, 8 février 2012.

[996] MACE J.-F., « Los conflictos de memoria en la España post-franquista (1976-2010). Entre políticas de la memoria y memorias de la política », *in Bulletin Hispanique*, Tome 114, n°2, 2012, p. 677.

[997] Témoignant également de la difficulté à totalement tirer un trait et du refus de totalement oublier, certaines personnes qui connaissaient les lieux où se situaient des fosses communes les ont malgré tout entretenues voire fleuries pendant plusieurs décennies. ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, p. 575.

par la municipalité de Torremejia, dont le maire fut jugé pour utilisation illégale des fonds publics et condamné à une amende de 50.000 pesetas[998].

Enfin, le comportement des acteurs, notamment du gouvernement, lorsqu'ils doivent se confronter au passé, par exemple à l'occasion de commémorations, témoigne de l'inconfort provoqué par le silence et l'oubli. Le gouvernement socialiste est pourtant confronté à la nécessité de marquer certains événements et de commémorer les morts sans briser le pacte du silence. Toute action se révèle alors complexe car susceptible d'aviver une forme de concurrence des mémoires comme le révèle la problématique de la commémoration des « morts pour l'Espagne ». Un monument franquiste existait en effet déjà pour en célébrer les morts, la *Valle de los Caidos* (la Vallée de ceux qui sont tombés)[999], mais celui-ci, abritant notamment le tombeau du général Franco[1000], est largement considéré comme un monument à la seule gloire des franquistes[1001]. Construire un nouveau monument aurait pu être une manière d'éluder la question, mais une telle approche aurait pu être interprétée comme une rupture du pacte. Ainsi, en lieu et place d'un nouveau monument, une plaque fut apposée sur celui de 1840 (un obélisque devant lequel brûle une flamme éternelle) célébrant les héros de la rébellion madrilène contre les Français le 2 mai 1808. Inaugurée par le roi Juan Carlos à l'occasion du 10ème anniversaire de son couronnement, elle porte la simple inscription « *en l'honneur de tous ceux qui ont donné leurs vies pour l'Espagne* »[1002]. Bien qu'elle ne soit en rien aussi spectaculaire que la *Valle de los Caidos*, cette plaque a suscité des tensions, les franquistes estimant en particulier qu'un monument existait déjà et que la mention inscrite sur la plaque constituait une commémoration implicite de la guerre civile[1003]. Cette volonté d'évitement des tensions et, par conséquent, le choix d'un traitement égalitaire du passé, s'est également manifestée dans le communiqué du gouvernement à l'occasion du 50ème

[998] SERRANO María, « Benito Benítez, el alcalde al que la democracia condenó en 1979 por exhumar una fosa de la Guerra Civil », 22 août 2016.

[999] Il s'agit d'un monument gigantesque, abritant une basilique et surplombé d'une croix de 150 mètres de hauteur dont chaque bras mesure 24 mètres. Souvent qualifiée de la plus grande fosse commune d'Espagne, elle contient les dépouilles entremêlées de 33.847 personnes, principalement des nationalistes mais également des républicains.

[1000] Sa dépouille doit être exhumée et réenterrée le 10 juin 2019 au panthéon de Mingorrubio-El Pardo, près de Madrid.

[1001] ENCARNACION O. G., « Reconciliation after democratization : coping with the past in Spain », *in Political Science Quatermy*, vol. 123, n°3, 2008, p. 441.

[1002] *id.*

[1003] AGUILAR P., HUMLEBAEK C., « Collective Memory and National Identity in the Spanish Democracy: The Legacies of Francoism and the Civil War », *in History and Memory*, vol. 14, n°1-2, 2002, pp. 126-127.

anniversaire du coup d'Etat : son illégalité n'est pas évoquée, mais de plus, il rend hommage tant à ceux qui « *ont contribué par leurs efforts et pour beaucoup d'entre eux par leur vie, à la défense de la liberté et de la démocratie en Espagne* », qu'à « *ceux qui, à partir de positions différentes de celles de l'Espagne démocratique, ont lutté pour une société différente pour laquelle nombre d'entre eux ont également sacrifié leur propre existence* »[1004]. Pour J.F.-Macé, les ambigüités de ce discours sont le signe d'une volonté ferme de forcer le silence[1005] sur les violences du passé[1006].

Qu'importe donc que les monuments franquistes demeurent, que les infrastructures célèbrent encore cette période et ses héros, que, jusqu'en 1985, la monnaie circule encore à l'effigie du général[1007]. Une forme de *statu quo* est apparue, empêchant toute action en faveur des républicains ou des morts par le franquisme, y compris si une telle action pouvait avoir un effet de « rééquilibrage » des mémoires. Or, au lieu d'aider à la cicatrisation des plaies espagnoles comme le souhaitaient les architectes de la transition puis les gouvernants, la volonté de garder le silence sur le passé a produit une insuffisance mémorielle confinant parfois à une inégalité et qui les a maintenues ouvertes. Oubli partiel et mémoire à vif alimentent donc un sentiment d'incomplétude au sein de la société espagnole, que la démocratisation n'a pas atténué. Néanmoins, ce sentiment de « passé qui ne passe pas » est si fort qu'il va persister, jusqu'à alimenter une demande de plus en plus forte de rupture du pacte transitionnel.

2. Un « passé qui ne passe toujours pas » : une demande de récupération mémorielle insistante

L'importance du traumatisme mémoriel espagnol ne peut s'appréhender qu'à la lumière de la persistance et de l'insistance de la demande en vue de briser le tabou transitionnel de l'oubli : en Espagne, la mobilisation en faveur de la mémoire[1008] est en effet

[1004] PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, « Comunicado de prensa », *El País*, 19 juillet 1986.

[1005] Pour S. Galvez Biesca, les années de la première alternance en particulier sont les années du « *grand silence* » et de la « *non mémoire* ». GALVEZ BIESCA S., « El proceso de la recuperación de la "memoria histórica" en España : Una aproximación a los movimientos sociales por la memoria », *in International Journal of Iberian Studies*, vol. 19, n°1, 2006, p. 33.

[1006] MACE J.-F., « Los conflictos de memoria en la España post-franquista (1976-2010). Entre políticas de la memoria y memorias de la política », *in Bulletin Hispanique*, Tome 114, n°2, 2012, p. 754.

[1007] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, p. 557.

[1008] Cette mobilisation a également ses détracteurs, qui considèrent que le trait tiré pendant la transition doit l'être de manière définitive et qu'il est impératif de ne pas revenir en arrière. Ces développements se focaliseront

telle que chaque avancée est scrutée dans ses insuffisances et, loin de marquer un coup d'arrêt à la demande mémorielle, elles sont au contraire les moteurs de la recherche de nouvelles voies destinées à compléter la transition.

Les braises mémorielles ont ainsi été attisées par le retour de la droite au pouvoir dans les années 1990[1009]. Accréditant la thèse d'une mémoire inégalitaire, le *Partido Popular* a pris diverses mesures qui ont parfois été interprétées comme une forme de réhabilitation du franquisme[1010] : célébrations de la mort du général Franco perçues comme des « quasi commémorations », décision d'octroi d'une subvention gouvernementale annuelle de 150.000 euros au profit de la Fondation Francisco Franco dont l'objet est de « *diffuser la connaissance de la figure et de l'œuvre de Francisco Franco* »[1011]. En réaction, la critique, vive, s'est structurée à partir des années 2000 au sein de la société civile, et reprise par la gauche désormais dans l'opposition qui n'a dès lors eu de cesse de contester le pacte mémoriel[1012]. Elle est parvenue à obtenir le vote par le Congrès des Députés le 20 novembre 2002 d'une Déclaration Institutionnelle condamnant le coup d'Etat militaire du 18 juillet 1936, mais qui ne le nomme toutefois pas expressément[1013]. Cette ellipse apparait pour le moins éloquente tant elle montre la solidité du pacte d'oubli, et le bien-fondé de l'expression

---

toutefois sur les initiatives en faveur de la récupération de la mémoire afin de montrer que ce pacte transitionnel est loin de faire consensus.

[1009] ROZENBERG D., « La mémoire du franquisme dans la construction de l'Espagne démocratique », *in Témoigner. Entre histoire et mémoire*, n°117, 2014, p. 60. Pour C. Humlebaek toutefois, « *le pacte a été véritablement brisé par le PSOE la première fois dans la campagne électorale de 1993, au cours de laquelle ils ont pour la première fois craint de perdre face au Parti Populaire (...) Les élites du Parti Socialiste ont donc décidé de focaliser leur campagne autour de l'instrumentalisation du passé franquiste du PP, insinuant que la démocratie serait mise en danger s'ils venaient à gagner les élections. Cette stratégie s'est avérée efficace et le PSOE a gagné les élections, mais est ensuite revenu à sa pratique antérieure consistant à respecter le pacte, par exemple en n'essayant pas de condamner officiellement la Guerre civile et le franquisme* ». HUMLEBAEK C., « Political Uses of the Recent Past in the Spanish Post-Authoritarian Democracy », *in* FRIEDMAN M.P., KENNEY P., *Partisan Histories - The Past in Contemporary Global Politics*, Palgrave Macmillan US, 2005, pdf de l'auteur p. 9. V. également GALVEZ BIESCA S., « El proceso de la recuperación de la "memoria histórica" en España : Una aproximación a los movimientos sociales por la memoria », *in International Journal of Iberian Studies*, vol. 19, n°1, 2006, p. 33.

[1010] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, p. 567 ; MACE J.-F., « Los conflictos de memoria en la España post-franquista (1976-2010). Entre políticas de la memoria y memorias de la política », *in Bulletin Hispanique*, Tome 114, n°2, 2012, pp. 759-764.

[1011] Site internet de la *Fundación Nacional Francisco Franco*, page « La Fundación ».

[1012] AGUILAR P., HUMLEBAEK C., « Collective Memory and National Identity in the Spanish Democracy: The Legacies of Francoism and the Civil War », *in History and Memory*, vol. 14, n°1-2, 2002, p. 132.

[1013] JIMENEZ VILLAREJO C., « Espagne : la mémoire démocratique face au franquisme », *in Mouvements*, n°53, 2008, p. 184.

« pacte du silence » retenue par certains auteurs pour y faire référence[1014]. Un mouvement social et civique, notamment porté par des historiens[1015] et soutenu par une forte mobilisation publique et politique[1016] s'est parallèlement constitué avec pour objectif que soient enfin mis en place les mécanismes de justice transitionnelle qui ont fait défaut dans le cadre de la transition[1017].

Alors que des exhumations « sauvages » – au sens où elles ne disposaient pas d'encadrement juridique notamment – avaient déjà eu lieu à partir de l'an 2000[1018], la pression de la société civile associée au retour des socialistes au pouvoir a conduit à la création en 2004 d'une Commission interministérielle pour l'étude de la situation des victimes de la guerre civile et du franquisme. Sa mission consistait d'une part à examiner la situation des personnes ayant subi des « actions répressives du fait de leur engagement en faveur de la démocratie » et, d'autre part, de proposer des mesures afin d'offrir à ces personnes reconnaissance et réparation morale adéquates[1019]. Son mandat quelque peu limité – étant donné qu'aucune mission concernant les auteurs de ces « actions répressives » ne lui était confiée – ne répondait donc pas aux attentes de déconstruction du pacte d'oubli. Loin d'éteindre la demande, cette situation l'a au contraire renforcée et, en 2005, la question a de nouveau été posée sur la scène législative par le dépôt de plusieurs propositions de loi sur la mémoire historique par des partis et coalitions politiques[1020]. C'est ainsi qu'un « paquet

---

[1014] Par exemple par B. Bessières dans sa préface à MAURICE T., *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes, coll. Mondes Hispanophones, Rennes, 2013, p. 11.

[1015] V. les travaux de l'Association pour la Récupération de la Mémoire Historique (ARMH) née de la découverte d'une fosse commune du franquisme en 2000. L'article 4 des statuts de cette association prévoit au titre de ses objectifs « *la lutte pour la justice pour les victimes de la dictature franquiste, par tous les moyens permis par la Loi* ».

[1016] En 2002, les partis de l'opposition ont déposé cinq propositions d'instruments de reconnaissance et d'investigations sur les crimes de la guerre civile et du franquisme. V. CONGRES DES DEPUTES, Journal de session du Congrès des Députés, n°625, 2002, session n°19, et Bulletin officiel des Cortes généraux, Congrès des Députés, n°448, 2002. V. également JIMENEZ VILLAREJO C., « Espagne : la mémoire démocratique face au franquisme », *in Mouvements*, n°53, 2008, p. 184 ; ROZENBERG D., « Espagne : la mémoire retrouvée (1975-2002) », *in Matériaux pour l'Histoire de notre temps*, n°70, 2003, p. 4.

[1017] JIMENEZ VILLAREJO C., « Espagne : la mémoire démocratique face au franquisme », *in Mouvements*, n°53, 2008, pp. 183-184.

[1018] ANDRIEU K., *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, pp. 571-572. V. également GALVEZ BIESCA S., « El proceso de la recuperación de la "memoria histórica" en España : Una aproximación a los movimientos sociales por la memoria », *in International Journal of Iberian Studies*, vol. 19, n°1, 2006, p. 33.

[1019] *Real decreto* 1891/2004 du 10 septembre 2004, *por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo*.

[1020] V. *inter alia*, Proposition de loi sur la mémoire historique républicaine et antifasciste (122/000178) présentée le 22 novembre 2005 par le Groupe Parlementaire de la Gauche Républicaine (ERC).

législatif mémoriel » a été adopté, comportant une loi déclarant 2006 « année de la mémoire historique »[1021] et un projet de loi en vue de la reconnaissance des droits et de la mise en place de mesures en faveur des victimes de violences et de persécutions durant la guerre civile et le franquisme. Adoptée le 26 décembre 2007, la loi 52/2007[1022] se présente comme un instrument de refonte historique. Son exposé des motifs indique en effet qu'elle est destinée à « *jeter les bases nécessaires pour que l'Etat mène à bien des politiques publiques ayant pour but la mise à jour de l'histoire espagnole et la fondation de la mémoire démocratique* ». En ce sens, elle reconnaît le caractère radicalement injuste des condamnations, sanctions et violences personnelles de la guerre civile et de la dictature et ouvre plusieurs axes de travail destinés à renforcer le dispositif de réparation[1023] et de (re)construction de la mémoire[1024]. Cependant, il s'agit à nouveau d'une réaction partielle du législateur dans la mesure où il ne permet en aucune manière un retour sur les amnisties prévues par la loi 46/1977. Si les victimes jouissent ainsi d'une forme de reconnaissance accrue et s'il est désormais possible d'enquêter sur les disparus, il n'est en revanche toujours pas permis d'enquêter sur les personnes à l'origine de ces crimes, ni de les poursuivre[1025].

[1021] *Ley* 24/2006 du 7 juillet 2006, *sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica* (sur la déclaration de l'année 2006 comme Année de la Mémoire Historique).

[1022] *Ley* 52/2007 du 26 décembre *2007 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* (par laquelle sont reconnus et étendus les droits et sont mises en place des mesures en faveur de ceux ayant subi des persécutions ou des violences durant la guerre civile et la dictature).

[1023] Les victimes du franquisme et leurs familles bénéficient notamment d'une extension de l'aide financière qui leur était accordée jusqu'alors (arts. 5 à 10).

[1024] L'Etat est par exemple engagé à l'excavation des fosses communes et à l'identification des corps (arts. 11 à 14) et, de manière très symbolique, la loi impose le retrait des édifices et espaces publics de tout élément d'apologie de la guerre civile et du franquisme ainsi que de leurs acteurs et rend illégale toute action d'exaltation les concernant (arts. 15 et 16).

[1025] V. ONU, Conseil des droits de l'Homme, Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, additif « Mission en Espagne (23-30 septembre 2013) », A/HRC/27/49/Add.1, 2 juillet 2014. Sur la question des attentes des victimes de la guerre civile et du franquisme, en amont de la loi 52/2007, v. *inter alia*, AMNESTY INTERNATIONAL, « Víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad », 30 mars 2006 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Víctimas de la Guerra Civil y el franquismo : no hay derecho – preocupaciones sobre el proyecto de ley de "derechos de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo" », novembre 2006. Postérieurement à l'adoption de la *Ley* 52/2007, à propos de l'insatisfaction des victimes face à ce nouvel instrument, v. AMNESTY INTERNATIONAL, « España : La obligación de investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las victimas de desaparición forzada durante la Guerra Civil y el franquismo », novembre 2008, Index SE: EUR410008-20809 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Casos cerrados, heridas abiertas. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España. Resumen ejecutivo », 9 mai 2012, Index AI: EUR 4110212 ; *Manifiesto de las Víctimas* (Manifeste des victimes [de la guerre civile et du franquisme]) du 9 mars 2013, publié sur le site internet de la *Plataforma por la Comisión de la Verdad sobre los crímenes del franquismo* (Plateforme pour la Commission de Vérité sur les crimes du franquisme).

A nouveau, les insuffisances des mécanismes proposés ont été le moteur de nouvelles tentatives de leur dépassement. D'abord au travers de la justice nationale. En 2008, le juge B. Garzón a ouvert une instruction sur les disparitions durant la guerre civile et le franquisme à la demande de familles de disparus et de différentes associations sur le fondement du crime contre l'humanité. Bien que s'inscrivant dans les recommandations du Comité des Droits de l'Homme de l'ONU[1026], a toutefois été interrompue par le Tribunal Suprême qui, en dernière instance[1027], a considéré que la qualification retenue pour les actes au cœur de l'instruction de B. Garzón – en tant que crimes contre l'humanité – n'existait pas au moment des faits et n'était donc pas applicable[1028]. Face à cette nouvelle voie close, les familles n'ont toutefois pas renoncé et ont adopté une autre stratégie. Depuis 2010, des requêtes sont en effet déposées auprès de la justice argentine au titre de sa compétence universelle pour génocide et/ou crime contre l'humanité commis en Espagne par la dictature franquiste entre le 17 juillet 1936, date du début du coup d'Etat militaire et le 15 juin 1977, date de la tenue des premières élections démocratiques[1029].

Ces différents efforts, jusqu'à la mobilisation d'une justice extra-territoriale, reflètent ainsi la détermination des contestataires du pacte d'oubli. Ils démontrent surtout que l'oubli ne peut être qu'un « agent cosmétique » de réconciliation qui appelle, tôt ou tard, à être

---

[1026] ONU, Comité des Droits de l'Homme, Examen des rapports présentés par les Etats Parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des Droits de l'Homme, CCPR/C/ESP/CO/5, rapport adopté le 30 octobre 2008, point 9.

[1027] STS 101/2012 (roj. 813/2012), 27 février 2012.

[1028] Il doit être également souligné que les crimes contre l'humanité et de génocide, ainsi que les délits contre les personnes et biens protégés en cas de conflits armés ont été rendus imprescriptibles par la LO 15/2003 du 25 novembre 2003 (introduits au Code pénal, art. 131.3) et, dès lors, l'imprescriptibilité ainsi consacrée ne concerne que les actes postérieurs à l'entrée en vigueur de cette réforme le 1er octobre 2004. L'Espagne n'a en effet jamais signé la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité, en dépit d'une acceptation générale de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, dont la pertinence est soulignée par le rapport du Comité des Droits de l'Homme de l'ONU dans son rapport de 2008 – point 9 : le Comité « *rappelle que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles et attire l'attention de l'Etat partie sur ses observations générales n°20, selon laquelle l'amnistie concernant les violations graves des droits de l'homme est incompatible avec le Pacte et n°31, sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte* ». Par conséquent, « *L'Etat partie devrait : a) envisager d'abroger la loi d'amnistie de 1977 ; b) prendre les mesures législatives nécessaires pour garantir la reconnaissance de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité par les juridictions nationales* ». Une critique similaire a été émise quant à la compétence du Tribunal de Nuremberg pour juger les crimes contre l'humanité commis durant la seconde guerre mondiale, étant donné que, de même qu'ici, cette qualification n'existait pas au moment des exactions, allant à l'encontre, comme le souligne A. Garapon, de la règle *nulla poena sine lege*. GARAPON A., *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – Pour une justice internationale*, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 24.

[1029] Face au très grand nombre de plaines, un groupe de coordination nationale en soutien à la plainte argentine (*Coordinadora Estatal de Apoyo a la Querella Argentina*, CEAQUA) a été institué en 2013. Fonctionnant comme une plateforme, il permet de centraliser l'action et donc de mutualiser les efforts en vue d'une action plus efficace. V. le site internet de cette structure : http://www.ceaqua.org.

dépassé, supposant dès lors de compléter la transition. Dans ce cas, la contestation s'est toutefois limitée au pacte transitionnel et s'est manifestée principalement par la recherche de solution dans le cadre de la légalité. Néanmoins, les choix transitionnels, notamment celui de l'oubli des crimes perpétrés et l'impunité subséquente, ont également été le terreau d'un ressentiment plus profond, favorisant chez les opposants les plus radicaux une perpétuation des schémas d'appréhension du régime malgré l'engagement de la nouvelle Espagne envers la démocratie.

B. Un pacte transitionnel facteur de continuités dans l'appréhension du régime

Parallèlement à une situation mémorielle « générale », le pacte d'oubli a eu des incidences spécifiques dans le cadre de la problématique basque. Cette situation particulière tient à ce que la loi 46/1977, conçue comme la clef de voute de la réconciliation nationale, devait l'être aussi et surtout entre les « ennemis du passé dictatorial », plus particulièrement entre les forces qui se sont opposées au régime par la violence et les agents de ce dernier qui en ont été les bras armés. Néanmoins, en consacrant le principe d'une absence de justice transitionnelle, le pacte d'oubli a produit des effets inverses à l'objectif d'apaisement des violences liées à la problématique basque qui lui était notamment assigné.

Comprendre cette dynamique appelle à prendre en considération le sentiment de disqualification dont les opposants au régime du général Franco ont pu faire l'expérience quant à la légitimité de leur action, en raison des situations auxquelles pouvaient s'appliquer les dispositions de la loi 46/1977. L'amnistie simultanée des « boureaux » du régime franquiste d'une part et des résistants à ce même régime d'autre part – dont certains avaient de plus été directement victimes des criminels franquistes – sans reconnaissance de la légitimité de l'action des seconds et du caractère autoritaire et dictatorial de l'action des premiers a en effet conduit la démocratie espagnole a les placer sur un pied d'égalité. Cette situation a été d'autant plus mal vécue au Pays basque que la région a fait face à une intensité répressive particulièrement élevée. Entre 1962 et 1975, neuf états d'exception sont en effet décrétés, durant parfois jusqu'à deux années consécutives[1030]. Il s'agit de périodes au cours desquelles la population subit des violations extrêmes tortures, exécutions, disparitions

[1030] GURRUCHAGA A., *El código nacionalista vasco durante el franquismo*, Anthropos, Barcelone, 1985, pp. 298-305 ; NICOLAS E., *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 234-237

forcées et systématiques[1031]. D'après les données recensées dans le cadre de l'étude sur la torture au Pays basque missionnée par le Secrétariat Général pour la Paix et le Vivre ensemble du gouvernement basque[1032], 715 cas de dénonciations d'actes de torture et de mauvais traitements ont été recensés, dont 298 pour la seule année 1975 (qui correspond à l'année d'adoption du décret-loi 10/1975[1033] qui transfère dans le droit ordinaire l'incommunication, procédure propice à l'usage de telles pratiques et jusqu'alors réservée aux états d'exception). Les auteurs de ces actes ont cependant bénéficié de l'interprétation extensive des dispositions de l'article 2 de la loi 46/1977, leur garantissant une impunité irrévocable. Le pacte transitionnel a ainsi favorisé l'ancrage d'un sentiment de double injustice : d'une part parce qu'il a conduit à une assimilation des violences – en dépit de leurs objectifs radicalement opposés –, d'autre part en raison de l'octroi d'un régime préférentiel à l'égard des criminels du franquisme dont les actes n'ont fait l'objet ni d'enquête ni de traitement judiciaire[1034].

La loi d'amnistie générale conduisant à l'impunité des criminels franquistes s'avère à cet égard un instrument irrespectueux[1035] car elle institue « *un déni officiel du réel, un refoulement de la réalité par le pouvoir* »[1036]. Disqualifiant les victimes dans leur statut de sujet de droit en les privant de leur droit de savoir, de leur droit à la justice, et de leur droit à la réparation[1037], le texte a ainsi également disqualifié l'Espagne en reconstruction

---

[1031] AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975 ; AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain – 3-28 octobre 1979, Novembre 1980, Index : EUR 41/03/80. V. également AGUILAR P., « Justice, politics, and Memory in the Spanish Transition », *in* BARAHONA DE BRITO A., GONZALEZ ENRIQUEZ C. *et al.*, *The politics of Memory : Transitional justice in Democratizing societies*, Oxford University Press, Owford, 2001, p. 95.

[1032] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014) – Memoria – Resumen de la actividad realizada*, 27 juin 2016, p. 155.

[1033] *Decreto Ley* 10/1975, du 26 août 1975, *sobre prevención del terrorismo* (sur la prévention du terrorisme). Aux termes de son article 4, sont alors considérés comme terroristes les groupes « *communistes, anarchistes, spéaratistes ou ceux soutenant la violence comme mode d'action sociale* » (traduit).

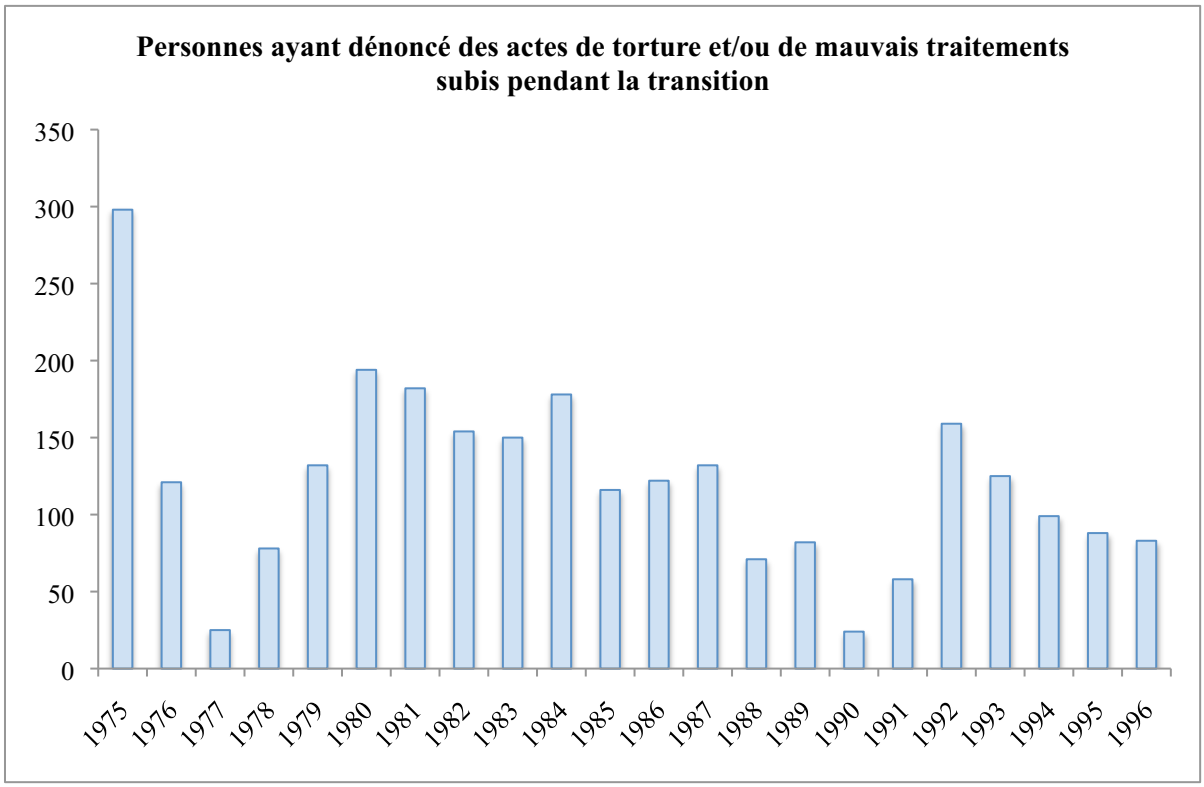
[1034] LANDA J.-M., « Introduction », *in* LANDA J.-M. (dir.) *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », Monts, 2014, p. 560.

[1035] V. en ce sens JOINET L., « Entretien », *in* MASSIAS J.-P., PHILIPPE X., *et al.* (dirs.), *Annuaire de Justice pénale et internationale transitionnelle*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », 2015, p. 231.

[1036] GARAPON A., *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – Pour une justice internationale*, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 206

[1037] ONU, Commission des Droits de l'Homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, « 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 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, spéc. § 16s.

démocratique aux yeux des opposants au régime du général Franco. Cette appréhension de la nouvelle Espagne s'est d'autant plus ancrée que la transition n'a pas créé une rupture dans l'usage de la torture. Certes, entre 1977 et 1978 les allégations de tortures et mauvais traitements ont considérablement diminué par rapport au pic de 1975[1038], mais leur usage redevient ensuite fréquent, en particulier contre les *etarras*[1039], ainsi qu'en témoignent les chiffres du *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco*[1040] :



[1038] R.P. Clark note toutefois qu'en raison du nombre plus faible de basques en prison en application des instruments de grâce et d'amnistie du *corpus* de l'oubli, l'intérêt pour les problématiques liées à la torture, aux mauvais traitements ou aux violations des droits de l'homme s'est amenuisé pendant cette période, ce qui ne doit toutefois pas être hâtivement considéré comme imputable à une amélioration des conditions de détention en Espagne ; seulement comme le fait que pendant cette courte période, peu de Basques en ont directement fait l'expérience. CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, pp. 38-39.

[1039] AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain – 3-28 octobre 1979, Novembre 1980, Index : EUR 41/03/80. V. également BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 361s.

[1040] La période présentée correspond à la période retenue pour la transition, c'est-à-dire de l'année de la mort du général Franco jusqu'à l'année de la seconde alternance. GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014) – Memoria – Resumen de la actividad realizada*, 27 juin 2016, p. 155.

Les violences sont parfois extrêmes, ainsi qu'en témoigne le cas de J. Arregui, militant présumé d'ETA-*militar*, mort à l'hôpital le 13 février 1981 des suites de tortures[1041] infligées par plusieurs policiers espagnols pendant neuf jours[1042].

Ainsi, alors que la reconstruction de l'Etat impose la construction « *d'un système normatif fiable et cohérent qui constitue la nouvelle "règle commune" pour l'ensemble des individus et institutions* »[1043], y compris les institutions publiques, ce processus ne s'est pas pleinement opéré en Espagne en matière d'antiterrorisme. La nouvelle Constitution a certes consacré l'interdiction de la torture, mais le « déni de justice transitionnel(le) » a simultanément provoqué une « contamination autoritaire » – dont les manifestations[1044] pendant la transition seront abordées au chapitre suivant –, par la transmission d'une culture considérant la violation des droits par l'Etat sinon comme admissible, tout du moins comme non punissable lorsqu'il s'agit des droits des opposants à l'Etat. Ce comportement, à l'encontre des principes du modèle dont la nouvelle Espagne se réclame, a été exploité par ETA afin de renforcer son argument quant à la continuité autoritaire et, par conséquent, quant à l'ineffectivité de la démocratisation espagnole[1045]. ETA nourrit donc la démonstration de sa légitimité non seulement au travers des frustrations transitionnelles liées à la mise à l'écart des nationalistes basques du corps constituant[1046] et à leur insuffisante implication (en dehors du PNV) lors de l'élaboration du Statut de Guernica[1047], mais également des contradictions d'une démocratisation incomplète de l'Espagne. Ces dimensions sont en particulier présentes

---

[1041] Les examens post-mortem ont révélé qu'il avait subi des commotions aux poumons, des brûlures, des coups, des hémorragies internes sévères. AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty International Annual Report 1981, 1er octobre 1981, Index : POL 10/0001/1981, p. 319.

[1042] BANDRES J.M., « Ante la muerte de Joseba Arregui », *El País*, 17 février 1981 ; « El finrome forense reconoce que José Arregui fue torturado », *El País*, 17 février 1981. V. également le cas d'I. Echave, arrêté avec J. Arregui et également torturé avant d'être transféré à l'hôpital. Parmi les blessures qui lui avaient été infligées, un tourne-vis avait été manipulé dans la blessure par balle qu'il avait reçue. AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty International Anual Report 1981, 1er octobre 1981, Index : POL 10/0001/1981, pp. 319-320.

[1043] PHILIPPE X., « La justice transitionnelle est-elle compatible avec les principes constitutionnels reconnus dans un nouvel Etat de Droit ? », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 511.

[1044] Elles sont liées à la persistance de l'usage de l'incommunication, procédure ouvrant une fenêtre d'opportunité aux agents des forces de sécurité espagnoles pour torturer et maltraiter des personnes gardées à vue pour terrorisme en toute impunité, mais également au recours à la « guerre sale » avec les GAL.

[1045] MASSIAS J.P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 329.

[1046] GIACOPUZZI G., *ETA – Historia politica de una lucha armada*, 2ª parte, Txalaparta, Tafalla, p. 57 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 16.

[1047] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 148-149 ; CRETTIEZ X., *Les formes de la violence*, La Découverte – coll. « Repères », Paris, 2008, p. 24 ; GIACOPUZZI G., *ETA – Historia politica de una lucha armada*, 2ª parte, Txalaparta, Tafalla, p. 44. V. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section 2, §I-A.

dans un communiqué de juin 2006 dans lequel l'organisation rappelle les racines de sa confrontation avec l'Etat espagnol d'abord franquiste, mais est également très critique de la période postérieure à l'adoption de la nouvelle Constitution, dans le cadre de laquelle elle estime que l'Etat des autonomies constitue un moyen de « *neutraliser la lutte du Peuple basque* », et dénonce les pratiques de l'Espagne démocratique comme une liste interminable « *d'oppressions et d'humiliations quotidiennes* », citant notamment l'imposition de la législation espagnole qu'elle considère comme une législation étrangère, un « *génocide linguistique et culturel* », « *les assassinats policiers et paramilitaires* » – notamment ceux organisés par le PSOE au moyen des GAL – ou encore « *l'utilisation systématique de la torture* ». Et de fait, ETA poursuit donc ses actions bien après l'adoption de la loi 46/1977 avec une intensité croissante : ses attentats tuent 66 personnes en 1978, 76 en 1979 et 92 en 1980 avant de se « stabiliser » jusqu'en 1986[1048]. La « prophétie auto-réalisée » d'ETA – selon laquelle, malgré la démocratie, rien n'aurait changé, justifiant donc le maintien de l'action violente, qui elle-même entraine une répression étatique à bien des égards aveugle aux fondements juridiques et axiologiques de la Démocratie – prend ainsi pleinement corps[1049].

Loin d'être apaisée, la société – espagnole en général et basque en particulier – est ainsi au sortir de la dictature une société traumatisée, profondément affectée par le « déni de justice transitionnel(le) » qu'elle a subi, qui se traduit plus spécifiquement dans le cadre de la problématique basque par l'exercice persistant de la violence tournée contre un régime dont la légitimité démocratique est déniée.

[1048] Les bilans annuels se stabilisent ensuite autour d'un peu plus d'une trentaine de victimes avant une nouvelle recrudescence en 1986, année au cours de laquelle les attaques d'ETA font 38 victimes décédées puis 53 en 1987. V. MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, pp. 23-26.

[1049] PEREZ AGOTE A., « Prophétie auto-réalisée et deuil non résolu. La violence politique basque au XXI° siècle », *in* CRETTIEZ X., MUCCHIELLI L., *Les violences politiques en Europe – Un état des lieux*, La Découverte, Paris, 2010, p. 105 et 118.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

« *Pour tourner la page, encore faut-il l'avoir lue* » affirmait L. Joinet dans la postface de son rapport de 1997 sur l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme[1050]. En Espagne, la page des violences de la guerre civile et du franquisme a été cependant tournée et les promoteurs du pacte d'oubli ont même pensé avoir clos un chapitre sans en avoir opéré une lecture approfondie. Si les motivations – réconciliation et promotion du processus de démocratisation – étaient louables, les conséquences se sont avérées très éloignées des objectifs initiaux d'apaisement et de réconciliation, à deux égards.

A court terme, d'abord : le pacte transitionnel qui devait apaiser les tensions et ressentiments, en particulier auprès des groupes qui s'étaient battus contre l'Etat franquiste, a été immédiatement vécu comme la dénégation de leur engagement contre un régime liberticide et violent. Ce sentiment apparaît d'autant plus fort parmi ceux qui, comme ETA, ont vécu de manière très directe cette violence étatique et ont vu leurs auteurs impunis et maintenus au sein de l'appareil d'Etat. Traumatisante, cette expérience a contribué à ce que l'action violente menée par les *etarras* continue, redoublant même d'intensité pendant la phase de consolidation démocratique.

A long terme, ensuite : outre cette violence – dont la qualification de terroriste va être de plus en plus largement acceptée à mesure que l'Espagne approfondit sa démocratisation et intègre des structures se définissant comme regroupement de démocraties consolidées –, une partie de la société espagnole n'apparaît pas en paix avec son passé. Le sentiment d'insatisfaction procuré par le pacte transitionnel à l'égard du traitement des crimes de la guerre civile et du franquisme est en effet durable, conduisant à une remise en cause de plus en plus frontale de choix qui avaient pourtant été faits pour assurer la réconciliation. La disqualification de certaines modalités, pourtant fondamentales, de la transition démocratique espagnole et la persistance de la violence révèlent ainsi les maux sociétaux inhérents à un processus fondé sur le « déni de justice transitionnel(le) ».

Enfin, quant à l'objectif de « non-répétition » poursuivi par la justice transitionnelle, plus particulièrement concernant les violences d'Etat, le défaut de condamnation des

[1050] ONU, Commission des Droits de l'Homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, « 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 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, spéc. § 50.

criminels du franquisme, pénale comme symbolique, associé à l'absence d'assainissement des services les plus affectés par ces maux, apparaît comme contradictoire avec le processus de démocratisation, voire susceptible de le vicier. Le cas de la lutte contre le terrorisme basque montre en effet que malgré de réels efforts de normalisation démocratique, le pacte fondateur de la nouvelle Espagne n'a pas permis la rupture entre ordre autoritaire et ordre démocratique, entérinant au contraire la continuité d'une certaine acception de l'opposant à l'Etat et, par conséquent, du recours par les fonctionnaires espagnols à des méthodes propres aux régimes autoritaires pour lui répondre.

CHAPITRE II

–

UNE GESTION DU TERRORISME EMPREINTE DE CONTINUITES AUTORITAIRES

Les conditions particulières de la transition démocratique espagnole ont eu des répercutions particulièrement négatives quant à la persistance d'une opposition violente au régime. ETA, plus spécifiquement, se montre très active alors que se déroule la phase de consolidation démocratique, commettant au cours de cette période son attentat le plus meurtrier en faisant exploser une voiture sur le parking du centre commercial « Hipercor » à Barcelone le 19 juin 1987. Si le pacte d'oubli transitionnel n'a pas permis de mettre un terme à ces actions armées, il ne semble pas avoir non plus permis de déconstruire au sein de l'appareil d'Etat, et notamment en matière de lutte contre le terrorisme, la culture autoritaire inhérente au régime franquiste. Dans son rapport de 1991, le CPT met ainsi en évidence les ambigüités patentes de cette nouvelle Espagne, tendant à témoigner d'une reconstruction démocratique paradoxale[1051]. En l'absence d'une justice transitionnelle, le régime n'a en effet pas été « purgé » de ses criminels et, à la faveur de la continuité des hommes, une « contamination autoritaire » s'est produite à l'égard de l'acception de l'opposition violente, avec pour conséquence particulière l'exercice d'une violence illégitime de l'Etat à son encontre.

Cette contamination s'est notamment opérée au travers de la norme. Toutes les dispositions de l'ordre juridique prétransitionnel en matière de terrorisme n'ont pas connu une refonte pourtant nécessaire. En conséquence, des procédures prévues par la législation franquiste ont été maintenues dans l'ordre juridique démocratique, favorisant, au contraire d'un processus global de consolidation démocratique, une consolidation autoritaire dans ce domaine. Plus particulièrement, la procédure d'« incommunication » a été maintenue dans l'ordre juridique démocratique alors même qu'elle constitue une véritable fenêtre d'opportunité pour pratiquer torture et traitements inhumains et dégradants en toute impunité à l'encontre de personnes placées en garde à vue pour terrorisme, et dont il apparaît que les agents de l'Etat ont effectivement fait usage (section 1).

[1051] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 14.

A cette persistance trans-transitionnelle de la torture directement liée à une configuration normative propice, la représentation de l'*etarra* comme un ennemi qu'il faut défaire par tous les moyens va mener la violence d'Etat à son paroxysme dans les années 1980 avec l'organisation, par le ministère de l'Intérieur espagnol issu de la première alternance, d'une « guerre sale » contre ETA[1052]. En recourant aux Groupes Antiterroristes de Libération, les autorités ministérielles de l'Espagne de la première alternance ont en effet décidé de combattre l'opposant non par la Règle de Droit, mais en violation de celle-ci, en procédant à son élimination. Agissant en territoire français, zone de refuge d'ETA, les commandos pilotés par une partie de l'Exécutif espagnol ont ainsi mené de 1983 à 1987 plusieurs séries d'opérations – attentats, enlèvements, séquestrations, tortures mais également exécutions – occasionnant le décès de 27 personnes, avant de faire l'objet d'une instruction dont les retombées participeront de la chute du PSOE et du retour de la droite au pouvoir (section 2).

[1052] Ou « Sale guerre », destinée à « terroriser les terroristes ». Terminologie présente dans la note de service du CESID préconisant le recours à des méthodes illégales contre ETA (CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 1 – v. Annexe IV), elle est également utilisée par les autorités et commentateurs de l'époque en référence à la guerre d'Algérie. DROUELLE F., « Le GAL contre l'ETA, la "sale guerre" espagnole », *Affaires Sensibles*, France Inter, émission du 13 janvier 2015.

SECTION 1. UNE CONTINUITE AUTORITAIRE PAR MAINTIEN DE PROCEDURES PRETRANSITIONNELLES : DE LA PERENNISATION DE L'INCOMMUNICATION

En matière de lutte contre ses opposants, le régime du général Franco adoptait une approche hautement répressive. La sanction ultime – la peine de mort – était en particulier fréquemment prononcée et mise en œuvre en dépit des contestations internes et internationales contre de telles condamnations. Cette sévérité était également patente eu égard à l'usage courant de l'état d'exception, temps de suspension de manière discrétionnaire par l'Exécutif des droits et libertés sur une zone géographique donnée et à l'occasion duquel le régime de la garde à vue était modifié, prenant la forme d'une détention au secret. Lors du démantèlement du régime franquiste, cette sévérité – confinant, face à la problématique basque notamment, à une violence extrême – n'a pas fait l'objet d'une relecture approfondie, de même que certains de ses supports juridiques comme l'incommunication n'ont pas été examinés à la lumière du nouveau contexte. Il existe toutefois des exemples, en Irlande du Nord par exemple, où l'Accord de Belfast prévoyait expressément la mise en place d'une commission indépendante chargée d'établir des recommandations pour le futur cadre policier, ainsi que la mise en œuvre d'un examen à plus large spectre du domaine de la justice pénale[1053].

Alors que la nouvelle Espagne semblait encline à poursuivre les efforts en vue d'asseoir la prééminence des droits et libertés consacrés par la Constitution de 1978, le maintien dans l'ordre juridique de normes franquistes créant des fenêtres d'opportunités permettant la perpétration de pratiques transgressives a donc créé un « pont » favorisant le maintien, sous la démocratie, des anciennes pratiques tortionnaires (§ I). Associée à un pacte d'oubli fondé sur une impunité entravant l'apprentissage de l'acception démocratique de l'opposant, une telle configuration normative a donc conduit l'« ennemi » trans-transitionnel basque à subir frontalement les effets de ce pont entre ancien et nouvel ordre juridique (§ II).

[1053] Accord de Belfast conclu dans le cadre des négociations multipartites le 10 avril 1998, point 9 « Policing and Justice », § 3 et § 5. En 1999, la « *Independent Commission on Policing for Northern Ireland* » (Commission indépendant sur la Police pour l'Irlande du Nord) a rendu son rapport intitulé « *A New Beginning: Policing in Northern Ireland* » (également connue sous le nom de « Patten Report ») contenant 175 recommandations insistant notamment sur l'importance de construire au sein des forces de sécurité une culture des droits de l'Homme notamment fondée sur les principes portés par la Convention EDH. Le rapport souligne également l'importance que revêtent d'une part le fait que les agents, s'ils venaient à commettre des abus, en assument la responsabilité et soient sanctionnés (§5.17), d'autre part que les plaintes déposées contre eux soient traitées de manière rapide et effective, dans le but d'éviter la répétition de tels comportement (§5.20). V. TURNER C., *Violence, law and the impossibility of transitional justice*, Routledge, Oxon, 2017, p. 104.

§ I. UNE CONTINUITE AUTORITAIRE PAR CONTAMINATION NORMATIVE

La notion de « contamination » fait référence à un phénomène « rampant », la transmission de proche en proche d'une affection spécifique entre un « foyer » d'origine et un point d'arrivée. Dans le cadre de la transition espagnole, un tel phénomène peut-être observé concernant la procédure de garde à vue mise en œuvre en matière de terrorisme. Ayant pour foyer originel l'état d'exception franquiste (A), et pour point d'arrivée l'« état ordinaire » démocratique, c'est-à-dire la norme applicable, en matière de terrorisme, dans des circonstances normales (B), l'incommunication, procédure propice à l'usage de pratiques transgressives, a donc été pérennisée par adoptions successives de normes dont la constitutionnalité a été confirmée malgré une incompatibilité manifeste avec les fondements du nouveau modèle.

A. Une procédure héritée du franquisme

Bien qu'elle ne soit alors pas nommée ainsi, l'incommunication apparaît en 1959 en tant que procédure s'inscrivant dans un contexte spécifique, celui d'une altération de l'ordre public telle que les moyens ordinaires s'avèrent insuffisants pour le restaurer. Dans de telles circonstances, l'article 25 de la loi 45/1959[1054] octroie au gouvernement la possibilité de déclarer l'état d'exception. L'un de ces effets est de suspendre certains droits et libertés reconnus par le *Fuero de los Españoles,* parmi lesquels le droit à ne pas être détenu plus de 72 heures au secret et sans avoir été présenté à l'autorité judiciaire. Il s'agit donc d'une mesure privative de liberté particulièrement sévère et discutable quant à la très forte emprise de l'autorité policière et à la faiblesse des garde-fous qui lui sont opposés. Si l'incommunication n'est pas, *per se*, un acte de torture, elle confronte toutefois les auteurs du trouble à l'ordre public à une véritable détresse situationnelle : en privant le gardé à vue de tout contact autre qu'avec ses geôliers et sans mécanisme permettant de contrebalancer leur toute puissance, l'incommunication offre aux agents des forces de sécurité une opportunité contextuelle propice à l'exercice de pratiques tortionnaires et de mauvais traitements, qui est d'autant plus susceptible d'être saisie dans le cadre d'un régime autoritaire particulièrement agressif à l'égard de ses opposants[1055].

[1054] *Ley* 45/1959 du 30 juillet 1959, *de Orden Público*.

[1055] A l'occasion de plusieurs rapports successifs, Amnesty International a d'ailleurs souligné les dangers que représente l'incommunication en ce qu'elle est l'occasion idoine pour torturer et maltraiter des gardés à vue.

Telle que prévue par les textes initiaux – et bien que le général Franco ait décrété de nombreux états d'exception, en particulier au Pays basque qui en connut quatre entre 1962 et 1975[1056] au cours desquels les incommunications et l'usage de la torture directement attaché à cette configuration d'altération des libertés étaient fréquentes[1057] –, la possibilité de recourir à cette forme particulière de garde à vue était donc entendue pour être ponctuelle. Elle connaît cependant une « banalisation » avec l'adoption du décret-loi 10/1975. Adopté deux mois avant la mort du général Franco, il transpose dans le droit ordinaire certaines procédures relevant jusqu'alors de l'extraordinaire, dont l'incommunication fait partie. En application de ce texte, il devient dès lors possible de placer en garde à vue au secret toute personne suspectée de terrorisme pendant cinq jours, avec possibilité de prorogation jusqu'à dix jours sur autorisation judiciaire[1058], ouvrant par conséquent complètement la fenêtre d'opportunité pour utiliser torture et traitements inhumains et dégradants contre les gardés à vue. Il convient cependant de souligner que, aussi grave soit-elle, cette normalisation de l'exception et des violations des droits qui l'accompagnent – jusqu'aux atteintes au « noyau dur » des droits fondamentaux – n'est alors que peu surprenante : elle émane en effet d'une dictature qui s'est instaurée et consolidée par la violence et la répression et qui, dans un contexte d'agonie de son premier protagoniste, connaît un raidissement autoritaire vis-à-vis de ses opposants.

Ces caractéristiques la rendant manifestement incompatible juridiquement et axiologiquement avec le modèle démocratique, l'incommunication aurait dû disparaître avec le changement de régime. Elle perdure toutefois alors que l'Espagne s'oriente vers la transition démocratique et que le Président Suarez semble engagé, contrairement à son prédécesseur, à opérer les réformes nécessaires pour effectivement démocratiser le régime. Ce paradoxe se révèle au travers de la loi 56/1978[1059], introduisant des mesures spéciales en matière de terrorisme. Le texte maintient en effet le régime de l'incommunication

---

V. AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975 ; AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain – 3-28 octobre 1979, Novembre 1980, Index : EUR 41/03/80. V. également en ce sens AGUILAR FERNANDEZ P., « Collective Memory of the Spanish Civil War. The Case of Political Amnesty in the Spanish Transition to Democracy », *in Democratization*, n°4, 1997, pp. 88-109.

[1056] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 236, spéc. note 4.

[1057] V. en particulier AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975.

[1058] *Decreto ley* 10/1975, art. 13.

[1059] *Ley* 56/1978 du 4 décembre 1978, *de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos*.

correspondant à 72 heures de garde à vue sans aucune communication avec l'extérieur, mais il introduit de plus la possibilité de prolonger la procédure sept jours de plus – soit un total de dix jours de détention au secret – sur information de l'autorité judiciaire[1060]. Adopté alors que le processus constituant est en cours et même en phase terminale, le texte apparaît ainsi aux antipodes de l'action de démantèlement du régime franquiste et de démocratisation de l'Espagne. Pourtant, peu de voix se sont élevées contre ces dispositions conférant aux forces de sécurité un pouvoir trop peu encadré, et elles n'ont d'ailleurs pas suffi à faire obstacle à l'adoption du texte[1061]. Cette relative aphasie et l'aisance avec laquelle une procédure fondamentalement franquiste s'est trouvée consacrée par les *Cortès* démocratiques doivent s'apprécier à l'aune du contexte, marqué par l'agression continue de l'Etat par ETA, qui ne faiblit pas et dont les attaques font 66 morts pour l'année 1978 (alors que l'organisation n'avait jamais tué plus de 20 personnes par an depuis sa fondation). L'exposé des motifs du décret-loi royal 21/1978, adopté en juin 1978 et consacrant pour sa part la possibilité d'une détention administrative illimitée en matière de lutte contre les groupes et bandes armées[1062], apparaît à cet égard éclairant : il insiste en effet sur la menace que ces entités représentent l'exercice des libertés. Incontournable dans un Etat de Droit, la norme prévoyant donc l'atténuation de certaines garanties fondamentales au profit de la protection de tous s'avère nécessaire.

De telles considérations, conduisant aux extrêmes d'une normalisation de procédures exceptionnelles, ne sont d'ailleurs pas inhérentes au fait que la démocratie est alors en construction. Il serait en effet naïf de croire les démocraties consolidées immunisées contre la possibilité de céder à une telle tentation, le cas français montrant de plus que la normalisation

[1060] *Ley* 56/1978, art. 2.

[1061] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 308-309.

[1062] Un autre texte est significatif de ce paradoxe des premiers temps de la transition, plus particulièrement alors que la nouvelle Constitution n'a pas encore été adoptée et que le régime n'est donc pas encore, au sens strictement positiviste, une démocratie : le *Real Decreto-ley* 21/1978 du 30 juin 1978, *sobre medidas en relación con los delitos cometidos por grupos o bandas armados*. Son article 2 prévoit en effet que les personnes impliquées dans des infractions commises par des groupes ou bandes armées peuvent faire l'objet d'une détention administrative prolongeable tout le temps nécessaire aux investigations, sous réserve d'en informer le juge. Celui-ci pourra alors confirmer ou infirmer la prolongation de la détention, étant entendu qu'en l'absence de rejet exprès, la mesure pourra être considérée comme pouvant être prolongée par accord tacite. Aucune précision de durée de cette détention n'est en effet indiquée, rendant la mesure potentiellement illimitée alors même que certaines de ses dispositions sont pour le moins imprécises. L'article 1 du texte fait référence à une liste de conduites auxquelles les dispositions du décret-loi royal sont applicables, mais si l'énumération qui y figure peut paraître exhaustive, il convient toutefois de noter que sont également visés les « *délits connexes aux précédents* » pour autant qu'ils soient commis par des personnes appartenant à des bandes ou groupes organisés et armés, sans que les conduites concernées ni leur degré de connexité avec les infractions considérées ne soit clairement explicité.

de l'exception, en l'espèce, de l'état d'urgence, peut être menée de manière quelque peu « scélérate ». A l'occasion de la présentation du projet de loi relatif à la deuxième prorogation de l'état d'urgence suite aux attentats du 13 novembre 2015 à Parias (attentats dits « du Bataclan »), l'Exécutif français a annoncé que l'efficacité de la protection face au terrorisme et au crime organisé « *ne saurait reposer à moyen terme sur le recours à ces mesures que des circonstances exceptionnelles justifient. Le gouvernement entend donc renforcer les moyens de lutte dont disposent en tout temps les autorités judiciaires et administratives pour lutter contre le terrorisme et le crime organisé* »[1063]. Il a donc déposé un projet de loi à ces fins[1064], alors même que les moyens de l'état d'exception – qui n'ont pas permis de prévenir l'attentat de Nice au camion-bélier le 14 juillet 2016 notamment – ont prouvé leur incapacité à annihiler le risque terroriste, questionnant dès l'opportunité de leur pérennisation face à une menace latente et pérenne[1065]. Il convient de noter que le rapporteur de la commission mixte paritaire s'est défendu de toute manœuvre consistant à un transfert de l'exceptionnel dans l'ordinaire, son explication semblant toutefois quelque peu ambiguë : « *si ce texte n'est en rien une transposition dans le droit commun des procédures spécifiques de l'état d'urgence, il crée les conditions d'une possible sortie de cette période d'exception, sans désarmer nos capacités juridiques de lutte contre le terrorisme* »[1066]. L'étude des changements réalisés, qui incluent notamment des réformes de fond[1067], tend en effet à démontrer une normalisation de

[1063] Projet de loi n°356 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, enregistré à la Présidence du Sénat le 3 février 2016, exposé des motifs (souligné).

[1064] Ce projet a donné lieu a la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

[1065] La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme évoque « *des résultats médiocres* » (CNCDH, Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures anti-terroristes de la loi du 21 juillet 2016, 26 janvier 2017, p. 23), les Prs. Mastor et Saint-Bonnet insistant quant à eux sur l'inadéquation de la loi de 1955 au terrorisme en général et au djihadisme en particulier, qui ne poursuit pas un objectif politique caractérisé par la conquête territoriale, logique qui a prévalu à l'édification normative de l'état d'urgence « à la française » (MASTOR W., SAINT-BONNET F., « De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste », *in Pouvoirs*, n°158, 2016, pp. 51-65).

[1066] ASSEMBLEE NATIONALE, Session ordinaire de 2015-2016, deuxième séance du 19 mai 2016, intervention de P. Popelin sur le rapport de la commission mixte paritaire, du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

[1067] La loi n°2016-731 a en effet introduit au Code pénal de nouvelles infractions, notamment dans le chapitre « Des actes de terrorisme » (arts. 421-2-5-1 et 421-2-5-2), accru la sévérité des peines en créant un article 421-7 qui prévoit que, lorsque le crime prévu dans ce chapitre « *est puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées au même article 132-23 ne pourra être accordée au condamné* ». Une nouvelle cause d'irresponsabilité pénale a en outre été consacrée au profit des membres des forces de sécurité de l'Etat (police et armée) lorsqu'ils font usage de leur arme « dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou *tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsque l'agent a des raisons réelles et objectives d'estimer que*

l'exception. Le gouvernement indique d'ailleurs en exposé des motifs à son projet et avec une même ambigüité de formulation, qu'il vise à « *renforcer de façon pérenne les outils et moyens mis à la disposition des autorités administratives et judiciaires, en dehors du cadre juridique temporaire de l'état d'urgence* »[1068]. Dans un entretien – relu par le Ministre et publié dans la revue *Pouvoirs* –, B. Cazeneuve, alors en charge de l'Intérieur, soutenait de même qu'il importe, lorsque l'état d'urgence prendra fin, d'être « *en situation de mettre en œuvre des mesures de police administrative ou des mesures de droit commun permettant de prévenir, avec la même efficacité, le risque d'attaques terroristes, même si le péril imminent n'existe plus* »[1069]. La loi adoptée le 3 juin 2016 a ainsi notamment permis de légaliser, dans l'état normal, le recours aux perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation, mesure jusqu'alors réservée à l'état d'exception ; de même, il peut être relevé une extension sur le modèle du régime d'urgence du régime normal du contrôle administratif des retours sur le territoire national[1070]. Si elle n'est que partielle dans la mesure où tous les moyens de l'état d'urgence n'ont pas fait l'objet d'un tel traitement, la transposition des moyens d'exception vers l'état normal a ainsi tout de même eu lieu[1071].

En dépit du recours à la procédure accélérée et d'un appel d'une partie de la classe politique à « ne pas perdre de temps » pour renforcer l'appareil antiterroriste, le texte n'a pas été adopté aussi rapidement que l'aurait souhaité le gouvernement, ce qui a constitué une raison supplémentaire avancée dans l'exposé des motifs en vue de justifier la prolongation de

---

cette réitération est probable au regard des informations dont il dispose au moment où il fait usage de son arme » (Code pénal, art. 122-4-1). PARIZOT R., « Loi du 3 juin 2016 : aspects obscurs de droit pénal général », *in RSC*, n°2, 2016, pp. 376-380.

[1068] Projet de loi n°3473 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 février 2016, exposé des motifs (souligné).

[1069] CAZENEUVE B., Entretien : « Un ministre de l'intérieur face au terrorisme », *in Pouvoirs*, n°158, 2016, pp. 139-152.

[1070] Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, art. 1 pour les perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation et art. 52 pour le contrôle administratif des retours sur le territoire national. V. CAHN O., « Réflexions désabusées sur le chapitre I du titre I de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 », *in AJ Pénal*, n°9, 2016, pp. 408-411.

[1071] Auditionné le 30 novembre 2016 par la CNCDH, le Pr. Perrier s'inquiétait de cette dynamique et soulignait que, du fait du déversement dans le droit commun des mesures propres à l'état d'exception par la loi du 3 juin 2016, la prorogation de l'état d'urgence « *n'aurait plus été nécessaire, car il n'aurait plus eu d'intérêt, non pas que le risque aurait disparu, mais parce que les mesures dérogatoires n'étaient plus dérogatoires* ». CNCDH, Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures anti-terroristes de la loi du 21 juillet 2016, 26 janvier 2017, p. 31.

l'état d'urgence[1072]. Au-delà du contenu du texte, l'attention est ici attirée par le procédé consistant à prolonger l'état d'urgence pour intégrer dans l'état normal des instruments propres à la configuration d'exception afin d'éviter de créer de rupture temporelle quant aux moyens à disposition. Cette instrumentalisation, conforme à la Règle de Droit au sens positiviste[1073], témoigne cependant d'un opportunisme juridique s'apparentant à un détournement du droit d'un point de vue axiologique. Il en va de même concernant loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de l'état d'urgence face à la menace terroriste. Ainsi que son nom l'indique, un tel texte devrait se limiter aux mesures strictement relatives à l'état d'urgence. Néanmoins, le droit a été ici également quelque peu détourné : si le Titre I du texte est effectivement consacré à l'état d'urgence, son Titre II est porteur de réformes de fond – marquées par une sévérité accrue[1074] –, affectant le code de procédure pénale, le code pénal et le code de la sécurité intérieure de manière pérenne. M. Mercier, rapporteur pour le Sénat, indique d'ailleurs qu'« *il ne (…) paraissait pas possible, au Sénat, de [se] contenter d'une simple prorogation de l'état d'urgence. (…) Nous [Sénateurs] voulions l'adoption de mesures pérennes pour conforter la récente loi du 3 juin 2016* »[1075]. Le procédé consistant à « profiter » d'une loi sur l'état d'urgence adoptée dans une urgence contextuelle d'autant plus grande que la parenthèse de cet état d'exception aurait dû se refermer quelques jours plus tard s'avère légal. Rien dans l'ordre juridique interne ne contrevient en effet, au contraire, à ce que soit opérée une réforme de ces codes par la loi, fut-elle principalement destinée à proroger l'état d'urgence. De plus, bien que souvent adoptées

[1072] Projet de loi n°574 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 mai 2016, exposé des motifs : « *s'il est en effet constant que l'état d'urgence est, par nature, un régime temporaire, raison pour laquelle le Parlement avait souhaité limiter la dernière prorogation à une durée de trois mois, il reste que les instruments juridiques proposés au Parlement dans le cadre du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, pour faire face à la menace terroriste et préparer la fin de l'état d'urgence, n'ont pas encore été définitivement adoptés* ». V. également ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi n°3732, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, par P. Popelin, 17 mai 2016, §I-C.

[1073] V. ROBLOT-TROISIER A., « Etat d'urgence et protection des libertés », *in RFDA*, n°3, 2016, pp. 424-435.

[1074] *e.g.* extension de la détention préventive pour les mineurs, retenue dans le cadre de perquisitions pour une durée maximale de 4 heures mais sans l'assortir des garanties inhérentes à la garde à vue (comme le droit à l'assistance d'un avocat) ou encore extension de la durée totale de la détention provisoire pour les mineurs. Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, Titre II. V. GOETZ D., « Etat d'urgence : l'impact de la loi sur le droit pénal », *in Dalloz actualité*, 26 juillet 2016.

[1075] ASSEMBLEE NATIONALE et SENAT FRANÇAIS, Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, par P. Popelin et M. Mercier, 20 juillet 2016.

dans le cadre de procédures accélérées toutefois prévues dans l'ordre juridique interne, les transformations ont été opérées par la voie législative ce qui leur confère une certaine aura démocratique. En outre, et de la même manière qu'en ce qui concerne les dispositions relatives à la prorogation de l'état d'exception, il n'a aucunement été fait obstacle au contrôle du juge constitutionnel. Celui-ci n'a toutefois pas été jugé souhaitable, ni par les promoteurs de la réforme – qui auraient pu y rechercher une forme d'aval démocratique –, ni par ses opposants, insuffisamment nombreux et/ou insuffisamment convaincus de l'importance d'assortir des réformes pénales profondes de garde-fous à la hauteur de l'exceptionnalité du contexte. Ce procédé confirme ainsi la prééminence d'une acception très procédurale de la démocratie, au détriment de la dimension axiologique inhérente à ce modèle. D'autant plus dans une démocratie consolidée, considérer l'état d'exception comme un « ami des libertés » apparaît ainsi abusif, en particulier alors que, dès la présentation de la première loi de prorogation de l'état d'urgence, le Premier Ministre M. Valls se déclarait « *extrêmement dubitatif quant à la saisine du Conseil constitutionnel* » étant donné qu'« *il est toujours risqué de [le] saisir* » lorsqu'une mise en œuvre rapide des nouveaux dispositifs est souhaitée[1076], y compris lorsqu'ils est assumé qu'ils « *présentent une fragilité constitutionnelle* »[1077]. Il semblait donc admis *ab initio* qu'une loi potentiellement attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement consacrés puisse entrer en vigueur et produire de tels effets – pour autant qu'un contrôle *a posteriori* soit prévu[1078]. Respectant la Règle de Droit mais peu conforme aux fondements axiologiques du modèle de l'Etat de Droit démocratique, un projet enclenché de la sorte était peu susceptible de connaître un redressement dans un contexte marqué par la surenchère répressive et le consensus sécuritaire[1079]. De l'avis de certains parlementaires, il a même « déraillé », l'Etat ayant été rattrapé par le terrorisme et son obsession avec pour effets les plus significatifs la normalisation de l'exception et la mise en danger des libertés individuelles[1080].

[1076] Le contrôle *a priori* retarde, il est vrai, l'entrée en vigueur d'une norme voulue par le Parlement, ce qui contribue à son exceptionnalité en droit comparé V. en ce sens BON P., « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *in Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 123-14.1.

[1077] SENAT FRANÇAIS, Séance du 20 novembre 2015, intervention de M. Valls.

[1078] *id.*

[1079] V. en ce sens V. CAHN O., « Réflexions désabusées sur le chapitre I du titre I de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 », *in AJ Pénal*, n°9, 2016, pp. 408-411.

[1080] ASSEMBLEE NATIONALE FRANCAISE, Rapport n°3515 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi n°3473 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les

Bien que plus tardif par rapport aux circonstances de la pérennisation de l'exception en Espagne, le cas français montre également que l'« urgence terroriste » tend à presser l'Etat vers des mesures toujours plus dures, les circonstances ayant un effet indéniable sur le droit. Si un tel processus peut se produire au sein d'un Etat où les fondements démocratiques semblent solidement ancrés, sa survenue alors que la démocratie est en phase de construction et que l'action terroriste ne lui laisse aucun répis apparaît sinon inéluctable, à tout le moins hautement probable.

Dans le cas espagnol, l'articulation entre une finalité collective de survie de l'Etat et des moyens attentatoires aux droits et libertés[1081], qui a très vraisemblablement également porté la rédaction de la loi 56/1978, n'est pas fondamentalement contraire au modèle démocratique d'un point de vue procédural[1082]. D'un point de vue axiologique, elle apparaît toutefois souffrir d'un déficit démocratique majeur tant les contrepoids à l'altération des libertés sont faibles et trahissent l'insuffisante prise en considération des principes – notamment quant à la question de la proportionnalité entre les moyens mis en œuvre et le but visé[1083] – et valeurs du modèle en cours d'instauration. Prévues pour être d'application temporaire – limitée à un an –, les dispositions de la loi 56/1978 ont été prolongées pour une année supplémentaire[1084] avant que l'incommunication ne fasse l'objet d'une complète pérennisation pendant la phase de consolidation démocratique en dépit des insuffisances qu'elle porte à l'égard de la protection des individus face à la torture et aux traitements inhumains et dégradants.

---

garanties de la procédure pénale, par C. Capdevielle et P. Popelin, 18 février 2016, contribution de P. Devedjian, co-rapporteur sur la mise en application de la loi.

[1081] Le Tribunal constitutionnel justifiera selon un tel raisonnement le bien-fondé des éventuelles limitations ou suspensions des droits fondamentaux en application de la *Ley Orgánica* 11/1980, du 1er décembre 1980, *sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2, de la Constitución*. STC 25/1981, 14 juillet 1981, FJ-5.

[1082] La Convention EDH en est un exemple particulièrement éloquent, certains articles prévoyant, après avoir consacré un droit ou une liberté, les conditions de leurs limitations, et l'article 15 prévoyant une dérogation plus générale en cas d'état d'urgence.

[1083] V. en ce sens, à propos du modèle porté par la Convention EDH, DELMAS-MARTY M. *in* BROUE C., « Terrorisme : que peut le Droit ? », *La Grande Table*, France Culture, émission du 12 janvier 2015, 2ème partie

[1084] Prolongation en application du *Real Decreto-ley* 19/1979 du 23 novembre 1979, *por el que se modifica parcialmente el Real Decreto-ley 1/1977 que creó la Audiencia Nacional, y se prorroga la vigencia de la Ley 56/1978 de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados*.

B. Une procédure définitivement inoculée à la démocratie

Alors que la transition de l'Espagne vers la démocratie passe une étape majeure avec l'adoption de la nouvelle Constitution en décembre 1978, la continuité patente entre législation antiterroriste franquiste et législation antiterroriste démocratique va en particulier être le fait de plusieurs lois organiques « démocratiques » (2). Destinées à expliciter les dispositions de l'article 55-2 de la Constitution de 1978, ces normes sont le reflet de la dimension particulière que le constituant a octroyé à la lutte contre le terrorisme et, subséquemment, au terrorisme, menace à la fois exceptionnelle et ordinaire (1).

1. Une assise constitutionnelle légitimante

L'une des caractéristiques de l'appareil normatif antiterroriste espagnol est de disposer d'un fondement constitutionnel explicite. Plus particulièrement, l'article 55.2 de la Constitution consacre la possibilité de suspendre certains droits lorsque les nécessités de la lutte contre le terrorisme le requièrent[1085]. Si elle peut paraître surprenante[1086], cette incise doit être considérée à l'aune du contexte spécifique dans lequel la Constitution espagnole a été rédigée puis adoptée : malgré la politique de clémence et les amnisties de 1976 et 1977, l'Espagne est toujours confrontée à l'action d'ETA.

Sans méconnaître l'ingénuité inhérente à l'idée qu'une norme juridique seule pourrait éradiquer le terrorisme[1087], constitutionnaliser cette problématique devait donc participer de l'effort mené en vue d'endiguer la spirale de la violence[1088]. L'article 55.2 offre à cette fin une assise juridique stable, fixant précisément les droits pouvant faire l'objet d'une inflexion et conférant au législateur organique, c'est-à-dire à une instance disposant d'une forte aura démocratique[1089], la seule compétence pour en décider des modalités. Cette

[1085] Il s'agit plus précisément du droit à ne pas être maintenu en garde à vue plus de 72 h (art. 17.2), de l'inviolabilité du domicile (art. 18.2) et du secret des communications et correspondances (art. 18.3).

[1086] CERDA-GUZMAN C., « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *in RFDC*, n°73, 2008, p. 42.

[1087] V. LUCAS VERDU P., *Constitución española. Edición comentada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 147.

[1088] FERNANDEZ SEGADO F., « La suspension individual del ejercicio de derechos constitucionales », *in Revista de Estudios Politicos*, n°35, 1983, p. 134.

[1089] Il doit être noté que la loi organique obéit à des modalités d'adoption particulières. L'article 81.2 de la Constitution exige en effet un vote à la majorité absolue du Congrès, ce qui suppose un haut degré de consensus. A propos de l'exigence inhérente aux lois organiques en Espagne en matière de terrorisme, v. ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, pp. 155-158.

constitutionnalisation légitime donc au plus haut l'action préventive de lutte contre le terrorisme[1090] et, d'une certaine manière, son caractère « ordinaire ». Ce second paragraphe de l'article 55 fait en effet suite à un premier dans lequel la limitation des libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution peut intervenir dans des circonstances exceptionnelles, auquel cas elle est mise en œuvre de manière générale et pour une durée strictement indispensable afin d'assurer le retour à la situation normale[1091]. L'article 55.2 procède d'un raisonnement inverse[1092] : il s'agit de restreindre au cas par cas les droits de certains individus face à un phénomène certes perçu comme exceptionnel vis-à-vis d'autres phénomènes criminels, mais de l'ordre de l'ordinaire au sens où il s'inscrit dans une dimension « chronique »[1093].

En l'inscrivant dans la norme fondamentale du nouvel Etat, le constituant a symboliquement affirmé l'inadéquation de l'action terroriste avec le régime en reconstruction et, simultanément, le bien-fondé de mesures certes très attentatoires d'un point de vue des droits individuels, mais nécessaires à la protection de la majorité des citoyens et de l'Etat démocratique[1094]. Pour F. Fernandez Segado, cette constitutionnalisation de l'action antiterroriste révèle une dimension « belligérante » du texte suprême[1095], à laquelle les lois organiques destinées à en préciser les modalités d'application vont donner corps à cette assertion, témoignant d'une rigueur sécuritaire tendant à l'autoritarisme face à celui contre lequel elle se bat : le terroriste.

2. Une consolidation autoritaire patente

Avant d'aborder plus en avant la manière dont l'incommunication, malgré son caractère fondamentalement autoritaire, s'est imposée comme procédure de référence en

---

[1090] ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, p. 113.

[1091] *Ley Orgánica* 4/1981 du 1er juin 1981, *de los estados de alarma, excepción y sitio*, art. 1.2.

[1092] V. en ce sens FERNANDEZ SEGADO F., « La suspensión de garantías constitucionales en la nueva Constitución española », *in Revista de Estudios Políticos*, n°7, 1979, pp. 299-312, p. 312

[1093] Selon le Tribunal Constitutionnel, « *la reconnaissance du caractère chronique du terrorisme dans notre société a fait que, déjà en 1978, le constituant avait envisagé cette institution [de suspension individuelle des droits prévue par l'article 55.2 de la Constitution] comme différente des traditionnels états d'exception* ». STC 71/1994, 3 mars 1994, FJ-3 (traduit).

[1094] STC 25/1981, 14 juillet 1981, FJ-5. V. ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, pp. 110-111.

[1095] FERNANDEZ SEGADO F., « La suspension individual del ejercicio de derechos constitucionales », *in Revista de Estudios Politicos*, n°35, 1983, p. 138.

matière d'action préventive antiterroriste, il convient de préciser que la possibilité introduite à l'article 55.2 de la Constitution de suspendre certains droits et libertés face aux impératifs de la lutte contre le terrorisme avait initialement été envisagée comme s'intégrant dans une phase transitoire. Cette configuration explique donc que, dans un premier temps, ses dispositions ont été relayées par la législation antiterroriste antérieure à la nouvelle Constitution[1096]. Or, à cette période, la violence d'ETA connaît une très forte intensité, à laquelle l'Etat va répondre non par le souci de prolonger les dispositions de l'article 55.2 de la Constitution par l'institution d'une procédure conforme aux nouveaux standards démocratiques, mais par la persistance dans la rigueur franquiste. Confirmée par la loi organique du 1er décembre 1980, qui permet notamment le placement à l'incommunication de personnes dont l'appartenance ou la relation avec des éléments terroristes ou une bande armée est seulement présumée[1097], cette approche, indifférente aux changements politiques, va être entérinée après la première alternance selon une démarche contrastant très nettement avec l'idée d'une démocratisation atteignant le régime dans toutes ses composantes.

En 1983, une loi organique destinée à préciser les modalités d'application de l'article 17.3 de la Constitution modifie les dispositions des articles 520 et 527 de la *Ley de enjuiciamiento criminal*[1098]. Le régime antérieur prévoyait que les personnes placées en garde à vue ou faisant l'objet d'une détention en incommunication ne pouvaient bénéficier d'aucun des droits reconnus aux individus n'étant pas soumis à ce régime particulier[1099], excluant donc le droit de toute personne à l'assistance d'un avocat garanti par l'article 17.3 de la nouvelle Constitution. De prime abord, le texte semble améliorer la condition du gardé à vue à l'incommunication notamment en ce qu'il prévoit que ce dernier bénéficie des droits en matière de défense, d'assistance juridique et de traitement des détenus et prisonniers reconnus

---

[1096] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 304 ; LAMARCA PEREZ C., *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 365.

[1097] *Ley Orgánica* 11/1980, du 1er décembre 1980, *sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2, de la Constitución*, art. 1er. Pour F. Fernandez Segado, cette rédaction menace le principe de sécurité juridique et celui de l'interdiction de l'arbitraire dans la mesure où la suspension des droits est basée sur une simple présomption, entendue selon une acception radicalement opposée à la notion de « présomption d'innocence » (FERNANDEZ SEGADO F., « La suspension individual del ejercicio de derechos constitucionales », *in Revista de Estudios Politicos*, n°35, 1983, pp. 146-147).

[1098] LO 14/1983, du 12 décembre 1984, *por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución, en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

[1099] *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, art. 527 (version initiale de 1882).

à l'article 520[1100]. Néanmoins, ces mêmes droits font l'objet de limitations considérables. Outre l'absence de communication à sa famille quant au placement en garde à vue ni au lieu où elle se déroule, l'individu placé à l'incommunication ne dispose que d'un droit très restreint à une assistance juridique[1101]. D'une part, son avocat est désigné d'office afin d'éviter d'éventuelles connivences, voire que ce dernier soit également un terroriste[1102]. D'autre part, il ne peut s'entretenir en privé avec lui, ni même à la fin de la mesure, excluant en particulier la possibilité pour son client de lui faire part des éventuels mauvais traitements et abus qu'il aurait subis. Avec l'institution en mai 1984 d'une procédure d'*Habeas Corpus*, cette situation d'isolement aurait pu trouver un certain rééquilibrage. La LO 6/1984 a en effet introduit des garde-fous contre l'arbitraire et l'illégalité en ouvrant plus particulièrement la voie à un contrôle du juge au cours de la garde à vue, y compris à l'incommunication[1103]. Néanmoins, cette garde à vue spéciale devait une nouvelle fois échapper à sa démocratisation. En matière d'incommunication, le juge en charge de la procédure d'*Habeas Corpus* est l'*Audiencia Nacional* ; or, en matière de terrorisme, ce tribunal est par ailleurs chargé de l'instruction et du jugement[1104]. Comme le souligne l'ONG Amnesty International, les évolutions normatives de 1983 et 1984 ont « *largement échoué à protéger les droits des détenus à l'incommunication en vertu de la loi anti-terroriste* »[1105].

Chaque avancée normative, y compris lorsqu'elle apparaît de nature à apporter des garanties en matière de protection des détenus, se révèle ainsi l'occasion de renforcer l'ancrage autoritaire de cette procédure propre à la lutte antiterroriste. Malgré sa contradiction

[1100] Droit à garder le silence, droit à ne pas s'auto-incriminer et à ne pas se déclarer coupable, droit à choisir un avocat et à bénéficier de sa présence pendant les interrogatoires, droit à bénéficier d'un avocat commis d'office, droit pour les étrangers à bénéficier gratuitement de l'assistance d'un interprète, droit à être examiné par un médecin légiste.

[1101] *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, art. 527 tel que rédigé en vertu de la LO 14/1983.

[1102] PEREZ MACHIO A.I., « La detención incomunicada en los supuestos de terrorismo : ¿una medida lesiva de derechos humanos ? », *in* DE LA CUESTA J.L., MUNAGORRI I., *Aplicación de la normativa antiterrorista*, IVAC/KREI, Donostia, 2008, p. 177.

[1103] *Ley Orgánica* 6/1984 du 24 mai 1984, *reguladora del procedimiento de « Habeas Corpus »* (relative à la procédure d'« Habeas Corpus »), exposé des motifs. Il convient de souligner que l'article 55-2 de la Constitution prévoit que « *l'utilisation injustifiée ou abusive des facultés reconnues par cette loi organique entraînera la responsabilité pénale pour violation des droits et des libertés reconnus par la loi* ».

[1104] Bien qu'une telle configuration paraisse aller à l'encontre d'un contrôle juridictionnel effectif et indépendant tel que prescrit par l'article 24 de la Constitution, le Tribunal Constitutionnel a cependant confirmé « *la légitimité constitutionnelle* » de la compétence des juges centraux d'instruction. STC 153/1988, 20 juillet 1988. V. également STC 199/1987, 16 décembre 1987, FJ-6. V. ILLESCAS RUS A.V., « El proceso de « Habeas Corpus » en la jurisprudencia del tribunal constitucional », *in Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, n°48, 1994, pp. 4574-4616 ; CAMBOT P., *La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne*, Economica – Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1998, pp. 457-458.

[1105] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report 1985, Index : POL 01/02/85, p. 283.

vis-à-vis des efforts simultanés de consolidation démocratique, cette dynamique ne s'est pas interrompue. Le 26 décembre 1984[1106], une nouvelle loi organique a été adoptée afin de préciser les modalités d'appréhension et d'application de l'article 55.2 de la Constitution[1107]. Son article 13, en particulier, confirme la possibilité d'étendre le délai de détention préventive à l'incommunication pour les nécessités de l'enquête ou de l'instruction – sans autre précision – à un total de dix jours après les 72 premières heures, sur information du juge, celui-ci disposant d'un délai de 24 heures pour confirmer ou infirmer cette prolongation. Ainsi, selon les nouvelles règles de procédure pénale, le détenu, qui ne peut avoir de contact avec son avocat par ailleurs toujours commis d'office, est essentiellement soumis à l'autorité policière avec un très faible contrepoids de l'autorité judiciaire qui est « marginalisée », selon l'expression de J. L. De La Cuesta[1108]. En dépit de la gravité de telles conditions et de leur manifeste insuffisance démocratique, le texte obtient la majorité absolue des votes, le contexte d'une violence soutenue d'ETA faisant plus d'une trentaine de morts par an depuis 1981 ayant probablement favorisé l'inclination pour une réponse ferme[1109]. Ces dispositions ont fait l'objet de recours en inconstitutionnalité introduits par le Parlement basque et le Parlement catalan. Le Tribunal constitutionnel ne les a toutefois que partiellement invalidées, déclarant conforme à la Constitution la prolongation de la garde à vue de sept jours supplémentaires après les 72 premières heures[1110]. Il a cependant réintroduit une certaine autorité du juge dans la procédure en rendant obligatoire l'intervention de ce dernier pour

[1106] *Ley Orgánica* 8/1984, du 26 décembre 1984 *contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución*.

[1107] L'article 17 de la Constitution du 22 décembre 1978 prévoit que la durée maximale de la garde à vue est de soixante-douze heures. Cependant, en matière de terrorisme, cet article doit être lu de manière combinée avec l'article 55-2, qui prévoit qu'« *une loi organique peut déterminer la forme et les cas où, à titre individuel et avec la nécessaire intervention de la justice et un contrôle parlementaire adéquat, les droits reconnus aux articles 17 (paragraphe 2) [à propos du délai maximum de 72 h pour la garde à vue] et 18 (paragraphes 2 et 3) [à propos de l'inviolabilité du domicile et du secret des communications] peuvent être suspendus pour certaines personnes, en relation avec les recherches concernant l'activité de bandes armées ou d'éléments terroristes. L'utilisation injustifiée ou abusive des facultés reconnues par cette loi organique entraînera la responsabilité pénale pour violation des droits et des libertés reconnus par la loi* » (traduit).

[1108] DE LA CUESTA J.L., « Traitement juridique du terrorisme en Espagne », *in RSC*, n°3, 1987, pp. 600-601. J. L. De La Cuesta note que, dans les faits, les détentions sont laissées sans contrôle effectif (p. 601, note 4).

[1109] V. en ce sens BOBILLO F.J., « Constitución y legislación antiterrorista », *in Revista de Estudios Políticos (Neuva Epoca)*, n°48, 1985, pp. 74-75.

[1110] STC 199/1987, 16 décembre 1987, FJ-8. V. DE LA CUESTA J.L., « Traitement juridique du terrorisme en Espagne », *in RSC*, n°3, 1987, pp. 599-600 ; ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, pp. 336-341.

l'autoriser la prolongation de la procédure[1111], mais il n'est pas revenu sur la question de l'assistance de l'avocat[1112]. En 1988, le gouvernement socialiste a en outre réintroduit une possibilité de prolongation de l'incommunication initiale de 72 heures jusqu'à une limite maximale de 48 heures supplémentaires[1113]. La garde à vue au secret peut ainsi à elle seule durer jusqu'à cinq jours. Interrogé lors des débats parlementaires sur la question de cette extension temporelle de la procédure, le Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo a souligné que le Tribunal constitutionnel n'avait pas complètement condamné la mesure, mais seulement partiellement au regard du caractère excessif de la durée de sept jours supplémentaires pour ce qui concerne la détention préventive au secret[1114] ; quant à la question de la possibilité que cette procédure soit l'occasion d'infliger torture et mauvais traitements aux détenus, celle-ci est a rapidement été écartée par les parlementaires et le Ministre au motif que les dénonciations de telles méthodes sont fausses et qu'aucun jugement définitif n'a conclu à la véracité des cas allégués[1115].

Jugées conformes à la Constitution[1116], ces dispositions sont le témoin d'un traitement particulier de la question du terrorisme d'autant plus paradoxal que le gouvernement procède de manière concomitante à une réforme profonde afin de parvenir à une normalisation démocratique, notamment par la garantie effective du respect des droits fondamentaux consacrés par la Constitution. La nouvelle Espagne a, en effet, affirmé de manière absolue à l'article 15 de sa Constitution l'interdiction de la torture et les traitements inhumains et dégradants[1117], de même qu'elle s'est également engagér en ce sens en signant et ratifiant plusieurs conventions condamnant de telles pratiques. Cette prohibition comportant un volet

---

[1111] STC 199/1987, 16 décembre 1987, FJ-11. V. ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, pp. 319-321.

[1112] STC 199/1987, 16 décembre 1987. V. TENORIO SANCHEZ P., « Constitución y legislación antiterrorista », *in Revista de Derecho Político*, n°71-72, 2008, pp. 592-593.

[1113] Cette prolongation s'effectue sur demande motivée exprimée au cours des 48 premières heures. Elle ne peut intervenir que sur autorisation du juge qui dispose de 24 heures pour valider ou invalider cette requête, ce qui implique que sa décision soit connue à l'issue des trois jours de la garde à vue initiale. *Ley Orgánica* 4/1988 du 25 mai 1988, *de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, art. 1er introduisant un art. 520 bis à la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*

[1114] CONGRES DES DEPUTES, Journal de Session n°264, 1988, session informative du 20 avril 1988, p. 9180.

[1115] CONGRES DES DEPUTES, Journal de Session n°264, 1988, session informative du 20 avril 1988, pp. 9171-9172 (intervention du général Azcarraga Rodero, PNV), p. 9176 (intervention de L. Aguirano Fornies, PSE-PSOE), p. 9182 (intervention du Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo).

[1116] STC 71/1994, 3 mars 1994.

[1117] Constitution du 27 décembre 1978, art. 15 : « *nul ne peut, en aucun cas, être soumis à la torture ni à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants* » (traduit).

procédural[1118], toute mesure instituée devrait par conséquent présenter les garanties nécessaires à sa réalisation, ce qui n'est manifestement pas le cas de l'incommunication. En effet, pendant la durée de cette procédure – c'est-à-dire durant cinq jours si le juge autorise la prolongation après les 72 premières heures – et selon la rédaction en vigueur sous les mandatures socialistes, le gardé à vue ne peut avoir aucun contact avec l'extérieur : il n'est pas présenté au juge avant la fin de la procédure, il ne peut s'entretenir avec son avocat – commis d'office – de manière confidentielle qu'à la fin de la procédure et le médecin légiste chargé de l'examiner est désigné par les autorités étatiques[1119]. Cette situation est d'autant plus grave que rien, dans les textes espagnols, n'impose l'enregistrement audio ou vidéo en continu de la garde à vue. Ces conditions bien évidemment préjudiciables en terme d'assistance juridique et médicale, créent surtout une situation d'isolement rendant *de facto* possible la torture[1120]. L'Espagne en voie de consolidation démocratique a donc institué une procédure en « vase clos », qui entrave même tout exercice d'un recours contre les agents auteurs d'abus : dans la mesure où aucun acteur indépendant ne peut attester des conditions de déroulement des interrogatoires, il lui est impossible de fournir les preuves suffisantes en vue d'établir les faits allégués « au-delà de tout doute raisonnable »[1121].

Cette situation de mise en péril du « noyau dur » des droits de l'Homme par la norme, paradoxale en ce qu'elle est le fait d'un régime se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, doit de plus être considérée au regard des conditions dans lesquelles s'est déroulée la transition à l'égard des membres tortionnaires des forces de sécurité espagnoles, plus particulièrement ceux intégrés à l'appareil de lutte contre le terrorisme. A la faveur du pacte d'oubli, des agents pourtant auteurs de violations particulièrement graves et récurrentes des droits fondamentaux ont bénéficié d'une impunité aux conséquences préoccupantes. En raison du choix d'une transition incomplète, d'une part, des personnes ayant débuté leur carrière sous la dictature et n'étant par conséquent probablement pas « accoutumées » au strict respect

[1118] Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, § 61 ; SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2012, 11ème éd., pp. 332-333. A propos de l'Espagne, v. spéc. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

[1119] *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (selon la rédaction en vigueur sous les mandatures socialistes), arts. 520 et 527 combinés.

[1120] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 373-374. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report, 1er octobre 1981, Index : POL 10/001/1981, p. 318 ; AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report 1985, Index : POL 01/02/85, p. 283.

[1121] V. en ce sens le raisonnement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme *in* Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00 (concernant des faits survenus en 1992 au cours d'une garde à vue à l'incommunication), spéc. § 145-146.

des droits de l'Homme sont demeurées à leur poste en dépit des réformes institutionnelles[1122]. D'autre part, l'absence de condamnation officielle des pratiques de l'ancien régime n'a pas permis d'assainir l'appréhension de la lutte contre le terrorisme et d'asseoir la culture du respect de la Règle de Droit – en l'occurrence, l'interdiction notamment consacrée par l'article 15 de la Constitution – telle que devrait la cultiver une démocratie[1123]. Cette situation a ainsi favorisé la transmission de l'usage des méthodes d'interrogatoire de l'ancien régime, pour lesquelles les tortionnaires « recyclés » n'ont pas été condamnés[1124] comme par exemple R. Conesa, ancien membre de la BPS – qu'il a dirigée à la fin de la dictature et « spécialiste des interrogatoires et de l'obtention d'aveux par la torture » – qui fut nommé en mars 1977 directeur de la nouvelle brigade antiterroriste[1125].

Au gré de normes au profil antidémocratique[1126], l'incommunication s'est ainsi transmise de la dictature à la démocratie, accompagnée de son appréhension en tant que temps d'« impunité » pour les agents de l'Etat, quelles que soient la gravité des violations du Droit commises. Alors que l'interdiction de la torture est désormais consacrée par le droit positif – qu'il soit constitutionnel ou conventionnel –, à la faveur d'un démantèlement trop superficiel des structures du régime dictatorial et d'une contamination normative nullement enrayée, son usage s'est ancré dans le fonctionnement du nouveau régime en tant que modalité « courante », voire acceptable à l'égard de l'« ennemi » de l'Etat[1127], particulièrement lorsqu'il s'agit de membres d'ETA.

[1122] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 14.

[1123] V. en ce sens PHILIPPE X., « La justice transitionnelle est-elle compatible avec les principes constitutionnels reconnus dans un nouvel Etat de Droit ? », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 520-521 et pp. 523-524.

[1124] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 373-379, notamment, pp. 375-377 : « (…) *si la BPS [Brigada Politico-Social] a changé de dénomination, ses agents ont continué à servir dans les forces de l'ordre, et nombre d'entre eux ont été recyclés dans la lutte antiterroriste* ». V. également, *inter alia*, AMNESTY INTERNATIONAL, Rapport annuel de 1974-1975, section Espagne, pp. 116-117.

[1125] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 375-376.

[1126] Selon l'expression de J.L. De La Cuesta *in* « Traitement juridique du terrorisme en Espagne », *in RSC*, n°3, 1987, p. 606

[1127] RODRIGUES D., *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes, coll. Didact Espagnol, Rennes, 2012, pp. 46-47.

§ II. LA CONTINUITE NORMATIVE, SUPPORT AUX DEVIANCES DE L'ANTITERRORISME BASQUE

Sous la dictature du général Franco, la question basque faisait l'objet d'un traitement spécifique, caractérisé par des droits et libertés restreints voire violés. Cette tendance autoritaire a traversé la transition pour se maintenir non seulement après l'adoption de la nouvelle Constitution, mais également après la première alternance, traduisant son indifférence aux changements de configuration constitutionnelle ou gouvernementale. Il est ainsi possible de noter de fortes similitudes dans la gestion par les deux régimes de la question basque et du territoire. C'est par exemple le cas du « Plan ZEN »[1128] mis en place par le gouvernement de F. Gonzalez, dont l'un des objectifs vise à « *convaincre le citoyen que les corps et forces de sécurité de l'Etat sont là pour le protéger (...) et que l'ennemi commun est le délinquant et le terroriste* »[1129], qui n'est pas sans rappeler le *Plan Udaberri*[1130], mis en place sous la dictature afin de lutter contre la « subversion » au Pays basque[1131]. De manière beaucoup plus préoccupante, la contamination autoritaire s'est spécifiquement matérialisée au Pays basque par une continuité trans-transitionnelle de la dénonciation de pratiques transgressives vis-à-vis de la Règle de Droit, mises en œuvre pour le traitement de la problématique de la violence au Pays basque. Ainsi, alors que par ailleurs la nouvelle Espagne semble opérer une véritable consolidation démocratique, de nombreuses personnes

[1128] « *Zona Especial Norte* », en Français « Zone Spéciale Nord », en référence au Pays basque

[1129] Plan ZEN, chapitre V, « Acción psicológica », § 4.1.1 (traduit).

[1130] CASANELLAS P., « 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, Universidad de La Rioja, Logroño, 2010, pp. 379-392.*

[1131] Le plan ZEN a été rédigé par R. Garcia Damborenea (secrétaire général du PSOE pour la province de Biscaye et membre du comité exécutif du PSOE) et présenté en mai 1983 par le Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo Peña et le secrétaire d'Etat à la sécurité R. Vera Fernández-Huidobro (qui seront tous trois inculpés puis condamnés quelques annés plus tard pour leur participation aux exactions des GAL). Le Plan ZEN repose sur l'idée selon laquelle « *la lutte contre quelque forme de terrorisme que ce soit, mais tout spécialement contre le terrorisme d'ETA, requiert une planification sérieuse et minutieuse* » (Plan ZEN, « Introduction », traduit). Au-delà de l'action des forces de sécurité de l'Etat, la lutte contre l'organisation passe ainsi également par une action psychologique visant la population du Pays basque. L'appareil étatique semble en effet avoir intégré le fait que « *les gouvernements démocratiques ne prennent pas de décision allant à l'encontre de leur opinion publique* » et le Plan ZEN insiste sur la nécessité pour le gouvernement de « *compter sur le soutien citoyen pour marginaliser l'organisation terroriste et l'isoler de la société* » (chapitre IV, « Información e investigación », § 2.3.1.5 et « Introducción »). A ces fin, la population est placée au centre de la stratégie de lutte contre le terrorisme basque, étant donnée qu'elle a été sous la dictature, et est encore alors, un soutien essentiel d'ETA, alimentant les rangs de l'organisation. Le Plan ZEN propose ainsi la mise en œuvre d'une action psychologique destinée à renverser la défiance de la population basque vis-à-vis des autorités. A propos du Plan ZEN, v. GUITTET E.-P., *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel – Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Athéna Editions, Outremont, 2010, pp. 25-26 ; GABRIEL-OYHAMBURU K., *Du nationalisme au terrorisme basque – Pourquoi l'hystérèse de l'ETA ?*, L'Harmattan, Paris, 2014, pp. 190-194.

gardées à vue à l'incommunication en raison de leur lien présumé avec le terrorisme basque allèguent avoir été victimes de tortures et mauvais traitements, pratiques fondamentalement contraires à l'article 15 de la Constitution de 1978 (A). Le problème semble d'autant plus profond que, tout au long des législatures socialistes, les allégations persistent, témoignant d'une insuffisance étatique dans la garantie effective de l'interdiction portée par l'article 15 de la Constitution (B).

A. Des allégations récurrentes

Lors de sa première visite en Espagne en avril 1991, le CPT s'inquiétait des conséquences d'une transition n'ayant pas mis en œuvre un assainissement des Administrations répressives. La crainte essentielle tenait en effet aux conséquences d'une continuité d'une certaine culture vis-à-vis de la réponse à la violence exercée contre l'Etat[1132]. S'il convient de ne pas exclure qu'ETA cherche alors par tous les moyens à contester la réalité de la démocratisation de l'Espagne, notamment par la mise en œuvre de stratégies d'allégations systématiques de tortures et mauvais traitements à chaque incommunication (1), les rapports de diverses entités dont l'Etat s'est juridiquement engagé à reconnaître une certaine autorité (comme le CPT ou le CAT), d'ONG de même d'équipes scientifiques menant des recherches autour de la problématique basque invitent à dépasser l'idée selon laquelle ces dénonciations seraient systématiquement fausses (2).

1. L'éventualité de fausses dénonciations

La problématique de la perpétration d'actes de torture et de mauvais traitements spécifiquement à l'égard des détenus basque doit être considérée à l'aune du rejet par ETA du projet de l'Etat pour le Pays basque. Bien que des institutions permettent désormais de s'exprimer et de défendre des opinions contradictoires de manière pacifique au travers du vote par exemple, les *etarras* ont poursuivi leurs actions armées considérant que la démocratisation du régime n'était que de façade[1133]. La démonstration de cette thèse, notamment afin de gagner – ou maintenir – le soutien de l'opinion publique qui constitue pour ETA un soutien

[1132] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 14.

[1133] V. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 319.

essentiel[1134], va en particulier s'appuyer sur la dénonciation de la persistance des pratiques transgressives du régime franquiste[1135].

La fréquence des allégations, dont il est possible de prendre la mesure au regard des rapports notamment produits chaque année par l'ONG Amnesty international, mais également à la lumière de l'étude missionnée par le Secrétariat Général pour la Paix et le Vivre ensemble du gouvernement basque[1136], va conduire à envisager la possibilité qu'elles s'inscrivent dans une stratégie de dénonciations systématiques organisée par ETA : la « *kantada* »[1137]. Dans son rapport de visite périodique de 1991, le CPT notait en effet que de telles allégations étaient fréquentes chez les personnes ayant été détenues à l'incommunication dans le cadre d'affaires terroristes, en particulier en lien avec ETA, conduisant le Comité, sinon à mettre en doute, tout du moins à aborder avec certaines précautions l'authenticité des faits dénoncés[1138]. En réponse, les autorités espagnoles contestaient d'ailleurs ces allégations en tant que faisant partie d'une stratégie de dénonciations organisées, ce qu'ETA niait à son tour.

La mise en œuvre d'une stratégie de délégitimation réciproque de l'Etat et d'ETA doit donc être nécessairement prise en considération, ce qui explique en partie le recours à des méthodes d'évaluation des dénonciations particulièrement strictes, comme le Protocole d'Istanbul, afin d'évaluer la cohérence entre les faits allégués et leur authenticité. Néanmoins, au cours de la période de consolidation de la démocratie, les dénonciations sont multiples, mais leur véracité apparaît d'autant plus plausible que les observations et enquêtes réalisées à cette période et plus particulièrement sur le terrain tendent à révéler un faisceau d'éléments concordants, corroborant le postulat d'une perpétuation des pratiques franquistes.

[1134] V. MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 25-26.

[1135] Pour certains auteurs, cette opération dépasse le seul cadre de l'opinion publique locale, voire nationale, pour s'inscrire dans une stratégie de conquête du soutien de personnalités d'envergure internationale. ALONSO R., DOMINGUEZ IRIBARREN F., « The IRA and ETA : the international connections of ethno-nationalist terrorism in Europe », *in* SAIKIA J., STEPANOVA E. (éds.), *Terrorism – Patterns of internationalization*, Sage, New Delhi, 2009, p. 12

[1136] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014) – Memoria*, décembre 2017.

[1137] Du basque « *kanta* », « chant », « chanson ».

[1138] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 24.

2. Des éléments concordants toutefois sources de circonspection

Par la combinaison du maintien de l'incommunication et du déni de justice transitionnel(le), l'usage de la torture semble s'être installé en Espagne comme un comportement « normal » face au terrorisme, en particulier le terrorisme d'ETA. Corroborant ce postulat, Amnesty International a rapporté année après année de nombreux cas témoignant des sévices endurés par les personnes gardées à vue à l'incommunication, majoritairement pour des faits supposément en lien avec la problématique du terrorisme basque, faisant de la torture et des mauvais traitements lors de procédures d'incommunication son grief principal et récurrent concernant l'Espagne. L'ONG a ainsi relevé année après année[1139] des cas d'une gravité extrême. Le rapport pour l'année 1982 rapporte en effet le cas d'un médecin basque, E. Muruetagoyena, décédé quatre jours après que la procédure d'incommunication dont il faisait l'objet eut fin[1140]. Le rapport pour l'année 1983 note plusieurs cas particulièrement éloquents de l'insuffisance des garanties accompagnant la procédure d'incommunication[1141]. Parmi ceux-ci, celui de J. Olano Nalda, détenu à l'incommunication par des agents la Garde Civile contre lesquels il a déposé une plainte pour avoir été frappé à la tête avec un annuaire téléphonique, frappé au corps, pour avoir reçu des chocs électriques et été partiellement asphyxié avec de l'eau et des sacs en plastique. Le déroulement de sa détention présente différents éléments tendant à accréditer les allégations de torture. Au cours de son placement à l'incommunication, il a, en effet, fait l'objet d'un examen par un médecin désigné par les autorités sur décision judiciaire à la suite d'une plainte déposée par un particulier pour des cris et des pleurs accompagnés d'une musique très forte provenant des locaux où il était détenu. Il a par la suite été transféré dans un hôpital de la Croix rouge où le médecin en charge de son examen a signalé qu'il souffrait de commotions cérébrales, d'entailles à la tête, ainsi que de multiples écorchures et contusions sur le dos, l'abdomen et les bras, les gardes civils soutenant toutefois qu'il s'agissait du résultat de son arrestation et de sa tentative de s'y soustraire. De même, en 1987, un an après l'entrée dans la CEE et l'année de la ratification de la Convention des Nations Unies contre la Torture, l'ONG a rapporté de nouvelles allégations

[1139] V. la section « Espagne » des rapports annuels de l'ONG. Pour la période intéressant ces développements, il convient également de signaler l'existence d'un rapport spécialement dédié à la question de la torture et des mauvais traitements en Espagne publié en 1985 (« The question of torture – Documents exchanged by Amnesty International & the Government of Spain », 1985, Index : EUR 41/02/85), ainsi qu'un document de recherche faisant part des préoccupations de l'organisation quant à l'incommunication et détaillant quelques cas (« Spain : Torture and ill-treatment – Summary of Amnesty International's concerns », 1er mars 1993, Index : EUR 41/001/1993).

[1140] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1983, Index : POL 01/01/83, p. 274

[1141] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1984, Index : POL 01/01/84, pp. 302-303.

émanant notamment de basques expulsés vers l'Espagne par les autorités françaises[1142], ainsi que le cas de J.L. Lekue, affirmant avoir été détenu encagoulé par la Garde civile pendant deux jours au cours desquels il a notamment été battu et électrocuté. Lors de sa présentation devant le juge, celui-ci a remarqué les blessures (notamment une lèvre fendue et des bleus) et a ordonné son transfert de la prison de Carabanchel vers l'hôpital, témoignant d'une circonspection réelle des juridictions quant aux traitements auxquels les détenus à l'incommunication sont exposés[1143].

De manière similaire, à l'issue de sa première visite périodique conduite en 1991, le CPT a fait état d'un grand nombre d'allégations de torture et autres formes sévères de mauvais traitements commis par des agents de la Police Nationale et de la Garde civile lors d'incommunications, avec pour pratiques essentielles : l'asphyxie par sac plastique placé sur la tête, des chocs électriques principalement sur les parties génitales, la bouche ou les pieds, l'immersion de la tête dans de l'eau, des matraquages, des coups sur la tête avec un annuaire ou un autre livre lourd, plus rarement la suspension par les poignets ou les pieds, ainsi que des mauvais traitements à caractère psychologique comme des menaces d'exécution ou de blessures contre le gardé à vue ou d'autres personnes[1144]. A l'issue de sa première visite, le Comité ne semble pas avoir une conviction ferme quant à l'usage récurrent de la torture en Espagne, ainsi qu'en témoigne la conclusion suivante : « *il est tout à fait reconnu que, d'une part, durant la dictature en Espagne, la Police et la Garde civile avaient fréquemment recours à la torture et à d'autres formes sévères de mauvais traitements lors des interrogatoires de suspects et, d'autre part, que ces pratiques ont considérablement diminué au cours des années suivant l'instauration du régime démocratique. Le CPT est satisfait de ce que le recours [à ces pratiques] ne soit plus courant en Espagne. Néanmoins, eu égard à la persistance d'un certain nombre d'allégations récentes de torture et d'autres formes sévères*

[1142] Parmi celles-ci, le cas de R. Landera Martin, prêtre arrêté par la Garde civile à son arrivée en Espagne après avoir été expulsé par la France, qui dénonce avoir été maintenu encagoulé pendant trois jours au cours desquels il a été battu et électrocuté, et a eu sa tête plongée à plusieurs reprises dans une baignoire remplie d'urine. AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1988, Index : POL 10/01/88, p.213

[1143] J.L. Lekue a déposé une plainte pour mauvais traitements en 1987. Aucune information n'a pu toutefois être obtenue quant aux suites données à cette affaire par les juridictions. AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1988, Index : POL 10/01/88, p. 213.

[1144] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 19.

de mauvais traitements, il serait prématuré de conclure que le phénomène a été éradiqué »[1145].

A partir de la seconde visite périodique conduite du 10 au 22 avril 1994, les conclusions du Comité font toutefois état de d'une certaine circonspection concernant l'éradication effective de ces pratiques. Alors qu'il avait souligné en 1991 l'importance de mettre en place des garde-fous afin de limiter l'isolement du détenu[1146], le CPT fait en 1994 le constat d'un immobilisme patent des autorités espagnoles[1147]. Le rapport relatif à cette visite maintient ainsi qu'il est encore prématuré de conclure à une éradication des pratiques autoritaires. Cette formule doit de plus être considérée au regard de ce que, quelques semaines après cette visite périodique, face aux nombreuses allégations de tortures reçues de personnes ayant été détenues par la Garde civile, le CPT a conduit une seconde visite, considérée comme « requise eu égard aux circonstances »[1148] et concernant spécifiquement des cas en lien avec le terrorisme basque[1149]. Si le CPT n'écarte alors pas le fait que ces allégations peuvent participer d'une stratégie de dénonciation organisée par ETA pour affirmer le caractère toujours tortionnaire des pratiques des forces de sécurité du nouveau régime[1150], il ne les tient toutefois pas totalement pour infondées. La lecture combinée des rapports des deux visites de 1994 révèle en ce sens une préoccupation de plus en plus affirmée, le Comité ne se limitant plus à faire des recommandations. Il requiert en effet désormais des informations approfondies sur le nombre de cas instruits à la suite d'allégations de tortures et

---

[1145] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 209 (traduit et souligné).

[1146] En particulier l'accès à un avocat de son choix, une meilleure prise en charge médicale notamment par l'information au détenu qu'il peut demander à être examiné par un second médecin, ou encore l'enregistrement électronique systématique de la procédure.

[1147] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 22 avril 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 2), 15 décembre 1994, § 58 s.

[1148] Le CPT est habilité par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, à effectuer à la fois des visites périodiques et des visites *ad hoc* lorsque ces dernières lui paraissent « *exigées par les circonstances* » (art. 7). Elles peuvent être décidées notamment en raison de communications reçues par des particuliers ou des groupes alléguant des défaillances de l'Etat partie. Le Comité jouit ici d'un pouvoir totalement discrétionnaire pour déterminer le moment de sa visite, ainsi que pour l'appréciation des éléments apportés à sa connaissance et fondant sa décision (Rapport explicatif de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, § 48).

[1149] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 22 avril 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 2), 15 décembre 1994, § 206.

[1150] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 3), 21 septembre 1994, § 5.

mauvais traitements ainsi que sur les suites données, notamment les sanctions retenues[1151]. Les autorités espagnoles sont en particulier invitées à mener une enquête indépendante de grande ampleur sur les trois années passées concernant les méthodes utilisées par la Garde civile au cours des interrogatoires conduits en matière de terrorisme et le CPT demande que les résultats de cette enquête lui soient transmis au plus tôt[1152].

Il convient en outre de relever que c'est au cours de cette période (entre la première et la seconde visite du CPT) que se sont déroulés les faits relatifs à l'affaire *Kepa Urra Guridi*, qui sera plus tard entendue par le Comité contre la Torture des Nations Unies concernant la question des peines imposées aux responsables[1153]. Interpelé le 22 janvier 1992 par la Garde civile dans le cadre d'une opération destinée à démanteler le commando *etarra* dit « Bizkaia », K. Urra Guridi a affirmé devant les juridictions nationales puis devant le comité onusien avoir subi des mauvais traitements sévères entre le moment de son interpellation et son arrivée dans les locaux de la Garde civile, soutenant que « *les gardes l'ont emmené sur un terrain vague où ils lui ont infligé des mauvais traitements graves. Il a été dénudé, menotté, traîné par terre et roué de coups* »[1154]. Transféré dans les locaux officiels et après six heures d'interrogatoire, il a dû être conduit à l'hôpital où les médecins ont constaté, outre un traumatisme cervical, des lésions sur la tête, le visage, les paupières, le nez, le dos, le ventre, la hanche, les bras et les jambes. Bien que les faits aient été jugés après la seconde alternance, il doit être noté que la plainte déposée devant l'*Audiencia Provincial* de Biscaye a conduit, par jugement du 7 novembre 1997 à la condamnation de trois gardes civils pour torture[1155] ; un recours a par la suite été déposé par le Ministère public devant le Tribunal Suprême, qui a prononcé le 30 septembre 1998, une diminution des peines de prison mais a toutefois maintenu de la qualification des actes en tant qu'actes de torture[1156].

[1151] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 22 avril 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 2), 15 décembre 1994, Appendix I.

[1152] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 3), 21 septembre 1994, § 34.

[1153] La requête visait en effet à contester la grâce accordée aux trois gardes civils condamnés pour avoir torturé le requérant.

[1154] ONU, CAT, 17 mai 2005, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005), § 2.2.

[1155] Au-delà de peines pécuniaires, le juge a prononcé à leur encontre des peines de prison, d'interdiction de servir dans les corps et services de sécurité de l'Etat et de suspension de leurs fonctions pendant la durée de la peine d'emprisonnement.

[1156] Moins d'un an plus tard, une demande de grâce fut toutefois déposée par le ministère de la Justice, qui fut accordée par le Roi d'Espagne pour les trois gardes civils.

La question de la torture et des mauvais traitements dans le cadre d'incommunications de personnes présumées liées au terrorisme basque ne serait ainsi pas limitée à une stratégie de dénonciation systématique déployée par ETA. Les conditions de l'incommunication ne permettant pas d'en connaître de manière neutre et impartiale l'exactitude du déroulement, il demeure par conséquent difficile d'évaluer l'ampleur du recours à ces pratiques. Néanmoins, l'étude sur la torture au Pays basque missionnée par le Secrétariat Général pour la Paix et le Vivre ensemble du gouvernement basque a recensé, sur un total de 4113 cas de dénonciations (émanant de 3415 personnes, pour des faits survenus entre 1960 et 2014), 2149 cas pour la seule phase de consolidation (entre 1979 et 1996)[1157]. Or, parmi ceux ayant fait l'objet d'un examen approfondi sur la base du protocole d'Istanbul, dont 168 concernent la période de la démocratie au sens constitutionnel (1979-2014) et 104 les années 1980-1990[1158], il apparaît que 5,9% présentent un degré « maximal » de cohérence entre les faits allégués et les observations des cliniciens[1159], 41,1% sont « très cohérents », 48,5% sont « cohérents » alors que seuls 4,5% sont « incohérents » vis-à-vis de faits de tortures, bien qu'ils soient cohérents avec des faits de traitements inhumains ou dégradants ou avec un usage excessif de la force pendant l'arrestation[1160].

L'usage de la torture apparaît ainsi ancré dans une forme de « normalité » de la prise en charge policière du terrorisme basque. Bien que des condamnations soient régulièrement prononcées à l'encontre de policiers et gardes civils au cours de cette même période, le phénomène ne semble pouvoir être endigué.

B. Une réponse de l'Etat insuffisante

Face à des allégations concernant des violations aussi graves que celles des droits constituant le « noyau dur », absolument intangible, des droits de l'Homme, le juge joue un

[1157] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, décembre 2017, p. 155.

[1158] Concernant les 202 cas ayant été sélectionnés pour constituer l'échantillon de référence de l'étude, le rapport de donne pas d'autre précision que par décennie. GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, décembre 2017, p. 205, tableau n°10 (dernière entrée).

[1159] C'est-à-dire « *le lien probable existant entre les conclusions d'ordre physique et psychologique et la possibilité de torture ou de mauvais traitements* ». ONU, Protocole d'Istanbul – Manuel pour enquête efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 2005, Annexe I « Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits », point 6-b-iv.

[1160] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, décembre 2017, p. 201, tableau n°7.

rôle crucial : la condamnation qu'il prononce participe non seulement de l'ancrage du respect de la Règle de Droit à l'égard de celui qui en fait l'objet, mais également dans une dimension plus large, à l'égard de ceux qui pourraient se trouver dans une situation similaire. La sanction revêt alors une dimension tout autant pédagogique que dissuasive[1161], en particulier si les peines prononcées sont sévères[1162]. Alors que l'Espagne est en phase de consolidation démocratique, les juridictions semblent avoir intégré l'importance de ne pas laisser des actes aussi graves impunis, et se montrent enclines à condamner leurs auteurs lorsqu'elles disposent d'éléments probants. Les poursuites et condamnations semblent toutefois moins fréquentes que ne le sont les dénonciations, tendant à révéler un traitement juridictionnel insuffisant vis-à-vis de la gravité des faits allégués (1). L'affirmation du modèle démocratique apparaît en outre d'autant plus compromise en matière de lutte contre le terrorisme basque que l'Exécutif adopte à cette période une position ambiguë à l'égard des transgressions perpétrées par les agents des forces de sécurité, affichant un certain volontarisme dans leur prévention mais adoptant un comportement contradictoire avec cet engagement (2).

1. Des insuffisances dans le traitement procédural des allégations

Durant la phase de consolidation démocratique, et plus particulièrement au cours des législatures socialistes, les juridictions espagnoles ont instruit de nombreuses affaires impliquant essentiellement des membres de la Garde civile, mais également de la Police nationale, pour avoir eu recours à la torture ainsi qu'à des mauvais traitements sévères au cours de gardes à vue à l'incommunication[1163]. A titre d'illustration, au cours de l'année 1986, 25 membres des deux corps des forces de sécurité espagnoles ont été condamnés par les juridictions nationales pour actes de torture, mauvais traitements ou coups et blessures lors

[1161] VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie», *in Informations sociales*, n°127, 2005, pp. 30-31. V. également DE CARBONNIERES L., « Peine », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1138-1139 ; DREYFUS F., « La torture devant les Cours », *in La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, p. 236. V. également LAQUIEZE A., « Sanction », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 1382.

[1162] L'article 4-2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, préconise en ce sens des peines suffisamment sévères pour refléter l'extrême gravité des actes, dans la mesure où des peines « légères » peuvent au contraire générer ou accroître un sentiment de « quasi impunité ». V. à propos de l'Espagne, bien que concernant une période ultérieure à celle des législatures socialistes, AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain – Adding insult to injury: The effective impunity of police officers in cases of torture and other ill-treatment », 14 novembre 2007, Index: EUR 41/006/2007, pp. 45s. ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain – Adding insult to injury – Police impunity two years on », 2009, Index: EUR 41/010/2009.

[1163] V. en ce sens la section Espagne des rapports annuels d'Amnesty International pour la période concernée.

d'incommunications[1164]. Néanmoins, et ainsi que le soulignent de manière récurrente le CPT ainsi qu'Amnesty International qui a relevé chaque année dans ces rapports des cas de violations extrêmes des droits relevant du « noyau dur » des droits de l'Homme, les procédures judiciaires en matière de torture et mauvais traitements sont particulièrement – « excessivement », selon le Comité européen – longues. Dans son premier rapport de visite, le CPT souligne par exemple le cas d'une plainte déposée pour des actes de torture perpétrés par des Gardes civils en mai 1981, pour laquelle le jugement en appel n'est intervenu qu'en novembre 1990[1165]. Dans son rapport pour l'année 1987, l'ONG rapporte dans le même sens le cas des frères Ginés. Ayant fait l'objet en 1979 d'une détention à l'incommunication de 7 jours pour l'un, 8 jours pour l'autre au cours desquels ils allèguent avoir été torturés, ils ont déposé une plainte. En 1987, soit neuf ans plus tard, la procédure était toujours pendante (la cour ayant notamment invoqué le fait que des preuves des tortures subies par l'un des frères avaient été perdues)[1166].

Dans d'autres cas, le manque de transparence de la procédure entrave considérablement l'efficacité du travail des juridictions et, par conséquent, l'effectivité de la garantie d'un traitement effectif du problème de la torture. Le cas de J. Arregui, décédé à l'hôpital en 1981 des suites des coups et blessures reçus au cours d'une garde à vue à l'incommunication de neuf jours, illustre de manière éloquente ce problème. Dans son rapport annuel de 1983, Amnesty International rapportait que deux agents des forces de sécurité espagnoles avaient initialement été poursuivis et condamnés pour coups et blessures infligés à un gardé à vue à l'incommunication et ayant entrainé la mort[1167]. L'*Audiencia Provincial* de Madrid les avait par la suite acquittés en décembre 1983, prenant en considération une liste fournie par la Police et selon laquelle 72 policiers avaient participé à l'interrogatoire, et qu'il n'était pas possible d'établir avec certitude la responsabilité de chacun, avant de confirmer son jugement en septembre 1985 à la suite d'un appel déposé par le procureur. Ce ne fut qu'en 1989 que le Tribunal Suprême statua définitivement sur le cas de J. Arregui, condamnant comme responsables du délit de torture deux policiers à quatre mois d'arrêt et

[1164] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report, 1er janvier 1987, Index : POL 10/002/1987, p. 313.

[1165] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 16

[1166] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report, 1er janvier 1987, Index : POL 10/002/1987, p. 313.

[1167] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1984, Index : POL 01/01/84, p. 303.

trois et deux ans de suspension de leurs fonctions[1168]. Dans de nombreux autres cas toutefois, les plaines sont classées sans suite en raison du manque de transparence de la procédure[1169].

En outre, le CPT a également relevé que ces décisions s'appuient dans certains cas sur des rapports médicaux discutables : lors des visites de 1994, le Comité a en effet noté que certains certificats avaient été établis par les médecins légistes plusieurs jours après le début de la procédure, ce qui implique que les marques des sévices subis ont pu avoir le temps de disparaître, en particulier si la personne a été maltraitée entre son interpellation et son arrivée dans les locaux officiels – comme le soutenait K. Urra Guridi – ou au tout début de la procédure[1170]. Lors de leur visite « requise par les circonstances » en juin 1994, les médecins légistes de la délégation du CPT ont en outre relevé des différences importantes entre les rapports médicaux établis lors de l'incommunication et la situation des personnes examinées par ces derniers[1171]. Pour autant, les autorités judiciaires ne semblent pas enclines à mandater une contre-expertise, en dépit de la gravité des faits allégués. Le Comité cite notamment une ordonnance du 21 juillet 1994 concluant au classement sans suite de l'affaire « *sur la base de rapports médicaux montrant clairement l'absence d'indications objectives médicalement observables suggérant que les interrogatoires des forces de police étaient allés au-delà des limites requises par le respect de la dignité de la personne* ». Ce raisonnement et ces conclusions paraissent en effet quelque peu « expéditifs » d'une part au regard de la responsabilité du juge de mener les investigations nécessaires afin de faire toute la lumière sur le cas dont il est saisi[1172], d'autre part étant données les insuffisances des rapports des médecins légistes relevées par le CPT[1173].

Ces difficultés dans le traitement juridictionnel de la problématique de la torture pourraient être considérées comme s'inscrivant dans un temps « d'apprentissage » des

[1168] STS (roj. 4820/1989), 25 septembre 1989.

[1169] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1984, Index : POL 01/01/84, p. 301.

[1170] AMNESTY INTERNATIONAL, « The question of torture – Documents exchanged by Amnesty International & the Government of Spain », 1985, Index : EUR 41/02/85, spéc. pp. 10-11.

[1171] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 3), 21 septembre 1994, § 12-25.

[1172] Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, requête n°24760/94, spéc. § 102 ; Cour EDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, spéc. § 79. V. également SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2012, 11ème éd., pp. 332-333.

[1173] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 3), 21 septembre 1994, § 27.

modalités démocratiques d'appréhension de cette question. L'Espagne est en effet alors en phase de consolidation démocratique et peut-être considérée comme en cours d'acquisition des « bonnes pratiques » en la matière. Néanmoins, l'attitude des autorités, plus particulièrement de l'Exécutif, face aux allégations et plaintes pour actes de torture et mauvais traitements, invite à penser que le problème relève plus vraisemblablement d'un autoritarisme profondément ancré en matière d'antiterrorisme basque, que la transition démocratique ne parvient pas à déconstruire.

2. Un positionnement ambigu de l'Exécutif face à la problématique de la torture

Pour qu'un régime puisse être considéré comme une démocratie consolidée, la démocratisation doit s'opérer dans tous ses rouages, y compris dans les domaines les plus sensibles où l'imprégnation autoritaire était la plus forte. L'affirmation d'une culture démocratique impose donc des positions claires vis-à-vis des principes fondamentaux du modèle, et la mise en œuvre des moyens nécessaires afin de réprimer mais également de prévenir les éventuelles transgressions.

Dans le cas espagnol, la persistance non seulement d'allégations, mais également de cas conduisant au jugement, voire à la condamnation, de membres des forces de sécurité espagnoles pour torture et/ou mauvais traitements semble toutefois révéler une forme d'indifférence de l'Etat vis-à-vis des implications et des conséquences des violations de la Règle de Droit. Une première hypothèse pouvant être avancée comme expliquant ce phénomène tient à une insuffisance possible dans la sévérité des condamnations, qui ne sont donc pas dissuasives[1174]. Elles ne permettent donc pas déconstruire la culture d'une réponse autoritaire à la question basque. La seconde hypothèse tient à ce que l'attitude de l'Exécutif espagnol a pu générer ou renforcer un sentiment d'impunité, et la persistance des allégations de tortures et mauvais traitements doit ainsi s'apprécier à la lumière du comportement équivoque des autorités gouvernementales. Lors de sa prise de fonction, le gouvernement socialiste semblait déterminé à s'attacher à cette question. Pourtant, dès les premières déclarations, une certaine ambigüité transparaissait dans sa position relative à cette problématique. En 1982, le Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo a ainsi publiquement

[1174] V. en ce sens CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 16 : « *les officiers déclarés coupables de torture au cours des dernières années ont rarement été condamnés à plus de six mois de prison. Toutefois [les changements introduits au Code Pénal] en 1989 augmentent les peines pour les actes de torture (...) ; on peut dès lors espérer que les Cours espagnoles prononceront des sentences plus sévères à l'avenir* »

déclaré que l'usage de la torture ne pouvait être toléré. Il s'est néanmoins refusé à remettre en cause la législation spécifique à la lutte contre le terrorisme[1175] alors même qu'elle est le socle normatif rendant *de facto* possible de telles pratiques. Adoptant un positionnent de défiance vis-à-vis du pouvoir judiciaire, le Ministre de l'Intérieur a par ailleurs invité les 90 gardes civils convoqués par un juge de Bilbao à une procédure d'identification pour des faits de torture au cours d'incommunications, à ne pas se soumettre à cette requête, indiquant que le Ministre de la Justice et le Président du gouvernement soutenaient sa démarche[1176].

Cette ambigüité s'est également matérialisée dans les échanges entre les autorités et le CPT à partir des visites de 1994. L'Exécutif espagnol a alors fait montre de la volonté de l'Espagne démocratique de lutter contre la torture et les mauvais traitements lors des procédures d'incommunication. Témoignant de cet engagement, les autorités se sont par exemple employées à constituer un groupe de travail afin d'identifier les « zones à risque » favorisant le recours à de telles pratique et l'éventuelle impunité subséquente qui pouvait en découler[1177]. Néanmoins, le Comité avait déjà recommandé en 1991 la mise en place de certaines mesures afin de rompre la situation de parfait isolement du gardé à vue à l'incommunication et force est de constater que, trois ans plus tard, la situation n'a pas évolué sur ce point[1178]. La problématique de l'enregistrement audio/vidéo est très significative de cette contradiction entre volonté affichée et mise en œuvre effective, mais également des ambigüités de la position des autorités face aux pratiques des agents des forces de sécurité en matière de lutte contre le terrorisme basque. L'enregistrement vidéo systématique et en continu de la garde à vue constitue en effet une preuve « neutre » : elle n'appelle pas un examen humain et donc un regard subjectif sur les méthodes d'interrogatoire par exemple, ou d'éventuelles connivences avec les agents ou gardés à vue comme cela pourrait être le cas avec un médecin complaisant à l'égard de l'une ou l'autre des Parties. Il s'agit donc d'une mesure bénéficiant tant au gardé à vue qu'aux agents en ce qu'elle permet d'attester le cas échéant que les accusations sont fausses, le Ministre de la Justice et de l'Intérieur J.L. Ibarra

---

[1175] AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report, 1er janvier 1983, Index : POL 10/0001/1983, p. 276.

[1176] A la suite d'un appel, les gardes civils ont cependant été contraints à se soumettre à la procédure. AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international annual Report, 1er janvier 1987, Index : POL 10/002/1987, p. 313.

[1177] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96) 10, § 10.

[1178] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 22 avril 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 2), 15 décembre 1994, § 58s.

Robles a fait valoir la dimension financière comme faisant obstacle à un tel déploiement technique à brève échéance[1179].

La non mise en œuvre, dans la pratique, des mesures nécessaires à la prévention de l'usage de la torture doit être considérée au regard de la persistance trans-transitionnelle de l'idée selon laquelle les services en charge de l'antiterrorisme connaissaient leur travail, ce qui a notamment justifié l'absence de *vetting* transitionnel. Outre les risques d'une instabilité institutionnelle inhérents à leur très forte hostilité à l'égard du processus de démocratisation[1180], la réforme en profondeur des moyens à leur disposition a pu être perçue comme de nature à affaiblir l'action antiterroriste[1181]. Un « foyer de résistance autoritaire » s'est ainsi créé en matière de lutte contre le terrorisme basque en particulier, au sein duquel persiste une indifférence à l'égard de la Règle de Droit qui prohibe de manière absolue tortures et mauvais traitements. Cette assertion est confirmée alors qu'a eu lieu la première alternance avec la décision des gouvernants socialistes de pratiquer, au mépris le plus total de la Règle de Droit, l'« élimination » au sens littéral de l'ennemi *etarra*.

[1179] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96) 10, § 18.

[1180] REINARES F., JAIME-JIMENEZ O., « Countering terrorism in a new democracy : the case of Spain », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 127.

[1181] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 377.

SECTION 2. UNE CONTINUITE AUTORITAIRE PAR RECOURS A DES METHODES ILLEGALES : DE L'ENGAGEMENT DANS UNE « GUERRE SALE »

Bien que reprise par les observateurs ou la doctrine, la terminologie « guerre sale » n'est pas une construction leur revenant. Elle apparaît en effet dans la « Note de service » du *Centro de Estudios para la Investigación y Defensa* (Centre des Etudes pour les enquêtes et la défense, CESID) en date du 6 juillet 1983 pour désigner l'action menée par l'Etat espagnol contre les *etarras* réfugiés en France et que Paris refuse d'extrader[1182]. La conduite d'opérations clandestines destinées à éliminer les *etarras* dans leur refuge français – c'est-à-dire hors de la sphère de juridiction de l'Espagne – est toutefois un mode opératoire qui a déjà cours depuis 1975 soit après l'attentat commis par ETA contre l'amiral Carrero Blanco, successeur désigné du général Franco et architecte du *Servicio Central de Documentación* (Service Central de Documentation, SECED) devenu en 1977 le SECID. Selon S. Baby, il y aurait en effet eu une première phase d'action en 1975-1976, imputable à des « incontrôlés » d'extrême droite, puis une seconde en 1978-1981 dont les principaux protagonistes sont les membres du Bataillon Basque espagnol[1183]. Les soupçons de collusions entre les activistes de ces groupes et les forces de sécurité, voire les gouvernants, sont forts, en particulier concernant le BVE. Elles trouveraient d'ailleurs un commencent d'explication dans deux phénomènes complémentaires : d'une part, l'absence de « *vetting* » transitionnel qui a conduit au maintien à des postes clef d'agents impliqués dans cette politique antiterroriste brutale ; d'autre part, à cette date, l'appareil d'Etat n'a pas encore été réformé, en particulier en ce qui concerne la structure militaire dont dépend en particulier le SECED devenu CESID[1184]. Néanmoins, les gouvernants se défendent de toute implication dans ces opérations et les procédures judiciaires intentées ne les démontreront pas[1185].

Ces éléments invitent donc à se focaliser sur ce que S. Baby identifie comme la troisième phase du terrorisme étatique : celle au cours de laquelle opèrent les GAL, à deux égards. D'abord, l'implication des forces de sécurité de l'Etat, mais aussi et surtout la

[1182] CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 1.

[1183] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 400. V. également CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 39.

[1184] GUITTET E.-P., *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel – Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Athéna Editions, Outremont, 2010, p. 24.

[1185] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 414-417.

planification par des membres du gouvernement et les services de renseignements espagnols, a fait l'objet de poursuites conduisant à des condamnations sans équivoque. Ensuite, ces faits se sont déroulés après la première alternance, c'est-à-dire alors que, selon de nombreux auteurs, l'Espagne a achevé un cap crucial dans sa démocratisation, voire a achevé sa transition et peut donc être considérée comme une démocratie consolidée, soulignant d'autant plus le paradoxe du recours à une « guerre sale ». Les nouveaux gouvernants ne sont en effet plus issus de la « caste » qui a fait la transition et ils semblent de plus décidés à mettre en œuvre les moyens nécessaires pour définitivement arrimer la nouvelle Espagne au modèle de l'Etat de Droit démocratique.

Pourtant, en 1983, pour remédier à un phénomène persistant et auquel une lutte contre le terrorisme régulière – au sens de conforme au Droit – déjà très sévère n'arrive pas à mettre un terme, la stratégie consistant en l'élimination des *etarras* réfugiés en France s'impose au gouvernement socialiste comme la seule véritablement efficace et les GAL prennent le relai de la « guerre sale » (§ I). Le pouvoir juridictionnel a toutefois œuvré, avec un succès indéniable, pour que les exactions commises par les GAL soient l'objet d'une enquête effective et approfondie, afin d'en identifier les exécutants et les commanditaires. Néanmoins, la répétition de certains schémas, notamment dans les relations entre pouvoirs exécutif et juridictionnel mais également dans le traitement des responsabilités pour les crimes d'Etat perpétré contre ETA, tend à démontrer que les règles du jeu de l'Etat de Droit démocratique peinent véritablement à s'imposer lorsque la partie oppose l'Etat à ETA (§ II).

§ I. DES METHODES FONDAMENTALEMENT AUTORITAIRES

Le modèle de l'Etat de Droit démocratique est un modèle empreint d'un absolutisme indéniable : il pose en effet des limites absolument infranchissables, quelles que soient les motivations ou les circonstances. Pourtant, des régimes se réclamant de ce modèle peuvent se révéler enclins à renoncer à en respecter les fondements les plus intangibles, au motif d'assurer leur protection. Une modification peut alors s'opérer dans l'acception du terroriste : de criminel, il devient un ennemi face auquel, selon l'adage populaire « la fin justifie les moyens » (A). Une telle logique apparaît tout particulièrement à l'œuvre dans l'Espagne de la première alternance. Bien qu'illégale, la volonté d'en finir avec la violence d'ETA a en effet justifié pour une partie des gouvernants la mise en œuvre d'une « guerre sale », expression la plus illégitime de la violence d'un Etat se réclamant de la démocratie, afin de se protéger de la

violence d'ETA par une action directe contre ses membres et ses éventuels soutiens, y compris étatiques (B).

A. De la légitimation de la guerre contre un ennemi

Les attentats terroristes ont pour objet de créer un état de peur, de « terreur » au sein de la société qu'ils visent. Au-delà de leur impact symbolique ou émotionnel, ils constituent d'un point de vue juridique des infractions : dans le cadre de systèmes se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, ce sont des transgressions de la Règle de Droit passibles de sanctions pénales, dont la décision revient au juge. Le terroriste, « criminel » selon ce précepte démocratique, tend toutefois à voir son statut changer pour devenir celui « *contre qui on est en guerre* », c'est-à-dire un ennemi[1186]. Cette modification dans l'appréhension du terroriste, loin d'être une seule problématique de sémantique, se répercute sur l'appréhension de son traitement[1187]. Il ne s'agit plus de lui appliquer un droit pénal « spécial » – lui-même très discutable[1188] –, mais un traitement hors du champ de la Règle de Droit, en violation du modèle démocratique.

Comme le soulignent C. Lazerges et H. Henrion-Stoffel, dans un régime démocratique, « *les comportements réprimés sont enserrés dans le principe de légalité* »[1189]. Le terroriste est donc un criminel – au sens large du terme – en ce qu'il est l'auteur d'une infraction prédéterminée. Il y a ainsi, dans la notion de « criminel », un lien intrinsèque avec la norme comme élément structurant de sa définition et de la légitimation de la réponse pénale apportée. Force est pourtant de constater que certains systèmes se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, se montrent enclins à appréhender le terroriste autrement que comme un criminel. A la faveur des déclarations de guerre qui lui ont été adressées, qu'il s'agisse de « guerres sales » ou de « guerres globales »[1190], le sujet de ce combat, le terroriste, se voit en

[1186] Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « ennemi ».

[1187] BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Etat de Droit et états d'exception*, PUF – coll. « Fondements de la politique », Paris, 2013, pp. 286-287.

[1188] V. Partie II, Titre II, Chapitre I, section XxXXX.

[1189] LAZERGES C., HENRION-STOFFEL H., « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *in RSC*, n°3, 2016, p. 649.

[1190] Sur l'approche guerrière et le développement par l'administration Bush d'un champ lexical relatif à la guerre en matière de lutte contre le terrorisme, v., *inter alia*, BELLETANTE J., « Récit et légitimation : les Etats-Unis en guerre contre le terrorisme (2001-2004) », *in Etudes de communication* n°34, 2010, pp. 177-192 ; CANTEGREIL J., « La doctrine du "combattant ennemi illégal" », *in RSC*, n°1, 2010, pp. 81-106 ; EICHLER J., « La guerre globale contre le terrorisme et ses conséquences pour les relations euro-americaines », *in Revue*

effet reconsidéré pour témoigner de son caractère extraordinaire : le criminel terroriste est devenu un « ennemi », certaines Administrations le désignant plus précisément par les termes de « *unlawful combatant* », « combattant illégal » ou « combattant ennemi illégal »[1191]. Terminologie inconnue du droit international[1192], elle est cependant très éloquente : alors que le statut de « combattant » est reconnu et permet au prisonnier de guerre de se voir appliquer les droits et coutumes de la guerre tels que les garanties portées par les Conventions de Genève[1193], le terroriste est selon cette approche un sujet « hors du droit »[1194], sans statut juridique.

Cet « a-statut »[1195] paraît fondamentalement incompatible avec les principes de l'Etat de Droit démocratique. Dans un tel modèle, le terroriste est en effet un sujet de Droit qui a enfreint la Règle de Droit, en tuant des personnes par un attentat à l'explosif par exemple. Un régime se réclamant de la démocratie doit par conséquent lui répondre par la Règle de Droit. Une telle reconsidération du statut du terroriste s'avère ainsi délétère, et ce d'autant plus qu'elle peut conduire l'Etat à reconsidérer son propre comportement, notamment quant à ses limites. En envisageant l'auteur d'un acte terroriste comme un acteur « hors du Droit », les systèmes concernés tendent en effet à considérer qu'eux-mêmes ne sont pas assujettis au respect de la Règle de Droit. Par conséquent, ils peuvent mettre en œuvre à son égard un

---

internationale et stratégique n°3, 2006, pp. 7-18 ; HASSNER P., ANDREANI G., *Justifier la guerre ?. De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Paris, Presses de Sciences Po « Références », 2005, spéc. « Chapitre 7 – Le concept de terrorisme fait-il le jeu des terroristes », pp. 177-195. A propos de la doctrine française de la contre-subversion menée contre l'« ennemi intérieur » algérien, v. RIGOUSTE M., *L'ennemi intérieur – La généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, La Découverte, Paris, 2009, spéc. pp. 58-59.

[1191] Terminologie notamment retenue *in* CANTEGREIL J., « La doctrine du "combattant ennemi illégal" », *in RSC*, n°1, 2010, pp. 81-106.

[1192] DORMANN K., « The legal situation of "unlawful/unpriviledged combatants" », *in International Review of the Red Cros*, n°849, 2003, p. 46.

[1193] INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc.5 Rev1 corr., 22 octobre 2002, Executive Summary.

[1194] BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Etat de Droit et états d'exception*, PUF – coll. « Fondements de la politique », Paris, 2013, p. 273 ; MONOD J.-C., « Vers un droit international d'exception ? », *in Esprit*, n°8, 2006, p. 174 et p. 185. Sur la notion d'« ennemi », la réflexion se tourne nécessairement vers C. Schmitt, qui tend dans les années 1930, à assimiler criminel et ennemi : SCHMITT C., *La notion de politique – Théorie du Partisan*, Champs – Flammarion, Paris, 1999). Plus particulièrement sur la notion de « droit pénal de l'ennemi », v. les travaux du Professeur G. Jakobs et, *inter alia*, JAKOBS G. et CANCIO MELIA M., *Derecho Penal del enemigo*, Civitas, Madrid 2006 ; PAPA M. *et al.*, Dossier spécial « Droit pénal de l'ennemi – droit pénal de l'inhumain », *in RSC*, n°1, 2009, pp. 1-68.

[1195] Le terme « statut », en ce qu'il suggère l'existence d'un cadre normatif applicable à l'individu, semble dès lors peu approprié, et c'est pourquoi il est proposé l'ajout du préfixe privatif « a- » afin d'exprimer l'idée d'absence, de négation – Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « a », II ; Dictionnaire de l'Académie française, 8ème édition, « statut ».

traitement « *ultra lege* », c'est-à-dire qui ne tient pas compte de l'existence de restrictions constitutionnelles ou conventionnelles. Dans une telle conception, les droits supposés intangibles ne sont plus reconnus car la Règle de Droit ne constitue plus une limite[1196] ; le dilemme de la bombe à retardement[1197], par exemple, n'a plus lieu d'être étant donné que la question même de la transgression de la Règle de Droit ne se pose plus. Un tel raisonnement fut à l'œuvre dans le cas dans le cadre de la guerre menée par les Etats-Unis d'Amérique contre le terrorisme, en particulier en matière d'usage de la torture. La récente déclassification du rapport établi par le Comité sénatorial américain concernant le programme de détention et d'interrogatoire conduit par la CIA est ainsi tout à fait explicite quant au caractère transgressif des « techniques d'interrogatoire "renforcées" » employées par les agents des forces armées américaines[1198]. Dans son exposé introductif au rapport, D. Feinsteinn, présidente du Comité, souligne en effet que la décision d'« *utiliser des techniques brutales d'interrogatoire [violait] la loi américaine, les obligations conventionnelles et [leurs] valeurs* ».

L'argument de la réciprocité des moyens – « agir avec autrui comme il agit avec soi », autrement dit, la loi du talion –, qu'il soit ou non publiquement assumé, apparaît donc délétère pour la démocratie[1199]. De telles solutions « *ultra lege* », favorisées par la crainte et la volonté d'éradication de la menace terroriste, sont en effet porteuses d'un double péril. Elles conduisent d'une part le régime démocratique ou en voie de démocratisation vers un modèle qui radicalement opposé à celui dont il se réclame et au sein duquel le « contrat social » matériel, violé par le gouvernant, ne peut être que dissout. Elles sont, d'autre part, de nature à renforcer les arguments des terroristes quant à une oppression exercée par le pouvoir en place et subie par le groupe qu'ils considèrent défendre. Ce risque a été récemment souligné dans l'affaire *Saadi*, dans l'opinion concordante du juge Myjer, à laquelle s'est rallié le juge Zagrebelsk. Pour les deux juges, « *la défense des droits de l'Homme dans le cadre de la lutte*

[1196] MONOD J.-C., « Vers un droit international d'exception ? », *in Esprit*, n°8, 2006, pp. 190-191.

[1197] Introduction générale, I – « Combattre le terrorisme dans un régime démocratique : une certaine réponse ».

[1198] US SENATE SELECT COMMITTEE ON INTELLIGENCE, Committee study on the CIA's détention and interrogation program, approuvé le 13 décembre 2012, mis à jour le 3 avril 2014, déclassifié le 4 décembre 2014. Parmi ces techniques, le « *waterboarding* » ou « technique de la baignoire », consistant à attacher la personne sur le dos à une planche qui est inclinée afin que sa tête soit plus basse que ses pieds. Un tissu est ensuite positionné sur le visage de la personne et de l'eau versée dessus afin d'entraver la respiration et de simuler une noyade. Le rapport du Sénat (3ème conclusion) indique que cette technique est « *physiquement très pénible, induisant convulsions et vomissements* ». La CIA a également utilisé la privation de sommeil combinée à la contrainte à se tenir en station debout (deux des « cinq techniques » ayant conduit le Royaume-Uni à être condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme pour perpétration de traitements inhumains et dégradants dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* en 1978) ou dans des positions stressantes, parfois avec les main menottées, jusqu'à 180h d'affilée.

[1199] MONOD J.-C., « Vers un droit international d'exception ? », *in Esprit*, n°8, 2006, p. 193.

contre le terrorisme est avant tout une question de défense de nos valeurs, même à l'égard de ceux qui peuvent chercher à les détruire. Il n'y a rien de plus contre-productif que de combattre le feu avec le feu, de donner aux terroristes le prétexte idéal pour se transformer en martyrs et pour accuser les démocraties d'user de deux poids, deux mesures. Pareille conduite ne servirait qu'à créer un terrain favorable à une radicalisation plus forte et au recrutement de futurs terroristes »[1200].

Tout à fait conscients de ces effets potentiellement catalyseurs de la violence[1201] et de l'illégalité d'une telle voie[1202], certains membres du gouvernement espagnol ont toutefois considéré que la cause de l'antiterrorisme basque justifiait le recours à une violence peu légitime d'un point de vue démocratique[1203], signe d'une insuffisance manifeste de la démocratisation de l'action antiterroriste basque.

B. Un autoritarisme des méthodes assumé par l'Espagne face à l'ennemi *etarra*

Dans sa note de service du 6 juillet 1983, le CESID – organe dépendant du ministère de la Défense espagnol – prévient dès le premier paragraphe que la décision de réaliser des actions de lutte contre ETA en France doit être prise en sachant qu'une telle stratégie relève d'un « *terrain très glissant* »[1204], et « *en ayant clairement conscience qu[e ces actions] sont destinées à atteindre un OBJECTIF déterminé, qui est essentiel, et qui ne peut être atteint par aucun autre moyen* ». Poursuivant – après avoir précisé que, bien qu'illégales, les actions les plus utiles seraient les actions armées –, les services de renseignement espagnols soulignent que « *ce type d'agissements ne devrait jamais être conçu comme des réactions viscérales survenant à des moments déterminés, mais comme le fruit d'un travail d'analyse sérieux qui aura mené à la conclusion qu'elles sont NECESSAIRES et UTILES* »[1205]. Avoir recours aux

[1200] Cour EDH, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, requête n°37201/06.

[1201] CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 2.3.

[1202] *id.*, § 1

[1203] HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 74.

[1204] Une telle stratégie peut notamment favoriser la radicalisation violente en nourrissant une volonté de vengeance. Le CESIS souligne d'ailleurs, à propos des représailles, qu'elles « *pourraient occasionner une dangereuse recrudescence des actions terroristes* ». CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 2.1. V. également CRETTIEZ X., « "High Risk Activism" : Essai sur le processus de radicalisation violente », *in Pôle Sud*, n°34, 2011, p. 53.

[1205] CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 2 (traduit ; les mots en majuscules sont typographiés de la sorte dans le texte originel).

GAL est ainsi un choix, c'est-à-dire l'acte « positif » et délibéré d'adopter la stratégie des services de renseignements consistant à « *employer des formes d'actions qui ne sont pas sujettes aux limitations légales* » pour lutter contre ETA[1206]. Formés de plusieurs cellules composées de membres des forces de sécurité espagnoles et de mercenaires dont des citoyens français[1207], les GAL entreprennent leurs opérations en obéissant à deux impératifs[1208], soulignés lors du procès dans l'affaire de l'enlèvement et de la séquestration de S. Marey en décembre 1984[1209]. Il s'agit en premier lieu de pallier l'inaction des autorités françaises dans la lutte contre ETA, en agissant directement contre les ennemis réfugiés au Nord des Pyrénées (1). En second lieu, l'action des GAL, en particulier la brutalité des méthodes utilisées, a pour objet de faire pression sur les autorités de la République[1210], l'alignement sur la politique espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque étant en effet la contrepartie à l'arrêt de leurs exactions en territoire français (2).

1. Des méthodes choisies pour contrer ETA

La note produite par le CESID en juillet 1983 préconise certes une action illégale sur le sol français, mais elle n'en occulte pour autant pas les risques[1211]. L'organe souligne en effet qu'une telle stratégie aura certainement des effets « incontrôlables » parmi lesquels une mise en cause du gouvernement par les parlementaires, des représailles des *etarras*, de même qu'une légitimation de la lutte menée par ETA contre l'Etat espagnol. Pour autant, le gouvernement socialiste issu des élections de 1982 souscrit au plan proposé et les GAL sont constitués sous le haut patronage du Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo et du secrétaire d'Etat à la sécurité R. Vera. L'objectif des GAL, annoncé dans leur premier communiqué le 14 décembre 1983, est de mettre un terme à une situation permettant à ETA de commettre ses

[1206] CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 1 (traduit).

[1207] Il est souvent fait référence aux groupes constituant les GAL par des couleurs. Les Bleus sont ainsi pilotés par la police nationale espagnole ; les verts, par la garde civile ; les marrons par les services de renseignement – HERNANDEZ DEL CAMPO M., « 30 años de la desaparicion de Lasa y Zabala », documentaire dans le cadre de l'émission « 60 minutos », Espagne, EiTB, 19 septembre 2013.

[1208] GUITTET E.-P., *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel – Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Athéna Editions, Outremont, 2010, p. 19.

[1209] STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998, HP-A-2.

[1210] GUITTET E.-P., « "Ne pas leur faire confiance serait leur faire offense". Antiterrorisme, solidarité démocratique et identité politique », *in Cultures & Conflits*, n°61, printemps 2006, spéc. § 11 ; REINARES F., JAIME-JIMENEZ O., « Countering terrorism in a new democracy : the case of Spain », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 136. V. également CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, pp. 62-63.

[1211] CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983.

actions « *sur le sol espagnol, programmé[e]s et dirigé[e]s depuis le territoire français* »[1212]. Le pictogramme choisi pour les représenter est particulièrement éloquent. Il reprend en effet les éléments du logo d'ETA (un serpent enroulé autour d'une hache[1213]) mais, dans la version retenue par les GAL, la hache marquée de leur acronyme tranche la tête du serpent, illustrant sans équivoque leur projet d'élimination des *etarras*[1214]. Procédant par enlèvements, séquestrations[1215], assassinats et dissimulation de corps, mais également par attaques dans des lieux publics[1216] ou attentats à la voiture piégée[1217], les actions des GAL s'inscrivent dans une dynamique d'action/réaction avec les attaques perpétrées par ETA[1218] consistant tout autant à éliminer les cibles visées que, dans une démarche à plus large spectre, à « terroriser les terroristes »[1219].

Parmi les opérations menées par les GAL, l'étude de l'affaire *Lasa et Zabala* permet de cerner les méthodes et l'idéologie anti-ETA et anti-*etarra*, mais également l'implication des forces de sécurité espagnoles dans l'activité de ces groupes[1220]. Chronologiquement, la

---

[1212] Fac-similé reproduit par F. Haut *in* « Dossier : les groupes antiterroristes de Libération », *in Terrorisme & Violence Politique*, n°8, mars 1993, cité *in* GUITTET E.-P., *Raison et déraison d'Etat : les GAL (1983-1987)*, Mémoire de DEA sous la direction de D. Bigo, Universié de Paris X, Nanterre, 2000, Annexe 4, p. 93.

[1213] Selon M. Albisu, *etarra* interrogé sur ce point le 24 novembre 2010 lors de son procès à Paris, le logo d'ETA représente la force, symbolisée par la hache, et l'intelligence, symbolisée par le serpent, l'usage de la force ne pouvant se faire qu'avec intelligence. ITURRIBARRIA F., « El significado del hacha y la serpiente », *El Correo*, 25 novembre 2010.

[1214] ARETXAGA B., *States of Terror*, Center for Basque studies, Reno, 2005, pp. 221-222.

[1215] Dans l'affaire *Lasa et Zabala* ou dans l'affaire *Segundo Marey* par exemple.

[1216] A titre d'exemple, le 10 juillet 1984, deux mercenaires français lancent un thermos chargé d'explosifs depuis une moto contre une pizzeria de Saint-Jean-De-Luz (64) blessant trois *etarras* dont l'un décède le 28 juillet du fait de ses brûlures ; le 25 septembre 1985, deux mercenaires français mitraillent l'hôtel « Monbar » à Bayonne (64), tuant quatre *etarras*.

[1217] A titre d'exemple, le 5 février 1985, une bombe placé sous sa voiture mutile un sympathisant d'ETA ; l'attentat a été perpétré par un commando contrôlé par policier français, collaborateur des GAL, Jean-Louis, jamais identifié.

[1218] Le premier communiqué des GAL indiquait en effet en son point 1 que « *chaque assassinat des terroristes aura[it] la réponse nécessaire* ». Pour une liste exhaustive des attentats commis par les GAL, incluant leurs auteurs, v. AMEDO J., *Cal viva*, La esfera de los libros, Madrid, 2013, 3ème éd., Appendice II « Cronología », pp. 358-365. E.-P. Guittet a par ailleurs établi une « chronologie des actions de l'ETA et des GAL en Espagne et en France – 1983-1987 », soulignant la propension des deux groupes à répondre « coup pour coup » à leurs attaques respectives. GUITTET E.-P., *Raison et déraison d'Etat : les GAL (1983-1987)*, Mémoire de DEA sous la direction de D. Bigo, Universié de Paris X, Nanterre, 2000, Annexe 2, pp. 85s.

[1219] Formule du Ministre de l'Intérieur français C. Pasqua dans une déclaration de mars 1986 alors que la France connaît une série d'attentats dont ceux de février, revendiqués par le Comité de solidarité avec les prisonniers politiques arabes et du Proche-Orient (CSPPA).

[1220] L'implication de l'appareil gouvernemental fut quant à elle reconnue par les juridictions espagnoles dans le cadre de l'affaire *Segundo Marey*, conduisant à la condamnation du Ministre de l'Intérieur et du Secrétaire d'Etat à la sécurité notamment ; elle sera étudiée *infra* étant donnée qu'elle s'inscrit dans le volet de contrainte des autorités françaises.

première attaque des GAL correspond à l'enlèvement des deux *etarras* J. Lasa et J. Zabala le 15 octobre 1983 à Bayonne, planifié par E. Rodríguez Galindo, alors commandant de la garde civile de Saint Sébastien. L'opération faisait suite à l'enlèvement par ETA du capitaine espagnol A. Martin Barrios, l'organisation l'ayant confondu avec le commandant du CESID[1221]. L'événement a ainsi précipité la mise en œuvre du plan présenté par le CESID en juillet[1222]. Les deux *etarras* ont été transférés dans la nuit au Palais de *La Cumbre* (bâtiment appartenant au ministère de l'Intérieur) à Saint Sébastien, où ils ont été séquestrés et torturés[1223], notamment afin d'obtenir des informations sur M. Goikoetxea, chef de l'ETA réfugié en France, avant d'être exécutés[1224]. Les corps ont ensuite été enterrés dans une fosse à Busot dans la province d'Alicante et recouverts de chaux vive. Le procédé correspond aux recommandations du CESID en matière de « disparition par enlèvement » : les restes des deux hommes n'ont en effet été retrouvés qu'en 1985 et définitivement identifiés qu'en 1995[1225]. L'opération a été officiellement revendiquée par les GAL par un appel à la radio *Cadena Ser* le 20 janvier 1984. Il doit être souligné que l'homme qui a appelé a en outre précisé que J. Lasa et J. Zabala « *étaient morts en demandant un prêtre mais on ne leur en avait pas donné, parce qu'ils ne le méritaient pas* »[1226], propos trahissant d'une part la prégnance du sentiment anti-ETA et anti-*etarra* dans l'idéologie des GAL, d'autre part une déconsidération de l'*etarra*, non seulement dans sa qualité de sujet de droit, mais également dans son humanité.

Cet usage assumé – en ce qu'il relève d'une option retenue en pleine connaissance de son illégalité et de ses potentielles conséquences[1227] – d'une violence extrême est à la fois

---

[1221] La confusion a tenu a une grande ressemblance physique entre les deux hommes. A. Martin Barrios a été assassiné par ETA le 19 octobre 1983.

[1222] AMEDO J., *Cal viva*, La esfera de los libros, Madrid, 2013, 3ème éd., p. 57 ; CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1990, p. 62 ; GUITTET E.-P., *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel – Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Athéna éditions, Outremont, 2010, p. 27.

[1223] Le Dr. Etxeberria, en charge de l'expertise médico-légale des deux corps, évoque « *une torture avec beaucoup de sang ou beaucoup de dommages, et très brutale* ». HERNANDEZ DEL CAMPO M., « 30 años de la desaparicion de Lasa y Zabala », documentaire dans le cadre de l'émission « 60 minutos », Espagne, EiTB, 19 septembre 2013.

[1224] M. Goikoetxea est attaqué par mitraillade le 28 décembre 1983 ; il meurt de ses blessures le 1er janvier 1984.

[1225] SAN 2804/2000, 26 avril 2000, HP-VI.

[1226] SAN 2804/2000, 26 avril 2000, HP-V.

[1227] Le CESID précise que « *l'effet de surprise pourra permettre d'éviter la polémique durant le déroulement de l'action, mais personne ne croira que quelque chose d'aussi complexe peut être l'œuvre d'"incontrôlés" et il faut donc s'attendre à : des accusations contre le gouvernement (débat parlementaire), une réaction*

surprenant et paradoxal étant donné le contexte dans lequel il s'inscrit, à deux égards. En premier lieu, la nouvelle Espagne venait de dépasser par la légalité démocratique la tentative de militaires de prendre le pouvoir par la force le 23 février 1981, tendant à témoigner d'un ancrage solide de la Règle de Droit, y compris face à une crise majeure. Le régime semblait ainsi avoir pleinement fait sienne la notion de « légitimité de la contrainte » au sens où l'entend le modèle de l'Etat de Droit, l'usage de la force ne pouvant être exercé que « *conformément à une habilitation conférée par une norme supérieure* »[1228]. Le choix de s'en remettre à la « loi du talion »[1229] porte ainsi la marque d'une radicalité autoritaire de l'Espagne de la Constitution de 1978 à l'égard du terrorisme basque : l'*etarra* n'est pas un criminel mais un ennemi qu'il faut anéantir, qu'importe l'illégalité des méthodes et les contradictions axiologiques qu'une telle acception et de telles méthodes supposent. En deuxième lieu, l'Etat espagnol est au moment des faits en phase de négociations afin de rejoindre la CEE. A ce titre, il doit démontrer que le régime franquiste est un modèle effectivement et définitivement dépassé et que la nouvelle Espagne s'est pleinement tournée vers le modèle de l'Etat de Droit démocratique. A ces fins, toute survivance autoritaire pourrait être de nature à entraver la réalisation de l'objectif communautaire, en particulier si elle consiste à porter atteinte à l'intégrité du territoire ou des citoyens de l'un des futurs partenaires potentiels.

Pourtant, dans un contexte transfrontalier très largement instrumentalisé par les *etarras* en fuite, les gouvernants ont privilégié des méthodes diamétralement opposées à l'image qu'un candidat à une organisation fondée sur les principes et valeurs démocratiques devraient respecter de manière effective. Le recours à la « guerre sale » semble en ce sens indiquer qu'est considéré comme « ennemi » non seulement le terroriste, mais aussi celui qui lui apporte un soutien « passif » comme a pu le faire la République française en refusant de collaborer avec les autorités du Royaume dans sa lutte – légale – contre le terrorisme basque. Au mépris de la Règle de Droit international comme de la « loi symbolique »[1230] qui devrait

---

diplomatique française, la certitude qu'il s'agit d'une action exécutée par les services secrets et l'organe officiel ». CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 2 (traduit).

[1228] TROPER M., « Le monopole de la contrainte légitime (légitimité et légalité dans l'Etat moderne) », *in Lignes*, n°25, 1995, p. 37.

[1229] Terminologie utilisée par les services de renseignement espagnols. CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 2.1.

[1230] La « loi symbolique » est une notion de psychanalyse. Il s'agit d'une loi non contraignante d'ordre psychique ; hors du droit, elle régit les rapports entre les humains, les conduisant à s'interdire de s'adonner à certains comportements pour vivre ensemble. A propos de ses rapports avec le droit, v. MOREAU DE BELLAING L., « Entre droit et loi symbolique », *in Journal des anthropologues*, n°140-141, 2015, pp. 11-15.

protéger deux entités égales contre la violence exercée par l'une sur l'autre, les GAL ont ainsi été envisagés par leurs commanditaires comme le moyen de contraindre l'Etat français, considéré comme responsable de nombreuses attaques mortelles d'ETA[1231], à assumer sa part de responsabilité et à s'impliquer activement dans la lutte contre le terrorisme basque.

2. Des méthodes choisies pour contraindre un Etat

« *En 1983, l'activité terroriste d'ETA, dans ses diverses branches (militaire, politico-militaire et commandos autonomes), constituait un problème politique et social de premier ordre au Pays basque et dans toute l'Espagne, particulièrement aggravé en ce que les autorités françaises ne collaboraient pas avec les autorités espagnoles, de sorte que le Sud de la France s'était converti en un refuge pour les* etarras *qui réalisaient leurs différents crimes sur [le] territoire [espagnol] et passaient ensuite impunément en France où ils avaient leur résidence* »[1232]. F. Gonzalez, Premier Ministre espagnol, avait pourtant envoyé une liste détaillée à F. Mitterrand à propos de 127 *etarras* réfugiés en France et des crimes qu'ils avaient commis[1233]. L'absence de réponse des autorités françaises a ainsi renforcé au sein de l'appareil d'Etat espagnol l'idée selon laquelle « *pour remporter la lutte contre le terrorisme il était nécessaire d'intervenir en territoire français afin de pousser les autorités du Pays voisin à prêter leur concours à la Police espagnole (…), quelles que soient les méthodes* »[1234]. Il est d'ailleurs significatif qu'à l'appui de son recours *d'amparo* devant le Tribunal constitutionnel, l'un des condamnés dans l'affaire des GAL, R. Garcia Damborenea (secrétaire général du PSOE pour la province de Biscaye et membre du comité exécutif du PSOE au moment des faits) ait soutenu que ces actions relevaient d'un « état de nécessité » : selon lui, « *l'absence de collaboration de l'Etat français permettait que le Sud de son territoire soit la base d'opérations de la bande terroriste* » et, par conséquent, il « *était nécessaire d'inviter ou de provoquer la nécessité pour l'Etat français de s'engager dans une*

[1231] Propos de J. Amedo, membre des GAL alors commissaire adjoint de la police de Bilbao, notamment condamné pour sa participation dans l'affaire *Segundo Marey*, *in* HERNANDEZ DEL CAMPO M., « 30 años de la desaparicion de Lasa y Zabala », documentaire dans le cadre de l'émission « 60 minutos », Espagne, EiTB, 19 septembre 2013.

[1232] STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998, HP-A-2 (traduit).

[1233] DROUELLE F., « Le GAL contre l'ETA, la "sale guerre" espagnole », *Affaires Sensibles*, France Inter, émission du 13 janvier 2015.

[1234] STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998, HP-A-2 (traduit).

coopération nécessaire avec l'Espagne pour éviter la continuation du massacre continu d'ETA »[1235].

L'affaire *Segundo Marey* illustre ainsi le chantage opéré par les autorités ministérielles espagnoles à l'encontre des autorités françaises[1236]. L'enlèvement de S. Marey, commercial sans lien avec ETA, s'inscrit dans le même contexte que l'affaire *Lasa et Zabala*, c'est-à-dire de représailles vis-à-vis des actions perpétrées par les GAL. A la suite de l'enlèvement du capitaine Martin Barrios, J. Amedo Fouce (ancien inspecteur de la BPS franquiste, commissaire adjoint de la police de Bilbao au moment des faits), J. Sancristobal Iguaran (alors gouverneur civil de la province de Biscaye), F. Alvarez Sanchez (alors chef supérieur de la police de Bilbao et délégué à la lutte antiterrorisme en Pays basque et Navarre), et M. Planchuelo Herresanchez (alors commissaire de police et chef de la Brigade Régionale d'information de la lutte antiterrorisme) envisagent l'enlèvement d'un dirigeant d'ETA, J.M. Larretxea Goñi, réfugié en France. J. Sancristobal Iguaran soumet le projet à J. Barrionuevo et R. Vera qui chargent F. Alvarez Sanchez d'organiser l'opération. Ce dernier recrute un policier de Barcelone ainsi que trois policiers du *Grupo Especial Operativo* (« Groupe Spécial d'Opérations », GEO)[1237].

Néanmoins, la tentative d'enlèvement, perpétrée le 18 octobre 1983 à Hendaye, échoue et les quatre policiers sont arrêtés et placés en détention par les forces de sécurité françaises. Face à cet échec, J. Amedo Fouce, J. Sancristobal Iguaran, F. Alvarez Sanchez et M. Planchuelo Herresanchez planifient un nouvel enlèvement pour lequel ils prévoient le recrutement de mercenaires français. J. Barrionuevo et R. Vera donnent leur accord pour l'enlèvement de M. Lujua Gorostola et le financement de cette opération sur les fonds ministériels réservés classiquement affectés aux opérations en matière de renseignement. C'est ainsi que le 4 décembre 1983, les trois mercenaires français (anciens légionnaires) P. Sanchez, M. Talbi et J.-P. Echalier, se trompant de maison, enlèvent S. Marey et le conduisent jusqu'à la frontière franco-espagnole. Contrôlés par les agents du poste frontière, les hommes leur communiquent le numéro du Secrétaire d'Etat Vera qui confirme qu'il s'agit d'une opération officielle. Passés sur le sol espagnol, les trois mercenaires français et leur

[1235] STC 63/2001, 17 mars 2001, FJ-10 (traduit) ; v. également *in id.*, Antecedentes-5-d (traduit).

[1236] Les faits relatés ci-après sont rapportés dans la section faits prouvés de la décision STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998.

[1237] Le GEO est une unité d'intervention rapide affilié au corps de la Police nationale. Il intervient notamment dans des cas de prise d'otages, de neutralisation de groupes terroristes, mais également de reconnaissance subaquatique en vue de rechercher des victimes ou de localiser des explosifs.

otage sont pris en charge par J. Amedo Fouce. L'erreur de cible réalisée, décision est prise, avec l'accord du Ministre Barrionuevo, de garder S. Marey afin de faire pression sur les autorités françaises, en échangeant sa libération contre celle des quatre policiers interpellés à Hendaye en octobre. Ceux-ci sont relâchés le 8 décembre 1983[1238] et S. Marey est abandonné près d'une zone où se trouvent des petits commerces le 14 décembre, avec dans sa poche le premier communiqué des GAL.

Alors que certains ministres en exercice avaient joué un rôle clé dans l'opposition à l'extradition d'*etarras* vers l'Espagne[1239], les autorités françaises sont restées très silencieuses concernant cette période de « guerre sale » en dépit de la violence des attaques qui touchaient, outre les réfugiés espagnols, des citoyens français[1240]. Ce silence tint peut-être à l'implication de citoyens français dans les exactions des GAL, pour lesquelles certains furent confrontés à la justice française dès 1986, mais dont une reconnaissance officielle aurait pu créer une crise politique majeure en France[1241]. En ce qui concerne la politique française vis-à-vis des *etarras* réfugiés en France, les opérations des GAL eurent l'effet recherché par leurs commanditaires. Les premières extraditions vers Madrid furent décidées en juillet 1984, mais les GAL maintinrent l'exercice de la violence sur le sol français jusqu'en février 1986[1242], c'est-à-dire lorsque la coopération franco-espagnole s'est formalisée, notamment soutenue par des rencontres biannuelles au plus haut niveau de l'Etat, et que l'Espagne a officiellement intégré la CEE. L'alignement de la politique française sur la politique espagnole en matière de terrorisme basque a ainsi tacitement attesté du succès de la stratégie pensée par le CESID quant au recours à des actions illégales pour contraindre la France à prendre les mesures jugées nécessaires par l'Espagne concernant ETA.

[1238] THOUVEREZ L., *Violence d'Etat et Medias – Le traitement informatif du GAL dans la presse française et espagnole de référence (1983-1986)*, LGDG – Fondation Varenne, collection des thèses n°40, Paris, 2010, pp. 181-182.

[1239] R. Badinter, qui avait défendu deux *etarras* en 1979 était, de juin 1981 à février 1986 Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. G. Defferre, qui s'était positionné de même en 1981, était, jusqu'en juillet 1984, Ministre de l'Intérieur, puis membre de gouvernement en qualité de Ministre d'Etat chargé du plan et de l'aménagement du territoire jusqu'en 1986

[1240] THOUVEREZ L., *Violence d'Etat et Medias – Le traitement informatif du GAL dans la presse française et espagnole de référence (1983-1986)*, LGDG – Fondation Varenne, collection des thèses n°40, Paris, 2010, pp. 183-188.

[1241] HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 92.

[1242] Un dernier attentat réalisé le 24 juillet 1987 à Hendaye, ayant fait un mort est également attribué aux GAL, qui ne l'ont toutefois pas revendiqué.

Il doit toutefois être souligné que les GAL se sont révélés un échec en matière antiterroriste. D'abord, leur action n'a pas mis fin à ETA : entre le premier communiqué des GAL le 14 décembre 1983 (revendiquant l'enlèvement et la séquestration de S. Marey et annonçant la mise en œuvre de leur lutte contre ETA) et leur dernière attaque revendiquée, perpétrée le 17 février 1986 (consistant en l'assassinat d'un berger et d'une jeune fille sans lien avec ETA), les actions d'ETA ne faiblissent pas, tuant plus d'une trentaine de personnes par an, et perdurent après la fin de la « guerre sale ». Ensuite, les opérations des GAL font principalement des « victimes collatérales »[1243], personnes attaquées par erreur sans lien avec l'organisation terroriste[1244]. Enfin, ainsi que l'envisageait le CESID, la « guerre sale » a légitimé le discours d'ETA quant au fait que l'Espagne issue de la Constitution de 1978 n'avait pas rompu avec la dictature et recourait à des méthodes incompatibles avec son affirmation en tant que régime respectueux du modèle de l'Etat de Droit[1245], et a pu contribuer à la persistance de l'organisation malgré la transition[1246]. Ainsi, au-delà d'une réponse juridiquement et axiologiquement paradoxale, le choix initial du recours au GAL, mais surtout le maintien de cette politique antiterroriste extrême et transgressive pendant quatre années sont le signe d'une dérive autoritaire du pouvoir exécutif, qui se traduit par une déconsidération totale de l'*etarra* et, dans une certaine mesure, de l'Etat français voisin. Néanmoins, alors que le Ministre de l'Intérieur, le Secrétaire d'Etat à la Sécurité ainsi que des membres importants du PSOE étaient impliqués, la nouvelle Espagne a démontré sa capacité à surmonter la crise et à rétablir l'ordre juridique. Sous l'action du juge d'instruction

---

[1243] P. Woodworth a consacré un chapitre de son ouvrage sur la « guerre sale » menée par l'Espagne démocratique contre ETA aux « victimes collatérales », également dénommées « victimes innocentes », des GAL : WOODWORTH P., *Dirty war, clean hands – ETA, the GAL and spanish democracy*, Cork University Press, Cork, 2001, chap. 12 « Shooting women and children too : the GAL make their exit in a blaze of shame », pp. 161-169.

[1244] A titre d'exemple, le 8 février 1986, un commando formé d'anciens combattants portugais mitraillent le bar « Batzoki » à Bayonne (64), faisant six blessés parmi lesquels une fillette de trois ans. Sur l'attaque du Batzoki, v. WOODWORTH P., *Dirty war, clean hands – ETA, the GAL and spanish democracy*, Cork University Press, Cork, 2001, spéc. chap. 12 « shooting women and children too : the GAL make their exit in a blaze of shame », pp. 161-169. Sur le traitement dans la presse des victimes des GAL, v. THOUVEREZ L., *Violence d'Etat et Medias – Le traitement informatif du GAL dans la presse française et espagnole de référence (1983-1986)*, LGDG – Fondation Varenne, collection des thèses n°40, Paris, 2010, pp. 165-172.

[1245] Pour B. Loyer, « *l'implication du gouvernement central (...) [fut] sans doute pour eux [les membres d'ETA] une véritable aubaine* » (LOYER B., *Géopolitique du Pays basque – Nations et nationalismes en Espagne*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 154). S. Vuelta-Simon et P. Ollivier-Maurel soulignent en outre que « *cet échec se doubla finalement d'un fiasco quand les rouages des GAL finirent par être dévoilés* », l'instruction judiciaire conduisant à des condamnations au plus haut de l'appareil d'Etat (VUELTA-SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, pp. 10-11).

[1246] REINARES F., JAIME-JIMENEZ O., « Countering terrorism in a new democracy : the case of Spain », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 136-137.

B. Garzon, la « guerre sale » menée par l'Etat n'a pas été sujette à un pacte d'oubli qui aurait définitivement infirmé le caractère démocratique de la consolidation du régime, bien que certains particularismes de la procédure judiciaire témoignent encore d'un ancrage profond et difficile à déconstruire de l'appréhension autoritaire de la réponse étatique au terrorisme basque

§ II. UN DIFFICILE RETABLISSEMENT DE LA REGLE DE DROIT

Les décisions prises par le Ministre de l'Intérieur et le Secrétaire d'Etat à la sécurité quant à l'engagement d'une « guerre sale » contre ETA sont révélatrices de ce que, dans les esprits des gouvernants, la question basque peut être traitée hors de toute contrainte juridique – ou diplomatique. Elles témoignent donc d'un autoritarisme relevant du réflexe lorsqu'il s'agit de lutter contre le terrorisme basque. Cette appréhension, dont les GAL révèlent la persistance malgré le processus de démocratisation à l'œuvre, tend à expliquer les difficultés auxquelles le pouvoir juridictionnel a dû faire face lorsqu'il s'est saisi de l'affaire des GAL (A). Sans consister en une impunité qui serait fondamentalement contraire aux principes de la démocratie, les protagonistes des opérations menées contre ETA ont cependant bénéficié de l'application de solutions et mécanismes juridiques qui pourraient être interprétés comme des traitements favorables à l'action même illégale de l'Etat lorsqu'elle est menée contre l'ennemi *etarra* (B).

A. Une responsabilité étatique reconnue

Si l'affaire des GAL est considérée dans ces développements comme s'inscrivant dans la phase de consolidation démocratique, c'est d'une part en raison du fait que prendre la décision de mener une « guerre sale » témoigne d'une intégration des principes du modèle démocratique très incomplète, et donc d'une consolidation démocratique inachevée ; d'autre part car son traitement s'est opéré par la voie institutionnelle, plus précisément juridictionnelle. Le juge en charge de l'instruction, plus particulièrement, a en effet démontré une volonté réelle de rétablir la Règle de Droit conformément au comportement attendu d'un système se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, écartant donc toute idée d'impunité liée à la nature de l'ennemi comme aux fait d'implications au plus haut niveau de l'Etat.

La réaction du juge espagnol à la « guerre sale » s'est opérée en deux phases. La première phase intervient à la fin des années 1980 et concerne des exécutants, c'est-à-dire les membres des Groupes Antiterroristes de Libération impliqués sur le « terrain ». En novembre 1987, l'un des « pratictiens de première ligne » des GAL, J. Amedo – en charge des opérations relatives à la séquestration de S. Marey sur sol espagnol et commissaire adjoint de la police de Bilbao au moment des faits – avait déjà été entendu par l'*Audiencia Nacional*. C'est toutefois lorsque B. Garzon est nommé Juge central d'Instruction n°5 en février 1988, auprès de cette juridiction que l'affaire va être véritablement dévoilée[1247]. En quelques mois, B. Garzon mène en effet une instruction conduisant à ce que M. Dominguez – policier récemment entré en fonctions et ayant principalement joué le rôle de traducteur dans l'affaire *Segundo Marey* – et J. Amedo soient poursuivis pour délit de séquestration, d'association illicite et de détournement de fonds publics, puis condamnés le 20 septembre 1991 à 108 ans de prison. Bien que l'*Audiencia Nacional* n'ait pas considéré que les GAL en tant que groupe terroriste et ait préféré la qualification de bande armée[1248], les peines furent toutefois conséquentes, tendant ainsi à exprimer le caractère inacceptable de telles méthodes de la part de fonctionnaires d'une démocratie[1249]. Il convient cependant de noter que, dans le cadre de cette première phase, qui s'est déroulée sans achoppement majeur entre les pouvoirs, les investigations menées par le pouvoir juridictionnel n'ont pas encore révélé les implications ministérielles. Seuls sont alors mis en cause des membres des forces de sécurité espagnoles.

En avril 1993, l'entrevue entre B. Garzon et M. Dominguez (au cours de laquelle ce dernier dénonce le Ministre J. Barrionuevo, le Secrétaire d'Etat R. Vera et le Gouverneur J. Sancristobal[1250]) initie la seconde phase judiciaire de l'affaire des GAL. Ce second temps est cette fois empreint de très fortes tensions entre pouvoirs exécutif et juridictionnel. Après avoir officiellement entendu, le 16 décembre 1994, les dénonciations de J. Amedo et M. Dominguez mettant en cause de nombreux hauts responsables de différentes institutions étatiques, B.Garzon rouvre le dossier *S. Marey*. La procédure déclenche des incarcérations en cascade mais également de nouvelles dénonciations. La plus significative est l'accusation

[1247] Pour une chronologie détaillée de l'instruction et des inculpations, v. GUITTET E.-P., *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel – Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Athéna Editions, Outremont, 2010, pp. 38-50.

[1248] V. *infra*, B.

[1249] SAN 30/1991 (roj. 1/1991), 20 septembre 1991.

[1250] Au moment des faits, J. Barrionuevo était Ministre de l'Intérieur, R. Vera Secrétaire d'Etat à la sécurité et J. Sancristobal gouverneur civil de la province de Biscaye

portée par J. Sancristobal et R. Garcia Damborenea contre le Président du gouvernement F. Gonzalez dont ils dénoncent l'implication dans le commandement des opérations des GAL. Ce dernier ne fut toutefois pas poursuivi, le Tribunal Suprême estimant les preuves à son encontre insuffisantes[1251]. L'instruction s'acheva en avril 1997[1252] et le procès débuta un an plus tard, c'est-à-dire après la seconde alternance.

Pour la période intéressant ces développements et concernant les tensions entre les pouvoirs, il importe cependant de s'attacher plus particulièrement à l'instruction menée au cours de l'année 1995 par le juge Garzón. Dans le cadre de cette procédure, B. Garzon demanda en effet la déclassification de documents placés sous le sceau du « secret officiel », plus spécifiquement les « Notes » du CESID, dont la note du 6 juillet 1983 exposant les enjeux d'actions d'éliminations des *etarra* sur le sol français. Le juge considérait en effet qu'il ne pouvait être acceptable que la loi sur les secrets officiels crée des « poches d'impunité » au profit de personnes exerçant des charges dans l'Administration ou d'autres Institutions de l'Etat[1253]. En réponse, l'Exécutif fit preuve d'une acrimonie certaine et non dissimulée à l'égard du magistrat, dénonçant une ingérence allant à l'encontre de la loi sur les secrets officiels et, par conséquent, de l'ordre juridique espagnol[1254], ce qui peut sembler quelque peu ironique étant données les violations que représentent une « guerre sale » vis-à-vis de la Règle de Droit. Cette « ruse » du gouvernement, tendant selon certains commentateurs de l'époque à relever d'un détournement de la loi pour faire obstacle à l'enquête[1255], fut dénoncée par toutes les associations juridiques espagnoles comme scandaleuse. Ces dernières estimaient en effet « anormal » le refus de l'Exécutif de collaborer

[1251] Dans un entretien pour le quotidien *El Pais*, F. Gonzalez a affirmé être convaincu que l'implication de l'appareil d'Etat dans les opérations des GAL relève du mensonge. MILLAS J.J., « Entrevista : Felipe Gonzalez – "Tuve que decidir si se volaba a la cúpula de ETA. Dije no. Y no sé si hice lo correcto", *El Pais*, 7 novembre 2010.

[1252] A l'issue de son instruction, le juge B. Garzón transmît le dossier à la chambre pénale du Tribunal suprême qui poursuivit l'enquête notamment à la faveur de la levée – accordée par le Parlement – de l'immunité dont bénéficiait J. Barrionuevo. V. AMEDO J., *Cal viva*, La esfera de los libros, Madrid, 2013, 3ème éd., pp. 244s. ; GUITTET E.-P., *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel – Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Athéna Editions, Outremont, 2010, p. 38.

[1253] AIZPEOLA L.R., « El Gobierno accusa al juez de "invasion de competencias" », *El Pais*, 17 octobre 1995 ; « Garzón se niega a inhibirse e insiste en concocer la información clasificada del CESID », *ABC*, 17 octobre 1995.

[1254] AIZPEOLA L.R., « El Gobierno accusa al juez de "invasion de competencias" », *El Pais*, 17 octobre 1995.

[1255] « Editorial : conflicto con Garzón », *El Pais*, 17 octobre 1995.

avec la justice[1256], A. Elorza mettant tout particulièrement en garde contre les effets néfastes pour la cohésion de l'Etat d'une posture consistant à considérer que « *le mal ne fut pas les GAL, mais la décision d'enquêter sur cette affaire* »[1257].

Véritablement conduite de manière effective et approfondie, l'instruction menée par le juge central n°5 est, à bien des égards, exemplaire. Non seulement celui-ci n'a pas hésité à rouvrir le dossier lorsque de nouvelles implications ont été évoquées bien qu'elles mettaient en cause des acteurs au plus haut niveau de l'appareil d'Etat, mais il a de plus pleinement endossé la responsabilité qui incombe, dans une démocratie, au pouvoir juridictionnel d'être le garant de la loi y compris lorsqu'un autre pouvoir, en l'espèce l'Exécutif, tente de s'opposer à son action, voire cherche à instrumentaliser la norme pour ne pas avoir à répondre de ses transgressions. En ce sens, la démocratie espagnole a démontré sa capacité à surmonter ce qui pourrait être qualifié de « crise de l'Etat de Droit » – et de la démocratie – en matière de lutte contre le terrorisme basque[1258]. Néanmoins, sans pour autant remettre en cause la nécessité de juger, certains réflexes hérités des années autoritaires semblent demeurer dans ce domaine, tendant à nuancer les responsabilités face à l'ennemi *etarra*.

B. Une responsabilité étatique « atténuée »

La détermination juridictionnelle à faire toute la lumière sur les implications de l'appareil d'Etat dans la conduite de la « guerre sale » contre ETA semble témoigner d'une volonté d'exemplarité, répondant à l'intensité des transgressions de la Règle de Droit que les opérations des Groupes Antiterroristes de Libération ont occasionné. Néanmoins, deux éléments relatifs au traitement judiciaire de leurs protagonistes retiennent l'attention en ce qu'ils tendent à atténuer le caractère modèle de la réponse de l'Etat à ses propres crimes.

Le premier élément appelant une attention particulière concerne le fait que selon les juridictions espagnoles et dès la première décision rendue, les actions des GAL ne relevaient pas de la qualification terroriste. Par conséquent, les différents intervenants condamnés ont

[1256] YOLDI J., « Los jueces censuran que el Gobierno se ampare en la ley de Secretos para negar datis a Garzón », *El Pais*, 17 octobre 1995 ; « Los asociaciones judiciales rechazan los argumentos del Gobierno », *ABC*, 17 octobre 1995.

[1257] ELORZA A., « Tribuna : El contexto », *El Pais*, 17 octobre 1995 (traduit)

[1258] WOODWORTH P., « Using terror against terrorists : the Spanish experience », *in* BALFOUR S. (éd.), *The politics of contemporary Spain*, Routledge, Londres et New York, 2005, pp. 76-77 s.

échappé au régime pénal aggravé – et particulièrement sévère[1259] – qui lui est propre. Justifiant un tel choix, le Tribunal Suprême a précisé dans sa décision du 29 juillet 1998 que, bien que causant une insécurité au sein de la population, pour pouvoir être considérés comme terroristes, les enlèvements, assassinats, tortures, séquestrations, et autres formes d'attaques commises par les GAL auraient dû « *avoir pour finalité de créer l'insécurité mentionnée ou une peur collective, que ce soit pour subvertir l'ordre constitutionnel ou, en l'absence d'une telle subversion, altérer gravement la paix publique* »[1260]. Le rejet de la qualification terroriste semble ainsi surprenant, en particulier lorsque la déclassification de la note du CESID du 6 juillet 1983 a permis aux juges de prendre connaissance d'une stratégie assumée de « guerre sale », notamment destinée à « *pousser les autorités du Pays voisin à prêter leur concours à la Police espagnole (...), quelles que soient les méthodes* »[1261]. Outre l'élimination des *etarras*, l'objectif de ces opérations pouvait donc s'interpréter comme consistant à altérer suffisamment la paix publique française afin que les autorités de la République acceptent d'aligner leur politique vis-à-vis de la question basque sur celle du Royaume. Ne pas retenir la qualification terroriste pourrait ainsi être le reflet d'un choix politique, celui de ne pas s'engager sur la voie de poursuites pour « terrorisme d'Etat » qui aurait pu conduire à une crise autrement plus profonde et remettre en cause tous les efforts par ailleurs mis en œuvre en vue de consolider la démocratie et de permettre à l'Espagne d'être reconnue en tant que telle[1262]. Le délit d'appartenance ou de collaboration à une bande armée, initialement reconnu pour tous les auteurs, fut cependant écarté par le *Tribunal Supremo*[1263] et, au-delà des

[1259] V. ANNEXE III

[1260] STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998, FD-15. J. Barrionuevo, R. Vera et J. Sancristobal Iguaran à 10 ans de prison pour délits de malversations de fonds publics et séquestration ; J. Amedo Fouce, F. Alvarez Sanchez et M. Planchuelo Herrasanchez furent condamnés pour les mêmes délits à 9 ans et 6 mois de prison. R. Garcia Damborenea fut condamné à 7 ans de prison pour séquestration. D'autres membres de la police nationale ayant pris part à la séquestration de S. Marey furent également condamnés. M. Dominguez Martinez – alors collaborateur de J. Amedo Fouce – fut reconnu complice du délit de détention illégale et condamné à 2 ans, 4 mois et 1 jour de prison. J. Hierro Moset et F. Saiz Oceja – alors inspecteurs de la Brigade d'Information de la police nationale – furent condamnés 5 ans et 6 mois de prison pour délit de détention illégale et L. Hens Serena et J.R. Corujo Rodriguez – alors inspecteurs de police – furent condamnés à 5 ans de prison pour le même délit.

[1261] STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998, HP-A-2 (traduit).

[1262] V. LAMARCA PEREZ C., « Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo) », *in Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n°46, 1993, pp. 541-542.

[1263] Le Tribunal Constitutionnel rejeta le recours d'*amparo* intenté par R. Vera concernant notamment l'impartialité des juges et le respect des droits de la défense (STC 69/2001, 17 mars 2001). La Cour européenne des Droits de l'Homme rejeta également le recours intentés par R. Vera pour violation de l'article 6-1 et -2 (Cour EDH, 6 janvier 2010, *Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne*, requête n°74181/01). Elle déclara irrecevables par ailleurs les requêtes de M. Planchuelo Herrasanchez, J. Hierro Moset et F. Saiz Oceja (Cour EDH, 30 novembre 2004, *Saiz Oceja, Hierro Moset et Planchuelo Herrasanchez c. Espagne*, requêtes n°74182/01, 74186/01, et Cour EDH, 2 mai 2007, *Saiz Oceja c. Espagne*, requête n°74191/01).

aménagements de peines, tous les condamnés bénéficièrent également de mesures de grâce – partielles ou totales – prononcées sous le gouvernement Aznar (PP)[1264].

Bien que s'inscrivant dans une temporalité postérieure à la phase de consolidation démocratique, un second élément appelle à être souligné, relatif aux évolutions successives dans le traitement judiciaire des opérations GAL sous l'effet des différents recours introduits. Dans l'affaire *J. Lasa et J. Zabala*, après cinq années d'instruction, l'*Audiencia Nacional* déclara coupables des deux assassinats avec pour circonstance aggravante d'avoir été commis par des personnes dépositaires de l'autorité publique et coupables des deux délits de détention irrégulière E. Rodríguez Galindo, A. Vaquero Hernández (alors lieutenant colonel dans la Garde civile) E. Dorado Villalobos (alors sergent dans la Garde civile), F. Bayo Leal (alors caporal dans la Garde civile) et J.J. Elgorriaga Goyeneche – alors gouverneur civil de la province de Guipúzcoa. En sus des peines de prison, les cinq requérants furent condamnés à l'interdiction absolue d'assumer des fonctions publiques et au versement d'indemnités aux héritiers de J. Lasa et J. Zabala[1265]. Le recours en cassation auprès du Tribunal Suprême se traduisit par la confirmation de la décision de l'*Audiencia Nacional*, accompagnée d'une élévation de la peine de prison relative au délit de détention irrégulière. La circonstance aggravante d'infraction commise par personne dépositaire de l'autorité publique trouvait en effet également à s'appliquer selon la Cour[1266], qui insista notamment sur la qualité des preuves directes apportées concernant les faits de séquestration[1267]. En dépit du fait que les actes reprochés constituaient des violations manifestes de la légalité, certaines perpétrées par des fonctionnaires de l'Etat, tous les coupables bénéficièrent cependant d'un aménagement de

[1264] GOUVERNEMENT BASQUE, Département de l'Intérieur, Informe sobre victimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y el GAL, 2008, pp. 53-55 ; WOODWORTH P., *Dirty war, clean hands – ETA, the GAL and spanish democracy*, Cork University Press, Cork, 2001, pp. 421-422.

[1265] SAN 2804/2000, 26 avril 2000. E. Rodríguez Galindo fut condamné à 28 ans et 6 mois de prison pour chaque assassinat et 7 ans de prison pour chaque délit de détention irrégulière ; A. Vaquero Hernández fut condamné à 28 ans et 6 mois de prison pour chaque assassinat et 6 ans et 6 mois de prison pour chaque délit de détention irrégulière ; E. Dorado Villalobos fut condamné à 27 ans et 10 mois de prison pour chaque assassinat et 6 ans et un jour de prison pour chaque délit de détention irrégulière ; F. Bayo Leal fut condamné à 27 ans et 10 mois de prison pour chaque assassinat et 6 ans et un jour de prison pour chaque délit de détention irrégulière ; J.J. Elgorriaga Goyeneche fut condamné à 27 ans et 10 mois de prison pour chaque assassinat et 6 ans et un jour de prison pour chaque délit de détention irrégulière. Les délits ayant été commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, la responsabilité civile subsidiaire de l'Etat espagnol fut également retenue.

[1266] STS 1179/2001 (roj. 6461/2001), 20 juillet 2001.

[1267] Trois recours d'*amparo* pour non respect de la présomption d'innocence furent intentés auprès du Tribunal Constitutionnel, qui les rejeta ; quatre magistrats ont toutefois émis une opinion dissidente du fait notamment de la non individualisation des conduites de chacun des membres du groupe : STC 155/2002, 22 juillet 2002. De même, la Cour européenne des Droits de l'Homme estima qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6, dans aucun de ses trois paragraphes, de la Convention : Cour EDH, 2 novembre 2010, *Vaquero Hernández et autres c. Espagne*, requêtes n°1883/03, 2723/03 et 4058/03.

leurs peines en semi-liberté dans des délais relativement brefs, en particulier pour E. Rodríguez Galindo et A. Vaquero Hernández, c'est-à-dire les militaires les plus gradés au moment des faits[1268].

Dans ces deux affaires, une telle clémence en dépit de la gravité des actes et de la contradiction qu'ils supposent à l'égard des fondements de l'Etat de Droit démocratique, est ainsi ambiguë car elle tend à signifier que la « guerre sale » – qui est, fondamentalement, l'atteinte à l'Etat de Droit par l'Etat –, ne méritait pas d'être aussi sévèrement sanctionnée. Ce comportement conduit ainsi à considérer que l'appréhension de la question basque est empreinte d'un autoritarisme qui ne connaît pas les clivages politiques : c'est un réflexe qui au contraire les transcende, confinant à une culture d'Etat qui va n'avoir de cesse de s'affirmer au cours des décennies ultérieures.

[1268] Placé en détention en juillet 2003, E. Rodríguez Galindo a pu bénéficier d'un aménagement de peine en semi-liberté dès janvier 2005 ; placé en détention en juillet 2003, A. Vaquero Hernández a pu bénéficier d'un aménagement de peine en semi-liberté dès janvier 2005 ; placé en détention en mai 1996, E. Dorado Villalobos a pu bénéficier d'un aménagement de peine en semi-liberté en mars 2002 ; placé en détention en mai 1996, F. Bayo Leal a pu bénéficier d'un aménagement de peine en semi-liberté en décembre 2003 ; placé en détention à plusieurs reprises – de juin 1996 à janvier 1997, de mai 2000 à juillet 2001 puis le 10 octobre 2001, J.J. Elgorriaga Goyeneche a pu bénéficier d'un aménagement de peine en semi-liberté le 17 octobre 2001. GOUVERNEMENT BASQUE, Département de l'Intérieur, *Informe sobre victimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y el GAL*, 2008, pp. 51-52.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Domaine particulièrement sensible par nature, la lutte contre le terrorisme s'est révélé pour l'Espagne en transition celui de l'impossible déconstruction des modalités franquistes de gestion de l'ennemi. La persistance de l'action de ce dernier, l'augmentation de son intensité mortifère, ont indéniablement contribué à la volonté d'apporter une réponse à la hauteur du traumatisme terroriste. Néanmoins, la sévérité de cette réponse, son caractère parfois transgressif doivent être envisagés au regard de ce que, d'un point de vue institutionnel, après l'adoption de la nouvelle Constitution en décembre 1978, l'Espagne n'est plus une dictature : elle est une démocratie et doit agir en conséquence.

L'élaboration de l'appareil normatif destiné à lutter contre le terrorisme devrait ainsi se faire en portant une attention particulière aux risques qu'il crée pour que se perpétuent des pratiques de l'ancien régime. Une attention toute particulière devrait être portée aux allégations d'insuffisances ou de défaillances, en particulier lorsqu'elles affectent le « noyau dur » des droits protégés selon les standards du nouveau modèle adopté. Enfin, les pratiques et méthodes constituant sans équivoque des atteintes à la Règle de Droit devraient faire *a minima* l'objet d'une autocensure, et à tout le moins être condamnées. Dans l'Espagne de la transition, ces questions ne sont que partiellement résolues, bien que le pouvoir juridictionnel en particulier ait alors œuvré en ce sens. Il est d'ailleurs remarquable que ce soit alors que le groupe au pouvoir est celui qui s'était le plus âprement opposé à l'autoritarisme franquiste que la radicalisation autoritaire a été la plus forte[1269], mêlant durcissement normatif en matière d'incommunication, refus de mettre en œuvre les mesures préconisées pour les pratiques tortionnaires des agents de l'Etat, mais également engagement volontaire dans une « guerre sale ». La problématique de la gestion de la violence terroriste apparaît ainsi comme le révélateur d'une leçon démocratique qui n'aurait pas été, ou insuffisamment, apprise par le Royaume d'Espagne. Cause d'un mal démocratique profond, elle se répercute directement sur les individus considérés comme participant de l'action de l'ennemi *etarra* qui subissent la violence illégitime de l'Etat, mais également de manière plus générale sur le régime dont elle délégitime la prétention à avoir effectivement et pleinement opéré sa transition vers la démocratie.

[1269] BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, p. 423.

CONCLUSION DU TITRE II

A de multiples égards, la démocratisation de l'Espagne a pu sembler exemplaire. Néanmoins et contrairement aux souhaits des architectes de la transition, la nouvelle Espagne n'est pas une Espagne pacifique. Violence contre l'Etat et violence d'Etat affichent en effet une persistance trans-transitionnelle préoccupante et sont en ce sens des révélateurs particulièrement éloquents des insuffisances du processus transitionnel. Le choix de la conclusion d'un pacte d'oubli, c'est-à-dire d'une transition sans justice transitionnelle, a non seulement été facteur de frustration pour les victimes qui ont pu se sentir trahies par le régime en construction, mais il a également fait obstacle à une démocratisation en profondeur. En matière de lutte contre ses opposants les plus véhéments, au contraire de la non répétition des schémas et méthodes du passé, l'Espagne transitionnelle a ainsi été le terreau d'une véritable « contamination autoritaire » : l'impunité issue de l'interprétation du pacte transitionnel a favorisé la transmission d'une forme d'acceptabilité de la violence d'Etat et donc la construction d'un appareil encore empreint, en particulier en matière de lutte contre le terrorisme basque, d'autoritarisme.

Ce « déni de justice transitionnel(le) » fondateur a favorisé une consolidation démocratique paradoxale. L'Espagne de la Constitution de 1978 tente en effet de renvoyer une image démocratique. Néanmoins, le comportement des gouvernants comme celui des forces de sécurité témoignent d'une acception autoritaire de la lutte contre le terrorisme insensible aux changements de configuration politique dans ce domaine spécifique et, par conséquent, d'une absence de « rupture démocratique »[1270], qui se traduit par un sentiment de bien-fondé de la transgression, y compris la plus extrême. Alors que par ailleurs la consolidation démocratique s'est opérée, la « contamination autoritaire » observée pendant la phase transitionnelle s'est ainsi propagée et n'a pu être que très difficilement contenue. Si la « guerre sale » a effectivement été stoppée – et la plupart de ses acteurs jugés –, les allégations de tortures et mauvais traitements quant à elles perdurent tout au long de la transition, signe de ce que la lutte contre le terrorisme basque demeure un foyer de résistance autoritaire fondamentalement inconciliable avec le modèle de l'Etat de Droit démocratique dont l'Espagne se réclame.

[1270] Selon l'expression de J.-P. Massias *in* « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 330.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Affirmer que la transition démocratique n'a pas eu lieu en Espagne serait abusif. En effet, analysée à la lumière d'indicateurs tels que la réalisation d'une réforme du régime sans rupture révolutionnaire, le recours à des procédés empreints d'une forte légitimité démocratique, la capacité à l'alternance pacifique, ou encore la reconnaissance extérieure de la qualité démocratique de l'Etat rénové par l'intégration à une communauté pluri-étatique se définissant en particulier par ce critère, la transition espagnole vers la démocratie est une réussite indéniable. Les architectes de la mutation d'un ordre dictatorial à un ordre démocratique ont en effet réussi à construire un régime fonctionnel, capable de surmonter des crises ayant pour certaines mis en péril les fondements mêmes du modèle visé. Après 1996, le test de la seconde alternance (signant le retour de la droite, incarnée par le PP, au pouvoir) ayant été passé avec succès, l'Espagne de la Constitution de 1978 peut effectivement être considérée comme une démocratie à part entière.

Analysée au prisme de la problématique de la lutte contre le terrorisme basque, la démocratisation de l'Espagne s'avère toutefois un processus incomplet, insuffisant, voire inachevé. Le caractère trans-transitionnel de la violence d'ETA a confronté le régime dictatorial puis l'Espagne de la Constitution de 1978 au même défi d'une violence essentiellement dirigée contre l'Etat. Néanmoins, la transition démocratique a modifié les règles du jeu : si une réponse autoritaire à l'égard d'un opposant considéré comme un « ennemi » pouvait être considérée comme une réaction sinon prévisible, tout du moins peu surprenante en ce qui concerne le régime du général Franco, le recours à ce type de solution par une nouvelle Espagne se réclamant de l'Etat de Droit démocratique est toutefois beaucoup plus inattendu. Le choix d'une transition sans justice transitionnelle a cependant contribué à ce que, malgré un réel changement de régime d'un point de vue constitutionnel, l'appréhension de l'« ennemi *etarra* » n'ait pas connu une modification radicale, et, par conséquent, n'ait pas subi de « mise en conformité » aux standards du nouveau modèle défini par la Constitution. L'absence de césure dans la violence dirigée contre l'Etat et dans la violence de l'Etat n'a très certainement pas donné à la nouvelle Espagne le temps de réflexion nécessaire à la reconsidération des repères faussés issus de la transition et de s'approprier les repères propres au nouveau modèle démocratique.

Face à une plaie dictatoriale profonde, il a longtemps été considéré que l'oubli serait un remède, un agent de traitement de l'affection franquiste. Or, il n'a été qu'un agent

cosmétique qui n'a pas permis de correctement « désinfecter » le système espagnol de ses survivances autoritaires. En résulte ainsi à l'issue de la transition démocratique un régime pétri de paradoxes, à savoir une démocratie effectivement consolidée à l'exception du domaine de la lutte contre le terrorisme, dans lequel va s'opérer une radicalisation autoritaire elle-même empreinte de paradoxes.

PARTIE II

–

UNE DEMOCRATIE CONSOLIDEE TOUJOURS CONFRONTEE AU TERRORISME : DE L'AFFIRMATION DE LA CONTRADICTION

La démocratie est un modèle auto-contraignant, à deux égards : d'un point de vue juridique d'une part, d'un point de vue axiologique d'autre part[1271]. En matière de lutte contre le terrorisme, l'arsenal que déploient les démocraties doit dès lors être non seulement conforme à la Règle de Droit au sens positiviste, mais il doit de plus témoigner d'une adhésion aux valeurs du modèle embrassé. Un régime se réclamant de ce modèle s'acquitte de cette double responsabilité d'abord en se conformant au fondement de l'Etat de Droit, c'est-à-dire par la garantie d'un contrôle juridictionnel – de constitutionnalité et de conventionnalité – qui permet de dénoncer les atteintes aux libertés et droits fondamentaux que les moyens qu'il met en œuvre causent (dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*) ou seraient susceptibles de causer (dans le cadre d'un contrôle *a priori*)[1272]. Il s'en acquitte ensuite par l'acceptation de la critique et par la conduite d'une autocritique permanente quant à d'éventuels dysfonctionnements ou insuffisances, garanties complémentaires dans la préservation de l'équilibre délicat entre nécessité de contrer l'opposant violent – qui lui-même déroge à la Règle de Droit – et sauvegarde impérative des droits et libertés inhérents au modèle.

En ce sens, la démocratie est un modèle qui ne craint pas le questionnement mais au contraire l'admet et s'y adonne afin de toujours s'assurer de l'adéquation avec ses fondements des moyens mis en œuvre pour se défendre. Il en va en effet ainsi de sa pérennité et, « *si la démocratie adulte a un défi à relever, c'est bien celui de "voir et de s'avouer sa tendance au mal"* »[1273]. Or, le terrorisme soumet les démocraties à ce défi, et peut se révéler le point d'origine de bouleversements majeurs pour ses cibles. Dans une opinion concordante à l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme à propos de l'affaire *Saadi*, les juges Myjer et Zagrebelsky soulignaient le piège que représente le terrorisme pour les démocraties,

[1271] V. OBERDORFF H., « La République française face au défi du terrorisme », *in Revue du Droit Public*, n°2, 2015, pp. 357-370.

[1272] DELMAS-MARTY M., FOESSEL M. *el al.*, « Détruire la démocratie au motif de la défendre », *in Esprit*, n°3/4, 2010, p. 147.

[1273] FLEURY C., *Les pathologies de la démocratie*, Livre de poche, 2009, p. 290.

notamment en ce qu'il peut les amener à « *recourir à des méthodes qui sapent les valeurs mêmes qu'ils cherchent à protéger* »[1274] , et l'étude de la lutte contre le terrorisme basque tend à confirmer ces préoccupations.

L'analyse du cas espagnol a en effet montré que la démocratisation peut s'opérer malgré la persistance d'une lutte armée menée contre le régime. Son étude démontre cependant aussi que la permanence trans-transitionnelle d'une violence protestataire alliée à l'insuffisance des mécanismes de transition destinés à expurger les « poches de résistance autoritaire » du régime pré-transitionnel, sont de nature à pérenniser certains schémas et à écarter les questionnements relatifs à une insuffisance démocratique dans la réponse étatique. A ces continuités trans-transitionnelles s'ajoute la dynamique intrinsèquement incrémentielle de la lutte contre le terrorisme. Face à une pression terroriste exercée en continu, avec parfois de véritables « chocs terroristes »[1275], l'Espagne a, à plusieurs reprises, estimé que la réponse adressée était insuffisante. Convaincue de la nécessité d'aller plus loin et malgré la contradiction fondamentale avec l'affirmation de la pleine autorité du modèle démocratique, elle a donc été tentée d'opérer un « retour autoritaire » ciblant de manière très significative la problématique basque. La question de la lutte contre le terrorisme basque révèle ainsi l'existence d'un processus de « radicalisation » du régime, interrogeant sur les limites de la réponse qu'un régime se réclamant de l'Etat de Droit démocratique peut opposer à une violence défiant l'Etat, et sur les reconsidérations auxquelles elles peuvent être soumises (Titre I).

Parallèlement à ce processus interne, les relations qu'entretient l'Espagne avec d'autres systèmes se réclamant de l'Etat de Droit démocratique appellent une attention particulière tant le soutien apporté en matière de lutte contre le terrorisme peut être perçu comme un adoubement dépassant la seule considération de l'illégitimité de « l'ennemi »[1276]. Malgré une construction démocratique aux repères biaisés dans l'appréhension de l'opposant violent, l'Espagne est reconnue comme une démocratie consolidée avec laquelle il est possible de coopérer dans sa lutte contre le terrorisme. La mise en œuvre d'une coopération bilatérale avec la France était d'ailleurs sur ce point déterminante et elle a effectivement été

[1274] Cour EDH, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, requête n°37201/06.

[1275] Par exemple pour ETA, l'enlèvement du conseiller municipal M.A. Blanco.

[1276] V. HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 78-79.

un facteur essentiel de la fin d'ETA. Ne pouvant obtenir le soutien de la République française par la voie diplomatique, le Royaume d'Espagne l'a toutefois obtenu par la violence en recourant aux GAL, et cet acte fondateur a conféré une aura transgressive à la coopération transfrontalière antiterroriste basque. Persistante et rendue de plus en plus étroite malgré des dysfonctionnements espagnols connus, la coopération franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque interroge dès lors quant aux effets de l'assistance prêtée à une démocratie mise en danger par le terrorisme alors qu'elle présente elle-même des faiblesses démocratiques (Titre II).

TITRE I

–

LA LUTTE CONTRE ETA, REVELATEUR DE LA RADICALITE DE L'ESPAGNE DEMOCRATIQUE

La violence basque a questionné de manière continue – d'abord sous la dictature, puis pendant la transition et enfin sous la démocratie – la capacité des régimes successifs à faire face à une telle problématique, notamment quant aux méthodes à mettre en œuvre pour y répondre. A la fin de la période de consolidation, l'analyse de l'Espagne au prisme de la question basque révélait une reconstruction du régime empreinte de paradoxes, jusqu'à l'engagement dans une « guerre sale » contradictoire avec les efforts consentis par ailleurs en vue d'affirmer son caractère effectivement démocratique. Le traitement judiciaire de cette dernière, conforme aux attentes relatives à un régime se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, aurait pu marquer un tournant décisif dans l'appréhension de la lutte contre le terrorisme basque. Or, plusieurs éléments tendent à indiquer que l'Espagne, pourtant considérée comme une démocratie consolidée, n'a pas pleinement rompu avec son passé autoritaire lorsque la question posée concerne l'« ennemi » trans-transitionnel.

Cette hypothèse appelle en premier lieu à prendre en considération la problématique de la torture et des traitements inhumains et dégradants par les agents des forces de sécurité de l'Espagne « démocratique ». La transition n'a en effet pas eu de prise sur la procédure d'incommunication et de nombreuses allégations recueillies en particulier auprès de personnes détenues pour leurs liens présumés avec le terrorisme basque témoignent de plus d'un usage massif des pratiques tortionnaires. Pour la période 2000-2008 par exemple, l'étude conduite par le médecin-légiste B. Morentin et le Pr. de droit pénal J.-M. Landa[1277] relève que, sur un échantillon de 957 détenus à l'incommunication en raison de leur relation avec ETA – sur un total de 1231 détenus à l'incommunication –, de telles allégations interviennent dans 66% des cas[1278]. La gravité des faits allégués et le nombre important de dénonciations ont conduit à ce que, dès leurs premières visites, les entités extérieures de contrôle du respect

[1277] Par ailleurs ancien directeur de la Direction des Droits de l'Homme du gouvernement basque.

[1278] MORENTIN B., LANDA J.-M., « La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista : una aproximación estadística multifactotial », *in Eguzkilore*, n°25, 2011, pp. 49-73, spéc. p. 72.

des Conventions ratifiées par l'Espagne – comme que le CPT ou le CAT – soulignent l'importance de réformer le régime de l'incommunication afin d'introduire les garanties nécessaires à la préservation des droits fondamentaux du gardé à vue[1279] et, par conséquent, afin de la rendre conforme aux fondements du modèle constitutionnellement consacré de l'Etat de Droit. Régulièrement mis en exergue par différentes entités de contrôles exogènes comme endogènes, ces dysfonctionnements semblent toutefois indirectement « assumés » par le système espagnol : le Royaume de la Constitution de 1978, qui a pourtant passé avec succès de nombreux tests gageant de sa consolidation démocratique, s'est en effet très largement refusé à prendre les mesures nécessaires pour se conformer au modèle dont il se réclame pourtant, dans une attitude s'apparentant à celle d'un régime autoritaire (Chapitre I).

Radicale, cette réponse s'inscrit toutefois dans une forme de continuité. Or, à cette perpétuation des schémas s'est additionné à partir des années 2000 un mouvement de reconstruction de schémas dont il aurait pu être considéré que la transition et la consolidation avaient eu raison. Il convient donc, en second lieu, de s'attacher à ce phénomène particulier, de radicalisation du régime. Toujours confrontée au terrorisme basque, qui lui-même a évolué dans ses choix stratégiques, l'Espagne du troisième millénaire se révèle portée à une appréciation de plus en plus sévère et englobante de la problématique basque, opérant des ajustements dans l'appréhension de certains piliers du modèle démocratique jusqu'à, parfois, la transgression. Inquiétante, cette tendance l'est d'autant plus qu'elle semble s'inscrire dans une dynamique de reconfiguration profonde du contrat social et donc du modèle, interrogeant dès lors quant à l'intensité et à l'ampleur du repli démocratique à l'œuvre (Chapitre II).

[1279] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991, § 210s.

CHAPITRE I

–

UN HERITAGE RADICAL PERPETUE

Si la transition espagnole semble avoir effectivement démocratisé le régime, les développements précédents ont mis en lumière des continuités certaines entre ordre ancien et ordre nouveau. Parmi ces continuités, certaines relèvent de choix : l'Espagne a ainsi pérennisé dans son ordre juridique interne la procédure de l'incommunication alors même que, directement héritée du franquisme, elle s'avère incompatible avec les standards de la démocratie. Justifiée par les autorités en ce qu'elle sert les « intérêts de la justice »[1280], cette forme spéciale de garde à vue[1281] crée en effet une situation d'isolement telle que, *de facto*, l'usage de la torture et des traitements inhumains ou dégradants – pourtant constitutionnellement interdits et passibles de sanctions[1282] – devient possible.

Véritable « fil rouge » d'un autoritarisme trans-transitionnel, la question de la persistance de l'usage de la torture appelle dès lors une attention particulière : elle constitue en effet le témoin privilégié d'un processus de démocratisation incomplet dans le cadre duquel l'*etarra* est toujours considéré comme un ennemi auquel les garanties les plus fondamentales sont largement déniées. Ayant inscrit la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants dans sa Constitution, et ayant également ratifié, outre la Convention européenne des droits de l'Homme, de nombreux autres instruments consacrant

[1280] ONU, Comité des Droits de l'Homme, Examen des rapports présentés par les Etats Parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales, CCPR/C/ESP/CO/5, rapport adopté le 30 octobre 2008, point 14 : « *Le Comité ne partage pas l'avis de l'Etat partie quant à la nécessité de maintenir le régime de détention au secret (incomunicación) justifié par "l'intérêt de la justice". Il considère que ce régime peut être propice aux mauvais traitements, et il regrette son maintien, en dépit des recommandations de plusieurs organes et experts internationaux en vue de sa suppression.* ».

[1281] L'incommunication peut-être mise en œuvre dans des cas limités, listés à l'article 384 bis de la *Ley de enjuiciamiento criminal*, à savoir « *pour des délits commis par une personne faisant partie ou en relation avec des bandes armées, ou des individus terroristes, ou des rebelles* » (traduit).

[1282] L'article 174.1 de la LO 10/1995 prévoit que « *l'autorité ou le fonctionnaire public qui, abusant de sa position et aux fins d'obtenir d'une personne une confession ou une information ou de la punir pour un quelconque fait qu'elle a commis ou qu'elle est suspectée d'avoir commis (…), la soumet à des conditions ou des procédés qui, de par leur nature, leur durée ou d'autres circonstances, supposent des souffrances physiques ou mentales, la suppression ou l'altération des facultés de connaissance, de discernement ou de décision ou qui, de toute autre manière, portent atteinte à son intégrité morale. Le coupable de torture sera puni d'une peine prison de 2 à 6 ans si l'atteinte a été grave, et de 1 à 2 ans de prison dans le cas inverse. En sus, dans tous les cas, il sera soumis à une peine d'inhabilitation absolue de 8 à 12 ans* » (traduit).

cette interdiction absolue également inscrite dans sa Constitution, l'Espagne devrait dès lors se soumettre à ce principe fondamental du modèle démocratique.

Pourtant, l'étude de l'incommunication en matière de terrorisme basque révèle que, jusqu'à la « disparition » de ce phénomène (après presque cinq années de trêve effective d'ETA et alors que sa capacité opérationnelle est très réduite[1283]), des dysfonctionnements majeurs quant à la prohibition de pratiques tortionnaires, inhumaines ou dégradantes ont perduré. Bien que requise, il aura ainsi fallu attendre la « fin d'ETA » pour qu'un début de réforme de l'incommunication soit entrepris, plus particulièrement par l'introduction d'une obligation d'enregistrement vidéo permanent de la garde à vue[1284] (section 1). L'Espagne a donc conservé dans son arsenal juridique cette procédure dans sa forme la plus autoritaire jusqu'en octobre 2015, c'est-à-dire y compris après plusieurs condamnations par la Cour EDH pour violations de l'article 3 de la Convention dans son volet procédural. Postérieurement à la seconde alternance et donc alors que la transition démocratique devrait être achevée, il est donc possible de constater dans cette mesure de lutte contre le terrorisme un enfermement du système espagnol dans une acception continuellement autoritaire sans véritable rupture depuis le franquisme, se traduisant par des modalités d'exécution et, semble-t-il, une appréhension par les autorités étatiques, tendant à ce que raison soit très largement donnée à l'Etat face à ceux qui allèguent être ses victimes (section 2).

[1283] Moins de trente *etarras* seraient encore en fuite et sont activement recherchés par les autorités françaises et espagnoles. Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale.

[1284] Le 1er octobre 2015, le Secrétariat d'Etat à la Sécurité a adopté l'Instruction 12/2015, préconisant l'activation permanente de l'enregistrement vidéo des gardes à vue afin de garantir l'intégrité physique et la sécurité des personnes privées de liberté mais également des fonctionnaires en charge de la procédure (Annexe, § 2-f).

SECTION 1. LA REFORME D'UNE PROCEDURE AUTORITAIRE LONGTEMPS REFUSEE

A partir de la seconde alternance, l'Espagne change progressivement d'attitude à l'égard des observations qui peuvent lui être adressées quant à l'incompatibilité de certaines mesures de son arsenal de lutte contre le terrorisme vis-à-vis des fondements juridiques et axiologiques de l'Etat de Droit démocratique. Ce changement est particulièrement notable concernant la procédure d'incommunication. Au cours de la phase de consolidation démocratique, le pouvoir avait fait preuve d'une certaine capacité à entendre les critiques – bien que ne partageant pas nécessairement l'avis de l'entité les émettant[1285] – et à réagir. Donnant suite aux recommandations énoncées par le CPT[1286], le Royaume a par exemple mis en place un groupe de travail destiné à apporter plus de transparence et ainsi a améliorer la lutte contre l'impunité face à des « *conduites inappropriées* »[1287].

Néanmoins, l'incommunication s'est non seulement maintenue sans modification substantielle de son régime juridique, mais le pouvoir a surtout adopté une posture consistant à réfuter les critiques la concernant, campant sur un positivisme juridique exacerbé. Ainsi, alors que l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants est, pour des Etats se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, une interdiction absolue et que l'esprit des textes rejoint la doctrine absolutiste sur cette question, la démocratie espagnole s'est longtemps refusée à admettre que l'incommunication place l'individu dans une situation d'isolement telle qu'il peut être soumis à des pratiques contraires à cette prohibition. Lorsqu'elle est confrontée à des allégations dénonçant des pratiques tortionnaires ou des mauvais traitements pratiqués par ses agents, la posture officielle de l'Espagne consiste ainsi à les réfuter, estimant qu'elles font partie de la stratégie de la *kantada* promue par ETA[1288].

[1285] En réponse au rédigé rapport à la suite de la visite exceptionnelle du CPT conduite en juin 1994, le gouvernement a par exemple rejeté la conclusion du comité qui estimait que des marques relevées sur le corps d'un gardé à vue à l'incommunication « *était hautement significative de l'application d'électrodes* », notamment parce que l'instruction judiciaire avait conclu à l'inverse. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96) 10, § 6.

[1286] Pour le CPT toutefois, ce groupe de travail « *ne pouvait guère être considéré comme indépendant* », et les travaux menés par ce dernier ne lui ont pas paru coïncider avec les domaines d'actions identifiés par le Comité du Conseil de l'Europe. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 17 au 18 janvier 1997, CPT/Inf (2000)3, 13 avril 2000, § 51 (traduit).

[1287] GOUVERNEMENT ESPAGNOL, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96) 10, § 10.

[1288] V. *inter alia* CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011) 12, spéc. p. 23.

De manière très significative, ce n'est d'ailleurs qu'après cinq années de trêve effective semblant acter la disparition de « l'ennemi *etarra* » que l'incommunication a subi quelques changements la rendant plus conforme à une procédure de garde à vue mise en œuvre par un Etat de Droit démocratique. Jusqu'alors, et en dépit des invectives en ce sens, il n'a pas été procédé aux aménagements nécessaires pour assurer la prévention de telles pratiques de manière directe au cours du déroulement de la procédure (§ I), mais également de manière indirecte, en faisant en sorte que le gardé à vue ne soit pas totalement isolé et ainsi en position vulnérable (§ II).

§ I. UNE PREVENTION DIRECTE DES RISQUES DE TORTURE LONGTEMPS TRES INSUFFISANTE

Forme de détention au secret, l'incommunication espagnole place le gardé à vue pour terrorisme dans une situation d'isolement quasi total pour une durée pouvant atteindre cinq jours, au cours desquels il ne peut notamment pas informer ses parents proches de la procédure dont il fait l'objet. Alors que « *la garde à vue constitue une mesure d'une gravité exceptionnelle [car, a]lors qu'une personne n'a fait l'objet d'aucun jugement et qu'elle est donc présumée innocente, elle est cependant privée de sa liberté* »[1289], l'incommunication la surpasse en sévérité en ce qu'elle soumet de plus l'innocent présumé à une situation de solitude et, par conséquent, de vulnérabilité extrême.

Différents garde-fous prévus par la loi pourraient toutefois la contrebalancer et ainsi diminuer, voire écarter, le risque d'usage de pratiques transgressives par les forces de sécurité. Or, tel que prévu en Espagne jusqu'en octobre 2015, le régime juridique de l'incommunication n'incluait pas de mécanismes suffisants, qui auraient permis d'assurer une prévention directe de la torture et des traitements inhumains et dégradants. Les normes n'imposaient pas l'enregistrement vidéo en continu de la procédure alors même qu'un tel dispositif permet de disposer de preuves matérielles neutres et objectives (A), lacune devant s'apprécier à l'aune d'une assistance médicale n'apportant pas les garanties suffisantes pour compenser une telle situation de « huis clos » (B).

[1289] CHARRIERE-BOURNAZEL C., « Garde-à-vue, la sclérose française », *in Etudes*, n°412, 2010, pp. 751-759.

A. Du défaut d'enregistrement vidéo

En *incipit* de son article de 2012 relatif à la censure du Conseil constitutionnel français concernant la limitation du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires menés en matière criminelle, O. Bachelet faisait référence au film « *Garde à vue* »[1290]. Plus précisément, il cite la mise en garde adressée par le commissaire divisionnaire à son inspecteur, « *Ne le bousculez pas trop quand même* », faisant référence au passage à tabac subi par le gardé à vue dans le cadre de son interrogatoire. En Espagne, des individus placés à l'incommunication pour des faits en relation avec le terrorisme basque ont en effet soutenu avoir été victimes de faits d'une extraordinaire gravité, excédant la seule « bousculade ». Dans le cadre des travaux réalisés par un groupe d'experts en vue de confronter l'incommunication espagnole aux principes établis par le Protocole d'Istanbul, le sujet OAEM05 relate ainsi avoir été soumis à la suffocation par noyade, selon la méthode de la baignoire, en étant suspendu par les pieds au-dessus de l'eau avant d'y être plongé[1291] ; trois sujets (un homme et deux femmes) ont relaté avoir subi des pratiques de viols par objet[1292].

L'enregistrement, *a fortiori* vidéo, de ce type de procédure présente dès lors un intérêt certain en matière de prévention directe de la torture et des traitements inhumains ou dégradants car il permet de prendre connaissance des faits s'étant produits lors de son déroulement, tout autant qu'il constitue une preuve objective, insusceptible de biais partisan pour l'un ou l'autre des « camps » en présence : individu interrogé d'une part, agents chargés de l'interrogatoire d'autre part (1). En Espagne toutefois, jusqu'en 2015, aucun texte n'obligeait à pratiquer l'enregistrement vidéo en continu de l'incommunication, conduisant non seulement à ce qu'aucune preuve matérielle ne puisse être apportée pour corroborer (ou infirmer) les allégations des gardés à vue, mais amenuisant surtout considérablement l'effectivité de l'obligation de prévenir la torture et les traitements inhumains et dégradants à laquelle le Royaume est pourtant assujetti (2).

[1290] BACHELET O., « Censure de la limitation du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires menés en matière criminelle », *in Lettre électronique« Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 10 avril 2012.

[1291] MORENTIN B., « Medical consequences », *in Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 139-162, spéc. p. 85.

[1292] *id*., p. 100.

1. L'enregistrement vidéo de la garde à vue : entre dissuasion et moyen de preuve « neutre »

Dans son second rapport général d'activités publié en 1992, le CPT soulignait l'importance de l'enregistrement électronique des interrogatoires de police[1293]. Sa nécessité a depuis été systématiquement rappelée en ce qu'elle participe de la prévention directe de la torture et des traitements inhumains et dégradants[1294]. L'enregistrement – plus spécifiquement le vidéo enregistrement – des procédures de détention permet en effet de contrebalancer l'isolement du gardé à vue. C'est en particulier le cas dans le cadre de procédures qui, à l'instar de l'incommunication espagnole, prévoient que l'individu est seul, ne pouvant pas avoir accès à un avocat par exemple[1295]. L'enregistrement vidéo dispose alors d'une très nette force dissuasive : sachant qu'il est enregistré et que les images corroboreront sans équivoque les allégations du gardé à vue, l'agent qui aurait pu envisager d'avoir recours à des pratiques prohibées peut dès lors être amené à réfréner une inclination à des comportements transgressifs. La mise en place de l'enregistrement vidéo de manière systématique et dès le premier instant de la procédure s'inscrit en ce sens dans une dynamique de renforcement préventif de la sécurité des individus placés en garde à vue face au risque qu'ils soient soumis à des pratiques tortionnaires ou des traitements inhumains ou dégradants.

Ainsi que le note le CPT, le recours à l'enregistrement vidéo présente également un intérêt pour les forces de sécurité[1296]. De par son caractère « mécanique », il permet d'avoir accès à la retranscription exacte du déroulement de la mesure et d'éviter d'éventuelles erreurs de transcription des auditions dans les procès-verbaux[1297]. Concernant plus spécifiquement la

---

[1293] V. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, 2ème rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1er janvier au 31 décembre 1991, CPT/Inf (92)3, § 39.

[1294] V. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT – Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond, CPT/Inf/E (2002)1 – Rev. 2015, § 39.

[1295] La présence de l'avocat n'est en effet obligatoire que lorsque le gardé à vue fait sa première déclaration officielle aux forces de sécurité, quel que soit le moment où intervient cette première déclaration, c'est-à-dire y compris au cours de la dernière heure de la durée légale de la mesure. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, arts. 520 et 527 combinés.

[1296] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, 2ème rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1er janvier au 31 décembre 1991, CPT/Inf (92)3, § 39 : « *le CPT souhaite ajouter que l'enregistrement électronique des interrogatoires de police (...) aussi des avantages non négligeables pour la police* ».

[1297] En France, la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement a été particulièrement attentive à cette question (ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport n°3125 déposé, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006, pp. 312-313). Le Conseil constitutionnel a également été sensible aux possibilités de vérification offertes par l'enregistrement vidéo, estiment que, « *en permettant de tels enregistrements, le législateur a entendu rendre possible, par la consultation de ces derniers, la vérification des propos retranscrits dans les procès-verbaux d'audition ou*

problématique de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, la mise en place de l'enregistrement vidéo peut être intéressante en particulier dans le cadre d'Etats où, comme en Espagne, des allégations en ce sens sont récurrentes et leur véracité est contestée par les autorités. Preuve matérielle « neutre », l'enregistrement vidéo n'introduit pas de biais du fait de présomptions de connivences entre le gardé à vue et le médecin chargés de rapporter son état de santé et les éventuelles traces de sévices infligés[1298]. La réalité des faits allégués est ainsi aisément vérifiable et ces dispositifs peuvent permettre à l'Etat de délégitimer, le cas échéant, les discours tendant à dénoncer la persistance de pratiques tortionnaires. A titre de comparaison, c'est précisément sur la base de ce second élément que le Conseil constitutionnel français a développé son raisonnement qui a conduit à la généralisation de l'enregistrement vidéo de la garde à vue. Par effet de la décision QPC du 6 avril 2012[1299], cette mesure a été systématisée, s'étendant ainsi à la matière terroriste qui en était jusqu'alors exemptée[1300].

Malgré un intérêt certain, tant pour le gardé à vue que pour l'Etat, clamant dans le cas espagnol que les membres de ses forces de sécurité respectaient les prescriptions légales en matière de protection des droits fondamentaux, la mise en place de tels dispositifs est intervenue de manière très tardive, en dépit d'invitations répétées en ce sens émanant en particulier des entités conventionnelles chargées de veiller au respect et à la bonne exécution

---

d'interrogatoire des personnes suspectées d'avoir commis un crime » (CONS. CONST., Décision 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012, *M. Kiril Z. [Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle]*, cons. 9).

[1298] Les examens médicaux sont régulièrement mis en cause dans des affaires de garde à vue d'individus suspectés pour leurs liens avec le terrorisme basque. V. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)7, spéc. § 26.

[1299] CONS. CONST., Décision 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012, *M. Kiril Z. [Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle]*. V. *inter alia*, BACHELET O., « Censure de la limitation du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires menés en matière criminelle », *in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 10 avril 2012 ; COURTIN C., « Inconstitutionnalité du défaut d'enregistrement des interrogatoires en matière de criminalité organisée », *in Recueil Dalloz*, 2012, pp. 1376-1380 ; PERRIER J.-B., « Le principe constitutionnel d'égalité impose l'enregistrement de toutes les gardes à vue en matière criminelle », *in AJ Pénal*, juillet-août 2012, n°7-8, pp. 423-425.

[1300] Deux ans auparavant, le CAT notait dans ses observations finales l'importance de « *généraliser l'enregistrement audiovisuel des auditions à l'ensemble des personnes interrogées, (…), de façon à élargir et renforcer le spectre de protection des personnes gardées à vue* » (ONU, CAT, Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations Finales – France, Quarante-quatrième session, 26 avril – 10 mai 2010, CAT/C/SR.946, § 23). La décision rendue par le Conseil constitutionnel établit ainsi sur ce point une égalité de traitement entre les individus suspectés de terrorisme – ou d'infractions graves – et faisant en conséquence l'objet d'une procédure extraordinaire, et les individus faisant l'objet d'une garde à vue ordinaire (CONS. CONST., Décision 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012, *M. Kiril Z. [Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle]*, spéc. cons. 9).

des obligations découlant des textes interdisant de manière absolue l'usage de la torture et des traitements inhumains ou dégradants.

2. L'enregistrement vidéo de l'incommunication espagnole : une garantie longtemps refusée

L'amélioration des garanties « objectives » face au risque d'usage de pratiques transgressives n'est intervenue que très récemment en Espagne, avec une *Instrucción* d'octobre 2015[1301]. Jusqu'alors, aucun dispositif juridique contraignant ne prévoyait l'enregistrement vidéo intégral de la garde à vue à l'incommunication. Si le CPT notait des efforts des juridictions espagnoles en vue de soutenir la mise en place de dispositifs d'enregistrement vidéo dans le cadre de cette procédure, ils étaient toutefois insuffisants dans la mesure où ces décisions n'engagent fermement aucun juge, risquant donc de demeurer exceptionnelles, au détriment des individus : seule la loi peut le rendre obligatoire et, par conséquent, assurer une véritable prévention de la torture et des mauvais traitements[1302].

La persistance d'une telle lacune jusqu'à très récemment est à la fois surprenante et préoccupante. Elle étonne en premier lieu au regard de la posture de l'Etat espagnol tendant à délégitimer les allégations de tortures et mauvais traitements contre ses agents comme participant d'une stratégie de dénonciation systématique, en particulier dans le cadre du terrorisme basque. La mise en place d'un dispositif d'enregistrement vidéo permet en effet, ainsi que l'a souligné à plusieurs reprises l'*Audiencia Nacional*, d'apporter une preuve objective face à des allégations que l'Etat réfute régulièrement comme sans fondement[1303]. Son absence malgré cet intérêt pour la confirmation de l'innocence des agents incriminés par les gardés à vue tend dès lors, sinon à confirmer, à tout le moins à éveiller le doute quant aux informations détenues par les autorités en charge de la décision de rendre obligatoire l'enregistrement vidéo de l'incommunication concernant à la qualité démocratique des

[1301] MINISTERE DE L'INTERIEUR ESPAGNOL, Secrétariat d'Etat à la Sécurité, *Instrucción* 12/2015 du 1er octobre 2015 *por la que se aprueba el « Protocolo de actuación en las áreas de custodia de detenidos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado »* (approuvant le « protocole d'action dans les zones placement en garde à vue des détenus des Forces et Corps de Sécurité de l'Etat »), Annexe point 2, f.

[1302] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011, § 26-a et sur les risques de mauvais traitements, §41-42. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)7, spéc. pp. 35-36.

[1303] V. *inter alia*, SAN 5/3013 (roj. 856/2013) du 23 janvier 2013, FJ-1-1° : « *même si dans cette affaire, la conclusion sera de considérer comme injustifiées les allégations de mauvais traitements, ce Tribunal doit signaler qu'il existe des mesures qui n'ont pas été ici utilisées et qui (...) auraient servi à protéger les agents en charge de l'investigation face à des dénonciations infondées* » (traduit).

pratiques d'interrogatoire mises en œuvre pendant cette mesure. Elle inquiète en second lieu quant à l'insécurité dans laquelle se trouvait, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Instrucción* 12/2015, l'individu placé en détention au secret. Sans surveillance, il existe en effet un risque qu'un détenu soit soumis à des pratiques contraires au droit, possibilité que n'exclut d'ailleurs pas l'*Audiencia Nacional* : bien qu'ayant rejeté le recours intenté contre la Garde civile pour torture et mauvais traitement au cours d'une incommunication dans le cadre d'une affaire en lien avec le terrorisme basque, la juridiction a toutefois noté que certaines mesures – à l'instar de l'enregistrement vidéo – « *qui auraient pu contribuer à diminuer le risque de mauvais traitements contre les détenus* », n'ont en l'espèce pas été utilisées[1304].

Cette lacune a été à de nombreuses reprises portée à la connaissance de l'Etat espagnol par différentes entités œuvrant à la lutte contre la torture et les traitements inhumains et dégradants, notamment le CPT, le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU et par le Rapporteur spécial sur la question de la torture, ou encore l'ONG *Amnesty International*[1305], mais également au niveau national, la présence de dispositifs d'enregistrement vidéo faisant partie des points de contrôle du Mécanisme National de Prévention de la torture espagnol[1306]. Après avoir initialement invoqué en 1995 des considérations budgétaires comme ne permettant pas la mise en place de tels dispositifs à court terme[1307], il faut attendre la réponse du gouvernement espagnol adressée au CPT au début de l'année 2012 à la suite de la visite menée par le comité en 2011 pour apprendre que la mise en œuvre de dispositifs de vidéo surveillance est en voie d'extension. Néanmoins, dans le cadre des procédures d'incommunication, le gouvernement signalait alors que l'enregistrement n'intervenait que sur demande du juge compétent[1308]. Ce choix impliquait par conséquent – en l'attente d'un texte contraignant et comme le suggérait le Défenseur du Peuple espagnol – une attitude

[1304] SAN 5/3013 (roj. 856/2013) du 23 janvier 2013, FJ-1-1° (traduit).

[1305] V. *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, 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 du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, M. Scheinin, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, § 15, 31 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain - Adding insult to injury - Police impunity two years on », novembre 2009, p. 28.

[1306] V. DEFENSEUR DU PEUPLE – Mécanisme national de prévention de la torture, Informe anual 2013, § 17 (sur les lacunes en la matière) et annexe 1 (relative aux fiches de contrôle des lieux de détention de courte durée).

[1307] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)10, § 18.

[1308] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)7, p. 36.

volontariste de l'*Audiencia Nacional*, consistant à exiger systématiquement la mise en place de l'enregistrement vidéo lorsque son juge d'instruction décide l'extension de la procédure[1309]. Lors de sa visite en 2011, le CPT notait que « *trois des six juges d'instruction de l'Audiencia Nacional appliquaient systématiquement ces mesures. Cependant, la délégation a observé que pendant les cinq premiers mois de l'année 2011 toutes les détentions au secret avaient été autorisées par un juge qui n'appliquait aucune de ces garanties* »[1310].

L'absence d'engagement ferme, en particulier du législateur, concernant cette question tant qu'ETA était – réellement ou perçue comme – encore capable de défier la puissance de l'Etat témoigne ainsi du caractère assumé de cette posture autoritaire, pourtant contraire aux engagements normatifs vis-à-vis de la prohibition de la torture et de sa prévention[1311]. En l'absence d'une telle garantie, le médecin joue un rôle d'autant plus important qu'il est l'acteur professionnellement capable de déterminer si le détenu au secret a été soumis à des pratiques tortionnaires ou à des traitements inhumains ou dégradants. En Espagne toutefois, l'assistance médicale est empreinte de défaillances majeures et, en l'absence d'enregistrement vidéo en continu, elle ne peut être considérée comme un rempart à de telles pratiques.

B. Du défaut d'assistance médicale

« *Les personnes détenues par la police devraient jouir du droit formellement reconnu à l'accès à un médecin* »[1312]. Non seulement sa présence rompt l'isolement du gardé à vue,

[1309] DEFENSEUR DU PEUPLE – Mécanisme national de prévention de la torture, Informe anual 2014, § 64. En 2008, le Président de la Chambre Pénale de l'*Audiencia Nacional* rapportait à Amnesty International que l'enregistrement vidéo n'était requis que dans 50% des cas (AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain : Out of the shadows – time to end the incomunicado detention », 2009, p. 9). Aucune statistique officielle n'a été communiquée depuis. Dans l'affaire *Beortegui Martinez c. Espagne* (qui a conduit à la condamnation de l'Espagne sur le volet procédural de l'article 3 de la Convention pour des faits survenus au cours d'une incommunication en relation avec le terrorisme basque en 2011), il est rapporté « *qu'il n'existait pas d'enregistrement vidéo de la garde à vue du requérant, [la Direction générale de la garde civile] expliquant que les locaux n'étaient pas équipés à cette fin et que le juge central d'instruction n°3 près l'Audiencia Nacional n'avait rien ordonné en ce sens »* (Cour EDH, 31 mai 2016, *Beortegui Martinez c. Espagne*, requête n°36286/14, § 17).

[1310] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)6, 3 avril 2013, § 18 (traduit).

[1311] D'après le gouvernement espagnol, 2/3 des établissemnts concernés seraient – à l'été 2016 – équipés de dispositifs d'enregistrement vidéo. ONU, Comité des Droits de l'Homme, Observations finales sur le sixième rapport périodique de l'Espagne, Informations reçues de l'Espagne sur les suites données aux observations finales, CCPR/C/ESP/CO/6/Add.1, 20 septembre 2016, § 30.

[1312] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, § 42.

mais il peut de plus apprécier en tant que professionnel de santé d'éventuelles atteintes à l'intégrité physique ou psychologique de l'individu. Il joue ainsi un rôle prépondérant en matière de prévention – et, le cas échéant, de répression – de la torture et des traitements inhumains et dégradants[1313]. « *En outre, le droit à l'accès à un médecin devrait inclure celui de bénéficier, si la personne détenue le souhaite, d'un examen effectué par le médecin de son choix (en plus de tout autre examen effectué par un médecin appelé par la police)* »[1314], ce droit constituant selon le CPT « *l'une des trois garanties fondamentales contre les mauvais traitements* » à l'encontre de personnes détenues[1315]. L'assistance médicale constitue ainsi un garde-fou essentiel contre le recours à des pratiques contraires à l'article 3 de la Convention.

Dans le cadre de l'incommunication espagnole, cette assistance présente toutefois des insuffisances dont les répercutions s'avèrent particulièrement graves en ce qu'elle ne permet pas de garantir la sécurité du gardé à vue contre de telles pratiques. Si la *Ley de enjuiciamiento criminal* prévoit le droit du gardé à vue à être examiné par un médecin au cours de sa détention[1316], la garantie accordée au sens du droit espagnol est toutefois en deçà des préconisations relatives à la protection effective du détenu, à plusieurs égards. En premier lieu, et contrairement aux principes établis dans le protocole d'Istanbul[1317], le CPT a été alerté à plusieurs reprises de ce que les consultations n'étaient pas effectuées en privé[1318]. Par conséquent, la liberté de parole du détenu pour dénoncer des sévices perpétrés par des agents qui se trouvent dans la même pièce – et qui seront éventuellement ceux qui conduiront la suite des interrogatoires – est pour le moins « contrariée ». De nombreux témoignages rapportés dans le cadre des travaux de confrontation de l'incommunication espagnole aux principes établis par le Protocole d'Istanbul ont fait état de l'absence de respect du caractère privé de la

[1313] MORENTIN B., CALLADO L. F., *et al.*, « A follow-up study of allegations of ill-treatment/torture in incommunicado detention in Spain », *in Torture*, n°18, 2008, pp. 87-98, spéc. p. 96.

[1314] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, § 42.

[1315] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT – Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond, CPT/Inf/E (2002)1 – Rev. 2015, § 36. Les deux autres garanties relevées par le CPT sont le droit de pouvoir informer de sa détention un tiers de son choix et le droit à avoir accès à un avocat.

[1316] Depuis la réforme introduite par la LO 13/2015 du 5 octobre 2015, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, le détenu peut bénéficier de deux examens médicaux toutes les 24 heures pendant la durée de la mesure (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*, art. 527.3)

[1317] 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 – « Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits ».

[1318] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011, § 30.

consultation. Le sujet OBIM02 rapporte ainsi avoir été menacé juste avant d'être présenté au médecin : « *on m'a dit que je ne pouvais rien dire, et que si je disais quelque chose, ils seraient encore plus durs avec moi, peut-être plus forts, peut-être plus souvent* »[1319]. Le sujet OBAM02 rapporte que « *la visite du médecin légiste a consisté à entrer dans une pièce avec un robinet, une table et trois chaises et la porte a immédiatement été ouverte, un garde civil cagoulé écoutant la conversation avec le médecin* »[1320] ; quant aux représailles, le sujet ILMW02 indique que « *après avoir été ramené à la cellule, il [l]'ont interrogé à nouveau et un policier est entré fou furieux, hurlant à propos de ce [le sujet avait] dit au médecin légiste, disant qu'il savait tout ce qu'[il] lui avai[t] raconté, et que maintenant, [il] allai[t] savoir à quoi ressemblait l'enfer* »[1321]. En second lieu, il convient de noter que le médecin légiste effectuant les examens est désigné par le tribunal compétent[1322], le gardé à vue à l'incommunication ne se voyant pas reconnu le droit d'être examiné par un médecin de son choix. Les interrogations que soulève cette dépendance du professionnel vis-à-vis des autorités étatiques quant à un possible biais en faveur des forces de sécurité[1323] sont d'autant plus fortes lorsque considérées, en troisième lieu, à l'aune des conditions relatives à la contre-expertise qui peut être sollicitée[1324]. Non seulement le gardé à vue à l'incommunication ne peut requérir l'assistance d'un médecin de son choix, y compris pour cette contre-visite, mais de plus le second médecin est nommé par la même autorité[1325], et le CPT a d'ailleurs noté des cas de confusion entre l'expert et le contre expert[1326].

Tels qu'ils sont établis, en particulier eu égard aux conditions dans lesquelles ils sont rédigés, les rapports médicaux espagnols relatifs aux détenus à l'incommunication soulèvent par conséquent de sérieux questionnements quant à leur fiabilité. Dans l'affaire *Achabal*

[1319] MORENTIN B., « Medical consequences », *in Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 139-162, spéc. p. 141 (traduit).

[1320] MORENTIN B., « Medical consequences », *in Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 139-162, spéc. p. 142 (traduit).

[1321] MORENTIN B., « Medical consequences », *in Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 139-162, spéc. p. 146 (traduit).

[1322] *Ley de enjuiciamiento criminal*, article 520-2-i.

[1323] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011, § 31.

[1324] V. HUMAN RIGHTS WATCH, « ¿Sentando ejemplo? – Medidas antiterroristas en España », rapport n°14, 2005, pp. 36-38

[1325] V. *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 22 au 26 juillet 2001, CPT/Inf (2003)22, 13 mars 2003, § 15.

[1326] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011, § 31.

Puertas c. Espagne par exemple, plusieurs rapports médicaux et notamment un rapport du 22 février 2002 ont établi un lien entre les atteintes psychologiques et psychiatriques dont souffrait la requérante et la situation subie lors de la garde à vue en incommunication, au cours de laquelle elle a notamment été confrontée à des menaces contre son intégrité physique[1327]. Un contre-rapport commandé par le *Fiscal* espagnol a toutefois réfuté ces conclusions, mais cette contre-expertise a été établie sans examen de la requérante par le médecin, ce qui ne constitue pas un élément suffisant pour réfuter les rapports médicaux établis en présence de la personne[1328]. En outre, lors de sa visite en 2013, le CPT a souligné le problème relatif au fait que par le médecin légiste désigné par l'*Audiencia Nacional* n'a pas à produire un rapport écrit quant à ses observations, mais seulement à faire un compte-rendu oral devant la Cour, empêchant la consultation et la préparation d'une remise en question de cette expertise. Le Comité a également relevé que « *dans sept des huit cas examinés, le médecin légiste s'est contenté de noter que la personne détenue était "d'un point de vue médical apte à faire une déclaration" le jour précédant ladite déclaration. Une telle pratique suggère que les docteurs sont au courant du planning de la procédure d'interrogatoire* ». Or, il serait préférable que l'examen soit conduit après la déclaration, afin d'évaluer notamment si le gardé à vue a fait l'objet de mauvais traitements[1329].

Interpelé à plusieurs reprises par le CPT, le gouvernement espagnol a répondu de manière élusive à cette question[1330]. Pour ce qui concerne l'incommunication menée par la police de la Communauté autonome basque – la *Ertzainta* –, il a ainsi évoqué l'adoption d'un protocole relatif aux examens conduits par les médecins légistes de l'Institut basque de médecine légale[1331]. Cependant, ce protocole se limite à donner des indications sur la conduite

---

[1327] ONU, Comité des Droits de l'Homme, 27 mars 2013, *Achabal Puertas c. Espagne*, CCPR/C/107/D/1945/2010, § 2.6 et 2.9.

[1328] ONU, Comité des Droits de l'Homme, 27 mars 2013, *Achabal Puertas c. Espagne*, CCPR/C/107/D/1945/2010, § 8.4

[1329] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)6, 3 avril 2013, § 22.

[1330] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)7, pp. 34-35.

[1331] GOUVERNEMENT BASQUE, *Protocolo para la coordinación de la asistencia a personas detenidas en régimen de incomunicación (Ertzaintza)* (Protocole pour la coordination de l'assistance aux personnes détenues à l'incommunication (Ertzaintza – Police de la Communauté Autonome)) 2003 ; visé par le Rapporteur Spécial sur la question de la torture – ONU, Comité des Droits de l'Homme, Rapport du rapporteur spécial T. Van Boven, E/CN.4/2004/56/Add/2, 6 février 2004, § 22 et 43. En 2004 puis en 2011, l'*Ararteko* – Défenseur du Peuple de la Communauté Autonome du Pays Basque – a également fait part de ses inquiétudes quant aux insuffisances de l'assistance médicale et aux risques induits au cours de procédures d'incommunication. V. ARARTEKO, *Declaración de la Institución del Ararteko ante la Tortura* (Déclaration de l'institution de l'Ararteko concernant la torture), 21 décembre 2004 ; ARARTEKO, *Estudio sobre el sistema de garantías en el*

à tenir par les médecins au cours de l'examen et, contrairement aux recommandations du CPT, il ne comporte pas d'obligation de produire des rapports écrits. Concernant les biais introduits par l'entité de rattachement des médecins chargés d'examiner le détenu à l'incommunication, les instances internationales de protection des droits fondamentaux ont préconisé de systématiser le double examen du gardé à vue par un médecin de son choix, en présence du médecin nommé par les autorités[1332]. Néanmoins, à l'évocation de la possibilité pour le détenu, en particulier s'il est *etarra*, de choisir son médecin, le gouvernement a répondu qu'une telle requête n'était pas justifiée « *parce que le groupe terroriste ETA a toujours eu et continue d'avoir des personnes le soutenant* »[1333], ce qui pourrait donc inclure des médecins susceptibles de corroborer plus facilement la version du détenu que celle des autorités espagnoles. Pourtant, cette possibilité ne paraît pas constituer un obstacle pour le CPT et semble donc signifier, en filigrane, l'existence d'un biais positif en faveur des dires des agents espagnols et donc de la nécessité de le contrebalancer.

A l'occasion de l'annonce du plan de réforme relatif à la *Ley de enjuiciamiento criminal* en 2014, de nombreuses entités de protection des droits de l'Homme ont porté à l'attention des autorités espagnole la nécessité de, sinon supprimer, à tout le moins opérer les ajustements nécessaires pour entourer l'incommunication des garanties permettant de prévenir l'usage de la torture et des traitements inhumains ou dégradants[1334]. Néanmoins, et de même que face aux injonctions répétées des entités de protection des droits fondamentaux[1335] – dont

---

ámbito de la detención incomunicada y propuestas de mejora (Etude sur le système de garanties dans le cadre de la détention à l'incommunucation et propositions d'améliorations), janvier 2011. V. également BERRAONDO LOPEZ M., *Los derechos humanos en la globalizacion – Mecanismos de garantia y protección*, Alberdania, Irun, 2004, pp. 167 s. ; *Privación de libertad y derechos humanos : la tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado español* (coll.), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona (coord.), Icaria Editorial, Barcelone, 2008, pp. 98 s.

[1332] ONU, Haut Commissariat aux droits de l'Homme, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Manfred Nowak, A/HRC/7/3/Add.2, 18 février 2008, § 561, 613-614 ; ONU, CAT, Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 19 de la Convention, Conclusions et recommandations « Espagne », 11-22 novembre 2002, § 14-b

[1333] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)7, spéc. p. 65 (traduit).

[1334] V. les lettres du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, du Rapporteur Spécial de l'ONU sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme et du Rapporteur spécial de l'ONU sur la question de la torture, en date du 22 décembre 2014, rassemblées sur le site internet de l'ONG Rights international Spain.

[1335] ONU, Comité des Droits de l'Homme, Rapport du rapporteur spécial T. Van Boven, E/CN.4/2004/56/Add/2, 6 février 2004, § 39 ; ONU, Haut Commissariat aux droits de l'Homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, spéc. § 31 et 62 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain : Out of the shadows – time to end the incomunicado detention », 2009, pp. 13-15.

il convient de rappeler que l'Espagne avait librement accepté et ratifié le principe des visites et des observations subséquentes –, l'assistance médicale dans le cadre de l'incommunication n'a pas connu d'évolution de nature à garantir ce droit de manière effective.

Le maintien de telles défaillances relève ainsi d'un choix délibéré du système espagnol. Il trahit par conséquent un autoritarisme persistant en matière de lutte contre le terrorisme qui se révèle également dans les insuffisances en matière de prévention indirecte des risques de torture et de traitements inhumains et dégradants, les autorités persistant dans leur refus de reconnaître à l'innocent présumé le droit d'être assisté par un conseil.

§ II. UNE PREVENTION INDIRECTE DES RISQUES DE TORTURE TOUJOURS TRES LIMITEE

Si l'avocat occupe une place centrale dans la garantie du respect des droits de la défense, il est également amené à jouer un rôle de premier plan en matière de respect de la dignité de la personne et le CPT considère à cet égard qu'il constitue un moyen de prévention de la torture et des mauvais traitements[1336]. Dans le cadre des détentions au secret, en particulier lorsque les autres leviers tels que l'enregistrement audio/vidéo de la procédure ou l'assistance médicale sont défaillants voire inexistants, la présence d'un avocat permet en effet de rompre l'isolement du gardé à vue et lui apporter l'assistance juridique nécessaire pour le cas où il soutiendrait avoir été maltraité par les agents de l'Etat (A). Néanmoins, selon la Constitution espagnole, le droit à l'assistance de l'avocat fait partie des garanties pouvant faire l'objet d'une dérogation lorsque la garde à vue concerne une personne « *en relation avec les recherches concernant l'activité (...) d'éléments terroristes* »[1337]. La *Ley de enjuiciamiento criminal* prévoit ainsi un régime dérogatoire dans le cadre de l'incommunication tendant à ce que cette assistance soit si réduite qu'elle en devient pratiquement inexistante en dépit des risques encourus par le détenu (B).

A. Une assistance nécessaire face à une situation de vulnérabilité

Qu'elle soit ou non conduite au secret, la garde à vue consiste en une mesure de contrainte s'exerçant à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de

[1336] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT – Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond, CPT/Inf/E (2002)1 – Rev. 2015, § 36.

[1337] Constitution espagnole du 27 décembre 1978, article 55.2 (traduit).

commettre une infraction. L'un de ses objectifs est d'obtenir des informations afin de confirmer, ou d'infirmer, un lien entre la personne placée en garde à vue et l'acte commis ou tenté. La perturbation des repères spatio-temporels de la personne de même que l'enfermement dans des conditions matérielles parfois médiocres sont autant d'éléments qui font de cette mesure une expérience souvent vécue comme traumatisante par ceux qui en ont fait l'objet[1338]. Le rapport « *Incommunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul Protocol* » présente de nombreux récits témoignant des conditions de détention dans différents centres de la Garde civile, de la Police nationale ou de l'Ertzaintza. A titre d'illustration, le sujet MIIA03 « *[se] souvien[t] de la cellule, très sombre, avec une couche en béton et une couverture qui avait [il] pense (des restes de) sang dessus* » ; le sujet ILMW03 raconte qu'il pouvait « *à peine dormir, la plupart du temps (pendant les trois premiers jours) ils laissaient la lumière allumée et venaient ouvrir le regard, ou cogner la porte pour [le] réveiller* »[1339]. Ces conditions peuvent entraîner confusion et désorientation, comme en témoigne le sujet NLMAP01 : « *je croyais que trois jours s'étaient écoulés, ou qu'on en était au quatrième jour ; je pensais que ça pourrait durer encore un jour et demi ; je pensais que plus de temps s'était écoulé, et quand j'ai vu que ce n'était pas le cas, qu'ils avaient joué avec les repas, et soudain… encore trois jours* »[1340].

Au cours de cette mesure, la personne est ainsi isolée et en situation de vulnérabilité juridique dans le sens où, la garde à vue étant une procédure pénale complexe, il est courant que le gardé à vue n'en connaisse pas tous les « rouages », par exemple concernant les conditions relatives à sa prorogation ou quant aux conditions d'accès à un médecin. La présence d'un avocat apporte dès lors une certaine sécurité en rompant l'isolement, mais aussi une forme de rééquilibrage en termes de connaissance du déroulement de la procédure et des droits dont dispose l'individu qui en fait l'objet[1341]. Concernant plus particulièrement la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants, le seul fait de sa présence

[1338] V. en ce sens LE BORGNE J.-Y., *La garde à vue – un résidu de barbarie*, Le Cherche Midi, Paris, 2011, ainsi que le dossier publié par *Libération* rapportant plusieurs témoignages de personnes ayant fait l'expérience de la garde à vue : ARNAUD D., « Abus de garde à vue », *Libération*, 12 janvier 2009.

[1339] PEREZ-SALES P., « Mechanisms of physical and psychological torture », *in Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 63-138, spéc. p. 64 pour le sujet MIIA03 et p.66 pour le sujet ILMW03 (traduit).

[1340] *id.*, p. 75 (traduit).

[1341] V. en ce sens les propos de Me Haeri *in* CANTO-SPERBER M., « Pourquoi la garde à vue est un élément clé de l'enquête pénale ? Est-elle moralement préoccupante ? avec Kami Haeri », *in Questions d'éthique*, France Culture, émission du 20 juin 2013.

tend à limiter considérablement le risque de telles pratiques[1342], mais également les menaces d'y recourir que profèrent parfois les agents[1343] et dont les effets sont dévastateurs[1344]. Le CPT considère en ce sens que « *la possibilité, pour les personnes privées de liberté par la police, d'avoir accès à un avocat pendant la période de garde à vue est une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. L'existence de cette possibilité aura un effet dissuasif sur ceux qui seraient enclins à maltraiter les personnes détenues ; en outre, un avocat est bien placé pour prendre les mesures qui s'imposent si des personnes détenues sont effectivement maltraitées* »[1345]. Le juge de Strasbourg souscrit à ce raisonnement, dont il a fait valoir les arguments dans plusieurs décisions[1346], se montrant opposé à « *l'approche cynique qui consisterait à dire "parce que nous souhaitons tous que la vérité éclate, il faudrait maintenir une pression plus grande sur la personne mise en cause" [qui] nous emmènerait dans les vertiges d'une dictature* »[1347].

L'assistance d'un conseil durant la garde à vue peut toutefois connaître des atténuations qu'admet la Cour EDH, sous certaines réserves. Néanmoins, les modulations prévues par la *Ley de enjuiciamiento criminal* font de l'incommunication une procédure échappant presque intégralement au garde-fou que peut représenter l'assistance d'un avocat, en particulier quant à son rôle en matière de prévention indirecte des pratiques absolument prohibées.

[1342] Cour EDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, requête n°36391/02, § 54 : « *La Cour prend également note à cet égard des nombreuses recommandations du CPT (...) soulignant que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements* ».

[1343] La Cour européenne des Droits de l'Homme considère également que les menaces de tortures et mauvais traitements sont contraires aux dispositions de l'article 3. Cour EDH, 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, requête n°22978/05.

[1344] Selon le Dr. Perez-Sales, « *de nombreuses évaluations tendent à montrer que la peur est pire que la douleur et que les menaces ont des effets psychologiques plus dévastateurs que la souffrance physique. La peur laisse plus de séquelles psychiatriques que la souffrance physique* ». PEREZ-SALES P., « Mechanisms of physical and psychological torture », *in Incomunicado détention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 63-138, spéc. p. 80 (traduit).

[1345] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, § 18.

[1346] V. *inter alia*, Cour EDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, requête n°7377/03, spéc. § 33-34 ; Cour EDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, requête n°1466/07, spéc. § 45 ; Cour EDH, 21 avril 2011, *Nechiporuk et Yonkalo c. Ukraine*, requête n°42310/04, spéc. § 266-267.

[1347] CANTO-SPERBER M., « Pourquoi la garde à vue est un élément clé de l'enquête pénale » Est-elle moralement préoccupante ? avec Kami HAERI », *in Questions d'éthique*, France Culture, émission du 20 juin 2013.

B. Une assistance toutefois sommaire

En matière de lutte contre le terrorisme, l'assistance d'un défenseur est un droit qui peut souffrir certaines modulations, notamment temporelles, sans pour autant nécessairement s'inscrire en faux vis-à-vis des principes sous-tendant le modèle de l'Etat de Droit démocratique. La Cour EDH a en particulier considéré que le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police, « *que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables* »[1348]. Néanmoins, le juge de Strasbourg – comme le CPT[1349] – n'admet de telles restrictions que dans certaines limites, en particulier eu égard aux conséquences que peuvent occasionner des conditions matérielles parfois très difficiles, auxquelles il convient d'ajouter des sessions d'interrogatoires qui peuvent être très éprouvantes, sur le respect des garanties portées par l'article 3 de la Convention.

Dans l'affaire *Magee c. Royaume-Uni*[1350], le requérant fut ainsi tenu isolé de tout accès à un avocat durant quarante-huit heures, ce que la Cour EDH considère comme une détention au secret[1351]. Dans cette affaire, alors que la violation alléguée de la Convention concernait l'article 6-1 combiné avec l'article 6-3-c, la Cour a également repris les observations du CPT concernant les conditions de détention, le Comité les analysant comme traitement inhumain[1352]. Le juge de Strasbourg, qui n'avait pas été appelé à se prononcer sur

---

[1348] Cour EDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, requête n°36391/02, § 52. Concernant ces « raisons valables », l'Etat doit « *démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6* » (§ 55). « *L'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes* » ne suffit pas à constituer une raison valable et va à l'encontre des dispositions de l'article 6 (§ 56). Cette hypothèse a été confirmée par la décision de la Cour du 16 octobre 2010, dans l'affaire *Brennan c. Royaume-Uni* (requête n°39846/98) : le requérant a vu ajourné de vingt-quatre heures l'entretien avec son avocat ; toutefois, n'étant passé aux aveux qu'après avoir pu s'entretenir avec son *sollicitor*, la Cour a conclu à la compatibilité de ce différé avec les dispositions de la Convention (§ 54-55).

[1349] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT – Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond, CPT/Inf/E (2002)1 – Rev. 2015, § 21s.

[1350] Cour EDH, 6 juin 2000, *Magee c. Royaume-Uni*, requête n°28135/95.

[1351] Cour EDH, 6 juin 2000, *Magee c. Royaume-Uni*, requête n°28135/95, § 43.

[1352] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement du Royaume-Uni, visite en Irlande du Nord du 20 au 29 juillet 1993, CPT/Inf (94)17, 17 novembre 1994, spéc. § 109. Cour EDH, 6 juin 2000, *Magee c. Royaume-Uni*, requête n°28135/95, § 43 : « *L'austérité des conditions de détention du requérant et le fait qu'il ait été coupé de l'extérieur étaient conçus pour exercer une coercition psychologique et briser la résolution de garder le silence qu'il avait peut-être manifestée au début de sa détention. Eu égard à ces considérations, la Cour estime que, pour l'équité de la procédure, le requérant aurait dû avoir accès à un solicitor dès les premiers stades de l'interrogatoire, ce pour contrebalancer l'atmosphère intimidante destinée à vaincre sa volonté et à le faire passer aux aveux devant les personnes qui l'interrogeaient* ».

la compatibilité de la garde à vue avec les dispositions de l'article 3, a ainsi saisi l'occasion de souligner le risque que ces dérogations, qui peuvent être exceptionnellement admises pour des raisons impérieuses[1353], font courir lorsqu'elles ne sont pas contrebalancées par d'autres garanties destinées à prévenir l'usage de pratiques prohibées par l'article 3.

Lors de l'incommunication, le droit interne espagnol ne prévoit toutefois qu'une assistance très limitée de l'avocat[1354]. Sa présence n'est en effet 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, ainsi que l'a notamment observé le CPT, qu'après plusieurs jours[1355]. Aucun droit à s'entretenir en privé avec son avocat ne lui est reconnu, pas même après cette première déclaration. En outre, si la personne arrêtée et détenue dans le cadre de cette forme dérogatoire de la procédure a droit à une assistance juridique gratuite, elle ne peut choisir son avocat, commis d'office et désigné par *l'Audiencia Nacional*[1356]. Cette restriction dans le choix de l'avocat est directement liée à la question basque[1357] : les autorités espagnoles craignent en effet que des personnes détenues pour leurs relations présumées avec le terrorisme basque désignent des avocats en lien avec ETA et qui pourraient communiquer à l'extérieur – en particulier à l'organisation – des informations devant demeurer confidentielles pour la conduite des investigations[1358]. Si cette dernière cause de préoccupation peut être admissible, l'absence patente de l'avocat tout au long d'une procédure ne disposant par ailleurs pas de garde-fous solides tels que l'obligation d'enregistrement intégral de la détention[1359], ne répond pas aux nécessités d'assistance juridique réelle et effective[1360], et

[1353] Cour EDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, requête n°36391/02, § 55.

[1354] *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, articles 520 et 527 combinés.

[1355] V. *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 12 septembre au 1er octobre 2005, CPT/Inf (2007)30, 10 juillet 2007, § 21s.

[1356] MINISTERE DE L'INTERIEUR ESPAGNOL, Secrétariat d'Etat à la Sécurité, *Instrucción* 12/2007 du 14 septembre 2007 *sobre los comportamientos exigidos a los miembors 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'Etat pour garantir les droits des personnes détenues ou en garde à vue policière).

[1357] HUMAN RIGHTS WATCH, « ¿Sentando ejemplo? – Medidas antiterroristas en España », rapport n°14, 2005, p. 34.

[1358] STC 196/1987, 11 décembre 1987, FJ-7.

[1359] Dans le cas français par exemple, l'article 706-88, al. 6 du Code de procédure pénale prévoit que « *lorsque l'enquête porte sur une infraction entrant dans le champ d'application des 3° et 11° de l'article 706-73 [terrorisme], l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue de la soixante-douzième heure* ». Si la loi crée ainsi une situation d'isolement et donc d'insécurité vis-à-vis de l'action des agents de l'Etat, elle est cependant contrebalancée par la systématisation de l'enregistrement vidéo y compris pour la garde à vue en matière de terrorisme (V. CONS. CONST., Décision 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012).

concourt de plus à l'aggravation de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le gardé à vue. Régulièrement interpelées à propos de ce défaut d'assistance de l'avocat et de ses conséquences quant à la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants[1361], les autorités espagnoles répondent par la constitutionnalité des dispositions de la *Ley de enjuiciamiento criminal*, l'article 52.2 de la Constitution prévoyant des dérogations au régime de la garde à vue en matière de terrorisme[1362]. Cet état du droit interne, considéré dans son acception la plus positiviste, « *conduit le gouvernement à être convaincu de ce que la législation espagnole en matière d'assistance juridique, et ainsi qu'en a jugé le Tribunal constitutionnel, est conforme à la Constitution et il ne [lui] paraît pas opportun de procéder à sa modification* »[1363].

Ce comportement tendant à systématiquement rejeter les observations relatives à l'incompatibilité du régime juridique de l'incommunication vis-à-vis des obligations incombant en vue de la prévention des atteintes à la dignité humaine est ainsi symptomatique d'une raideur autoritaire du gouvernement espagnol. L'autoritarisme dont il fait preuve est en outre d'autant plus marqué que si certaines de ces critiques émanent d'ONG, d'autres sont le fruit des visites de contrôle opérées par des entités dont l'Espagne a accepté le principe par la signature et la ratification de conventions fondatrices d'une conception du respect et de la protection des droits fondamentaux diamétralement opposée à son comportement. Cette posture, qui était initialement essentiellement l'apanage de l'Exécutif, semble s'être propagée, confirmant ainsi l'affirmation, en matière de lutte contre le terrorisme, d'un autoritarisme quasi systémique et particulièrement prononcé à l'égard de la question basque.

[1360] Si le droit à avoir accès à un avocat de son choix peut être exceptionnellement retardé, « *cela ne devrait pas avoir pour conséquence le refus total du droit à l'accès à un avocat pendant la période en question* ». CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Normes du CPT – Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond, CPT/Inf/E (2002)1 – Rev. 2015, § 22

[1361] Pour les entités de contrôles opérant dans le cadre d'une convention ratifiée, v., *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 10 au 22 avril 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 2), 15 décembre 1994, § 63-64 ; CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)6, 3 avril 2013, § 21 ; ONU, Haut Commissariat aux droits de l'Homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, M. Scheinin, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, § 31 ; ONU, Comité des Droits de l'Homme, Rapport du rapporteur spécial T. Van Boven, E/CN.4/2004/56/Add/2, 6 février 2004, § 40-42. Pour les ONG, v. AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain : Out of the shadows – time to end the incomunicado detention », 2009, pp. 10-11 ; HUMAN RIGHTS WATCH, « ¿Sentando ejemplo? – Medidas antiterroristas en España », rapport n°14, 2005, pp. 33s.

[1362] LOPEZ YAGUES V., *El derecho a la asistencia y defensa letrada – Su ejercicio en situaciones de provación de libertad*, Publicaciones Universidad de Alicante, Alicante, 2002, p. 135.

[1363] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 22 au 26 juillet 2001, CPT/Inf (2003)23.

SECTION 2. UNE TENDANCE SYSTEMIQUE A L'AUTORITARISME

Si, après la fin de la transition démocratique, l'incommunication est le témoin d'un processus de démocratisation altéré, c'est en particulier au regard du comportement des autorités face aux allégations de tortures et mauvais traitements. Dans la période transitionnelle, le CPT avait soulevé l'existence possible de dysfonctionnements que les autorités n'avaient pas automatiquement rejetés ; au contraire, elles s'étaient même engagées à procéder à leur examen[1364]. Lorsque la droite revient au pouvoir, marquant donc la deuxième alternance et la fin de la transition de l'Espagne vers la démocratie, la situation ne semble pas témoigner d'un effort réel de démocratisation de la lutte contre le terrorisme et, plus particulièrement, de l'incommunication. Des condamnations de la Cour EDH ainsi que différents rapports onusiens – en particulier du Comité des Droits de l'Homme et du Rapporteur spécial pour la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste[1365] – alertent en effet quant au manque de suites données aux plaintes et allégations de torture, ainsi que sur les mesures de grâce, de libération anticipée ou de dispense de purger leur peine dont bénéficient les agents espagnols. Deux dynamiques semblent dès lors plus spécifiquement à l'œuvre. D'une part, le système espagnol semble en proie à une carence juridictionnelle face à l'incommunication, en particulier lorsque les cas sont en relation avec le terrorisme basque (§ I). D'autre part, l'Exécutif espagnol a, à plusieurs reprises, fait preuve d'un comportement tendant à affirmer non seulement son soutien indéfectible aux agents accusés de pratiques pourtant absolument prohibées, mais également sa domination sur le pouvoir juridictionnel, dans un déséquilibre des pouvoirs incompatible avec le modèle de l'Etat de Droit démocratique (§ II).

§ I. DE L'INSUFFISANCE DU CONTRE-POUVOIR JURIDICTIONNEL

La dénonciation d'actes de tortures et de mauvais traitements perpétrés par les membres des forces de sécurité au cours de gardes à vue à l'incommunication est un phénomène persistant depuis la dictature. Après la seconde alternance, il prend toutefois un tour nouveau dans la mesure où des affaires sont présentées devant la Cour européenne des

[1364] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Réponse du gouvernement espagnol au rapport de visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)10, § 1.

[1365] ONU, Haut Commissariat aux droits de l'Homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008.

droits de l'Homme, ainsi que devant différentes instances onusiennes, plus particulièrement le Comité des Droits de l'Homme et le Comité contre la torture. A ce jour, le CAT a rendu plusieurs décisions concluant à l'insuffisance et à l'ineffectivité des enquêtes diligentées[1366], et la Cour strasbourgeoise a condamné à six reprises l'Espagne pour l'insuffisance dont ont fait preuve les juridictions espagnoles en matière de prévention des atteintes à l'article 3 de la Convention dans des affaires en relation avec le terrorisme basque[1367]. Ces condamnations répétées – et concernant pour certaines des faits survenus ultérieurement aux premières décisions rendues par la Cour EDH[1368] – ne sont pas, ainsi que l'Espagne elle-même le reconnaît, le fait de l'absence de possibilité normative d'introduire un recours, « *mais le résultat de la façon dont elle a été appliquée* » dans les affaires concernées[1369]. Leur répétition semble néanmoins signifier l'ancrage d'une culture de plus en plus autoritaire au sein du pouvoir juridictionnel (A). Concernant le volet matériel, le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU et la Cour EDH ont à ce jour conclu dans deux affaires seulement à la violation de cette interdiction sur ce volet[1370]. Au niveau interne, de telles condamnations sont complexes, la difficulté à apprécier les faits étant intrinsèquement liée à l'insuffisance de l'encadrement de l'incommunication. Néanmoins et de même qu'en ce qui concerne le volet procédural, il peut être observé un comportement du pouvoir juridictionnel tendant à ne pas assurer son rôle de dernier rempart face à l'impunité dont pourraient bénéficier les agents de l'Etat (B).

[1366] ONU, CAT, 17 mai 2005, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005) ; ONU, CAT, 23 mai 2012, *Orkatz Gallastegi Sodupe c. Espagne*, CAT/C/48/D/453/2011. Pour une affaire plus ancienne (faits datant de 1992) ; ONU, CAT, 14 mai 1998, *Encarnación Blanco Abad c. Espagne*, CAT/C/20/D/59/1996 (1998).

[1367] Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07 ; Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05 ; Cour EDH, 16 octobre 2012, *Otamendi Egigurren c. Espagne*, requête n° 47303/08 ; Cour EDH, 7 octobre 2014, *Etxebarria Caballero c. Espagne*, requête n°7406/12 ; Cour EDH, 7 octobre 2014, *Auton Rojo c. Espagne*, requête n°3344/13 ; Cour EDH, 5 mai 2015, *Arratibel c. Espagne*, requête n°58488/13 ; Cour EDH, 31 mai 2016, *Beortegui Martinez c. Espagne*, requête n°36286/14. Une septième affaire pour des faits similaires concerne un mouvement catalan : Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00. Le 13 février 2018, la Cour a pour la première fois condamné l'Espagne sur le volet matériel et le volet procédural : Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13.

[1368] Cour EDH, 7 octobre 2014, *Etxebarria Caballero c. Espagne*, requête n°7406/12 ; Cour EDH, 7 octobre 2014, *Auton Rojo c. Espagne*, requête n°3344/13 ; Cour EDH, 5 mai 2015, *Arratibel c. Espagne*, requête n°58488/13 ; Cour EDH, 31 mai 2016, *Beortegui Martinez c. Espagne*, requête n°36286/14.

[1369] CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, Communication de l'Espagne concernant les affaires *San Argimiro Isasa* et *Beristain Ukar c. Espagne* (requêtes n°2507/07 et 40351/05), DH-DD(2014)762, 13 juin 2014, §3 « Mesures générales ». V. également AMNESTY INTERNATIONAL, Afrontar et pasado para construir el futuro : Verdad, Justicia y Reparación en el contexto del País Vasco, février 2017, p. 36.

[1370] ONU, Comité des Droits de l'Homme, 27 mars 2013, *Achabal Puertas c. Espagne*, CCPR/C/107/D/1945/2010 ; Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13.

A. Des dysfonctionnements signes d'une défection juridictionnelle quant au volet procédural de l'interdiction de la torture

Dans son rapport du 9 octobre 2013, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe « *s'inqui[était] de ce que bon nombre d'allégations graves de mauvais traitements en détention, pourtant souvent confirmées par des médecins légistes, n'aient pas abouti à l'ouverture d'une enquête effective. Souvent, les enquêtes conduites sur des plaintes de mauvais traitements ne sont pas suffisamment effectives* »[1371]. Ce constat trahit un désengagement du juge ordinaire, n'exerçant plus son office avec la qualité requise par la gravité des faits allégués (1). Néanmoins, depuis 2010, le Tribunal constitutionnel semble témoigner d'une volonté d'affirmation du principe de la nécessité de mener une enquête effective et approfondie, bien que lui-même soit également en proie à certains atermoiements en la matière (2).

1. Du désengagement du juge ordinaire en matière d'enquête effective et approfondie

La prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants s'entend notamment d'un point de vue procédural : elle impose en effet aux autorités l'obligation de mener une enquête officielle, effective et approfondie lorsque de tels faits, si graves, sont allégués. Lorsque les preuves sont insuffisantes pour conclure à une violation de cette interdiction sur le volet matériel, la qualité des enquêtes participe tout de même de la lutte contre l'impunité des agents qui méconnaîtraient cette interdiction[1372], tout autant qu'elle s'inscrit dans une dimension dissuasive vis-à-vis de telles pratiques. Face à cette problématique, l'Espagne révèle toutefois des insuffisances qui ont conduit à de multiples constats de violations de cette obligation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, mais également par le CAT. Au travers de l'examen de différents cas ayant conclu en ce sens, il est possible d'identifier plusieurs marqueurs témoignant d'un désengagement juridictionnel contraire à l'objectif d'une protection efficace et effective face à la torture et aux traitements inhumains et dégradants au cours des garde à vue à l'incommunication.

[1371] CONSEIL DE l'EUROPE, Commissaire aux Droits de l'Homme, Rapport de N. Muiznieks à la suite de sa visite en Espagne du 3 au 7 juin 2013, CommDH (2013)18, 9 octobre 2013, § 103.

[1372] SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2012, 11ème éd., pp. 332-333. V., également Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, requête n°24760/94, spéc. § 102 ; Cour EDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, spéc. § 79.

Un premier marqueur concerne l'évaluation des circonstances dans lesquelles les blessures ont été infligées. S'il n'est pas exclu que des blessures puissent être occasionnées dans le cadre de l'utilisation de la force par les agents, il convient toutefois pour le juge de rechercher si elles sont la conséquence d'un usage légitime ou abusif, qui pourrait être apparenté à des actes de tortures ou de traitements inhumains et dégradants[1373]. Des différentes affaires jugées par la Cour EDH en matière de violation de l'article 3 par des agents étatiques espagnols, il ressort une certaine difficulté d'évaluer dans quel cadre les blessures constatées ont été infligées. Si cette situation découle largement du manque de preuves matérielles – en particulier l'enregistrement vidéo[1374] – permettant de déterminer « au-delà de tout doute raisonnable » l'origine des blessures[1375], il relève toutefois de l'office du juge de mener les investigations nécessaires pour faire toute la lumière sur les faits. A ces fins, il conviendrait qu'il s'attache à plusieurs autres éléments, auxquels il ne semble toutefois pas prêter une attention suffisante eu égard à la gravité des sévices allégués.

Ces considérations conduisent à considérer un deuxième marqueur, relatif à l'identification des auteurs présumés des sévices. L'identification des agents intervenus lors de la garde à vue est un élément essentiel dans la répression et la prévention d'actes contraires à l'article 3 de la Convention. Diligenter des enquêtes en ce sens a en effet pour objectif de ne pas créer un sentiment d'impunité chez les agents, lui-même facteur de la continuation de pratiques transgressives. Or, dans plusieurs affaires, les autorités espagnoles ont soutenu que l'identification des auteurs présumés n'a pas été possible, conduisant par conséquent la Cour européenne des Droits de l'Homme à retenir le caractère lacunaire des enquêtes relatives à des plaintes déposées pour torture et mauvais traitements dans le cadre de gardes à vue en incommunication. Dans l'affaire *Martinez Sala*, le juge de Strasbourg déplore ainsi que les autorités responsables de l'enquête n'aient pas été en mesure « *d'entendre les agents de police qui avaient transféré les requérants à Madrid ni ceux qui avaient été chargés de surveiller ceux-ci durant leur garde à vue* »[1376]. Dans l'affaire *San Argimiro Isasa*, pour laquelle le requérant a été placé à l'incommunication en raison de ses liens présumés avec le terrorisme basque, la Cour EDH semble d'autant plus insatisfaite que les autorités se sont

[1373] V. CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 12 septembre au 1er octobre 2005, CPT/Inf (2007)30, 10 juillet 2007, § 45

[1374] Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 42.

[1375] Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00, § 145 et 146 s. ; Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 65 et 66 s.

[1376] Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00, § 159.

montrées incapables, au cours de leurs investigations, d'identifier les agents impliqués. Cette incapacité semble étonner le juge strasbourgeois qui rappelle que le personnel en service peut être identifiable d'une part sur consultation des registres relatifs à la période concernée – d'autant plus que le gardé à vue est resté dans les mêmes dépendances de la Direction générale de la Garde Civile à Madrid pendant les cinq jours de son incommunication ; d'autre part en visionnant le film de l'arrestation, qui aurait aussi pu permettre d'évaluer si les blessures constatées avaient pu être occasionnées au cours de cette arrestation et dans quelles conditions[1377]. Ces éléments témoignent ainsi d'un manquement manifeste des autorités à leurs obligations découlant de la Convention. Dans l'affaire *San Argimiro Isasa*, la Cour strasbourgeoise a estimé que « *juridictions internes ont rejeté des moyens de preuve qui auraient pu contribuer à l'éclaircissement des faits et, plus précisément, à l'identification et punition des éventuels responsables, comme exigé par la jurisprudence de la Cour (...) et recommandé par le CPT* »[1378]. De manière plus intensément préoccupante, dans l'affaire *Orkatz Gallastegi Sodupe* entendue par le CAT, le comportement de l'*Audiencia Nacional* témoigne d'une « légèreté » insoutenable au regard de la gravité des faits allégués : considérant que les rapports médico-légaux *« ne contenaient aucun élément à l'appui des allégations de mauvais traitements et de torture (...) l'*Audiencia Nacional *a estimé qu'il n'était pas nécessaire de demander à la police d'établir l'identité des personnes qui avaient participé à l'arrestation et à la détention du requérant, et ce d'autant moins qu'une telle mesure pouvait mettre en danger la sécurité des intéressés* »[1379].

Ce refus conduit à s'attacher à un troisième marqueur, relatif à l'attitude plus « générale » du juge judiciaire espagnol. Le juge national constitue un maillon essentiel de la chaîne de l'enquête. Par ses actions, une enquête peut être approfondie jusqu'à faire toute la lumière sur les faits allégués, ou classée sans que l'ensemble des éléments, et plus particulièrement des incohérences, n'aient été examinés de manière sérieuse et aussi minutieusement que l'exige une plainte pour torture[1380]. Dans le cas espagnol, considérant les critiques récurrentes des différentes entités de protection des droits fondamentaux à l'égard de l'insuffisance des garde-fous entourant l'incommunication, il est légitime de considérer que le juge a connaissance des lacunes de cette procédure et, par conséquent, de l'importance de son

[1377] Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 41-42.

[1378] Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 44.

[1379] ONU, CAT, 23 mai 2012, *Orkatz Gallastegi Sodupe c. Espagne*, CAT/C/48/D/453/2011, § 2.14 (souligné).

[1380] Comité des Droits de l'Homme, 27 mars 2013, *Achabal Puertas c. Espagne*, CCPR/C/107/D/1945/2010, § 8.6.

rôle pour les contrebalancer[1381]. Or, plusieurs éléments montrent une attitude en contradiction non seulement avec les recommandations de ces entités, mais également avec les fondements juridiques et axiologiques de l'Etat de Droit démocratique. En premier lieu, alors que l'article 520 bis.3 de la *Ley de enjuiciamiento criminal* prévoit que le juge compétent peut « *à tout moment demander des informations sur la situation du détenu et vérifier celle-ci* », le CPT a noté à plusieurs reprises que non seulement le juge ne requiert pas que le gardé à vue lui soit présenté avant de prononcer la prolongation de l'incommunication, mais de plus, il ne se prévaut pas de la possibilité de contrôler par lui-même sa situation ainsi que le lui permettent pourtant les dispositions énoncées[1382]. En second lieu, il convient de noter un comportement du juge d'instruction – également souligné de manière récurrente dans les différentes affaires considérées – consistant à ne pas exercer pleinement son office lorsque des plaintes sont déposées. Il est ainsi inquiétant de constater un comportement tendant à ne pas entendre les requérants[1383] et les agents mis en cause[1384], alors que celui-ci est chargé d'instruire à charge et à décharge. De même, il ne paraît pas équitable que les autorités judiciaires rejettent les demandes d'administration de preuves présentées par les requérants[1385], et n'examinent qu'une partie des pièces à leur disposition[1386] ou n'approfondissent pas certains éléments restés sans éclaircissements[1387] ; alors que des plaintes pour sévices graves furent déposées,

---

[1381] Le juge de Strasbourg indique à cet égard que les lacunes établies dans le cas *San Argimiro Isasa*, conjointement avec « *les défaillances systématiques constatées par le CPT (…) constituent des indices suffisants qui auraient dû encourager les juridictions internes à procéder à des enquêtes plus approfondies* ». Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 40.

[1382] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011, § 48 ; CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)6, 3 avril 2013, § 28.

[1383] Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00, § 159 ; Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05, § 30 ; Cour EDH, 16 octobre 2012, *Otamendi Egigurren c. Espagne*, requête no 47303/08, § 41 ; ONU, Comité des Droits de l'Homme, 27 mars 2013, *Achabal Puertas c. Espagne*, CCPR/C/107/D/1945/2010, § 2.11 et 8.6.

[1384] Les autorités judiciaires ont a 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. Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00, § 159 ; Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 41-42 ; Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05, § 30.

[1385] V. par exemple Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00, § 159 ; Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 40

[1386] Tous les rapports à disposition ne sont pas pris systématiquement en compte par le juge. V. *inter alia* Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05, § 31 ; ONU, CAT, 23 mai 2012, *Orkatz Gallastegi Sodupe c. Espagne*, CAT/C/48/D/453/2011, § 7.3.

[1387] Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 43 : à propos de résultats non concluants quant à une côte cassée d'un gardé à vue, « *la Cour ne considère pas excessif d'exiger des autorités espagnoles l'adoption de moyens supplémentaires pour élucider la date et les circonstances au cours desquelles survint la fracture* ».

de nombreuses affaires ont été classées[1388], le juge n'ayant notamment pas mené d'investigations approfondies. Dans l'affaire *Beortegui Martinez*, le juge de Strasbourg a observé que « *le juge d'instruction n°3 de Pampelune s'est borné à examiner les rapports des médecins légistes et les rapports établis (...) par le médecin généraliste du requérant, (...) et (...) par une psychologue (...). Or, le requérant avait aussi sollicité plusieurs autres mesures d'administration de la preuve, à savoir : le recueil d'une copie de ses déclarations devant la Garde Civile et devant le juge central d'instruction pendant sa garde à vue au secret ; le recueil des éventuels enregistrements des caméras de sécurité des locaux où s'était déroulée sa garde à vue ; l'identification et l'audition par le juge des agents de la Garde Civile intervenus pendant sa détention et la garde à vue, et l'audition par le juge des agents ainsi identifiés ; l'audition des médecins légistes l'ayant examiné, et de l'avocat commis d'office présent lors de ses dépositions ; et un examen physique et psychologique, afin d'établir l'existence d'éventuelles lésions ou séquelles. Ces demandes n'ont pas été prises en considération par le juge d'instruction n°3 de Pampelune* »[1389]. Cette « passivité » du juge[1390] contraste fortement avec la gravité des sévices allégués, parmi les plus graves atteintes aux droits de l'Homme au sens de la Convention ; elle tend également à générer un sentiment d'impunité lui-même renforcé par les sanctions prononcées pour lesquelles le constat a été fait à plusieurs reprises de leur « légèreté »[1391] et qui n'ont en conséquence pas un caractère dissuasif vis-à-vis de leurs auteurs[1392].

Loin de s'imposer en tant que contre-pouvoir face à la « fenêtre d'opportunité » légale dont disposent les agents pour torturer et maltraiter des détenus, le juge judiciaire fait ainsi preuve d'une indolence préoccupante en ce qu'elle est à la fois contraire à son office et

---

[1388] Non-lieu successifs et classements sans suite sont communs aux différents cas examinés dans ces développements.

[1389] Cour EDH, 16 octobre 2012, *Otamendi Egigurren c. Espagne*, requête n° 47303/08, § 40

[1390] Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05 § 30 ; Cour EDH, 16 octobre 2012, *Otamendi Egigurren c. Espagne*, requête n° 47303/08, § 40.

[1391] ONU, Comité des Droits de l'Homme, Examen des rapports présentés par les Etats Parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales : Spain 03/04/1996, CCPR/C/79/Add.61, rapport adopté le 30 octobre 2008, § 17 : « *Le Comité recommande à l'Etat 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* » ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain – Adding insult to injury: The effective impunity of police officers in cases of torture and other ill-treatment », Index: EUR 41/006/2007, 14 novembre 2007, pp. 45 s. ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain – Adding insult to injury – Police impunity two years on », Index: EUR 41/010/2009, 2009.

[1392] V. en ce sens DREYFUS F., « La torture devant les Cours », *in La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 233-241, spéc. pp. 235-236.

facteur d'un renforcement de l'autoritarisme espagnol en matière de lutte contre le terrorisme basque en particulier. Alors que le juge ordinaire se montre peu sensible aux observations et critiques quant à la faible qualité de ses enquêtes en matière de torture et traitements inhumains ou dégradants, le Tribunal constitutionnel semble de plus en plus préoccupé par ces insuffisances, notamment depuis qu'elles conduisent la Cour EDH à condamner l'Espagne.

2. De l'engagement du juge constitutionnel en matière d'enquête effective et approfondie

Si le pouvoir juridictionnel espagnol peut paraître en proie à des atermoiements et contradictions préoccupants quant à sa capacité à jouer son rôle de « gardien des libertés »[1393], le juge constitutionnel espagnol semble avoir entrepris une opération de « colmatage de ces brèches ». Plusieurs *amparos* ont en effet été accordés dans des affaires de garde à vue pour terrorisme basque au cours desquelles les requérants alléguaient avoir subi des atteintes constitutives d'actes de torture et n'ayant pas fait l'objet d'investigations suffisantes. Dans le cadre des recours de S. Majarenas Ibarreta en 2010[1394], de R. Villa Esnaola en 2012[1395], de M. Beunza Oroz en 2013[1396], ou, plus récemment, de G. Rodriguez Rubio[1397] et de I. Mujika Larreta[1398] en 2016, le Tribunal constitutionnel s'est attaché à évaluer le caractère suffisant des investigations et donc l'effectivité de la protection juridictionnelle garantie par l'article 24.1 de la Constitution[1399] compte tenu de la gravité des faits – prétendument contraires aux dispositions de l'article 15 de la Constitution – à l'origine des plaintes déposées par les requérants. S'appuyant notamment sur le raisonnement développé par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans des arrêts condamnant l'Espagne[1400] (mais également d'autres Etats) qui distingue l'aspect substantiel et l'aspect procédural de la violation de l'article 3 de la

[1393] Selon l'expression du Pr. Cohen *in* « Le juge, gardien des libertés ? », *in Pouvoirs,* n°130, 2009, pp. 113-125.

[1394] STC 63/2010, 18 octobre 2010.

[1395] STC 131/2012, 18 juin 2012.

[1396] STC 153/2013, 9 septembre 2013.

[1397] STC 130/2016, 18 juillet 2016.

[1398] STC 144/2016, 19 septembre 2016.

[1399] Constitution espagnole du 27 décembre 1978, article 24.1 : « *Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes. En aucun cas, ce recours ne peut être refusée* ».

[1400] *cf.*, *inter alia*, Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00 ; Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07 ; Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05.

Convention, le Tribunal constitutionnel espagnol considéra 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 avant[1401].

Les arrêts rendus en ce sens par le Tribunal constitutionnel revêtent ainsi une double importance. Symbolique en premier lieu, car la haute juridiction des droits de l'Homme espagnole reconnaît les défaillances du système de justice du Royaume en matière de plaintes déposées pour actes de tortures et mauvais traitements au cours de garde à vue en incommunication. Juridique, en second lieu, étant donnée la portée des arrêts du Tribunal constitutionnel. Exécutoire de plein droit, le raisonnement dégagé dans cette décision s'impose en effet à tout le système, conférant à la *Sentencia* 63/2010 une « valeur doctrinale » dont l'approche a d'ailleurs été confirmée par la *Sentencia* 131/2012, puis par la *Sentencia* 153/2013. Par ses décisions, le Tribunal constitutionnel espagnol œuvre ainsi à (r)établir un référentiel conforme au modèle de l'Etat de Droit démocratique auquel il est attendu que le juge, ordinaire notamment, souscrive. Néanmoins, il convient de rappeler qu'il en va de même concernant les décisions rendues par la Cour EDH qui, conformément à l'article 46 de la Convention, disposent de l'autorité de la chose jugée. Partant, lorsqu'une violation est constatée, l'Etat est tenu de réparer le dommage subi en versant par exemple une indemnité, mais les arrêts de la Cours strasbourgeoise visent également à « *clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes* » au sens de l'article 19[1402]. Ainsi, l'Etat concerné devrait prendre en considération les défaillances soulevées, d'autant plus lorsque comme en Espagne, elles conduisent à des condamnations répétées pour des motifs identiques ou similaires. Dans le cas de l'affaire jugée par le Tribunal constitutionnel espagnol le 9 septembre 2013[1403], les faits reprochés, et plus particulièrement le défaut d'enquête du juge d'instruction, sont postérieurs à plusieurs décisions rendues par la Cour EDH concernant cette problématique[1404], montrant donc qu'une telle prise en considération a effectivement eu lieu.

[1401] V. par exemple STC 131/2012 du 18 juin 2012, II-6.

[1402] Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, § 154.

[1403] STC 153/2013.

[1404] En lien avec le terrorisme basque : Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07 ; Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05 ; Cour EDH, 16 octobre 2012, *Otamendi Egigurren c. Espagne*, requête n° 47303/08. V. également Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00.

Nonobstant ces évolutions positives, il convient de nuancer l'engagement du juge constitutionnel espagnol quant à la lutte contre l'insuffisance et ineffectivité des enquêtes menées face à des allégations de tortures et mauvais traitements. Ultérieurement à sa *Sentencia* 63/2010, le Tribunal constitutionnel a en effet déclaré irrecevables plusieurs *amparos* pour de tels faits, considérant qu'ils ne présentaient pas une « transcendance constitutionnelle particulière »[1405] alors que, examinés plus tard par la Cour européenne des Droits de l'Homme, celle-ci a conclu pour ces affaires à la violation de l'article 3 de la Convention dans son volet procédural[1406]. Le juge constitutionnel espagnol semble ainsi faire preuve d'une certaine réticence à entendre les critiques émises et à réagir en conséquence. Il ne peut dès lors qu'être espéré que la répétition des condamnations et un engagement plus ferme du Tribunal constitutionnel voyant également son appréciation déconstruite par le juge strasbourgeois, les incitera à mieux les intégrer.

Possible, bien que complexe, sur le fondement du volet procédural, la condamnation d'agents des forces de sécurité de l'Etat sur le fondement du volet matériel est beaucoup plus problématique. Cette difficulté, essentiellement inhérente à l'insuffisance des garanties encadrant l'incommunication, révèle non seulement les risques d'un dispositif ne permettant pas de prévenir de manière effective l'usage de pratiques prohibées, mais également un autoritarisme persistant des cours espagnoles face à la question spécifique du terrorisme basque.

B. Des dysfonctionnements signes d'une difficulté juridictionnelle quant au volet matériel de l'interdiction de la torture

Souvent, les conditions procédurales de la détention ne permettent pas au requérant d'apporter les preuves matérielles des sévices allégués, conduisant parfois à un non-lieu rapide. Il est toutefois des cas échappant aux dysfonctionnements en particulier relatifs aux rapports de médecine légale. Ces cas font ainsi l'objet d'une instruction plus approfondie, notamment quant au volet matériel de la prohibition de la torture et des traitements inhumains

[1405] D'après les indications de M. Miranda, Fiscal auprès du Tribunal constitutionnel. V. FUNDACION ABOGACIA ESPAÑOLA, « España ante la tortura y los malos tratos », novembre 2016, spéc. pp. 14-15.

[1406] C'est notamment le cas dans les affaires suivantes : Cour EDH, 7 octobre 2014, *Etxebarria Caballero c. Espagne*, requête n°7406/12 (*amparo* déclaré irrecevable par décision du 10 mai 2012) ; Cour EDH, 7 octobre 2014, *Auton Rojo c. Espagne*, requête n°3344/13 (*amparo* déclaré irrecevable par décision du 17 juillet 2012) ; Cour EDH, 5 mai 2015, *Arratibel c. Espagne*, requête n°58488/13 (*amparo* déclaré irrecevable par décision du 6 mars 2013) ; Cour EDH, 31 mai 2016, *Beortegui Martinez c. Espagne*, requête n°36286/14 (*amparo* déclaré irrecevable par décision notifiée le 22 novembre 2013).

et dégradants. L'affaire *Portu et Sarasola* illustre en ce sens à la fois la reconnaissance et la condamnation par un juge national de représentants de l'Etat pour torture, mais également les « errances » de l'appareil juridictionnel espagnol face à la question de la torture lorsque les requérants sont présumés en relation avec le terrorisme basque.

I. Portu et M. Sarasola ont été arrêtés en tant que membre de l'ETA ayant perpétré l'attentat « T-4 » à l'aéroport de Madrid-Barajas le 30 décembre 2006[1407]. A la suite de leur garde à vue à l'incommunication, les deux hommes ont été conduits à l'hôpital de Saint Sébastien où ils ont été examinés par le personnel de l'établissement. Les rapports de médecine légale ont enregistré des lésions particulièrement graves au niveau de la tête, dans la région thoracique et abdominale et aux extrémités supérieures pour M. Sarasola, au niveau de la tête, dans la région thoracique et abdominale, aux extrémités inférieures et dans la région dorsale pour I. Portu[1408]. I. Portu et M. Sarasola ont porté plainte et une procédure d'instruction fut ouverte contre quinze gardes civils impliqués dans l'arrestation et la garde à vue, pour délits présumés de torture et mauvais traitements (insultes, coups ayant entraîné des lésions sévères). Par un arrêt du 30 décembre 2010, le juge de l'*Audiencia Provincial* de Guipuscoa a condamné quatre gardes civils espagnols pour actes de tortures graves et pour avoir occasionné des lésions sur les deux *etarras* placés en garde à vue. Cette décision revêt un important caractère symbolique car elle constitue la reconnaissance et l'affirmation par les autorités judiciaires internes du fait que des actes de torture sont perpétrés durant les procédures d'incommunication par des membres des forces de sécurité de l'Etat[1409]. Il est intéressant de noter le soin apporté par le juge de l'*Audiencia Provincial* de Guipuscoa en vue de poser le cadre juridique dans lequel s'inscrit ce type d'actes, mais également le rappel explicite de la nécessité de clarification des faits. Cette nécessité, est selon, le juge d'autant plus grande du fait des restrictions qu'emporte l'incommunication à l'égard des droits du détenu. Se référant à une jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol, le juge pose

[1407] Les faits avaient entraîné la mort de deux personnes et causé des blessures et des destructions d'infrastructures très importantes.

[1408] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* 173/2009 du 30 décembre 2010, HP-5.

[1409] La *Coordinadora para la Prevención de la Tortura* (Coordination pour la Prévention de la Torture – CPDT – plateforme intégrant de nombreuses organisations travaillant en Espagne à la promotion de la lutte contre la torture et les traitements inhumains et dégradants) a publié en 2013 un rapport regroupant année par année notamment les dénonciations de tortures et mauvais traitements, toutes situations confondues (c'est-à-dire pas uniquement dans le cadre d'incommunication). Pour l'année 2007, soit l'année au cours de laquelle I. Portu et M. Sarasola ont été détenus à l'incommunication, la CPDT a enregistré les dénonciations de 610 personnes ; Pour l'année 2010 (année de la décision rendue par l'*Audiencia Provincial* de Guipúzcoa), la CPDT dénombre 540 dénonciations ; pour l'année 2011 (année de la décision rendue par le Tribunal Suprême cassant et annulant) la condamnation prononcée par l'*Audiencia Provincial* de Guipúzcoa), 853 dénonciations ont été enregistrées.

ainsi le principe selon lequel le contrôle des garanties constitutionnelles doit s'accroître proportionnellement avec le risque d'excès contre celles-ci, eu égard aux spécificités de la procédure[1410].

Dans le cadre d'une telle affaire, il est important que tous les équilibres en jeu soient pris en compte, et le raisonnement opéré par le juge du tribunal provincial témoigne d'un soin tout particulier apporté à cette question. Son argumentation repose en effet sur l'examen de la présomption d'innocence des gardes civil et sa construction repose sur trois paramètres : la preuve, le respect des garanties nécessaires pour apporter cette preuve et, enfin, un contenu suffisamment incriminant – tout en restant rationnel – comprenant tout les éléments définissant le délit concerné[1411]. Afin de rendre son jugement, le tribunal s'est fondé sur plusieurs éléments parmi lesquels un témoignage volontaire d'un passant qui a assisté à des actes de mauvais traitements dans la rue[1412], mais également des témoignages de membres du personnel de l'hôpital dans lequel l'un des requérants a dû être transféré, ainsi que sur les rapports médicaux actés et versés au dossier, élément de prime importance eu égard aux difficultés relatives à l'établissement de rapports objectifs et impartiaux. Il convient de préciser que les rapports que le juge a examinés ont été effectués non seulement par les médecins légistes désignés par les autorités étatiques conformément aux règles de la *Ley de enjuiciamiento criminal*, mais également par des médecins de l'hôpital qui a accueilli les requérants. Or, selon les considérations gouvernementales usuellement avancées concernant cette question, le rattachement professionnel des seconds médecins a pu avoir une incidence notable sur leur acuité et leur impartialité, de même que, selon les organisations de protection des droits de l'Homme, le rattachement des premiers aux autorités étatiques a pu influencer leur contenu considérant les biais analysés précédemment. Néanmoins, en l'espèce, les examens des médecins légistes « étatiques » et ceux conduits par le personnel hospitalier ont conduit aux mêmes conclusions[1413], ce qui a très certainement facilité l'appréciation du juge quant à l'appréciation portée sur les faits allégués.

[1410] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* 173/2009 du 30 décembre 2010, FD-2 – La tortura : el Estado, la investigacion judicial y la prueba - § I. Cite STS 224/2007 du 22 octobre 2007, FJ-3.

[1411] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* du 30 décembre 2011, FD-2 (« La tortura : el Estado, la investigacion judicial y la prueba ») -3.

[1412] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* du 30 décembre 2011, FD-3 (« Juicio de hecho : delimitacion del cuadro probatorio ») -3.

[1413] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* du 30 décembre 2011, FD -3-4 à FD-3-8 .

Contestant les dénonciations d'I. Portu et M. Sarasola, les gardes civils mis en cause ont fait valoir deux arguments pour expliquer les lésions constatées. En premier lieu, ils ont justifié ces lésions en indiquant qu'elles avaient été occasionnées par la résistance des *etarras* au cours de leur arrestation[1414], ce qui ne relèverait pas d'actes de torture. La Cour européenne des Droits de l'Homme reconnaît en effet que des « lésions légitimes » peuvent survenir lorsque l'individu, menotté par exemple, se débat et qu'il est nécessaire d'avoir recours à la force pour le maîtriser. En second lieu, les gardes civils ont fait valoir le fait que les dénonciations de torture durant les gardes à vue à l'incommunication constituent l'un des éléments fondamentaux de la stratégie d'ETA afin de décrédibiliser le pouvoir politique espagnol et de légitimer l'action du groupe terroriste. La défense a ainsi soutenu que les versions concordantes des deux *etarras* témoignaient de leur connivence quant l'élaboration d'un scenario fictif relevant de la *kantada*[1415].

Quant au premier argument, les différents médecins – étatiques et hospitaliers – qui ont examiné les requérants sont parvenus aux mêmes conclusions : les lésions constatées n'ont pas pu être occasionnées par la résistance des requérants ou par une quelconque forme de contrainte légitime[1416]. Quant au second argument, il convient de souligner que le CPT a régulièrement observé une « routine » quant aux dénonciations de torture : « *des informations collectées par la délégation du [Comité], il apparaîtrait [en effet] que chaque fois que des allégations pour mauvais traitements sont invoquées par des personnes placées en incommunication, elles sont systématiquement considérées comme non fiables et faisant partie d'une stratégie de défense en vue de saper la déclaration rédigée à la fin du régime d'incommunication* »[1417]. Ainsi, alors que le Procureur a requis leur libre absolution sans déclaration de responsabilité civile, les gardes civils ont été condamnés par le juge de l'*Audiencia Provincial* de Guipuscoa. Une telle décision pourrait apparaître comme une avancée importante pour la déconstruction de l'autoritarisme imprégnant en Espagne l'appréhension de la question basque. Néanmoins, par un arrêt du 2 novembre 2011, le Tribunal Suprême est revenu sur la décision de l'*Audiencia Provincial* de Guipuscoa, contestant en particulier la qualité des preuves apportées par I. Portu et M. Sarasola quant aux

[1414] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* du 30 décembre 2011, FD-1 (« Debate Juridico ») -3.

[1415] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* du 30 décembre 2011, FD-1-3.

[1416] AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUSCOA, *Sentencia* du 30 décembre 2011, FD-3-3-8.

[1417] CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement Espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)6, 3 avril 2013, § 16 (traduit)

actes de torture reprochés aux gardes civils[1418], sans pour autant les entendre directement une nouvelle fois. La chambre pénale du Tribunal Suprême a ainsi repris point par point la décision du juge de Guipuscoa, opposant à chaque motif un contre examen en faisant valoir la stratégie de la *kantada*. Le témoignage du maire A. Aguirre fut remis en cause par un témoignage contradictoire. La qualité du témoignage d'une infirmière fut mise en doute eu égard au fait qu'elle avait prévenu la famille d'I. Portu alors qu'elle n'aurait pas dû le faire. Les rapports médicaux furent également repris et examinés par un contre expert selon qui les lésions n'avaient pas été occasionnées durant l'interpellation ou la garde à vue mais postérieurement et dont la gravité est due à des facteurs « externes et indéterminés »[1419]. Le Tribunal Suprême a dès lors conclu qu'il n'y a pas eu torture, ou que les preuves n'étaient pas suffisantes pour aller à l'encontre du droit à la présomption d'innocence reconnu aux quatre gardes civils. Le juge a par conséquent cassé et annulé la condamnation prononcée par l'*Audiencia Provincial* de Guipuscoa. Les quatre gardes civils reconnus coupables en première instance – parmi les seize inculpés – ont ainsi été acquittés par le Tribunal Suprême espagnol le 2 novembre 2011. De manière très symptomatique des atermoiements juridictionnels espagnols face à la torture, le Tribunal Suprême a toutefois annulé en juillet 2016 la condamnation prononcée par l'*Audiencia Nacional* contre les deux *etarras* en raison de l'insuffisance des investigations menées face aux allégations de tortures au cours de l'incommunication des deux individus, sans pour autant revenir directement sur les acquittements dont ont bénéficié les gardes civils[1420].

Saisie par I. Portu et M. Sarasola[1421], la Cour EDH a toutefois rendu le 13 février 2018 un arrêt concluant à la violation de l'article 3 de la Convention[1422], pour la première fois tant dans son volet matériel, pour traitements inhumains et dégradants[1423], que dans son volet

[1418] STS 1136/2011 (roj. 7072/2011), 2 novembre 2011.

[1419] STS 1136/2011 (roj. 7072/2011), 2 novembre 2011, II-FD-Tercero-21.

[1420] STS 620/2016 (roj. 3112/2016) du 12 juillet 2016.

[1421] La Cour européenne des droits de l'Homme a déclarée recevable la requête n°1653/13 introduite par les deux hommes le 4 janvier 2013. Les griefs invoqués concernent (au titre de l'article 3 de la Convention) les mauvais traitements subis lors de leur arrestation et de leur détention à l'incommunication, l'absence de condamnation des gardes civils auteurs des actes de torture et la politique d'impunité de l'Etat espagnol à cet égard ; (au titre de l'article 6), la nouvelle appréciation des preuves effectuée par le Tribunal Suprême dans sa décision du 2 novembre 2011 qui a permis l'acquittement des agents de la Garde Civil et rendu impossible la condamnation des auteurs présumés des mauvais traitements.

[1422] Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13.

[1423] La Cour a tenu compte de l'effet dans le temps des lésions, en l'espèce sans conséquence à long terme, et de l'impossibilité de déterminer dans quel but elles ont été infligées pour retenir la qualification de « traitements inhumains et dégradants » (§ 84). Néanmoins, les juges Keller, Pastor Vilanova et Serghides ont émis une

procédural. Quant au volet matériel, la Cour a rappelé l'obligation qui incombe au Gouvernement d'apporter des preuves établissant des faits susceptibles de déconstruire le récit d'une victime alléguant avoir subi des sévices d'une telle gravité[1424]. Mais elle a également rappelé son propre rôle d'examinateur « particulièrement attentif » quand bien même les juges internes se seraient déjà prononcés sur le volet matériel[1425]. C'est ainsi qu'en l'espèce, elle s'est notamment attachée à rapprocher les déclarations des requérants des rapports établis par les médecins légistes, de même que le fait que ces derniers ont pris en considération non seulement la version défendue par les *etarras*, mais aussi celle des gardes civils[1426]. Concernant plus spécifiquement les lésions les plus graves, subies par I. Portu, elle n'a pu que constater que le Tribunal Suprême s'était limité à écarter la version des requérants, retenant la thèse d'une gravité due à des facteurs « externes et indéterminés » sans s'interroger sur la nécessité et la proportionnalité du recours à la force lors de l'arrestation, ni même rechercher de manière plus approfondie l'origine de lésions que les experts considéraient comme étant survenues de façon progressive, tout au long du jour de l'arrestation et non pas seulement lors de l'opération d'interpellation[1427]. Enfin, concernant les lésions observées par les médecins légistes comme survenues ultérieurement à cette période et que ni le Gouvernement ni le Tribunal Suprême n'ont niées, en l'absence d'argument permettant de leur fournir une explication ou une justification crédible, la Cour a conclu a la responsabilité du Royaume.

En ce qui concerne le volet procédural, si l'instruction a été ouverte rapidement – contrairement aux dysfonctionnements mis en exergues *supra* en Espagne dans ce domaine –, la phase finale de la procédure interne, devant le Tribunal Suprême, a retenu l'attention de la Cour EDH eu égard aux omissions de la juridiction. La juridiction strasbourgeoise a en effet considéré qu'en reconsidérant, d'une part, la crédibilité des témoignages d'I. Portu et

---

opinion commune partiellement dissidente et partiellement concordante, soutenant que ces lésions auraient dû être qualifiées de « torture ». Eu égard, d'abord, à la « *particulière gravité des souffrances endurées* » ; considérant, ensuite, « *l'intentionnalité des brutalités* » qui est à rapprocher du fait qu'alors que quinze gardes civils ont été impliqués, seuls les deux *etarras* ont été blessés ; tenant compte, de plus, du contexte consistant en une « *période particulièrement sanglante* » au cours de laquelle les forces de sécurité constituaient des cibles privilégiées d'ETA ; considérant, enfin, « le but poursuivi par les auteurs de la maltraitance », impossible de leur aveu à démontrer, mais s'inscrivant selon ces trois juges dans un faisceau d'indices concordants conduisant à considérer que « *étaient vraisemblablement animés par une volonté de punir, de briser ou d'intimider les requérants en raison de leur appartenance présumée à l'ETA* ».

[1424] Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13, § 73.

[1425] Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13, § 74.

[1426] Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13, § 80.

[1427] Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13, § 80-81.

M. Sarasola sans les entendre une nouvelle fois[1428] et sans rechercher, d'autre part, dans quelles circonstances et pour quelles raisons les lésions les plus graves subies après l'arrestation par l'un des requérant avaient été occasionnées, le Tribunal Suprême n'a pas adopté un comportement suffisant vis-à-vis des exigences de l'article 3 de la Convention.

Les insuffisances relevées dans la décision rendue en 2011 par le Tribunal Suprême témoignent ainsi d'une attitude relativement « bienveillante » de la juridiction, en particulier face à celle qu'avait pu adopter l'*Audiencia Nacional*, à l'égard d'agents de l'Etat pourtant impliqués dans des actes d'une gravité extrême. Si une telle attitude peut paraître surprenante, elle s'inscrit toutefois dans la continuité des affaires entendues par la Cour européenne des Droits de l'Homme et le Comité des Droits de l'Homme. Elle se retrouve également dans le comportement de l'Exécutif espagnol, dont l'indulgence à l'égard des membres des forces de sécurité mis en cause, voire condamnés, pour de tels faits tend à confirmer un refus de se soumettre au principe de séparation des pouvoirs, pourtant l'un des piliers de l'Etat de Droit démocratique.

§ II. DE L'INGERENCE DU POUVOIR EXECUTIF DANS L'OFFICE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL

« *Quel que soit "l'engagement" des juges en faveur du respect inconditionnel des droits de l'Homme, ils ne peuvent totalement s'affranchir de l'environnement social, voire politique, dans lequel ils opèrent* »[1429]. Par son silence face aux actes dénoncés, par ses initiatives en faveur de coupables reconnus comme tels par la justice, le pouvoir Exécutif peut ainsi saper les fondations de l'Etat de Droit que le juge œuvre à préserver ou à (re)construire. L'Etat de Droit « *ne peut [en effet] exister sans un équilibre entre les trois pouvoirs séparés et, donc, sans la reconnaissance de l'indépendance et de l'autorité de la justice. L'histoire l'a montré : l'émergence de l'Etat de droit est indissociable de cette reconnaissance* »[1430]. En ce

[1428] Contrairement à l'*Audiencia Nacional*, qui avait entendu les requérants, les accusés ainsi que tous les témoins. La Cour relève d'ailleurs que, conformément à la jurisprudence relative à l'article 6§1, parce qu'il parvenait à des conclusions radicalement opposées à celles de la juridiction de première instance, le Tribunal Suprême aurait dû tenir une audience publique. Cour EDH, 13 février 2018, *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, requête n°16353/13, § 92.

[1429] DREYFUS F., « La torture devant les Cours », *in La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 233-241, spéc. p. 234.

[1430] SAUVE J.-M., « La justice dans la séparation des pouvoirs », Intervention co-écrite avec PARIS T. et prononcée à l'occasion des Deuxièmes entretiens du Jeu de Paume organisés par le Château de Versailles et

sens et selon J.-M. Sauvé, la sauvegarde de l'Etat de Droit impose que l'Exécutif reconnaisse pleinement l'indépendance et l'autorité de la justice, « *en respectant la chose jugée, y compris à son encontre* ». Par conséquent, lorsqu'une peine est prononcée contre des agents de l'Etat en raison d'actes contraires au droit, il convient que l'Exécutif ne « renie » pas cette décision, en accordant par exemple une grâce. De telles attitudes revêtent un caractère particulièrement préoccupant vis-à-vis de la sauvegarde de l'Etat de Droit démocratique lorsque les interventions de l'Exécutif sont dirigées contre des décisions de justice relatives à des condamnations pour des atteintes graves aux droits de l'Homme. En matière de droits constitutifs du « noyau dur » des droits de l'Homme, la jurisprudence de la Cour EDH considère en effet que les agents de l'Etat ne doivent pas « fouler au pied » les normes protégeant les individus contre de tels actes, ni même jouir d'une quasi impunité[1431]. Tout comportement qui tendrait à laisser penser que les auteurs de tels actes devraient bénéficier d'une impunité irait dès lors à l'encontre de la philosophie des textes prohibant de manière absolue l'usage de la torture et des traitements inhumains ou dégradants.

En dépit de ses engagements, l'Exécutif espagnol fait preuve d'une mansuétude toute particulière à l'égard des agents de l'Etat impliqués dans des faits de torture et traitements inhumains et dégradants. Face aux agents accusés et poursuivis pour de tels actes, il fait preuve d'une tendance affirmée à « soutenir ses troupes » quelles que soient les charges, y compris les plus graves, témoignant ainsi d'un autoritarisme assumé. Dans l'affaire *Portu et Sarasola*, le Ministre de l'Intérieur espagnol A. Perez Rubalcaba a par exemple largement communiqué son soutien aux gardes civils mis en cause[1432], insistant sur la stratégie de dénonciations systématiques d'actes de torture par les *etarras* gardés à vue en incommunication. Une telle attitude est cependant autrement plus préoccupante lorsque des membres des forces de sécurité sont condamnés par les juridictions pour de tels faits. Il est à

---

l'Université de tous les savoirs, « La séparation des pouvoirs : efficacité, vertus, intérêts », Versailles, 17 juin 2011.

[1431] Cette formulation est très régulièrement reprise par la Cour européenne des Droits de l'Homme quant à l'article 3 de la Convention. V. Cour EDH, 2 novembre 2004, *Martinez Sala et autres c. Espagne*, requête n°58438/00, § 156 ; Cour EDH, 28 septembre 2010, *San Argimiro Isasa c. Espagne*, requête n°2507/07, § 34 ; Cour EDH, 8 mars 2011, *Beristain Ukar c. Espagne*, requête n°40351/05, § 28 ; Cour EDH, 16 octobre 2012, *Otamendi Egigurren c. Espagne*, requête n° 47303/08, § 38.

[1432] « Rubalcaba: "Las detenciones del domingo cumplen con la legislación antiterrorista" », *El Mundo*, 7 janvier 2008 ; BURNETT V., « Spain Says 2 Confessed to 2006 Airport Bombing », *The New York Times*, 10 janvier 2008 ; Europa Press / EFE Madrid, « El Gobierno niega que ampare la tortura a los presos de ETA », *Informacion.es*, 18 mai 2008. V. également l'altercation verbale, à l'occasion de l'entrée au Parlement espagnol de la coalition politique nationaliste basque *Amaiur*, entre le Sénateur I. Goioaga et le Premier Ministre M. Rajoy – E. CUE. C., « Rajoy niega torturas ante un senador abogado de etarras », *El Pais*, 7 mai 2013.

cet égard possible de noter une tendance à l'immixtion du pouvoir Exécutif dans le champ relevant de l'office du juge au travers des grâces accordées aux agents condamnés pour actes de tortures ou mauvais traitements dans l'exercice de leurs fonctions. Prévue par l'article 62-i de la Constitution de 1978[1433], la grâce est définie par le ministère de la Justice espagnol comme une mesure « *à caractère exceptionnel, consistant en la remise complète ou partielle des peines de condamnés par un jugement définitif, accordée par le Roi, sur proposition du Ministre de la Justice, après délibération du Conseil des Ministres* »[1434]. Les rapports des entités de contrôles[1435], des ONG[1436], mais également les sources journalistiques[1437] montrent cependant que cette mesure est loin d'être inhabituelle : l'Exécutif montre en effet une très forte inclination à gracier les membres de forces de sécurité, et ces derniers sont souvent réintégrés dans leurs fonctions rapidement. La Fondation « Civio », œuvrant pour la transparence et le droit de savoir, a ainsi dénombré 47 grâces prononcées entre 1998 et 2012 concernant des délits de torture et d'atteinte à l'intégrité morale[1438]. Pour cette même période, dans le cadre de l'étude missionnée par le Secrétariat Général pour la Paix et le Vivre

[1433] Ses modalités d'application sont fixées par la *Ley* du 18 juin 1870, *de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto* (sur les règles relatives à l'exercice de la grâce), GAZETA du 24 juin 1870, modifiée par la *Ley* 1/1988 du 14 janvier 1988, *por la que se modifica la Ley 18 junio 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto* (modifiant la loi du 18 juin 1870 établissant les règles relatives à l'exercice de la grâce).

[1434] Site internet du ministère de la Justice espagnol, page « Petición de Indulto » (traduit).

[1435] ONU, Comité des Droits de l'Homme, Examen des rapports présentés par les Etats Parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales : Spain 03/04/1996, CCPR/C/79/Add.61, rapport adopté le 30 octobre 2008, § 10 : « *les membres des forces de sécurité reconnus coupables de tels faits qui sont condamnés à des peines privatives de liberté font souvent l'objet de mesures de grâce ou de libération anticipée ou sont même dispensés de purger leur peine. En outre, les auteurs de tels faits sont rarement suspendus durablement de leurs fonctions* ».

[1436] AMNESTY INTERNATIONAL, Report 1981, Index AI : POL 10/001/1981, 1er octobre 1981, pp. 317-320 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain – Adding insult to injury : The effective impunity of police officers in cases of torture and other ill-treatment », Index: EUR 41/006/2007, 14 novembre 2007 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Spain – Adding insult to injury – Police impunity two years on », Index: EUR 41/010/2009, 2009.

[1437] V., *inter alia*, DUVA J., INTXAUSTI A., « El Gobierno indulta por segunda vez a un guardia condenado por torturas y a otro compañero », *El Pais*, 6 mai 1995 ; DUVA J., « Indultados tres guardias civiles condenados por torturar a un etarra », *El Pais*, 24 juillet 1999 ; ALTOZANO M., « Luz y taquigrafos contra la tortura », *El Pais*, 23 septembre 2012 ; IRIONDO I., « La mayoría de los condenados por torturas han sido indultados », *Gara*, 28 janvier 2013.

[1438] Aux fins d'une évaluation du nombre de grâces accordées en Espagne, la Fondation « Civio » a compilé, dépouillé et classé les informations publiées au BOE depuis 1996. Elle propose, sur le site internet dédié (http://elindultometro.es/indultos.html) un moteur de recherches permettant d'en connaître le nombre par catégories selon les délits présents au Code pénal, mais également par région.

ensemble du gouvernement basque et dirigée par le médecin légiste P. Etxeberria, 766 personnes ont allégué avoir subi de tels actes[1439].

Cette attitude pour le moins préoccupante a conduit le Royaume d'Espagne à être condamné par le CAT en 2005 dans l'affaire *Kepa Urra Guridi*[1440] pour l'impunité dont ont bénéficié les auteurs des sévices infligés au requérant[1441]. En première instance, l'*Audiencia Provincial* de Biscaye a condamné trois gardes civils par jugement du 7 novembre 1997 à des peines d'emprisonnement, d'interdiction de servir dans les corps et services de sécurité de l'Etat et de suspension de leurs fonctions pendant la durée de la peine d'emprisonnement pour avoir torturé K. Urra Guridi. Le *Fiscal* a cependant fait appel du jugement devant le Tribunal Suprême, demandant la réduction des peines prononcées et la requalification des faits ; si, par jugement du 30 septembre 1998[1442], des réductions de peines leur furent accordées, la qualification des actes en tant qu'actes de torture fut cependant maintenue[1443]. Moins d'un an plus tard, une demande de grâce fut déposée par le ministère de la Justice, qui fut accordée par le Roi d'Espagne pour les trois gardes civils. L'affaire comporte ainsi de nombreux éléments témoignant d'une politique d'Etat d'impunité face à la torture. Dans ses délibérations, le CAT a non seulement noté la très grande difficulté d'accès à un recours effectif du requérant face à une demande de grâce[1444], mais également la situation d'impunité dont ont bénéficié les gardes civils mis en cause dans cette affaire. Deux éléments sont à prendre en compte quant à cette question. En premier lieu, alors que condamné en première instance, l'un des gardes civils a continué à exercer des fonctions importantes, étant donné le fait qu'il était responsable de la coordination antiterroriste franco-espagnole, et le ministère de l'Intérieur l'a de surcroît autorisé à s'inscrire à une formation en vue d'obtenir une promotion[1445]. Une telle attitude de la part des supérieurs hiérarchiques de ce garde civil est plus qu'indulgente : d'une incohérence manifeste avec la gravité des faits pour lesquels il a

[1439] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, décembre 2017, p. 155.

[1440] ONU, CAT, 17 mai 2005, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005), § 2.2.

[1441] V. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 2, §II-A-2.

[1442] STS 1117/1998 (roj. 5499/1998) du 30 septembre 1998.

[1443] Pour le *Fiscal*, « *la conduite des trois agents s'inscrit, sans doute, dans le champ d'application du délit de torture* ». STS 1117/1998 (roj. 5499/1998) du 30 septembre 1998, Recours introduit par le *Fiscal*, FD-Unico (traduit)

[1444] L'Etat espagnol a notamment fait valoir dans son argumentation que le requérant aurait pu déposer un recours contre la demande de grâce.

[1445] ONU, CAT, 17 mai 2005, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005), § 2.5.

été condamné, le maintien de fonctions de grande responsabilité et l'aval donné à se former en vue d'une promotion à un grade supérieur tendant à s'apparenter à une forme de « récompense ». En second lieu, ainsi que le souligne le CAT, « *la grâce accordée aux gardes civils a pour conséquence pratique qu'elle confère l'impunité aux auteurs d'actes de torture et encourage de tels actes. [Or,] l'absence de sanction appropriée est incompatible avec l'obligation de prévenir les actes de torture* »[1446]. Loin d'être adéquat, le comportement de l'Exécutif espagnol, allant à l'encontre de la décision du juge[1447], soulève dès lors de vives inquiétudes étant donné l'autoritarisme fondamentalement antidémocratique dont il est empreint.

Cette immixtion de l'Exécutif dans l'office du juge a généré une vague d'opposition au sein de la magistrature. Le 29 novembre 2012, près de deux cents juges espagnols ont signé un manifeste contre le recours à la mesure de grâce qui constitue, selon les signataires, une atteinte à l'indépendance de la justice mais également à la dignité[1448]. Le texte fait suite à une affaire dans laquelle, après une décision du Tribunal de Barcelone condamnant à six années de prison quatre gardes civils en 2008 pour actes de torture à l'encontre d'un jeune homme[1449], réduite par le Tribunal Suprême à quatre années et demi d'incarcération, ceux-ci ont bénéficié de deux grâces consécutives[1450]. Bien que l'affaire ne concerne pas la question du terrorisme basque, elle est révélatrice d'une attitude qu'il est possible d'observer dans des affaires telles que l'affaire *Kepa Urra Guridi*, et faisant craindre un stade avancé d'altération de l'Etat de Droit démocratique en Espagne. Les termes employés dans le manifeste sont particulièrement critiques à l'encontre de l'Exécutif espagnol. Les juges considèrent en effet l'usage de la grâce comme un « abus de pouvoir » de l'Exécutif, allant à l'encontre des obligations incombant à l'Etat de poursuivre les actes de torture et plus particulièrement lorsqu'ils sont commis par ses agents. « *En instrumentalisant la grâce pour parvenir à des*

[1446] ONU, CAT, 17 mai 2005, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005), § 6.6.

[1447] Dans cette affaire, les juges avaient déjà prononcé des réductions de peines. Il convient de noter sur cette question que le CAT considère « *qu'en l'espèce, la réduction des peines prononcées puis la grâce accordée aux gardes civils sont incompatibles avec ladite obligation* ». ONU, CAT, 17 mai 2005, *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005), § 6.4.

[1448] « Contra el indulto como fraude en defensa de la independencia judicial y de la dignidad », *eldiario.es*, 29 novembre 2012 (Annexe V).

[1449] Les faits allégués à l'encontre des gardes civils se sont produits le 27 juillet 2006.

[1450] La première réduisait les peines de prison et annulait la suspension de leurs fonctions. La seconde remplaçait la peine de prison par une amende. V. sur cette affaire la couverture médiatique en Espagne, et notamment GARCIA J., « Una juez imputa a cinco 'mossos' por lesiones graves a un detenido », *El Pais*, 21 novembre 2006 ; CARRANCO R., « La Audiencia ordena el ingreso en prisión de cuatro 'mossos' indultados », *El Pais*, 24 mai 2012 ; ESCOLAR I., « El indulto: abuso de poder cotidiano », *el Periodico*, 25 novembre 2012.

fins autres que celles pour lesquelles elle se justifie, le gouvernement dynamite la séparation des pouvoirs et usurpe le rôle du pouvoir judiciaire, transmettant à la magistrature un message sans équivoque de mépris en lui conférant une position de subordonnée dans l'ordre constitutionnel ». Poursuivant, les signataires insistent sur le fait que « *la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné l'Etat espagnol pour défaut d'enquête face à de tels faits. [Selon eux, l]e gouvernement a fait un pas de plus* »[1451].

Dans ses réponses et justifications, l'Etat espagnol, mettant en exergue une conception positiviste à l'extrême de la démocratie, est prompt à rappeler qu'il est partie à la Convention européenne des Droits de l'Homme, qu'il a ratifié les textes prohibant l'usage de la torture et des traitements inhumains et dégradants et que l'article 15 de sa Constitution consacre cette interdiction[1452]. Pourtant, force est de constater que l'usage de mesures telles que la grâce va pleinement à l'encontre de ses obligations vis-à-vis de cette question. Dans leur manifeste, les juges signataires rappellent la sujétion de tous à la loi, critère qui « *marque la différence avec les régimes autoritaires* ».

De même qu'en refusant de prendre les mesures nécessaires pour « assainir » la garde à vue antiterroriste, en accordant des grâces allant contre les sanctions prononcées par le juge, en renforçant le sentiment d'impunité de ses agents tortionnaires, l'Etat espagnol démontre ainsi son incapacité à maîtriser ses réflexes autoritaires hérités de quatre décennies dictature.

[1451] Extraits du manifeste (traduits).

[1452] « *Les Etats démocratiques, dont les agents se livrent à des actes de torture ou infligent des traitements inhumains ou dégradants à des "suspects", à des prisonniers ou à toute autre catégorie d'individus, sont peu enclins à admettre l'existence de telles pratiques parce qu'elles entachent leur réputation, en particulier lorsqu'ils prétendent défendre les Droits de l'Homme* ». DREYFUS F., « La torture devant les Cours », *in La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 233-241, spéc. p. 235.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

L'usage de l'incommunication semble aujourd'hui en recul : d'après les déclarations du Ministre de l'Intérieur, elle n'a été appliquée à aucun des 80 gardés à vue en 2015 pour terrorisme[1453] et, depuis 2015, des efforts sont faits pour ajuster ses conditions de déroulement. La dernière réforme de la *Ley de enjuiciamiento criminal*[1454] a en effet introduit certaines modifications du régime de l'incommunication, notamment afin de se conformer aux règles de la Directive 2013/48/UE[1455]. Désormais et conformément au régime des dérogations temporaires aux droits des personnes placées en garde à vue prévu par l'article 8 de la directive, le placement à l'incommunication doit être motivé par le juge[1456] et le détenu pourra bénéficier de deux examens médicaux toutes les 24 heures pendant la durée de la mesure[1457]. De manière beaucoup plus significative, dans son dernier rapport d'informations à la suite des observations formulées par le Comité des Droits de l'Homme, l'Espagne déclarait qu'à l'été 2016, deux tiers des établissements de détention en garde à vue avaient été équipés de dispositifs d'enregistrement vidéo, conformément à l'Instruction 12/2015. L'incommunication aura toutefois perduré pendant deux décennies après la seconde alternance dans sa forme la plus attentatoire à la dignité humaine, sans que l'Espagne « démocratique » n'opère les réformes nécessaires et réclamées.

D'un point de vue contextuel, il convient de noter que ces modifications ont été opérées alors que le terrorisme basque n'est – presque – plus. ETA a déclaré la fin de sa lutte armée en octobre 2011 et a entrepris son désarmement cependant que les opérations menées par les autorités espagnoles et françaises ont très largement réduit de nombre de ses membres encore en clandestinité mais tous identifiés. Procédure fondamentalement destinée à lutter

---

[1453] CONGRES DES DEPUTES, Journal de Session n°283, 2015, session du 27 mai 2015, p. 13. A ce jour, aucun chiffre n'a été publié pour 2016.

[1454] LO 13/2015 du 5 octobre 2015, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.* Pour une étude détaillée de la réforme, v. REBATO PENO M.E., « El derecho a la libertad personal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *in* BERNAL BALLESTEROS M.J., DE PAZ GONZALEZ I. (coord.), *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos Órganos constitucionales y supranacionales*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, 2016, pp.127-172, spéc. pp. 144 s.

[1455] PARLEMENT EUROPEEN ET CONSEIL, directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

[1456] *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, art. 509.3.

[1457] *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, art. 527.3.

contre ETA, l'incommunication n'aurait par conséquent plus lieu d'être, ce que tendent à confirmer les évolutions récentes. L'Espagne « démocratique » a donc gagné contre l'« ennemi *etarra* » et peut désormais envisager de se défaire de cette procédure contestée. Elle la conserve toutefois dans son arsenal juridique, sous une forme certes « édulcorée », mais qui n'est pas sans interroger sur l'extraordinaire capacité de résistance de l'arsenal espagnol de lutte contre le terrorisme à sa pleine démocratisation.

Quatre décennies sous l'empire d'une nouvelle Constitution fondamentalement démocratique ne sont ainsi pas venues à bout de quatre décennies de construction franquiste de la relation de l'Etat à son opposant trans-transitionnel. Dans la période post-transitionnelle, la tendance à soutenir qu'en matière de lutte contre le terrorisme, l'Espagne est une démocratie, qu'importe la réalité de la situation, ne se manifeste pas seulement dans la persistance de l'incommunication et des dysfonctionnements antidémocratiques qui l'accompagnent. A partir des années 2000, différentes réformes ont en effet conduit à un raidissement sécuritaire en matière de lutte contre le terrorisme, affectant tout particulièrement sa dimension basque. Les modifications opérées ont ainsi orienté le Royaume vers une voie de plus en plus sécuritaire dans ce domaine, interrogeant dès lors quant aux effets démocratiquement acculturants d'une lutte antiterroriste toujours plus sévère et menée dans un périmètre toujours plus large.

CHAPITRE II

–

UNE RADICALITE EN (RE)CONSTRUCTION

Le terrorisme tend à provoquer chez les Etats qui y sont confrontés une réaction « à chaud », mais surtout « musclée » selon les termes de W. Schwimmer, ancien secrétaire général du Conseil de l'Europe, car une telle attitude dans leur réponse leur apparaît efficace[1458]. L'action antiterroriste se fait dès lors plus sévère, plus sécuritaire, montrant que la démocratie n'est pas impuissante, y compris face à un phénomène extraordinaire, et les observateurs soulignent régulièrement que « *rarement comportement aura suscité autant de consensus pour le réprimer, et même sévèrement* »[1459], y compris dans des conditions satisfaisant peu aux exigences propres à une mise en œuvre respectueuse des droits et des libertés pourtant garantie par le modèle démocratique. La lutte contre le terrorisme semble en ce sens favoriser une accoutumance à la reconsidération des équilibres démocratiques fondamentaux : dépassant la simple réaction ponctuelle, une nouvelle « culture » semble se dessiner progressivement.

Le cas espagnol offre à cet égard une illustration particulièrement éloquente de ce phénomène et de son intensité. Alors que la transition semblait avoir globalement ancré les repères démocratiques consacrés par la Constitution de 1978, le redéploiement de la stratégie de lutte contre le terrorisme basque, notamment induit par le redéploiement stratégique d'ETA vers l'option de la « socialisation de la douleur », va affecter certains fondements de la démocratie, l'Etat tendant à renouer avec l'appréhension pré-transitionnelle du phénomène trans-transitionnel (section 1). L'intensité de la morsure du piège de l'antiterrorisme se révèle en outre dans l'épanouissement d'une sévérité légale et sociétale à l'égard de ce phénomène et de ses acteurs, jusqu'à l'adoption de comportements démocratiquement « désinhibés »[1460],

[1458] CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, Lignes directrices sur les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme, adoptées le 11 juillet 2002, lors de la 804ème réunion des Délégués des Ministres, Préface.

[1459] GREWE C., KOERING-JOULIN R., « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », *in Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, t. 2, p. 893.

[1460] V. COHEN S., « Pourquoi les démocraties en guerre contre le terrorisme violent-elles les droits de l'homme ? », *in Critique internationale,* n°41, 2008, pp. 9-20.

justifiés par le besoin impérieux de se protéger dans une dynamique de radicalisation autoritaire dont le paradoxe ne constitue pas un obstacle suffisant pour l'enrayer (section 2).

SECTION 1. DES PRINCIPES FONDAMENTAUX RECONSIDERES

De prime abord, la persistance d'une opposition armée à un Etat qui a choisi de se tourner de la dictature vers la démocratie et qui a entrepris les réformes à cet effet, peut sembler de nature à faire obstacle à une démocratisation effective. Le cas espagnol montre toutefois que la démocratie peut se construire, non seulement malgré le terrorisme, mais également malgré la persistance de foyers autoritaires hérités du régime pré-transitionnel. L'exemple espagnol tend également à révéler qu'il serait toutefois abusif de considérer qu'une telle construction est pérenne. Un retour sur des fondements démocratiques réinstaurés sous l'effet de la transition est susceptible de s'opérer, la lutte contre le terrorisme semblant constituer l'agent actif privilégié de leur corrosion. A partir des années 2000, la politique de lutte contre le terrorisme basque va en effet connaître un raidissement notable, en particulier dans le cadre d'un Etat clamant une démocratisation effective. Cette dynamique se traduit par une violence structurelle exercée par le pouvoir espagnol, plus spécifiquement au travers de l'adoption de normes destinées à réprimer les partis politiques considérés comme gravitant dans la sphère d'ETA[1461]. Alors que la déconstruction du franquisme s'était fondée sur l'intégration des extrêmes dans le jeu démocratique, l'Espagne a opté trois décennies durant pour une approche plus drastique en adoptant la loi organique 6/2002 sur les partis politiques (dite « LOPP »). L'instrument a en effet permis au pouvoir espagnol de procéder, sur la base d'une acception extensive de certains critères, à l'exclusion de la scène politique d'une grande partie des entités *abertzale*, y compris celles ne prônant pas l'usage de la violence posant ainsi la question, fondamentale pour un système se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, de la réalité de la garantie du pluralisme politique au sein du Royaume « démocratique » (§ I).

A partir de cette même période, un autre fondement de la démocratie va également connaître une remise en question dans le cadre spécifique de la problématique terroriste, par l'application de nouveaux principes de distinctions concernant les auteurs et victimes d'actes constitutifs de transgressions de la Règle de Droit. Plus précisément, la justice du Royaume tend à retenir le critère de la relation à l'Etat comme repère fondamental dans l'appréciation des sujets de droit, avec pour effet des traitements différenciés tant dans la catégorie des criminels que dans celle des victimes. Symptomatique d'un « retour autoritaire », le rattachement à l'Etat s'est ainsi imposé en tant que facteur d'atténuation de la gravité des actes illégaux. Son dépassement apparaît d'autant plus difficile qu'une forme d'accoutumance

[1461] MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, pp. 63-65.

à un traitement à l'inverse hautement répressif des auteurs d'actes contre l'Etat semble s'être ancrée, en particulier chez les victimes de ces derniers, mais également de manière plus générale au sein de la société espagnole (§ II).

§ I. DU PLURALISME POLITIQUE FACE A LA VIOLENCE

Le pluralisme politique est l'un des fondements de l'Etat de Droit démocratique. Pour un Etat se réclamant de ce modèle, le restreindre est, par conséquent, une question nécessairement complexe tant l'interdiction ou l'illégalisation de partis politiques sont caractéristiques de régimes autoritaires[1462]. Néanmoins, y compris au sein de régimes démocratiques, de telles mesures sont susceptibles d'être mises en œuvre pour contrer les menaces que fait peser l'extrémisme violent sur la démocratie et les libertés[1463], la Convention européenne des droits de l'Homme notamment prévoyant des atténuations aux libertés d'expression et d'association. L'atteinte au pluralisme ne peut toutefois intervenir que sous certaines réserves : pour l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, non seulement « *les restrictions ou dissolutions de partis politiques ne peuvent être que des mesures d'exception, ne se justifiant que dans les cas où le parti concerné fait usage de violence ou menace la paix civile et l'ordre constitutionnel démocratique du pays* », mais de plus « *l'interdiction ou la dissolution d'un parti politique ne peut intervenir qu'en dernier ressort, en conformité avec l'ordre constitutionnel du pays, et selon des procédures offrant toutes les garanties d'un procès équitable* »[1464]. En Espagne, la problématique du pluralisme politique occupe une place toute particulière, notamment car le régime franquiste l'avait annihilé. Cette dimension se traduit notamment par le fait qu'il est consacré par l'article 1.1 de la Constitution. Après plus de deux décennies d'exercice effectif et sans restriction notable, l'Espagne s'est dotée d'un dispositif juridique permettant d'illégaliser, sous différentes conditions, tout parti politique qui présenterait un danger pour le Royaume. La LOPP a été très rapidement appliquée aux formations historiques de la gauche *abertzale*, parmi lesquelles *Herri Batasuna* qui s'était constituée en 1978.

[1462] BOURNE A., « Democratisation and the illegalisation of Political Parties in Europe », Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties, n°7, février 2011, p. 1.

[1463] CONSEIL DE l'EUROPE, Assemblée parlementaire, Résolution 1308 (2002) du 18 novembre 2002, relative aux restrictions concernant les partis politiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, § 2.

[1464] *id.*, § 11-ii et v.

L'appréciation de cet instrument et de sa mise en œuvre doit nécessairement tenir compte du contexte de reprise de la violence et de recours à la « socialisation de la douleur » que connaît alors l'Espagne. Pouvant de prime abord paraître compatible avec les fondements du modèle démocratique, les usages de la LOPP, affectant plus particulièrement la représentation d'une partie de la société basque, ont en effet progressivement confirmé son statut d'instrument général destiné à une répression ciblée (A), conduisant à une contestation de plus en plus marquée de ce dispositif et de son usage sinon autoritaire, à tout le moins souvent « hâtif » par les autorités du Royaume (B).

A. Un retour ciblé sur le pluralisme transitionnel

Dans un contexte de reprise des attentats d'ETA après 13 mois de trêve[1465], le Conseil des Ministres espagnol réuni le 19 avril 2002 a donné son accord à la présentation devant le Parlement d'un projet de loi organique sur les partis politiques. Le texte approuvé par les *Cortes* le 27 juin[1466] met en place un régime relatif aux partis politiques et habilite le pouvoir judiciaire à prononcer, dans les conditions prévues par les normes espagnoles, l'illégalité d'un parti « *si son activité porte atteinte aux principes 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 répétés et graves* »[1467]. Présenté comme une réforme nécessaire et attendue « *dans le cadre d'une démocratie mature et fermement consolidée dans laquelle le rôle et la signification constitutionnelle des partis n'a cessé de croître* »[1468], le texte établit les critères sur la base desquels le juge peut prononcer l'illégalisation d'une entité politique[1469].

[1465] En septembre 1998, ETA déclare une trêve « *unilatérale, inconditionnelle et indéfinie* » qui s'inscrit dans un processus de résolution politique et multilatérale du conflit basque et de réflexion quant à l'exercice du droit à l'autodétermination (le processus de Lizara-Garazi). L'incapacité à surmonter les blocages (émanant notamment du gouvernement espagnol et des deux principaux partis d'Espagne, le PP et le PSOE) font échouer le processus et ETA rompt la trêve en novembre 1999. Les attentats reprennent l'année suivante et font 23 victimes mortelles en 2000 et 15 en 2001. V. BECK J.M., *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country, Routledge, Abingdon*, 2005, pp. 209-217 ; CASANOVA I., *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, Tafalla, 2008, pp. 432-446 ; MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 46.

[1466] *Ley orgánica* 6/2002 du 27 juin 2002 *de Partidos Politicos* (sur les partis politiques), dite « LOPP ».

[1467] LO 6/2002, art. 9 (traduit).

[1468] LOPP 6/2002, exposé des motifs, I (traduit).

[1469] Pour le détail des critères, v. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 1, §II-B-2.

L'article 9.2 de la LOPP établit ainsi les éléments de distinction entre entités politiques respectant les principes démocratiques et celles qui portent atteinte à ces principes. En matière de terrorisme, la sanction peut intervenir lorsque, « *de manière réitérée et grave* », un parti « *accompagne et appuie politiquement l'action d'organisations terroristes en vue de la réalisation de leurs objectifs visant à perturber l'ordre constitutionnel ou à troubler gravement la paix publique, soumet les pouvoirs publics, certaines personnes ou certains groupes de la société ou la population en général à un climat de terreur, ou contribue à accroître les effets de la violence terroriste et de la peur et de l'intimidation qui en découlent* »[1470]. L'article 9.3 apporte des précisions sur les éléments constitutifs de ces conduites en matière de terrorisme et susceptibles d'entraîner l'illégalisation d'un parti[1471]. Parmi ces éléments – relatifs à l'activité de l'entité, à sa composition, ainsi qu'à sa filiation avec un parti précédemment interdit – certains s'apparentent à l'apologie du terrorisme, en particulier la notion de « soutien politique », prévue à l'article 9.3.a. Or, cette disposition prévoit également et plus spécifiquement que le soutien politique « tacite » peut entraîner l'illégalisation d'un parti politique. Faisant du texte un instrument potentiellement liberticide, ses imprécisions, notamment quant au qualificatif « tacite » qui n'est accompagné d'aucune

[1470] LO 6/2002, art. 9.2.c (traduction proposée *in* Cour EDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, requêtes n°25803/04 et n°25817/04).

[1471] LO 6/2002, art. 9.3 : « *Les circonstances décrites au paragraphe précédent sont réputées réunies lorsqu'il y a répétition ou accumulation, par un parti politique, de l'un ou de plusieurs des comportement suivants : a) apporter un soutien politique exprès ou tacite au terrorisme en légitimant le recours à des actions terroristes à finalités politiques hors des voies pacifiques et démocratiques, ou en les excusant et en minimisant leur signification et la violation des droits fondamentaux qui en découlent ; b) accompagner l'action violente par des programmes et des actions favorisant une culture d'affrontement et de confrontation civile liée à l'activité des terroristes ou de ceux qui ont recours à l'intimidation ; faire renoncer, neutraliser ou isoler socialement ceux qui s'opposent à cette action violente, en leur imposant dans leur vie quotidienne un climat de contrainte, de peur, d'exclusion ou de privation des libertés et, en particulier, de la liberté d'exprimer leurs opinions et de participer de façon libre et démocratique aux affaires publiques ; c) intégrer de façon régulière dans ses organes de direction ou dans ses listes électorales des personnes condamnées pour des infractions de terrorisme et n'ayant pas rejeté publiquement les finalités et les moyens terroristes, ou compter parmi ses membres un grand nombre de personnes militant également dans des organisations ou des entités liées à un groupe terroriste ou violent, sauf s'il a pris contre eux des mesures disciplinaires en vue de leur exclusion ; d) utiliser comme instruments de son activité, conjointement avec les siens ou à la place de ceux-ci, des symboles, messages ou éléments qui représentent ou symbolisent le terrorisme ou la violence et les comportements associés au terrorisme ; e) abandonner aux terroristes ou à ceux qui collaborent avec eux les droits et prérogatives que l'ordre juridique – et en particulier le droit électoral – accordent aux partis politiques ; f) collaborer de manière habituelle avec des entités ou des groupes qui agissent de façon systématique en accord avec une organisation terroriste ou violente ou qui protègent ou soutiennent le terrorisme ou des terroristes ; g) soutenir, à partir des institutions de gouvernement, les entités mentionnées au paragraphe précédent par des mesures administratives, économiques ou de tout autre ordre ; h) promouvoir ou couvrir des activités qui ont pour objet de récompenser, rendre hommage ou distinguer des actions terroristes ou violentes ou ceux qui les commettent ou y collaborent ou y participer ; i) couvrir des actions de désordre, d'intimidation ou de coercition sociale liées au terrorisme ou à la violence* » (traduction proposée *in* Cour EDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, requêtes n°25803/04 et n°25817/04).

définition ou d'aucun élément permettant son explicitation[1472], ont ainsi fait craindre que des entités soient illégalisées car partageant les opinions séparatistes et indépendantistes d'ETA, bien que les exprimant pacifiquement[1473]. En réponse au recours introduit par le gouvernement autonome du Pays basque[1474], le Tribunal constitutionnel a toutefois confirmé – *in abstracto* – la constitutionnalité de la LOPP[1475].

La mise en œuvre de la LOPP a permis au Tribunal Suprême de prononcer dès le 27 mars 2003 l'illégalisation de *Batasuna*, *Herri Batasuna* et *Euskal Herritarrok*[1476]. Conformément aux dispositions des points 2 et 3 de l'article 9, le juge a recherché l'existence de similitudes substantielles entre des partis précédemment illégalisés ou « *toute autre circonstance pertinente (...) comme leur disposition à soutenir la violence ou le terrorisme* », et la répétition de conduites prohibées. Le Tribunal Suprême s'est ainsi attaché à l'historique des trois partis, ce qui l'a conduit à la conclusion qu'il existait une forme de continuité entre *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* puis *Batasuna*, considérant notamment les similitudes dans leur action. Le juge a estimé que ces trois entités étaient des façades légales d'ETA, dont elles constituaient la « succession opérationnelle »[1477]. De nombreux éléments présentés ont en outre été jugés constitutifs des conduites prévues par l'article 9-3 de la LOPP et remplissant les conditions de son article 9-2, justifiant dès lors l'illégalisation de ces partis. Parmi celles-ci, le juge a retenu le fait que le 7 juillet 2002, A. Otegi, porte-parole de Batasuna, avait déclaré lors de la commémoration de la bataille du mont d'Albertia de 1936 :

[1472] Les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise insistent particulièrement sur la nécessité de précision des normes tendant à restreindre les libertés publiques. CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, Lignes directrices sur la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise, 26 septembre 2007, § 19. V. également ONU, Comité des Droits de l'Homme, Promotion et protection de tous les Droits de l'Homme, civils, politiques, des Droits économiques, sociaux et culturels, y compris le Droit au développement, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, M. Scheinin, Mission en Espagne (7-14 mai 2008), A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, spéc. point 14.

[1473] V. ONU, Comité des Droits de l'Homme, Promotion et protection de tous les Droits de l'Homme, civils, politiques, des Droits économiques, sociaux et culturels, y compris le Droit au développement, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, M. Scheinin, Mission en Espagne (7-14 mai 2008), A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, spéc. § 14. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, Communiqué de Presse du 3 juin 2002.

[1474] Recours d'inconstitutionnalité introduit le par gouvernement autonome du Pays basque contre la LO 6/2002, concernant les articles 1-1, 2-1, 3-2, 4-2 et 3, 5-1, 6 et 9, le chapitre III (articles 10 à 12) et le paragraphe 2 de la disposition transitoire unique.

[1475] STC 48/2003, 12 mars 2003.

[1476] STS (roj. 2133/2003) du 27 mars 2003.

[1477] La démonstration s'est notamment appuyée sur ce que certaines personnes, à l'instar d'A. Otegi, occupaient des fonctions dans plusieurs de ces partis et avaient été condamnées par le passé pour des actes de terrorisme.

« *nous devons continuer à travailler et à lutter, soit dans la légalité, soit dans l'illégalité. Ce qui est certain, c'est que notre bras ne tremblera pas car nous nous trouvons dans un contexte historique où nous devons rendre irréversible le processus engagé* ». De même, le juge a pris en considération le fait que des municipalités dirigées par *Batasuna* ainsi que le site Internet de ce parti avaient utilisé l'anagramme de « *Gestoras Pro-Amnistía* », organisation déclarée illégale par le juge central d'instruction n°5 près l'*Audiencia Nacional* et inscrite sur la liste européenne des organisations terroristes annexée à la Position Commune 2001/931/PESC[1478]. Affirmant l'engagement de l'Etat espagnol au respect du pluralisme politique, le Tribunal Suprême a rejeté l'argument des requérants quant à l'existence d'une « démocratie militante »[1479]. Il s'est ainsi inscrit dans la ligne jurisprudentielle développée par le Tribunal constitutionnel dans son contrôle *a priori*[1480], déclarant que le système espagnol est « *un système extrêmement tolérant, voire "combativement tolérant" en faveur de tous les postulats politiques* » et que la LOPP ne s'oppose pas à la liberté des partis politiques sinon ceux prônant des méthodes contraires à la Constitution, terroristes notamment.

Cette décision du Tribunal Suprême et, par truchement, la possibilité d'illégaliser des partis en dépit de critères semblant imprécis, a obtenu un double sceau de validité. D'abord, elle été confirmée par le Tribunal constitutionnel par deux jugements rendus à l'unanimité le 16 janvier 2004 à propos des partis *Batasuna* et *Herri Batasuna*[1481]. A cette occasion, le juge a proposé une explicitation de la différence terminologique entre « soutien » et « apologie » susceptible d'éclairer son appréhension du qualificatif « tacite ». Le Tribunal constitutionnel espagnol considère ainsi que « *le refus d'un parti politique de condamner des attentats terroristes peut constituer, dans certains cas, une attitude de "soutien politique ... tacite au terrorisme" ou de légitimation des "actions terroristes visant des finalités politiques" (...). S'abstenir de condamner des actions terroristes constitue aussi une manifestation tacite ou implicite d'une certaine position face à la terreur* »[1482]. Ensuite, la Cour européenne des

[1478] Points a), b), d), f) et h) de l'article 9-3. Ceux-ci sont rapportés, traduits en Français, dans l'arrêt Cour EDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, requêtes n°25803/04 et n°25817/04, § 34.

[1479] Sur la notion de « démocratie militante » en Espagne, v. ALVAREZ CONDE E., CATALA I BAS A., « La Aplicación de la Ley Orgánica de partidos políticos. Crónica inacabada de la ilegalización de Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok », *in Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, n°00, 2004, pp. 7-35. Dans la jurisprudence européenne, v. KILLINC U., « La conception de la démocratie militante dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, *in RTDH*, n° 82, 2010, pp. 297-328

[1480] STC 48/2003, du 12 mars 2003.

[1481] STC 5/2004, 16 janvier 2004 (*Batasuna*) et STC 6/2004, 16 janvier 2004 (*Herri Batasuna*).

[1482] STC 5/2004, 16 janvier 2004, FJ-18 (traduit).

Droits de l'Homme, saisie par *Herri Batasuna* et *Batasuna*, a reconnu à l'unanimité la conformité vis-à-vis de la Convention des mesures prononcées, tenant tout particulièrement compte du contexte politique et social espagnol mais également du refus de *Batasuna* et de ses dirigeants de condamner un attentat commis par ETA à l'été 2002[1483]. Cette série de décisions a d'une part eu pour effet d'asseoir la nécessité pour les partis *abertzale* d'adopter un comportement proactif vis-à-vis de la condamnation de la violence en vue de se maintenir sur au sein de la classe politique légale, bien qu'il ne s'agisse pas d'un critère explicitement prévu par la norme. D'autre part, elle a conforté les autorités espagnoles dans la légitimité d'une approche pour le moins sévère spécifiquement à l'endroit de ces partis, suggérant par conséquent une portée réelle de la LOPP beaucoup plus ciblée que ne le voudrait l'adoption d'une norme « générale ».

A la suite des mesures prononcées contre *Batasuna*, *Herri Batasuna* et *Euskal Herritarrok*, plusieurs formations politiques ont essayé de se constituer en tant que partis. Alors qu'il avait obtenu neuf sièges aux élections parlementaires de la communauté de la Communauté autonome basque en 2005, le Tribunal Suprême a prononcé l'illégalisation d'*Euskal Herrialdeetako Alderdi Komunista* (Parti Communiste des Terres basques, *EHAK-PCTV*), considérant l'existence d'une « *relation étroite politico-opérative entre [le parti] et Batasuna* » et qu'il était un « *exécutant d'une stratégie marquée par le terrorisme* »[1484]. D'autres entités ont tenté de présenter des candidats aux élections, mais elles se sont heurtées à une application rigide de la LOPP car considérées comme « héritières » de *Batasuna*. La LOPP a en effet également introduit des modifications dans le régime électoral général[1485] en vue de contrer la restructuration d'un parti politique illégalisé sous un nouveau nom[1486]. Le quatrième paragraphe de l'article 44 de la LOREG[1487] prévoit ainsi que doivent être prises en considération la « *similitude substantielle [avec un parti précédemment interdit] de leurs structures, organisation et fonctionnement, des personnes qui en font partie, les dirigent, les*

[1483] Cour EDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, requêtes n°25803/04 et n°25817/04, § 34 et 88.

[1484] STS (roj. 4585/2007) du 22 septembre 2008, FD–7 et 13

[1485] *Ley orgánica* 5/1985 du 19 juin 1985 *del regimen electoral general* (relative au régime électoral général), dite « LOREG ».

[1486] L'article 44-4 de la LOREG est applicable aux partis politiques, fédérations ou coalitions de partis ainsi qu'aux groupements d'électeurs, en vertu des modifications introduites par la *Ley orgánica* 3/2011 du 28 janvier 2011, *por la que se modifica la Ley Orgánica. 5/1985, du 15 juin 1985, del regimen electoral general* (modifiant la LO 5/1985 sur le régime électoral).

[1487] Introduit par la seconde disposition additionnelle de la LOPP.

représentent, les administrent ou qui intègrent chacune des candidatures, l'origine des moyens financiers ou matériels, ou toute autre circonstance pertinente qui permette d'apprécier cette continuité ou succession, comme leur disposition à soutenir la violence ou le terrorisme ». Ce dispositif a en particulier entraîné l'invalidation de 133 listes électorales présentées par *EAE-ANV* dans le cadre élections de 2007. Le Tribunal Suprême a notamment retenu que le parti s'inscrivait dans la « mouvance *Batasuna* » et que certains candidats s'étaient par le passé présentés à des élections pour des partis ou coalitions déclarés illégaux (en l'espèce *Herri Batasuna* et *Euskal Herritarrok*)[1488].

La LOPP marque ainsi la fin de l'ouverture transitionnelle aux « extrêmes » politiques, plus particulièrement *abertzale*, le gouvernement espagnol se défendant toutefois de toute « stigmatisation » à l'égard des opinions indépendantistes et séparatistes tant que celles-ci s'expriment par des moyens pacifiques[1489]. En 2008, M. Scheinin, Rapporteur Spécial de l'ONU pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, s'est cependant déclaré préoccupé par « *l'ampleur de la formulation des dispositions de la LOPP, par exemple, l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 9*[1490]*, (...) pourrait être interprété comme incluant tout parti politique qui, par des moyens politiques pacifiques, essaierait d'atteindre des objectifs politiques semblables à ceux poursuivis par des groupes terroristes. Dans ce contexte, [le Rapporteur Spécial] réaffirme que toutes les restrictions au droit de participation politique doivent remplir des conditions strictes pour être compatible avec les principes internationaux* »[1491]. Répondant à ces critiques, le gouvernement espagnol a déclaré

[1488] 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. Esp*agne, requêtes n°51762/07 et n°51882/07.

[1489] ONU, Comité des Droits de l'Homme, Réponse à la liste des questions (CCPR/C/ESP/Q/5) à traiter à l'occasion de l'examen du cinquième rapport périodique du gouvernement espagnol (CCPR/C/ESP/5), CCPR/C/ESP/Q/5/Add.1, 14 octobre 2008, p. 41 question 18 – Droit à la liberté d'opinion, expression et information : « *en Espagne, comme dans tous les Etats de droit démocratiques, toutes les idées politiques peuvent être défendues, sans restrictions, par des moyens pacifiques. Seule l'utilisation de la violence en tant que méthode politique, n'est pas admissible. La défense pacifique et non violente de positions indépendantistes ou séparatistes, au Pays basque comme partout ailleurs sur le territoire espagnol, est tout à fait possible et se déroule sans aucun obstacle. Il convient de rappeler à cet égard qu'une branche dissidente de Batasuna (le parti Aralar), qui a renoncé à la violence, ainsi que le parti Eusko Alkartasuna, sont candidats, au même titre que d'autres partis, aux élections des Communautés autonomes du Pays basque et de Navarre et défendent une plateforme indépendantiste* ».

[1490] L'article 9-2-c de la LOPP interdit aux partis de « *compléter et d'appuyer politiquement l'action d'organisations terroristes pour atteindre leur objectif de renverser l'ordre constitutionnel ou d'altérer gravement la paix publique en essayant d'instaurer un climat de terreur à l'égard des pouvoirs publics, des personnes déterminées ou des groupes de la société ou de la population en général ou de contribuer à multiplier les effets de la violence terroriste et de la peur ainsi que de l'intimidation générée par ces mêmes moyens* ».

[1491] ONU, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, M. Scheinin, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, § 12-14.

regretter « *que le Comité ne reconnaisse pas le fait que l'Espagne respecte scrupuleusement les droits de l'homme et les libertés publiques malgré les agissements de groupes terroristes nationaux et internationaux qui continuent de commettre des attentats et qui, au cours des dernières années, ont fait de l'Espagne le pays européen comptant le plus de victimes du terrorisme* »[1492].

Cette justification va toutefois se heurter à la réalité du renouvellement de la classe politique *abertzale*. Les récents développements relatifs à l'illégalisation des partis *Bildu* et *Sortu* sont, en effet, les témoins d'un réflexe d'assimilation de la gauche *abertzale* au « complexe ETA/*Batasuna* »[1493]. L'empressement à sanctionner tend donc à refléter un autoritarisme de l'appréhension de la question basque qui s'avère loin d'être latent ou seulement cantonné aux éléments ayant survécu à la transition et mis en œuvre en continu depuis la dictature.

B. Un étiolement du pluralisme politique difficilement contenu

L'adoption de la LOPP a conduit à des vagues successives d'illégalisations d'entités politiques *abertzale*, rendant de moins en moins évidente la possibilité pour l'électorat se reconnaissant dans les courants séparatistes et indépendantistes pacifiques de disposer d'une représentation sur la scène politique. Les élections de 2007 ont en effet vu la disparition des listes électorales d'EAE-ANV puis, en 2008, l'illégalisation d'EHAK-PCTV a été prononcée, dans une dynamique semblant relever d'une systématisation de l'appréhension des entités politiques *abertzale* et, subséquemment, de la réponse leur étant adressée.

Alors que les illégalisations de *Herri Batasuna* et *Batasuna* avaient été unanimement considérées comme ne constituant pas des violations de la Convention EDH, des opinions dissidentes ont été exprimées par certains juges de la juridiction strasbourgeoise dans l'affaire *Eusko Abertzale Ekintza – Accion nacionalista Vasca (EAE-ANV)*[1494]. Pour la juge Gyulumyan, il aurait en effet été nécessaire d'examiner de manière individualisée les candidatures de chaque membre des listes électorales illégalisées. Elle a également souligné

[1492] ONU, Comité des Droits de l'Homme, examen des rapports présentés par les Etats parties en vertu de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaires du gouvernement espagnol concernant les observations finales du Comité des droits de l'homme CCPR/C/ESP/CO/5, 8 janvier 2009, § 5.

[1493] STS (roj. 2293/2011) du 1er mai 2011, FD-1.

[1494] Cour EDH, 7 décembre 2010, *Eusko Abertzale Ekintza – Accion nacionalista Vasca (EAE-ANV) c. Esp*agne, requêtes n°51762/07 et n°51882/07

que non seulement certaines listes ont été annulées, non parce qu'EAE-ANV a fait l'objet d'une dissolution, mais en vertu d'un parti interdit antérieurement, mais d'autant plus que le Tribunal constitutionnel lui-même a reconnu qu'EAE-ANV n'était pas la succession de *Batasuna* et était « *parfaitement légal* »[1495]. La juge Power a quant à elle critiqué la mise en œuvre d'un contrôle *a minima* face à la violation alléguée de l'article 3 du protocole n°1 et dénoncé « *une détérioration préoccupante du niveau de protection assuré par la Cour dans le cadre de son examen de violations alléguées de l'article 10* ». Ses préoccupations reposaient sur une mise en balance entre, d'une part l'objectif d'EAE-ANV de créer une « *société démocratique, juste et "non-violente"* » et, d'autre part, « *le fait que l'Etat en arrive pratiquement à "réduire au silence" un parti non-violent et légal en procédant à l'annulation de la plupart de ses listes de candidats[, ce qui] constitue une ingérence grave dans la liberté d'expression de ce parti* ». Outre des modalités de mise en œuvre drastiques à l'égard d'une frange particulière du spectre politique, l'expression retenue par la juge Power concernant l'attitude du Royaume conforte le postulat d'une acception très autoritaire de cette problématique par les autorités espagnoles.

Si l'arrêt rendu en décembre 2010 a confirmé la conventionalité des illégalisations, ces opinions dissidentes marquent toutefois une première inflexion juridictionnelle quant à une application cavalière d'un instrument aussi potentiellement liberticide que la LOPP. Cette problématique a resurgi à l'occasion des élections de mai 2011, dans le cadre desquelles deux entités politiques issues de la gauche *abertzale*, *Bildu* (coalition politique de gauche et souverainiste, devenue en 2012 *Euskal Herria Bildu – EH-Bildu*) et *Sortu* (parti politique socialiste et indépendantiste) ont été au cœur des débats juridictionnels quant à l'avenir du pluralisme politique espagnol. L'affaire *Bildu* a connu une conclusion constitutionnelle relativement rapide, alors même que ce parti avait été créé le 3 avril 2011, c'est-à-dire quelques jours après l'illégalisation de *Sortu*[1496]. L'affaire *Bildu* est ainsi marquée par un contexte de forte tensions, exacerbées par un coup de feu tiré le 9 avril 2011 par un *etarra* qui a blessé un gendarme français au cours d'une opération policière dans la Creuse. *Bildu* a déclaré « *rejeter l'incident survenu en France* »[1497]. Le vocabulaire usité a cependant suscité l'acrimonie des autorités basques et nationales, qui ont considéré que l'emploi du mot

[1495] STC 112/2007 du 10 mai 2007, FJ-6.

[1496] Le choix de les présenter dans cet ordre tient à ce qu'il reflète la chronologie des *Sentencias* du Tribunal constitutionnel.

[1497] RIVAS J., « Bildu se limita a mostrar su rechazo por el "incidente" acaecido en Francia », *El Pais*, 11 avril 2011.

« incident » revêtait une connotation sarcastique et qu'il s'agissait d'une « *blague de mauvais goût* »[1498]. A ce contexte très particulier s'est ajoutée une forte méfiance des autorités espagnoles et plus particulièrement de l'*Abogacia General del Estado*[1499] et du ministère de l'Intérieur espagnols. Dès la création de *Bildu*, tous deux se sont en effet déclarés préoccupés par le fait que la nouvelle coalition pourrait être un « plan B » de *Batasuna* après l'illégalisation de *Sortu* afin de se présenter aux élections du 22 mai 2011[1500]. Hâtives, ces déclarations témoignent de la persistance du réflexe d'assimilation de la gauche *abertzale* au « complexe ETA/*Batasuna* » et les suites qui leur ont été données à ces illustrent la systématicité du schéma autoritaire face aux problématiques liées à la question basque. La conjugaison de ces éléments a, en effet, conduit à l'engagement d'une procédure d'illégalisation de *Bildu* en vertu de l'article 44-4 de la *LOREG*[1501], finalisée le 1er mai 2011 par le Tribunal Suprême espagnol[1502]. Son jugement se fonde sur les éléments de preuve apportés par l'*Abogacia General del Estado*, mais également par le ministère de la Justice selon lequel *Bildu* serait le prolongement du « complexe ETA/*Batasuna* »[1503]. Le Tribunal Suprême se réfère notamment à la terminologie utilisée par *Bildu* concernant la question du terrorisme, qu'il estime « *elliptique et périphrasée* »[1504] et s'apparentant à cet égard au discours de *Sortu*, alors illégal.

Le jugement d'illégalisation de *Bildu* a cependant été accompagné de deux votes particuliers dont l'un, formulé par plusieurs magistrats, émettant des réserves au regard de plusieurs spécificités de l'espèce. Il est ainsi souligné que les listes produites par *Bildu*, vierges de candidatures de personnes précédemment inscrites sur des listes électorales en lien avec *Batasuna*, tendent à invalider le critère de la similitude entre la nouvelle entité politique et celle dont elle serait la continuité. Par conséquent, de l'avis des magistrats, l'illégalisation ne devrait pas avoir lieu, « *nul ne pouvant être sanctionné – ou privé d'un droit fondamental, comme dans le cas présent – pour des actions (comme une connivence présumée avec le*

[1498] EUROPA PRESS, « Rubalcaba tilda de "broma de mal gusto" que Bildu llame "incidente" al tiroteo en Francia », *El Mundo*, 11 avril de 2011.

[1499] ABOGACIA GENERAL DEL ESTADO, Direction du service juridique de l'Etat, Indice del Recurso, 27 avril 2011.

[1500] ESCRIVA A., « La Abogacía del Estado impugna Bildu porque es "el plan B de ETA" », *El Mundo*, 27 avril 2011.

[1501] *Ley Orgánica* 5/1985 *del Régimen Electoral General* du 19 juin 1985 (dite « LOREG »)

[1502] STS (roj. 2293/2011) du 1er mai 2011.

[1503] STS (roj. 2293/2011) du 1er mai 2011, FD-1

[1504] STS (roj. 2293/2011) du 1er mai 2011, FD-2.

terrorisme) dont il n'est ni auteur ni responsable en aucune manière »[1505]. Des réserves ont également été émises en raison de l'attitude proactive de *Bildu* vis-à-vis de la violence et du terrorisme[1506]. La nouvelle entité politique a en effet demandé à l'ensemble des candidats de signer une déclaration par laquelle ils s'engagent notamment à utiliser uniquement et exclusivement des voies et des méthodes politiques, pacifiques et démocratiques, ce qui implique l'opposition, par tous les moyens légitimes dont elle dispose, à tout type d'acte ou d'activité qui suppose l'agression, la violation des droits de l'Homme et l'usage de la violence pour achever des objectifs politiques[1507].

Alors que par le passé, les recours auprès du Tribunal constitutionnel n'avaient pas abouti en faveur des partis *abertzale*, l'affaire *Bildu* a connu toutefois une issue favorable au pluralisme. Dans sa *Sentencia* du 5 mai 2011[1508], le Tribunal constitutionnel espagnol s'est attaché à l'évaluation de la qualité des preuves apportées par l'*Abogacia General del Estado* et le ministère de la Justice en vue de se prononcer quant l'illégalisation de *Bildu*. De même que les magistrats ayant émis des votes particuliers, le Tribunal constitutionnel, reprenant en partie leur argumentaire, a considéré que les éléments avancés par l'*Abogacia General del Estado* et le ministère de la Justice étaient entachés d'un manque de qualité tendant à laisser considérer qu'il ne s'agissait que d'éléments de conjecture, d'indices ou de soupçons, et non de preuves tangibles et indiscutables[1509]. Le Tribunal constitutionnel a également précisé que, contrairement aux conduites illégales et prouvées en tant que telles, les idées politiques de la gauche *abertzale* n'étaient pas interdites, et ne pourraient l'être[1510], raisonnement qui a permis à *Bildu* de voir son illégalisation annulée et de participer aux élections de 2011.

En ce qui concerne *Sortu*, dont les statuts avaient été déposés le 9 février 2011, son enregistrement au registre des partis politiques a été déclaré illégal par le Tribunal Suprême le 30 mars 2011[1511], empêchant ainsi sa création. Parmi les fondements de son jugement,

---

[1505] STS (roj. 2293/2011) du 1er mai 2011, vote particulier de D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel, D. Juan Antonio Xiol Rios, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jose Luis Calvo Cabello, D. Alberto Jorge Barreiro et D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, § 6 (traduit).

[1506] *id.*, § 8.

[1507] STS (roj. 2293/2011) du 1er mai 2011. V. *inter alia* IRIONDO I., « Cada candidato de Bildu firmará su oposición al uso de la violencia », *Gara*, 14 avril 2011.

[1508] STC 62/2011 du 5 mai 2011.

[1509] STC 62/2011 du 5 mai 2011, FJ-§ 6, 12 et 13.

[1510] STC 62/2011 du 5 mai 2011, FJ-10.

[1511] ATS (roj. 3154/2011) du 30 mars 2011.

l'instance a considéré que l'entité *abertzale* consistait en une forme de continuation ou succession de *Batasuna*. Cette entité ayant été illégalisé au motif de la tutelle qu'ETA exerçait sur *Batasuna* et *Sortu* étant considérée comme sa succession, le juge a conclu à une forme de tutelle d'ETA sur le nouveau parti, ce qui constitue une infraction au sens de la LOPP[1512]. Or, les statuts de *Sortu* rejetaient explicitement la violence d'ETA[1513], ce qui allait à l'encontre des critères d'illégalisation[1514]. De même que pour l'affaire *Bildu*, l'affaire *Sortu* a connu une issue favorable au parti. Le 20 juin 2012[1515], le Tribunal constitutionnel a annulé la décision du Tribunal Suprême du 30 mars 2011 pour atteinte à la liberté constitutionnelle de création de partis politiques[1516]. Selon le juge constitutionnel, les éléments de preuve apportés concernant le lien entre une organisation terroriste et un parti politique en vue d'empêcher sa création doivent être solides, « *accablants* »[1517]. Aucun élément permettant évaluer la situation ne doit être écarté, ce qui fut cependant le cas du contenu des statuts de *Sortu*. De l'avis du Tribunal constitutionnel, ces derniers sont en effet « *l'élément d'identité qui à la fois le définissent et le distinguent d'autres partis* »[1518], ce qui explique leur importance en tant qu'élément de preuve dans une affaire ayant trait à la création d'un parti. La légalisation de *Sortu* est toutefois intervenue trop tard pour lui permettre de participer aux élections de 2011. Néanmoins, l'insistance du juge constitutionnel espagnol quant à la qualité des preuves, « accablantes », ainsi qu'à la prise en compte de l'ensemble des éléments permettant d'apprécier le positionnement des entités politiques vis-à-vis du terrorisme et des organisations terroristes, semble le repositionner en tant gardien effectif du pluralisme, y compris au profit des « extrêmes » politiques.

[1512] ATS (roj. 3154/2011) du 30 mars 2011, FD-13.

[1513] Statuts de *Sortu*, chapitre préliminaire et article 3.

[1514] Cet arrêt a donné lieu à de nombreuses réactions d'universitaires dans la presse ; v. *inter alia*, en faveur de la décision rendue par le Tribunal Suprême, v. l'article du Pr. Peces-Barba (Professeur de philosophie du Droit et l'un des pères de la Constitution espagnole de 1978) : « Un auto perfectamente ajustado a derecho », *El Pais*, 1er avril 2011 ; contre la décision rendue, voir les prises de position du Pr. Queralt (Université de Barcelone), cité notamment *in* BLANCO P., ESCALADA Paula et *al*., « De la "decisión jurídica muy pobre" a la "valoración minuciosa" del Supremo », *El Pais*, 1er avril 2011 ; sur la question de la notion de « continuité », v. l'article du Pr. Perez Royo (Professeur de Droit à l'Université de Séville) : « Qué es continuidad ? », *El Pais*, 5 mars 2011.

[1515] STC 138/2012 du 20 juin 2012.

[1516] Constitution du 27 décembre 1978, articles 22 et 6 combinés.

[1517] STC 138/2012 du 20 juin 2012, FJ-1.

[1518] STC 138/2012 du 20 juin 2012, FJ-6.

La radicalité espagnole quant à la question basque a ainsi orienté le régime vers un modèle militant, voire combattant[1519] : à l'absorption des « extrêmes » dans le jeu démocratique s'est substitué l'objectif de leur élimination, y compris hors de la sphère de juridiction de l'Etat espagnol[1520]. *In fine*, les derniers partis politiques *abertzale* ont certes vu leur légalité reconnue par le Tribunal constitutionnel et ont pu affirmer une présence légale sur la scène politique[1521]. Néanmoins, les manœuvres visant à leur interdiction alors même que les membres de ces entités n'avaient jamais intégré les organisations précédemment illégalisées et que les statuts de *Sortu*, en particulier, rejetaient explicitement la violence d'ETA[1522], sont autant de signes d'une radicalité de l'Espagne confinant à l'autoritarisme face à la problématique basque et s'exprimant bien au-delà de la seule violence d'ETA. Cette radicalité autoritaire s'est en outre manifestée dans les relations avec la République française : dans l'affaire *A. Martin* en 2015, puis dans l'affaire *E. Martin* en 2016, le juge espagnol a en effet témoigné de sa déconsidération à l'égard de son homologue français, n'hésitant pas à passer outre ses décisions de justice, alors qu'il devrait en reconnaître l'autorité en vertu du principe de reconnaissance mutuelle[1523].

La question de l'action politique d'entités aux idéaux proches de ceux d'ETA est ainsi révélatrice d'un autoritarisme latent, se manifestant ponctuellement en Espagne – comme dans les relations interétatiques du Royaume – et rampant du « cœur violent » du terrorisme vers des périphéries épargnées depuis la transition dont elles avaient été des piliers. Néanmoins, plus la problématique considérée est proche de ce « cœur violent », plus il semble s'exacerber, parfois jusqu'à la transgression, ainsi qu'en témoigne les inégalités de traitement entre « bourreaux » et « victimes » selon leur « camp ».

[1519] K. Loewenstein utilise l'expression « *fighting democracy* » (en français « démocratie combattante ou combative) *in* « Militant democracy and fundamental rights (I) », *in American political Science Review*, n°31, 1937, pp. 417-432 et « Militant democracy and fundamental rights (II) », *in American political Science Review*, n°31, 1937, pp. 638-658.

[1520] V. Partie II, Titre I, Chapitre I, section 1, §II-B.

[1521] L'accession à la scène politique de *Sortu* et *Bildu* a permis à l'électorat de cette famille politique de disposer d'une représentation et, aux élections municipales de 2011, la coalition *EH-Bildu* est devenue la première force politique de la Communauté autonome avec 953 conseillers, devançant les 872 conseillers du PNV, mais surtout les 234 conseillers du PSE et les 164 du PP.

[1522] Statuts de *Sortu*, chapitre préliminaire et article 3.

[1523] V. Partie II, Titre II, Chapitre I, section 2, §II-B-2.

§ II. DE L'EGALITE PENALE FACE A LA VIOLENCE

La radicalisation de l'appréhension de la problématique basque que connaît l'Espagne de l'après seconde alternance est indissociable de l'engagement d'ETA dans une stratégie de « socialisation de la douleur »[1524]. Néanmoins, et sans occulter l'impact de cette mutation stratégique comme celui du « soutien populaire » à une radicalité répressive[1525], certaines manifestations de ce phénomène, en particulier quant au traitement des auteurs et des victimes d'actes violant la Règle de Droit, semblent signifier un retour de l'autoritarisme au sein d'une Espagne qui paraissait pourtant avoir achevé sa transition vers la démocratie. Des schémas se sont en effet dessinés dans l'appréhension des auteurs de la violence, dont certains motifs ne sont pas sans évoquer ceux du régime du général Franco concernant le traitement de l'opposition (A). La problématique des auteurs a, en outre, nécessairement des répercussions sur celle des victimes. De manière similaire au cas des « bourreaux », une distinction peu conforme au principe d'égalité tend à s'opérer entre les victimes en fonction de deux critères, difficilement assimilables à une différence de situation justifiant une différence de traitement : leur groupe de rattachement d'une part, le groupe de celui ayant commis l'acte illégal qu'elles ont subi d'autre part (B).

A. De l'appréhension des auteurs de la violence

Si la persistance de l'incommunication par-delà la transition constitutionnelle et la consolidation démocratique témoigne de l'incapacité de l'Espagne à se défaire d'un certain autoritarisme dans sa lutte contre le terrorisme, la question de l'appréhension des auteurs de la violence par la démocratie consolidée apparaît particulièrement significative d'un étiolement démocratique du régime dans ce domaine. Une catégorisation des auteurs de la violence s'est en effet instaurée, distinguant d'une part les individus considérés comme terroristes et, d'autre part, les agents de l'Etat (membres des forces de sécurité espagnoles ou hauts fonctionnaires pilotant des programmes d'élimination d'*etarras*), avec pour effet une inégalité de traitement selon la catégorie de rattachement. Concernant les auteurs de la violence considérée par l'Etat comme terroriste – dirigée contre ses représentants ou ses soutiens et/ou destinée à le déstabiliser –, le système espagnol fait preuve d'une très grande sévérité. Cette tendance apparaît d'autant plus préoccupante qu'elle a pu conduire, avec la « doctrine Parot », à la

[1524] MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 59.

[1525] V. *infra* section 2, §I.

transgression de la Règle de Droit (1). Parallèlement, les agents de l'Etat jouissent d'une véritable clémence systémique, y compris lorsque les actes en cause consistent en la violation du « noyau dur » des droits pourtant considérés comme absolument intangibles (2).

1. Une acception transgressive des crimes contre l'Etat

Phénomène défini en Espagne par sa finalité – l'altération de l'ordre démocratique et constitutionnel de l'Etat de Droit[1526] –, le terrorisme fait l'objet d'un traitement spécifique tant au niveau procédural en ce qu'il permet par exemple la mise en œuvre de la procédure extraordinaire de l'incommunication, qu'au niveau pénal[1527]. Lorsqu'elle est retenue, la qualification terroriste a en effet pour conséquence l'aggravation des peines privatives de liberté et des peines complémentaires, selon des modalités propres à la législation espagnole[1528], de même qu'elle entraîne l'imprescriptibilité des crimes lorsque les actes perpétrés ont entrainé la mort[1529]. Une appréhension pénale plus répressive pour le terrorisme qu'à l'égard des crimes et délits de droit commun n'est pas exceptionnelle, ainsi qu'en témoigne par exemple la législation française mais, ainsi que l'a notamment rappelé le Conseil de l'Europe en Préambule à sa Convention pour la prévention du terrorisme, son degré est limité : « *les mesures prises pour prévenir ou réprimer les infractions terroristes doivent [en effet] respecter l'Etat de Droit et les valeurs démocratiques, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que les autres dispositions du droit international* ». Par conséquent, la répression du phénomène, aussi grave soit-il, est fondamentalement limitée par la Règle de Droit pour tout système qui, tel que le Royaume d'Espagne, se réclame de l'Etat de Droit démocratique. Néanmoins, la justice de la démocratie espagnole a récemment tenté de repousser cette limite par la réinterprétation de la règle « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » et de son corollaire relatif à la non rétroactivité de la loi pénale plus sévère – parties intégrantes du « noyau dur » des droits intangibles au sens de la Convention EDH –, trahissant ainsi une acception transgressive de la réponse pénale aux crimes contre l'Etat.

[1526] STC 1999/1987, 16 décembre 1987, FJ-4 (traduit). V. LAMARCA PEREZ C., « Sobre et concepto de terrorismo (A proposito del caso Amedo) », *in Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, tome 46, Fascicule II, pp. 535-559

[1527] V. *infra* section 2, §I.

[1528] V. Annexe III.

[1529] Dans sa rédaction originelle, le Code pénal espagnol prévoyait un délai de prescription de 20 ans pour les actes terroristes ayant entrainé la mort ; désormais prévue par l'article 131-3 du Code, l'imprescriptibilité pour les actes ayant entraîné la mort est issue de la réforme introduite par la LO 5/2010 du 22 juin 2010.

Selon la législation espagnole en vigueur jusqu'en 1995, lorsque le total des peines cumulées dépassait la durée maximale de réclusion prévue à l'article 70.2 du Code Pénal de 1973, soit 30 ans[1530], les remises de peine étaient calculées sur la base de cette durée maximale. Avec l'entrée en vigueur du nouveau Code Pénal espagnol (LO 10/1995), cette méthode de calcul a disparu pour les nouvelles condamnations, mais elle continue de s'appliquer à l'égard des détenus condamnés avant l'entrée en vigueur du Code. En 2006, la « doctrine Parot » a rompu avec cette pratique pour les détenus ayant fait l'objet d'une condamnation pour des actes de terrorisme, considérant désormais que les remises de peine doivent s'appliquer sur chacune des peines prises individuellement. Trente-et-un recours d'*amparo* ont été déposés auprès du Tribunal constitutionnel pour violation de la règle absolue de la non rétroactivité pénale lorsque les règles nouvelles sont plus sévères. Le Tribunal constitutionnel a toutefois rejeté vingt-cinq de ces recours : s'appuyant notamment sur des décisions rendues par la Cour EDH et faisant la distinction entre « peine » et « exécution » d'une peine[1531], le juge constitutionnel a en effet estimé que les nouveaux modes de calculs n'entrainaient pas une peine plus forte, bien que son exécution soit plus longue[1532]. Interrogée sur la conventionalité de la « doctrine Parot », la Cour EDH s'est attachée à évaluer d'une part si la nouvelle méthode de calcul correspondait à une mesure d'exécution tendant à modifier, de manière plus sévère, la portée de la peine, et non uniquement ses modalités d'exécution[1533] et, d'autre part, la prévisibilité[1534] de ce revirement. En l'espèce, les remises de peines étant désormais calculées individuellement sur chaque

---

[1530] V. par exemple STS (roj. 15963/1994) du 8 mars 1994, FD-5 ; STS 1003/2005 (roj. 5291/2005) du 15 septembre 2005, FD-6 : cette « *limite fonctionne comme une peine nouvelle, résultante et autonome et c'est à celle-ci que doivent être appliqués les bénéfices autorisés par la loi comme la liberté conditionnelle, les permis de sorties (...)* » (traduit).

[1531] V. par exemple STC 64/2012 du 29 mars 2012.

[1532] Dans les quelques cas où l'*amparo a* été accordé, le Tribunal constitutionnel a considéré que les nouvelles modalités de calculs de remise de peine ont affecté des décisions judiciaires fermes et définitives, allant ainsi à l'encontre du droit à l'intangibilité des décisions judiciaires définitives. V. par exemple STC 62/2012 du 29 mars 2012.

[1533] Cour EDH, 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c. Espagne*, requête n°42750/09, § 89-90. Dans l'affaire *Del Rio Prada c. Espagne*, il s'agit en particulier de la difficulté à distinguer entre « peine » et « mesure relative à l'exécution d'une peine », la première notion entrant de le champ « absolutiste » de l'article 7 de la Convention, la seconde relevant de la marge nationale d'appréciation en matière de politique criminelle. Sur cette difficulté, v. Cour EDH, 12 février 2008, *Kafkaris c. Chypre*, requête n°21906/04, spéc. § 151 ; SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2015, 12ème éd. refondue, p. 659.

[1534] A cet égard, il est intéressant de souligner la proposition du Pr. Leisner selon lequel « *le principal but de l'Etat de Droit normatif c'est d'assurer un maximum de prévisibilité, de lier l'Etat en toutes ses manifestations, surtout d'autorité, à des décisions générales dont le citoyen pourra calculer les risques auparavant* ». LEISNER W., « L'Etat de Droit – Une contradiction ? », *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1975, pp. 65-90, spéc. p. 71.

peine, en fonction de leur nombre et de leur durée, la portée de la peine privative de liberté est en effet plus sévère[1535]. Concernant le critère de prévisibilité, la Cour a tenu compte de la ligne jurisprudentielle jusqu'alors suivie en Espagne, consistant à appliquer les remises de peines à la durée maximale de 30 ans de réclusion[1536]. Elle a également pris en considération le fait qu'en l'espèce, les condamnations avaient été prononcées entre 1988 et 2000 et que le cumul des peines avait été notifié par l'*Audiencia Nacional* à la requérante le 30 novembre 2000. Cette dernière ne pouvait, par conséquent, pas s'attendre au revirement opéré en 2006[1537], conduisant la Cour EDH à conclure à la violation de l'article 7 de la Convention. Insatisfait, le Royaume a fait appel de cette décision, que le juge strasbourgeois a cependant confirmée le 21 octobre 2013[1538].

Cette affaire, et notamment la réaction du Royaume, interpellent à deux égards. D'abord en ce que le choix d'une mise en œuvre rétroactive de modalités de calculs conduisant à une portée plus sévère du traitement répressif de détenus pour des crimes commis contre l'Etat se heurte frontalement aux principes fondamentaux de l'Etat de Droit démocratique. Ce comportement est ainsi révélateur d'un fort autoritarisme au sein des juridictions du Royaume, dont la manifestation n'est pas sans évoquer les fondations du régime franquiste. Ce dernier s'est en effet construit sur le fondement de la loi sur les responsabilités politiques, promulguée le 9 février 1939, permettant de poursuivre rétroactivement les opposants au régime qui ont créé ou aggravé la « subversion », ou qui se sont opposés activement ou passivement au mouvement dirigé par F. Franco[1539]. Bien que le contexte diffère, influant en particulier sur la légitimité de l'usage de la violence, les similitudes dans la réponse pénale de l'Etat sont préoccupantes en ce qu'elles tendent à démontrer l'insuffisance de l'ancrage de la culture démocratique. Ces inquiétudes sont ensuite renforcées au regard d'un second élément, relatif à la réaction de l'Etat condamné. A la suite

---

[1535] Cour EDH, 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c. Espagne*, requête n°42750/09, § 104-110.

[1536] La Cour souligne à ce titre que « *le gouvernement admet lui-même que, selon la pratique pénitentiaire et judiciaire antérieure à la « doctrine Parot », les remises de peine pour travail en détention étaient imputées sur la durée maximale de trente ans d'emprisonnement, et cela bien que la première décision du Tribunal suprême sur cette question n'ait été rendue qu'en 1994* ». Cour EDH, 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c. Espagne*, requête n°42750/09, § 113.

[1537] Cour EDH, 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c. Espagne*, requête n°42750/09, § 117.

[1538] A sa suite, l'*Audiencia Nacional* a enregistré plusieurs dizaines de recours durant la semaine du 21 octobre 2013 (sources : ministère de l'Intérieur ministère de la Justice français). Les premières libérations de prisonniers concernés par l'application de la « doctrine Parot » ont eu lieu dans les jours suivant la publication du jugement ; I. Del Rio Prada fut ainsi libérée le 22 octobre 2013 ; le 25 octobre 2013 J. M. Piriz Lopez, condamné à 61 années de prison – en peines cumulées – fut libéré après 29 ans et 8 mois d'incarcération.

[1539] *Ley* du 9 février 1939 *de Responsabilidades Políticas*, article 1er.

de la seconde décision de la Cour strasbourgeoise, le Ministre de la justice A. Ruiz-Gallardón a ainsi qualifié de « *lamentable* » le rejet de l'appel interjeté par le gouvernement espagnol, le Ministre de l'Intérieur J. Fernández Díaz déclarant quant à lui que « *la doctrine [Parot] a été une doctrine juste (...) et malgré la décision de Strasbourg, nous continuerons à penser de même* »[1540]. Cette déconsidération gouvernementale à l'égard de la décision strasbourgeoise est symptomatique d'une contradiction fondamentale, tant d'un point de vue juridique que d'un point de vue axiologique, entre d'une part le modèle proclamé, celui de l'Etat de Droit démocratique protecteur absolu des droits intangibles, mais aussi capable d'admettre sa faillibilité et d'en assumer la responsabilité, et, d'autre part, un comportement rejetant la critique et, par là même, le principe d'un mécanisme de contrôle auquel il s'était souverainement assujetti.

La facilité du déplacement du référentiel vers une appréhension transgressive de la répression, de même que la difficulté à réinstaurer une acception de la violence dirigée contre l'Etat conforme aux principes fondamentaux de l'Etat de Droit démocratique, témoignent ainsi de la faiblesse de l'ancrage d'une « culture démocratique » de la lutte contre le terrorisme basque et, simultanément, de la très forte propension du Royaume à l'autoritarisme face à cette problématique. Cette dynamique se manifeste également dans le traitement des auteurs des crimes de l'Etat : à l'inverse des auteurs d'actes dirigés contre l'Etat, les auteurs des crimes de l'Etat bénéficient d'une clémence confinant à une quasi impunité.

2. Une acception résolument clémente des crimes de l'Etat

Pour M. Palma, ancien président du CPT, le plus grand défi auquel le Comité doit faire face est celui de « *l'impunité persistante de ceux qui infligent des mauvais traitements ou torturent des personnes privées de liberté, l'impunité de ceux à qui la société confie le droit d'arrêter des personnes, persuadée qu'ils mettront tout en œuvre pour protéger leurs droits fondamentaux et qui trompent cette confiance en infligeant des mauvais traitements* »[1541]. L'impunité dont peuvent bénéficier les agents de l'Etat constitue dès lors une double trahison. Elle est en effet la trahison « instantanée », « ponctuelle », de la Règle de Droit, d'autant plus grave qu'elle est le fait de dépositaires de la force publique, représentant

[1540] Déclarations publiées en direct sur le site du journal espagnol *ABC.es*, « En directo : Inés del Río no cobrará la indemnización impuesta pour Estrasburgo », 21 octobre 2013.

[1541] PALMA M., « Torture et prévention de la torture en Espagne », *in* LANDA J.-M. (dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne, coll. Transition & Justice, Monts, 2014, pp. 214-228.

l'Etat et l'obligation de respecter les normes qu'il édicte ; elle est également une trahison en profondeur, s'inscrivant dans un processus de déstabilisation à long terme du contrat social. L'impunité crée en effet d'une part un rapport asymétrique entre agents de l'Etat et particuliers, les crimes impunis des premiers étant perçus comme moins graves que ceux commis par les seconds, quand bien même ils seraient de même nature et constitueraient une violation d'une même intensité des droits fondamentaux d'un individu. D'autre part, ainsi que le souligne notamment le Conseil de l'Europe, l'impunité « *encourage la répétition des crimes, les auteurs et les tiers se sentant alors libres de commettre de nouvelles infractions sans craindre d'être punis* »[1542]. Pourtant, en dépit de la contradiction fondamentale qu'elle suppose vis-à-vis du modèle de l'Etat de Droit Démocratique et des risques qu'elle fait encourir quant à une reproduction des schémas à long terme, les agents de l'Etat espagnol de la Constitution de 1978 jouissent d'une impunité presque totale pour leurs pratiques transgressives.

Ainsi que démontré précédemment, l'Espagne souffre de dysfonctionnements quasi systémiques tendant à ce que, lorsque des plaintes pour torture et mauvais traitements sont déposées, elles ne font pas l'objet d'une enquête effective et approfondie ainsi que le requiert pourtant la gravité des sévices allégués. S'il est récemment advenu que le Tribunal Suprême annule la condamnation prononcée par l'*Audiencia Nacional* contre deux *etarras* – I. Portu et M. Sarasola – en raison de l'insuffisance des investigations menées face aux allégations de tortures au cours de leur détention à l'incommunication[1543], ce cas demeure isolé en dépit de décisions répétées de la Cour européenne des Droits de l'Homme condamnant l'Espagne sur ce fondement. Dans les derniers échanges entre l'Espagne et le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, il doit être souligné qu'interrogé sur les mesures prises en matière de prévention des atteintes à la dignité humaine mais également sur l'impunité dont bénéficient les agents, le gouvernement a éludé l'essentiel de la question, se contentant de présenter la législation en vigueur en matière de violences et d'actes de tortures commis par une autorité publique ou un fonctionnaire[1544]. Or, l'étude missionnée par le Secrétariat Général pour la Paix et le Vivre ensemble du gouvernement basque met en lumière une impunité aux

[1542] CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, Lignes directrices « Eliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'Homme », 30 mars 2011, Préambule.

[1543] STS 620/2016 (roj. 3112/2016) du 12 juillet 2016.

[1544] ONU, Comité des Droits de l'Homme, Liste des points concernant le sixième rapport périodique de l'Espagne, CCPR/C/ESP/Q/6, 20 novembre 2015, § 6 ; Réponse de l'Espagne à la liste des points, CCPR/C/ESP/Q/6/Add.1, § 16.

proportions alarmantes : seuls 20 jugements condamnatoires ont été prononcée entre 1979 et 2014, concernant un total de 49 fonctionnaires pour des faits commis sur 31 personnes (4 femmes et 27 hommes)[1545] alors que, pour la même période, 3019 cas ont été recensés correspondant à des personnes soutenant avoir été victimes des forces de sécurité espagnoles[1546]. Ce nombre très restreint de condamnations doit de plus être considéré à l'aune de la très forte inclination de l'Exécutif à gracier les agents de l'Etat condamnés pour de tels faits[1547]. La combinaison de ces deux dynamiques conforte ainsi le postulat d'une impunité systémique fondamentalement incompatible avec le modèle démocratique.

Par ailleurs, l'Espagne s'est également compromise par le recours à des méthodes illégales de lutte contre le terrorisme basque. Si l'affaire des GAL ne se caractérise pas par l'impunité de ses commanditaires ou de ses exécutants, elle témoigne toutefois d'une réelle indulgence du système espagnol malgré la gravité des faits. Dans un premier temps, bien que les juges n'aient pas retenu la qualification terroriste concernant les exactions commises par les GAL, des peines relativement sévères avaient été retenues à l'encore des principaux acteurs de cette affaire. Les policiers J. Amedo et M. Dominguez, protagonistes de premier plan dans l'affaire *Segundo Marey*, furent ainsi condamnés à un total de 108 ans de prison pour délit de séquestration et un délit d'association illicite et de détournement de fonds publics[1548]. Le Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo et le Secrétaire d'Etat à la Sécurité R. Vera furent quant à eux condamnés par le *Tribunal Supremo* le 29 juillet 1998 à 10 ans de prison pour délits de malversations de fonds publics et séquestration[1549]. De même, dans le cadre de l'affaire *Lasa et Zabala*, la justice prononça dans un premier temps des peines particulièrement sévères à l'encontre des fonctionnaires impliqués, jusqu'à 28 années et demi d'emprisonnement pour chacune des deux victimes assassinées et 7 ans de prison pour chacun des deux délits de détention illégale perpétrés à l'encontre de J. Lasa et de J. Zabala[1550]. Néanmoins, les suites données aux affaires *Segundo Marey* et *Lasa et Zabala* présentent des caractéristiques alarmantes : non seulement tous les coupables dans ces deux affaires ont bénéficié d'aménagements de leurs peines privatives de liberté dans des délais relativement

[1545] GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, décembre 2017, p.7.

[1546] *id*. p. 155.

[1547] V. Partie II, Titre I, Chapitre II, section 2, §II-B.

[1548] SAN 30/1991 (roj. 1/1991), 20 septembre 1991.

[1549] STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998.

[1550] SAN 2804/2000, 26 avril 2000.

brefs[1551], mais surtout, dans l'affaire *Segundo Marey*, tous bénéficièrent de grâces partielles ou totales. A titre d'illustration J. Barrionuvo et R. Vera, principaux instigateurs des GAL, de même que l'ancien gouverneur civil de la province de Biscaye J. Iguaran ont ainsi vu leur peine réduite à 3 ans et 4 mois d'emprisonnement par effet de grâces partielles prononcées sous le gouvernement de J.M. Aznar (PP)[1552].

Le double langage répressif de la démocratie espagnole est ainsi le reflet du phénomène de renouvellement autoritaire qu'elle connaît au tournant du XXI^{ème} siècle. En matière d'appréhension des auteurs de la violence, cette dynamique se traduit par une forte inclination du système espagnol à pardonner les violations les plus graves des droits fondamentaux des individus lorsqu'ils sont, par la main de ses agents, son fait. Or, à la question des auteurs de violences fait écho celle de leurs victimes. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme basque, cette problématique prend une dimension particulière au regard de la différence radicale de traitement juridictionnel existant entre auteurs de « crimes contre l'Etat » et auteurs de « crimes de l'Etat ». Parce que ces derniers bénéficient d'un véritable régime de faveur, tant au regard de leur situation de quasi impunité alors qu'ils ont violé la Règle de Droit, qu'eu égard à la gravité des faits perpétrés, leurs victimes se trouvent dans une situation de méconnaissance, voire de déconsidération, qui contraste nettement avec le régime très obligeant dont bénéficient les victimes du terrorisme.

B. De l'appréhension des victimes de la violence

L'étude de l'étiolement démocratique que connaît l'Espagne à l'égard de la question basque ne peut être complète sans prendre en considération les victimes de la violence, tout particulièrement celles de la violence perpétrée par les agents étatiques dans l'exercice de leurs fonctions. Leur reconnaissance par l'Etat est toutefois une question délicate. Elle impose, en effet, qu'il accepte d'être à la source du préjudice causé, qu'il reconnaisse sa

[1551] GOUVERNEMENT BASQUE, Département de l'Intérieur, *Informe sobre victimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y el GAL*, 2008, pp. 51-52 pour l'affaire *Lasa et Zabala* et pp. 53-55 pour l'affaire *Segundo Marey*.

[1552] L'ancien chef supérieur de la police de Bilbao et délégué à la lutte antiterrorisme en Pays basque et Navarre F. Alvarez Sanchez, l'ancien commissaire de police et chef de la Brigade Régionale d'information de la lutte antiterrorisme M. Planchuelo Herresanchez et J. Amedo virent leur peine réduite à 3 ans et 2 mois d'emprisonnement. R. Garcia Damborenea, secrétaire général du PSOE pour la province de Biscaye et membre du comité exécutif du PSOE au moment des faits, bénéficia également d'une grâce partielle réduisant sa peine de prison à 2 ans, 3 mois et 25 jours. Les autres protagonistes condamnés pour ces faits bénéficièrent de grâces totales. V. GOUVERNEMENT BASQUE, Département de l'Intérieur, *Informe sobre victimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y el GAL*, 2008 pp. 54-55.

qualité de coupable du fait des actes de ses agents et/ou du fait de ses défaillances. Le cas espagnol révèle en ce sens la difficulté d'une telle réaction. Les affaires pour lesquelles l'Etat espagnol ou ses agents ont été condamnés en dernière instance pour usage de la torture ou traitements inhumains ou dégradants sont rares, témoignant des nombreux obstacles systémiques lorsque de tels faits sont allégués. Cette situation illustre la difficulté, voire le refus, de l'Espagne de la Constitution de 1978, de faire face à ses réflexes autoritaires, alors même que sa revendication en tant qu'Etat de Droit démocratique devrait lui imposer de reconnaître que ses sujets de droit ont été victimes de ses défaillances. L'Espagne a ainsi construit un modèle au sein duquel le régime dont bénéficient les victimes de la violence inhérente à la problématique basque ne repose pas sur les atteintes subies mais sur le groupe d'appartenance de leur auteur (1). Le choix d'un tel référentiel, critiquable quant à la classification qu'il instaure entre victimes de violences, fait l'objet d'une remise en cause insistante, aujourd'hui relayée par les instances de la Communauté autonome basque. Néanmoins, ces dernières se heurtent à l'acrimonie de certains acteurs, parmi lesquels le gouvernement espagnol et des associations de victimes du terrorisme, témoignant de la très grande difficulté à dépasser les schémas qui se sont imposés au détriment des victimes de la violence de l'Etat (2).

1. L'instauration d'une classification des victimes

Conformément aux obligations d'un Etat se réclamant de l'Etat de Droit, les victimes doivent être reconnues, indépendamment de leur identité d'une part, de l'identité de l'auteur des actes qu'elles ont subi d'autre part ; seuls importent l'acte subi et son degré de gravité[1553]. Par conséquent, considérant le cas du terrorisme basque et de la lutte contre le terrorisme déployée par l'Etat espagnol, et conformément aux « *valeurs suprêmes de son ordre juridique* » que sont l'égalité et la justice[1554], victimes d'ETA et victimes de l'Etat devraient bénéficier en leur qualité de citoyens d'un niveau égal de reconnaissance et de prise en charge

[1553] Cette approche s'inscrit dans celle de l'Assemblée Générale des Nations Unies qui considère que sont des « *victimes [l]es personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un Etat membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoirs (...) que l'auteur soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou déclaré coupable* ». ONU, Assemblée Générale, Résolution 40/34 du 29 novembre 1985, Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, A/RES/40/34.

[1554] Constitution espagnole, article 1er-1.

lorsque les actes qu'elles ont subis sont similaires (actes de torture par exemple)[1555]. Néanmoins, le droit espagnol tend à opérer une distinction entre les victimes du terrorisme d'une part et ses propres victimes d'autre part.

En Espagne comme dans de nombreux Etats, le terrorisme est considéré comme l'une des formes les plus graves de criminalité en ce qu'il affecte non seulement des cibles individuelles, mais impose également un climat de terreur sur l'ensemble de la société et les institutions. Dès 1999[1556], le Royaume a construit autour des victimes du terrorisme un cadre législatif leur octroyant un statut particulier qui leur permet de bénéficier d'un niveau élevé de reconnaissance comprenant indemnités, aides et prestations sociales ou encore création d'une distinction civile honorifique spécifique[1557]. Au-delà des meurtrissures personnelles et familiales qui doivent être pansées à titre « individuel », ce régime juridique doit s'entendre de manière plus large. Il a en effet été justifié dans l'exposé des motifs de la loi de 2011 par le fait que ces victimes particulières symbolisent « *la défense de la liberté et de l'Etat de Droit face à la menace terroriste* »[1558]. La loi espagnole tend ainsi à transcender la « victime-individu » pour l'assimiler à l'Etat et à la « *société démocratique* »[1559].

A l'inverse, les victimes de la violence d'Etat ayant par exemple subi des actes de tortures ou des traitements inhumains ou dégradants perpétrés par un fonctionnaire espagnol ne bénéficient d'aucun régime spécifique[1560]. Pourtant, la nature même des actes subis, les lacunes inhérentes aux enquêtes relatives aux allégations de tortures et traitements inhumains

---

[1555] AMNESTY INTERNATIONAL, Afrontar et pasado para construir el futuro : Verdad, Justicia y Reparación en el contexto del País Vasco, février 2017, pp. 37s.

[1556] *Ley* 32/1999, du 8 de octobre 1999, *de solidaridad con las víctimas del terrorismo* (de solidarité envers les victimes du terrorisme), modifiée par la *Ley* 2/2003 du 12 mars 2003 et *Ley* 29/2011 du 22 septembre 2011 *de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo* (de reconnaissance et de protection intégrale des victimes du terrorisme). En parallèle de l'appareil législatif étatique, plusieurs communautés autonomes se sont dotées de textes relatifs aux victimes du terrorisme, leur octroyant de même un statut particulier : la Communauté Autonome d'Aragon (*Ley* 4/2008 du 17 juin 2008), Madrid (*Ley* 12/1996 du 19 décembre 1996), la Communauté Autonome du Pays Basque (*Ley* 4/2008 du 19 juin 2008), la Communauté Autonome Valencienne (*Ley* 1/2004 du 24 mai 2004), la Communauté Autonome d'Extremadure (*Ley* 6/2005 du 27 décembre 2005) et la Communauté Autonome de Murcie (*Ley* 7/2009 du 2 novembre 2009).

[1557] L'ordre royal de reconnaissance civile des victimes du terrorisme, institué conformément aux dispositions des articles 52 à 55 de la Ley 29/2011 du 22 septembre 2011

[1558] *Ley* 29/2011 du 22 septembre 2011 *de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo* (de reconnaissance et de protection intégrale des victimes du terrorisme), exposé des motifs.

[1559] *id.* V. en ce sens, sur la « *corrélation (...) entre soutien aux victimes du terrorisme et défense des valeurs démocratiques* », MASSIAS J.-P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 323-369, spéc. p. 359.

[1560] AMNESTY INTERNATIONAL, Afrontar et pasado para construir el futuro : Verdad, Justicia y Reparación en el contexto del País Vasco, février 2017, pp. 26s.

ou dégradants perpétrés par des agents de l'Etat ou encore la situation de quasi impunité dont bénéficient ces derniers sont autant d'éléments qui constituent des atteintes profondes à « *la liberté et à l'Etat de Droit* ». Y compris pour les cas où elles obtiennent une condamnation de l'agent devant les juridictions internes, voire de l'Etat devant la Cour EDH en particulier, aucun dispositif spécifique n'est ainsi mis en place concernant une reconnaissance particulière de leur souffrance, à l'instar du dispositif dont bénéficient les victimes du terrorisme. A titre d'illustration, alors que les victimes d'ETA disposent par exemple d'une assistance psychologique et psychiatrique immédiate et gratuite pendant le temps nécessaire à leur rétablissement[1561], les victimes de l'Etat font face à une absence de suivi thérapeutique organisé par l'Administration en dépit de l'importance du traumatisme que représentent de tels actes[1562]. Le cadre législatif dont bénéficient les victimes du terrorisme ayant instauré à leur égard une forme de discrimination positive[1563], la différence de traitement ainsi établie a pour conséquence l'instauration d'une classification des victimes en deux niveaux selon le groupe d'appartenance de l'auteur des actes subis[1564].

La question de la reconnaissance de la victime dans sa qualité objective, mais également dans le symbole qu'elle incarne, se pose aussi à l'égard des victimes des GAL. Les actes perpétrés, en créant un trouble à l'ordre public suffisamment intense, avaient pour objectif de faire pression sur les autorités de la République[1565]. Pour autant, les juridictions espagnoles n'ont pas retenu la qualification terroriste à l'égard des actes commandités par des membres du gouvernement espagnol, considérant qu'ils n'avaient pas pour « *finalité de créer [une] insécurité (...) ou une peur collective, que ce soit pour subvertir l'ordre constitutionnel*

[1561] *Ley* 29/2011 du 22 septembre 2011 *de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo* (de reconnaissance et de protection intégrale des victimes du terrorisme), article 9.

[1562] Sur les effets psychologiques et psychiatriques de la torture, v. *inter alia*, GERRITY E., KEANE T.M. & TUMA F. (éd.), *The Mental Health Consequences of Torture*, Springer, New York, 2001, spéc. pp. 14-62 ; concernant le traitement de ces troubles, v. par exemple l'action du centre Primo Levi, www.primolevi.org.

[1563] CONSEIL PROVINCIAL DE GIPUZCOA, *Plan de Derechos humanos, Recuperación de la memoria y conviviencia 2012-2015* (Plan sur les Droits de l'Homme, la Récupération de la Mémoire et le Vivre Ensemble 2012-2015), § 1.1 : « *il n'existe pas encore de politique publique des victimes (...) qui envisagerait toutes les victimes sans distinctions basées sur les individus coupables des faits. La praxis politique a même créé différentes distinctions, des critères différents et des inégalités flagrantes* » (traduite)

[1564] GARITANO M., Communication d'ouverture de la conférence « Vérité et mémoire dans les processus de réconciliation ; expériences internationales et défis pour le Pays basque », Maison de la Paix, Saint Sébastien, 13 octobre 2014.

[1565] GUITTET E.-P., « "Ne pas leur faire confiance serait leur faire offense". Antiterrorisme, solidarité démocratique et identité politique », *in Cultures & Conflits*, n°61, printemps 2006, pp. 51-76. V. également STC 63/2001 du 17 mars 2001, Antecedentes-5-d).

ou, en l'absence d'une telle subversion, altérer gravement la paix publique »[1566]. Au-delà des critiques émises concernant le refus de reconnaître l'existence d'un terrorisme d'Etat en Espagne, la non attribution de cette qualification a pour conséquence directe sur les victimes des exactions des GAL de ne pas déclencher la mise en œuvre du régime privilégié dont bénéficient les victimes du terrorisme. Pourtant, l'implication de fonctionnaires espagnols, et notamment de Ministres, dans des exactions comprenant enlèvements, tortures assassinats ou encore disparitions forcées, paraît tout aussi symbolique d'une atteinte profonde à « *la liberté et à l'Etat de Droit* » que peut l'être la perpétration d'attaques par ETA.

Plusieurs recours ont en outre été introduits devant l'*Audiencia Nacional* afin que les victimes des GAL bénéficient, en tant que victimes d'infractions violentes, des indemnisations prévues avant l'entrée en vigueur de la loi de 2011 et dont elles avaient été privées par décision du gouvernement de M. Rajoy[1567]. Ce dernier a en effet considéré que la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes ayant été ratifiée en 2001 et entrée en vigueur en 2002, son article 8.2 prévoyant que « *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* ». La plupart de ces recours ont toutefois été rejetés au motif que des rapports produits par les services du ministère de l'Intérieur (Police nationale et Garde civile notamment) permettaient de considérer que les victimes de ces attaques étaient elle-même en lien avec des groupes ou organisations terroristes[1568]. Seuls quatre recours[1569] ont conduit à l'application des dispositions de la loi 29/2011, le juge ayant considéré que les rapports ne présentaient pas d'éléments suffisamment précis et détaillés quant à la relation des victimes avec ces groupes ou aux actions terroristes qu'ils auraient effectivement commises[1570].

Insuffisamment reconnues, voire déconsidérées, les victimes de la violence perpétrée par l'Administration espagnole par la main de ses agents se trouvent ainsi dans une situation

---

[1566] STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998, FD-15

[1567] BABY S., « Les victimes oubliées de la transition espagnole », *in Histoire@Politique*, n°29, 2016, pp. 88-104. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, Afrontar et pasado para construir el futuro : Verdad, Justicia y Reparación en el contexto del País Vasco, février 2017, pp. 38-39.

[1568] Quatorze recours ont été rejetés le 24 juin 2015 pour ces raisons : v. par exemple SAN 162/2015 (roj. 3603/2015), FD-7.

[1569] SAN 161/2015 (roj. 2599/2015), SAN 169/2015 (roj. 2607/2015), SAN 176/2015 (roj. 2638/2015) et SAN 180/2015 (roj. 2646/2015), toutes du 24 juin 2015 (5ème section du contentieux administratif).

[1570] Des victimes des GAL réunis au sein du collectif *Egiar Zor* ont également déposé une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui ne s'est cependant pas encore prononcée.

de double injustice – subir un acte criminel et ne pas en obtenir sinon réparation, à tout le moins reconnaissance – et donc d'inégalité démocratiquement insatisfaisante[1571]. Si des initiatives sont en cours afin de réintroduire un certain équilibre entre victimes de la violence de l'Etat et victimes du terrorisme, des voix se sont cependant élevés, dénonçant pour certaines une instrumentalisation dissimulée de cette problématique par ETA, pour d'autres, une atteinte à l'ordre constitutionnel espagnol.

2. La difficile reconnaissance de toutes les victimes

Dans le contexte d'une société divisée par la question de la violence nationaliste basque, l'existence de deux groupes de victimes se distinguant par l'asymétrie du régime juridique dont elles bénéficient, rend d'autant plus difficile la reconnaissance de la souffrance de « l'autre »[1572]. Bien que nécessaire, surmonter cette situation fondamentalement paradoxale au sein d'un système se réclamant de l'Etat de Droit démocratique s'avère, dès lors, particulièrement complexe, ainsi que le montrent les réactions aux différents processus initiés en ce sens.

En 2012, le Conseil provincial de Guipuscoa a décidé la mise en œuvre d'un Plan triennal sur les Droits de l'Homme, la Récupération de la Mémoire et le Vivre Ensemble. Adopté en vue de poser des lignes directrices destinées à favoriser la réconciliation de la société, le Plan fait notamment référence aux cas de torture et de traitements inhumains et dégradants perpétrés par des membres des forces de sécurité de l'Etat espagnol et à la nécessité de prendre en compte les difficultés qu'elles éprouvent du fait de l'absence

[1571] Cette situation n'est pas sans évoquer le déni de justice transitionnel(le) fondé sur l'égale amnistie des tortionnaires du franquisme et des opposants *etarra* au régime du général Franco, de même que, de manière plus générale, les difficultés éprouvées par les victimes de la guerre civile et du franquisme à faire valoir leurs droits à la vérité, à la justice et à la réparation. V. BABY S., « Les victimes oubliées de la transition espagnole », *in Histoire@Politique*, n°29, 2016, pp. 88-104 ; RODRIGUEZ J.R., *El derecho a la verdad en la justicia de transición española*, AEIDH, Luarca, 2014, pp. 137-201. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, « Casos cerrados, heridas abiertas. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España. Resumen ejecutivo », Index AI: EUR 4110212, 9 mai 2012 ; *Manifiesto de las Víctimas* (Manifeste des victimes [de la guerre civile et du franquisme]) du 9 mars 2013, publié sur le site internet de la *Plataforma por la Comisión de la Verdad sobre los crímenes del franquismo* (Plateforme pour la Commission de Vérité sur les crimes du franquisme).

[1572] CONSEIL PROVINCIAL DE GIPUSCOA*, Plan de Derechos humanos, Recuperación de la memoria y conviviencia 2012-2015* (Plan sur les Droits de l'Homme, la Récupération de la Mémoire et le Vivre Ensemble 2012-2015), § 3.2.2.

d'enquêtes et des très nombreux classements sans suite des plaintes déposées[1573]. Ce Plan a cependant soulevé des objections, émanant en particulier du Collectif des Victimes du Terrorisme au Pays Basque (COVITE)[1574]. Le Collectif a ainsi appelé le gouvernement basque « *à ne pas tomber dans le piège tendu par ETA qui promeut un récit faussé de la réalité, dans lequel il diffuse l'idée que les Forces et Corps de Sécurité de l'Etat ont torturé de manière systémique. Cet argument jouit d'une importance d'autant plus grande que l'on prend en considération le fait que ceux qui ont torturé de manière systémique au Pays Basque sont ETA et ses affiliés* »[1575]. Ces déclarations sont révélatrices de la difficulté à dépasser le cadre de la lutte contre le terrorisme basque pour reconnaître le statut de victime à part entière à toute personne ayant subi des violations de ses droits. La classification qui s'est instaurée en Espagne semble en effet avoir induit auprès des victimes du terrorisme un rejet de toute forme de reconnaissance du statut de victime pour des *etarras* ou des personnes en relation avec ETA. Cette dénégation tient notamment à la difficulté pour une victime d'un acte terroriste de voir reconnu à son bourreau[1576] ce même statut de « celui qui a subi la violence », de partager les bénéfices consécutifs du fait d'avoir vécu une expérience traumatisante similaire[1577].

Ce positionnement très ferme est en outre partagé par certaines institutions étatiques, en particulier par le gouvernement espagnol, rendant d'autant plus difficile la mise en œuvre de mesures destinées à déconstruire l'inégalité du traitement des victimes. L'opposition gouvernementale – soutenue par certains parlementaires – s'est notamment manifestée à

[1573] CONSEIL PROVINCIAL DE GIPUSCOA, *Plan de Derechos humanos, Recuperación de la memoria y conviviencia 2012-2015*, § 3.2. et 3.2.1.

[1574] Fondé en 1998 en tant que structure d'« opposition verbale » au terrorisme d'ETA, le COVITE est une structure particulièrement active dans la dénonciation des mesures qu'elle estime trop favorables aux *etarra*, mais également, de manière plus générale, aux représentants et entités politiques issus de la gauche *abertzale*. Le COVITE a notamment déposé une requête le 18 février 2014 auprès de la Cour Pénale Internationale contre ETA et ses membres pour génocide et crime contre l'humanité pour les actes commis à compter du 1er juillet 2002. A propos de cette requête, v. FERNANDEZ DE CASADEVANTE C., « Crímenes de ETA en la Corte Penal Internacional », publié sur le site du COVITE le 26 février 2014. Le dépôt de cette requête a par ailleurs bénéficié d'une large couverture médiatique (les pages sont ici indiquées afin de rendre compte de l'espace consacré à cette question par la presse) : v. *inter alia,* « Las victimas acusan a ETA de "genocidio" ante La Haya », *El Mundo*, 17 février 2014, une et pp. 4-5. ; « ETA intento cometer mas de 10.000 asesinatos en su campaña de terror », *ABC*, 17 février 2014, une et p. 22 ; LOPEZ E., « COVITE reclama hoy en La Haya investigar a ETA y Batasuna », *el Diario Vasco*, 17 février 2014, p. 20 ; « El nuevo escenario vasco – la denuncia de las victimas », *El Mundo*, 18 février 2014, p. 8.

[1575] COVITE, « Aportaciones de COVITE al Plan de Paz del Gobierno Vasco », juillet 2013, § 5 (traduit)

[1576] Le bourreau peut être « direct », dans le cas où il s'agit de l'auteur de l'acte que la victime a subi ; il peut aussi être « indirect » s'il s'agit d'un membre du même groupe criminel que celui dont l'auteur l'acte subi fait partie.

[1577] MESTRE C., Intervention « La vérité » le 28 juillet 2014, à l'occasion de l'Université d'été « Les principes de la Justice Transitionnelle », Saint-Etienne-de-Baigorry, organisée par l'Association Francophone de Justice transitionnelle.

l'égard des travaux entrepris par les institutions de la Communauté autonome basque. L'examen comparé de deux politiques successives entreprises dans cette Communauté en matière de reconnaissance des victimes de l'Etat permet de mesurer la difficulté de la démocratie espagnole à admettre, même indirectement, qu'elle peut être responsable de violations graves des droits de l'Homme. En 2011, le gouvernement basque a engagé un premier « chantier législatif » afin d'accorder aux victimes de violations de droits de l'Homme perpétrées entre 1960 et 1978 la reconnaissance des souffrances qu'elles ont endurées. Le 31 mars 2011, le Parlement basque a ainsi approuvé la *Proposición no de Ley* 61/2011 sollicitant du gouvernement basque la mise en place de mesures en vue de la reconnaissance de ces victimes et de la réparation des préjudices subis[1578]. Faisant suite à cette demande, le gouvernement basque a adopté un premier décret 107/2012 le 12 juin 2012[1579] concernant les victimes de faits commis entre 1960 et 1978, modifié l'année suivante par le décret 426/2013[1580] afin de parfaire le dispositif de réparations notamment. Si certaines dispositions de ce dernier texte ont été annulées à la suite d'un recours introduit par l'Administration de l'Etat[1581], la reconnaissance des victimes et le droit à la réparation pour les souffrances endurées n'ont pas été remises en cause sur le fond, et la Commission d'évaluation instituée par l'article 6 du texte a conclu à la reconnaissance de la qualité de victimes sur 187 des 239 demandes dont elle à eu à connaître[1582]. Au-delà du recours introduit

---

[1578] *Proposición no de Ley* 61/2011 du 31 mars 2011 *sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política* (sur les victimes de violations des droits de l'homme et autres souffrances causées de manière injuste dans un contexte de violence de motivation politique).

[1579] *Decreto* 107/2012 du 12 juin 2012 *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* (de déclaration et réparation des victimes de souffrances injustes comme conséquence de l'atteinte à leurs droits humains, survenues entre 1960 et 1978 dans le contexte de la violence de motivation politique vécue dans la Communauté autonome du Pays basque). V. CARMENA M., « Le Décret sur les victimes de violations des droits de l'Homme – Bilan et avenir », *in* LANDA J.-M. (dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », Monts, 2014, pp. 175-18 ; ITURBE A., « Le Décret 107/2012, du 12 juin, du gouvernement basque dans le contexte de la Justice transitionnelle », *in id.*, pp. 187-200 ; LANDA J.-M., « Décrets sur les victimes des violations des droits de l'Homme – Bilan et perspectives d'avenir », *in id.*, pp. 201-214.

[1580] *Decreto* 426/2013 du 16 octobre 2013, *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* (modifiant le décret de déclaration et réparation des victimes de souffrances injustes comme conséquence de l'atteinte à leurs droits humains, survenues entre 1960 et 1978 dans le contexte de la violence de motivation politique vécue dans la Communauté autonome du Pays basque)

[1581] TRIBUNAL SUPERIEUR DE JUSTICE DU PAYS BASQUE, Sentencia 267/2015 du 24 avril 2015.

[1582] Pour une présentation détaillée concernant notamment les faits subis ou encore les indemnisations accordées, v. GOUVERNEMENT BASQUE, *Informe de la Comisión de Valoración de víctimas de vulneraciones de Derechos humanos 1960-1978* (Rapport de la Commission d'évaluation des victimes d'atteintes aux droits

contre le décret 426/2013, ce processus a rencontré peu d'obstacles, tenant probablement à ce que la période considérée (1960-1978) corresponde à une ère durant laquelle l'Espagne était encore constitutionnellement, une dictature.

En revanche, la proposition d'un instrument similaire dans un champ temporel ultérieur, c'est-à-dire alors que l'Espagne est une démocratie au sens positiviste, est beaucoup plus délicate. Au sein de la Communauté autonome basque, elle s'est heurtée à une opposition beaucoup plus forte du gouvernement central, notamment soutenu par des parlementaires basques de l'*Unión Progreso y Democracia* (Union Progrès et démocratie, UPyD) et du PP. Le 26 avril 2016, le gouvernement basque a en effet approuvé un projet de loi sur la reconnaissance et la réparation des victimes d'atteintes aux droits de l'Homme commises dans des contextes de répression illicite au sein de la Communauté autonome entre le 29 décembre 1978 et le 31 décembre 1999[1583]. La période ainsi retenue permet d'intégrer tous les cas prescrits (ou qui vont l'être très prochainement) conformément à la législation en vigueur[1584]. Le texte retient trois critères[1585] dont la réunion permet d'offrir reconnaissance et réparation[1586]. En premier lieu, les faits doivent avoir été perpétrés dans un contexte de violence de motivation politique ; en second lieu, ils doivent être le faits d'agents publics, qu'ils soient ou non dans l'exercice de leurs fonctions, mais ils peuvent également être le fait de particuliers agissant en groupe ou isolément (de manière individuelle et incontrôlée) ; en troisième et dernier lieu, les faits doivent avoir causé une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, psychique, morale ou sexuelle des personnes. Sur le modèle du décret 107/2012, l'article 8 du projet[1587] prévoit que les cas seraient examinés par une Commission d'évaluation composée de médecins légistes et d'experts juridiques, avec pour mission d'apprécier les dommages, lésions ou séquelles « *sans prendre en considération*

---

humains 1960-1978), 18 février 2016. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, Afrontar et pasado para construir el futuro : Verdad, Justicia y Reparación en el contexto del País Vasco, février 2017, p. 32.

[1583] *Proyecto de Ley de Reconocimiento y Reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos causadas por actuaciones de represión ilícita entre 1978 y 1999*, approuvé le 26 avril 2016.

[1584] *Ley* 12/2016 du 28 juillet 2016*, 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* (de reconnaissance des victimes de violations des droits de l'homme perpétrées dans un contexte de violence politique au sein de la Communauté autonome du Pays basque entre 1978 et 1999), exposé des motifs, § II.

[1585] *Id.*, art. 2-2

[1586] La réparation envisagée est pécuniaire (art. 9) mais elle comprend également une assistance sanitaire (art. 11) qui inclut notamment une aide psychologique prise en charge par le Système de Santé basque, sur un modèle comparable à celui dont bénéficient déjà les victimes du terrorisme.

[1587] Devenu article 14 de la loi 12/2016.

l'appréciation pénale des faits »[1588]. Présentée dans son exposé des motifs comme relevant d'un « *impératif éthique et démocratique* », la loi 12/2016 fait preuve d'une véritable audace : la période considérée correspond en effet à une ère durant laquelle l'Espagne était constitutionnellement une démocratie. Par conséquent, et plus particulièrement à la lumière du premier critère qu'il retient, le texte reconnaît implicitement la responsabilité de l'Espagne démocratique dans des actes d'une très grande gravité, son champ d'application concernant tant les victimes de la torture perpétrées par les agents de l'Etat que celles des GAL. Le texte s'inscrit ainsi en tant que correctif à une situation d'inégalité incompatible avec le modèle démocratique.

Calquée sur le modèle de la loi 52/2007 sur la mémoire historique, la loi 12/2016 n'introduit pas de mécanisme relatif aux auteurs[1589] visant par exemple à condamner des agents de l'Etat pour des faits prescrits ou n'ayant pas conduit les juridictions à les condamner. Elle n'ôte de plus rien au régime dont bénéficient d'ores et déjà les victimes du terrorisme, consistant plus véritablement en une mesure de rééquilibrage en matière de reconnaissance et de réparation au profit des victimes qui en avaient été privées jusqu'alors. Néanmoins, cette problématique cristallise les tensions, témoignant d'une rigidité systémique dont les premières victimes sont des individus ayant subi des violations particulièrement graves de leurs droits fondamentaux alors même que ces violences sont sources de troubles et souffrances graves pour lesquels assistance et réparation s'imposent indépendamment de la question de leurs auteurs[1590]. La loi 12/2016 a toutefois fait l'objet de vives critiques, en particulier alors qu'elle était encore à l'état de projet. C. Barrio, député du PP, a notamment

---

[1588] *Ley* 12/2016 du 28 juillet 2016*, 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*, exposé des motifs, § IV.

[1589] Le projet de loi présenté par le gouvernement basque s'inscrit en ce sens dans la même ligne que la *Ley* 52/2007 du 26 décembre 2007 *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* (par laquelle sont reconnus et étendus les droits et sont mises en places des mesures en faveur de ceux ayant subi des persécutions ou des violences durant la guerre civile et la dictature) : la loi 52/2007 se concentre en effet sur les victimes de la guerre civile et du franquisme, leur octroyant une reconnaissance accrue et renforçant le dispositif de réparation et de (re)construction de la mémoire mais elle ne permet pas d'enquêter sur les personnes à l'origine de ces crimes ni de les poursuivre.

[1590] Le gouvernement basque a à cet égard indiqué (exposé des motifs, § III) s'être inspiré de différents instruments internationaux relatifs aux droits des victimes de violations graves des droits de l'Homme : ONU, Assemblée Générale, Résolution 60/147 adoptée le 16 décembre 2005, « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » ; PARLEMENT EUROPEEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Directive 2012/29/UE 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.

reproché aux auteurs du texte l'absence de considération accordée aux victimes du terrorisme d'ETA[1591]. Le ministère de l'Intérieur a également exprimé des réserves quant à sa constitutionnalité[1592]. Il a en particulier reproché au fonctionnement de la Commission d'évaluation, d'une part de mettre en péril le droit à l'honneur et à la présomption d'innocence[1593], d'autre part, en exigeant des administrations de l'Etat de lui fournir données et rapports afin de mener à bien sa mission, d'instaurer une relation de supériorité outrepassant les limites du principe constitutionnel de coopération entre services de l'Etat[1594]. Conscient de ces difficultés, le gouvernement basque a fait appel à Fabian Salvioli, membre du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies de 2009 à 2016[1595], afin d'évaluer la compatibilité de la loi 12/2016 avec les obligations internationales en matière de droits et et libertés. En avril 2017, Fabian Salvioli a ainsi rendu un rapport très favorable à l'instrument basque, considérant qu'elle permet de répondre aux objectifs de droit à la vérité et de réparation intégrale face aux violations des droits de l'homme subies – et restées sans suite – durant la période considérée[1596]. L'expert s'est également positionné en faveur de la très critiquée Commission d'évaluation établie par l'article 14 de la Loi 12/2016, soulignant spécifiquement que son champ de compétences n'empiétait nullement sur celui des instances étatiques et en particulier sur celui des juridictions pénales[1597].

En mai 2017, le gouvernement espagnol – alors dirigé par M. Rajoy, du PP – a toutefois déposé un recours auprès du Tribunal constitutionnel et le risque d'une décision favorable à la demande des autorités gouvernementales apparaissait particulièrement élevé qu'un précédent existe : saisi par le Président du gouvernement, le Tribunal constitutionnel a en effet rendu le 26 avril 2016 un Auto 90/2016 suspendant la plupart des dispositions de la

[1591] PARLEMENT BASQUE, Journal de Session n°180, 2016, session du 8 juillet 2016, p. 18.

[1592] MINISTERE DE L'INTERIEUR, Rapport du Secrétaire général technique du 31 mai 2016.

[1593] « El Ministerio del Interior dice que la ley vasca de víctimas policiales vulnera la Constitución », *El Mundo*, 28 juin 2016. Le député C. Barrio a émis des critiques similaires : PARLEMENT BASQUE, Journal de Session n°180, 2016, session du 8 juillet 2016, pp. 19s.

[1594] « El Ministerio del Interior dice que la ley vasca de víctimas policiales vulnera la Constitución », *El Mundo*, 28 juin 2016.

[1595] Fabian Salvioli a également présidé le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies de 2015 à 2016 ; en 2018, il a succédé à Pablo de Greiff au poste de Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-récurrence.

[1596] SALVIOLI F., « La Ley 12/2016 de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre "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" y su compatibilidad con el régimen internacional de los derechos humanos », avril 2017, p. 31.

[1597] *Id.*, p. 29.

loi forale 16/2015 adoptée par le Parlement de Navarre et très similaire à la loi 12/2016. Le juge constitutionnel s'est, en particulier, prononcé contre son article 3 établissant une « Commission de Reconnaissance et de Réparation » au fonctionnement proche de celui de la Commission d'évaluation de la loi 12/2016 au motif que ses compétences empiétaient trop largement sur celles des juges. Le démantèlement de cette Commission, véritable pivot de l'instrument, interrogeait dès lors quant à la constitutionnalité de son homologue basque. Admis le 23 mai 2017, le recours introduit auprès du juge constitutionnel a conduit à la suspension des dispositions les plus emblématiques du texte, confirmée par l'Auto 130/2017 du 3 octobre 2017, malgré le rapport de F. Salvioli et celui, également très favorable à l'instrument, rendu par Amnesty International le 1er août 2017[1598]. Adoptant des considération identiques à celles qui ont présidé à l'évaluation la loi de la Communauté Forale de Navarre, le Tribunal Constitutionnel a notamment considéré que les missions octroyées à la Commission d'évaluation en matière de clarification de faits dénoncés comme ayant été commis par des fonctionnaires de l'Etat espagnol constituaient une interférence dans les compétences du pouvoir judiciaire[1599], de même qu'une mise en péril du droit à l'honneur des personnes susceptibles d'être entendues[1600].

Vidée de sa substance, l'instrument pourrait toutefois connaître un nouveau départ en 2019 : à la suite de négociations entre le Gouvernement de la Communauté Autonome et le Gouvernement central, ce dernier – désormais dirigé par P. Sánchez du PSOE – a accepté de retirer le recours en inconstitutionnalité déposé en 2017, a condition que la loi 12/2016 soit révisée par le Parlement basque[1601]. Cette décision a cependant ravivé l'ire de la droite espagnole, mais également d'associations de victimes comme *Dignidad y Justicia* (Dignité et Justice, DyJ) et du COVITE, qui, avec treize autres collectifs et associations, travaillent sur une feuille de route pour empêcher la réactivation du texte[1602].

[1598] AMNESTY INTERNATIONAL, « País Vasco : Informe de Amnistía Internacional sobre elderecho a la verdad, justicia y reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos, como la tortura », 1er août 2017.

[1599] ATC 130/2017 du 3 octobre 2017, FJ-4.

[1600] ATC 130/2017 du 3 octobre 2017, FJ-5.

[1601] « El Gobierno del PSOE retira el recurso contra la Ley vasca de Víctimas de Abusos Policiales », *EuropaPress*, 3 août 2018 ; LAZARO F., « El aval de Moncloa a la ley vasca de Abusos Policiales indigna a las víctimas », *El Mundo*, 4 août 2018.

[1602] IZARRA J., « Víctimas y policías saldrán a la calle contra la ley de abusos policiales vasca », *El Mundo*, 1er septembre 2018.

Rappelant les tensions relatives à la question des victimes de la guerre civile et du franquisme et à la situation de leurs bourreaux, les tensions inhérentes à la problématique des victimes et des bourreaux de la démocratie, de même que les atermoiements du gouvernement espagnol selon sa tendance politique dominante, sont ainsi les témoins d'une très grande difficulté du Royaume à pleinement surmonter ses réflexes autoritaires.

La radicalité de l'appréhension de la problématique basque par le régime espagnol est ainsi fondamentalement le produit d'une transition vers la démocratie dont les modalités ont quelque peu biaisé la compréhension des repères du modèle démocratique. L'autoritarisme dont elle est marquée est cependant également le résultat d'une dynamique plus globale de radicalisation par effet de cliquet propre à la lutte contre le terrorisme, quelles que soient les (r)évolutions politiques et constitutionnelles récemment connues. Lutter contre le terrorisme conduit en effet au développement d'une relation ambiguë avec le modèle démocratique qui n'est pas sans laisser envisager le risque d'une « rechute autoritaire » dépassant cette seule matière.

SECTION 2. UNE CULTURE EN RECONVERSION

Confrontés au terrorisme, les régimes démocratiques sont placés dans une posture délicate : la menace que représente ce phénomène les astreint à un devoir d'autoconservation tout autant que le modèle dont ils se réclament leur intime une nécessaire auto-limitation. Les décisions prises, les mesures mises en œuvre, sont le plus souvent marquées du sceau de la sévérité pénale et de la restriction des libertés avec pour double objectif poursuivi par le gouvernant d'assurer un niveau élevé de sécurité et de signifier aux gouvernés que l'Etat n'est pas immobile face à ceux qui l'attaquent et ne saurait tolérer de tels comportements. La répression tend, dès lors, à se constituer en axe prioritaire de travail comme de communication, devenant, dans certains cas, un instrument de conquête du pouvoir par le « pari » d'un électorat potentiellement séduit par des annonces relevant d'une « surenchère répressive »[1603]. L'Espagne n'échappe pas à ce repositionnement de la répression face au terrorisme. Le cas espagnol montre toutefois que ce repositionnement peut entraîner des modifications substantielles du contrat social et donc une altération culturelle profonde du régime (§ I).

Malgré tout, l'action de l'Etat de Droit démocratique connait une ultime limite : le principe de l'inaliénabilité de certains droits fondamentaux consacrés par les normes suprêmes. Leur violation, y compris si elle était l'expression de la volonté de la majorité, constituerait alors, selon C. Schmitt, le passage de la démocratie à la dictature[1604]. L'auto-limitation participe en ce sens de la conservation du modèle démocratique au sens juridique comme au sens axiologique. Néanmoins, les réalités de la lutte contre le terrorisme basque montrent toutefois que, dans une telle situation, en particulier à la suite d'un « choc terroriste », le « noyau dur » des droits de l'Homme peut être remis en cause sans nécessairement susciter une réaction de rejet social, parfois même au contraire. Le glissement qui s'opère alors est préoccupant car, au-delà de sa dimension transgressive, ses incidences semblent affecter de manière globale le régime, conduisant à envisager un effet de déconstruction démocratique (§ II).

[1603] V. COHEN S., « Pourquoi les démocraties en guerre contre le terrorisme violent-elles les droits de l'homme ? », *Critique internationale* n°41, 2008, pp. 9-20, spéc. p. 14 ; SALAS D., *La volonté de punir*, Pluriel, Paris, 2010, pp. 108-109 et pp. 223-224. A propos des débats politiques en France plus spécifiquement dans le cadre de l'état d'urgence : CAHN O., « Réflexions désabusées sur le chapitre I du titre I de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 », *in AJ Pénal*, n°8, 2016, pp. 408-411, spéc. p. 408.

[1604] SCHMITT C., *La dictature*, Seuil, Paris, 2000, p. 16.

§ I. LA CONSTRUCTION D'UNE CULTURE REPRESSIVE

Ainsi que l'ont notamment montré les attentats du 11 septembre 2001, tant à l'échelle internationale qu'au sein des Etats, mais également les attentats de Paris en janvier puis en novembre 2015, les « chocs terroristes » génèrent une réaction normative intense. Ce phénomène trouve essentiellement son explication dans deux motivations des dirigeants. La première relève de la nécessité – réelle ou perçue – de mettre à jour l'arsenal législatif afin de faire face aux évolutions de la menace. La seconde tient à la volonté de maintenir la relation de confiance entre l'Etat et les citoyens : selon les termes de la Pr. Delmas-Marty, « *la loi devient instrument de communication politique, message de sympathie adressé à chaque victime d'un événement médiatisé – le Législateur s'occupe de vous* »[1605]. Au-delà de la création de nouvelles incriminations pour tenir compte des nouvelles manifestations du terrorisme, cette intensification se manifeste véritablement au travers de la peine. Composante fondamentale de l'infraction, elle fait l'objet d'une dynamique de renforcement envisagée, semble-t-il, en réponse à l'intensité croissante de la menace que représente le terrorisme[1606] (A). De manière intrinsèquement liée à cette théâtralisation de l'insuffisance des moyens de la lutte contre le terrorisme, la problématique de la radicalisation de la réponse tend à occuper de plus en plus le devant de la scène politique et sociale. La répression, entendue au sens large de l'action de l'Etat à l'encontre des phénomènes qui le menacent, n'est désormais plus perçue dans sa dimension fonctionnelle, en tant que s'inscrivant dans le processus pénal dont l'issue peut éventuellement être une condamnation. Elle prend une nouvelle dimension : celle d'une valeur positive, devenant progressivement partie intégrante du contrat social (B). Ce processus contribue d'autant à son ancrage comme valeur fondamentale d'une culture en réinvention, y compris lorsque la violence terroriste pourrait être amenée à cesser (C).

A. La répression aggravée

Pour les libéraux, les trois droits fondamentaux énoncés par J. Locke dans son second Traité sur le Gouvernement – droit à la vie, à la liberté et à la propriété – sont les droits

[1605] DELMAS-MARTY M., *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil – coll. « La couleur des idées », Paris, 2010, p. 21.

[1606] BONIS GARCON E., « Quelle adaptation des peines et quelle stratégie pénitentiaire dans la lutte contre le terrorisme ? », intervention à l'occasion du colloque « Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies Aspects juridiques et criminologiques », Université de Pau et des Pays de l'Adour, Pau, 25 novembre 2016.

naturels et inaliénables de l'Homme, jouissant par conséquent d'une supériorité certaine. Par le danger qu'il représente pour ces droits, le terrorisme menace ainsi l'Homme dans ce qu'il a de plus essentiel. En dépit des particularismes propres à chaque ordre juridique pris de manière individuelle, les régimes démocratiques s'accordent sur le fait que le terrorisme est certes une menace pour l'individu, mais que cette menace le dépasse pour affecter la collectivité dans son ensemble, ses principes fondateurs et ses valeurs fédératrices[1607]. Cette dimension particulière expose ceux qui l'exercent à un régime pénal dérogatoire de par sa sévérité. Signes complémentaires de l'intensification répressive dont fait l'objet cette matière, les peines prévues, plus lourdes que celles envisagées pour des infractions de droit commun, semblent l'être de plus en plus (1), de même que leur régime d'exécution semble faire l'objet d'un traitement spécifique au regard, en particulier, de sa sévérité (2).

1. Une sévérité des sanctions accrue

D'un point de vue pénal, la répression du terrorisme est caractérisée par un degré de sévérité plus élevé qu'en matière de criminalité « ordinaire ». Sa traduction consiste en particulier en des peines privatives de libertés plus longues que dans le cadre d'infractions commises en l'absence du dol spécial[1608] propre à l'infraction terroriste, tant dans leur durée minimale que dans leur durée maximale. En Espagne, le mécanisme d'aggravation est mis en œuvre en deux volets.

D'une part, un calcul est établi en fonction des dommages causés à la victime, au sens de lésions physiques ou psychologiques[1609]. Plus ces dommages sont « graves », plus les

---

[1607] V. *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, Assemblée parlementaire, Recommandation 852 (1979), adoptée le 31 janvier 1979, points 3 et 4 : le Conseil des Ministres, considère qu'un acte peut être terroriste, quelles que soient ses motivations, dès lors qu'il s'agit d'une « *violence délibérée à l'égard d'innocents* » et constituant une « *menace pour l'ordre constitutionnel et l'Etat* ». Son but est défini de manière consensuelle en tant que celui de « *renverser et détruire la démocratie et les institutions parlementaires ainsi que de saboter le libre développement politique, économique et social que permet seul un régime démocratique* ». PARLEMENT EUROPEEN, Résolution du 10 mars 1994 sur le terrorisme et son incidence sur la sécurité en Europe, point A : le phénomène terroriste est présenté, « *quelles que soient ses motivations avouées[, comme] une menace pour la paix, la démocratie et les droits de l'homme* »

[1608] Ou « dol aggravé » selon la terminologie de P. Masson *in* SENAT FRANÇAIS, Rapport n°178 (1995-1996) de P. Masson, fait au nom de la commission des lois, relatif au projet de loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, déposé le 24 janvier 1996. Elément moral subjectif qui suppose un dessein, une forme de préméditation, il permet de distinguer les infractions terroristes des infractions de droit commun, quand bien même il s'agirait d'un même acte, par exemple un incendie. V. MARGUENAUD J.-P., « La qualification pénale des actes de terrorisme », *in RSC*, n°1, 1990, pp. 1-28.

[1609] Code pénal espagnol, art. 573 bis. Quelques illustrations sont proposées ici ; pour une présentation détaillée des durées maximales, v. Annexe III.

peines privatives de liberté sont sévères. L'article 573 bis du Code pénal prévoit ainsi la durée de réclusion maximale prévue par le Code (40 ans) si le délit de terrorisme a causé la mort[1610] ; pour le cas où le délit aurait causé la perte ou l'invalidité d'un organe non vital, la qualification terroriste porte la peine de prison de droit commun – de 3 à 6 ans – à 15 à 20 ans[1611]. En l'absence de telles lésions, les peines font l'objet d'une aggravation calculée à partir de la peine prévue pour l'infraction de droit commun correspondante[1612]. Il convient également de signaler que, de même que dans le cadre d'autres mécanismes nationaux, notamment dans le cas français, les infractions terroristes autonomes obéissent à des mécanismes d'aggravation qui leurs sont propres.

D'autre part, le droit espagnol prévoit un mécanisme « secondaire » dans le cadre duquel l'aggravation des sanctions est fonction de la qualité de la victime. Lorsque les faits sont commis contre des personnes dépositaires de l'autorité publique et certains titulaires d'un mandat électif, les peines sont prononcées dans leur moitié supérieure[1613]. Ce mécanisme traduit ainsi le caractère particulièrement grave des attaques portées contre l'appareil d'Etat, tendant à faire écho à la stratégie adoptée par ETA dans la mesure où ses cibles privilégiées sont précisément les personnes visées par l'article 573 bis.2[1614].

Des mécanismes d'aggravation plus « sophistiqués » peuvent également être mis en place afin d'intégrer plusieurs paramètres dans la sanction de comportements entrant dans le champ d'une même infraction comme en témoigne l'exemple de l'infraction « coup de filet ». Le législateur espagnol a en effet retenu une approche tenant compte de trois paramètres. En

[1610] Code pénal espagnol, articles 573 bis et 76.

[1611] Code pénal espagnol, articles 573 bis et 150.

[1612] Il en va de même en ce qui concerne les délits informatiques prévus à l'article 573.2 du Code pénal espagnol ainsi que des infractions relatives à l'appartenance, promotion, constitution, organisation ou direction d'un groupe ou d'une organisation terroriste prévues à l'article 572 (v. Annexe III). A noter que des atténuations des peines sont prévues pour les personnes « *qui auraient volontairement mis un terme à leurs activités délictuelles et se seraient présentées aux autorités pour dénoncer des actes auxquels elles auraient participé, qui auraient activement collaboré avec les autorités pour empêcher la commission d'une infraction ou aidé efficacement à l'obtention de preuves décisives pour l'identification ou la capture de responsables pour empêcher l'activité ou le développement d'organisations, groupes ou autre éléments terroristes* » (Code pénal espagnol, art. 579 bis.3).

[1613] Ce mécanisme d'aggravation secondaire concerne les membres des Forces et Corps de sécurité ou des Forces Armées et des emplois publics en institutions pénitentiaires ainsi que les personnes visées à l'article 550-3 du Code pénal, c'est-à-dire les membres du Gouvernement, du Conseil de Gouvernements des Communautés Autonomes, du Congrès des députés, du Sénat ou des Assemblées législatives des Communautés Autonomes, des collectivités locales, du Conseil Général du pouvoir judiciaire, des magistrats du Tribunal constitutionnel des juges, magistrats ou membres du Ministère Public (Code pénal espagnol, art. 573 bis.2).

[1614] Les deux tiers des attentats mortels perpétrés par ETA depuis l'adoption de la nouvelle Constitution ont affecté des personnes de cette catégorie.

premier lieu, le Code pénal espagnol prévoit une aggravation des sanctions lorsque l'objectif *in fine* (c'est-à-dire celui aux fins duquel la collaboration est apportée) crée un risque pour la vie, l'intégrité physique, la liberté ou le patrimoine des personnes[1615]. Dans ce cas, les peines sont prononcées dans leur moitié supérieure[1616]. En second lieu, dans l'hypothèse où l'infraction terroriste *in fine* serait effectivement commise, l'individu ayant apporté une quelconque forme de collaboration sera poursuivi en tant que co-auteur ou complice de cette infraction ; les peines applicables sont alors celles prévues pour les infractions terroristes correspondantes[1617]. En dernier lieu, l'aggravation est déclenchée en fonction de la qualité de la victime de l'infraction de collaboration dans le cas des actes de recrutement, d'enseignement ou de formation en vue d'inciter à intégrer une organisation ou un groupe terroriste, ainsi que le fait de faciliter la formation relative à l'usage d'armes et explosifs avec l'intention ou en sachant qu'elles seront utilisées à des fins terroristes. En cas de victime mineure, incapable et nécessitant une protection juridiques, ou de femme victime de la traite humaine, les peines sont prononcées dans leur moitié supérieure[1618].

Plus intense que la répression des infractions de droit commun, la répression du terrorisme fait en outre l'objet d'une intensification de sa sévérité. Ce mouvement peut se traduire par le relèvement, au fil des années, de la durée maximale de la peine privative de liberté. En Espagne, la LO 7/2000 a systématisé certaines peines complémentaires initialement prévues comme accessoires. Ainsi, selon la rédaction en vigueur du Code pénal, les infractions terroristes sont désormais automatiquement sanctionnées d'une peine d'incapacité absolue[1619] et d'une peine d'incapacité spéciale d'exercice de professions ou charges éducatives[1620], sanctions considérées comme « graves » selon la classification des peines établie par l'article 33 du Code, pour une durée supérieure – entre 6 et 20 ans – à celle de la durée de la peine de privation de liberté prononcée dans le cadre de l'infraction

[1615] A noter qu'il s'agit d'une délimitation recoupant de manière quasi parfaite les trois droits fondamentaux énoncés par J. Locke dans son second Traité sur le Gouvernement, tendant à signifier ainsi la gravité du phénomène.

[1616] Code pénal espagnol, art. 577.1.

[1617] Code pénal espagnol, art. 577.1.

[1618] Code pénal espagnol, art. 577.2.

[1619] Aux termes de l'article 41 du Code pénal espagnol, « *la peine d'incapacité absolue entraîne les déchéances définitives de tous les honneurs, emplois et fonctions publiques que le condamné pourrait avoir, même électives. Elle entraîne, en outre, l'incapacité pour obtenir ceux-ci ou tous autres honneurs, fonctions ou emplois publics, et celle d'être élu pour une fonction publique, pendant la durée de la peine* » (traduit).

[1620] L'inhabilitation à exercer des charges éducatives s'exerce « *dans les domaines de l'enseignement, du sport et du temps libre* » (Code pénal espagnol, art. 579 bis.2, traduit).

commise[1621]. Il doit toutefois être relevé qu'il ne s'agit pas d'un mouvement propre à l'Espagne. On l'observe en effet également en France : par exemple, la direction ou l'organisation d'une association de malfaiteur en relation avec une entreprise terroriste sont passibles de 30 ans de réclusion criminelle depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 juillet 2016 alors qu'elles étaient initialement punies de 20 ans de réclusion criminelle[1622].

Plus dures dans leur grille de prononcé, les sanctions relatives aux infractions terroristes sont ainsi envisagées comme le reflet de l'« *exceptionnelle gravité* » d'un phénomène qui met « *en péril l'ensemble de la* collectivité »[1623]. Cette dimension s'exprime également dans le traitement de leur exécution, l'intensification de cette sévérité spéciale ayant alors lieu par la transformation des modalités du prononcé de peines complémentaires.

2. Un régime d'exécution des peines en voie de durcissement

« *Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions. [Il] est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières* »[1624]. Parmi ces adaptations, l'individu condamné peut bénéficier d'un retour à la liberté, sous certaines conditions.

En matière d'infractions terroristes, des modalités spécifiques tendent à rendre l'accès à la libération conditionnelle plus difficile qu'en ce qui concerne les infractions de droit commun, témoignant d'une indulgence moindre à l'égard de ceux qui ont tenté de porter atteinte, au-delà de leurs victimes, à l'ordre public et au régime démocratique. En Espagne par

[1621] Code pénal espagnol, art. 579 bis.1 (selon la rédaction en vigueur). En fonction de la durée de la peine privative de liberté prononcée et de l'âge du condamné, l'application de ce régime peut ainsi conduire la personne jugée coupable d'une infraction terroriste à la perte de ses droits civiques et civils à vie dans la mesure où l'exécution de ces peines débute à compter de la fin de l'accomplissement de la peine privative de liberté. ASUA BATARRITA A., ALVAREZ VIZCAYA M., « La répression du terrorisme en Espagne », *in Archives de politique criminelle*, n°28, 2006, pp. 215-236, spéc. p. 235.

[1622] Code pénal, art. 421-5. Il en va de même concernant le fait de financer intentionnellement une entreprise terroriste selon les modalités prévues à l'article 421-2-2.

[1623] RENOUX T., « Juger le terrorisme ? », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, 2003, pp. 102-114 (spéc. p. 104, emphase de l'auteur).

[1624] Code pénal français, art. 707 al. 2.

exemple, la loi organique générale pénitentiaire divise le traitement des détenus en quatre degrés : le premier degré (« *primer grado* ») correspond au régime fermé, le second (« *segundo grado* ») à un régime dit « ordinaire », le troisième (« *tercer grado* ») à un régime de semi-liberté plus ouvert et le quatrième à la liberté conditionnelle[1625]. Pour une infraction de droit commun, le condamné peut être classé dès le début de l'exécution de sa peine dans l'un des trois premiers degrés sur la base d'une évaluation au cas par cas et son positionnement sera réévalué périodiquement. Les infractions terroristes dérogent cependant à ce fonctionnement. L'article 36.2 du Code pénal espagnol prévoit, en effet, que la progression vers le troisième degré n'est possible qu'après que la personne condamnée à une peine privative de liberté de plus de 5 ans ait purgé la moitié de la peine prononcée par le juge. La LO 7/2003 a en outre introduit une condition supplémentaire en vue d'accéder à la liberté conditionnelle : le détenu doit « *montrer des signes sans équivoque de ce qu'il a abandonné les fins et les moyens terroristes, et qu'il a collaboré activement avec les autorités (…) [à la lutte contre le terrorisme], ce qui pourra être accrédité par une déclaration expresse de rejet de ses activités délictuelles et d'abandon de la violence, et une demande expresse de parton aux victimes de son délit* »[1626].

Le juge peut également jouer un rôle d'intensificateur de la répression, en « créant » par exemple des conditions que le législateur n'avait pas prévues. Le traitement des auteurs d'infractions en lien avec le terrorisme basque offre à cet égard deux cas intéressants. Dans un arrêt du 9 avril 2014[1627], la Cour de Cassation française a ainsi souscrit au raisonnement de la Cour d'Appel de Paris consistant à conditionner l'aménagement de peine sollicitées par un détenu à la compassion exprimée par ce dernier à l'égard des victimes, alors que l'article 729 du Code de procédure pénale ne prévoit pourtant pas un tel critère[1628]. Le juge espagnol a

---

[1625] *Ley Orgánica* 1/1979 du 26 septembre 1979, *General Penitenciaria* (dite « LOGP ») art. 72. A propos de la procédure de classement de droit commun, v. FALXA J., *Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne – analyse des systèmes anglo-gallois, espagnol et français à la lumière du droit européen des droits de l'Homme*, Thèse dactyl., Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p.569-570.

[1626] LOGP, art. 72.6, paragraphe introduit par la *Ley Orgánica* 7/2003 du 30 juin 2003 de 30, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas* (de réforme pour l'accomplissement intégral et effectif des peines, traduit). V. CANO PAÑOS M.A., BARQUIN SANZ J., « Le régime pénitentiaire pour les terroristes en Espagne : la prison, une arme pour combattre l'ETA », *in Revue internationale de droit pénal*, n°83, 2012, pp. 413-458, spéc. p. 440 ; GARRO CARRERA E., « Absurdités de la politique criminelle espagnole antiterroriste. Réflexions critiques sur la stratégie pénale et pénitentiaire pour lutter contre l'"ancien" et le "nouveau" terrorisme », *in Archives de politique criminelle*, n°38, 2016, pp. 149-167, spéc. p. 162.

[1627] Cass. Crim., 9 avril 2014, pourvoi n°13-84290.

[1628] La Cour d'appel de Paris avait rejeté la demande le 30 mai 2013, soulignant que si « *M. X... a exprimé des regrets par rapport aux victimes, il n'a cependant pas manifesté de compassion envers celles-ci ou leurs familles* »

quant à lui élaboré une nouvelle règle de calcul des remises de peines prononcées pour des infractions terroristes : en application de la « doctrine Parot »[1629], les remises de peine ne sont plus calculées sur la base de la durée maximale réclusion de 30 ans, prévue à l'article 70.2 du Code Pénal de 1973, mais sur chacune des peines prises individuellement. « *Ainsi, l'accomplissement de la peine à purger totale suivra la méthode suivante : elle commencera avec les peines imposées les plus graves. Les bénéfices et remises pertinents seront appliqués sur chacune des peines que le condamné est en train de purger. Après l'extinction de la première commencera l'accomplissement de la suivante et ainsi de suite, jusqu'à atteindre les limites prévues à l'article 70.2 du code pénal de 1973. A ce stade, la totalité des peines comprises dans la peine à purger totale seront éteintes* »[1630]. Cette nouvelle méthode jurisprudentielle de calcul durcit ainsi le régime d'exécution des peines[1631], en rendant possible l'exclusion du bénéfice effectif et réel de tout aménagement[1632].

Dérogatoire et obéissant à des règles propres, les particularismes du régime d'exécution des peines afférentes aux infractions terroristes conduisent certains auteurs à émettre l'hypothèse de l'émergence d'un droit spécial de la peine en matière de terrorisme[1633]. L'intensification répressive qui caractérise la lutte contre le terrorisme tend à intégrer une dimension préventive : l'exécution de la peine privative de liberté est poussée à son extrême limite, l'individu étant détenu plus longtemps, notamment pour endiguer sa dangerosité et prévenir d'éventuels troubles à l'ordre public.

Si l'évolution de l'appareil antiterroriste apparaît au gouvernant comme une nécessité, ses effets semblent toutefois dépasser la seule dimension normative. Le caractère incrémentiel de la sévérité répressive tendrait en effet à influer plus profondément sur le modèle démocratique, plus spécifiquement sur ses valeurs.

[1629] Issue de STS 197/2006 (roj. 753/2006) du 28 février 2006, du nom du détenu H. Parot, membre d'ETA, condamné pour vingt-six procès à une peine cumulée de 4.769 ans, 10 mois et 16 jours d'emprisonnement.

[1630] STS 197/2006 (roj. 753/2006) du 28 février 2006, FD-3, (traduit). V. CANO PAÑOS M.A., BARQUIN SANZ J., « Le régime pénitentiaire pour les terroristes en Espagne : la prison, une arme pour combattre l'ETA », *in Revue internationale de droit pénal, n°83, 2012, pp. 413-458, spéc. pp. 446-453.*

[1631] Cour EDH, 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c. Espagne*, requête n°42750/09, § 104-110.

[1632] A propos de la dimension rétroactive de la « doctrine Parot », v. ce titre, Chapitre II, section 1, §II-A-1.

[1633] BONIS GARCON E., « Quelle adaptation des peines et quelle stratégie pénitentiaire dans la lutte contre le terrorisme ? », intervention à l'occasion du colloque « Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies Aspects juridiques et criminologiques », Université de Pau et des Pays de l'Adour, Pau, 25 novembre 2016.

B. La répression valorisée

« *Frappée, traumatisée, profondément meurtrie* » : tels sont les mots du Pr. Zarka pour décrire la France après les attentats terroristes auxquels elle a fait face au cours de l'année 2015[1634]. Le terrorisme est en effet un phénomène générateur de traumatismes multiples à l'égard des victimes directes et de leurs proches. Il l'est également à l'égard de la société dans son ensemble parce qu'il provoque une anxiété continue face à une menace latente[1635], mais aussi en ce qu'il cherche à provoquer la déstabilisation des repères fondateurs du modèle dans lequel l'Etat qui le subit s'inscrit. Si la Règle de Droit suppose que l'auteur présumé de toute action qui constituait, au moment où elle a été commise, une infraction d'après le droit national ou international, doit être jugé, l'intensité traumatique de l'attentat terroriste tend à modifier l'appréhension de ce principe. La « volonté de punir »[1636] prend ainsi progressivement le pas sur la nécessité d'instruire et de juger avant d'éventuellement prononcer une sanction[1637].

L'étude de la problématique du terrorisme basque illustre à cet égard la construction d'une culture répressive dans le rapport de la société à la violence, en particulier auprès des victimes d'ETA, et qui a de plus bénéficié d'un soutien des pouvoirs publics. Comprendre cette construction appelle toutefois à prendre en considération d'évolution d'ETA, plus spécifiquement de sa trajectoire stratégique. Au cours des années 1990, ETA a en effet opté pour la stratégie de la « socialisation de la douleur ». L'organisation a ainsi étendu son spectre de cibles au-delà des forces de sécurité, qui représentent la domination par la violence, la torture, la transgression de la Règle de Droit, et, à partir des années 2000, l'exercice liberticide du pouvoir à l'égard du courant politique *abertzale*[1638]. Dès lors, ETA s'attaque de manière beaucoup plus générale aux représentations et soutiens de l'Etat espagnol, matérielles

---

[1634] ZARKA Y.C., « Après le traumatisme, la réflexion sur soi en France », *in Cités*, n°66, 2016, pp. 95-102, spéc. p. 95.

[1635] A propos du Pays basque, v. ARARTEKO, Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi, juin 2009, p. 422.

[1636] Selon le titre de l'ouvrage de D. Salas, *La volonté de punir*, Pluriel, Paris, 2010.

[1637] Pour D. Salas, en matière de lutte contre le terrorisme, « *le droit de punir est, ici plus que partout ailleurs, absorbé par la volonté de punir. (...) Le temps fort de la justice pénale n'est ni l'imputation des fautes, ni le choix d'une peine, mais la traque policière de la cible. Seuls deux moments comptent : l'arrestation et l'incarcération* ». SALAS D., *La volonté de punir*, Pluriel, Paris, 2010, pp. 165-166.

[1638] V. *supra*, section 1, §I.

(e.g. permanences et bureaux de partis, banques, bus) et surtout humaines[1639]. Parmi ces nouvelles cibles, des élus, comme M. A. Blanco, victime symbolique de la « socialisation de la douleur »[1640], des professeurs, ou encore des journalistes comme G. Landaburu, journaliste visé par ETA en raison de son engagement contre le nationalisme violent[1641]. Cette mutation dans la tactique de l'organisation a favorisé un durcissement de la réponse adressée à la problématique basque, qui s'est trouvé d'autant mieux accepté par la société que cette dernière se perçoit désormais comme victime potentielle de la violence *etarra*[1642] et apparaît en attente de protection. En revanche, des mesures moins sévères tendent à être particulièrement mal accueillies, vécues comme une véritable trahison du contrat social.

L'affirmation de la répression en tant que valeur essentielle et positive du contrat social espagnol trouve en particulier sa traduction autour du thème de la prescription. Si les règles de la prescription tendent à refléter la gravité de l'acte et la difficulté à oublier et pardonner[1643], la demande relative à une imprescriptibilité des crimes terroristes témoigne de la volonté de les faire échapper à l'« ordinaire » de la justice pénale. La force de cette volonté peut ainsi se révéler dans le déploiement de stratégies juridiques destinées à rendre possible le jugement – et la sanction – du crime terroriste, y compris quand le droit interne ne le permet plus. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme basque, de telles tensions se sont récemment cristallisées autour de la volonté d'une partie de la société espagnole de rendre les crimes d'ETA imprescriptibles en les qualifiant de crimes de génocides ou de crimes contre l'humanité. Il s'agirait ainsi de leur appliquer une formule répressive extraordinaire : alors que l'action en justice ne connaît d'ores et déjà plus de limite temporelle pour les crimes terroristes ayant entrainé la mort s'ils ont été commis après 2010[1644], qualifier les crimes d'ETA de crimes contre l'humanité permettrait de totalement et définitivement lever la contrainte de la prescription. Le 8 avril 2016, la 3ème section de la *Sala de lo Penal* de

---

[1639] MASSEY J., *ETA – Histoire secrète d'une guerre de cent ans*, Flammarion – coll. « Enquête », 2010, pp. 88-89.

[1640] V. Partie I, Titre I, Chapitre 1, section 2, §I-B.

[1641] Le 15 mai 2001, il est victime à son domicile d'un colis piégé envoyé par ETA : l'explosion lui cause des mutilations au main ainsi que des pertes visuelles et auditives.

[1642] V. en ce sens MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, pp. 58-59.

[1643] C. Hubert schématise ainsi le lien entre gravité de l'acte et délai de prescription : « *plus l'infraction est grave, plus le temps nécessaire pour l'oublier – pour la prescrire – va être conséquent* ». HUBERT C., « Le temps de l'imprescriptibilité », *in Revue juridique de l'Ouest*, n°15, 2002, pp. 335-342, spéc. p. 340.

[1644] Modification introduite par la *Ley Orgánica* 5/2010 du 22 juin 2010, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (modifiant la LO 10/1995 du 23 novembre relative au Code pénal) et entrée en vigueur le 1er octobre 2010.

l'*Audiencia Nacional* s'est ainsi prononcée sur la possibilité de qualifier les attentats d'ETA de « crimes contre l'humanité ». L'affaire concernait l'assassinat du *Fiscal* en chef d'Andalousie, L. Portero, tué par balles le 9 octobre 2000. Le requérant, fils du magistrat, soutenait que ce dernier avait été victime d'un assassinat qui, bien que sélectif, devait être apprécié comme s'inscrivant dans un contexte général de crimes contre l'humanité. Reprenant les éléments de définition de l'article 607 bis du Code pénal, il estimait en effet qu'en ayant persécuté et contraint à fuir du Pays basque « *des milliers* », voire « *des dizaines de milliers* », d'êtres humains[1645] et en prenant pour cible des « *leaders* » de la population civile ainsi que des représentants des forces de l'Etat, ETA a commis ses crimes « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute ou partie de la population civile* », « *en raison de l'appartenance de ses victimes à un groupe ou à un collectif persécuté pour des motifs d'ordre politique, national ou d'autres critères universellement reconnus comme inacceptables en droit international* »[1646]. Quelques mois auparavant, la 4ème section de la *Sala de lo Penal*[1647] avait d'ailleurs confirmé l'ordonnance du 9 juillet 2015 du juge central d'instruction n°3, qui y développait un raisonnement similaire : en réponse à la requête notamment déposée par l'association *Dignidad y Justicia* présidée par un autre fils du *Fiscal* Portero, le juge a en effet estimé que les crimes d'ETA « *participent d'attaques systématiques contre une partie de la population civile, constituée par des collectifs persécutés pour des raisons politiques ou idéologiques, dont l'élimination ou l'expulsion du territoire par la contrainte ou la terreur sont considérées par l'organisation comme stratégiquement nécessaires à la réalisation de ses objectifs politiques* » et, par conséquent, « *peuvent rationnellement être constitutifs de crimes contre l'humanité* »[1648]. Si les éléments du crime contre l'humanité semblaient réunis, la question de l'antériorité des faits par rapport à l'intégration de cette incrimination dans l'ordre juridique interne[1649] pouvait être susceptible de constituer un obstacle d'autant plus complexe à surmonter que, dans l'affaire

[1645] Il est difficile d'évaluer avec précision le nombre de personnes qui ont quitté le Pays basque pour fuir les menaces d'ETA, ou éviter une nouvelle attaque. Le rapport de 2009 de l'*Ararteko* évoque « de nombreuses personnes » (ARARTEKO, Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi, juin 2009, p. 31 et 413)

[1646] AAN 155/2016 du 8 avril 2016, RJ-2 (traduit).

[1647] AAN 413/2015 du 24 septembre 2015.

[1648] JUGE CENTRAL D'INSTRUCTION N°3, Auto du 9 juillet 2015 (diligencias previas 89/2013), RJ-3 (traduit).

[1649] La réforme issue de la LO 15/2003 du 25 novembre 2004 a notamment permis d'intégrer au Code pénal espagnol les notions de génocide (art. 607 du Code pénal) et de crime contre l'humanité (art. 607 bis du Code pénal)

précédemment évoquée, la 4ème section avait certes validé l'ouverture de l'instruction contre cinq dirigeants d'ETA pour crime contre l'humanité[1650], mais pour les seuls faits survenus après 2004.

La jurisprudence espagnole connaît toutefois un précédent en la matière. En 2007, le Tribunal Suprême s'était en effet prononcé sur le cas d'un militaire argentin, A. Scilingo, poursuivi pour des faits d'assassinats et de détentions illégales commis en 1975[1651]. Le juge avait alors reconnu, d'une part, que le principe de légalité repose notamment sur le principe de non rétroactivité de la loi pénale empêchant *a priori* de retenir en l'espèce le crime contre l'humanité et, d'autre part, que si l'article 607 bis donnait force contraignante à des normes internationales coutumières préexistantes, elles ne pouvaient être considérées comme directement applicables en tant que constitutives d'une incrimination à part entière. Néanmoins, en ce que les crimes commis affectaient le « noyau dur » des Droits de l'Homme, la juridiction considéra que ces normes avaient acquis le statut de *jus cogens*, rendant possible la condamnation pour crime contre l'humanité. Reprenant le raisonnement de la jurisprudence « Scilingo », le requérant soutînt que les crimes commis par ETA pouvaient être qualifiés comme tels dans la mesure où la notion de crimes contre l'humanité est définie par le droit international depuis 1946[1652]. Les juges de la 3ème section ont cependant rejeté le recours et saisi cette opportunité pour exposer les éléments de différenciation distinguant crime contre l'humanité et terrorisme, en l'occurrence le terrorisme d'ETA. Le fondement essentiel de cette distinction réside selon eux dans l'élément contextuel : bien que le terrorisme soit une forme d'attaque létale pouvant affecter un nombre élevé de victimes, ces éléments ne suffisent pas à considérer de tels actes comme des crimes contre l'humanité. Ces derniers relèvent, au sens du Statut de Rome, d'une action généralisée ou systématique et susceptible de provoquer des réactions en chaîne, en incitant à la commission de crimes par d'autres personnes pour atteindre une très grande ampleur[1653]. En ce sens, l'assassinat isolé du magistrat ne s'intègre pas dans un dessein d'attaque généralisée ou systématique de la population selon des motifs discriminatoires. Soulignant qu'elles sont « *tout aussi exécrables* » que les actes perpétrés par A. Scilingo, la 3ème section de la *Sala de lo Penal* a ainsi estimé que les actions terroristes telles que celles perpétrées par ETA demeurent un

[1650] J.A. Urrutikoetxea dit « Josu Ternera », G. Aspiazu Rubina dit « Txeroki »), A. Iriondo Yarza, M. Carrera Sarobe et A. Elizarán Aguilar.

[1651] SAN 16/2005 (roj. 2016/2005) du 19 avril 2005.

[1652] AAN 155/2016 du 8 avril 2016, RJ-1

[1653] AAN 155/2016 du 8 avril 2016, RJ-4.

mode d'action destiné à créer un état de terreur, mais non un « *état de guerre* » propre aux crimes contre l'humanité et, par conséquent, « *un acte de terrorisme ne sera jamais "per se" un crime contre l'humanité* ». La conséquence immédiate pour le requérant fut l'impossibilité de voir les crimes d'ETA rendus imprescriptibles.

L'association DyJ a toutefois déposé un recours auprès de la Justice argentine au titre de sa compétence universelle pour les crimes commis par ETA entre 1994 et 2004, c'est-à-dire ceux que la justice espagnole se refuse à considérer en tant que crimes contre l'humanité et rattrapés – ou en voie de l'être – par le « salut » de la prescription. D'ores et déjà admise[1654], la requête concerne 379 victimes et cible 22 membres de *Batasuna* pour leur implication dans la stratégie de « socialisation de la douleur » et 19 chefs d'ETA, ces derniers en qualité de responsables pour avoir ordonné la commission d'assassinats[1655]. L'association DyJ a également fait appel au Parlement européen au travers d'une pétition présentée par Me Rodríguez Arias[1656] pour défaut d'enquête officielle, efficace et indépendante, et par laquelle elle espère de l'Instance communautaire qu'elle demande au gouvernement espagnol « *une explication satisfaisante concernant ce grand nombre de meurtres non résolus perpétrés par ETA et de formuler des recommandations afin d'éviter que d'autres crimes restent impunis et d'obtenir justice* ». Ces suites s'inscrivent ainsi dans une dynamique de « course internationale à la répression », les requérants recherchant par tous les moyens à satisfaire à leur demande de sévérité, y compris en mobilisant une justice extra-territoriale dont elle espère qu'elle ne faillira pas là où la loi et la justice nationales leur ont fait défaut[1657].

Ce phénomène, intrinsèquement lié à une déception commuée en rejet des traitements jugés trop favorables aux auteurs d'actes terroristes, tient à ce que, à tout le moins pour une frange de la société meurtrie d'une part, et radicalisée d'autre part, non seulement par le terrorisme mais aussi par effet d'accoutumance à une réponse de l'Etat elle-même radicale, la

[1654] Par lettre du 26 mai, la justice argentine a demandé aux autorités espagnoles d'apporter la « collaboration nécessaire » afin de déterminer si des enquêtes concernant les faits dénoncés ont été – ou sont – effectivement conduites ; dans le cas contraire, la procédure pourrait conduire à une demande d'extradition.

[1655] Selon les requérants, les cas non résolus de 377 victimes mortelles « d'assassinats sélectifs et massacres » permettent à leurs auteurs de demeurer dans une situation de totale impunité.

[1656] PARLEMENT EUROPEEN, Commission PETI, Pétition nº 1525/2016, présentée par Miguel Ángel Rodríguez Arias, de nationalité espagnole, sur 379 cas de meurtres encore non résolus perpétrés par le groupe terroriste ETA en Espagne

[1657] A propos de la prescription et de « *l'oubli comme une défaite inacceptable* » pour les victimes, v. SALAS D., *La volonté de punir*, Pluriel, Paris, 2010, pp. 92-93.

répression est devenue une valeur fondamentale, partie intégrante du contrat social. Conséquence de ce glissement culturel, la très grande difficulté – sinon l'impossibilité – à envisager une cessation définitive de la violence par la négociation : en ce qu'elle est devenue une valeur défendue comme une composante fondamentale du contrat social, toute alternative autre que répressive en vient en effet à être perçue comme un manquement.

C. La répression continuée

Sous l'effet de cliquet, la culture répressive s'ancre un peu plus à chaque nouvelle norme voulue porteuse d'un degré plus élevé de sécurité. Devenue progressivement constitutive du contrat social, elle peut avoir un effet contre-productif vis-à-vis de l'objectif de fin du terrorisme. Il est en effet des cas où un arrêt définitif de la violence peut être envisagé, en particulier lorsque le groupe terroriste se déclare prêt à engager des négociations en ce sens. Pour M. Rocard, témoin privilégié de l'expérience néocalédonienne de sortie d'une situation de violence, une issue peut en effet être trouvée, si tant est que se créent des « *attitudes propres à la paix et au compromis* »[1658]. Celles-ci posent toutefois la question de la capacité à envisager une voie alternative lorsque la répression est devenue partie intégrante du contrat social et que tout mouvement tendant à lui substituer une proposition fondée sur la négociation et le compromis est perçue comme une trahison.

Dans le cadre de la problématique basque, les oppositions à une fin négociée de la violence à l'occasion de la trêve de 2006 sont révélatrices des tensions et crispations inhérentes à l'établissement de la répression comme valeur sociétale. Lors du débat sur l'état de la Nation en mai 2005, le Président du gouvernement espagnol J.L. Zapatero (PSOE) avait en effet publiquement fait part de son intention d'entamer un dialogue avec ETA[1659]. Si la motion présentée en ce sens a été approuvée à la majorité des voix, les 147 députés du *Partido Popular* ont cependant voté contre, le chef de l'opposition, M. Rajoy, s'étant de surcroît engagé à « *œuvrer de toutes ses forces, soutenu par la majorité des Espagnols et par les victimes du terrorisme en vue de vaincre ETA et non de négocier avec [l'organisation]* »[1660]. Les associations de victimes du terrorisme, en particulier l'*Asociación*

[1658] ROCARD Michel, Préface à MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 9.

[1659] V. FONSECA C., Negociar con ETA – Del proceso de Argel de Felipe Gonzalez a la paz dialogada de Rodriguez Zapatero, Temas de hoy, Madrid, 2006, pp. 394s.

[1660] Cité *in* PAPELL A., *Zapatero 2004-2008 : la legislatura de la crispación*, Foca Ediciones y Distribuciones Generales S.L., coll. « Investigación », 2008, p. 225

Víctimas del Terrorismo (Association Victimes du Terrorisme, AVT), ont en effet manifesté à quatre reprises au cours de l'année 2006 contre le projet du gouvernement de mener un processus négocié, la première fois en février 2006, soit avant les annonces officielles du cessez-le-feu (le 22 mars 2006) et de l'ouverture négociations (le 29 juin). A l'issue de cette manifestation, par ailleurs soutenue par le PP[1661], l'AVT a lu un manifeste dénonçant un « *gouvernement de lâches* » « *s'agenouillant devant ETA* », « *un Président de gouvernement qui trahit ses promesses, qui rompt le pacte antiterroriste* » et demandant que « *les seuls interlocuteurs de la bande terroriste jusqu'à l'abandon des armes soient les corps de sécurité de l'Etat* » ; « *les victimes et la société ne [sont] pas disposées à [se] soumettre à un processus honteux, démentiel et sinistre de "Pacification" que le gouvernement veut "sans vainqueur ni vaincu"* »[1662]. La rhétorique, très forte, est très symbolique de la valeur primordiale de la répression au sein du pacte conclu entre l'Etat et la société concernant l'appréhension d'ETA. Les termes relatifs à la honte et à la soumission sont ainsi le reflet d'un sentiment de « reddition de l'Etat de Droit »[1663] s'il advenait qu'une voie autre que la voie répressive soit empruntée par ceux qui représentent l'Etat[1664]. Pour chaque cran sécuritaire passé, la répression est un peu plus élevée sur son piédestal, écartant d'autant la possibilité d'envisager des alternatives en vue de mettre un terme à la violence. La continuation de la répression s'avère ainsi intrinsèquement liée à la dynamique de valorisation de la répression. L'argument consistant à défendre de s'en détourner au risque d'une atteinte à l'Etat de Droit est alors d'autant plus valide, d'un point de vue juridique, que la loi a « normativisé » la volonté de réprimer, accentuant la difficulté de son dépassement.

Le renversement de cette dynamique n'est cependant pas impossible. La question se pose alors en des termes plus axiologiques ou « éthiques »[1665] : il s'agit en effet de « trahir » le contrat social qui compte parmi ses clauses le respect de la loi et la sanction de ses

---

[1661] D'après la Communauté de Madrid, 1,4 millions de personnes auraient participé à la manifestation du 25 février 2006 (110.000 selon la délégation du gouvernement). V. « Una multitud marcha contra la negociación con ETA y exige al Gobierno "la paz de la Justicia" », *El Mundo*, 26 février 2006.

[1662] Manifeste de l'AVT lu à l'occasion de la manifestation du 25 février 2006 et publié dans le quotidien *El Mundo* : « AVT: "Equiparar a víctimas y verdugos es consentir que vuelvan a disparar el cadáver de los asesinados" », *El Mundo*, 25 février 2006 (traduit et souligné). Le slogan de la manifestation repris dans le Manifeste, était « *"En mi nombre" ¡No!* » (« "En mon nom" Non ! »).

[1663] Manifeste de l'AVT lu à l'occasion de la manifestation du 25 février 2006 (traduit).

[1664] V. en ce sens MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, pp. 67-69.

[1665] Selon les termes de M. Rocard qui considérait, à propos des juges ayant publiquement manifesté leur volonté de mettre en examen le Président du gouvernement J.L. Zapatero en raison de son souhait d'entamer en 2006 un processus de négociation avec ETA, que « *en droit pur, ils étaient légitimes. En éthique, ils étaient criminels* ». ROCARD M., Préface à MASSIAS J.-P., *Faire la paix au Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2011, p. 10.

violations, en vue de mettre un terme définitif à la violence. Le conflit nord-irlandais offre un exemple de résolution de ce paradoxe, l'ancrage normatif de la culture de la répression ayant pu être dépassé par la norme elle-même. L'Accord du Vendredi Saint prévoyait en effet en son dixième point la mise en place de mécanismes de libération de prisonniers condamnés pour leurs actions dans le conflit. Il s'agissait de l'un des éléments les plus controversés du texte, auprès des victimes, mais également, de manière plus large, parmi les partisans unionistes[1666]. Pour autant, une solution de compromis a pu être trouvée : le *Northern Ireland (Sentences) Act 1998* a ainsi prévu non pas une amnistie générale et permanente, dont il était attendu qu'elle aurait suscité une forte acrimonie, en particulier parmi les victimes, mais un mécanisme permettant la mise en œuvre de libérations conditionnelles sur la base de demandes individuelles et examinées au cas par cas. Le choix de soumettre ce mécanisme au Parlement a en outre renforcé son acceptabilité sociale du fait de l'aura symbolique et démocratique de l'institution[1667].

La demande sociale appelle également à être considérée avec certaines précautions afin d'éviter une appréhension cristallisée. L'exemple colombien montre en effet que le postulat selon lequel la société est fermement opposée à une solution alternative à la répression, et qui justifie donc son maintien par les gouvernants, doit parfois être dépassé parce qu'il est éronné. En Colombie, après près d'une décennie d'action militaire antiguérilla menée par le Président A. Uribe Vélez contre plusieurs groupes armés dont les FARC, le nouveau chef de l'Etat colombien J.M. Santos Calderon a privilégié une stratégie de paix négociée. En dépit d'une société polarisée par cette problématique[1668], J.M. Santos Calderon a été réélu en 2014, lui permettant de poursuivre les efforts engagés avant de parvenir, en 2016, à la signature d'accords de paix[1669].

[1666] V. MCEVOY K., « Prisoners, the Agreement, and the political character of the Northern Ireland Conflict », *in Fordham International Law Journal*, vol. 22, issue 4, 1998, pp. 1539-1576, spéc. p. 1539.

[1667] CURRIN B., Intervention à l'occasion de la table ronde « Les principes de la déclaration d'Aiete », Forum pour la Paix, Bayonne, 15 décembre 2012.

[1668] GUTIERREZ RAMIREZ L.-M., « Inventer la paix après un demi-siècle de conflit armé. Etude sur les discours de la justice transitionnelle en Colombie », *in Journal of Constitutional Law*, vol. 4, issue 8, 2015, pp. 63-84, spéc. p. 71.

[1669] Le 26 septembre 2016, un premier accord de paix était signé à Carthagène par le Président Colombien et R. Londoño « Timochenko », chef des FARC. Par référendum, 50,21% des votants ont toutefois répondu non à la question « *Soutenez-vous l'accord final d'achèvement du conflit et de construction d'une paix stable et durable ? ». Caractérisé par une forte abstention (62%), le vote négatif au référendum n'a toutefois pas mis un terme au processus : après six semaines de négociations, un nouvel accord a été signé le 24 novembre. Ses termes ont toutefois fait l'objet d'une ratification par un vote en Congrès (approuvé par 130 des 160 députés et par 75 des 100 sénateurs).*

La culture de la répression ne peut ainsi être dépassée que par l'action en faveur de sa déconstruction. Celle-ci doit cependant être voulue, acceptée par une part suffisante de la société pour disposer d'une aura démocratique suffisante et donc la rendre suffisamment acceptable tant elle suppose pour ses opposants un sentiment de trahison du contrat social. Le renversement de cette dynamique est par conséquent loin d'être automatique : soit parce que les gouvernants – ou les prétendants à l'être – privilégient une acception positiviste de cette question et sont donc convaincus de la légitimité et du bien fondé de l'action répressive comme seul moyen de mettre fin à la violence terroriste, soit parce que, par opportunisme électoral, ils préfèrent ne pas s'engager sur une voie susceptible de les priver de soutien lors d'un prochain scrutin.

Terrorisme et lutte contre le terrorisme constituent donc des facteurs puissants de bouleversement du contrat social, tendant à sa radicalisation. La question se posant alors est celle du degré de cette radicalisation et de ses effets sur le modèle démocratique.

§ II. LA DECONSTRUCTION DE LA CULTURE DEMOCRATIQUE

Le modèle de l'Etat de Droit démocratique est un modèle empreint d'un absolutisme indéniable : il pose en effet des limites absolument infranchissables, quelles que soient les motivations ou les circonstances. Pourtant, ainsi qu'en témoigne le cas espagnol, se réclamer de ce modèle ne garantit pas qu'un régime ne sera pas enclin à renoncer à en respecter les fondements les plus intangibles. L'acception du terroriste et les traitements qui en découlent sont ainsi des révélateurs particulièrement éloquents de ce que l'engagement constitutionnel et/ou conventionnel à se conformer au modèle démocratique ne peut être considéré comme une garantie contre la mise en œuvre d'instruments ou de politiques leur étant fondamentalement contraires. L'étude de la réception sociétale de ces transgressions est particulièrement préoccupante. Face au « mal », l'Etat semble en effet disposer pour une part croissante de la population d'un véritable blanc-seing, dont le champ d'application couvre « l'injustifiable »[1670] pour un régime démocratique (A). Or, ainsi conforté dans sa démarche en matière de lutte contre le terrorisme, le régime peut-être tenté de radicaliser son approche d'autres phénomènes qu'il perçoit comme une menace, conduisant à envisager le risque d'un

[1670] En référence au titre de l'ouvrage de M. Terestechenko : *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008.

processus d'autoritarisation de plus en plus global et donc de déconstruction du modèle démocratique (B).

A. Une tolérance croissante à la transgression en matière de lutte contre le terrorisme

La radicalisation autoritaire des régimes démocratiques repose sur vision très manichéenne selon laquelle le terroriste est « le mal » dont il faut se protéger ; tout ce qui doit être protégé (l'Etat, la démocratie, la population…) et tout ce qui est mis en œuvre afin de s'assurer de cette protection est donc le « bien ». Simpliste, cette vision n'en est pas moins empreinte de paradoxes, en particulier lorsque le « bien » est amené à violer les fondements les plus absolus du contrat social. Pourtant, dans une dynamique comparable à celle de l'acceptation croissante d'une répression toujours plus intense, il apparaît que c'est non plus seulement la restriction des droits et libertés qui soit acceptée[1671], mais véritablement la transgression de la Règle de Droit par l'Etat qui est de plus en plus admise lorsqu'il s'agit de lutter contre le terrorisme[1672].

Cette reconversion culturelle se traduit en particulier par l'adoption de nouveaux héros du régime : ils ne sont plus ceux qui ont résisté à la barbarie de l'Etat ou qui ont mis en garde quant à ses dérives autoritaires. Ils sont désormais ceux qui ont fait face au « mal-terrorisme », y compris s'ils ont usé d'arbitraire et violé les droits les plus absolus pour les combattre[1673]. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme basque, la tension qu'une telle

[1671] Les chercheurs du programme ELISE (*European Liberty and Security : Security Issues, Social Cohesion and Institutional Development of the European Union*) avaient déjà mis en évidence une tendance à l'acceptation de mesures particulièrement attentatoires aux droits et libertés postérieurement à un « choc terroriste ». Plus particulièrement, le *USA Patriot Act* a ainsi été accepté par les citoyens américains alors que les mêmes mesures qu'il comportait avaient fait précédemment l'objet d'un rejet, parce qu'il a été adopté en réaction aux attentats du 11 septembre 2001 (BIGO D., WALKER R.B.J. et chercheurs ELISE, « Liberté et Sécurité en Europe : enjeux contemporains », *in Cultures & Conflits*, n°61, 2006, pp. 103-136). La Pr. Mastor souligne à cet égard que, dans le cadre de la procédure d'examen et d'adoption du *Patriot Act* américain, « *le débat public n'a quasiment pas existé, pas plus que les discussions au sein même du Congrès* » (MASTOR W., « L'état d'exception aux Etats-Unis : le USA PATRIOT Act et autres violations "en règle" de la Constitution », *in Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°6, 2007, pp. 61-69, spéc. p. 64).

[1672] Le Pr. et psychanalyste L. Brunet évoque le fait que « *les années qui ont suivi [les attaques du 11 septembre 2001] ont vu la majorité des américains soutenir sinon réclamer des mesures de contre agression, de contre-attaque, dont la nature vengeresse n'était même pas niée ou rationnalisée* », comportement trahissant une radicalisation culturelle intense. BRUNET L., « Terrorisme, violence de masse et radicalisation. Du Moi idéal au désengagement identificatoire », *in Le Carnet PSY*, n°191, 2015, pp. 48-51, spéc. p. 48.

[1673] A propos d'une telle construction culturelle, M. Terestchenko évoque un phénomène de normalisation de l'usage de pratiques transgressives par sa banalisation dans les productions audiovisuelles, notamment par la série *24 heures chrono* : elle repose sur une mise en scène du « bon », qui doit renoncer à ses principes et torturer le « méchant » pour obtenir des informations en vue de déjouer un attentat terroriste et sauver un grand nombre de personnes, l'exceptionnalité de la situation justifiant de tels moyens (TERESTCHENKO M., *Du bon*

glorification suppose à l'égard des valeurs de la démocratie a été particulièrement importante dans l'affaire de la décoration de Melitón Manzanas de la Grande Croix des victimes du terrorisme à titre posthume en janvier 2001[1674]. Commissaire membre de la Brigade Politico-Sociale sous l'Espagne franquiste, l'extrême cruauté dont faisait preuve Melitón Manzanas à l'égard des prisonniers basques a conféré à son assassinat par ETA, le 2 août 1968, une aura toute particulière[1675]. En ce qu'il était à la fois l'incarnation d'une dictature tortionnaire et son exécutant, la décision du gouvernement de J.M. Aznar d'accorder une telle décoration à un policier tortionnaire a suscité de vives oppositions tant auprès des nationalistes basques que des autres corps sociaux qui avaient subi la répression franquiste[1676]. Leur acrimonie était d'autant plus exacerbée que Melitón Manzanas était la première personne à être décorée de ce nouvel ordre, conférant à cette décision de l'Etat une dimension symbolique tout aussi surprenante que préoccupante au sein d'une démocratie. Des recours ont par conséquent été déposés afin de faire obstacle à la glorification d'un personnage aux pratiques tortionnaires aussi fondamentalement contraires aux principes démocratiques consacrés par la Constitution de 1978[1677]. Le Tribunal Suprême a toutefois confirmé la décoration estimant, d'une part, que la condition légale d'avoir été victime d'un acte terroriste était remplie, d'autre part, que l'un des piliers de la démocratie espagnole « *a été précisément le fait qu'elle a permis à tous ceux qui ont assumé les principes démocratiques de s'y intégrer, en oubliant de manière absolue leur trajectoire politique antérieure* [1678]», ce qui, eu égard au caractère posthume de cette décoration, inclut également les personnes décédées avant d'avoir pu faire acte de leur inclination à embrasser les principes démocratiques. Le Tribunal Suprême en impute

---

usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable, La Découverte, Paris, 2008, p. 207). V. également la campagne d'affichage réalisée au printemps 2014 par Amnesty International pour dénoncer la « normalisation » de la torture par la guerre contre le terrorisme et « glorification » par des séries télévisés telles que *24 heures chrono* ou *Homeland* (déclaration de K. Allen, directrice d'Amnesty International UK, le 13 mai 2014, notamment retranscrite sur le site internet de la *BBC*, page « Amnesty poll finds 29% say torture can be justified »).

[1674] *Real-Decreto* 55/2001 du 19 janvier 2001, pris en application de la *Ley* 32/1999 du 8 octobre 1999, *de Solidaridad con las víctimas del terrorismo* (de solidarité avec les victimes du terrorisme).

[1675] CASANELLAS P., « 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, Universidad de La Rioja, Logroño, 2010, pp. 379-392, spéc. pp. 380-384 ;* CLARK R.P., *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1979, p. 174.

[1676] V. IGLESIAS M.A., « Hablan las victimas de Melitón Manzanas », *El Pais*, 28 janvier 2001.

[1677] MASSIAS J.-P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 323-369. L'article présente des extraits des mémoires déposés auprès du Tribunal Suprême par l'*Izquierda Unida* en vue de l'annulation du *Real-Decreto* 55/2001 (pp. 353-356, notes 48 et 49).

[1678] STS (roj. 1680/2003) du 12 mars 2003, FD-1 (traduit).

d'ailleurs la responsabilité aux *etarras* : en l'assassinant, ils n'ont pas permis à Melitón Manzanas de survivre au changement de régime et l'ont par conséquent empêché d'adhérer, comme d'autres hauts responsables politiques du régime franquiste ont pu le faire, aux nouveaux principes et valeurs[1679]. De manière donc très significative, l'oubli, fondement du pacte transitionnel, s'avère ne fonctionner qu'à l'égard du « camp du bien » quelles que soient les contradictions engendrées, le « mal-terrorisme » n'étant, lui, jamais oublié.

Pourvu qu'elle s'exerce contre le « mal », la transgression est ainsi perçue comme négligeable, insignifiante, mais elle peut également être considérée comme devant être défendue en ce qu'elle protège le « camp du bien »[1680]. Dès lors, toute tentative destinée à l'entraver est vécue comme une trahison. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme basque, la problématique de la modification du traitement pénitentiaire des *etarras* condamnés témoigne ainsi de l'admissibilité, à tout le moins pour une partie de la population espagnole, de la violation du principe de légalité alors même qu'il est consacré comme ne pouvant souffrir aucune exception. Alors que la « doctrine Parot » avait introduit une méthode de calcul de la durée totale d'accomplissement de la peine plus sévère que celle jusqu'alors en usage à l'égard d'individus incarnant le « mal-terrorisme », son invalidation par la Cour européenne des Droits de l'Homme pour ce qui concerne son application rétroactive[1681] a suscité une profonde incompréhension et une forte vague d'indignation en Espagne, en particulier au sein des organisations de défense des droits des victimes du terrorisme. L'AVT a notamment déposé de nombreux recours en vue d'empêcher la sortie de prison d'*etarras*[1682]. Des manifestations ont également été convoquées pour dénoncer une « trahison » du

[1679] STS (roj. 1680/2003) du 12 mars 2003, FD-1. En 2003, la loi a été révisée, en particulier son article 4, prévoyant désormais qu'une décoration ne pourra « *en aucun cas être concédée à qui, dans sa trajectoire personnelle ou professionnelle, a fait preuve de comportements contraires aux valeurs consacrées dans la Constitution et dans la présente loi, et aux droits humains reconnus dans les traités internationaux* » (*Ley* 2/2003 du 12 mars 2003, *de modificación de la Ley* 32/1999 (modifiant la Ley 32/1999)). A la suite de cette révision, l'Associació Catalana contra Gran Cruz a Melitón Manzanas (Association Catalane contre la Grande Croix à Melitón Manzanas) a déposé un nouveau recours, également rejeté par le Tribunal Suprême, consacrant la primauté de l'objectif de réconciliation nationale et de dépassement des conflits du passé (STS (roj. 178/2008) du 22 janvier 2008, FD-2). MASSIAS J.-P., « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 323-369, spéc. pp. 361-362.

[1680] V. en ce sens les développements relatifs à l'usage de la torture dans le cadre du « dilemme de la bombe à retardement », Introduction générale, I – « Combattre le terrorisme dans un régime démocratique : une certaine réponse ».

[1681] Cour EDH, 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c. Espagne*, requête n°42750/09.

[1682] En décembre 2013, l'AVT a déposé un recours demandant l'annulation des Autos rendus par l'*Audiencia Nacional* et autorisant la libération de dix *etarras* en raison de l'inapplicabilité de la « doctrine Parot » les concernant.

gouvernement espagnol[1683]. Certains Ministres espagnols ont dénoncé une décision « lamentable », insistant sur le fait que la méthode la plus favorable aux condamnés (c'est-à-dire consistant à appliquer les remises sur la durée maximale d'emprisonnement de 30 ans) ne serait appliquée qu'au cas par cas et seulement pour les auteurs d'actes commis avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1995[1684]. Le signal adressé était ainsi celui du maintien d'une politique répressive intransigeante dans tous les cas où elle était possible, la Cour EDH devenant quant à elle l'incarnation d'un laxisme incompatible avec les valeurs de la lutte espagnole contre le « mal-terrorisme ». Les termes usités dans le contexte de la condamnation de la « doctrine Parot », notamment le champ lexical de la « trahison », témoignent ainsi du paradoxe tenant à ce que la violation de la Règle de Droit soit assumée et réclamée au nom de la sauvegarde du « contrat social ». De par leur force, ils reflètent également la place symbolique de la fermeté en matière de lutte contre le terrorisme en tant que participant du contrat social espagnol[1685], y compris si elle se traduit par la dérogation à l'indérogeable.

Cette approche transgressive de la Règle de Droit n'est toutefois pas propre à la lutte contre le terrorisme telle que menée en Espagne. Aux Etats-Unis d'Amérique par exemple, le rapport du Comité sénatorial relatif au programme de détention et d'interrogatoire conduit par la CIA et rendu public en 2014, relevait que la CIA elle-même avouait l'inefficacité et l'inutilité de la torture pour obtenir des renseignements utiles à la lutte contre le terrorisme[1686]. Pourtant, 46% des personnes interrogées par le Comité international de la Croix Rouge en 2016 se déclaraient favorables à ce qu'un combattant capturé lors d'une guerre soit soumis à la torture pour obtenir des informations ; seules 30% ont répondu par la

[1683] La presse espagnole a très largement couvert ces évènements, notamment les déclarations et manifestations organisées par les différents collectifs de victimes du terrorise. V. *inter alia*, « Víctimas del terrorismo piden a Rajoy que no acate la sentencia », *El Mundo*, 21 octobre 2013 ; CUE C.E., « Las dos derechas se cruzan en una protesta de víctimas con abucheos al PP », *El País*, 27 octobre 2013 ; MAYORGA S., « La AVT protesta por el fin de la "doctrina Parot" : "Las víctimas pedimos justicia, no venganza" », *RTVE*, 27 octobre 2013. Plus récemment, sur la même question : SEGUROLA Maria, « La AVT : España necesita gobernantes que no se "arruguen" frente a ETA », *El Mundo*, 26 janvier 2015.

[1684] Déclarations publiées en direct sur le site du journal espagnol *ABC.es*, « En directo : Inés del Río no cobrará la indemnización impuesta pour Estrasburgo », 21 octobre 2013.

[1685] D. Salas évoque en ce sens l'effacement de la rationalité punitive de la peine face à la réprobation morale véhiculée par certains crimes considérés comme « le mal ». SALAS D., *La volonté de punir*, Pluriel, Paris, 2010, pp. 96-97.

[1686] US SENATE SELECT COMMITTEE ON INTELLIGENCE, Committee study on the CIA's détention and interrogation program, approuvé le 13 décembre 2012, mis à jour le 3 avril 2014, déclassifié le 4 décembre 2014, p. 2. Dans son propos introductif au rapport, la Présidente du Comité, D. Feinsteinn souligne qu'« *avant les attaques de septembre 2001, la CIA elle-même avait déterminé au regard de sa propre expérience des interrogatoires coercitifs, que de telles techniques "ne permettent pas d'obtenir des renseignements", "résulteront probablement dans des fausses réponses" et ont historiquement prouvé leur ineffectivité* » (traduit).

négative (et 21% préfèreraient ne pas répondre)[1687]. Ces chiffres sont d'autant plus surprenants que, lorsque comparés aux réponses à la même question posée en 1999, ils témoignent d'une progression de l'opinion favorable aux méthodes transgressives. 17 ans plus tôt, 32% des personnes interrogées approuvaient la torture alors que 65% rejetaient de telles pratiques[1688]. Cette même dynamique est notable au Royaume Uni : la proportion de personnes rejetant la torture contre un combattant est passée de 81% en 1999 à 50% en 2016 (et simultanément, la proportion de personnes favorables à ces méthodes est passée de 12% en 1999 à 26% en 2016, 21% des personnes dernièrement interrogées préférant ne pas répondre)[1689]. Dans cette même perspective, les « chocs terroristes » répétés de 2015 et 2016 semblent avoir causé en France un traumatisme sociétal particulièrement profond. Les prémices d'une mutation culturelle sont en effet aujourd'hui perceptibles dans l'attente d'une intransigeance sans limite. Le rapport de l'ACAT[1690] « Un monde tortionnaire » publié en juin 2016 dresse ainsi un bilan inquiétant, témoignant d'une tolérance croissante à l'égard de la torture lorsqu'elle est pratiquée par l'Etat dans certaines circonstances. Alors qu'ils étaient 25% en 2000, ce sont 36% des Français qui y sont favorables en 2016, soit un passage de 1 Français sur 4 à 1 Français sur 3 en 16 ans. Face au « dilemme de la bombe à retardement » posé de manière plus précise, la progression est encore plus forte : alors qu'en 2000, 34% des français étaient favorables au recours à des décharges électriques sur une personne soupçonnée d'avoir posé une bombe prête à exploser, ce chiffre atteint 54% en 2016, soit plus d'un Français sur deux. La même étude montre que, dans des circonstances exceptionnelles, 18% des Français déclarent se sentir capables de recourir eux-mêmes à des actes de torture[1691]. En outre, en avril 2015, concernant la proportion de citoyens français favorables au retour de la peine de mort, le seuil symbolique des 50% a été franchi pour la première fois

[1687] ICRC, « People on War – Perspective from 16 Countries », 2016, p. 10.

[1688] ICRC, « The People on War report: ICRC Worldwide Consultation on the Rules of War », 1999, p. 66 et 82.

[1689] ICRC, « People on War – Perspective from 16 Countries », 2016, p. 10 ; « The People on War report: ICRC Worldwide Consultation on the Rules of War », 1999, p. 66 et 82.

[1690] Association des Chrétiens Contre la Torture. L'ACAT est une ONG de défense des Droits de l'Homme se définissant comme chrétienne œcuménique, dont les thèmes principaux de travail sont la lutte contre la torture, l'abolition de la peine de mort, le soutien au droit d'asile et la surveillance des conditions de détention (site internet de l'ACAT, page « notre organisation »). Parmi ses actions, elle alerte les entités de contrôle telles que le CPT, le CAT ou le Comité des Droits de l'Homme concernant la situation de ces différentes problématiques dans les pays où elle intervient.

[1691] ACAT, « Un monde tortionnaire », 2016, pp. 232-234. V. également TERESTCHENKO M., « Une tolérance croissante à l'égard du recours à la torture », *in id.,* pp. 237-242.

depuis 1981, atteignant 52% (contre 45% en 2014)[1692]. Un parti politique, le Front national, proposait d'ailleurs dans son programme de campagne à l'élection présidentielle de 2017 l'organisation, en cas de victoire, d'un référendum sur le rétablissement de la peine de mort[1693] en dépit d'une contradiction fondamentale – tant juridique qu'axiologique – avec les principes de l'Etat de Droit.

Ces différents exemples montrent ainsi que face au « mal-terrorisme », le « bien » apparaît de plus en plus fréquemment fondé à user de tous les moyens pour le combattre. Il ne s'agit plus seulement de la tentation ponctuelle d'une réponse « à chaud », portée par l'émotion de l'immédiat[1694], mais de la revendication d'une reforme de fond de l'arsenal de la lutte contre le terrorisme fondée sur l'intransigeance absolue face au « mal », quelles que soient les contradictions qu'elle engendre avec le modèle, par ailleurs toujours affirmé, de l'Etat de Droit démocratique. La lutte contre le terrorisme est ainsi le vecteur d'un processus de refondation du contrat social dans le cadre duquel une partie des valeurs et principes constitutifs de la société démocratique sont négligés au profit d'une lutte – sans merci – contre le terrorisme pour protéger d'autres valeurs du modèle libéral.

Pour autant, un attachement à l'Etat de Droit dans son acception la plus procédurale semble persister. Lorsqu'elle défend la validité de la décoration de Meliton Manzanas, l'Espagne invoque, pour premier argument, le fait que la condition légale est remplie. De même, lorsque la France accepte d'exécuter les demandes de remises espagnoles alors que des faits de tortures sont allégués[1695], son raisonnement retient le fait que, telle que prévue par la loi, la procédure d'incommunication n'exclut en aucune manière la possibilité de déposer un recours devant un juge. Les « digues » du modèle dont les systèmes en lutte contre le terrorisme se réclament semblent ainsi opposer différents degrés de résistance : les règles de

[1692] IPSOS/SOPRA SETRIA, « Fractures françaises, enquête réalisée auprès d'un échantillon de 1000 personnes âgées de 18 ans et plus, interrogées sur internet du 22 au 27 avril 2015. Si les crimes terroristes ne sont pas les seuls – les crimes sexuels suscitant également un très fort rejet jusqu'au paroxysme d'une peine capitale jugée acceptable –, il convient de noter que ce sondage a été réalisé avant les attentats de novembre 2015 puis de 2016 et, par conséquent, une nouvelle étude serait intéressante afin d'évaluer la progression de ce pourcentage face à la répétition d'attaque terroristes.

[1693] La proposition exacte est un référendum proposant deux alternatives : le rétablissement de la peine de mort ou l'instauration de la réclusion criminelle à perpétuité réelle à caractère définitif et irréversible, c'est-à-dire que le criminel se trouverait sans possibilité de sortir un jour de prison. Site internet du Front National, page « sécurité, première des libertés ».

[1694] K. Roudier évoque ainsi, à la suite d'un attentat, l'effet de « *l'urgence [qui] altère la perception de la sévérité* ». ROUDIER K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, p. 17.

[1695] V. Partie II, Titre II, Chapitre I, section 2, §II-A.

procédure conservent une certaine solidité alors que les remparts axiologiques paraissent beaucoup plus sujets à l'érosion. Plus qu'à basculer vers un nouveau modèle, l'Etat en lutte contre le terrorisme subirait donc un processus d'hybridation vers un modèle fondé sur le respect de la Règle de Droit, dans son acception la plus stricte et où la dimension axiologique ne constitue plus un rempart à l'« autoritarisation » au sens d'une altération durable des droits et libertés. Le processus à l'œuvre est d'autant plus inquiétant qu'il semble se propager au-delà du seul cadre de la lutte antiterroriste, interrogeant dès lors quant à la construction d'un nouveau paradigme de la « démocratie ».

B. Une radicalisation autoritaire par-delà la lutte contre le terrorisme

Si la déculturation démocratique apparaît déjà profonde en matière de lutte contre le terrorisme, elle semble également avoir favorisé la propagation d'une véritable « lame de fond » affectant l'exercice des libertés bien au-delà de la seule question terroriste[1696], et le cas espagnol témoigne de manière particulièrement éloquente du glissement vers un modèle « globalement » liberticide. Il ne s'agit pas seulement de réactions pratiques, à l'instar des violences des forces de sécurité espagnoles face aux manifestants et aux votants du référendum de Catalogne le 1er octobre 2017, dont la nécessité et la proportionnalité a largement interrogé[1697]. Il ne s'agit pas non plus de solutions jurisprudentielles « ponctuelles », comme le choix des tribunaux espagnols, condamné par la Cour EDH[1698], d'accepter que puisse être emprisonné, en cas de défaut de paiment de son amende, un manifestant ayant accusé des policers de « tortures » pour l'avoir délogé de son « *sit-in* » au moyen d'une cordre et attaché pendant longtemps dans une position douloureuse[1699].

Il s'agit véritablement de la construction d'un cadre normatif de moins en moins en adéquation avec les fondements démocratiques. Manifestation notable de ce phénomène de

[1696] V. en ce sens FOSSIER A., « De l'exception en droit. Entretien avec Mireille Delmas-Marty », *in Tracés*, n°20, 2011, p. 207.

[1697] Les réactions ont été très partagées, comme l'évoque le titre de l'article de J.-P. Stroobants publié au lendemain du vote : « Malaise en Europe fae aux images de violences policières en Catalogne ».

[1698] Cour EDH, 20 novembre 2018, *Toranzo Gómez c. Espagne*, requête n°26922/14. A ce jour, seul le communiqué de presse est disponible dans la base de donnée de la Cour.

[1699] La Cour EDH a en particulier relevé le fait que le terme « tortures » avait été entendu par le requérant dans un sens familier, et non dans son acception strictement juridique comme l'ont retenu les juridictions espagnoles. En ce sens, « *la peine n'était pas justifiée de manière appropriée et les critères retenus par les juridictions internes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre l'ensemble des droits et des intérêts s'y rapportant* », plus particulièrement le droit à la liberté d'expression reconnu par l'article 10 de la Convention.

glissement, la loi organique 4/2015[1700] adoptée en mars 2015 dans le cadre d'une réforme juridique générale. Le texte poursuit en effet différentes finalités regroupées sous la dénomination générale de son intitulé « protection de la sécurité citoyenne ». Parmi celles-ci la protection du libre exercice des droits fondamentaux et des libertés publiques, mais également la préservation non seulement de la sécurité, mais aussi de la tranquillité et de la coexistence pacifique citoyennes[1701]. A ces fins, elle crée quarante-quatre nouvelles infractions « légères », « graves » et « très graves »[1702], relatives à des comportements très variés. Ils peuvent en effet concerner tant l'organisation de manifestations que la consommation de boissons alcoolisées, comme la fabrication d'armes.

La critique, très vive[1703], s'est toutefois concentrée sur une dimension très particulière de la LO 4/2015, à savoir les limitations de l'exercice de plusieurs libertés fondamentales, ce qui a conduit ses opposants à la surnommer « *Ley mordaza* » (« Loi bâillon »). Parmi les nouvelles infractions, le texte rend en effet passible de sanctions, au titre des infractions « graves », le fait de protester devant le Congrès des Députés, le Sénat ou les bâtiments des assemblées législatives des communautés autonomes, y compris lorsque les parlementaires ne sont pas réunis[1704]. S'en trouvent ainsi limités de manière drastique la liberté de réunion et le droit de manifestation, acquis fondamentaux de la transition et marqueurs d'une démocratisation effective. Il convient de plus de souligner que, contrairement au cas français de l'état d'urgence au cours duquel différentes manifestations de promotion des enjeux

[1700] *Ley Orgánica* 4/2015 du 30 mars 2015 *de protección de la seguridad ciudadana* (de protection de la sécurité citoyenne).

[1701] *Ley Orgánica* 4/2015 du 30 mars 2015 *de protección de la seguridad ciudadana* (de protection de la sécurité citoyenne), art. 3

[1702] Les infractions « très graves » (art. 35) sont assorties de peines pécuniaires de 30.001€ à 600.000€, les infractions « graves » (art. 36) sont assorties de peines pécuniaires de 601€ à 30.000€, et les infractions « légères »[1702] (art. 37) sont assorties de peines pécuniaires jusqu'à 600€

[1703] La LO 4/2015 a suscité une très forte vague d'indignation au sein des associations mais également au sein des organisations internationales de protection des droits de l'Homme V., *inter alia*, AMNESTY INTERNATIONAL, « España : el derecho a protestar, amenazado », avril 2014, Index : EUR 41/001/2014 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « España: Una doble ofensiva ataca derechos y libertades de ciudadanos españoles, migrantes y refugiados », 26 mars 2015 ; ONU, Site du Haut Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies, page « "Two legal reform projects undermine the rights of assembly and expression in Spain" - UN experts ».

[1704] *Ley Orgánica* 4/2015 du 30 mars 2015 *de protección de la seguridad ciudadana* (de protection de la sécurité citoyenne), art. 36.2

climatiques qui devaient se tenir en marge de la COP21 en novembre 2015 ont été interdites étant données les circonstances exceptionnelles, les restrictions espagnoles sont pérennes[1705].

Un autre point particulièrement critiqué concerne le fait de relayer des informations, en particulier des photographies, attestant de comportements abusifs, voire brutaux, des forces de police. L'article 36.23 de la loi rend en effet passible de sanctions, « *dans le respect du droit fondamental à l'information* », le fait de diffuser de telles images[1706]. L'article 36.23 illégalise ainsi la dénonciation publique d'actes pour lesquels le système espagnol tend à ne pas mener d'enquêtes suffisantes, révélant un autoritarisme qui n'est pas sans évoquer celui dont il fait preuve face aux violations allégués de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants en matière de lutte contre le terrorisme. Dans un rapport rédigé à la suite d'une visite en Espagne en 2013, le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe notait que, de manière très fréquente, les agents des corps et forces de sécurité n'étaient pas identifiables, en particulier dans le cadre de manifestations, empêchant l'exercice de poursuites à leur encontre et les rendant par conséquent irresponsables de leurs actes[1707]. Par la création d'une telle incrimination, la LO 4/2015 a par conséquent un effet dissuasif à l'égard des dénonciations de traitements abusifs, voire de mauvais traitements ou de tortures. Elle peut donc contribuer à créer ou renforcer un sentiment d'impunité des agents des forces de sécurité de l'Etat espagnol[1708], déjà souligné *supra* en matière de lutte contre le terrorisme.

La LO 4/2015 consacre ainsi des atteintes particulièrement profondes aux droits fondamentaux et libertés publiques qu'elle prétend protéger, et qui le sont d'autant plus que ce dispositif n'est pas un dispositif pénal mais administratif. Les comportements concernés sont en l'espèce évalués par des autorités administratives qui prononcent les sanctions

[1705] Arrêté n°2015-00951 portant interdiction des manifestations sur la voie publique dans les départements de la région d'Île-de-France

[1706] En application de cet article, une citoyenne espagnole a été sanctionnée pour avoir diffusé sur un réseau social la photographie d'une voiture de police garée sur une place réservée aux personnes invalides. Le chef de la Police locale a indiqué que les agents opéraient dans le cadre d'un flagrant délit et s'étaient garés à la hâte pour répondre aux circonstances de l'urgence. V. l'article du journal numérique *Petrer Al Día* qui relate l'entretien avec le chef de la Police locale, « Primera aplicación de la "Ley Mordaza" en Petrer y primera gran polémiqua », *Petreraldia.com* (journal numérique), 11 août 2015.

[1707] CONSEIL DE l'EUROPE, Commissaire aux Droits de l'Homme, Rapport de N. Muiznieks à la suite de sa visite en Espagne du 3 au 7 juin 2013, CommDH (2013)18, 9 octobre 2013, §120 s.

[1708] V. COORDINADORA PARA LA PREVENCION Y DENUNCIA DE LA TORTURA, Informe sobre la tortura en el Estado español en el año 2014, pp. 83-86 : « Reformas legislativas y su poder disuasorio en la denuncia de torturas y malos tratos ».

afférentes, sans contrôle du juge et dans le cadre d'un régime critiquable quant à la réalité du droit à l'exercice d'un recours effectif[1709]. S'il est possible d'effectuer un recours en révision devant les organes juridictionnels, celui-ci est en effet toutefois beaucoup plus complexe, ainsi que le souligne le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire. Plus particulièrement, le requérant devra s'acquitter de frais de justice qui n'existent pas dans le cadre de la procédure judiciaire, et les déclarations des agents de l'Etat auront valeur de preuve alors que dans le procès pénal, elles sont considérées comme des témoignages simples[1710]. Par les encadrements drastiques qu'elle instaure, la LO 4/2015 peut ainsi permettre au pouvoir en place de museler la contestation et, par conséquent, toute opposition populaire à ses politiques.

Adoptée aux motifs de préservation de la sécurité, de la tranquillité et de la coexistence pacifique citoyennes, la LO 4/2015 témoigne d'une conception autoritaire de l'ordre public déjà dénoncée alors qu'elle était encore au stade de projet. Plusieurs experts de l'ONU[1711] ont en effet critiqué les risques d'un tel dispositif, qui « *viole l'essence même du droit d'assemblée* », et « *restreint des libertés essentielles telles que l'exercice collectif de la liberté d'opinion et d'expression en Espagne* »[1712].

Ces remarques, acerbes, n'ont pour autant pas empêché son adoption. Ce comportement démontre aini que, même si elles émanent d'institutions de contrôle de la protection des droits fondamentaux, la « contrainte axiologique »[1713] inhérente au modèle démocratique n'oppose pas une résistance suffisante pour empêcher la mise en œuvre d'instruments autoritaires quant au fond. Il convient en outre de souligner que, contrairement aux récentes évolutions survenues en France, l'adoption de la LO 4/2015 ne s'inscrit pas dans un contexte exceptionnel, ou en réaction à un « choc terroriste ». Le texte a néanmoins été préparé et adopté alors que la politique de rigueur du gouvernement espagnol générait une

[1709] BILBAO UBILLOS J.M., « La llamada *Ley mordaza* : la Ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana », *in Teoría y realidad constitucional*, n°36, 2015, pp. 241-242.

[1710] CONSEIL GENERAL DU POUVOIR JUDICIAIRE, Memoria 2015, 22 juillet 2015, p. 109.

[1711] M. Kiai (Rapporteur spécial sur le droit de réunion et d'association et d'association pacifiques), D. Kayne (Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression), B. Emmerson (Rapporteur spécial sur la protection et la promotion des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme), F. Crépeau (Rapporteur spécial sur les droits de l'Homme des migrants) et M. Frost (Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'Homme).

[1712] Site du Haut Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies, page « "Two legal reform projects undermine the rights of assembly and expression in Spain" - UN experts ».

[1713] V. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section 2, §II-B-2.

contestation sociale de plus en plus forte, qui a notamment donné lieu à de grands rassemblements populaires et des manifestations émaillés d'affrontements photographiés ou filmés et témoignant de violences policières[1714]. La réaction normative est donc celle d'un régime confronté à l'illégitimité ou à la disproportion de sa propre violence et qui non seulement se refuse à en assumer la responsabilité, mais s'engage de plus dans une dynamique fondamentalement liberticide – méthodes évoquant celles du régime que l'Espagne a connu avant sa transition.

Le caractère hybride du modèle tendant à se dessiner tient à ce que l'« autoritarisation » du régime se pare en l'espèce d'une aura démocratique. La LO 4/2015 a en effet été adoptée dans le respect des règles du jeu démocratique, par des parlementaires eux-mêmes élus[1715]. L'opposition institutionnelle n'a pas été empêchée, en particulier en ce qui concerne la saisine du juge constitutionnel et, contrairement au cas français, celle-ci a eu lieu, par le PSOE ainsi que certains gouvernements et parlements régionaux[1716]. Il importe toutefois de souligner que le Tribunal constitutionnel n'a, à ce jour, pas encore rendu sa décision, lenteur préjudiciable étant donné que sa saisine n'est pas suspensive et que, par conséquent, la LO 4/2015 produit ses effets liberticides. La « lame de fond » à l'œuvre est ici d'autant plus significative qu'elle se détache totalement de la problématique terroriste.

L'adoption et la mise en œuvre de la « *Ley mordaza* » espagnole témoigne ainsi de ce que la démocratie consolidée n'est pas immunisée contre une « rechute autoritaire », qu'il s'agisse de revenir sur des droits et libertés considérés – peut-être trop rapidement – comme

[1714] V. CONSEIL DE l'EUROPE, Commissaire aux Droits de l'Homme, Rapport de N. Muiznieks à la suite de sa visite en Espagne du 3 au 7 juin 2013, CommDH (2013)18, 9 octobre 2013. V. également AMNESTY INTERNATIONAL, « España : el derecho a protestar, amenazado », avril 2014, Index : EUR 41/001/2014, spéc. §6.

[1715] Ce qui constitue une différence majeure avec les modalités de constituions des Cortès franquistes, intégrant, en application de l'article 2 la *Ley* du 17 juillet 1942 membres de l'Exécutif, des militaires, ainsi qu'une pluralité d'acteurs émanant directement du chef de l'Etat ou du gouvernement. Il convient de relever que, le 8 juin 2016, le Parlement de la Communauté autonome du Pays basque a adopté la résolution 60/2016 relative à la liberté de la presse, sous l'impulsion d'*EH Bildu*. Si le texte n'a pas de valeur contraignante, les parlementaires y font tout de même « *publiquement acte de leur position contraire* » à la LO 4/2015 eu égard aux atteintes aux libertés et aux droits fondamentaux (notamment à la liberté de la presse) qu'elle occasionne, de leur refus qu'elle soit appliqué sur le territoire de la Communauté autonome. Le PP local n'a toutefois pas soutenu la proposition ce qui peut s'entendre eu égard au fait que la LO 4/2015 émane d'un gouvernement dirigé par le PP.

[1716] V. GAREA F., « Toda la oposición acusa al PP de imponer un "Estado policial" », *El País*, 27 mars 2015). Il convient de relever que, dans le cadre du recours d'inconstitutionnalité introduit par le Parlement de Catalogne, le *Consejo de Garantías Estatutarias* (Conseil des Garanties Statutaires, organe chargé de rendre un avis préalable obligatoire mais non contraignant à un tel recours) a estimé que plusieurs dispositions de la LO 4/2015, parmi lesquelles l'article 36.23 dont il sera traité *infra*, violent plusieurs droits et libertés garantis par la Constitution (liberté d'expression, droit à la vie privée, principe de légalité et droit d'asile). CONSEJO DE GARANTIAS ESTATUARIAS, *Dictamen* 7/2015 du 4 juin 2015.

des acquis dans une démocratie, ou de permettre la contamination de l'exception des dispositifs de lutte antiterroriste à ceux régissant toute forme de délinquance. La « lame de fond » à l'œuvre tend ainsi à emporter avec elle le paradigme de l'Etat de Droit démocratique au profit d'un nouveau, hybride, marqué par une déculturation démocratique profonde, jusqu'à l'oubli de ce que la démocratie ne s'apprécie pas seulement à l'aune de sa dimension procédurale : c'est un ensemble beaucoup plus vaste, reposant sur un esprit, des valeurs, et l'inébranlable conviction de ce que la préservation des libertés est un objectif aussi essentiel que celui du maintien de la sécurité.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Parce qu'elle est perçue comme extraordinaire, la menace terroriste est de nature à favoriser des réactions dérogeant à l'ordinaire. L'étude de ces réactions en Espagne dans le cadre de la question basque montre que, toujours plus sévères, elles tendent à générer un déplacement du curseur « culturel » dans ce domaine, révélant que le péril terroriste est plus véritablement le péril d'une lutte contre le terrorisme qui s'exerce à flux tendu, sans prendre garde au risque d'une véritable acculturation autoritaire. La construction manichéenne opposant le « bien » – qu'il faut impérativement protéger – au « mal » – qu'il faut absolument éliminer du corps social pour lequel il représente un danger[1717] – s'est ainsi affirmée en tant que prisme de lecture de phénomènes liés à la problématique basque bien au-delà de sa seulement dimension violente conduisant à ce que se soit opérée une reconsidération radicale du contrat social transitionnel : de moins en moins fondé sur les valeurs libérales propres à la démocratie, et de plus en plus sur la rigueur à l'égard d'un « mal » entendu de manière relativement très large, jusqu'à verser, parfois, dans la transgression.

La reconfiguration culturelle dont l'Espagne contemporaine apparaît être victime est particulièrement préoccupante tant les enjeux sont importants. D'une part, elle fait en effet courir le risque que la persistance dans une telle dynamique, notamment dans sa composante transgressive vis-à-vis du « noyau dur » des droits de l'Homme, favorise la persistance d'une violence latente qui peut à tout moment s'exercer à nouveau, ainsi qu'ont pu en témoigner les phases de réenclenchement de la violence d'ETA après l'échec des différents processus de négociation. D'autre part, en privilégiant des valeurs marquées par la volonté de punir, le système peut être progressivement amené à occulter l'humanisme fondamental du modèle de l'Etat de Droit démocratique, au profit d'un nouveau référentiel non plus seulement répressif, mais fondamentalement autoritaire et bien au-delà de la seule problématique terroriste ainsi qu'en témoigne la mise en œuvre d'instruments tels que la « Loi Bâillon ».

L'endiguement et la déconstruction de cette dynamique de radicalisation apparaissent ainsi comme des enjeux cruciaux sous peine d'une altération « autoritarisation » pérenne – et potentiellement de plus en plus intense – du modèle.

[1717] Selon l'expression de J. Alix *in* « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », *in* GIUDICELLI-DELAGE G., LAZERGES C. (dirs.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, Paris, 2011, p. 57.

CONCLUSION DU TITRE I

Bien que datant de 1987, les propos du Pr. De La Cuesta à propos du traitement juridique du terrorisme en Espagne sont d'une grande actualité, et dépassent d'ailleurs les frontières du Royaume. Le Pr. De La Cuesta évoquait en effet « *des lois avec un profil antidémocratique – qui tolèrent des activités policières sans contrôle et ne manifestent aucune confiance dans l'efficacité des mécanismes démocratiques dans la lutte contre le terrorisme – ; des lois dangereuses pour l'Etat social et démocratique de Droit en raison de la "force expansive de l'exceptionnel" ; des lois probablement inefficaces, et qui risquent de susciter à nouveau une escalade de la répression* »[1718]. La lutte contre le terrorisme est le révélateur tout autant que le catalyseur de ce mouvement dans son domaine propre ; elle constitue également l'épicentre d'un phénomène rayonnant de plus en plus largement, gagnant non seulement les périphéries du champ terroriste, mais s'étendant également, par « *effet de pollution* »[1719], au-delà de la réponse à ce seul phénomène. Produit d'une transition récente et lacunaire, le régime espagnol a ainsi connu un phénomène de perpétuation continue de certains schémas franquistes qui se manifeste au travers du comportement consistant à ne pas hésiter à maintenir des procédés contraire aux fondements de la démocratie tout en réfutant leur incompatibilité avec ces derniers tant que l'« ennemi » n'a pas disparu. Cette attitude est d'une part révélatrice d'un mal démocratique profond du système espagnol, engendré par un processus de déconstruction/reconstruction démocratique empreint d'insuffisances ; d'autre part, elle révèle la très grande herméticité de la lutte contre le terrorisme à sa démocratisation, d'autant plus lorsque le processus de transition, lacunaire, a favorisé une vision fondée sur l'acceptabilité de tous les moyen dès lors que l'objet de la lutte est le « mal-terrorisme », en l'espèce lui-même imperméable au changement de régime. Cette acception très manichéenne des menaces et des réponses devant leur être apportées a, de plus, gagné de nouvelles sphères de l'appréhension de la problématique basque, et au-delà. Il a ainsi progressivement entraîné le régime dans un mouvement de radicalisation d'autant plus préoccupant que le paradoxe d'une extension et d'une pérennisation de la déconsidération des valeurs libérales ne constitue un véritable obstacle à son hybridation vers un modèle « démocratiquement autoritaire », qu'importe la contradiction axiologique ainsi générée.

[1718] DE LA CUESTA J.L., « Traitement juridique du terrorisme en Espagne », *in RSC*, n°3, 1987, p. 606 (emphase de l'auteur).

[1719] PAYE J.-C., *La fin de l'Etat de Droit – La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, Courtry, 2004, p. 175.

Le Royaume se réclame pourtant toujours de l'Etat de Droit démocratique et il tire une forme de légitimité dans cette prétention dans la relation qu'il entretient avec d'autres systèmes se réclamant de l'Etat de Droit démocratique, plus spécifiquement la France. L'Espagne et la France, toutes deux confrontées – bien que différemment – à la problématique basque ont construit une coopération des plus étroites dans un matière très sensible. Néanmoins, et en particulier lorsque l'Union européenne a encouragé l'automaticité de la coopération, la coopération avec l'Espagne s'est menée sans prêter suffisamment attention aux insuffisances démocratiques qui affectent l'appréhension espagnole du terrorisme et, plus généralement, de la problématique basque. Lutter contre le terrorisme serait ainsi un facteur d'inhibition démocratique, voire de déplacement des repères sous-tendant ce modèle, y compris au sein de démocraties consolidées de plus longue date.

TITRE II

–

LA COOPERATION CONTRE ETA, VECTEUR D'AUTORITARISME

Comparativement aux actions d'organisations d'envergure internationale comme Al-Qaeda ou Daesh, le terrorisme basque est un phénomène relativement localisé. Il s'inscrit cependant dans une dimension globale, ses tenants impliquant directement deux Etats. Pour être efficace, la lutte qui lui est opposée ne peut par conséquent être envisagée dans une perspective seulement unilatérale ; c'est la raison pour laquelle le Royaume d'Espagne recherche, depuis ses premières demandes d'extradition, le soutien de la République française dans son action contre ETA. Les réponses apportées au terrorisme basque sont ainsi marquées par un double degré de complexité. Il tient d'une part au caractère fondamentalement transfrontalier du phénomène et, d'autre part, à la nécessité pour les Etats de dépasser l'obstacle que représente la frontière afin d'opposer à son instrumentalisation l'organisation d'une riposte coordonnée. Cette coordination s'est opérée en deux phases. Dans un premier temps – du milieu des années 1980 au début des années 2000 –, l'appréhension bilatérale de la lutte contre le terrorisme basque s'est traduite par l'instauration d'une relation diplomatique soutenue au travers de rencontres biannuelles de haut niveau, ainsi que par une politique française devenue favorable à l'exécution des demandes d'extradition émises par l'Espagne. Ce rapprochement de la politique française vis-à-vis de la politique espagnole s'est opéré sous l'effet de la campagne agressive menée par le gouvernement de la première alternance espagnole, consistant à éliminer directement sur le territoire français les *etarras* qui y étaient réfugiés. Face à de telles actions, qui ont fait de nombreuses victimes collatérales sans lien avec ETA, les autorités françaises ont infléchi leur position quant à la problématique basque et, à partir de 1984, ont consenti à accéder aux demandes de la partie espagnole en matière d'extradition. Sur le terrain, la situation a également considérablement évolué. L'avènement de l'espace Schengen a rendu la frontière « perméable » à la circulation de personnes et des biens dans des conditions inédites, induisant toutefois un déficit sécuritaire directement profitable à une organisation d'implantation transfrontalière comme ETA. L'abolition des contrôles aux frontières a cependant été contrebalancée par une atténuation de son

imperméabilité au service des actions policières menées par les Etats membres[1720]. La coopération était alors encore occasionnelle et très limitée dans le temps comme dans l'espace, ne soulevant pas de difficultés particulières. Celles-ci surviennent véritablement dans la seconde phase.

Au début des années 2000, la relation bilatérale en matière de lutte contre le terrorisme basque va connaître une accélération après les attentats du 11 septembre 2001[1721]. Sous leur effet, l'Union européenne a pris acte des implications sécuritaires du caractère de plus en plus transfrontière de la menace terroriste. Le climat communautaire est alors favorable au développement de modes de coopération plus intégrés comparativement à que ce proposait la CAAS et, concernant plus particulièrement la relation franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque, deux dynamiques doivent être distinguées. D'une part, la lutte contre le terrorisme basque doit s'appréhender au regard d'une configuration d'« enchevêtrement des espaces normatifs »[1722] que la construction communautaire a

[1720] Pour compenser l'abolition des contrôles aux frontières intérieures, la Convention d'Application de l'Accord de Schengen (complétée ultérieurement par différents instruments dont la décision 2003/725/JAI), permet par exemple a des agents menant une filature sur leur territoire national de la poursuivre sur le territoire de l'Etat limitrophe en cas de franchissement de la frontière par les personnes observées. Le franchissement a d'ordinaire lieu sur autorisation de l'autre Etat (art. 40-1). Néanmoins, les besoins de l'enquête en cours peuvent requérir le franchissement de la frontière par les agents dans des délais rendant difficile l'obtention d'une autorisation des autorités de l'Etat sur le territoire duquel la procédure doit se poursuivre. La CAAS prévoit à cet effet l'éventualité du franchissement « en urgence » de la frontière sans autorisation préalable, afin de prolonger une procédure d'observation (art. 40-2) ou de ne pas interrompre les poursuites en cas de flagrance (art. 41). Les prérogatives dont disposent les agents en territoire étranger sont limitées, les Etats pouvant librement prévoir les conditions d'exercice de ces différentes mesures sur leur territoire. Dans le cas de la poursuite en cas de flagrance, la législation française prévoir que les agents espagnols ne disposeront pas du droit d'interpellation et pourront en outre exercer les poursuites dans un rayon de seulement 10 kilomètres sur le territoire français après la frontière et uniquement en cas de commission de l'une des infractions énumérées à l'article 41-4-a de la CAAS. En ce qui concerne la position espagnole vis-à-vis des agents français opérant au Sud des Pyrénées, ceux-ci ne pourront pas interroger la personne poursuivie, ni pénétrer dans le territoire espagnol au-delà d'une distance de 10 kilomètres de la frontière et les poursuites pourront être réalisées seulement en cas de commission de l'une des infractions de l'article 41-4-a de la CAAS. En outre, le franchissement de la frontière, même en urgence, doit être assorti d'une information immédiate des autorités compétentes de l'Etat sur le territoire duquel se déroule la poursuite (Décret n°95-305 du 21 mars 1995 portant publication de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, Déclaration unilatérale du gouvernement de la République Française définissant les modalités de la poursuite transfrontalière en application de l'article 3 paragraphe 2 de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la CAAS ; instrument de ratification de l'Accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, Déclaration unilatérale du gouvernement du Royaume d'Espagne sur la définition des modalités de poursuite transfrontalière en application de l'article 3.2 de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la CAAS, BOE n°81 du 5 avril 1994). Les conditions d'encadrement de ces mesures et le fait que les gouvernements aient été appelés à faire une déclaration déterminant les modalités d'exercice des poursuites sur leurs territoires respectifs pour chaque Etat limitrophe ont conduit le Conseil constitutionnel à juger qu'elles ne sont pas de nature à porter atteinte à la souveraineté nationale (CONS. CONST., Décision n°91-294 DC du 25 juillet 1991).

[1721] VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, pp. 5-6.

[1722] Selon l'expression de M. Delmas-Marty *in Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil – coll. « La couleur des idées », Paris, 2010, p. 9.

complexifiée. Les attentats du 11 septembre 2001 ont rendu d'autant plus visible l'instrumentalisation opérée par les groupes criminels de ce qu'à chaque Etat correspondait un espace juridictionnel propre. La notion de juridiction a ainsi été reconsidérée et, cadre aux frontières intérieures quasi abolies, l'espace communautaire a évolué vers un ensemble juridictionnel régionalisé dont tous les membres sont considérés comme se conformant au modèle de l'Etat de Droit démocratique. Cette reconfiguration au profit de la coopération judiciaire en matière pénale a toutefois été opérée sans s'interroger sur la réalité de ce postulat. Or, l'étude du cas espagnol révèle qu'en matière de lutte contre le terrorisme, le modèle démocratique n'a pas pleinement triomphé, un autoritarisme résiduel – du point de vue des domaines concernés – mais intense – quant à ses effets sur les libertés et droits fondamentaux, notamment leur « noyau dur » – pouvant être observé en matière de gestion de la problématique basque. La mise en œuvre d'une coopération, très largement inconditionnelle avec un tel Etat alors qu'elle se fonde sur un postulat profondément erroné, interroge dès lors quant à ses incidences tant pour ce dernier qu'à l'égard des Etats amenés à collaborer avec lui (Chapitre 1).

D'autre part, au cours de cette phase post 11 septembre, la coopération franco-espagnole connaît un renforcement qui, s'il s'adosse sur les nouvelles potentialités offertes par les instruments communautaires, peut être qualifié de strictement bilatéral. C'est en effet au travers d'accords bilatéraux de droit international « classique » que la France et l'Espagne vont construire une réponse adaptée, sinon « sur mesure », à la stratégie fondamentalement transfrontalière d'ETA. La lutte menée par le couple franco-espagnol contre le terrorisme basque fait ainsi appel aux équipes conjointes[1723], entités permettant une véritable « collaboration » au sens étymologique du terme « *collaborare* » : travailler avec quelqu'un[1724]. Il s'agit donc d'une forme de coopération particulièrement étroite au sein de laquelle les efforts sont mutualisés au profit d'un intérêt opérationnel commun. Au contraire de la dynamique de systématisation qui sous-tend l'entraide judiciaire communautaire, la mise en œuvre mais surtout les modalités de ces formes de coopération dépendent des Etats qui y ont recours. Ainsi, bien que la lutte menée par l'Etat espagnol contre le terrorisme

[1723] Il convient de relever que la possibilité de constituer des équipes conjointes existait déjà en matière douanière, Avant l'introduction des équipes communes d'enquête et des équipes permanentes de renseignement qui seront abordées dans les développements du chapitre 1. La Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières des Etats membres du 18 décembre 1997 – dite Convention de Naples II – permettait en effet aux autorités des Etats signataires de constituer des équipes communes d'enquêtes spéciales afin de mener des enquêtes relevant de cette matière et impliquant plusieurs Etats (art. 24).

[1724] Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « collaborer ».

basque questionne quant à son caractère démocratique, la coopération par la voie d'accords bilatéraux souverainement établis permet *a priori* de maîtriser les « empiètements » de souveraineté et donc la relation entre les deux Etats. Néanmoins, dans un contexte communautaire et bilatéral ne questionnant pas l'autoritarisme espagnol persistant, celui-ci tend à se manifester à nouveau dans le cadre de la relation strictement franco-espagnole au travers d'un rapport des souverainetés déséquilibré, au profit du partenaire le plus « offensif » (Chapitre 2).

CHAPITRE I

–

UNE INHIBITION A L'AUTORITARISME FAVORISEE PAR LA SYSTEMATISATION DE LA COOPERATION

Académiquement, le terme juridiction correspond, en droit, à la « *mission de juger* », au « *pouvoir de rendre la justice* » et, par métonymie, à l'« *étendue géographique de ce pouvoir* »[1725]. Or, en se déployant sur les territoires de deux Etats, le terrorisme basque pose la question de la potentielle multiplicité de juridictions auxquelles sont confrontés les auteurs des infractions afférentes à ce phénomène. Dès ses premières années, ETA a en effet intégré cette dimension transfrontalière à sa stratégie et, y compris lorsque l'Espagne a changé de Constitution en 1978, plusieurs années se sont écoulées avant que la République française ne consente à une véritable coopération avec le Royaume concernant la problématique basque[1726]. La lutte menée par l'Espagne contre le terrorisme basque se heurtait donc à la frontière, cette « *ligne conventionnelle marquant la limite d'un Etat, séparant les territoires de deux Etats limitrophes* »[1727] et délimitant l'aire d'exercice des prérogatives de puissance publique de leurs agents. Sous l'effet de la construction régionale européenne, cette définition a cependant quelque peu évolué au sein d'un espace précis, l'espace communautaire, aujourd'hui devenu « Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice » (ELSJ)[1728]. Cette (r)évolution dans l'appréhension de la notion fondamentale de juridiction avait pour objectif essentiel de favoriser la coopération entre les Etats membres, jusqu'à une quasi systématisation en postulant que toutes les entités étatiques de cet ensemble avaient effectivement pour trait commun d'être des Etats de Droit démocratiques (section 1).

[1725] Dictionnaire de l'Académie Française, 9ème édition, « juridiction ».

[1726] V. CASSAN P., *Le pouvoir français et la question basque (1981-1993)*, L'Harmattan, Paris, 1997, pp. 227-233 ; GUITTET E.-P., « "Ne pas leur faire confiance serait leur faire offense". Antiterrorisme, solidarité démocratique et identité politique », *in Cultures & Conflits*, n°61, printemps 2006, pp. 51-76 ; MASSEY J., *ETA – Histoire secrète d'une guerre de cent ans*, Flammarion – coll. « Enquête », Paris, 2010, pp. 109s.

[1727] Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « frontière ».

[1728] Traité de Lisbonne, 13 décembre 2007, art. 2-2 (entré en vigueur le 1er décembre 2009). V. PRADEL J., « Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition », *in Recueil Dalloz*, n°20, 2004, p. 1393.

Ce postulat fondateur s'avère toutefois quelque peu abusif en ce qu'il élude la réalité de la situation de certains Etats membres vis-à-vis de la garantie effective de ce modèle, en particulier en matière de lutte contre le terrorisme. Le cas de l'Espagne, qui maintient à l'égard des personnes suspectées d'être en lien avec une organisation terroriste des procédures héritées de la dictature et dont les lacunes participent d'atteintes répétées et quasi systémiques au « noyau dur » des droits de l'Homme. Profitable à la répression d'ETA, la nouvelle donne en matière de coopération européenne a favorisé un comportement des Etats membres tendant à se faire aveugles[1729] à l'éventualité que l'un d'entre eux pourrait ne pas satisfaire aux exigences juridiques et axiologiques du modèle dont il se réclame, avec pour répercussion un affaiblissement démocratique préoccupant (section 2).

[1729] Selon l'expression de H. Labayle *in* « Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle », billet publié sur le site du Réseau Universitaire européen Droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, mis en ligne le 3 mars 2013.

SECTION 1. UNE COOPERATION TOUJOURS PLUS AUTOMATISEE

Au regard de sa définition académique, la notion de juridiction s'entend comme intrinsèquement liée à sa dimension territoriale, le pouvoir s'exerçant sur une aire géographique définie. Dans le système international, le « référant initial » étant de manière classique l'Etat[1730], cette aire correspond au territoire de cette entité, elle-même étant entendue comme « *ordre géographiquement circonscrit [et] juridiquement souverain* »[1731]. Sur ces fondements, les relations entre Etats se sont structurées autour de principes essentiels parmi lesquels la compétence étatique pour le droit domestique[1732], mais également la reconnaissance mutuelle de souveraineté, qui devrait impliquer que les Etats acceptent sans restriction les sphères de juridiction des autres Etats[1733] (§ I).

Néanmoins, face à des organisations criminelles ne s'assujettissant pas à de telles contraintes, voire s'en jouant, le cloisonnement propre à cette acception étatique de la notion de la juridiction entravait l'efficacité de la répression transfrontière des crimes ainsi qu'en témoigne la lutte contre ETA. Des efforts avaient déjà étaient faits, en particulier depuis les années 1980-1990 et l'adoption de la CAAS en vue de renforcer les liens entre Etats membres et donc leur coopération. C'est toutefois après l'extraordinaire mise en lumière de la « transnationalisation » du phénomène terroriste par les attentats du 11 septembre 2001 que les Etats membres de l'Union européenne ont décidé d'aller plus en avant dans l'entraide judiciaire en matière pénale. De strictement étatique, la juridiction s'est ainsi « euro-territorialisée » au profit d'une coopération et donc d'une lutte plus efficaces contre les phénomènes transfrontières (§ II).

§ I. DE L'APPREHENSION ETATIQUE DE LA NOTION DE JURIDICTION

Dans le cadre de l'acception classique de la notion de juridiction, c'est-à-dire strictement étatique, chaque Etat est maître de l'appréciation portée sur les comportements individuels. Cette appréhension étatique de la notion de juridiction explique par conséquent

[1730] POIRAT F., « Etat », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 644.

[1731] MAULIN E., « Souveraineté », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 1437.

[1732] ELDEN S., « Aspects territoriaux de la "guerre à la terreur" », *in Espaces et sociétés,* n°134, 2008, spéc. § 9.

[1733] BULL H., *The anarchical society – A study of order in world politics*, Columbia University Press, Columbia, pp. 18-19.

les différences de traitement d'un même phénomène par deux Etats et l'impossibilité théorique pour un Etat d'imposer ses vues et son ordre juridique au-delà de ses frontières (A). Ainsi légitime et fondée d'un point de vue juridique, l'appréhension initialement différente, sinon contraire, des *etarras* et de leur action de part et d'autre des Pyrénées a toutefois produit une situation dans le cadre de laquelle l'envergure étatique de la juridiction s'est imposée auprès des autorités espagnoles comme faisant obstruction à l'action du Royaume en matière de lutte contre le terrorisme basque. Les tensions qui en ont résulté, extrêmes, se sont traduites par la violation de la souveraineté française – et donc du droit international – par l'Espagne dans le cadre de la « guerre sale » menée contre les *etarras* réfugiés au Nord des Pyrénées et, d'une certaine manière, contre la France elle-même (B).

A. Une appréhension classiquement fondée sur la souveraineté étatique

Pour ce qui concerne en particulier la lutte contre le terrorisme basque, la notion de juridiction est liée à la notion d'espace pénal, plus véritablement d'espaces pénaux au regard de la dimension transfrontière de ce phénomène. La compréhension du caractère central de la notion de juridiction dans un tel contexte impose par conséquent d'envisager la souveraineté étatique en tant qu'exercice de la puissance par la libre construction de l'ordre juridique interne. De ce « *monopole d'édiction du droit positif* »[1734] émanent ainsi tant les prescriptions impératives à l'égard des sujets de l'Etat que les moyens destinés à assurer le respect de ces prescriptions[1735] (1). Cette situation monopolistique est toutefois géographiquement limitée. De manière étroitement liée à la notion de juridiction, le droit édicté par l'Etat est en effet limité dans son application par la « *sphère de validité territoriale de l'ordre juridique* »[1736] étatique. Il s'impose ainsi pleinement, mais seulement, sur le territoire de l'Etat (2).

1. La souveraineté étatique, source essentielle de l'ordre juridique interne

D'un point de vue interne, la souveraineté de l'Etat se traduit par son « *omniprésence légale* », son monopole sur la production normative au niveau national[1737]. L'Etat détient ainsi un pouvoir discrétionnaire dans l'adoption des mesures qu'il estime appropriées pour assurer

[1734] BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, PUF – coll. « Léviathan », Paris, 1994, p. 130.

[1735] CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 7.

[1736] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1998, pp. 261-262.

[1737] MAULIN E., « Souveraineté », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 1435.

sa survie face aux phénomènes qui le menacent, parmi lesquels le terrorisme (a). S'il est la source fondamentale de l'ordre juridique interne, la complexité inhérente à l'imbrication des systèmes étatiques dans des systèmes supra étatiques ne doit toutefois pas être occultée : les implications d'une telle situation multidimensionnelle, dont témoigne en particulier l'appareil de lutte contre le terrorisme basque, tendent en effet à pondérer l'omnipotence étatique normative (b).

a) Une production normative fondamentalement souveraine

Selon J. Bodin, la notion de souveraineté se caractérise par la puissance absolue de faire et défaire la loi[1738]. Transposée dans le cadre de l'Etat contemporain, qui opère souvent par la voie de la mesure administrative[1739], cette assertion peut être quelque peu renouvelée afin d'intégrer ce dernier mode d'action. La souveraineté serait dès lors la puissance absolue en matière de production des normes, qu'il s'agisse de les créer, de les modifier, ou de les supprimer. Ainsi, pour assurer sa préservation et plus particulièrement la protection de son ordre public, l'Etat produit un arsenal juridique définissant les actes et comportements qui lui porteraient atteinte et établissant le régime de sanctions comme les mesures destinées à la prévention des menaces. Par suite, dans le plein exercice de sa souveraineté, l'Etat peut moduler ce dispositif juridique, en choisissant par exemple de le renforcer par l'aggravation des sanctions précédemment déterminées, ou par l'introduction de nouvelles mesures destinées à assurer sa sécurité. Pour les systèmes se réclamant de l'Etat de Droit, cet absolutisme est dans une certaine mesure tempéré par des contraintes impératives inhérentes à ce modèle particulier[1740]. L'instauration d'un arsenal pénal impose en effet le respect de principes absolument indérogeables, notamment le principe de la légalité des délits et des peines[1741]. Par conséquent, si l'incrimination d'une conduite humaine a pour but la protection

[1738] BODIN J., *Les six livres de la République*, Fayard, Paris, 1986, t. 1, livre I, chapitre VIII « De la souveraineté », spéc. p. 191.

[1739] KERVEGAN J.-F., « Souveraineté, Etat de Droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », *in L'architecture du Droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, p. 558.

[1740] Le choix du terme « tempéré » reflète le fait que l'Etat a librement et souverainement choisi de s'assujettir à ces contraintes, en les constitutionnalisant par exemple.

[1741] Pour ce qui concerne les systèmes étatiques considérés dans le cadre de l'étude de la lutte contre le terrorisme basque, le caractère impératif de ces règles est consacré dans le bloc de constitutionnalité français (Constitution française du 4 octobre 1958, art. 34 ; Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, arts. 7 et 8) et dans le texte de la Constitution espagnol espagnole du 27 décembre 1978 (art. 25). Il convient de relever que ce même principe est consacré, pour ce qui est des systèmes supra étatiques, par l'article 7 de la Convention EDH en ce qui concerne le Conseil de l'Europe et par l'article 49 de la Charte européenne des Droits fondamentaux concernant l'Union européenne.

de l'ordre public, telle protection importe d'une part de définir les comportements nuisibles, d'autre part de prévoir des sanctions au travers d'un système de peines[1742].

L'expression de la singularité de chaque ordre juridique tient ici à ce que cette circonscription – définition et sanction – est propre à chaque Etat, en fonction de choix opérés de manière souveraine. Elle dépend en effet des équilibres privilégiés selon leurs philosophies et leurs traditions juridiques, et explique l'existence de variations selon les différentes législations nationales. Ainsi, « *une même conduite sera un délit en vertu du droit d'une communauté A, elle ne sera pas un délit en vertu du droit de la communauté B* »[1743]. De même et à titre d'illustration, la qualification terroriste entraînera dans la législation de l'Etat A l'imprescriptibilité de l'action publique, ce qui ne sera pas le cas dans la législation de l'Etat B. Une telle différence est notable entre les règles espagnoles et françaises dans ce domaine : alors qu'en Espagne la révision du Code pénal introduite par la loi organique du 22 juin 2010 a modifié les règles de prescriptions de l'action publique[1744] pour rendre les actes de terrorisme ayant causé la mort imprescriptibles[1745], en France en revanche, la prescription de l'action publique les concernant est de 30 ans[1746].

Ainsi, bien que l'objectif poursuivi – assurer sa propre protection – soit le même dans les deux ordres juridiques considérés, les dispositifs mis en œuvre à cette fin tendent donc à varier au gré des choix souverainement opérés par les Etats, y compris au sein d'un espace aux législations pénales supposées harmonisées à l'image de l'ELSJ. L'inclusion d'un système national dans un système supra étatique édictant lui-même des normes tend néanmoins à nuancer la suprématie de l'Etat dans la maîtrise de son ordre juridique

---

[1742] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, pp. 102s. Sur la peine, et les différentes formes de peines applicables, v. HOBBES T., *Leviathan*, Gallimard – collection folio essais, Paris, 2000, chapitre 28 « Des peines et des récompenses », pp. 463-475.

[1743] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 103.

[1744] *Ley Orgánica* 1/2015 du 30 mars 2015, *por la que se modifica la Ley Orgánica* 10/1995 du 23 novembre 1995, *del Código Penal*, 72ème point de l'article unique.

[1745] LO 10/1995, art. 131.3.

[1746] Code de procédure pénale, art. 7. Il doit être relevé qu'une proposition de loi avait été déposée par M. A. de Montesquiou tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme, toutefois non retenue par la Commission des Lois du Sénat (réunie le mardi 5 février 2002, sous la présidence de M. Garrec). Plus récemment, les sénateurs J.-J. Hyest, H. Portelli et R. Young ont d'ailleurs recommandé de conserver le caractère exceptionnel de l'imprescriptibilité en droit français, qui est à ce jour réservée aux crimes contre l'humanité. SENAT FRANÇAIS, Rapport d'information n°338 (2006-2007) de MM. J.-J. Hyest, H. Portelli et R. Young, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 20 juin 2007.

b) Une souveraineté nuancée par la production normative supra étatique

L'appartenance à un système supra étatique lui-même producteur de normes n'est pas sans incidence sur l'ordre juridique interne de ses Etats membres. C'est en particulier le cas pour la République française et le Royaume d'Espagne. Ils sont en effet membres d'une Union européenne se construisant sous la forme d'un système juridique de plus en plus intégré[1747] qui retient pour principes la primauté du droit communautaire[1748] de même que l'applicabilité directe dans le droit national de certains textes adoptés par le législateur européen[1749], par exemple les directives. En vertu de tels mécanismes, la souveraineté étatique, contrainte à l'intégration dans son ordre juridique interne des normes produites au niveau supra étatique[1750], se voit par conséquent restreinte dans son absolutisme, dans une relation de « subordination »[1751].

Cette restriction n'est cependant que partielle, à deux égards. Premièrement, le choix de cette articulation des ordres juridiques a été librement consenti par les Etats membres[1752], ce que souligne en particulier l'article 88-1 de la Constitution française ou l'article 94.1 de la Constitution espagnole, dans une même liberté de choix de modèle juridique que celle ayant par exemple conduit la France et l'Espagne à se contraindre à l'absolu respect du principe de la légalité des délits et des peines. Deuxièmement, l'article 4-2 du TUE consacre, au profit des Etats membres, le respect de « *leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles (...) [ainsi que des] fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir*

[1747] Le Conseil constitutionnel français évoquait, à l'occasion de sa saisine concernant l'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe, la consécration par le constituant de « *l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne* ». CONS. CONST., Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, cons. 11.

[1748] CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. Ente Nazionale per l'Energia*, affaire 6/64 ; v. MEHDI R., « Ordre juridique communautaire – Primauté du droit communautaire », *in JurisClasseur Europe Traité*, 15 avril 2013, fascicule 196.

[1749] CJCE, 5 février 1963, *N.V. Algemene Transport en Expéditie Onderneming Van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, affaire 26/62. V. BERGEL J.-L., Théorie Générale du Droit, Dalloz, 2012, pp. 69-70 ; MEHDI R., « Ordre juridique communautaire – Effet direct », *in JurisClasseur Europe Traité*, 6 février 2013, fascicule 195.

[1750] V. *inter alia*, DELVOLVE P., « L'autonomie constitutionnelle des Etats dans les droits européens », *in Revue française de droit constitutionnel*, n°100, 2014, pp. 897 s ; SIMON D., « Constitution, souveraineté pénale, droit communautaire », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°26, 2009, pp. 21-27.

[1751] KERVEGAN J.-F., « Souveraineté, Etat de Droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », *in L'architecture du Droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, p. 565.

[1752] COMBACAU J., « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2001, pp. 113-114 ; FERRERES COMELA V., « Souveraineté nationale et intégration européenne dans le droit constitutionnel espagnol », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2000, p. 107.

l'ordre public [interne / étatique] et de sauvegarder la sécurité nationale ». Le « *noyau dur des fonctions étatiques* » est ainsi reconnu comme relevant de la pleine souveraineté étatique[1753], ce que parachève d'affirmer en matière sécuritaire l'article 72 du TFUE en introduisant une réserve de responsabilité des Etats membres pour assurer le maintien de l'ordre public et de la sécurité nationale[1754]. La détermination et la sanction des conduites considérées comme nuisibles pour leur ordre public demeurent ainsi du ressort de la souveraineté étatique[1755], ce qui relativise la subordination de l'ordre juridique étatique à l'ordre juridique supra étatique.

En ce qui concerne par ailleurs la relation horizontale entretenue entre Etats membres, l'article 4-2 du TUE consacre leur égalité devant les traités, dans une logique internationaliste notamment consacrée par l'article 2-1 de la Charte des Nations Unies, qui pose le principe de l'égalité souveraine de tous les Etats membres de l'ONU. Chaque Etat membre de l'Union se doit dès lors de veiller au strict respect de la souveraineté étatique de ses partenaires et à ne pas interférer dans ses compétences, en particulier en ce qui concerne la production normative.

L'Etat détient ainsi un « quasi monopole » dans la construction de son ordre juridique, les limitations à son absolutisme étant « *consciemment assumée[s]* »[1756]. Son pouvoir est cependant contenu d'un point de vue géographique. Fondamentalement lié à la notion de

---

[1753] LEVADE A., « Quelle identité constitutionnelle nationale préserver face à l'Union européenne ? », *in Annuaire de Droit européen*, 2004, vol. 2, p. 187.

[1754] JACQUE J.-P., « Le Traité de Lisbonne », *in RTD Eur*, n°3, 2008, p. 482. Il convient de noter que la notion d'ordre public peut également être exceptionnellement invoquée par les Etats membres de l'Union pour déroger au droit communautaire, par exemple en matière de libre circulation des travailleurs (art. 45 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne), des ressortissants d'Etats tiers (art. 79), sous certaines conditions, notamment l'existence d'une « *menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société* » (CJCE, 27 octobre 1977, *Regina c. Boucherau*, affaire 30/77, § 31-35) et la proportionnalité de la mesure (PARLEMENT EUROPEEN ET CONSEIL, Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, art. 27-2). V. GAUTIER Y., « Ordre public », *in Répertoire de Droit européen*, juin 2015.

[1755] Une nuance peut être cependant apportée concernant l'identification par l'Union de certaines conduites comme communément nuisibles. En matière de terrorisme, la décision-cadre 2002/475/JAI identifie une liste d'infractions pouvant être considérées comme terroristes (les Etats membres devant les intégrées en tant que telles dans leur droit domestique) et donne des indications quant à la gravité des sanctions, le détail de leur détermination demeurant de la compétence des Etats.

[1756] Selon l'expression de J.-F. Kervégan à propos de l'existence d'ordres juridiques supra nationaux efficaces tels que l'Union européenne ; cette remarque s'applique également quant aux limitations intégrées afin de correspondre au modèle de l'Etat de Droit. KERVEGAN J.-F., « Souveraineté, Etat de Droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », *in L'architecture du Droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 553-567.

juridiction, le territoire constitue en effet l'étendue géographique spécifique sur laquelle cet ordre juridique est considéré comme valide.

2. Le territoire, sphère exclusive d'exercice de la souveraineté étatique

Enoncé classiquement comme condition essentielle de l'Etat[1757], le territoire en est élément constitutif – c'est-à-dire condition de son émergence – tout autant qu'attribut[1758]. Ainsi, « *le territoire de l'Etat [correspond à la] sphère de validité territoriale de l'ordre juridique étatique* »[1759], « *l'assise spatiale* » sur laquelle l'Etat peut exercer sa souveraineté[1760]. De cette approche du territoire émanent deux considérations relatives à la circonscription et à la compréhension de la notion de juridiction, en particulier en ce qui concerne son caractère classiquement strictement délimité d'un point de vue géographique[1761]. D'une part, le territoire est le périmètre à l'intérieur duquel l'Etat exerce pleinement ses compétences, y élaborant souverainement son ordre juridique, veillant au respect des normes édictées et sanctionnant leur transgression (a). D'autre part, le territoire est un cadre[1762] que l'Etat ne peut et ne doit pas outrepasser, l'exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat en temps de paix et sans le consentement de celui-ci ne pouvant être admis (b).

a) Le territoire, sphère de validité de la souveraineté étatique

Dans sa *Théorie pure du Droit*, H. Kelsen soutient que l'ordre juridique étatique, notamment caractérisé par les mesures de contraintes et les sanctions, est exclusivement établi pour le territoire étatique et exclusivement exécuté au sein des limites de ce territoire[1763].

[1757] CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 3 ; JELLINEK G., *L'Etat moderne et son droit – Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon Assas – LGDJ, Paris, 2005, p. 19.

[1758] POIRAT F., « Territoire », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1475-1476.

[1759] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 261.

[1760] POIRAT F., « Territoire », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1474-1475.

[1761] C. Schmitt évoque en ce sens l'« Etat » en tant qu'« *ordre territorial imperméable, spatialement clos sur lui-même* ». SCHMITT C., *Le nomos de la terre*, PUF – coll. « Léviathan », Paris, 2001, p. 129.

[1762] CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 4.

[1763] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 261. Dans le même sens, v. POIRAT F., « Territoire », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, p. 1476 : « *L'Etat dispose (...) de la plénitude des compétences pour régir les personnes se trouvant sur son territoire, les situations y survenant* ».

Cette sphère de validité de la norme coïncide dès lors avec le ressort géographique du pouvoir de constater les infractions et du pouvoir de les juger et de les sanctionner. Sur le territoire de l'Etat, la police[1764] a ainsi pour mission de veiller à la pleine autorité de l'ordre juridique étatique et le juge national applique exclusivement les normes émanant de cet ordre, telles que les lois adoptées par le législateur national. En ce qui concerne le cas où l'Etat considéré appartient à une communauté juridique supra étatique, le juge national intègre de plus dans l'exercice de son office les normes émanant de celle-ci et intégrées dans son l'ordre juridique national. Dans le cas de la France et de l'Espagne, en tant qu'Etats membres de l'Union européenne, il s'agira ainsi pour le juge français de même que pour le juge espagnol de sanctionner en sus des violations du droit national, celles du droit communautaire lorsque les normes concernées disposent d'une force contraignante[1765].

Néanmoins, d'un point de vue spatial et quel que soit le cas considéré, dans l'acception classique de l'exercice des pouvoirs étatiques, coercition et sanction ne peuvent intervenir que sur l'aire géographique correspondant au ressort de la souveraineté de l'Etat, c'est-à-dire le territoire national. Tout exercice ou tentative d'exercice de la puissance étatique sur le territoire d'un autre Etat est ainsi exclu.

b) Le territoire, sphère limite d'exercice de la souveraineté étatique

« *Les ordres normatifs désignés par le terme "Etat" sont précisément caractérisés par le fait que leurs sphères de validité territoriale sont limitées* »[1766]. Tout puissant à l'intérieur du cadre de ses frontières territoriales vis-à-vis des Etats voisins, l'Etat ne dispose d'aucune prérogative de puissance publique par-delà celles-ci, sur le territoire d'autres Etats[1767]. Ne

[1764] Le terme est ici entendu dans le sens général de l'ensemble des corps « *chargé d'assurer le maintien de l'ordre et de la sûreté publique [et de l'] ensemble des moyens qui permettent de veiller à l'application des règles établies à cette fin* » – Dictionnaire de l'Académie Française, 9ème édition, « police », sens I.

[1765] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 265.

[1766] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 262.

[1767] CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 4. Dans le même sens, O. Beaud relève que « *le territoire de l'Etat est censé bénéficier de l'exclusivité, ce qui signifie que "sur un seul et même territoire, un Etat seulement peut déployer sa puissance*" » (BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, PUF – coll. « Léviathan », Paris, 1994, p. 128, citant JELLINEK G., *Allgemeine Staatslehre*, Athenaüm, 1976, p. 396). H. Kelsen souligne qu'une nuance peut toutefois être apportée dans le cas où un traité, ratifié par les Etats concernés, en dispose autrement, autorisant par exemple l'exercice de certaines compétences par les forces d'un autre Etat sur le territoire national (KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 265). Le lien peut ici être fait avec les dispositions de la CAAS, autorisant les forces de sécurité à continuer sur le territoire d'un autre Etat partie à la Convention, l'observation commencée sur le territoire national (art. 40) ou en cas de poursuite pour flagrance (art. 41).

pouvant être concurrencé sur son territoire, l'Etat ne peut dès lors concurrencer l'un de ses pairs sur le territoire de ce dernier et ne peut par conséquent prétendre à une quelconque supériorité ou autorité sur un autre Etat[1768].

Cette restriction réciproque des Etats dans l'exercice de leur puissance a été consacrée en droit international dans la Charte des Nations Unies. Corolaire du principe d'égale souveraineté des Etats, le quatrième alinéa de l'article 2 du texte affirme ainsi l'interdiction de « *la menace ou l'usage de la force à l'encontre de l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat quel qu'il soit* »[1769]. Par conséquent, toute manœuvre tendant à étendre la juridiction d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, en particulier par la prescription d'un acte de contrainte ou l'exercice effectif d'un acte de contrainte à l'intérieur de frontières étrangères, constitue une violation du droit international[1770].

La juridiction est ainsi strictement circonscrite quant à l'étendue de son ressort. Or, lorsqu'un phénomène fait l'objet d'une appréciation différente par deux Etats, notamment lorsque l'un le considère en tant que criminel et non l'autre, des tensions peuvent émerger. Elles peuvent être exacerbées jusqu'à des extrémités violentes lorsque, en présence d'un phénomène considéré, l'un des deux Etats refuse toute forme de coopération, ainsi qu'en témoigne la relation franco-espagnole au cours de la première moitié des années 1980.

B. Une appréhension source de tensions face à la problématique basque

Fort de sa souveraineté, l'Etat est maître sur son territoire où il n'admet aucune concurrence avec un autre pouvoir étatique[1771]. Les décisions qu'il prend peuvent cependant être source d'acrimonie auprès de ses pairs, plus précisément quand elles vont à l'encontre de

---

[1768] CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 71. R. Carré de Malberg relève à cet égard que souveraineté interne – ou intérieure – et souveraineté externe – ou extérieure – sont les deux faces d'une même souveraineté étatique. « *L'une et l'autre signifient pareillement que l'Etat est maître chez lui. La souveraineté externe n'est pas autre chose que l'expression, au regard des Etats étrangers, de la souveraineté intérieure d'un Etat. Réciproquement, la souveraineté interne n'est pas possible sans la souveraineté externe : un Etat qui serai tenu de quelque sujétion envers un Etat étranger, ne possèderait pas non plus une puissance souveraine à l'intérieur* » (*ibid.*).

V. également JELLINEK G., *L'Etat moderne et son droit – Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon Assas – LGDJ, Paris, 2005, pp. 17-18.

[1769] V. ELDEN S., « Aspects territoriaux de la "guerre à la terreur" », *in Espaces et sociétés,* n°134, 2008, spéc. § 9.

[1770] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 263.

[1771] CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 70.

leurs souhaits ou requêtes, ou qu'elles désavouent les choix opérés afin d'assurer la sauvegarde de son ordre public. Les dissensions entre la France et l'Espagne concernant la question des *etarras* réfugiés sur le territoire français témoignent ainsi, de manière extrême, des issues auxquelles peuvent aboutir les confrontations de conceptions étatiques sinon diamétralement opposées, tout du moins fortement discordantes, à l'égard d'un même phénomène. Alors que l'Espagne venait d'achever sa transition vers un régime démocratique, la France a souverainement décidé de ne pas s'aligner sur la politique espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque et de ne pas faire droit aux demandes d'extradition des membres d'ETA réfugiés sur son sol et poursuivis par le Royaume pour terrorisme. En vertu du principe d'égale souveraineté des Etats, la France peut légitimement porter une appréciation propre sur un phénomène donné, en l'occurrence la problématique basque, quand bien même celle-ci diffèrerait des considérations portées par l'un de ces pairs, ici l'Espagne. « *La souveraineté, c'est [en effet] la négation de toute entrave ou subordination* »[1772] et, par conséquent, un Etat ne devrait pouvoir être contraint par un autre Etat à adopter les vues de ce dernier, en particulier par la force (1). Il semble néanmoins que l'Espagne ait adopté une interprétation différente de l'axiome de H. Kelsen : refusant l'entrave que constituait la politique française à propos de la question basque vis-à-vis de sa politique sécuritaire, l'Espagne a en effet violé la souveraineté française en faisant usage de la force en dehors du ressort de sa juridiction, au mépris de la Règle de Droit international (2).

1. De la légitime souveraineté d'appréciation de chaque Etat

Sous la dictature franquiste de même que durant les premières années de la démocratie, les relations franco-espagnoles sont marquées par un fort désaccord dans l'appréciation portée sur le phénomène basque, terroriste pour les autorités madrilènes, résistant pour les autorités parisiennes. Juridiquement, cette discordance s'est traduite par l'exercice de poursuites menées par le pouvoir espagnol à l'encontre des *etarras* d'une part, par l'octroi en France du statut très protecteur de réfugié politique à de nombreux membres d'ETA en fuite d'autre part. Le territoire français est ainsi devenu « zone de sanctuaire » pour ETA, ses recrues se soustrayant, en traversant la frontière séparant les deux Etats, à l'exercice du pouvoir de contrainte du Royaume d'Espagne dont la juridiction est bornée par la chaîne des Pyrénées.

[1772] CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 72.

Les autorités espagnoles ont toutefois multiplié les demandes d'extradition auprès des autorités françaises, n'obtenant pas satisfaction de manière effective avant septembre 1984[1773]. Ainsi, quelle que soit la prétention de l'Etat requérant et quel que soit son régime – en l'occurrence une dictature comme une démocratie –, l'Etat auquel est adressée la demande d'extradition peut, dans l'exercice de sa souveraineté, décider de ne pas y faire droit et considérer que, sur l'étendue du ressort de sa juridiction, à savoir son territoire, les personnes demandées ne seront pas inquiétées et pourront y trouver asile[1774]. Qu'il s'agisse ici de l'Espagne ou de la France, chaque Etat est donc juridiquement légitime dans l'appréciation qu'il porte souverainement sur la question basque et le statut des *etarras*. En ce qui concerne l'Espagne, en commettant des attentats sur le sol du Royaume, les membres d'ETA ont violé la Règle de Droit espagnol et se sont par conséquent exposés aux poursuites et sanctions souverainement déterminées par l'Etat espagnol. En ce qui concerne la France, l'octroi de l'asile – entendu dans son acception non juridique de « *lieu où l'on se met à couvert d'un danger* »[1775] – voire du statut de réfugié politique, constitue la manifestation de son appréciation souveraine selon laquelle les *etarras*, bien que criminels au regard du droit espagnol, sont injustement poursuivis par les autorités du Royaume

Cette étatisation du statut de l'*etarra* – en particulier dans sa dimension relative à l'asile[1776] – et les divergences afférentes ont dans un premier temps empêché toute coopération franco-espagnole effective en matière de lutte contre le terrorisme basque. Chaque Etat, légitime dans sa position concernant cette question car souverain et fort de sa toute puissance sur l'étendue du ressort sa juridiction, a ainsi refusé de transiger. Les tensions diplomatiques autour de la question des *etarras* réfugiés en France se sont cependant muées en crise[1777]. La relation franco-espagnole est ainsi marquée par l'exercice d'exactions particulièrement violentes et à vingt-sept reprises mortelles, commanditées par les autorités espagnoles sur le territoire français, en totale violation du droit international.

[1773] V. Partie I, Titre I, Chapitre I, section 2 §II-B et Partie I, Titre II, Chapitre II, section 2 §I-B-2.

[1774] « *Un Etat étranger est, au moins de manière provisoire, un asile pour tout individu qui, poursuivi dans son Etat d'origine, traverse sa frontière. En l'absence de traité d'extradition prévoyant le contraire, aucun Etat n'est contraint par le Droit international, à refuser l'entrée sur son territoire d'un tel fugitif ou, dans le cas où il serait déjà entré sur le territoire, à l'expulser ou à le livrer à l'Etat le poursuivant* ». OPPENHEIM L., *International Law : a treatise*, Longman, Londres, 1906, t. 1 « Peace », p. 371 (traduit et souligné).

[1775] Dictionnaire de l'Académie Française, 9ème édition, « asile ».

[1776] V. à propos de l'asile en tant qu' « *institution éminemment étatique* », BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, PUF – coll. « Léviathan », Paris, 1994, pp. 115-116.

[1777] V. ARMENGAUD J.-H., « L'Espagne empêtrée dans l'affaire du GAL », *Libération*, 27 janvier 1995.

2. De l'inacceptation par l'Espagne d'une égale souveraineté d'appréciation de la question basque

Poursuivre l'ennemi dans son exil, y compris au mépris de la limite géographique de la juridiction, est une pratique apparue en Espagne sous la dictature[1778]. Elle prend cependant une ampleur nouvelle avec les GAL, eu égard au très grand nombre de leurs victimes, mais également quant à l'instruction menée par la justice espagnole et aux condamnations prononcées à l'encontre de membres de l'appareil d'Etat, dont le Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo et le Secrétaire d'Etat à la sécurité R. Vera. Si les exactions commises (enlèvements, tortures, assassinats) ont été démontrées comme étant *per se* contraires à la Règle de Droit espagnole, elles peuvent également être analysées comme le signe du rejet par l'Etat espagnol de la Règle de Droit international, plus particulièrement en ce qui concerne l'inviolabilité de la souveraineté de ses pairs.

L'exil des *etarras* sur le territoire français posait un dilemme à l'Etat espagnol : respecter la souveraineté française et accepter qu'ETA, en se plaçant sous ce « parapluie », continue d'attenter à l'intégrité de l'Espagne, ou braver le droit international aux fins de la défense de l'Etat ? Il s'agit d'un dilemme très similaire à celui de la bombe à retardement dans la mesure où la question centrale est : la fin justifie-t-elle tous les moyens, mêmes illégaux ? En prescrivant et en exécutant, par la main des hommes engagés au sein des GAL, des actes de contrainte – d'une extrême violence – dans le ressort de la juridiction de la France, l'Espagne a tranché en faveur de l'option contraire aux fondements juridiques et axiologiques du modèle démocratique. Le Royaume de la Constitution de 1978 a ainsi délibérément méconnu tant l'interdiction d'usage de la force et d'atteinte à l'intégrité territoriale d'un autre Etat consacrée par la Charte des Nations Unies, que les décisions souverainement prises par la France à l'endroit des individus faisant partie de la sphère de validité territoriale de l'ordre juridique français[1779].

La violation manifeste de la souveraineté française par l'Espagne trouverait sa justification dans les conséquences de l'immobilisme français tendant à aller à l'encontre de

[1778] Pour la période précédant celle d'opération des GAL, v. BABY S., *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, pp. 408-416 ; « La guerra sucia contra ETA germinó tras el asesinato de Carrero Blanco », *El País*, 13 août 1998.

[1779] Selon l'expression de H. Kelsen, *in Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1998, pp. 288-289. Selon la théorie de G. Jellinek, la personnalité même de l'Etat français s'est trouvée violée du fait de la violation du territoire français – JELLINEK G., *L'Etat moderne et son droit – Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon Assas – LGDJ, Paris, 2005, p. 18.

la préservation de l'ordre public espagnol[1780]. Face à une situation complexe inhérente à une dualité de juridiction instrumentalisée par ETA[1781], agir directement sur le sol français pour pallier l'inaction des autorités de la République s'est ainsi imposé comme la solution la plus efficace pour porter un coup d'arrêt à l'action terroriste en Espagne. Les justifications avancées par l'Espagne quant à l'extension de l'étendue de sa juridiction – en tant que zone sur laquelle l'Etat peut décider d'exercer la contrainte – par le recours à des méthodes bravant le principe de souveraineté trouvent une résonnance dans les arguments avancés en 2005 par les Etats-Unis d'Amérique dans la *Stratégie de défense nationale*. Le Département de la Défense présente en effet dans ce document le caractère « inacceptable » de l'attitude de certains Etats qui se protègent derrière le principe de souveraineté pour s'engager dans des activités constituant une menace pour leurs voisins[1782]. Au-delà des comportements « actifs », la *Stratégie* des Etats-Unis d'Amérique met en cause l'existence de comportements de passivité « volontaire » de certains Etats[1783] : en se constituant en tant que zones de sanctuaires pour les terroristes où ces derniers peuvent notamment échapper aux poursuites exercées par les Etats cibles, ils contribuent à l'intensification de la menace[1784]. L'action directe outrepassant les limites de la juridiction étatique devient ainsi le moyen pour l'Etat de se prémunir contre des menaces auxquelles le pair, s'il ne les fomente pas, n'oppose aucune entrave. Recourir aux GAL était donc, selon un tel raisonnement, une forme de mise en œuvre du droit à la légitime défense consacré par l'article 51 de la Charte des Nations Unies : l'Espagne aurait en effet été l'objet d'agressions armées perpétrées par des individus bénéficiant de l'asile accordé par un autre Etat qui refusait toute collaboration avec la justice espagnole aux fins de leur poursuite.

Au regard des évolutions du droit communautaire, en particulier à partir des années 2000, une telle situation de rivalité armée ne devrait toutefois plus survenir en matière de

---

[1780] « *En 1983, l'activité terroriste d'ETA, dans ses diverses branches (militaire, politico-militaire et commandos autonomes), constituait un problème politique et social de premier ordre au Pays basque et dans toute l'Espagne, singulièrement aggravé par les autorités françaises qui ne collaboraient pas avec les autorités espagnoles, de telle sorte que le Sud de la France s'était converti en un refuge pour les* etarra *qui réalisaient leurs divers délits sur [le] territoire [espagnol]* ». STS 2/1998 (roj. 8421/1998), 29 juillet 1998, HP-A-2 (traduit).

[1781] CESID, *Nota de despacho « Acciones en Francia »* du 6 juillet 1983, § 1.

[1782] DEPARTEMENT DE LA DEFENSE DES ETATS-UNIS D'AMERIQUE, *The National defense strategy of the United States of America*, mars 2005, § I-A.

[1783] « *Many states are unable, and in some cases <u>unwilling</u>* » (traduit et souligné).

[1784] DEPARTEMENT DE LA DEFENSE DES ETATS-UNIS D'AMERIQUE, *The National defense strategy of the United States of America*, mars 2005, § I-B-1. V. à ce propos ELDEN S., « Aspects territoriaux de la "guerre à la terreur" », *in Espaces et sociétés,* n°134, 2008, spéc. § 10-12.

coopération judiciaire en matière pénale. D'une étendue strictement étatique du ressort de la juridiction, l'espace pénal est devenu européen avec pour effet une reconsidération des modalités d'exercice de la coopération. Elle s'est alors très largement automatisée et systématisée au détriment des stratégies d'instrumentalisation des territoires par les organisations criminelles transfrontières telles qu'ETA.

§ II. DE L'EURO-TERRITORIALISATION DE LA NOTION DE JURIDICTION

L'« euro-territorialisation » de la juridiction implique la reconsidération de la notion de souveraineté, le territoire de chaque Etat membre devenant sphère de validité des décisions de justice d'un ordre juridique étranger et non plus exclusivement de l'ordre juridique interne. Cette modification substantielle repose sur le principe de reconnaissance mutuelle, lui-même intrinsèquement lié au concept de confiance mutuelle entre Etats membres de l'Union, et dont la mise en œuvre suppose une véritable révolution dans l'appréhension des relations interétatiques (A). Au regard des tensions et blocages qu'a pu connaître la relation franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque, initialement empreinte de défiance réciproque, une telle évolution a eu pour effet l'amélioration des conditions de la coopération. Subséquemment, elle en a renforcé l'efficacité, en particulier en matière d'extradition, dans la mesure où la procédure est devenue quasi automatique (B).

A. L'euro-territorialisation, révolution dans l'appréhension des relations interétatiques

Dès l'Antiquité, les relations entre Etats ont fait l'objet d'études et de théorisations, notamment quant à leur conflictualité latente ou manifeste. Thucydide, dans *La guerre du Péloponnèse*, présentait ainsi une première conceptualisation de tels rapports, violents, entre deux coalitions ayant à leur tête Athènes et Sparte. Alors que l'usage de la force armée a longtemps dominé les relations entre les Etats, notamment en Europe, force est de constater que les interactions actuelles entre les Etats membres de l'Union européenne se sont considérablement éloignées du modèle proposé par l'historien grec. Elles apparaissent en effet sous-tendues par une certaine confiance réciproque (1). Si elle est, selon les instances européennes, le préalable essentiel à la mise en œuvre de mécanismes fondés sur le principe

de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice[1785], la mise en œuvre de celui-ci de manière quasi automatique modifierait alors la relation entre les Etats membres. La confiance, sentiment relevant de l'appréciation souveraine des Etats, deviendrait dès lors accessoire dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale (2).

1. De l'instauration nécessairement progressive d'une relation de confiance réciproque

Académiquement, le terme « confiance » désigne l'« *espérance ferme que l'on place en quelqu'un, en quelque chose, certitude de la loyauté d'autrui* », mais également l'« *espérance ferme que les autres placent en vous[, la] conviction qu'ils peuvent avoir de votre sincérité, de votre dévouement, de votre honnêteté* »[1786]. La combinaison de ces deux aspects constitue la confiance réciproque – ou confiance mutuelle[1787]. Cette expression est aujourd'hui courante pour décrire les relations entre les Etats membres de l'Union européenne, plus particulièrement dans le cadre de l'instauration d'un espace de coopération judiciaire toujours plus renforcée. Comprendre l'instauration d'une telle situation appelle à se tourner vers les théories des relations internationales, en combinant les clefs d'analyse qu'elles proposent. Alors que les approches classiques réalistes et libérales peuvent en effet en expliquer les prémices (a), le constructivisme tend à ouvrir des perspectives expliquant l'ancrage de cette forme singulière de relation interétatique (b).

a) Une alliance initialement raisonnée

Le réalisme et le libéralisme, théories des relations internationales réputées classiques au regard de leur ancrage historique, peuvent *a priori* paraître peu appropriés pour l'appréhension de la notion de confiance réciproque. Néanmoins, la théorie réaliste et la théorie libérale permettent de concevoir la formation de l'Union en tant qu'alliance d'Etats interagissant de manière pacifique alors même que nombre d'entre eux se sont affrontés violemment pendant plusieurs siècles.

[1785] COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de décision cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (présentée par la Commission), 25 septembre 2001, COM(2001) 522 final, spéc. § 1 et présentation de l'article 49 de la proposition de décision-cadre.

[1786] Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « confiance ».

[1787] Dans un arrêt du 8 novembre 2016 (CJUE, *Ognyanov*, C-554/14), la Cour de Justice semble établir de manière tacite une distinction entre confiance réciproque et confiance mutuelle, la première consistant en une « notion », la seconde en un « principe ». Dans le cadre de ces développements, les formulations seront toutefois prises en tant que synonymes, la confiance étant entendue en tant que caractéristique de la relation interétatique.

Selon la théorie réaliste, la persistance des guerres au niveau international serait due à une compétition et une agressivité naturelles des Etats les uns envers les autres, causées par un dilemme de sécurité. J. H. Herz, théoricien de ce dilemme, soutient ainsi que « *les groupes ou individus vivant dans une telle configuration doivent être, et généralement sont, soucieux de leur sécurité vu les risques d'être attaqués, assujettis, dominés, voire annihilés par d'autres groupes ou individus. Désireux de se mettre à l'abri, ils sont amenés à acquérir de plus en plus de puissance en vue d'échapper à l'impact de la puissance d'autrui. Or, voilà qui rend les autres moins sûrs et les contraint à se préparer au pire. Etant donné que nul ne saurait jamais se sentir complètement en sécurité dans un monde composé d'unités en compétition, la lutte pour la puissance s'en suit, d'où le cercle vicieux de la sécurité et de la puissance* »[1788]. Selon cette proposition, les relations entre Etats ne peuvent par conséquent se caractériser par une quelconque forme de confiance.

La théorie réaliste propose toutefois une explication aux alliances structurées d'Etats : face à un hégémon agressif, les Etats « faibles » tendent en effet à s'allier pour créer ainsi un équilibre des forces susceptible de maintenir une situation de non guerre[1789]. Cette situation est dans une certaine mesure celle du Traité de Bruxelles conclu le 17 mars 1948[1790]. Aux termes de son article 4, le texte prévoit aide et assistance, y compris militaire, des Etats parties à l'un d'eux dans le cas où il ferait l'objet d'une agression. Si le texte semble de portée générale concernant l'origine d'une éventuelle attaque, ses dispositions liminaires mentionnent expressément la volonté des six Etats parties de lutter contre la « *reprise d'une politique d'agression de la part de l'Allemagne* » ; l'expression « *Europe occidentale* », retenue pour désigner l'alliance formée par les Etats signataires, semble également témoigner d'une crainte de la montée en puissance de l'URSS. Il est en outre intéressant de souligner la présence de l'article 6 qui, en prévoyant que les parties « *ne concluront aucune alliance et ne participeront à aucune coalition dirigée contre l'une d'entre elles* », les contraint

[1788] HERZ J.H., « Idealist Internationalism and the Security Dilemma », *in World Politics*, vol. 2, n°2, 1950, p. 157 (traduit).

[1789] Selon la théorie du « *balance of powers* » (en français « équilibre des puissances ») le système international est en situation d'équilibre lorsque les capacités militaires sont réparties de manière telle qu'aucun Etat n'est assez fort, assez puissant, pour dominer les autres. Des alliances entre Etats tendent à se créer pour assurer un tel équilibre. L'équilibre peut être bipolaire, multipolaire, voire unipolaire. V., *inter alia*, ARON, R., *Paix et guerre entre les Nations*, Calmann-Lévy, Paris, 1984, 8ème éd., pp. 101s. ; MORGENTHAU H., *Politics among nations – The struggle for power and peace*, MacGraw-Hill, New York, 1948, 7ème éd., pp. 183s. ; Encyclopædia Britannica, vol. 3, 11ème édition : « Balance of powers ».

[1790] Traité de collaboration en matière économique, sociale et culturelle et de légitime défense collective, signé à Bruxelles le 17 mars 1948 par la France, le Royaume-Uni, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg.

solidairement à une situation de non guerre entre elles, et leur permet de s'attacher uniquement aux menaces émanant d'Etats non parties au Traité. Cette situation, à mi-chemin entre la méfiance et la confiance, peut être considérée comme un état de prudence réciproque, consacrée par un texte contraignant qui constitue l'institution pivot de l'alliance.

Le Traité de Rome de 1957, instituant la Communauté Economique européenne, symbolise le basculement d'une logique réaliste à une logique libérale – relevant plus précisément du néo-libéralisme institutionnel[1791] – fondée sur l'idée selon laquelle la mise en commun de ressources et de leur production soutenue par des « institutions »[1792] peut être plus profitable à la communauté que leur traitement d'un point de vue strictement étatique[1793]. La coopération européenne ne s'est toutefois pas limitée à une dimension économique et s'est développée dans des domaines de plus en plus divers notamment la matière pénale, les Etats membres consentant simultanément par la ratification des Traités successifs à concéder une partie de leurs prérogatives régaliennes au profit du niveau *supra* étatique. L'intérêt de l'approche néolibérale afin de comprendre comment les Etats européens se sont engagés aussi en avant dans la coopération tient à la variable temps sur laquelle repose cette théorie. Les relations interétatiques doivent en effet nécessairement s'assainir à court terme pour que la coopération fonctionne dans le long terme : lorsqu'un Etat « triche » à court terme, la coopération à long terme ne peut s'installer car la méfiance prend le pas sur la confiance[1794]. Les néolibéraux institutionnels considèrent à cet égard que les institutions ont une portée apaisante dans les relations entre les Etats en ce qu'elles créent de la transparence, offrent une plus grande clarté normative et forcent à des interactions répétées[1795]. Elles permettent ainsi de diminuer l'incertitude causée par le dilemme de sécurité car elles constituent des cadres, véritables règles du jeu ainsi connues de tous les acteurs qui y prennent part. La prudence réciproque semble ainsi avoir cédé le pas à un état de pragmatisme partagé. Il est toutefois

---

[1791] Ce courant est notamment représenté par P. M. Haas, R. O. Keohane et J. Nye.

[1792] Le néo-libéralisme institutionnel accorde une place centrale aux « institutions » en tant qu'ensemble de règles et pratiques jouissant d'une certaine pérennité et qui définissent le rôle de chaque acteur de la scène internationale. Il peut s'agir de Traités de même que de coutumes – au sens de pratiques informelles – au respect desquels les Etats s'astreignent souverainement. HAAS P., KEOHANE R. O. *et al.* (éd.), *institutions for the Earth : sources of eddective international environmental protection* », MIT Press, Cambridge, 1993, pp. 4-5.

[1793] V. ADLER E., BARNETT M., « Security communities in theoretical perspective », *in* ADLER E., BARNETT M. (éd.), *Security communities*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 3-28.

[1794] KEOHANE R. O., *After hegemony – Cooperation and discord in the world political economy*, Princeton University Press, Princeton, 1984, pp. 97 et 244

[1795] V. HATHAWAY O. A., « Do human rights treaties make a difference », *in The Yale Law Journal*, vol. 111, 2002, pp. 1935-2042, reprenant en particulier les travaux de R. O. Keohane, L. L. Martin et J. Nye, spéc. pp. 1950-1951.

encore difficile de parler de véritable confiance réciproque, qui ne semble pouvoir intervenir que dans un cadre identitaire plus abstrait.

b) Une communauté désormais fondée sur une identité partagée

Selon le courant constructiviste[1796], lorsque les idées, les identités ou les pratiques sociales de deux entités – deux Etats par exemple – sont « partagées », la propension de ces deux entités à se faire confiance est forte[1797]. Si une très grande place est ainsi accordée à l'intersubjectivité des acteurs dans la compréhension de leurs relations, le contexte social dans lequel les acteurs évoluent et les règles et normes qu'ils adoptent sont également d'une importance première[1798].

Au niveau européen, le contexte a été marqué par une volonté de renforcement des liens entre les Etats membres de l'Union. Elle s'est traduite par l'adoption de normes communes « organisatrices »[1799], mais également par des normes reflétant la construction d'une « identité européenne » autour d'idées et de valeurs partagées[1800]. Les Etats membres de l'Union européenne se considèrent ainsi comme appartenant à une communauté juridique liée par les Traités auxquels ils sont parties, mais également du fait du modèle auquel ils ont souscrit, fondé sur des « *valeurs communes* » de « *respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités* »[1801]. Cet engagement, rappelé de manière systématique – en des termes toutefois variables – dans les normes émanant des instances communautaires, est d'ailleurs une condition *sine qua none* en vue d'intégrer cette communauté juridique. Les postulants doivent en particulier souscrire aux « critères de

---

[1796] Ce courant est notamment représenté par D. Bigo, T. Lindemann, A. MacLeod ou P. J. Katzenstein.

[1797] V. MacLEOD A., « Etudes de sécurité : du constructivisme dominant au constructivisme critique », *in Cultures & Conflits*, n°25, 2004, pp. 13-51.

[1798] KLOTZ A., LYNCH C., « Le constructivisme dans la théorie des relations internationales », *in Critiques internationales*, n°2, 1999, pp. 51-61.

[1799] C'est-à-dire de normes instaurant une monnaie commune, facilitant la circulation entre Etats membres, ou accroissant le champ des domaines de coopération entre leurs autorités.

[1800] H. Bull considère en ce sens qu'« *une <u>société d'Etats</u> (ou société internationale) existe quand un groupe d'Etats, conscients de certains intérêts communs et de valeurs communes, forment une société au sens où ils se conçoivent comme liés par un ensemble de règles communes dans leurs relations réciproques, et participent au fonctionnement d'institutions communes* ». BULL H., *The anarchical society – A study of order in world politics*, Columbia University Press, Columbia, 2012, 4ème éd., p. 13 (traduit, emphase de l'auteur).

[1801] TUE, art. 2. Sur l'idée d'une communauté de culture juridique fondée sur les droits fondamentaux – et son dépassement – v. GREWE C., « La circulation des droits fondamentaux ou l'impact du pluralisme culturel en Europe », *in Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois – Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, pp. 505-517. Concernant la demande d'adhésion de l'Espagne et l'importance de ces éléments, v. Partie I, Titre I, Chapitre II, section 2, §II-B.

Copenhague », attestant ainsi de leur volonté de se conformer aux éléments de définition de cette communauté. Ils permettent aussi à ses membres de considérer les postulants comme leurs pairs[1802], parce qu'ils partagent une même culture juridique notamment fondée sur des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'Homme, ainsi que le respect des minorités et leur protection.

Certes, le choix de faire confiance à l'un de ses pairs relève de l'appréciation souveraine de chaque Etat considéré ; néanmoins, la norme peut favoriser l'inclination en ce sens. Elle joue en effet un rôle de « stabilisateur » de l'identité en ce qu'elle fixe de manière formelle les critères devant être remplis par un Etat pour pouvoir être considéré comme correspondant à l'identité commune. Au niveau de l'Union, la Charte européenne des Droits fondamentaux assure par exemple cette fonction, sa ratification permettant aux Etats membres de se reconnaître réciproquement en tant que semblables, de considérer que leurs systèmes assurent un même degré de protection des droits fondamentaux. Cette fixation de l'identité par le droit positif est « rassurante » pour les partenaires et tend par conséquent à favoriser le développement de la confiance mutuelle[1803].

L'exemple de l'Union européenne semble ainsi donner la preuve de la possibilité d'une évolution d'une relation interétatique marquée par la méfiance réciproque, à une relation fondée sur la loyauté envers autrui et la certitude de la loyauté d'autrui envers soi. Sur cette base, l'Union s'est engagée dans un processus conduisant au dépassement des différences inhérentes à chaque système juridique étatique, en particulier en matière pénale, par application du principe de reconnaissance mutuelle.

[1802] V. en ce sens CJUE, avis 2/13 du 18 décembre 2015, spéc. point 168 : « *Une telle construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque Etat membre partage avec tous les autres Etats membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les Etats membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre* ».

[1803] JEGOUZO I., « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *in Revue internationale de droit pénal*, n°77, 2006, pp. 97-111.

2. De la substitution du principe de reconnaissance mutuelle à la relation de confiance réciproque

Le principe de reconnaissance mutuelle a vu le jour au niveau communautaire dès la fin des années 1970, dans le cadre des échanges de marchandises[1804], mais il faut attendre le tournant du millénaire pour qu'il trouve une application dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale[1805]. Cette extension, très différée, du principe de reconnaissance mutuelle du marché intérieur vers la matière pénale peut trouver une explication dans les éléments spécifiques à ce domaine. Il s'agit en effet d'une matière régalienne, très liée à la notion de souveraineté[1806], ce qui peut expliquer les réticences des Etats à ne plus détenir le monopole de la décision. En outre, l'« objet » transitant d'un Etat à l'autre n'est pas un bien ou une marchandise, mais un individu, titulaire de droits et libertés pouvant être restreints dans le cas d'une décision de justice prononcée à son encontre. Or, et y compris lorsqu'existe une volonté commune de lutter contre un même phénomène criminel, ces éléments souffrent parfois de différences d'appréciation selon la philosophie propre à chaque Etat, ainsi qu'en témoigne par exemple le statut du parti *Batasuna*, illégalisé en Espagne en 2003 mais n'ayant pas fait l'objet de procédures en ce sens en France. Pour autant, « *le programme global de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (…) englobe les décisions judiciaires prises à tous les stades de la procédure pénale ou portant sur une question liée à ces procédures, telle que l'obtention et la recevabilité des preuves, les conflits de compétence et le principe "non bis in idem" ainsi que l'exécution des*

[1804] CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, affaire 120/78 ; COMMISSION EUROPEENNE, Communication du 3 octobre 1980 sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120/78 (Cassis de Dijon). Sur le développement du principe de reconnaissance mutuelle v. De KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaire dans l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001 ; TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressivces dans l'Union européenne : contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, LGDJ – Fondation Varenne, collection des thèses n°50, Paris, 2011.

[1805] Ce n'est en effet qu'à partir de 1999 qu'apparaît aux instances européennes que « *le renforcement de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements et le rapprochement nécessaire des législations faciliteraient la coopération entre autorités et la protection judiciaire des droits de la personne. Le Conseil européen approuve donc le principe de reconnaissance mutuelle, qui, selon lui, devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union. Le principe devrait s'appliquer tant aux jugements qu'aux autres décisions émanant des autorités judiciaires* ». CONSEIL EUROPEEN de Tampere, 15-16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, point 33.

[1806] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1998, p. 103. V. également WEYEMBERGH A., « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », *in Archives de politique criminelle*, n°26, 2004, pp. 37-38.

condamnations définitives d'emprisonnement »[1807]. Ainsi que l'a souligné la Cour de Justice[1808], l'application du principe de reconnaissance mutuelle à ces questions impose dès lors une pleine confiance dans les Etats partenaires et dans leur système juridique, en particulier eu égard à la mise en œuvre du principe « *ne bis in idem* » et à l'abolition du contrôle de la double incrimination pour certaines infractions, dont le terrorisme[1809]. Néanmoins, l'appréhension de l'Union en tant que communauté d'Etats partageant les mêmes valeurs, en particulier en matière de justice, alliée à l'existence de normes « fixant » les critères communs relatifs à la protection des droits fondamentaux et au respect de l'Etat de Droit conforte la confiance réciproque. L'adhésion au principe de reconnaissance mutuelle a pu donc en être facilitée[1810].

La question se posant alors est celle de la relation entre reconnaissance mutuelle et confiance entre Etats, plus précisément quant à la propension de la première à « saper » la seconde. Le principe de reconnaissance mutuelle tel que l'entend l'Union impose en effet aux Etats membres de donner pleine autorité sur leur territoire à une décision de justice prise par les autorités d'un autre Etat membre en application de l'ordre juridique interne de ce dernier. La confiance, si elle semblait être une fondation essentielle, ne serait alors plus nécessaire aujourd'hui dès lors que la reconnaissance mutuelle a automatisé les procédures. Certes, les textes prévoient des exceptions permettant à l'Etat de refuser l'exécution dans le ressort de sa juridiction d'une décision prise par un autre Etat ; elles sont toutefois limitées et le juge de Luxembourg n'hésite pas à les encadrer[1811], adhérant à l'idée selon laquelle « *la définition au*

[1807] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Présidence, Conclusions du Conseil des 4 et 5 novembre 2004, 14292/1/04 REV 1, 8 décembre 2004, § 3.3.1

[1808] CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, C-187/01 et C-385/01, § 33 (sur l'application de l'article 54 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen) : « *le principe du ne bis in idem (...) implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres Etats membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente* ».

[1809] L'article 2-2 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, instaure l'automaticité de la coopération, sans contrôle de la double incrimination, pour une liste de trente-deux infractions.

[1810] COMMISSION EUROPEENNE, Communication du 10 mai 2005 au Conseil et au Parlement européen – Le programme de La Haye : Dix priorités pour les cinq prochaines années Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, COM/2005/0184 final, § 2.3 : « *instaurer la confiance mutuelle et parvenir à la reconnaissance mutuelle* ». Sur les relations entre confiance mutuelle et reconnaissance mutuelle, v. MASSE M., « La reconnaissance mutuelle », *in* GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C., *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de Législation comparée – collection de l'UMR de Droit comparé de Paris, vol. 28, Paris, 2012, pp. 205-216.

[1811] V., *inter alia*, CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de wereld VZW c. Leden van de Ministerraad* C-303/05 ; CJUE, 17 juillet 2008, *Kozlowski*, C-66/08 ; CJUE, 16 novembre 2010, *Mantello*, C-261/09.

niveau de l'Union d'un standard commun et élevé de protection des droits de la défense est de nature à renforcer la confiance que place l'autorité judiciaire d'exécution dans la qualité de la procédure en vigueur dans l'Etat membre d'émission »[1812]. Le risque d'un retour à une situation de limitation de la coopération pour cause de méfiance semble donc faible.

Confiance réciproque et reconnaissance mutuelle semblent ainsi tantôt se nourrir l'une de l'autre, tantôt s'affaiblir réciproquement. Ces interactions complexes qui, selon une perspective constructiviste, découleraient des disparités des cadres juridiques nationaux empêchant le partage d'identités, peuvent être de nature à entraver le bon déroulement de la coopération judiciaire en matière pénale. Il n'en demeure pas moins que le recours au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice favorise la coopération entre les Etats membres, en atténuant certains blocages notamment imputables à des résurgences de méfiance réciproque. Dans le cadre de la coopération franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme, son automaticité permet de surmonter les différences d'appréciation de certains comportements selon les législations propres à chaque Etat et les conflits de souveraineté qui ont pu en découler à l'instar des tensions ayant conduit au recours aux GAL.

B. Une évolution profitable à la coopération interétatique

L'instauration au sein de l'Union du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice en tant que « *pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière pénale* »[1813] a ouvert la voie à l'adoption d'instruments destinés à faciliter l'entraide entre les Etats membres. Sa première concrétisation en matière pénale, qui est également la plus emblématique, a eu lieu en 2002 avec l'adoption de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen[1814]. Dans un mouvement de réaction aux attentats du 11 septembre 2001[1815],

[1812] Conclusions de l'Avocat Général Y. Bot présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire *Mantello*, C-399/11, § 116.

[1813] CONSEIL EUROPEEN de Tampere, 15-16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, point 33.

[1814] JIMENO-BULNES M., « The enforcement of the European Arrest Warrant : a comparison between Spain and the UK », *in European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice,* n°15, 2007, pp. 263-307 : « *s'il y a une règle "star" de la coopération judiciaire en matière pénale, c'est la décision cadre du Conseil du 13 juin 2002 sur le mandat d'arrêt européen et les procédures de remise entre Etats membres* » (p. 263, traduit).

[1815] COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de décision cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (présentée par la Commission), 25 septembre 2001, COM(2001) 522 final, § 4.1. MEGIE A., « Extrader dans l'Union européenne au nom de la lutte contre le terrorisme : l'application du mandat d'arrêt européen », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 129-130.

l'Union a ainsi renforcé son appareil juridique en adoptant des instruments coordonnant à l'échelle européenne la réponse judiciaire aux phénomènes criminels, conduisant les Etats membres à dépasser la contrainte du cloisonnement juridictionnel classique. La mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice a ainsi conduit à l'« euro-territorialisation » de la notion de juridiction. Cette reconsidération a rendu la coopération plus efficace dans le cadre des trente-deux infractions « graves »[1816] dont le terrorisme fait partie[1817], d'une part en favorisant son automaticité (1), d'autre part en la dépolitisant (2), écartant les tensions et conflits induits par des appréciations nationales différenciées d'une même situation ou d'un même phénomène.

1. Une coopération automatisée

Bien que certaines clauses prévues dans les instruments de coopération judiciaire en matière pénale – par exemple la clause humanitaire ou de non discrimination[1818] – en pondèrent quelque peu la systématicité[1819], le principe de reconnaissance mutuelle des

[1816] Qualificatif retenu par M. Bettati *in Le terrorisme – Les voies de la coopération internationale*, Odile Jacob, Paris, 2013, p. 132.

[1817] L'article 2-2 de la décision-cadre 2002/584/JAI identifie trente-deux infractions pour lesquelles la remise intervient sans contrôle de la double incrimination, lorsqu'elles sont punies dans l'Etat membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans (CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, art. 2-2). Cette même liste est reprise à l'annexe D de la directive 2014/41/UE : la reconnaissance ou l'exécution d'une telle décision ne peut être refusée par l'Etat d'exécution lorsque les faits pour lesquelles elle est émise concernent l'une des trente-deux infractions listées et sont passibles d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins 3 ans (PARLEMENT EUROPEEN ET CONSEIL, Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, art. 11-1-g).

[1818] La clause humanitaire ou de non discrimination permet à un Etat membre de refuser la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle – dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, de refuser la remise – s'il a des raisons de croire que la demande poursuit un but autre que celui dans lequel elle a été présentée et a été constituée sur la base de considérations de sexe, de race, de religion, d'origine ethnique, de nationalité, d'opinion politique, d'orientation sexuelle, ou s'il estime que la situation de la personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. Il s'agit d'une clause « classique » en matière d'extradition, notamment présente à l'article 3-2 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. V., *inter alia*, DIMITROULIAS S., « L'humanisme juridique européen à l'épreuve du terrorisme : le crépuscule de la clémence ? », *in L'Homme et la société*, n°159, 2006, pp. 124-125 ; PRADEL J., « Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition », *in Recueil Dalloz*, n°20, 2004, spéc. §12.

[1819] A propos de la garantie des droits de la défense, il convient de relever qu'à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel français s'est adressé en urgence à la *Curia* concernant les recours offerts aux individus qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen. Il s'agissait en effet de savoir si les délais impératifs de remise de la décision-cadre impliquaient l'absence de « tout recours », selon la formulation de l'article 695-46 du Code de procédure pénale. La Cour a ainsi précisé que les dispositions pour lesquelles elle était interrogée « *doivent être interprétés en ce sens qu'[elles] ne s'opposent pas à ce que les Etats membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, afin de donner son consentement soit pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure*

décisions de justice a permis la simplification et l'accélération des procédures d'entraide dans ce domaine, jusqu'à une quasi automaticité (a). Atteindre un tel objectif suppose au préalable que les Etats membres se considèrent comme ancrés sur un ensemble géographique unique dépassant leurs frontières nationales pour correspondre à la somme des territoires des Etats membres de l'Union, leur permettant ainsi d'accepter la validité dans leur sphère propre d'exercice de souveraineté d'une décision émanant d'un ordre juridique étranger (b).

a) Une automaticité fondée sur la reconnaissance d'une sphère de validité juridique unique

Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice tend à mettre en cause la situation monopolistique de l'Etat, vis-à-vis de ses pairs, sur l'étendue du ressort de sa juridiction. La mise en œuvre de ce principe implique en effet pour l'Etat membre A de donner effet plein et direct sur son territoire aux décisions de justices émises par l'Etat membre B. Elle suppose donc que la police de l'Etat A aura pour mission de veiller à donner pleine application aux décisions émises en application de l'ordre juridique de l'Etat B. Cette configuration s'éloigne ainsi de la théorie d'exclusivité développée par H. Kelsen concernant la sphère de validité juridique de la norme[1820].

De prime abord, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice semble complexifier l'appréhension de la notion de juridiction au niveau horizontal, c'est-à-dire entre Etats régis par le principe de leur égale souveraineté et de son exercice dans les strictes limites du territoire étatique. La complexité de la réponse adressée au terrorisme basque doit cependant être considérée à l'aune de son l'objectif de lutte contre les

---

de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé cette remise, soit pour la remise d'une personne à un Etat membre autre que l'Etat membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant ladite remise, pour autant que la décision définitive est adoptée dans les délais visés à l'article 17 de la même décision-cadre ». Prenant acte de ces clarifications, le Conseil Constitutionnel a décidé que les dispositions concernées devaient être modifiées. Cette affaire témoigne d'une nécessité d'amélioration continue des procédures afin de les rendre conformes aux principes constitutifs de l'Etat de Droit. CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier Ministre*, affaire C-168/13 PPU ; CONS. CONST., Décision n°2013-314P QPC du 4 avril 2013 (question préjudicielle à la Cour) et Décision n°2013-314 QPC du 14 juin 2013. V. CHALTIEL F., « Constitution et droit européen : le Conseil constitutionnel, juge européen. A propos d'un nouveau type de décision : les décisions en "P" », *in Revue de l'Union européenne*, mai 2013, n°568, pp. 261-262 ; LABAYLE H., MEHDI R., « *Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice* », *in RFDA* 2013 n°3, pp. 461-476 ; LABAYLE H., MEHDI R., « *Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen : lectures convergentes de la Cour de Justice de l'Union européenne et du Conseil Constitutionnel* », *in RFDA* 2013 n°4, pp. 691-708 ; LEVADE A., « Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice : nouveau cadre procédural du dialogue des juges ! », *in Constitutions*, avril-juin 2013, n°2013-2, pp. 187-189.

[1820] KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1997, p. 261.

phénomènes criminels méconnaissant, voire instrumentalisant, les différents ressorts juridictionnels au sein de l'espace européen[1821]. Au travers de ce prisme, l'« euro-territorialisation » de la notion de juridiction simplifie dès lors la mise en œuvre de la coopération judiciaire en matière pénale, les différents territoires de chaque Etat membre « s'additionnant » pour devenir sphère de validité unique pour l'ensemble des ordres juridiques nationaux.

Une telle construction, fondée sur la reconsidération de la dimension géographique de l'espace pénal et sur un degré « élevé »[1822] de confiance dans l'appareil judiciaire des partenaires[1823], permet dès lors de contourner les difficultés liées à l'existence de différences dans les incriminations établies par chaque ordre juridique interne. Les Etats membres mettent désormais en œuvre sur leur territoire les décisions de justice de leurs partenaires au même titre que si elles émanaient de leur juge interne. Ainsi facilitée par une approche « simplifiée » du territoire, l'efficacité de la coopération judiciaire en matière pénale s'est également accrue par la rationalisation des procédures, permettant une mise en œuvre quasi automatique des demandes d'entraides entre Etats membres.

b) Une automaticité fondée sur la rationalisation des procédures

Dans un souci d'efficacité, l'Union européenne a œuvré à supprimer les éléments pouvant entraîner certaines lenteurs dans la mise en œuvre de l'entraide judiciaire en matière pénale. Des améliorations ont ainsi été apportées d'un point de vue formel par le recours à des formulaires standardisés[1824], mais également par la fixation de délais de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires[1825]. Au-delà de ces apports organisationnels, le

---

[1821] V. COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de décision cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (présentée par la Commission), 25 septembre 2001, COM(2001) 522 final, § 3.

[1822] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, cons. 10.

[1823] V. FLORE D., « Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité », *in* de KERCHOVE G., WEYEMBERG A. (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001, pp. 65-77, spéc. p. 67.

[1824] Le mandat d'arrêt européen, par exemple, est en lui-même un formulaire standardisé que les autorités d'émission doivent remplir, ce qui permet un contrôle facilité de la demande dans le sens où la grille de lecture est connue dans des termes identiques par les autorités judiciaires de tous les Etats membres (v. CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, art. 8 et Annexe). Il en va de même en ce qui concerne la décision d'enquête européenne.

[1825] Dans le cadre du mandat d'arrêt européen, en combinant l'ensemble des délais fixés concernant le consentement de la personne à sa remise et les cas particuliers dans lesquels le mandat ne peut être exécuté dans les délais « ordinaires » (art. 17-2 à -4 de la décision-cadre 2002/584/JAI), le délai maximal d'attente de la

perfectionnement de la coopération interétatique s'est opéré par un fort encadrement des éléments pouvant entraîner tensions et blocages dans la coopération. Il s'est ainsi traduit par un contingentement du contrôle opéré par le juge de l'Etat d'exécution concernant la décision de l'Etat d'émission, dès lors qu'elle est considérée comme valide dans ce dernier. Les instruments procédant du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice sont en effet fondés sur le postulat de l'harmonie des législations pénales nationales des Etats membres et du respect des principes fondamentaux de l'Etat de Droit démocratique[1826]. Par conséquent, et considérant que les Etats doivent avoir confiance dans les appareils judiciaires de leurs partenaires, les motifs de refus de coopération entre Etats membres ont été réduits[1827]. En ce qui concerne le mandat d'arrêt européen par exemple, trois motifs de refus obligatoires et huit facultatifs sont identifiés[1828] aux articles 3 et 4 de la décision-cadre 2002/584/JAI, leur invocation devant être nécessairement motivée[1829]. Ces clauses, limitées dans leur nombre et limitatives dans leur portée, ont pour objet de rompre avec la pratique antérieure de l'extradition dont la mise en œuvre, loin d'être automatique, relevait de la décision souveraine de l'Etat requis[1830].

---

décision d'exécution est de 90 jours, ce qui rompt très nettement avec les conditions de la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, dont les dispositions ne fixaient aucun délai. Concernant la phase de remise qui constitue l'exécution effective du mandat d'arrêt européen, l'article 23 de la décision-cadre 2002/584/JAI prévoit que celle-ci doit intervenir « *dans les plus brefs délais* », c'est-à-dire au plus tard dix jours après la décision d'exécution des autorités judiciaires (ces délais pouvant être repoussés mais dans des conditions limitativement énoncées aux alinéas 3 et 4 de l'article 23). Pour les dernières statistiques publiées concernant les délais prévus dans le cadre du mandat d'arrêt européen, v. CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2013, 8414/1/14 REV 1, 15 mai 2014. TENIR A JOUR

[1826] Sur la présomption positive de conformité et la confiance mutuelle, v. TAUPIAC-NOUVEL G., « La reconnaissance mutuelle : un modèle "auto-suffisant" de coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », *in* MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal – Actes de la journée d'étude organisée le 24 juin 2011*, Editions Cujas, Paris, 2012, pp. 123-140.

[1827] A propos de la directive sur la décision d'enquête européenne, S. Manacorda évoque une limitation « radicale » des motifs de refus, ainsi qu'une limitation des motifs justifiant les reports d'exécution (directive 2014/41/UE, arts. 10 et 11), afin de rendre la coopération plus efficace. MANACORDA S., « Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ? », *in RSC*, n°4, 2010, p. 953.

[1828] Certains Etats membres ont toutefois ajouté des motifs de refus, par exemple la clause humanitaire ou de non discrimination, en transposant dans leur législation nationale les dispositions du douzième considérant de la décision-cadre. C'est en particulier le cas de la France, qui l'a intégrée au cinquième point de l'article 695-22 du Code de procédure pénale. V., *inter alia*, LEMOINE P., « La coopération judiciaire entre Etats », *in RSC*, n°2, 2009, pp. 310-311.

[1829] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, art. 17-6.

[1830] Sur l'encadrement des causes de refus, v., *inter alia*, COMBEAUD S., « Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle : le mandat d'arrêt européen », *in Revue internationale de droit pénal*, n°77, 2006, pp. 136-138 ; JEGOUZO I., « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *in Revue internationale de droit pénal, n°77,* 2006,

La mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale est par ailleurs allée de pair avec l'abolition du contrôle de la double incrimination pour les trente-deux infractions graves identifiées originairement dans la décision-cadre 2002/584/JAI[1831]. C'est ainsi, selon l'expression de J. Pradel, un « *véritable dogme en droit extraditionnel* »[1832] qui choit à la faveur de l'important degré de confiance que les Etats membres s'accordent réciproquement, et du postulat de l'harmonie de leurs législations pénales. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme basque, dès lors que les faits reprochés sont qualifiés de terroristes par l'un des deux Etats, quelles que soient les différences dans la définition de l'incrimination ou des peines, et y compris pour le cas où ils ne seraient pas constitutifs d'une infraction dans l'autre Etat[1833], celui-ci devra coopérer sans porter d'appréciation sur les choix du législateur et du juge de l'Etat partenaire. La Chambre de l'Instruction de la Cour d'appel de Pau a ainsi accepté et ordonné la remise d'A. Martin, citoyenne française, aux autorités espagnoles pour participation en qualité de membre du parti politique *Batasuna* à des manifestations publiques en Espagne[1834], la qualification des faits en tant que terroristes et le poids des peines – en l'espèce, douze ans d'emprisonnement – impliquant l'absence de contrôle de la double incrimination. La Cour d'Appel de Pau a en effet retenu dans cette affaire que les faits « *ont été perpétrés en totalité en Espagne et visent expressément l'appartenance d'Aurore Martin en sa qualité de membre du bureau national du parti Batasuna, (...) organisation déclarée illégale au mois de mars 2003 en raison de ses liens avec l'organisation terroriste basque ETA [et] qu'il n'appartient pas aux juges français d'examiner les motifs et d'apprécier le bien fondé d'une telle décision* »[1835]. Ainsi, le fait que

---

pp. 97-111. V. également MARTIN M., « Franchir l'infranchissable ? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, liberté, et sécurité », *in Culture & Conflits*, n°62, 2006, pp. 63-77.

[1831] Pour S. Manacorda, « *on passe donc d'une "double définition hotizontale des éléments matériels" [Etat d'émission / Etat requis] à une "double qualification verticale" laquelle est composée par un premier degré de définition des éléments matériels de l'infraction dans l'ordre juridique de l'Etat d'émission et par un deuxième degré de rattachement de ces éléments à la définition abstraite de l'infraction prévue dans la liste* ». MANACORDA S. « L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité », *in Cahiers de Droit Européen*, 2007, p. 167.

[1832] PRADEL J., « Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition », *in Recueil Dalloz*, n°20, 2004, p. 1400.

[1833] V. MANACORDA S. « L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité », *in Cahiers de Droit Européen*, 2007, pp. 167-169.

[1834] Le 24 mars 2006, le 26 avril 2006, le 3 mars 2007 à Pampelune et le 14 septembre 2007 à Salvatierra.

[1835] Cour d'Appel de Pau, 23 novembre 2010, n°389/2010. Cette décision a été confirmée par la Cour de Cassation : Cass. Crim. 15 décembre 2010, pourvoi n°10-88204. V. également sur cette affaire les questions parlementaires posées, notamment : ASSEMBLEE NATIONALE, question n°11406 de C. Capdevielle à M. le Ministre des Affaires étrangères, publiée au JO le 20 novembre 2012, p. 6537 et réponse publiée au JO le 05

le parti *Batasuna* n'ait pas fait l'objet d'interdiction en France et bénéficie donc d'un régime différent de celui appliqué en Espagne ne fait pas obstacle à l'exécution par les autorités françaises de la demande espagnole pour les faits commis sur le territoire du Royaume, pas plus que la nationalité de l'intéressée.

La judiciarisation de la coopération judiciaire en matière pénale, s'appuyant sur l'« euro-territorialisation » de la notion de juridiction, rompt ainsi avec les lenteurs organisationnelles et les difficultés juridiques antérieures à la consécration du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Coopérer ne relève dès lors plus d'une décision souveraine mais d'une obligation procédurale dont le traitement a été considérablement automatisé en particulier du fait de la mise à l'écart des considérations politiques dans sa mise en œuvre.

2. Une coopération dépolitisée

Jusqu'alors fondées sur la décision souveraine de chaque Etat membre caractérisée par la mainmise de l'Exécutif, les relations interétatiques sont désormais dépolitisées dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale. Cet important changement tient à la judiciarisation des procédures d'entraide, rendue possible par l'acception du territoire de l'Union européenne en tant que sphère de validité juridique unique pour les décisions de justice émanant de tout Etat membre, et par la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle concernant ces dernières. La coopération se déroule désormais « de juge à juge », écartant toute « intrusion » de l'Exécutif. Le mandat d'arrêt européen est l'instrument illustrant par excellence ce basculement, d'une logique politisée à une logique judiciarisée des relations entre Etats. Cet instrument a en effet été pensé et élaboré en vue de se substituer à la procédure d'extradition qui régissait jusqu'alors la coopération judiciaire en matière pénale concernant le transfert de personnes aux fins de poursuites ou d'exécution de peines.

Antérieurement à la décision-cadre 2002/584/JAI, l'extradition des individus poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté était régie au niveau européen par des traités bilatéraux auxquels ont été progressivement substitués des Conventions multilatérales. Il s'agit en particulier de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, ratifiée par l'Espagne en 1980 et

---

mars 2013, p. 2474 ; ASSEMBLEE NATIONALE, question n°14542 de W. Dumas à M. le Ministre des Affaires étrangères, publiée au JO le 25 décembre 2012, p. 7614 et réponse publiée au JO le 19 février 2013, p. 1807.

par la France en 1987, permettant donc sa mise en œuvre entre les deux Etats à partir de décembre 1987. Elle se substitue ainsi à la Convention bilatérale d'extradition du 14 décembre 1977 à laquelle la France ne donnait plus effet jusqu'en 1984, sous la pression des exactions commises par les GAL. Par la suite, l'Union s'est dotée d'instruments propres, les Conventions du 10 mars 1995 et du 27 septembre 1996, en vue de simplifier la procédure d'extradition entre les Etats membres pour les infractions atteignant un certain seuil de gravité : désormais et plus particulièrement en matière de terrorisme, l'extradition devrait être exécutée dès lors que la législation de l'Etat requérant considère l'infraction comme un acte de terrorisme au sens de la Convention du Conseil de l'Europe de 1977 et qu'elle peut entraîner une peine de prison ou une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins 12 mois[1836]. Au-delà de leurs ratifications tardives empêchant une mise en œuvre à l'échelle communautaire[1837], les deux textes maintiennent le caractère politique de l'extradition[1838] : d'une part elle requiert toujours une décision de l'Exécutif et, d'autre part, certains Etats, témoignant d'une confiance très relative envers leurs pairs, ont émis des réserves et déclarations. C'est notamment le cas de la France, qui a par exemple refusé l'extradition de ses nationaux en vue d'exécuter une peine privative de liberté prononcée par une juridiction étrangère.

La décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européenne constitue dès lors un correctif essentiel aux sources politiques de blocages potentiels, en plaçant le juge et,

[1836] Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, art. 3-1-a. La Convention de 1996 est une réponse aux difficultés rencontrées dans l'affaire *Garcia-Moreno* à l'origine d'un litige diplomatique entre l'Espagne, qui avait demandé en 1993 l'extradition de deux citoyens espagnols soupçonnés d'être membres d'ETA, et la Belgique qui, après avoir arrêté les deux individus, s'est prononcée contre leur extradition, considérant que les actes reprochés présentaient une nature politique, faisant donc obstacle à l'exécution de la demande espagnole. En 1996, le gouvernement belge était finalement revenu sur sa décision, mais l'extradition fut mise en échec par le Conseil d'Etat belge, qui ne reconnaissait pas la qualité de terroristes aux faits reprochés au sens de la Convention du Conseil de l'Europe pour la répression du terrorisme de 1977. V. BRIBOSIA E., WEYEMBERGH A., « Extradition et asile : vers un espace judiciaire européen ? », *in Revue belge de droit international*, n°1, 1997, pp. 73-76.

[1837] La France, par exemple, n'a ratifié les conventions du 10 mars 1995 et du 27 septembre 1996 qu'en 2004 avec la loi n°2004-1345 du 9 décembre 2004 autorisant la ratification de la convention établie sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (ensemble une annexe comportant six déclarations).

[1838] L'exposé des motifs de la proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen souligne en effet que si les Conventions de 1995 et 1996 avaient apporté des améliorations, ni l'une ni l'autre « *ne romp[aient] (…) toutefois avec le mécanisme, par définition politique et intergouvernemental de l'extradition* ». COMMISSION EUROPEENNE, Proposition de décision cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (présentée par la Commission), 25 septembre 2001, COM(2001) 522 final, point 1.

plus généralement, la fonction juridictionnelle[1839], au cœur du dispositif. La définition même du mandat d'arrêt européen confirme l'ancrage apolitique de l'instrument présenté comme une « *décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté* »[1840]. Ce caractère fondamentalement juridictionnel est renforcé par la seule intervention des autorités judiciaires dans la mise en œuvre de ce mandat : d'une part les autorités d'émission et d'exécution sont des autorités judiciaires[1841] et, d'autre part, ces autorités communiquent directement entre elles[1842]. L'intervention des autorités centrales, prévue par l'article 7 de la décision-cadre, n'est qu'éventuelle et n'a d'ailleurs cours que dans un nombre réduit d'Etats membres dont la France et l'Espagne ne font pas partie[1843]. L'éviction de l'Exécutif s'est également traduite par la neutralisation du critère de la nationalité en tant que motif de refus d'exécution de la demande et, par voie de conséquence, du caractère politique – et donc potentiellement polémique – que revêtait la décision d'extradition. Le cas français est révélateur de l'importance du basculement entre l'extradition et le mandat d'arrêt européen quant à cette question particulière : alors que la France refusait de manière systématique l'extradition de ses ressortissants au détriment des procédures de poursuites menées par d'autres Etats membres[1844], la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu, dès le 8 juillet 2004, trois arrêts validant la remise de citoyens français demandés par l'Espagne dans le cadre de faits liés au terrorisme basque[1845]. En éliminant les éléments d'achoppements

---

[1839] Selon l'expression de L. Duguit, *in Traité de Droit Constitutionnel – Deuxième tome : la théorie générale de l'Etat*, E. De Brocard éditeur, Paris, 3ème éd., 1928, pp. 418s.

[1840] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, art. 1er-1.

[1841] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, art. 6.

[1842] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, art. 9.

[1843] COMMISSION EUROPEENNE, Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 24 janvier 2006, COM (2006)8, § 2.1.2 : Estonie, Lituanie, Lettonie, Finlande, Suède. Il est en outre précisé que certains Etats prévoient un monopole de l'autorité centrale dans les transmissions, ce qui va à l'encontre du principe de facilitation de la coopération (Estonie, Irlande, Hongrie, Malte et Royaume-Uni).

[1844] CHANET C., « La France et la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 », *in Annuaire français de Droit international*, n°XXXIII, CNRS éditions, Paris, 1987, p. 777 ; THOUVENIN J.-M., « Le principe de non extradition des nationaux », *in Droit international et nationalité – Colloque de Poitiers de la Société française pour le droit international*, A. Pedone, Paris, 2012, pp. 127-144.

[1845] Cass. Crim., 8 juillet 2004, n°04-83662 ; Cass. Crim., 8 juillet 2004, n°04-23663 ; Cass. Crim., 8 juillet 2004, n°04-83664.

potentiels entre les Etats, ces différents aménagements ont ainsi considérablement amélioré l'efficacité de la lutte contre le terrorisme basque dans la mesure où la coopération est devenue – à de rares exceptions près – systématique et mise en œuvre dans des délais très brefs[1846], quelle que soit l'appréciation portée sur les faits considérés par l'Etat requis au regard de son propre ordre juridique. A titre d'illustration complémentaire, à la fin de l'année 2006, près de 500 mandats d'arrêts européens, dont 83 concernant le terrorisme, avaient été émis et exécutés entre la France et l'Espagne[1847].

L'instauration de modalités nouvelles d'appréhension de la notion de juridiction avait pour objectif premier de faciliter la lutte contre les phénomènes transfrontières. Afin de la rendre plus rapide et donc plus efficace, elle s'est simultanément accompagnée d'un « étiolement » de la souveraineté nationale : par l'automatisation de la mise en œuvre de la coopération, les Etats ont été très largement dépossédés de leur « droit au dernier mot », ainsi qu'en témoigne plus spécifiquement le basculement du modèle extraditionnel à celui du mandat d'arrêt européen. Or, lorsque l'appareil d'un Etat requérant présentait des défaillances faisant douter de la qualité démocratique de ses modalités de lutte contre le terrorisme par exemple, la décision souveraine de l'Etat requis pouvait certes faire obstacle à la demande d'entraide, mais elle permettait aussi de signifier le caractère intolérable de certaines pratiques. L'automatisation de la coopération sur le postulat d'un modèle démocratique partagé par tous les Etats membres a ainsi ouvert une brèche favorable à la dissémination d'une acception autoritaire de la lutte contre le terrorisme et, par conséquent, une véritable boîte de Pandore pour la démocratie.

[1846] En matière de terrorisme basque, en l'absence de procédure en cours dans le pays requis, la remise consécutive à l'émission d'un mandat d'arrêt européen intervient généralement entre six jours et deux mois. V. DAVO H., OLLIVIER-MAUREL P., « Facing terrorism in the field : the franco-spanish experience », intervention dans le cadre du séminaire n°7 : « Cooperation in criminal matters in the European Union : judicial response to terrorism » développé par l'Institut européen d'Administration publique en vertu de Convention-cadre JLS/2007/JPEN-FPA/017, Barcelone, 6-7 février 2013.

[1847] CLEMENT P., Discours prononcé à l'occasion de la huitième réunion du groupe de travail franco espagnol, 23 janvier 2007 (retranscription sur le site internet du porte-parole du ministère de la Justice français, page « 8ème réunion du groupe de travail anti-terroriste franco espagnol »).

SECTION 2. UN ANCRAGE AUTORITAIRE D'AUTANT MOINS ENRAYE

L'avènement de la reconnaissance mutuelle a invité – sinon contraint – les Etats à coopérer « sans (se) poser de questions »[1848] sur le fondement d'un postulat : tous sont des Etat de Droit démocratiques se comportant en tant que tels. De nombreux indicateurs conduisent toutefois à considérer ce postulat fondateur de l'entraide répressive européenne comme erroné. Rapports et condamnation de la Cour EDH notamment témoignent en effet d'insuffisances démocratiques et de défaillances récurrentes et quasi systémiques chez certains Etats membres, et si l'Union reconnaît depuis quelques années que la présomption positive dont bénéficient les adhérents à l'Union européenne ne peut être totalement irréfragable, son renversement demeure exceptionnel (§ I). La quasi systématisation de l'entraide répressive européenne, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, a ainsi produit des effets inattendus confortant l'autoritarisme des Etats déjà défaillants, et tendant à inhiber l'expression d'une opposition démocratique chez leurs partenaires (§ II).

§ I. UNE COOPERATION FONDEE SUR LE PRINCIPE D'UNE CONFIANCE (TROP) AVEUGLE

En 2002, O. de Schutter s'interrogeait sur la possibilité pour un Etat membre, coopérant avec un autre Etat membre de l'ELSJ, de « *se dispenser d'exercer un contrôle au cas par cas sur le respect des droits de l'Homme au sein de cet autre Etat avec lequel il collabore, ou bien peut-il, à défaut, n'exercer sur ce respect qu'un contrôle marginal, au nom de la protection en principe équivalente offerte aux droits fondamentaux dans ce second Etat ?* »[1849]. Dix ans plus tard, D. Chilstein répondait qu'en matière d'entraide répressive en particulier, « *la logique des droits de l'Homme doit l'emporter sur la logique intégrationniste du droit européen* »[1850]. C'est à peu près le temps qu'il aura fallu pour commencer à admettre que le postulat d'une uniformité démocratique à l'échelle de l'Union sur lequel se fondait la confiance aveugle entre Etats membres et donc la coopération automatique, pouvait être

[1848] L'expression une adaptation du titre du Rapport de Human Rights Watch : « "Sans poser de question" – La coopération en matière de renseignement avec des pays qui torturent », publié en juin 2010.

[1849] De SCHUTTER O., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la convention européenne des droits de l'homme », *in* De KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (éd.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, p. 224.

[1850] CHILSTEIN D., « Discussion – Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », *in* MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal – Actes de la journée d'étude organisée le 24 juin 2011*, Editions Cujas, Paris, 2012, p. 221.

erroné (A). Ainsi, la seconde logique – intégrationniste – a très largement primé sur la première – celle des droits de l'Homme – au profit de l'efficacité de l'entraide européenne et, en matière de lutte contre le terrorisme basque notamment, la situation perdure. Bien que fondamentalement contraire au modèle démocratique dont les Etats membres de l'Union européenne se réclament, un tel comportement constitue toutefois une réaction s'inscrivant dans une forme de « logique ». Elle répond à l'idée d'une Union fondée sur une identité démocratique partagée : accepter automatiquement l'autre comme « pair démocratique », postulat pour le moins avantageux, permet d'éviter tout exercice d'autocritique aux résultats très incertains (B).

A. Du postulat d'un modèle démocratique effectif et partagé

Les principes sous-tendant l'automatisation de la coopération sont fondés sur un postulat avantageux pour les Etats membres de l'Union européenne, celui d'une communauté ayant pour modèle l'Etat de Droit démocratique et certaine que ses membres s'y conforment. S'ils se sont effectivement engagés en ce sens, tous les Etats membres ne se comportent pas parfaitement comme des démocraties et peuvent présenter des défaillances particulièrement graves, affectant le « noyau dur » des droits absolument intangibles (1). Fondateur, ce postulat erroné connaît depuis quelques années une remise en cause, la logique démocratique tendant à progressivement (re)trouver une place dans les conditions relative à l'entraide entre Etats membres (2).

1. Un postulat initial erroné

La logique intégrationniste, qui a permis aux décisions de justice d'être « euro-territorialisées », se fonde sur l'idée selon laquelle tous les Etats membres de l'Union européenne sont des démocraties qui assurent de manière effective la garantie des droits. La mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle impliquait par conséquent qu'il n'était nul besoin de contrôler ces dernières, ou de manière très minime, y compris quant aux conditions dans lesquelles elles étaient rendues[1851] puisqu'elle disposaient, par truchement, du « certificat de validité démocratique » attribué aux Etats membres. Ce postulat de départ tient en partie à ce qu'un certain niveau de qualité démocratique, impliquant notamment le respect de l'Etat de

[1851] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (présentée par la Commission), COM/2001/0522 final - CNS 2001/0215 *, *JO C 332E du 27 décembre 2001, §2.*

Droit et des droits de l'Homme, est exigé pour faire partie du « club démocratique communautaire »[1852]. Or, lorsque la reconsidération de la notion juridiction a été actée en 2002, différents éléments permettaient déjà de considérer que tous les Etats membres ne respectaient pas les canons du modèle démocratique, en particulier en matière de lutte contre le terrorisme, nouvel enjeu du renforcement de la coopération et pour lequel la reconnaissance mutuelle avait été essentiellement mise en place. Le cas espagnol est à cet égard révélateur. Depuis la transition, le Royaume perpétue l'usage de l'incommunication en matière de terrorisme. Même si au moment où la reconnaissance mutuelle a été instituée dans ce domaine, la Cour EDH ne s'était pas encore prononcée sur cette procédure très particulière, les rapports du CPT, en particulier, dénonçaient déjà, et avec persistance, l'absence de garanties effectives pour prévenir l'usage de la torture, l'insuffisance des enquêtes conduites sur des plaintes de mauvais traitements de même que la situation d'impunité dont bénéficient les agents de l'Etat. Eu égard à la gravité des violations des droits de l'Homme concernées, affectant leur « noyau dur », ce postulat initial paraît donc fortement erroné.

Comprendre pourquoi il s'est toutefois imposé appelle à s'intéresser aux éléments ayant pu favoriser la préséance de l'idée selon laquelle l'Etat a globalement raison, est globalement dans son « bon droit », qu'importent ses « travers » sectoriels. Le contexte d'un « choc terroriste » ayant renouvelé l'appréhension de cette menace appelle à cet égard une attention particulière. Les attentats du 11 septembre 2001 ont en effet favorisé une vision très manichéenne, opposant le terrorisme aux démocraties et, notamment, aux Etats membres de l'Union européenne, déterminés à le combattre[1853]. Dans cette vision, le phénomène terroriste est alors considéré comme le « mal » et, par conséquent, les démocraties se perçoivent comme le « bien », *a fortiori* lorsqu'elles appartiennent à des communautés qui, telles que l'Union, se définissent précisément sur la base des principes démocratiques[1854]. Le contexte a par

[1852] Lorsque l'Espagne a rejoint la CEE, les conditions devant être respectées par les postulants n'étaient pas formellement énoncés. L'avis du de la Commission du 31 mai 1985 relatif aux demandes d'adhésion aux Communautés européennes du Royaume d'Espagne et de la République portugaise indique cependant que « *les principes de démocratie pluraliste et de respect des droits de l'homme font partie du patrimoine commun des peuples des Etats réunis dans les Communautés Européennes et constituent donc des éléments essentiels de l'appartenance à ces Communautés* ». Depuis 1993, ces conditions sont fixées : il est attendu des Etats postulants qu'ils adhèrent aux « critères de Copenhague », définis lors du Conseil européen qui s'est tenu dans la capitale danoise en 1993 et renforcés lors du Conseil européen de Madrid en 1995.

[1853] V. en ce sens les considérants de la Position commune 2001/931/PESC, du Conseil de l'Union européenne du 27 décembre 2001.

[1854] L'adhésion à la Convention EDH et à son mécanisme juridictionnel participe de cette même dynamique. MARTIN M., « Franchir l'infranchissable ? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, liberté, et sécurité », *in Culture & Conflits*, n°62, 2006, spéc. § 21.

conséquent accentué des contrastes, au détriment des nuances existant chez certains Etats aux comportements – de manière sectorielle ou ponctuellement – non conformes au modèle démocratique. La méfiance s'est donc concentrée sur la menace terroriste et, corrélativement, les Etats membre se sont fait confiance, se percevant comme tous égaux dans le « bien » face au « mal-terrorisme ».

Fondamentalement erroné, ce postulat initial n'a donc pas – ou très insuffisamment – été questionné et la coopération s'est donc déroulée pendant plusieurs années dans un état de confiance aveugle, au détriment de la garantie effective des droits des individus faisant l'objet de cette entraide. Presque une décennie après l'adoption de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, la systématicité de la confiance accordée dans la qualité démocratique des Etats membres semble toutefois connaître certains affaiblissements. Sous l'impulsion de la Cour EDH, la CJUE tend désormais à reconnaître que cette présomption ne devrait pas être irréfragable, en particulier en présence d'un faisceau d'éléments objectifs, fiables et concordants tendant à la mettre à mal.

2. Un postulat progressivement contesté

Refuser de coopérer au motif que l'individu faisant l'objet de l'entraide subisse des violations de ses Droits peut constituer une méconnaissance d'un engagement inter-étatique. La validité d'un tel choix s'est toutefois imposée à la fin des années 1980 avec l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*[1855]. La Cour EDH a depuis confirmé ce raisonnement dans plusieurs affaires relevant, dans le cadre d'un positionnement communautaire, de la coopération « internationale », c'est-à-dire au sens d'impliquant des Etats tiers à l'Union européenne, notamment la Tunisie[1856]. En 2011, le juge strasbourgeois s'est toutefois vu saisi d'une telle question dans le cadre de la coopération mise en œuvre par deux Etats membres de l'Union européenne. La décision rendue dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*[1857] a pour la première fois contesté le principe intracommunautaire de confiance sur la base duquel il doit être présumé que les Etats membres respectent leurs obligations. La Cour strasbourgeoise a ainsi retenu que, face à l'existence connue et régulièrement soulignée par des instances

[1855] Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88.

[1856] Cour EDH, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, requête n°37201/06 ; Cour EDH, 24 février 2008, *Ben Khemais c. Italie*, requête n°246/07.

[1857] Cour EDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n°30696/09. HEARD C., MANSELL D., « The european arrest warrant : the role of judges when human rights are at risk », *in New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, issue 2, 2011, pp. 133-147.

internationales de protection des droits de l'Homme, de défaillances de la procédure d'asile et des pratiques de refoulement en Grèce, *« la présomption de protection équivalente ne [trouvait] pas à s'appliquer »*[1858].

A plusieurs reprises depuis, la Cour luxembourgeoise a observé un raisonnement similaire, estimant qu'il pouvait exceptionnellement être dérogé au principe de l'automaticité de la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen lorsque l'Etat membre requérant présente des défaillances systémiques qui ne peuvent être ignorées[1859]. Dans son arrêt *N.S.*, le juge luxembourgeois a ainsi souligné « *qu'il incombe aux Etats membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile (...) lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans [l']Etat membre [requérant] constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition* »[1860]. Pour l'avocat général et de l'avis de la Cour, l'engagement conventionnel au respect des Droits fondamentaux par un Etat membre « *ne saurait entraîner l'application d'une présomption irréfragable de respect de ces conventions* »[1861]. Plus récemment, la Cour a apporté certaines précisions sur les conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire de l'Etat requis peut exceptionnellement déroger au principe de l'automaticité de la remise[1862]. Les raisons invoquées doivent être « *des raisons humanitaires sérieuses* », impliquant la mise en danger de la vie ou de la santé de l'individu faisant l'objet de la demande. « *L'autorité judiciaire d'exécution doit se fonder sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés sur les conditions de détention qui prévalent dans l'Etat membre d'émission et démontrant la réalité de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention. Ces éléments peuvent résulter notamment de décisions judiciaires internationales, telles que des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de décisions judiciaires de l'Etat membre d'émission ainsi que de décisions, de*

[1858] Cour EDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n°30696/09, § 340 et 347 s.

[1859] V. MESSINI S., « La reconnaissance mutuelle en matière pénale entre "efficacité" et "responsabilité" », *in Archives de politique criminelle*, n°38, 2016, pp. 242-243.

[1860] CJUE, 21 décembre 2011, *N.S.*, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, § 106.

[1861] CJUE, 21 décembre 2011, *N.S.*, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, § 103.

[1862] M. Benlolo souligne toutefois que l'exception concédée par la CJUE à l'automaticité de la remise est consacrée « *avec une extrême prudence* ». BENLOLO-CARABOT M. « Chronique Droit pénal de l'Union européenne – Consécration d'une exception à l'automaticité du mandat d'arrêt européen relative aux droits fondamentaux », *in RTD Eur*, n°4, 2016, p. 795.

rapports et d'autres documents établis par les organes du Conseil de l'Europe ou relevant du système des Nations unies »[1863]. Ainsi, des rapports du CPT, du CAT ou du Comité des Droits de l'Homme coïncidant avec des condamnations prononcées par la Cour EDH devraient constituer un faisceau d'indices concordants permettant de faire obstacle à l'automaticité de la coopération, y compris avec un Etat membre.

Néanmoins, il importe de prendre en considération le fait que ces décisions se fondent sur la base d'un risque d'atteinte aux droits fondamentaux *in fine*, c'est-à-dire lorsque l'individu sera remis, et non préalablement à la mise en œuvre de la coopération judiciaire en matière pénale[1864]. A ce jour, la *Curia* n'a pas été appelée à se prononcer quant aux mesures ayant précédé la décision de justice. Bien que l'impératif démocratique dans sa dimension axiologique invite à leur étendre les considérations exposées *supra*, la confiance entre Etats membres tend donc à demeurer la règle. Pourtant, des différences existent entre législations nationales des Etats membres, concernant par exemple l'enregistrement vidéo des mesures de garde à vue ou le droit d'accès à un avocat au cours des procédures. Les instances communautaires semblent d'ailleurs en être conscientes, ainsi qu'en témoignent la Résolution du Conseil relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, ou l'adoption d'une directive relative au droit d'accès à un avocat[1865]. Leur réponse paraît toutefois très insuffisante eu égard au fait que, concernant certains Etats membres et en particulier l'Espagne, l'attention a été attirée à de multiples reprises sur les risques induits par une assistance juridique différée et sommaire[1866]. Ainsi, bien qu'il ait été possible de « niveler » la garantie de ce droit grâce à ce dernier texte, la directive 2013/48/UE consacre au contraire la

---

[1863] CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Caldararu*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, § 89.

[1864] V. en ce sens, à propos des cours britanniques, MARTIN M., « Franchir l'infranchissable ? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, liberté, et sécurité », *in Culture & Conflits*, n°62, 2006, spéc. §19.

[1865] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Résolution relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 30 novembre 2009 ; PARLEMENT EUROPEEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. Sur cette question, V. SMITH E., « Running before we can walk ? Mutual recognition at the expense of fair trials in Europe's area of freedom, justice and security », *in New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, issue 1-2, 2013, pp. 91-94.

[1866] En particulier par des rapports du CPT mettant de manière récurrente en exergue les risques induits par une assistance juridique insuffisante, concourant à l'aggravation de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le gardé à vue à l'incommunication.

possibilité pour les Etats membres d'y déroger « *dans des circonstances exceptionnelles* »[1867], alors même que certaines règles procédurales nationales sont parfois, comme en Espagne, porteuses de lacunes susceptibles d'ouvrir des « fenêtres d'opportunité » contraires à l'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

Le postulat de départ d'un modèle démocratique effectif et partagé par tous les Etats membres est ainsi non seulement erroné, mais il semble de plus évident, au regard des décisions de la *Curia* évoquées *supra*, que les instances communautaires ont connaissance des insuffisances systémiques des Etats membres, notamment lorsqu'elles ont été la cause de condamnations prononcées par la Cour EDH. Concernant l'Espagne, lorsqu'intervient (en 2011) l'arrêt *N.S.* dans le cadre duquel la CJUE s'oppose à toute présomption irréfragable selon laquelle les Etats membres respectent leurs obligations conventionnelles, trois décisions concluant à la violation par le Royaume de l'article 3 de la Convention dans son volet procédural ont déjà été rendues par la Cour EDH ; lorsque l'arrêt *Aranyosi et Caldararu* est rendu (en 2016), ce sont sept décisions qui reconnaissent la responsabilité du Royaume, une huitième devant être rendue un mois plus tard. A ces décisions s'ajoutent les nombreux rapports du CPT, du CAT, du Comité des Droits de l'Homme ou du Haut commissariat aux droits de l'Homme, ainsi que ceux d'ONG reconnues, parvenant tous à la même conclusion de dysfonctionnements profonds dans l'appareil espagnol de lutte contre le terrorisme, plus particulièrement dans le cadre de la garde à vue à l'incommunication[1868]. Pour autant, et concernant à tout le moins les risques d'atteinte à la dignité humaine préalablement à la mise en œuvre des remises dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale, la logique intégrationniste prévaut encore très largement dans les relations entre les Etats membres. Au-delà de l'absence d'indication jurisprudentielle contraire, cette situation tend à relever d'un choix souverain de certains Etats membres de ne pas invoquer « *des raisons humanitaires sérieuses* », selon l'expression du juge luxembourgeois, pour faire obstacle à la demande d'entraide, y compris lorsque de nombreux indicateurs semblent pourtant pouvoir le justifier.

[1867] PARLEMENT EUROPEEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, art. 3-2-6.

[1868] V. *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, CPT, Rapport au gouvernement espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, 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 du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, M. Scheinin, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, § 15, 31.

B. De l'intérêt d'une confiance aveugle persistante

Aux fondements de la confiance mutuelle et de la reconnaissance mutuelle réside l'idée selon laquelle les Etats appartiennent à une communauté et partagent une identité particulière. Ils se considèrent ainsi en tant que pairs et, selon le projet constructiviste, de cette intersubjectivité naît le fait que la vision qu'un Etat a de son partenaire influence la vision qu'il a de lui-même[1869]. Dès lors, lorsque deux Etats appartiennent à une communauté fondée sur le respect des principes de l'Etat de Droit démocratique, l'Etat A estimera que l'Etat B respecte ces principes ; de plus, étant donné que l'Etat A considère l'Etat B en tant que pair, l'Etat A se considèrera lui-même en tant que respectueux de ces mêmes principes. Etat A et Etat B seront d'autant plus enclins à s'identifier l'un à l'autre que ces principes sont « stabilisés » par une norme que chacun a ratifiée, par exemple la Charte européenne des Droits fondamentaux, la Convention EDH ou, pour le cas plus précis de l'interdiction de telles pratiques, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans le prolongement de ce raisonnement constructiviste, reconnaître que son « pair-partenaire » torture conduit non seulement l'Etat à admettre avoir collaboré avec un Etat tortionnaire – ou n'apportant pas les garanties suffisantes contre l'usage de la torture –, mais surtout, étant pairs, à envisager la possibilité d'être soi-même amené à faire de même, voire d'être d'ores et déjà affecté de tels dysfonctionnements. Par conséquent et au-delà de la difficulté diplomatique que supposerait une telle prise de position, la posture de la France consistant à ne pas reconnaître que l'Espagne souffre de dysfonctionnements graves peut trouver une explication dans un raisonnement fondé sur l'approche constructiviste : se faire aveugle aux dysfonctionnements du Royaume d'Espagne en matière de lutte contre le terrorisme basque dont la République est partenaire lui permet d'une part de ne pas se considérer en tant que collaboratrice d'un Etat tortionnaire et, d'autre part, de ne pas envisager qu'elle pourrait elle-même devenir – ou être – un Etat tortionnaire.

Les instances de la République et plus particulièrement les juridictions qui sont appelées à se prononcer sur des demandes de remises dans le cadre desquelles des faits de torture sont allégués, tendent ainsi à privilégier un raisonnement constructiviste « partiel », fondé sur un positivisme juridique exacerbé. L'appréhension réciproque ne s'attache en effet

[1869] BATTISTELLA D., *Théories des relations internationales*, Sciences Po – Les Presses, 2ème éd. 2006, pp. 299s. V. également LINDEMANN T., *Causes of War. The Struggle for Recognition*, ECPR Press, Essex, 2010, p. 51.

ici qu'aux normes partagées et ratifiées par les deux partenaires comme structurant une identité commune, alors même que la Cour de Justice de l'Union estime que « *la simple ratification des conventions [de Genève ou européenne des droits de l'Homme] par un Etat ne saurait entraîner l'application d'une présomption irréfragable de respect de ces conventions par cet Etat* », quand bien même il s'agirait d'un Etat membre[1870]. Le comportement réel de l'Espagne, par ailleurs dénoncé par des entités de contrôle dont l'office est reconnu et accepté par les deux Etats, n'est pas pris en compte malgré la gravité des dysfonctionnements soulevés : insuffisance des mécanismes de prévention directe de pratiques prohibées dans les cellules de garde à vue à l'incommunication, manque d'impartialité des contrôles extérieurs, défection juridictionnelle quant au volet procédural de l'interdiction de la torture… Or, la France entretient avec l'Espagne une coopération des plus étroites en matière de lutte contre le terrorisme basque. Cette « complicité » l'invite par conséquent à ne pas envisager de se confronter à ses propres faiblesses et aux « trahisons » qui découlent de ce positionnement, à savoir la participation indirecte à la torture en coopérant avec l'Etat défaillant et, ce faisant, l'acceptation tacite de pratiques absolument prohibées. Paradoxalement, coopérer sans (se) poser de question s'avère ainsi un comportement logique : il est plus aisé de se fonder sur des postulats avantageux – quand bien même ils seraient erronés – et de s'en remettre au principe d'automaticité de la coopération judiciaire en matière pénale ainsi que le lui permet et le lui préconise le droit de l'Union, que de se livrer à une introspection dont les conclusions seraient « insupportables » car révélant la contradiction fondamentale entre le modèle affirmé et le comportement adopté. Ne pas poser de question à l'Espagne permet à la France de ne pas se poser de questions quant aux conséquences d'une telle coopération.

Pour une démocratie, s'engager sur la voie d'une entraide inconditionnelle, aveugle à l'autoritarisme du partenaire revient ainsi à adopter un comportement porteur d'une trahison axiologique du modèle de l'Etat de Droit démocratique : fermer volontairement les yeux pour ne pas voir qu'être complice de l'autoritarisme de l'autre signifie bafouer le modèle dont on se réclame et laisser l'autoritarisme en saper insidieusement les fondations[1871].

[1870] CJUE, 21 décembre 2011, *N.S.*, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, § §102.

[1871] Si, selon M. Terestechenko, la torture conduit à « *l'autodestruction* » de l'Etat tortionnaire, la coopération avec ce dernier conduirait à la destruction, par ricochet. TERESTCHENKO M., *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008, p. 206.

§ II. UNE COOPERATION FACTEUR D'AFFAIBLISSEMENT DEMOCRATIQUE INTER-ETATIQUE

Au regard de la jurisprudence de la Cour EDH notamment, coopérer aveuglément avec un Etat dont il n'est pas possible d'ignorer les défaillances systémiques en matière de garantie des Droits les plus intangibles est fondamentalement contraire à l'idéal démocratique. Pourtant, en matière de lutte contre le terrorisme, il existe différents cas de ce type, en particulier depuis l'avènement de la « guerre globale contre le terrorisme ». Des Etats membres se sont ainsi compromis en collaborant avec les Etats-Unis d'Amérique aux « délocalisations » ou « multi localisations »[1872] des détentions secrètes consécutives à la campagne de réplique aux attentats du 11 septembre 2001[1873] : certains ont autorisé des avions de la CIA transportant les détenus vers les prisons secrètes à traverser leur espace aérien, d'autres ont mis à disposition leurs infrastructures aéroportuaires, d'autres encore ont hébergé des centres de détention secrète, violant ainsi sciemment leurs obligations internationales de respect des droits de l'Homme[1874]. Le cas de la coopération franco-espagnole en matière lutte contre le terrorisme basque s'inscrit dans un schéma similaire, la République se faisant aveugle aux multiples éléments témoignant de dysfonctionnements de son partenaire dans ce domaine, affectant pourtant et de manière manifeste le « noyau dur » supposément absolument indérogeable des droits de l'Homme. Coopérer s'avère dès lors démocratiquement délétère, à deux égards. D'une part, renoncer à faire primer les principes

[1872] Selon la terminologie usitée par M. Delmas-Marty, *in Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil – coll. La couleur des idées, Paris, 2010, p. 181.

[1873] Dès 2005, des journaux américains ont publié des reportages sur les prisons secrètes de la CIA, parmi lesquels le *Washington Post* et *ABC news* (PRIEST D., « CIA holds terror suspects in secret prisons », *Washington Post*, 2 novembre 2005 ; ROSS B., ESPOSITO R., « Sources tell ABC News Top Al Qaeda figures held in secret CIA prisons », *ABC news*, 5 décembre 2005). L'organisation non gouvernementale Human Rights Watch, reprenant les faits relatés par le *Washington Post* et considérant qu'il ne faisait aucun doute « *que les installations de détention réalisées par les Etats-Unis exist[aient]* » en Europe, a conseillé à diverses entités dont l'Union européenne « *de lancer une enquête pour déterminer quels pays étaient ou sont utilisés par les Etats-Unis pour le transfert et la détention de prisonniers isolés* » (HUMAN RIGHTS WATCH, Déclaration sur les installations américaines de détention en Europe, 7 novembre 2005). Sur la base de ces premiers éléments ainsi que de témoignages, une enquête fut lancée par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe et le député D. Marty fut chargé d'examiner les allégations d'existence de centres de détention secrets de la CIA au sein des Etats Parties à la Convention EDH. Parallèlement, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a adressé aux gouvernements des Etats Parties à la Convention une demande d'explications conformément à l'article 52 et le député D. Marty a enjoint, par lettre du 19 décembre 2005, les membres de l'Assemblée Parlementaire à poser à leurs gouvernements respectifs des questions au sein de leur parlement national. Le premier rapport rendu, et examiné le 27 juin 2006 lors de la session plénière de l'Assemblée parlementaire a ainsi fait état d'une « toile d'araignée » mondiale des détentions et transferts illégaux, à laquelle les Etats membre de l'Union européenne contribuaient largement.

[1874] CONSEIL DE L'EUROPE, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, « Allégations de détentions secrètes dans des Etats membres du Conseil de l'Europe *», Note d'information II, AS/Jur (2006) 03, 22 janvier 2006 ;* « Allégations de détentions secrètes et de transferts illégaux de détenus concernant des Etats membres du Conseil de l'Europe *»*, 7 juin 2006, doc 10957.

démocratiques par une certaine méfiance à l'égard d'un tel partenaire constitue une atteinte fondamentale à la qualité démocratique de l'Etat appelé à apporter son soutien (A). D'autre part, prêter un concours inconditionnel à un Etat souffrant d'autoritarisme quasi systémique, même sectoriel, évite tout questionnement de cet Etat sur les dysfonctionnements dont il souffre et tend par conséquent à conforter sa posture vis-à-vis des phénomènes qu'il perçoit comme le « mal » (B).

A. De l'altération de la qualité démocratique de l'Etat coopérant

Face à la contestation de l'automaticité de l'entraide répressive, notamment en matière de remise, certains auteurs s'inquiètent régulièrement de ce que, « *sous couvert de garantie et de respect de la Convention européenne des Droits de l'Homme, l'autorité judiciaire d'exécution ne s'érige en juge du système judiciaire et procédural de l'Etat d'émission et ne lui applique ses propres règles* »[1875]. Or, dans le cadre de cette Convention, de même que pour d'autres textes, certaines règles ne sont pas propres à chaque Etat les ayant ratifiées mais communément admises et devant faire l'objet d'une interprétation uniforme et absolue. Il en va ainsi de la prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants qui a pour corollaires d'une part l'obligation de conduire des enquêtes de manière effective et approfondie lorsque de tels faits sont allégués et, d'autre part, lorsqu'ils sont avérés, de prononcer des condamnations reflétant la gravité des violations commises et suffisamment sévères pour être dissuasives et contribuer ainsi à endiguer ces pratiques. Il ne s'agit donc pas tant de juger selon ses propres règles que de s'assurer que des règles absolument communes, inhérentes à la protection du « noyau dur » des droits de l'Homme, n'ont pas été bafouées et, par conséquent, de ne pas se rendre complice d'une telle violation en acceptant de donner suite à la demande d'entraide émise par un Etat membre souffrant de défaillances graves et systémiques. Néanmoins et ainsi que vu *supra*, la confiance mutuelle, principe d'« *importance fondamentale* », « *impose à chacun de ces Etats de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres Etats membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus* »[1876]. Ainsi, bien que la présomption ne soit pas irréfragable, cette éventualité demeure l'exception à la règle, le juge de l'Etat requis décidant souverainement de l'invoquer ou non.

[1875] JEGOUZO I., « Le mandat d'arrêt européen, ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen », *in Gazette du Palais*, n°204, 2004, p. 2.

[1876] CJUE, 18 décembre 2014, avis n°2/13, § 191.

Privilégiant une très grande confiance dans la qualité démocratique de l'Espagne face à la question de la torture, la Cour de Cassation a construit une jurisprudence favorable au principe de l'exécution des demandes d'entraide. Dans ses premières décisions rendues en 2006 à propos de mandats d'arrêts européens émis par l'Espagne, alors que les requérants invoquaient que les éléments de preuve fondant la demande étaient issus de tiers ayant été soumis à la torture, la chambre criminelle de la Cour de cassation a systématiquement écarté le grief relatif aux conditions de détention supposant que les gardés à vue puissent être soumis à la torture et, ainsi, faire de fausses déclarations dans l'espoir que les sévices s'arrêtent[1877]. Les juges ont en effet estimé qu'il « *n'entre pas dans les prévisions des articles 695-22, 695-23 et 695-24 du Code de procédure pénale, lesquels prévoient les cas où l'exécution du mandat d'arrêt peut être refusée* »[1878]. En 2008, deux requérants invoquant des faits similaires se sont vu opposer le double argument selon lequel non seulement les faits de torture invoqués, pour lesquels une information judiciaire était alors diligentée en Espagne, demeurait à l'état de « *simples allégations* », mais de plus que le code de procédure pénale ne prévoit aucun motif de refus afférent[1879]. Il semble dès lors que, jusqu'à cette date, les mandats ne puissent qu'être exécutés, quelle que soit la solidité de la contestation des éléments de preuve par les requérants, en raison d'un vide juridique qui permettrait au juge de faire exception au principe d'une coopération quasi automatique et fondée sur des contrôles minimaux.

Un changement s'opère cependant à partir de 2010. Faisant notamment référence à l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui impose aux Etats de veiller « *à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une*

[1877] A propos de l'inefficacité de la torture en vue de l'obtention d'informations fiables, v. SIRONI F., *Bourreaux et victimes – Psychologie de la torture*, Odile Jacob, Paris, 1999, p. 32.

[1878] Cass. Crim., 15 mars 2006, pourvoi n°06-80926 ; Cass. Crim., 15 mars 2006, pourvoi n°06-80927. Cass. Crim., 5 avril 2006, pourvoi n°06-81983. Il convient de noter que cette même chambre n'a pas été plus « préoccupée » par un grief similaire concernant un lieu pourtant hautement critiqué : le camp américain de Guantanamo. Elle a en effet considéré que la collecte d'éléments de preuve au cours d'interrogatoires « sauvages » menés à Guantanamo par des agents de la DST et de la DGSE se présentant comme opérant dans le cadre d'une mission humanitaire n'entrait pas en contradiction avec la garantie du droit à un procès équitable, sans prendre en considération l'illégalité des conditions de détention au regard des conventions internationales. Cass. Crim., 3 septembre 2014, pourvoi n°11-83598 ; CAHN O., « Procès équitable : la Chambre criminelle tend à nouveau les verges à la Cour EDH », *in AJ Pénal*, n°12, 2014, pp. 577-581. V. également BARBIER G., « La lutte contre le terrorisme du point de vue du juge de cassation : défis et perspectives », *in Constitutions*, n°2, 2015, p. 217.

[1879] Cass. Crim., 15 avril 2008, pourvoi n°08-82031 et Cass. Crim., 25 juillet 2007, pourvoi n°08-82032.

déclaration a été faite », la Cour de cassation ne considère plus comme inopérant le grief tiré d'une violation de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants[1880]. Selon la Chambre criminelle, cette approche trouve son fondement dans l'article 1-3 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen qui prévoit que le respect des droits fondamentaux de la personne faisant l'objet du mandat peut justifier un refus de son exécution[1881]. L'obstacle juridique invoqué de 2006 à 2008 concernant les conditions d'obtention des preuves fondant les demandes espagnoles semble dès lors levé. Néanmoins, il importe de noter que si, en l'espèce, la Cour a cassé et annulé l'arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris, elle n'a pas pour autant donné pleine force à la violation alléguée de l'article 15 de la Convention de l'ONU contre la torture. La Chambre criminelle a en effet considéré que « *l'arrêt énonce que les éléments d'implication [de la requérante] dans les faits qui lui sont reprochés résultent d'un faisceau d'indices, parmi lesquels les déclarations de Y... prétendument obtenues sous la torture ne constituent que l'un de ces éléments* ». Les juges de la Chambre criminelle ont de plus ajouté « *qu'il ne leur appartient pas d'apprécier les conditions dans lesquelles auraient été recueillies les charges retenues à l'encontre de la personne réclamée* », ce qui semble quelque peu contradictoire avec la possibilité de faire obstacle à la remise sur le fondement de la violation de l'interdiction de la torture.

La question se pose dès lors de savoir dans quel(s) cas ce moyen pourrait ne pas être rejeté ? La réponse se trouve dans l'élaboration d'un raisonnement autour de la notion d'« allégation », récurrente dans la jurisprudence judiciaire relative aux mandats d'arrêts européens émis par l'Espagne en matière de terrorisme. Ainsi, dans le cadre d'une demande en annulation d'autorisation de remise entendue le 20 octobre 2010, le requérant affirmait avoir fait l'objet « *d'actes de torture et que ses aveux lui auraient été extorqués par la violence* ». Il a donc 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 fai[sait] l'objet n'a[vait] 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* ». En dépit de la gravité des

[1880] Cass. Crim., 18 août 2010, pourvoi n°10-85717. V. THELLIER DE PONCHEVILLE B., « 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 », *in RTD Eur.*, n°2, 2013, pp. 292.18-292.19.

[1881] Cass. Crim., 18 août 2010, pourvoi n°10-85717.

faits allégués, la Cour d'appel de Pau n'a pas donné suite à cette demande et a écarté le grief au motif qu'il s'agissait « *d'affirmations pures et simples qui ne sont corroborées par aucun commencement de preuve* » ; la Cour de cassation a quant à elle considéré que l'instance d'appel avait justifié sa décision, sans insuffisance ni contradiction, estimant qu'il n'appartient pas au juge français « *d'apprécier les conditions dans lesquelles auraient été recueillies les charges retenues à l'encontre de la personne réclamée* »[1882]. De manière similaire, dans trois jugements rendus le 28 avril 2011 par la Cour de cassation, il a été soulevé par les requérants que « *les personnes entendues, dans le cadre de cette procédure, avaient répondu sous la torture et que certaines d'entre elles avaient déposé plainte en raison de ces violences illégitimes* »[1883]. Dans ces trois cas, le juge français a estimé qu'un tel grief restait à l'état de « *pure allégation* »[1884]. Qu'importe donc que le requérant invoque que les preuves fondant la décision de justice ont été obtenues par des pratiques tortionnaires et des mauvais traitements subis par des tiers ou par lui-même, le grief tiré de la violation de l'article 15 de la Convention de l'ONU contre la torture est systématiquement rejeté tant qu'il reste à l'état de « *pure allégation* ». De l'analyse de la jurisprudence de la Chambre criminelle, il ressort qu'il en va ainsi dans quatre types de situations. La première concerne les cas pour lesquels une plainte a été déposée et a abouti à une décision judiciaire en Espagne rejetant les accusations portées[1885] ou a été déclarée irrecevable et classée sans suite[1886] ; la seconde, les cas pour lesquels une information judiciaire est en cours[1887] ou la plainte n'a pas été encore jugée[1888] ; la troisième, les cas pour lesquels une plainte a été déposée mais aucune précision

[1882] Cass. Crim., 20 octobre 2010, pourvoi n°10-86929.

[1883] Cass. Crim., 28 avril 2011, pourvoi n°11-81987 ; Cass. Crim., 28 avril 2011, pourvoi n°11-81988 ; Cass. Crim., 28 avril 2011, pourvoi n°11-81989.

[1884] Il en est allé de même dans le cadre de pourvois ultérieurs : v. Cass. Crim., 28 novembre 2012, pourvoi n°12-87045.

[1885] Cass. Crim., 25 juillet 2007, pourvoi n°07-83502 ; Cass. Crim., 25 juillet 2007, pourvoi n°07-83503 ; Cass. Crim., 25 juillet 2007, pourvoi n°07-83504 ; Cass. Crim., 20 mai 2014, pourvoi n°14-83138. Dans le cadre des trois affaires de 2007, bien que la mise en cause des requérants reposât sur les seules déclarations obtenues dans les conditions contestées, la Cour de cassation – confirmant le raisonnement de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Pau – a estimé que, dans la mesure où ces déclarations « *avaient donné lieu à des décisions judiciaires rejetant les accusations portées* », les pourvois devaient être rejetés.

[1886] Cass. Crim., 14 janvier 2014, pourvoi n°13-88406.

[1887] Cass. Crim., 15 avril 2008, pourvoi n°08-82031 et pourvoi n°08-82032 ; Cass. Crim. 28 novembre 2012, pourvoi n°12-87045.

[1888] Cass. Crim 28 novembre 2012, pourvoi n°12-87045.

n'est apportée quant à son statut[1889] ; la quatrième, les cas pour lesquels aucune information n'est précisée[1890].

Dès lors, à quelle(s) condition l'allégation se mue-t-elle de « *pure allégation* » – ne faisant pas obstacle à la remise – en un grief effectivement retenu ? En 2014, la chambre criminelle de la Cour de cassation française a affirmé que « *s'il est établi qu'au mépris de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme des aveux ou des mises en cause ont été obtenus grâce à la torture, cette violation des droits fondamentaux prévaut sur les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles et fait obstacle à l'exécution du mandat d'arrêt européen* »[1891]. Cette formulation, qui reprend cette de l'article 15 de la Convention onusienne, supposerait donc que l'allégation soit d'une certaine manière assortie de preuves pour asseoir la réalité des faits, qu'ils aient été subis par le requérant ou par des tiers. Au regard des quatre situations évoquées plus tôt, il semblerait ainsi que seule une décision condamnatoire rendue par les autorités espagnoles à l'encontre de ses agents puisse être considérée comme « établissant » – selon la terminologie usitée par la Cour de cassation – que les témoignages ou aveux avaient effectivement été obtenus sous la torture. En ce qui concerne les décisions de non-lieu ou de classements sans suite, bien qu'il convienne de prendre en considération la tendance des juridictions espagnoles à corroborer la version des agents de l'Etat[1892], le choix du juge français de ne pas contester les décisions de son homologue espagnol s'entend en ce qu'il serait contraire au principe de la souveraineté étatique qu'il s'immisce dans l'office de ce dernier, se positionnant *de facto* en « juge des juges espagnols »[1893]. Néanmoins, dans les autres cas, un tel positionnement s'avère surprenant mais surtout axiologiquement contestable. Surprenant, d'abord, car il rompt de manière très nette avec la bienveillance de la Cour de cassation à l'égard des requérants risquant de faire l'objet d'actes de torture s'ils étaient extradés vers des pays tiers[1894]. La haute juridiction judiciaire a en effet fait sien le raisonnement retenu par le juge de Strasbourg

[1889] Cass. Crim. 28 avril 2011, pourvoi n°11-81987 ; pourvoi n°11-81988 ; pourvoi n°11-81989.

[1890] Plusieurs éventualités peuvent être envisagées : aucune plainte n'a été déposée, le juge espagnol n'a pas jugé opportun de préciser le statut de ces allégations, le juge français n'a pas demandé de précision… V., *inter alia*, Cass. Crim 18 août 2010, pourvoi n°10-85717 ; Cass. Crim 20 octobre 2010, pourvoi n°10-86929

[1891] Cass. Crim., 20 mai 2014, pourvoi n°14-83138 (souligné). V. BARBIER G., « La lutte contre le terrorisme du point de vue du juge de cassation : défis et perspectives », *in Constitutions*, n°2, 2015, p. 215.

[1892] V. Partie II, Titre II, Chapitre II, section 2, §II-A.

[1893] V. JEGOUZO I., « Le mandat d'arrêt européen, ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen », *in Gazette du Palais*, n°204, 2004, p. 2.

[1894] Ou de non respect de certains obligations inscrites dans la Convention EDH, et notamment le droit à un procès équitable. Voir *supra*, et notamment Cass. Crim. 9 juillet 2008, pourvoi n°08-82922.

dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*[1895], y compris dans le cadre de la coopération entre Etats membres de l'Union européenne lorsqu'une extradition vers un Etat tiers est possible. A titre d'illustration, la chambre criminelle a déployé un tel raisonnement à l'égard d'un ressortissant iranien, détenu en France et faisant l'objet d'une demande de remise par les autorités portugaises en vue d'effectuer sa peine dans ce pays[1896]. La remise n'a pas été validée au motif de la méconnaissance – qui n'a pas été levée par les autorités portugaises – du sort qui serait réservé au ressortissant iranien dans le cas où, après avoir purgé sa peine au Portugal, il serait extradé vers son pays d'origine[1897]. Ce sort final, selon la lecture de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, serait susceptible d'être contraire aux dispositions de l'article 3 de la Convention EDH[1898].

Le positionnement du juge français face aux demandes de remises émises par l'Espagne dans le cadre de la lutte contre le terrorisme basque se révèle en outre axiologiquement critiquable. Les dysfonctionnements quasi systémiques dont souffre l'Espagne sont connus et relevés de manière régulière et récurrente depuis la transition par les entités conventionnelles de contrôle (*e.g.* CPT, CAT, Comité des droits de l'Homme de l'ONU) ainsi que par différentes ONG (*e.g.* Amnesty International, Human Rights Watch). Le Royaume a, à ce titre, fait l'objet de plusieurs condamnations prononcées par la Cour EDH mettant en cause l'incommunication, la procédure ne pouvant être considérée comme suffisamment encadrée pour assurer que les gardés à vus ne sont pas soumis à la torture et à des traitements inhumains ou dégradants. Ces mêmes organisations mettent également régulièrement en cause les investigations menées dans le cadre de plaintes pour torture et autres traitements inhumains et dégradants, qui ne semblent que trop peu souvent conduites de manière effective et impartiale[1899]. Ce faisceau d'éléments concordants, que le juge

[1895] La Cour EDH reconnaît en effet le droit d'un Etat à ne pas satisfaire à ses obligations internationales lorsque l'Etat requérant placerait l'individu faisant l'objet de la demande dans une situation où il pourrait être soumis à des traitements contraires aux droits protégés par la Convention. Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88, § 111.

[1896] Cass. Crim. 7 février 2007, arrêt n°07-80.162.

[1897] Il convient ici de noter que le ressortissant iranien bénéficiait en France du statut de réfugié.

[1898] Il s'agit ici d'un raisonnement « par truchement » : l'atteinte ou le risque d'atteinte n'est pas causé par la première opération de remise, mais par l'éventualité de la seconde dans le cadre de la mise en œuvre de la convention d'extradition liant l'Etat membre et un Etat tiers. Le même raisonnement a été mis en œuvre dans le cadre d'une demande de remise émise par les autorités allemandes à l'égard d'un ressortissant turc. La Cour de cassation a en effet retenu que le risque d'atteinte aux droits fondamentaux du requérant était tel, s'il était extradé vers son Etat d'origine, que sa remise ne saurait être acceptée, à moins d'être conditionnée à l'engagement des autorités allemandes de ne pas extrader le requérant à l'issue des poursuites engagées contre lui. Cass. Crim. 21 novembre 2007, arrêt n°07-87499.

[1899] V. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 1, §II-A et Section 2, §II-A-2.

français ne peut méconnaître, laisse planer un « doute raisonnable » sur les méthodes qui ont été employées pour aboutir aux aveux et déclarations ayant fondé la décision de justice conduisant à l'émission du mandat d'arrêt européen. Néanmoins, cette notion de « doute raisonnable »[1900] n'est pas reconnue comme motif de refus par la décision-cadre 2002/584/JAI et le juge ne peut donc, *a priori*, s'en prévaloir[1901]. La question mériterait d'être posée à la CJUE, qui n'a eu à ce jour l'occasion que d'éclaircir la situation de violation des Droits de l'Homme risquée en cas de remise. Si sa réponse est difficile à présager, les évolutions observées depuis l'arrêt arrêt *N.S.* en décembre 2011 montrent toutefois que l'automaticité de l'entraide et la confiance aveugle ne sont pas des dogmes immuables.

L'arrêt *N.S.* s'inscrivait d'ailleurs dans le prolongement d'une décision de Cour EDH. Or, il importe de noter que le juge strasbourgeois a pris le parti de la méfiance en matière de condition d'obtention de preuves. Dans l'affaire *El Haski c. Belgique*[1902], la Cour EDH a en effet souligné la nécessité de prendre en compte le « risque réel » que des preuves aient été extorquées par des moyens contraires à l'article 3 de la Convention[1903]. Rappelant la difficulté à prouver des allégations de tortures lorsque le contexte systémique crée les conditions propices à de telles pratiques[1904], la Cour a notamment fondé sa décision sur le principe selon lequel « *lorsque le système judiciaire de l'Etat (...) dont il est question n'offre pas de garanties réelles d'examen indépendant, impartial et sérieux des allégations de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, il faut et il suffit (...) qu[e le requérant] démontre qu'il y a un "risque réel" que la déclaration litigieuse a été ainsi obtenue* »[1905]. Si, dans cette affaire, les actes de torture allégués ne concernaient pas un Etat membre, la décision privilégie toutefois un état de méfiance réciproque lorsque des indicateurs « fiables »

[1900] Le « doute raisonnable » s'entend ici concernant la validité de la procédure ayant précédé l'émission du mandat d'arrêt européen.

[1901] V. également les conclusions de l'Avocat général E. Sharpston présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Radu*, et plus particulièrement les paragraphes 75 et suivants. L'Avocat général propose (§ 97) que l'autorité judiciaire d'exécution puisse « *refuser la demande de remise (...) lorsqu'il est démontré que les droits de l'homme de la personne dont la remise est demandée ont été violés* ». Elle souligne que cette solution ne peut s'appliquer qu'à titre exceptionnel, lorsque la nature de la violation en cause tend à réduire à néant l'équité du procès. Ses conclusions n'ont cependant pas été suivies par la Cour.

[1902] Cour EDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, requête n°649/08.

[1903] Le raisonnement valant, de l'avis de la Cour, « *non seulement lorsque la victime du traitement contraire à l'article 3 est l'accusé lui-même mais aussi lorsqu'il s'agit d'un tiers* » – Cour EDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, requête n°649/08, § 85.

[1904] Cour EDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, requête n°649/08, § 86, reprenant les développements du § 276 dans la décision Cour EDH, 17 janvier 2012, *Othman Abu Qatada c. Royaume Uni*, requête n°8139/09

[1905] Cour EDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, requête n°649/08, § 88.

témoignent de dysfonctionnements majeurs, qui devrait être source d'inspiration pour les juridictions françaises. Ainsi, à tout le moins lorsqu'une information judiciaire est en cours, ou lorsqu'une plainte n'a pas encore été définitivement jugée, l'impératif axiologique inhérent au modèle démocratique appelle à ce que, face à la gravité des violations alléguées, la décision d'exécution soit mise en attente d'une décision définitive relative aux faits de torture. A l'« extrême », il pourrait être envisagé que les éléments contestés ne soient pas retenus en tant que preuves eu égard aux insuffisances des juridictions espagnoles dans de telles circonstances[1906]. La Cour de cassation de Belgique a d'ailleurs opté pour un tel degré de méfiance à l'égard d'une demande d'entraide émise par l'Espagne. Par une décision du 19 novembre 2013, ses juges ont confirmé l'arrêt rendu par la Cour Administrative d'Appel de Gand le 31 octobre 2013 refusant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par l'Espagne, considérant qu'il « *existe des présomptions graves que l'exécution des mandats d'arrêt européens violerait les droits fondamentaux de la personne concernée, comme stipulé dans l'article 6 du Traité sur l'union européenne* »[1907]. De la même manière que la Cour EDH retenait des rapports d'entités reconnues pour asseoir sa décision, la juridiction belge s'est notamment fondée sur le dernier rapport du CPT en date lorsqu'elle a été appelée à se prononcer sur la demande de remise, sans par ailleurs s'attacher – explicitement – au statut de plaintes éventuellement déposées comme c'est le cas de la Cour de cassation française. Une telle décision, particulièrement protectrice à l'égard de l'individu, témoigne de ce que le juge peut se montrer audacieux et dépasser les prétendus dogmes de la confiance mutuelle et de la reconnaissance mutuelle régissant les relations entre les Etats membres, au profit de la confortation du modèle de l'Etat de Droit démocratique.

Le juge français dispose ainsi de différentes sources d'inspiration qui pourraient l'inciter à remettre en question son positionnement dans une perspective plus empreinte de démocratie. Par le passé, il a d'ailleurs démontré son engagement à en faire respecter les principes lorsque les autorités policières pratiquaient des expulsions de ressortissants espagnols membres présumés d'ETA vers le Royaume[1908] alors que cette procédure les privait

[1906] V. en ce sens Cour EDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, requête n°649/08, § 99.

[1907] Cour de cassation de Belgique, 19 novembre 2013, n°P13.1765.N./1, § 6 et 7 (souligné).

[1908] Il apparaît difficile d'obtenir une quantification précise du nombre de Basques expulsés par les autorités françaises. D'après P. Cassan, le gouvernement de J. Chirac aurait procédé à 180 expulsions (CASSAN P., *Le pouvoir français et la question basque (1981-1993)*, L'Harmattan, Paris, 1997, p. 270). Ses chiffres sont cohérents avec ceux d'Amnesty International. Dans son rapport pour l'année 1986, l'ONG évoque 26 citoyens espagnols expulsés, tous ayant ensuite été placé en garde à vue à l'incommunication (AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1987, Index : POL 10/0002/1987, p. 4). Dans celui pour l'année 1987, il est rapporté les cas de 129 Basques expulsés vers l'Espagne en un an dans le cadre de la

de toutes les garanties propres au droit de l'extradition, et notamment face aux pratiques tortionnaires courantes au Sud des Pyrénées[1909], voire remettaient ces derniers aux autorités policières espagnols lors d'« extraditions déguisées »[1910]. Néanmoins, le contexte a changé. La jurisprudence française, constante face aux demandes de remises émises par l'Espagne, témoigne aujourd'hui d'une confiance totalement aveugle en la capacité de l'Etat espagnol à garantir la qualité démocratique d'une lutte contre le terrorisme basque qu'il mène pourtant avec une certaine constance dans les méthodes et la philosophie depuis la dictature. Se refuser non seulement à intégrer une situation objectivement autoritaire et largement documentée en ce sens, mais de plus à faire preuve d'une certaine audace démocratique comme l'y invitent le juge strasbourgeois et le juge de cassation belge, contrevient profondément à l'« *exigence idéologique* » inhérente au modèle de l'Etat de Droit démocratique[1911]. Coopérer constitue donc une rupture avec les fondements de la démocratie ; coopérer de manière continue, en développant une argumentation jurisprudentielle dégageant la France de toute responsabilité face à l'attitude du partenaire, témoigne d'une perte préoccupante des repères démocratiques. De manière tout aussi alarmante, en ne donnant pas foi aux données attestant de l'inverse, le partenaire français contribue à ce qu'une appréhension autoritaire de la lutte contre le terrorisme prenne l'ascendant, de part et d'autres de la frontière pyrénéenne, sur une conception respectueuse des fondements démocratiques.

---

procédure d'urgence absolue (AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1988, Index : POL 10/01/88, p. 200). Enfin, dans celui pour l'année 1988, Amnesty International note que les expulsions ont considérablement diminué après le mois de mai, mais que près de 200 personnes en auraient fait l'objet depuis 1986 (AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty international Report 1989, Index : POL 10/0002/1989, p. 217).

[1909] L'article 27 bis de l'ordonnance de 1945 prévoyait à cet égard qu'« *un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». RICHARD P., « Droit de l'extradition et terrorisme. Risques d'une pratique incertaine : du droit vers le non-droit », *in Annuaire français de droit international*, n°34, 1988, p. 667 ; ROUSSEAU C., « Lutte franco-espagnole contre le terrorisme basque – chronique des faits internationaux », *in RGDIP*, n°89, 1985, pp. 135-136. V. TA de Paris, 20 juin 1997, *Arruti Agirre*, requête n°96.15356/4.

[1910] Le transfert de l'individu est ici opéré d'agent des forces de sécurité française à agent des forces de sécurité espagnoles sans décision d'extradition. D. Rouget cite plusieurs recours pour lesquels raison a été donnée par le juge au requérant contestant de telles mesures, notamment TA de Paris, 7 juillet 1995, *José Aizpurua Aizpuru*, pourvoi n°94.09678/4. ROUGET D., « Le respect du droit extraditionnel et les extraditions déguisées », *in RTDH*, n°97, spéc. § 12.

[1911] V. Partie I, Titre II, Chapitre II, section 1, §II-B. FLEURY C., *Les pathologies de la démocratie*, Livre de poche, 2009, p. 163.

B. De l'approfondissement de l'autoritarisme de l'Etat déjà défaillant

Un Etat présentant un défaut démocratique n'est pas enclin à procéder à son autocritique. Or, s'il ne rencontre que peu, voire pas, d'opposition de ses partenaires, en particulier les plus proches dans le domaine le plus affecté, et si ceux-ci se comportent à son égard comme « pairs-démocratiques », l'Etat défaillant sera d'autant moins encouragé à la démocratisation. Pratiquer une coopération aveugle à des pratiques manifestement contraires au modèle démocratique conforte ainsi leur « bien-fondé » et, par conséquent, l'autoritarisme de l'appréhension de la lutte contre le terrorisme (1). Entretenir cet autoritarisme interne peut en outre inciter l'Etat défaillant à chercher à ce que son appréhension du phénomène s'impose au-delà des limites de sa juridiction. En matière de lutte contre le terrorisme basque, cette dynamique s'inscrit dans une appréhension différenciée des partis politiques et associations basques de part et d'autres de la frontière. Si l'Espagne pratique depuis 2003 une politique d'illégalisation drastique et non exempte d'un certain autoritarisme, il n'en va pas de même en France. A plusieurs reprises, le Royaume a toutefois tenté de s'immiscer dans l'ordre juridique interne français afin de faire reconnaître en tant que contraires à la Règle de Droit, selon son appréhension, de faits non constitutifs d'infractions sur l'étendue du territoire de la juridiction française (2)

1. Une entraide répressive aveugle, facteur de confortation autoritaire

Coopérer avec un Etat tortionnaire soulève une contradiction juridique, mais cela pose également la question des répercussions axiologiques d'un tel comportement à l'égard de l'Etat défaillant. Déjà en 1989, la Cour EDH estimait que coopérer avec un Etat susceptible d'attenter à la dignité humaine de la personne faisant l'objet de la demande d'entraide violerait l'article 3 de la Convention[1912]. Ne pas coopérer, c'est ainsi pour l'Etat requis signifier à l'Etat émetteur de la demande qu'il n'adhère pas à son modèle, à ses valeurs. Il convient à ce titre de noter l'opinion concordante du juge De Meyer, dans l'arrêt *Soering c.*

[1912] Dans l'affaire *Soering*, la Cour de Strasbourg considère que ce risque est constitué par le « syndrome du couloir de la mort ». C'est ainsi l'attente même, parfois très longue, de l'exécution, qui est constitutive du traitement inhumain et dégradant. Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88, spéc. § 111. VAN DER MEERSCH W., « L'extradition et la Convention européenne des droits de l'Homme. L'affaire Soering », *in RTDH*, 1990, pp. 5-24 ; GUERIN M.-C., « Le risque d'atteinte aux droits de l'Homme l'occasion des procédures de coopération judiciaire pénale », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal – Actes de la journée d'étude organisée le 24 juin 2011*, Editions Cujas, Paris, 2012, pp. 141-157 ; LABAYLE H., « Droits de l'Homme, traitements inhumains et peine capitale : réflexions sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition par la Cour Européenne des Droits de l'Homme », in *JCP G*, 1990, I, 3452.

Royaume-Uni, qui relève que la contestation de l'extradition vers les Etats-Unis d'Amérique aurait pu trouver fondement dans le risque d'atteinte à la vie – article 2§1 de la Convention, partie intégrante du « noyau dur » –, parce qu'« *une telle peine n'est pas compatible avec l'état actuel de la civilisation européenne* ».

Dans le cadre de la coopération entre Etats membres de l'Union européenne, la question se pose toutefois en des termes différents. Le projet européen repose en effet sur la construction d'une communauté d'Etats notamment fédérés par des « *valeurs communes* » de « *respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme* »[1913] ; ces valeurs sont stabilisées par des normes, comme la Charte européenne des Droits fondamentaux, qui marquent l'engagement formel des membres de l'Union à respecter ce modèle[1914]. La force de ce postulat est telle que les membres de cette communauté sont appelés à s'accorder une confiance mutuelle aveugle dans leurs systèmes juridiques respectifs, au point d'accepter l'autorité des décisions judiciaires de chacun d'eux sans s'interroger sur d'éventuels dysfonctionnements les viciant. Pour autant, face à la gravité des défaillances dont souffre l'Espagne en matière d'incommunication, il apparaît important que ses partenaires n'excluent pas, au prétexte de cette confiance mutuelle qu'ils devraient s'accorder, le fait que son système juridictionnel peine à offrir des garanties réelles d'examen impartial et effectif des allégations de tortures ou de traitement inhumain ou dégradant, et que ses agents jouissent d'une quasi impunité accentuée par la tendance de l'Exécutif à leur accorder des grâces lorsque des condamnations sont prononcées. Un tel positionnement n'aurait pas pour objectif d'empêcher totalement la remise, en particulier dans les cas où des éléments autres que les seuls prétendument obtenus sous la torture sont constitutifs d'éléments de preuve. Il s'agirait d'un signal adressé au Royaume : celui du caractère inacceptable du fait qu'il ne ferme pas la fenêtre d'opportunité existante permettant l'usage de telles pratiques et qu'il ne soit pas plus engagé dans la déconstruction de la culture de l'impunité. Si, en matière de lutte contre le terrorisme basque, l'appétit du système espagnol consiste essentiellement à traduire les *etarras* présumés en justice, les demandes de remises relatives à des individus se trouvant hors de son territoire pourraient s'avérer un levier majeur afin d'inciter à une remise en question. Or, tant que cet appétit est satisfait en n'opposant aucune réticence à la coopération et en demeurant aveugle aux

[1913] Traité sur l'Union européenne, art. 2.

[1914] V. Partie II, Titre 1, Chapitre II, Section 2, §I-A-1.

dysfonctionnements rapportés par les entités conventionnelles de contrôles, les ONG ou la Cour EDH, cette remise en question ne peut avoir lieu.

Dès lors, le silence gardé par des systèmes partenaires – au premier rang desquels la France, mais également de l'Union européenne dont l'un des objectifs est pourtant de « *promouvoir dans le reste du monde la démocratie, l'Etat de Droit, le respect de la dignité humaine*... »[1915] – voire, pour ce qui concerne le cas français, la « *totale solidarité avec la politique du gouvernement espagnol pour mettre fin au terrorisme de l'ETA* »[1916], tendent à constituer des signes de cautionnement des méthodes transgressives de l'Espagne face à cette problématique. Ce comportement – d'autant plus délibérément aveugle que d'autres entités ont expressément fait état des dysfonctionnements quasi systémiques espagnols et que la décision belge témoigne de ce qu'il est possible de privilégier la méfiance et de refuser de satisfaire la demande d'un partenaire loin de présenter des garanties démocratiques suffisantes – conforte dès lors l'autoritarisme systémique espagnol en matière de lutte contre le terrorisme basque.

L'inconditionnalité juridique incontestée de l'entraide a par conséquent un effet direct sur l'Etat présentant des faiblesses démocratiques : en faisant obstacle à la remise en cause et à la déconstruction de l'impunité, elle ancre un peu plus profondément l'autoritarisme, au détriment de la démocratie.

2. Une entraide répressive aveugle, facteur d'expansion autoritaire

Avec l'entrée en vigueur de la LOPP qui permet au juge de prononcer l'illégalité d'une entité politique[1917], l'Espagne a fait le choix de rompre avec le pluralisme transitionnel Sa mise en œuvre s'est en effet traduite par une application dirigée contre les entités politiques de la gauche *abertzale* qui partageaient historiquement certaines préoccupations d'ETA, parmi lesquelles la question du statut du Pays basque vis-à-vis du Royaume. En juin 2003, *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* et *Batasuna*, considérés par le Tribunal suprême espagnol comme la succession opérationnelle d'ETA, ont été déclarés illégaux et dissouts[1918] et dès le mois de septembre de la même année, tous trois ont rejoint la liste européenne – mise

[1915] Traité sur l'Union européenne, version consolidée, art. 21-2-b.

[1916] Communiqué final du Sommet franco-espagnol sur la coopération bilatérale et sur les questions européennes et internationales, 22ème sommet franco-espagnol, à Paris le 10 octobre 2012.

[1917] *Ley Orgánica* 6/2002 du 27 juin 2002 *de Partidos Politicos*.

[1918] STS (roj. 2133/2003), 27 mars 2003.

à jour[1919] – des personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme, annexée à la Position commune 2001/931/PESC[1920]. En France toutefois, *Batasuna*, entité juridiquement distincte du parti espagnol, n'a pas fait l'objet d'une interdiction et a légalement poursuivi son activité sur le territoire de la République jusqu'à l'annonce par ses dirigeants de sa dissolution en 2013.

Le caractère transnational de la question basque et son appréhension dans un espace communautaire caractérisé par l'euro-territorialisation des décisions de justice ont toutefois conféré une dimension particulière à cette problématique. Le Royaume a en effet invoqué le principe de reconnaissance mutuelle afin de poursuivre des citoyens français appartenant aux structures françaises « sœurs » – toujours légales – de celles ayant été illégalisés en Espagne pour des faits commis sur le territoire du Royaume et constitutifs d'infractions. C'est ainsi qu'A. Martin, citoyenne française, a pu faire l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis le 13 octobre 2010 par le juge espagnol P. R. Ruz Gutierrez. Ce mandait retenait toutefois, outre les faits survenus en Espagne, des faits survenus en France[1921], posant dès lors la question de la possibilité de contraindre le juge d'un autre Etat à sanctionner des conduites qui ne devraient pas l'être au regard du droit national. La Chambre de l'Instruction de la Cour d'appel de Pau s'est prononcée contre cette éventualité, précisant d'une part que le parti *Batasuna* n'ayant pas été déclaré illégal sur le territoire français, « *les participations d'Aurore Martin, ressortissante française, à des réunions publiques organisées par ce parti à Bayonne et à Ustaritz ne peuvent faire l'objet d'une remise de l'intéressée aux autorités judiciaires espagnoles sous la qualification de participation à une organisation terroriste et terrorisme* »[1922] et, d'autre part, que les faits relatifs à l'inscription d'A. Martin en qualité d'employée du parti EHAK et la réception de virements de ce parti ne sauraient « *recevoir la qualification de participation à une organisation terroriste et de terrorisme [eu égard au fait*

[1919] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Position commune 2003/482/PESC du 27 juin 2003, mettant à jour 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 2003/402/PESC.

[1920] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Position commune 2001/931/PESC du 27 décembre 2001. De nombreux instruments ont par la suite été adoptés, complétant et faisant évoluer le dispositif européen dans ce domaine.

[1921] Le mandat d'arrêt européen retenait la participation d'A. Martin à des manifestations publiques du parti *Batasuna* les 21 septembre 2006 et 28 janvier 2007, ainsi que son inscription en qualité d'employée du parti *Euskal Herrialdeetako Alderdi Komunista* (Parti Communiste des Terres Basques, EHAK) depuis le 2 novembre 2006 et la réception le 17 février 2007 de deux virements de 12.000 euros chacun sur ses comptes personnels en provenance d'un compte bancaire ouvert à la *Caja de ahorros de pensiones* de Barcelone dont le titulaire est EHAK.

[1922] Cour d'appel de Pau, 23 novembre 2010, n°389/2010.

que] les faits reprochés à Aurore Martin sont antérieurs » à la décision d'illégalisation d'EHAK. Ainsi, selon le juge français, seul les faits considérés comme illégaux au regard de la législation nationale du territoire sur lequel ils ont été commis peuvent donner lieu à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la législation espagnole ne pouvant trouver à s'appliquer à des faits commis sur le territoire de l'Etat français.

Cette affaire interpelle toutefois quant à l'attitude du juge espagnol vis-à-vis de son homologue français. L'affaire *A. Martin* a pour la première fois pour issue la remise d'un ressortissant français demandé par les autorités espagnoles dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen dans des conditions similaires[1923]. En 2004, les juridictions espagnoles avaient en effet déjà émis de tel mandats concernant trois citoyens français appartenant à l'organisation *Segi*, interdite en Espagne en 2001 et inscrite dès l'origine sur la liste européenne des groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme comme liée à ETA. Les juges français (d'appel et de cassation) n'avaient toutefois pas donné suite au motif que les faits reprochés avaient été en partie commis sur le territoire français, conformément aux dispositions de l'article 695-24 3° du Code de Procédure pénale. L'appréhension géographique était donc « globale », au détriment de la partie espagnole. Dans l'affaire *Aurore Martin*, le juge français a certes reconsidéré sa position, mais n'a que partiellement fait droit à la demande du Royaume, « triant » les lieux de commission des faits. Ce choix lui permet d'une part de « ménager » le partenaire espagnol en reconnaissant la validité des décisions prises dans le strict périmètre de son ordre juridique, d'autant que, depuis les affaires de 2004, le « bien fondé » de l'illégalité de *Batasuna* et *Herri Batasuna* en Espagne a été confirmé à l'unanimité par la Cour EDH, le juge strasbourgeois tenant en particulier d'un contexte politique et social notamment marqué par la reprise de la lutte armée par ETA et le refus de *Batasuna* et de ses dirigeants de condamner un attentat commis par l'organisation[1924]. D'autre part, la différenciation géographique opérée lui permet d'affirmer la primauté du droit français sur le territoire de la République, y compris aux bénéfice des « extrêmes » lorsqu'ils ne contreviennent pas à l'ordre juridique interne, et en dépit d'une appréhension différenciée de la « compatibilité démocratique » de *Batasuna* en Espagne.

[1923] La Cour d'appel de Pau a rendu trois arrêts 1er juin 2004 (Amaya X., Aritza X. et Yves X.), confirmés par Cass. Crim., 8 juillet 2004, n°04-83662 ; Cass. Crim., 8 juillet 2004, n°04-83663 ; Cass. Crim., 8 juillet 2004, n°04-83664.

[1924] Cour EDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, requêtes n°25803/04 et n°25817/04, § 34 et 88.

Or, en dépit du refus du juge français de remettre A. Martin pour les faits commis sur le territoire de la République, l'arrêt de renvoi devant l'*Audiencia Nacional* comportait la participation de la citoyenne française à une conférence de presse à Bayonne au titre des chefs d'accusation retenus contre elle[1925]. Ces éléments n'ont, *in fine*, pas été retenus, conformément à la décision de la Cour d'appel paloise et à l'article 27-2 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, « *une personne qui a été remise ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé sa remise* »[1926], mais cet arrêt de renvoi espagnol interroge toutefois quant à sa signification : maladresse, ou coup de force révélant un autoritarisme toujours très présent dans la posture de l'Espagne vis-à-vis du juge français, mais également vis-à-vis de la Règle de Droit ? La réitération d'un comportement similaire en 2016 tend à indiquer que la partie espagnole s'inscrit plutôt dans la seconde logique. En 2014, dans le cadre d'une procédure ouverte tendant à l'illégalisation d'*Herrira*, association de soutien aux prisonniers basques d'implantation transfrontière, l'Espagne a délivré une commission rogatoire internationale demandant à la France la mise en examen d'E. Martin, citoyenne française[1927]. Reçue par la juge d'instruction antiterroriste L. Levert avant d'être transmise pour incompétence territoriale au juge d'instruction de Bayonne, la requête se limite à l'exposition de faits de participations à des réunions en France et en Belgique, mais aucun en Espagne et sans préciser la présence d'indices laissant supposer qu'ils seraient constitutifs d'infractions ou auraient contribué à des faits de terrorisme. Saisi, le Parquet de Bayonne s'est prononcé contre l'exécution de la commission rogatoire estimant qu'au plus, E. Martin pourrait être entendue en qualité de simple témoin. Le juge espagnol est toutefois passé outre, rendant un *Auto de procesamiento* (acte de mise en accusation) et émettant un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'E. Martin. Les faiblesses du mandat – véritable « cas d'école » selon l'avocate de la requérante car réunissant tant des motifs de forme que de fond, obligatoires comme

[1925] Source : Barreau de Bayonne.

[1926] Information confirmée par les avocats de la requérante. V. également « Aurore Martin n'a "pas peur" de la prison », *Le Figaro*, 6 janvier 2015 ; PIQUER I., « Aurore Martin devant les juges espagnols », *Le Monde*, 10 janvier 2015.

[1927] L'ensemble des éléments concernant l'affaire E. Martin ont été recueillis lors de l'audience qui s'est tenue le 11 octobre 2016 à la Cour d'appel de Pau et à l'occasion d'entretiens avec l'avocate de la requérante, Me. Basurco.

facultatifs[1928] – ont conduit à ce qu'il ne soit pas exécuté, conformément aux réquisitions du Ministère Public.

Ainsi, et contrairement aux cas des demandes dans le cadre desquelles des faits de tortures sont allégués, le juge français semble ici déterminé à résister aux tentatives espagnoles visant à le contraindre à appliquer sa propre appréciation de la problématique basque. L'enchaînement procédural de cette affaire, présentant des similitudes avec celui de l'affaire A. Martin, témoigne toutefois de ce que, loin de reconnaître l'égale force des décisions de son homologue septentrional, le juge espagnol fait au contraire preuve d'une forme de déconsidération à l'égard du juge français. L'instauration d'une coopération très automatique semble ainsi avoir été interprétée par l'Espagne comme devant être conduite selon ses termes, en ne souffrant aucun refus.

[1928] Dans ses réquisitions, l'avocat général a mis en exergue le « contenu flou » du mandat. Alors qu'il doit indiquer de manière très précise les dates et mieux des faits reprochés, notamment sur le territoire de l'Etat émetteur, ainsi que le degré de participation de l'individu faisant l'objet de la demande et les peines encourues (décision-cadre 2002/584/JAI, art. 8 et Code de procédure pénale, art. 695-13), ceux-ci étaient en l'espèce absents. A en outre été relevée l'absence de concordance entre d'une part les faits reprochés, qualifiés de « collaboration aux activités ou objectifs terroristes », et d'autre part leur réalité, à savoir des réunions dans le cadre d'une association légale en France et des « *ongi etorri* » (« actes de bienvenue », souvent organisés à la libération d'un prisonnier basque pour l'accueillir chez lui) sans indiquer où ils ont été commis et alors qu'une jurisprudence bien établie ne leur reconnait pas de caractère délictuel.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

En se constituant en tant qu'espace où les frontières séparant les Etats voient leur imperméabilité tempérée et où la notion de juridiction se déploie par-delà le territoire national, l'Union a renforcé les possibilités s'offrant aux Etats afin de contrer l'instrumentalisation de ces notions par les groupes criminels transfrontières tels qu'ETA. Prolonger l'autorité des décisions de justice sur l'ensemble du territoire de l'Union, quelles que soient, au demeurant, les divergences nationales à l'égard de l'organisation ou des faits concernés, de même que l'existence d'un passif étatique marqué par la violation de la souveraineté des pairs, a ainsi considérablement renforcé l'efficacité de la répression du terrorisme basque. Néanmoins, ainsi qu'en témoigne le cas franco-espagnol, inviter des Etats à s'accorder une confiance de principe et, par conséquent à coopérer sans (se) poser de questions au motif de l'efficacité sécuritaire a perturbé les repères du modèle dont les membres de l'Union européenne se réclament.

Le modèle de l'Etat de Droit démocratique invite en effet à une certaine circonspection lorsqu'un partenaire s'avère sinon « maltraitant » – la violation matérielle de l'interdiction de la torture par l'Espagne, bien que confirmée dans le cadre de travaux scientifiques majeurs[1929], n'ayant pu que très occasionnellement être retenue par les juridictions et une seule fois par la Cour EDH dans l'affaire *Portu y Sarasola* –, à tout le moins « mal traitant »[1930]. Faire preuve de méfiance suppose certes d'endosser une importante responsabilité – diplomatique d'une part, interne d'autre part –, mais la démocratie « adulte » doit assumer une telle responsabilité, tant les enjeux sont importants. Le primat de la confiance et de la coopération déstabilise en effet les repères de l'acceptable démocratiquement, d'un point de vue interne comme dans la relation d'Etat à Etat : pour l'Etat sollicitant, la coopération systématique est ainsi facteur d'ancrage de repères fondamentalement erronés ; pour l'Etat sollicité, accepter une coopération systématique est, par effet de contamination, facteur d'affaiblissement démocratique.

[1929] *Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014 ; GOUVERNEMENT BASQUE, *Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014)*, décembre 2017.

[1930] Selon l'expression de D. Vandermeersch lors de son intervention à l'occasion de la table ronde « Les procès des violations graves des droits de l'Homme », colloque « Torture, génocide et procès pénal : juger le mal ? », Pau, 13 avril 2015.

En dépit de ces enjeux et de leurs incidences, l'action franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque ne va cesser de se renforcer dans les années 2000. Cette dynamique se traduit en particulier par la mise en œuvre de formes très étroites de collaboration fondées sur d'importantes concessions de souveraineté au profit de l'impératif sécuritaire.

CHAPITRE II

–

UNE TENTATION A LA TRANSGRESSION FAVORISEE PAR UNE COOPERATION TOUJOURS PLUS ETROITE

Lutter efficacement contre une criminalité d'implantation transfrontalière suppose de coordonner la réponse qui lui est opposée de part et d'autre de la frontière commune. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme basque, la stratégie mise en œuvre par ETA – perpétrant les attaques terroristes en territoire espagnol et utilisant essentiellement le territoire français aux fins de préparation et de retraite – implique dès lors que le dispositif destiné à contrer l'organisation s'inscrive lui-même dans une dimension transfrontière et, idéalement, bilatérale.

Dans un contexte européen post 11 septembre favorable au développement des méthodes coopératives de lutte contre les menaces transfrontalières, la France et l'Espagne ont joué un rôle de catalyseur dans l'adoption d'instruments innovants, permettant de mutualiser les efforts des Etats pour contrer les phénomènes transfrontières. Le couple franco-espagnol a ainsi annoncé le 11 octobre 2001 la constitution d'un groupe de travail bilatéral en matière de lutte antiterroriste[1931], composé pour l'essentiel de praticiens des deux Etats[1932]. Sa réflexion s'est focalisée sur les modalités de mise en place d'une équipe commune d'enquête franco-espagnole sur le modèle de celles proposées par la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale établie par l'acte du Conseil du 29 mai 2000[1933], mais qui n'était pas encore entrée en vigueur[1934]. Quelques mois plus tard, la décision-cadre 2002/465/JAI[1935] a rendu

[1931] VUELTA-SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, pp. 65s.

[1932] DAVO H., OLLIVIER-MAUREL P., « Facing terrorism in the field : the franco-spanish experience », intervention dans le cadre du séminaire n°7 : « Cooperation in criminal matters in the European Union : judicial response to terrorism » développé par l'Institut européen d'Administration publique en vertu de Convention-cadre JLS/2007/JPEN-FPA/017, Barcelone, 6-7 février 2013.

[1933] Conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, également dite « Convention du 29 mai 2000 ».

[1934] Le modèle de l'équipe commune d'enquête était toutefois envisagé au niveau communautaire dès le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, ainsi qu'en témoigne le 43ème point des Conclusions de la Présidence.

[1935] La décision-cadre 2002/465/JAI relative aux équipes communes d'enquête est devenue caduque avec l'entrée en vigueur de la Convention du 29 mai 2000 le 23 août 2005, sans pour autant affecter le régime de ces équipes, les dispositions de la Convention et de la décision-cadre étant identiques.

possible leur mise en œuvre sur la base d'accords *ad hoc* conclus entre Etats désireux d'œuvrer ensemble à une même enquête, tout en leur garantissant de pouvoir en fixer souverainement les conditions de fonctionnement. Nécessitant une dose certaine de confiance entre partenaires, l'équipe commune d'enquête s'est ainsi rapidement imposée comme l'outil bilatéral majeur en matière de lutte contre le terrorisme basque, en dépit des vives tensions et oppositions que les deux Etats ont connues par le passé quant à la manière de répondre à ce phénomène (section 1).

Pionnier dans le recours aux équipes communes d'enquête[1936], le couple franco-espagnol l'a par la suite été dans la création d'instruments bilatéraux destinés à anticiper le risque terroriste : s'appuyant sur les possibilités offertes par les traités communautaires[1937], il a en effet imaginé des unités permanentes de renseignement. Destinées à œuvrer en amont de la perpétration d'un acte terroriste, elles complètent l'action franco-espagnole avec une triple ambition : « *raffermir les liens d'amitié et de coopération* » unissant la République française et le Royaume d'Espagne, « *apporter une contribution efficace à la lutte contre le terrorisme sous ses différentes formes* », et « *consolider leur coopération bilatérale* »[1938]. Contrairement aux équipes communes d'enquête, dont l'institution s'inscrit dans l'agenda antiterroriste mondial de l'après 11 septembre, l'apparition des équipes permanentes de renseignement relève d'un agenda strictement bilatéral. En décembre 2007, un « choc terroriste » basque a en effet révélé que certaines réalités du phénomène *etarra* et de la réponse espagnole appelaient une reconsidération des modalités de la coopération : le 1er décembre 2007, ETA tuait sur le sol français deux militaires espagnols de la Garde civile[1939], contrevenant à l'usage établi par l'organisation concernant la sanctuarisation du territoire de la République et mettant en évidence une situation problématique relative à la présence d'agents étrangers sur le sol national français. L'Accord du 10 janvier 2008 constitue ainsi une réaction normative à cet événement selon un processus caractéristique des « chocs terroristes » consistant à renforcer –

[1936] La France et l'Espagne ont constitué la première équipe commune d'enquête au niveau européen, dédiée à des attentats perpétrés par ETA. Site internet du porte-parole du ministère de la Justice français, page « Application de la loi Perben II à l'international – Création de la 1ère équipe commune d'enquête franco-espagnole ». V. également VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, p. 268.

[1937] Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand Duché de Luxembourg, et Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, signé à Prüm, le 27 mai 2005, dit « Traité de Prüm ».

[1938] Accord du 10 janvier 2008 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne relatif à la coopération en matière de lutte contre le terrorisme, dispositions préliminaires.

[1939] L'attaque a eu lieu à Capbreton, dans les Landes.

voire légaliser – les capacités d'action des services de renseignement[1940]. Sa signature témoigne donc d'une très grande « capacité d'entente »[1941] des deux Etats : étant donnée la matière hautement régalienne qui se trouve « mutualisée », mais également car l'acceptation par la France de donner une assise juridique à une situation de présence sans fondement, donc illégale, d'agents espagnols sur son territoire acte la consolidation d'une relation inscrite de longue date dans un contexte de pression sécuritaire certes exercée par ETA, mais aussi par le partenaire étatique méridional (section 2).

[1940] A propos des réactions françaises après les attaques perpétrées par M. Merah en 2012 : CATELAN N., « Renforcement de la lutte contre le terrorisme », *in RSC*, n°2, 2013, pp. 417-420 ; puis en 2015 : CATELAN N., « Les nouveaux textes relatifs au renseignement : un moindre mal », *in RSC*, n°4, 2015, pp. 922-939. V. également *inter alia*, DELMAS-MARTY M. *in* BROUE C., « Terrorisme : que peut le Droit ? », *La Grande Table*, France Culture, émission du 12 janvier 2015, 2ème partie ; LYON D., « Le 11 septembre, la "guerre au terrorisme" et la surveillance généralisée », *in* BIGO D., BONELLI L. *et al.*, *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, Paris, La Découverte « Cahiers libres », 2008, pp. 90-103.

[1941] SARKOZY N., RODRIGUEZ ZAPATERO J.L., Conférence de presse conjointe à l'issue du XXème Sommet franco-espagnol, Paris, 10 janvier 2008, allocution introductive de J.L. Zapatero.

SECTION 1. UNE COLLABORATION INITIALEMENT FONDEE SUR LE PRAGMATISME

Inscrire la réponse à un phénomène transfrontalier dans un cadre collaboratif repose sur une approche très réaliste de la problématique. Il s'agit en effet de trouver le mode de gestion de la menace le plus efficace, en intégrant, afin de les dépasser, les contraintes inhérentes à un espace formé des territoires de plusieurs Etats. La mutualisation des efforts français et espagnols en matière de lutte contre le terrorisme basque procède ainsi d'une démarche de rationalisation, que résume parfaitement la définition suivante des équipes conjointes issues de la décision-cadre 2002/465/JAI : « *l'équipe commune d'enquête, c'est la réunion de deux Etats qui coopèrent dans une seule enquête, pour une seule procédure, en vue d'un seul jugement* »[1942]. Travailler ensemble au sein d'une structure habilitée à agir indistinctement sur les territoires des Etats qui y participent est ainsi apparu comme le moyen idoine d'atteindre un objectif répressif commun[1943], dans le cas présent la poursuite d'investigations pénales aux fins de répression du terrorisme basque[1944] (§ I).

Un tel mode de rationalisation de la lutte contre les phénomènes criminels transfrontières implique cependant que les Etats reconsidèrent le principe fondamental de leur impénétrabilité. A la différence des instruments fondés sur la reconnaissance mutuelle « forçant » l'entraide, l'équipe commune d'enquête assure un degré élevé de respect de la souveraineté de chaque participant à cette forme de coopération. Plus véritablement qu'un outil communautaire et bien qu'émanant de textes adoptés au niveau de l'Union européenne, l'équipe commune d'enquête consiste en effet en la concrétisation opérationnelle d'un accord de droit international « classique », conclu par des Etats dans le plein exercice de leur

[1942] DATI R., Discours prononcé à l'occasion de la Conférence « Eurojust, équipes communes d'enquête et mutualisation des procédures », Toulouse, 17 juillet 2008 (retranscription sur le site internet du porte-parole du ministère de la justice français, page « Conférence Eurojust et équipes communes d'enquête »).

[1943] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 1.1. L'ONUDC fait à cet égard référence à une forme de « cogestion » de l'enquête et des poursuites. ONUDC, Recueil d'affaires de criminalité organisée – Compilation d'affaires avec commentaires et enseignements tirés, octobre 2012, p. 67.

[1944] Le couple franco-espagnol se désigne à cet égard en tant que « pionnier » en matière d'équipes communes d'enquête. AMBASSADE DE FRANCE EN ESPAGNE, « La relation France-Espagne », Dossier de Presse, avril 2012, p. 22. V. également VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 60.

souveraineté et qui permet ainsi à chacun de conserver son statut d'hégémon sur son territoire lorsqu'il recourt à cet outil (§ II).

§ I. UN INTERET INDENIABLE A LA COLLABORATION

Le rôle moteur joué par la France et l'Espagne dans l'accélération de la mise à disposition de l'équipe commune d'enquête au niveau européen s'explique par l'intérêt de ce mode de coopération en matière de lutte contre ETA. Problématique fondamentalement transfrontière, l'efficacité de la lutte contre le terrorisme basque appelle une approche coordonnée. Le modèle de l'équipe commune d'enquête constitue en ce sens une solution innovante en vue de pallier les contraintes inhérentes à la coopération internationale et, de ce fait, présentes dans le contexte transfrontalier franco-espagnol (A). Dans le cadre de cette forme particulière de coopération, des agents d'Etats différents travaillent côte à côte, « partagent » véritablement l'enquête en circulant et en opérant indistinctement sur les territoires nationaux. L'équipe commune d'enquête s'inscrit par conséquent dans une relation interétatique nécessairement apaisée, marquée par une dynamique de confiance réciproque (B).

A. De l'intérêt opérationnel de l'équipe commune d'enquête

L'abolition des contrôles à la frontière franco-espagnole a favorisé la circulation des activistes liés au phénomène terroriste basque, mais également de leurs biens, qu'il s'agisse d'armes, d'engins explosifs ou de véhicules destinés à la perpétration d'un attentat. Ces flux transfrontières, de même que la stratégie d'utilisation différenciée des territoires, confèrent un caractère commun à la menace que représente ce phénomène pour la France et pour l'Espagne. Cette situation a par conséquent contribué à faire de la lutte contre le terrorisme basque un objectif commun pour les deux Etats. La conduite d'une enquête ayant des implications à l'extérieur du territoire national peut cependant s'avérer complexe et d'autant plus ralentie que la frontière constitue, à l'égard des procédures administratives et judiciaires, un obstacle pouvant s'avérer difficile à surmonter. L'équipe commune d'enquête a ainsi été conçue en tant que palliatif à la fois « concret » et « pratique » à ces difficultés[1945]. En

[1945] Intervention de D. Perben à l'occasion de la conférence de presse conjointe avec M. Barnier, et G. de Robien sur les relations et la coopération franco-espagnoles notamment en matière de transport et de lutte contre le terrorisme, les enjeux européens liés à l'adoption de la Constitution européenne, les crises régionales, notamment le Darfour, le Proche-Orient et l'Irak, Barcelone, 16 septembre 2004.

intégrant en son sein magistrats et policiers de plusieurs Etats – en l'espace l'Espagne et la France – et en leur permettant d'opérer sur l'un ou l'autre des territoires nationaux de manière indifférenciée, cette forme de coopération permet de dépasser la contrainte inhérente au cadre transfrontalier (1). Sa souplesse constitue de plus l'un de ses atouts opérationnels majeurs : elle permet en effet d'adapter chaque équipe aux besoins et spécificités propres à chaque enquête, contribuant ainsi à l'efficacité de la réponse au phénomène combattu (2).

1. Une forme de coopération inhibant la contrainte de la frontière

En matière de coopération opérationnelle transfrontalière, l'équipe commune d'enquête est un outil particulièrement loué[1946], en particulier par les praticiens[1947]. Elle assure en effet une fonction de facilitateur de la lutte contre le terrorisme dans un contexte qui, marqué par l'existence d'une frontière, tend au contraire à complexifier, voire entraver, le déroulement de l'enquête. Dans le cadre de l'action franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque telle que menée antérieurement à l'entrée en vigueur de la décision-cadre 2002/465/JAI, lorsque par exemple un juge d'instruction français souhaitait prolonger son enquête vers l'Espagne concernant des faits survenus outre Pyrénées, il devait systématiquement adresser une commission rogatoire internationale au juge espagnol. Ce dernier se chargeait alors des investigations au Sud des Pyrénées, chaque magistrat n'étant compétent que sur le territoire de son propre Etat. La complexité de la relation doit de plus être appréciée au regard de la complexité relative à la transmission d'une commission rogatoire internationale : non seulement les pièces envoyées par le magistrat français doivent d'une part être intégralement traduites en espagnol[1948] mais elles doivent de plus suivre un circuit administratif long – *via* la chambre de l'instruction et le Parquet jusqu'à la Chancellerie – avant de pouvoir être adressées en Espagne, où son exécution peut durer

[1946] V., *inter alia*, CONSEIL DE L'EUROPE, Conférence des procureurs généraux d'Europe à Budapest du 29 au 31 mai 2005, 6ème session, Rapport comparatif de P.J.P. Tak, « Les rapports entre le ministère public et la police dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », CPGE (2005) 04, p. 11 ; ONUDC, Recueil d'affaires de criminalité organisée – Compilation d'affaires avec commentaires et enseignements tirés, octobre 2012, pp. 77s.

[1947] Le commandant Fiquet, directeur du service des relations internationales de l'Ecole nationale supérieure de police, considère que l'équipe commune d'enquête constitue « *la cerise sur le gâteau en matière de coopération* ». BADACHE R., « Justice sans frontière », *Arte Magazine*, n°34, 15 août 2015, p. 4. V. également VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, pp. 68-69.

[1948] Dans sa déclaration consignée dans l'instrument de ratification de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 déposé le 18 août 1982, l'Espagne a en effet indiqué « *se réserve[r] la faculté d'exiger que les demandes d'entraide judiciaire et pièces annexes lui soient adressées accompagnées d'une traduction en langue espagnole dûment authentifiée* ».

plusieurs mois[1949]. Outre ces difficultés, la commission rogatoire internationale est une forme de coopération particulièrement rigide. Dans le cas d'une commission rogatoire internationale concernant une affaire de terrorisme basque, le juge espagnol ne peut en effet excéder, au cours de son investigation, le cadre posé par les actes décrits par le juge français. Privé de marge de manœuvre et de capacité d'initiative, le juge espagnol est par conséquent contraint d'ouvrir une instruction parallèle à celle afférente à la commission rogatoire émise par le juge français afin d'étendre son enquête si les investigations montrent des implications au-delà de la demande française.

En mutualisant l'enquête, désormais menée par une entité unique, l'équipe commune d'enquête permet de surmonter les difficultés induites par la faible perméabilité de la frontière aux enquêtes pénales. L'équipe commune d'enquête est en effet considérée au même titre qu'une entité nationale sur chacun des territoires des Etats l'ayant mise en place. Ce statut lui permet de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'enquête de manière directe et indifférente aux territoires, sans nécessiter une procédure ou une demande de coopération internationale particulière. Ce fonctionnement accroît ainsi la réactivité de l'équipe et donc l'efficacité de l'enquête dans la mesure où elle neutralise les lenteurs imputables aux mécanismes des commissions rogatoires internationales[1950]. Son effet facilitateur s'exprime également lors de la mise en œuvre de pouvoirs coercitifs[1951] : l'équipe comprenant toujours un agent de l'Etat sur le territoire duquel elle intervient, celui-ci peut en effet demander à ses autorités compétentes la mise en œuvre de telles mesures dans les mêmes conditions que dans le cadre d'une enquête strictement nationale[1952]. Par ailleurs, le bon déroulement d'une enquête transfrontalière suppose que l'ensemble des agents mobilisés puisse accéder à l'ensemble des éléments recueillis et afférents aux investigations en cours afin de faciliter la

[1949] GUERY C., « Commission rogatoire », *in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, septembre 2012, actualisation avril 2015, § 254.

[1950] ONUDC, Recueil d'affaires de criminalité organisée – Compilation d'affaires avec commentaires et enseignements tirés, octobre 2012, p. 80.

[1951] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1, p. 11.

[1952] Convention du 29 mai 2000, art. 13-7. La Circulaire du Ministère de la justice français n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 précise à cet égard que « *si au cours d'une intervention sur le territoire de l'Etat cocontractant, il apparaît nécessaire aux agents détachés de réaliser un acte sur le territoire français (par exemple une audition, une perquisition...), les agents français détachés peuvent saisir le magistrat français afin que celui-ci, en tant que directeur d'enquêteur, s'il l'estime nécessaire, procède ou fasse procéder à cette mesure. Dans la mesure où la demande formulée sur le fondement de cette disposition n'est pas une demande d'entraide, les actes ainsi réalisés le sont dans le cadre exclusif de la procédure française, y compris s'agissant d'une saisie* » (§ 3.3).

réalisation de l'objectif qu'elle poursuit[1953]. L'équipe commune d'enquête répond à cet impératif en ce qu'elle constitue une structure au sein de laquelle l'information, qu'elle ait été collectée préalablement à sa mise en place, au cours ou parallèlement à son activité, est amenée à être échangée librement entre les agents des deux Etats aux fins de l'enquête pour laquelle elle a été instituée[1954]. Son bon déroulement suppose en effet que l'ensemble des membres de l'équipe puisse accéder à l'ensemble des éléments recueillis et afférents aux investigations en cours afin de faciliter la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit[1955]. En ce qui concerne plus particulièrement la circulation des pièces relatives à l'enquête, la structure de l'équipe commune d'enquête permet leur transmission directe entre les agents des deux Etats et la possibilité de les verser à la procédure de chacun dans les mêmes conditions que les pièces nationales, l'accord initiateur de l'équipe pouvant autoriser, comme dans le cas franco-espagnol, la reconnaissance mutuelle des éléments de preuve[1956].

[1953] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1, p. 12. L'article 13-10 de la Convention du 29 mai 2000 précise que les informations obtenues dans le cadre de l'exercice de l'équipe peuvent être utilisées « *aux fins pour lesquelles l'équipe a été créée », « pour détecter, enquêter sur et poursuivre d'autres infractions pénales* », « *pour la sécurité publique* » ainsi qu'à « *d'autres fins, pour autant que cela ait été convenu par les Etats membres qui ont créé l'équipe* ». Pour la Partie française, seul le magistrat directeur de l'équipe commune d'enquête peut autoriser, par acte de procédure, l'utilisation des informations par l'Etat partenaire de l'équipe à d'autres fins que celles pour lesquelles l'équipe commune d'enquête a été créée. MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 4, spéc. § 4.1.4.

[1954] Convention du 29 mai 2000, art. 13-9 (relatif à la communication spontanée d'information). V. pour la France MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 4.1.

[1955] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1, p. 12. L'article 13-10 de la Convention du 29 mai 2000 précise que les informations obtenues dans le cadre de l'exercice de l'équipe peuvent être utilisées « *aux fins pour lesquelles l'équipe a été créée », « pour détecter, enquêter sur et poursuivre d'autres infractions pénales* », « *pour la sécurité publique* » ainsi qu'à « *d'autres fins, pour autant que cela ait été convenu par les Etats membres qui ont créé l'équipe* ». Pour la Partie française, seul le magistrat directeur de l'équipe commune d'enquête peut autoriser, par acte de procédure, l'utilisation des informations par l'Etat partenaire de l'équipe à d'autres fins que celles pour lesquelles l'équipe commune d'enquête a été créée. MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 4, spéc. § 4.1.4.

[1956] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, annexe I – Modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête franco-espagnole, § 7.2. V. également CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES, Rapport du 18 avril 2011 du Comité du Conseil de sécurité créé par la Résolution 1373(2001) sur le séminaire spécialisé consacré aux moyens de traduire les terroristes en justice, tenu au siège de l'ONU du 1er au 3 décembre 2010, S/2011/240, § 17.

En proposant une voie alternative aux procédures traditionnelles rigides de coopération interétatique en matière d'enquête pénale, le modèle de l'équipe commune d'enquête a considérablement renforcé l'efficacité de la coopération et donc de la lutte contre les phénomènes transfrontaliers à l'instar du terrorisme basque[1957]. Des équipes communes d'enquête ont ainsi été régulièrement utilisées par le couple franco-espagnol dans les cas prévus par l'article 13 de la Convention les instituant, c'est-à-dire : soit « *dans le cadre d'une procédure d'enquête menée par un Etat membre pour détecter des infractions, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Etats membres* », soit lorsque « *plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée dans les Etats membres en question* »[1958].

En ce qui concerne le premier cas, dans le cadre duquel une enquête est menée dans un Etat mais pour laquelle les investigations révèlent des implications à l'extérieur du territoire national, le ministère de la Justice français a par exemple donné son accord, le 30 janvier 2006, pour la constitution d'une équipe commune d'enquête avec l'*Audiencia Nacional*[1959] dans le cadre d'une information judiciaire ouverte en France le 7 décembre 2005 concernant les réseaux d'extorsions de fonds organisés par ETA au titre de l'« impôt révolutionnaire »[1960]. Une quarantaine d'agents français et espagnols ont été appelés à participer à cette équipe[1961], dont les investigations ont conduit à l'arrestation, le 20 juin 2006,

[1957] B. Simier, juge d'instruction à Rennes ayant coordonné deux équipes communes d'enquête, fait le constat de la réelle efficacité de cet outil par rapport aux commissions rogatoires internationales en soulignant le fait que, au sein d'une équipe commune d'enquête, l'information peut être transférée plus facilement et plus rapidement entre les autorités compétentes des différents Etats membres. PARLEMENT EUROPEEN, Département thématique C, Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, « Mise en œuvre du Mandat d'arrêt européen et des Equipes communes d'enquête au niveau national et au niveau européen », Etude, Direction Générale des politiques internes de l'Union, janvier 2009, § 3.3.3.

[1958] Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres, établie par l'Acte du Conseil du 29 mai 2000, art. 13-1.

[1959] CLEMENT P., Discours prononcé à l'occasion du Congrès de l'association « S.O.S. Attentats », 11 mars 2006 (retranscription sur le site internet du porte-parole du ministère de la Justice français, page « Congrès de SOS Attentats »).

[1960] L'« impôt révolutionnaire » était imposé par ETA principalement aux entrepreneurs du Pays basque français comme espagnol afin de contribuer au financement de l'organisation. Le 28 avril 2011, ETA a annoncé par lettre adressée aux organisations patronales basques et de Navarre et publiée par le journal *Gara* mettre un terme à cette pratique. « ETAren gutuna enpresariei » (Courrier d'ETA aux chefs d'entreprise), *Gara*, 29 avril 2011.

[1961] Parmi ces hommes, des agents de la police judiciaire de Bayonne et de Bordeaux et de la sous-direction antiterroriste de la police nationale pour la Partie française et de Commissariat général d'informations du Corps national de Police pour la Partie espagnole. Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale.

de sept personnes en France (d'où étaient coordonnés les réseaux visés) et de cinq personnes en Espagne[1962].

En ce qui concerne la seconde éventualité, dans le cadre de laquelle plusieurs Etats mènent unilatéralement des enquêtes s'avérant liées et requérant par conséquent une certaine coordination, une équipe commune d'enquête a été constituée le 27 mai 2007 dans le cadre de l'attentat perpétré le 30 décembre 2006 à l'aéroport de Madrid-Barajas et revendiqué par ETA quelques jours plus tard. Alors qu'une information judiciaire était en cours en Espagne concernant ces faits ayant causé la mort de deux personnes et fait 29 blessés ainsi que d'importantes destructions matérielles[1963], une enquête préliminaire était par ailleurs ouverte en France pour vol avec séquestration du véhicule ayant été piégé. Les investigations menées conjointement grâce à une équipe commune d'enquête ont conduit à l'interpellation de deux *etarras* le 6 janvier 2008 en Espagne, puis de deux autres le 15 février 2008 en France[1964].

Les équipes communes d'enquête constituent ainsi un atout majeur pour l'efficacité de la lutte contre un phénomène d'implantation transfrontalière. Dans le cas franco-espagnol, son intérêt opérationnel se mesure d'une part au travers de la très grande célérité à transposer les dispositions de la décision-cadre 2002/465/JAI[1965] et à les mettre en œuvre[1966], d'autre part au

---

[1962] SMOLAR P., « Douze proches de l'ETA arrêtés lors d'une opération franco-espagnole », *Le Monde*, 20 juin 2006 ; « La Policía francesa encuentra un recibo de 64.000 euros del 'impuesto revolucionario' cobrado en junio », *El Mundo*, 21 juin 2006.

[1963] DAVO H., OLLIVIER-MAUREL P., « Facing terrorism in the field : the franco-spanish experience », intervention dans le cadre du séminaire n°7 : « Cooperation in criminal matters in the European Union : judicial response to terrorism » développé par l'Institut européen d'Administration publique en vertu de Convention-cadre JLS/2007/JPEN-FPA/017, Barcelone, 6-7 février 2013.

[1964] « La Guardia Civil detiene a dos presuntos etarras que iban armados en Arrasate », *El Mundo*, 6 janvier 2008 ; « Perquisitions après l'arrestation de deux etarras au Pays basque », *L'Obs*, 16 février 2008.

[1965] La transposition a eu lieu en France, avec la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite « Loi Perben II ».
En Espagne, deux textes ont le même jour transposé ces dispositions : la *Ley* 11/2003 du 21 mai 2003, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*, dite « LECI » et la *Ley orgánica* 3/2003 du 21 mai 2003, *complementaria de la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España*, dite « LOECI ».

[1966] Il convient de noter que dès juillet 2003, la France et l'Espagne avaient créé un groupe de travail avec pour objectif de préparer un modèle de protocole de création des équipes commune d'enquête, validé le 6 novembre 2003, au cours du sommet de Carcassonne. Les ministres de la justice D. Perben et J.M. Michavila ont à cette occasion signé un protocole d'accord-type aux fins de la mise en place l'équipe commune d'enquête franco-espagnoles, dès 2004, avec notamment pour priorité la lutte contre le terrorisme. DAVO H., OLLIVIER-MAUREL P., « Facing terrorism in the field : the franco-spanish experience », intervention dans le cadre du séminaire n°7 : « Cooperation in criminal matters in the European Union : judicial response to terrorism » développé par l'Institut européen d'Administration publique en vertu de Convention-cadre JLS/2007/JPEN-FPA/017, Barcelone, 6-7 février 2013. V. également FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, Informe del

travers du très grand nombre de ces équipes mises en place par les deux Etats. Le couple transpyrénéen est en effet celui en ayant créé le plus à l'échelle communautaire[1967] et, à titre d'illustration, sur les vingt équipes communes d'enquête auxquelles avait pris part la France entre 2004 et la fin de l'année 2008, douze étaient des unités franco-espagnoles[1968], affectées pour la majorité aux enquêtes en lien avec le phénomène terroriste basque[1969].

Les exemples d'équipes communes d'enquête évoqués, de même que l'engouement qu'elles suscitent auprès du couple franco-espagnol qui y a eu recours à de multiples reprises, témoignent ainsi de leur adéquation avec le besoin commun de lutte contre le terrorisme basque : étant donnée sa dimension transfrontalière, mais aussi eu égard à la souplesse de cette forme de coopération et donc à sa capacité d'adaptation à chaque problématique spécifique.

2. Une forme de coopération marquée par un haut degré de plasticité

L'équipe commune d'enquête est conçue comme une réponse intégrant la dimension transfrontalière d'un phénomène criminel quelle que soit la localisation du phénomène considéré (c'est-à-dire quels que soient les Etats membres concernés) et quelles que soient les spécificités propres à chaque cas à l'origine de l'enquête[1970]. L'accord instituant une équipe commune d'enquête a par conséquent été envisagé de manière à garantir un haut niveau de flexibilité : chaque accord permet de faire de chaque équipe conjointe un outil « circonstancié »[1971], répondant aux nécessités propres à la problématique pour laquelle elle est constituée.

Consejo Fiscal en relación con la problemática relativa a los equipos conjuntos de investigación, 23 juillet 2014, p. 4.

[1967] AMBASSADE DE FRANCE EN ESPAGNE, « La relation France-Espagne », Dossier de Presse, avril 2012, p. 22 ; DATI R., Discours prononcé à l'occasion de la Conférence « Eurojust, équipes communes d'enquête et mutualisation des procédures », Toulouse, 17 juillet 2008 – site internet du porte-parole du ministère de la justice français, page « Conférence Eurojust et équipes communes d'enquête ».

[1968] PARLEMENT EUROPEEN, Département thématique C, Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, « Mise en œuvre du Mandat d'arrêt européen et des Equipes communes d'enquête au niveau national et au niveau européen », Etude, Direction Générale des politiques internes de l'Union, janvier 2009, § 3.3.3.

[1969] VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 67.

[1970] V. en ce sens MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, dispositions préliminaires.

[1971] MARMISSE D'ABBADIE D'ARRAST A., « Coopération et harmonisation (matière pénale) », *in Répertoire de Droit européen*, décembre 2011, actualisation juin 2014, § 66.

Dans sa recommandation du 8 mai 2003 relative à un modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête, le Conseil a souligné la nécessaire souplesse de cet outil, « *de manière à permettre aux autorités compétentes de l'adapter aux conditions propres à chaque cas* »[1972]. L'accord portant sa création permet ainsi d'établir de manière précise tant le champ d'opération de l'équipe que sa composition et ses règles de fonctionnement, en fonction de l'« objectif » qu'elle poursuit. Celui-ci influence en effet en premier lieu sa durée de fonctionnement. Chaque équipe commune d'enquête est en effet créée « *pour une durée limitée* », évaluée en fonction des nécessités « théoriques » de chaque cas. Cette durée initiale (en général de 6 mois à un an[1973]) peut toutefois être prolongée si les parties le souhaitent[1974]. La possibilité d'aménagement ultérieurement à la signature de l'accord portant création de l'équipe offre ainsi une grande souplesse et renforce l'efficacité opérationnelle de l'outil. Elle permet en effet de maintenir son activité lorsque les investigations révèlent par exemple que les personnes sur lesquelles étaient concentrées l'enquête appartiennent à des réseaux plus étendus qu'initialement envisagé et pour lesquels la poursuite de l'action de manière coordonnée et concertée entre les deux Etas s'avère essentielle.

En second lieu, l'objectif de l'équipe commune d'enquête influence sa composition, et plus particulièrement le choix des domaines de spécialité des agents recrutés en fonction de leur service de rattachement. La décision-cadre 2002/465/JAI aux équipes communes d'enquête de même que les modèles d'accords pour leur création laissent en effet à la libre appréciation des Etats le recrutement des agents détachés, ce qui permet, en fonction des besoins de chaque cas, de les recruter au sein des services adéquats au regard des nécessités

[1972] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Recommandation du 8 mai 2003, relative à un modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête, 2003/C121/01. Dans certains cas toutefois, le formulaire proposé en annexe à la recommandation en tant que modèle d'accord n'est pas strictement celui mis en œuvre par les Etats membres. Le couple franco-espagnol a par exemple choisi de préciser l'« objectif » pour lequel l'équipe commune d'enquête est constituée en ne demandant pas d'indiquer « la mission » mais « l'objet » – c'est-à-dire « *le but recherché par les deux Parties* » – et « les missions » fondant sa création (MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, Annexe I – Modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête franco-espagnole). C'est également le cas concernant les modèles d'accords établis pour la création d'une équipe commune d'enquête franco-espagnole, franco-allemande, franco-slovène, franco-roumaine, et franco-belge. Le modèle d'accord pour les équipes communes d'enquête franco-bulgare requiert quant à lui l'objet, les missions et les objectifs de l'équipe.

[1973] SENAT FRANÇAIS, Rapport d'information n°477 (2013-2014) de A. Gattolin, D. Bailly, P. Bernard-Reymond, C. Melot fait au nom de la commission de contrôle des conditions de fonctionnement, d'intervention et de coordination des services de police et de sécurité engagés dans la lutte contre le terrorisme, créée en vertu de la résolution adoptée par le Sénat le 18 novembre 1983, annexe au procès verbal de la séance du 12 mai 1984, 17 avril 2014, p. 23.

[1974] Convention du 29 mai 2000, art. 13-1.

de l'enquête. A titre d'exemple, pour des questions liées à des réseaux d'extorsion, de financement du terrorisme ou de blanchiment, des agents des services des douanes pourront être recrutés au sein de l'équipe. Afin d'assurer un bon fonctionnement de l'équipe, ce recrutement doit toutefois également tenir compte de la dimension linguistique : bien que la Convention du 29 mai 2000 – comme la décision-cadre – ne prévoie aucune obligation spécifique, dans la pratique, les agents recrutés pour intégrer une équipe commune d'enquête doivent parfaitement maîtriser la langue de leurs partenaires[1975]. Les accords initiateurs des équipes communes d'enquête peuvent en outre prévoir des aménagements linguistiques spécifiques en vue d'assurer un bon déroulement de l'enquête. La France introduit par exemple à ses accords une disposition prévoyant que les agents étrangers peuvent établir sur le territoire de la République des procès-verbaux en français et dans leur langue, mais une version en français doit toujours être versée à la procédure française[1976].

Forme particulièrement malléable de coopération, l'équipe commune d'enquête constitue ainsi un outil sophistiqué : il offre une réponse opérationnelle *ad hoc*[1977], s'adaptant aux particularismes du terrorisme basque et permettant simultanément de dépasser les difficultés propres à la poursuite d'une enquête pénale dans un cadre transfrontalier. Elles inscrivent également la relation entre les Etats partenaires dans une nouvelle dimension : plus étroite et renforcée par chaque nouvelle équipe instituée.

B. De l'intérêt relationnel de l'équipe commune d'enquête

L'équipe commune d'enquête comporte évidemment une importante part de reconnaissance mutuelle, en particulier au regard de l'acceptation par les deux Etats de la validité des opérations menées et des produits qui en découlent quel que soit le territoire sur lequel l'équipe a opéré. Il n'en demeure pas moins que l'essence de cette forme de coopération est la confiance réciproque que s'accordent les Etats la mettant en œuvre[1978]. Elle

[1975] Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale, Service de Coopération Technique Internationale de Police.

[1976] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 3.1.1.

[1977] Expression notamment retenue par le législateur espagnol dans l'exposé des motifs de la *Ley* 11/2003 du 21 mai 2003, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea* (sur les équipes communes d'enquête pénales dans le cadre de l'Union européenne), dite « LECI ».

[1978] Selon S. Vuelta Simon, « *si l'on veut résumer l'économie et surtout l'esprit de ces équipes communes d'enquête en quelques mots, on constatera qu'il s'agit d'un engagement basé sur la reconnaissance mutuelle et*

est en effet l'indispensable fondation sur laquelle l'équipe commune d'enquête est construite (1). Dans une dynamique de cercle vertueux, elle s'en trouve également renforcée du fait de l'engagement des Etats dans cette forme particulière de coopération (2).

1. Une relation de confiance au fondement de la collaboration

L'équipe commune d'enquête met en présence – et de manière prolongée – des agents de différentes nationalités et de différentes structures de rattachement afin qu'ils travaillent ensemble. Parmi les opérations courantes nécessaires au bon déroulement de l'enquête, ces agents sont notamment amenés à échanger directement des informations. Ils doivent par conséquent dépasser les réticences et retenues liées à la question de leur traditionnelle confidentialité vis-à-vis de services étrangers[1979]. Loin d'être optionnelle, la confiance réciproque s'impose dès lors en tant que condition préalable à l'instauration d'une équipe commune d'enquête. Par conséquent, il semblerait que seuls des Etats dont la relation est déjà caractérisée par un niveau élevé de confiance sont susceptibles de mettre en place une équipe commune d'enquête. Le recours à cette forme de coopération, notamment lorsqu'il se répète à de multiples reprises, pourrait en ce sens être un indicateur du degré de confiance réciproque que s'accordent deux Etats, en particulier lorsque le « passif » de leur relation aurait pu constituer un obstacle au dépassement du paradigme de l'impénétrabilité de l'Etat[1980].

Dans le cas spécifique de la relation franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque, le principe de l'inviolabilité de la souveraineté étatique a été mis à mal par l'Etat espagnol de la Constitution de 1978, commanditaire des exactions commises par les

---

d'une réalité reposant sur la confiance réciproque ». VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, p. 269. V. également DAVO H., OLLIVIER-MAUREL P., « Facing terrorism in the field : the franco-spanish experience », intervention dans le cadre du séminaire n°7 : « Cooperation in criminal matters in the European Union : judicial response to terrorism » développé par l'Institut européen d'Administration publique en vertu de Convention-cadre JLS/2007/JPEN-FPA/017, Barcelone, 6-7 février 2013.

[1979] CHOCLAN MONTALVO J.A., « Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación », *in Cuadernos de derecho judicial*, n°13, 2003, pp. 159-188 ; CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES, Rapport du 18 avril 2011 du Comité du Conseil de sécurité créé par la Résolution 1373(2001) sur le séminaire spécialisé consacré aux moyens de traduire les terroristes en justice, tenu au siège de l'ONU du 1er au 3 décembre 2010, S/2011/240, § 18 ; MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, spéc. Annexe I – Modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête franco-espagnole, § 7.2.

[1980] En référence à la notion d'« impénétrabilité de l'Etat » dans le cadre de laquelle un seul Etat peut exister sur un seul et même territoire et lui seul peut y exercer la contrainte. KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant – LGDJ, Paris, 1998, p. 265.

GAL en territoire français. Dès lors, l'engagement dans une forme de coopération supposant que des agents espagnols puissent circuler sur le territoire national et y exercer des prérogatives de puissance publique aurait pu être très limité, à une unique expérience par exemple, sinon refusé par les autorités françaises. Néanmoins, et de manière pouvant sembler quelque peu surprenante au regard de ce passé commun, la République s'est non seulement pleinement engagée aux côtés du Royaume dans un processus d'accélération normative aux fins de mise à disposition rapide de cet instrument, mais le couple franco-espagnol a de surcroît été particulièrement prolifique dans la constitution d'équipes communes d'enquête spécifiquement en matière de terrorisme basque. Le constat de cette coopération soutenue, dans le cadre de laquelle l'Espagne est le partenaire privilégié de la France quant à la mise en place d'équipes communes d'enquête, témoigne ainsi d'un degré élevé de confiance mutuelle entre les deux Etats[1981]. Il tend également à conforter le postulat selon lequel l'engagement dans cette forme de coopération aurait pour effet retour de renforcer la relation de confiance entre les Etat partenaires.

2. Une relation de confiance réciproque confortée par la collaboration

En ce qu'elle les met en présence au sein d'une même structure et de manière prolongée, l'équipe commune d'enquête peut avoir pour effet de renforcer la confiance entre les agents qui la constituent et, par conséquent entre les Etats qui ont décidé d'y avoir recours. Les agents, travaillant quotidiennement ensemble, acquièrent, en effet, non seulement une meilleure connaissance des méthodes employées au sein de l'Etat partenaire, mais aussi et surtout une meilleure compréhension des contraintes inhérentes à chaque Etat, qu'elles soient juridiques ou tenant à la structure hiérarchique et à la chaîne de commandement[1982]. La confrontation directe avec le mode de fonctionnement de l'autre Etat favorise ainsi la confiance car elle permet de prendre la mesure du caractère parfois strictement administratif de certaines lenteurs et de contrer d'éventuels préjugés selon lesquels les difficultés rencontrées seraient imputables à des réticences à coopérer[1983]. L'équipe commune d'enquête

[1981] V. en ce sens VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 68.

[1982] Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale, Service de Coopération Technique Internationale de Police. V. également CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 23 septembre 2009, 13598/09, p. 3. A propos de la difficulté éprouvée par des services nationaux dépendant d'administration différentes à agir de concert : VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 65.

[1983] Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale, Service de Coopération Technique Internationale de Police.

permet ainsi de dépasser blocages et tensions qui pourraient être hérités d'une situation passée dans le cadre de laquelle la relation était loin d'être apaisée comme cela a pu être le cas de la relation franco-espagnole concernant la problématique basque. L'évaluation du modèle de l'équipe commune d'enquête a de plus montré que cette forme de coopération, qui améliore la compréhension interétatique, a pour effet de « *préparer le terrain pour la constitution de futures équipes (...) en renforçant la confiance mutuelle* »[1984]. Ainsi, les Etats y ayant déjà eu recours, comme la France et l'Espagne, semblent d'autant plus enclins à réitérer fréquemment l'expérience lorsque les spécificités du phénomène concerné et les nécessités de l'enquête se prêtent à une approche mutualisée. La France et l'Espagne y ont par exemple également recourt en matière de trafics illicites de stupéfiants très présents sur la frontière pyrénéenne mais également, depuis quelques années et de plus en plus depuis l'arrêt des activités d'ETA, en matière de terrorisme islamiste[1985].

Si une relation expurgée de toute violence est essentielle dans le cadre de cette forme de coopération, l'inclination des Etats à utiliser des équipes communes d'enquête s'entend au regard des garanties qu'offre ce modèle quant à la préservation du monopole de la puissance de l'Etat sur son territoire, en particulier lorsque l'un des partenaires a par le passé violé la souveraineté de l'autre. L'équipe commune d'enquête est en effet un outil *ad hoc* dont les contours, dessinés par les Etats qui l'initient, contribuent à inhiber les potentiels « empiètements » de souveraineté qui pourraient se produire à l'occasion de la conduite conjointe des investigations.

§ II. UN RESPECT DE LA SOUVERAINETE ETATIQUE

L'équipe commune d'enquête constitue une forme de coopération fondée sur le « bon vouloir » des Etats. Elle s'écarte en ce sens des instruments communautaires de coopération judiciaire en matière pénale reposant, comme le mandat d'arrêt européen, sur l'automaticité de l'entraide. Sans renier le principe de l'impénétrabilité de l'Etat souverain, le modèle de l'équipe commune d'enquête en consacre toutefois une exception qui n'existe que dans le cadre souverainement déterminé par les Etats co-initiateurs d'une telle équipe (A). Par ailleurs, alors que l'efficacité de la lutte contre le terrorisme voudrait que, face au caractère

[1984] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1, p. 7-8.

[1985] Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale, Service de Coopération Technique Internationale de Police.

transnational de la menace, les Etats coopèrent en faisant abstraction de leurs craintes quant à d'éventuels « empiètements » de souverainetés[1986], le modèle de l'équipe commune d'enquête témoigne de son pragmatisme : il intègre, en effet, ces réflexes souverainistes à son cadre juridique, dans une dynamique qui tend à atténuer leurs éventuels effets négatifs pour la répression des phénomènes criminels transfrontières (B).

A. Une pénétrabilité de l'Etat maîtrisée

Le mouvement normatif post 11 septembre 2001 est marqué au niveau communautaire par la recherche d'une harmonisation en matière pénale et d'une systématisation de la coopération dans ce domaine[1987] « inhibant » – à tout le moins partiellement – l'expression des souverainetés étatiques[1988]. La décision-cadre 2002/465/JAI relative aux équipes communes d'enquête rompt toutefois avec cette dynamique. Ses dispositions instaurent en effet une forme de coopération fondée sur l'autonomie de décision de l'Etat, dans le plein exercice de sa souveraineté. L'Etat est ainsi maître du choix d'avoir recours à une équipe commune d'enquête (1), mais également du degré de pénétrabilité de l'Etat concédé, en déterminant de manière souveraine et inconditionnelle les compétences octroyées aux agents étrangers opérant sur le territoire national (2).

1. Une collaboration fondée sur un accord entre Etats souverains

L'une des particularités du modèle de l'équipe commune d'enquête tient au fait que le recours à cette forme de coopération échappe à toute automaticité, y compris lorsque les implications transfrontalières d'un phénomène criminel appelleraient à une mutualisation de l'enquête et des agents afin de renforcer l'efficacité de la réponse. Selon les termes de

---

[1986] VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, p. 269.

[1987] V., *inter alia*, KLIP A., VAN DER WIT H. (éd.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law – Proceedings of the colloquium in Amsterdam, 13-14 december 2001*, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, 2002, spéc. SPENCER J.R., « Why is the harmonisation of penal law necessary ? », pp. 43-53 et VOGEL J., « Why is the harmonisation of penal law necessary ? A comment », pp. 55-64 ; TAUPIAC-NOUVEL G., « La reconnaissance mutuelle : un modèle "auto-suffisant" de coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », *in* MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal – Actes de la journée d'étude organisée le 24 juin 2011*, Editions Cujas, Paris, 2012, pp. 123-139 ; WEYEMBERGH A., « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », *in Archives de politique criminelle*, n°26, 2004, pp. 37-70.

[1988] V. en ce sens PRADEL J., « Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition », *in Recueil Dalloz*, n°20, 2004, p. 1394 : « *l'idée de reconnaissance mutuelle (...) condui[t] à réduire la part de liberté laissée à chaque Etat* ».

l'article 13 de la Convention du 29 mai 2000, les autorités compétentes des Etats concernés « peuvent » avoir recours à cette forme de coopération, mais ces dispositions n'emportent pas d'obligation de création d'une équipe commune d'enquête. S'engager dans une démarche de gestion en commun de l'enquête relève par conséquent du choix souverain de chaque Etat. Cette décision doit en outre être prise en commun, un Etat ne pouvant contraindre l'un de ses pairs à la mise en œuvre de cette forme de coopération[1989], alors que dans d'autre cas, par exemple une demande de remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, l'Etat est sinon absolument contraint, à tout le moins très fortement invité par les règles de fonctionnement de l'instrument à s'exécuter. Les rédactions des instruments de transposition retenues par les législateurs français et espagnol ont souligné cet aspect, faisant du consentement préalable de l'autre Etat une clause obligatoire à la création d'une équipe commune d'enquête. En France, bien que le consentement du co-contractant soit un préalable indispensable, la loi Perben II n'a pas introduit d'obligation écrite ; il peut ainsi se déduire de la demande ou de l'acceptation formulée par l'autre Etat quant à créer une telle équipe[1990]. En Espagne en revanche, la loi 11/2003 impose que l'accord de constitution comporte spécification de la volonté explicite, manifestée par l'autorité compétente de l'Etat partenaire, de constituer une équipe commune d'enquête[1991].

Postérieurement à cet « accord de principe », la création de l'équipe doit être formalisée par la conclusion d'un accord bilatéral. La décision-cadre 2002/465/JAI a volontairement conservé les formulations très ouvertes retenues dans l'article 13 de la Convention du 29 mai 2000 quant aux autorités compétentes pour créer une équipe commune d'enquête, laissant leur détermination à la discrétion des Etats concernés[1992]. En France, ces

---

[1989] « *Les autorités compétentes de deux Etats membres (...) peuvent, d'un commun accord, créer une équipe commune d'enquête* ». Convention du 29 mai 2000, art. 13-1 (souligné).

[1990] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 1.3. V. également VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, p. 274.

[1991] *Ley* 11/2003 du 21 mai 2003, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*, art. 5.a.

[1992] La caractéristique essentielle du texte élaboré par le groupe de travail franco-espagnol et présenté aux instances européennes en vue de l'adoption d'une décision-cadre relative aux équipes communes d'enquête réside dans un certain degré d'imprécision, qui ne concerne pas seulement la qualité des autorités compétentes pour créer une telle équipe, mais également celle de la direction de l'enquête ou encore la question des frais de fonctionnement tels que les frais relatifs au séjour, à l'hébergement ou aux transports des agents. Si cette imprécision peut sembler quelque peut contradictoire avec le fait que le texte doit permettre la mise en œuvre d'un instrument stratégique majeur – en particulier pour ses rédacteurs –, pour S. Vuelta Simon et P. Ollivier Maurel, ce choix rédactionnel s'explique par le fait qu'il constituait une forme de « pari » : éluder

équipes sont ainsi créées sous l'impulsion soit du procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance, soit du juge d'instruction après ouverture d'une information judiciaire[1993]. En Espagne, l'*Audiencia Nacional* est compétente lorsque les infractions pour lesquelles une telle équipe est souhaitée sont de son ressort et lorsque participent à l'enquête des magistrats ou des procureurs. Lorsque les infractions concernées ne sont en revanche pas du ressort de l'*Audiencia Nacional* mais que des magistrats et procureurs sont membres de l'équipe, l'équipe commune d'enquête peut être créée par le ministère de la Justice. Enfin, dans tous les cas où aucun professionnel de la justice n'est membre de l'équipe commune d'enquête, sa mise en place relève du ministère de l'Intérieur, plus précisément du Secrétariat d'Etat à la Sécurité[1994].

Si, dans les deux Etats, l'autorité judiciaire tient ainsi une place déterminante au cours de la phase de concrétisation de l'équipe commune d'enquête franco-espagnole, sa réalisation effective demeure toutefois subordonnée à l'accord préalable du Ministre de la Justice français[1995]. Cette position déterminante du ministère de la Justice, et donc de l'Exécutif, est la manifestation du caractère politiquement sensible de la présence d'agents étrangers sur le territoire national[1996]. Pour autant, et ainsi qu'en témoigne le couple franco-espagnol initiateur de très nombreuses équipes communes d'enquête, cette caractéristique n'entrave pas nécessairement leur mise en œuvre. Cette acceptabilité de l'outil doit toutefois à ce que les conditions d'exercice sont définies de manière souveraine par chaque Etat pour ce qui concerne l'action de l'équipe sur son territoire.

2. Une pénétrabilité de l'Etat souverainement déterminée

Si le territoire national est en principe un cadre clos, ceint par ses frontières, l'Etat peut permettre à un autre d'y exercer des actes de souveraineté par la conclusion d'un acte de

---

volontairement de tels « *détails diaboliques (...) afin que le texte ait une chance de recueillir le consensus nécessaire à son adoption* » au niveau communautaire. VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 65

[1993] Code de Procédure Pénale français, art. 695-2 ; MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 1.

[1994] *Ley* 11/2003, art. 3.

[1995] Code de Procédure Pénale Français, art. 695-5-4. Il convient également de noter qu'Eurojust peut demander au Procureur général français de mettre en place une équipe commune d'enquête

[1996] MASSE M., « L'entraide judiciaire internationale version française – suite », *in RSC*, n°2, 2005, p. 411.

droit international[1997]. Avec la construction de l'espace Schengen, des aménagements à l'imperméabilité de la frontière ont été opérés à l'égard des agents des Etats limitrophes et membres de cet espace. En matière de lutte contre le terrorisme basque, ils devaient permettre de contrebalancer la porosité de la frontière franco-espagnole instrumentalisée par ETA. Dans les années 1990, la CAAS, accord initialement conclu entre cinq Etats, a en ce sens introduit un premier degré de perméabilité de la frontière pour ses parties, permettant le prolongement sur le territoire d'un autre Etat de procédures d'observation ou de poursuite pour flagrance. L'entrée en vigueur des dispositions de la Convention du 29 mai 2000 a par la suite accru le potentiel de porosité de la frontière. Contrairement à l'effet de la CAAS, le nouveau dispositif n'atténue cependant pas l'imperméabilité de la frontière de manière uniforme pour l'ensemble des frontières intérieures communautaires, mais seulement pour celles séparant les Etats ayant souverainement décidé de conclure un accord portant création d'une équipe commune d'enquête.

Le modèle de l'équipe commune d'enquête ouvre la voie à un degré beaucoup plus élevé de porosité de la frontière au profit des agents étrangers. Alors que les aménagements au principe d'imperméabilité de la frontière introduits par la CAAS sont très limités de par les règles de procédure les régissant[1998], mais également d'un point de vue spatial[1999], la Convention du 29 mai 2000 a en revanche vocation à ouvrir l'accès des agents étrangers à l'ensemble du territoire de l'autre Etat pour toute la durée de l'enquête[2000]. L'élévation du

---

[1997] JELLINEK G., *L'Etat moderne et son droit – Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon Assas – LGDJ, Paris, 2005, p. 21.

[1998] Le franchissement de la frontière n'est en effet admis que ponctuellement, sur autorisation délivrée sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable (art. 40-1, dans le cadre d'une procédure d'observation) ou, à défaut en cas d'urgence (art. 40-2 dans le cadre d'une procédure d'observation avec franchissement inopiné de la frontière par les individus observés et art. 41 dans le cadre d'une poursuite pour flagrance) en s'acquittant de l'obligation d'informer immédiatement les autorités de l'Etat sur le territoire duquel l'observation se poursuit (art. 40-2-a pour l'observation et art. 41-1 pour la poursuite pour flagrance).

[1999] Les deux Etats ont en effet acté l'impossibilité pour les agents de l'autre Etat de pénétrer sur le territoire national au-delà d'une distance de 10 km après la frontière dans le cadre d'une poursuite pour flagrance.
Pour la France : Décret n°95-305 du 21 mars 1995 portant publication de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, Déclaration unilatérale du gouvernement de la République Française définissant les modalités de la poursuite transfrontalière en application de l'article 3 paragraphe 2 de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la Convention d'Application de l'Accord de Schengen.
Pour l'Espagne : Instrument de ratification de l'Accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, Déclaration unilatérale du gouvernement du Royaume d'Espagne sur la définition des modalités de poursuite transfrontalière en application de l'article 3.2 de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la Convention d'Application de l'Accord de Schengen, BOE n°81 du 5 avril 1994.

[2000] Selon l'interprétation retenue par la France (MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des

degré de pénétrabilité de l'Etat par le recours aux équipes communes d'enquête tient par ailleurs au fait que les agents détachés au sein d'une telle équipe peuvent se voir confier la tâche de prendre certaines mesures d'enquête[2001], ce qui pourrait donc concerner des prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire l'exercice d'« actes de souveraineté » sur le territoire d'un autre Etat[2002]. Néanmoins, la détermination des compétences octroyées à des agents étrangers sur le territoire national est une question sensible, fondamentalement liée à la notion de souveraineté étatique. Ce particularisme a ainsi guidé le choix des rédacteurs de la décision-cadre 2002/465/JAI consistant à laisser à chaque Etat le soin de déterminer souverainement les compétences dévolues aux agents étrangers, et donc le degré de pénétrabilité de l'Etat concédé dans l'accord portant création de l'équipe commune d'enquête.

Les Etats ont adopté des modalités de détermination diverses, ainsi qu'en témoigne le cas franco-espagnol. Le législateur français a, en effet, fait le choix d'énumérer à l'article 695-2 du Code de procédure pénale les compétences pouvant être octroyées aux agents des autres Etats membres lorsqu'ils officient sur le territoire de la République dans le cadre d'une équipe commune d'enquête, sous réserve du consentement de leur Etat d'origine à exercer les missions ainsi établies[2003]. En sont notablement exclus les pouvoirs propres de l'officier de police judiciaire français responsable de l'équipe[2004], ainsi que toute prérogative de nature

---

dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 2.2). Ni la Convention du 29 mai 2000 ni la décision-cadre 2002/465/JAI ne comportent en effet de mention laissant supposer que, d'un point de vue strictement spatial, l'accès au territoire de l'autre Etat pourrait être limité.

[2001] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Convention du 29 mai 2000, art. 13-6.

[2002] Selon l'expression de G. Jellinek *in L'Etat moderne et son droit – Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon Assas – LGDJ, Paris, 2005, p. 21.

[2003] Code de Procédure Pénale français, art. 695-2 : « *Les agents étrangers détachés par un autre Etat membre auprès d'une équipe commune d'enquête, dans la limite des attributions attachées à leur statut, peuvent, sous la direction de l'autorité judiciaire compétente, avoir pour mission, le cas échéant, sur toute l'étendue du territoire national : 1/ de constater tous crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur Etat ; 2/ de recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur Etat ; 3/ de seconder les officiers de police judiciaire français dans l'exercice de leurs fonctions ; 4/ de procéder à des surveillances et, s'ils sont spécialement habilités à cette fin, à des infiltrations, dans les conditions prévues aux articles 706-81 et suivants et sans qu'il soit nécessaire de faire application des dispositions des articles 694-7 et 694-8* » (v. également MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 3). En 2007, S. Vuelta Simon faisait néanmoins le constat, pour ce qui concerne les équipes communes d'enquête franco-espagnoles, de l'absence de procès-verbaux rédigés par un agent sur le territoire de l'autre Etat (VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, p. 271).

[2004] L'agent étranger n'est ainsi pas en mesure de convoquer ou contraindre à comparaître une personne susceptible de fournir des renseignements dans l'enquête en cours, ni d'interpeller une personne et la placer en garde à vue. De même, il ne lui est pas permis de procéder à une perquisition, une saisie ou une mise sous scellés

coercitive comme l'interpellation qui pourrait entraîner, ainsi que l'avait soulevé le Conseil constitutionnel à propos de la CAAS, un « transfert de souveraineté »[2005]. En ce qui concerne les compétences pouvant être octroyées aux agents des autres Etats membres lorsqu'ils officient sur le territoire du Royaume d'Espagne, à l'inverse de son homologue français, le législateur espagnol est resté muet. Cette question est ainsi réglée au cas par cas dans l'accord portant création de l'équipe commune d'enquête[2006], ce qui peut laisser envisager des variations selon les Etats co-initiateurs d'une équipe, voire selon chaque équipe mise en place avec un même Etat.

La détermination des compétences dévolues aux agents étrangers est par ailleurs d'autant plus souveraine qu'elle est unilatérale : aucune condition de réciprocité, au sens d'attributions « en miroir », n'est en effet envisagée dans les textes initiaux comme dans le modèle d'accord initiateur franco-espagnol. L'Etat souhaitant avoir recours à une équipe commune d'enquête ne souffre par conséquent aucune crainte de devoir en refuser la mise en place car l'existence d'une clause de réciprocité lui imposerait d'octroyer telle compétence ou telle autre aux agents étrangers, ce qui le dessaisirait de son statut de souverain monopolistique et irait par conséquent à l'encontre de la légalité interne. Lorsqu'il accepte de participer à une équipe commune d'enquête, l'Etat conserve ainsi sa position hégémonique en tant que décideur de la norme sur son territoire national, y compris dans le cas où ses agents disposeraient de prérogatives de puissances publiques plus étendues sur le territoire de l'Etat partenaire.

Loin de remettre en cause le principe du monopole de la décision étatique dans la détermination des modalités de la coopération, le modèle de l'équipe commune d'enquête franco-espagnole consacre au contraire la position dominante de l'Etat sur son territoire. Ses spécificités lui permettent d'intégrer, sans les occulter, les réminiscences de défiance réciproque qui peuvent survenir entre les Etats partenaires d'une équipe commune d'enquête et, ainsi, d'atténuer les risques de tensions interétatiques qu'elles pourraient générer.

---

d'objets ou documents, de faire des réquisitions (à une personne, une administration ou un établissement privé ou public), ni d'effectuer des prélèvements. MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 3.1.2.

[2005] CONS. CONST., Décision n°91-294 DC du 25 juillet 1991, cons. 38-39.

[2006] COMMISSION EUROPEENNE, Rapport sur la transposition juridique de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, COM (2004)858, 7 janvier 2005, § 3.

B. Une défiance réciproque contenue

En ce qu'il offre un cadre juridique permettant l'accomplissement d'actes de police par des agents étrangers sur le territoire national, le modèle de l'équipe commune d'enquête constitue une « *(r)évolutions [d]es plus importantes* » en matière d'entraide judiciaire internationale[2007]. La mise en œuvre de cette forme de coopération, si elle suppose des relations paisibles entre les Etats co-initiateurs d'une telle équipe, n'exclut pas pour autant qu'ils « restent sur leurs gardes »[2008]. Bien que les membres de l'équipe commune d'enquête disposent de prérogatives étendues hors de leurs frontières nationales, ils n'en demeurent pas moins soumis non seulement au droit, mais aussi à la supervision des autorités de l'Etat sur le territoire duquel l'équipe opère (1). La sphère géographique tient en outre une place fondamentale quant à la question de la détermination de la juridiction compétente pour la phase post opérationnelle[2009] : l'équipe commune d'enquête œuvrant sur le territoire de plusieurs Etats, des tensions peuvent apparaître quant au jugement de l'affaire, en particulier dans la mesure où ni la Convention du 29 mai 2000 ni la décision-cadre 2002/465/JAI n'établissent de règle de compétence juridictionnelle (2). Il revient alors aux Etats de décider des aménagements les plus à mêmes de ménager leurs « velléités » souverainistes et l'objectif d'une répression rationnelle des phénomènes criminels transfrontières, ce à quoi semble être parfaitement parvenu le couple franco-espagnol.

1. De l'encadrement opérationnel de l'équipe commune d'enquête

Si l'équipe commune d'enquête franco-espagnole est une structure fondamentalement binationale, la question de sa direction se pose. L'article 13-3-a de la Convention du 29 mai 2000 prévoit que « *le responsable de l'équipe est un représentant de l'Etat membre sur le territoire duquel elle intervient* ». Cette formulation apparaît toutefois équivoque : d'une part car l'équipe commune d'enquête est appelée à évoluer sur les territoires des deux Etats qui l'ont mise en place, d'autre part en ce qu'elle suggère un représentant unique.

Le « Manuel sur les équipes communes d'enquête » présente deux interprétations afin de réduire à ce paradoxe. Selon la première interprétation, l'équipe commune d'enquête

[2007] MASSE M., « L'entraide judiciaire internationale version française – suite », *in RSC*, n°2, 2005, p. 413.

[2008] *cf.* Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, « défiance ».

[2009] Selon l'expression de S. Vuelta Simon *in* « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, p. 272.

dispose d'un responsable permanent qui est un représentant de l'Etat membre dont le territoire constitue le terrain principal des interventions[2010]. Cette interprétation, qui rationnalise la direction de l'enquête, pose néanmoins deux difficultés. La première est d'ordre opérationnel : si une évaluation de la zone où se concentreront essentiellement les activités de l'équipe peut être envisagée au stade initial de sa création, celle-ci peut évoluer du fait des avancées des investigations. De même se pose la question des modalités de détermination préalable de l'Etat membre qui sera responsable de l'équipe lorsqu'elle semble amenée à devoir opérer tant en France qu'en Espagne, comme ce fut par exemple le cas pour celle mise en place en janvier 2006 concernant le réseau d'extorsion d'ETA. L'« impôt révolutionnaire » était en effet levé par l'organisation tant en Pays basque français qu'en Pays basque espagnol et l'enquête a conduit à l'arrestation de 7 personnes en France et 5 en Espagne, témoignant d'une répartition sinon égale, toutefois équilibrée des implications de part et d'autres de la chaîne pyrénéenne. La deuxième difficulté afférente à l'unicité du responsable de l'équipe relève de la portée symbolique de cette interprétation. Elle supposerait en effet que les deux Etats conviennent que l'un d'eux – l'Etat désigné en tant que responsable – détienne une forme d'ascendant sur l'autre, qui ne serait plus un « pair partenaire » mais un « exécutant ». Soumis aux décisions de l'Etat A sur son propre territoire, la souveraineté de l'Etat B en serait par conséquent limitée, inégalité difficilement acceptable sinon inconstitutionnelle[2011].

La deuxième interprétation présentée dans le « Manuel sur les équipes communes d'enquête » résout ces deux difficultés en proposant une « *structure d'encadrement "flottante"* »[2012], c'est-à-dire variant en fonction du territoire sur lequel l'équipe commune d'enquête opère. Selon cette interprétation, retenue par la France[2013] et l'Espagne[2014], les agents étrangers se trouvent toujours sous l'autorité et le contrôle d'un représentant de l'Etat

[2010] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1, p. 9.

[2011] Cette limitation de la souveraineté s'analyse d'un point de vue interne. La souveraineté internationale de l'Etat B ne s'en trouve en effet nullement affectée si l'on considère que ces limitations reposent sur le consentement de cet Etat, exprimé dans l'accord portant création de l'équipe commune d'enquête. COMBACAU J., « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2001, pp. 113-114 ; JELLINEK G., *L'Etat moderne et son droit – Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon Assas – LGDJ, Paris, 2005, p. 21.

[2012] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1, p. 10.

[2013] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 2.1 et § 3.1.

[2014] *Ley* 11/2003, arts 5.d et 6.

membre sur le territoire duquel l'équipe intervient[2015]. Le « Manuel sur les équipes communes d'enquête » souligne qu'il s'agit de l'interprétation privilégiée par les Etats membres[2016], ce qui confirme le caractère commun de ce « réflexe souverainiste ». Le choix de la France et de l'Espagne de conserver leur mainmise sur les opérations conduites sur leur territoire national tend ainsi à témoigner, en dépit d'un degré élevé de confiance réciproque, de la persistance d'une certaine réserve propre aux relations internationales[2017], en particulier lorsque la souveraineté étatique constitue un enjeu, et qui peut également s'exprimer dans la phase postérieure à l'exécution de la mission de l'équipe, c'est-à-dire la phase de jugement.

2. De la phase post-opérationnelle

Les rédacteurs de la décision-cadre 2002/465/JAI ont choisi de ne pas fixer les règles de détermination de l'Etat compétent pour le jugement à l'issue des investigations menées par l'équipe commune d'enquête. Cette option rédactionnelle avait pour finalité de ne pas cristalliser les tensions au moment de l'adoption de l'instrument. Il avait par conséquent été considéré que la question serait réglée ultérieurement, par les Etats initiateurs et pour chaque équipe. La résoudre est néanmoins tout aussi indispensable que délicat[2018], eu égard à la nécessité de juger d'une part, à celle de ménager les possibles tensions issues d'une forme de protectionnisme quant à cette fonction régalienne d'autre part. Deux possibilités d'aménagement s'offrent ainsi aux Etats[2019] permettant de ménager, aux fins de l'efficacité de la phase de jugement, les éventuelles « *souverainetés mal comprises* »[2020]. L'affaire de l'attentat commis à l'aéroport de Madrid-Barajas le 30 décembre 2006 présente des caractéristiques intéressantes pour illustrer les modalités et implications de ces deux options. L'explosion a en effet eu lieu en territoire espagnol, y faisant notamment deux morts, mais le véhicule utilisé avait été dérobé dans le cadre d'un vol avec séquestration commis en France ;

[2015] Le modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête franco-espagnole prévoit à cet égard que soit indiqué pour chaque Etat le chef désigné par ses autorités compétentes en fonction du territoire d'intervention (annexe II de la circulaire n°CRIM 09-3/G1 du Ministère de la Justice français, § 5).

[2016] CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1, p. 10.

[2017] V. Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 1, §II-A-1-a).

[2018] V. en ce sens CHOCLAN MONTALVO J.A., « Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación », *in Cuadernos de derecho judicial*, n°13, 2003, pp. 159-188.

[2019] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 6.

[2020] Selon l'expression de S. Vuelta Simon *in* « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, p. 269.

dans le cadre des opérations menées par l'équipe commune d'enquête, il a été procédé à deux arrestations en France et à deux supplémentaires en Espagne.

La première possibilité consiste à scinder la procédure, chaque Etat étant compétent pour une partie de l'affaire. Dans le cas de l'attentat de l'aéroport de Madrid-Barajas, les juridictions françaises pourraient ainsi connaître des faits commis sur le territoire de la République, en l'espèce le vol du véhicule qui fut par la suite piégé et la séquestration de ses propriétaires, et le juge espagnol serait saisi pour l'attentat ; le choix pourrait également consister à confier à chaque Etat le soin de juger les seules personnes interpelées sur son territoire pour l'ensemble des faits commis par elles. Cette première possibilité « protège » le rôle du juge dans chaque Etat. Elle présente toutefois des risques pour les droits fondamentaux des individus ainsi poursuivis car elle pourrait mettre à mal le principe *ne bis in idem*[2021] et appelle par conséquent les Etats à faire preuve d'une très grande vigilance quant à cette question[2022].

La deuxième possibilité consiste à prolonger la dynamique de mutualisation de l'enquête à la phase de jugement, qui se déroulerait dès lors dans un seul Etat. S'inscrivant dans une démarche de rationalisation des procédures, cette option soulève toutefois la question de la désignation de l'Etat juge. En l'absence de critères identifiés au niveau communautaire (par exemple dans le « Manuel sur les équipes communes d'enquête »), la pratique judiciaire semble avoir construit ses grilles. Le ministère de la Justice français fait par exemple référence au nombre de personnes interpelées, au territoire sur lequel s'est déroulée la majeure partie de l'enquête, ou celui où se sont déroulés les faits les plus graves[2023]. Dans le cas de l'attentat de l'aéroport de Madrid-Barajas, autant de personnes ayant été interpelées en France et en Espagne, la gravité des faits (vol avec séquestration en France, attentat mortel pour deux personnes en Espagne) conduirait ainsi à retenir l'*Audiencia Nacional* en tant que juridiction compétente. Au regard des différentes affaires jugées découlant d'investigations menées par des équipes communes d'enquête, cette solution *ad*

[2021] VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, pp. 272-273.

[2022] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 6.2.

[2023] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Direction des affaires Criminelles et des Grâces, Circulaire n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, NOR JUSD0906870C, § 6 et 6.1

hoc semble s'être installée dans la coutume franco-espagnole de l'« après équipe commune d'enquête »[2024].

L'acception franco-espagnole de l'équipe commune d'enquête témoigne ainsi du dépassement des conflits de souveraineté qui auraient pu découler d'une part d'un sentiment d'accaparement par l'autre Etat de la fonction de juger et, d'autre part, d'une forme d'insatisfaction quant aux sentences prononcées, eu égard aux différences dans les législations pénales nationales. L'équipe commune d'enquête constitue en ce sens un modèle singulier de coopération, fondé sur la confiance mutuelle, mais qui ne s'oppose pas à l'expression de revendications souverainistes. Le rôle moteur de la France et de l'Espagne dans la phase des travaux préalables à l'adoption de la décision-cadre 2002/465/JAI, mais également dans la phase postérieure, en ayant mis en place la première équipe commune d'enquête pour lutter contre le terrorisme basque, traduit, au-delà du besoin d'un tel outil, la « *sincère envie de construire un travail en commun avec un partenaire étranger* »[2025]. Outre les nécessités inhérentes au phénomène criminel et à l'intérêt que peut représenter cette forme de coopération pour deux Etats engagés dans la lutte contre un même groupe terroriste opérant sur leurs territoires, la mise en place d'une équipe commune d'enquête requiert en effet une certaine qualité de la relation liant les Etats, en particulier lorsqu'elle a été antérieurement marquée par le passé par la violence. Le dynamisme du couple franco-espagnol en matière de création d'équipes communes d'enquête pour lutter contre ETA témoigne à cet égard d'un véritable renouveau de la relation entre les deux Etats, paraissant désormais apaisée. Néanmoins, l'exemplarité de la collaboration franco-espagnole en matière d'enquête ne semble pas une garantie suffisante contre la survenue de « chocs terroristes », ni contre la persistance de certains comportements peu appropriés vis-à-vis dans le cadre du modèle de l'Etat de Droit démocratique.

[2024] Source : Ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale, Service de Coopération Technique Internationale de Police.

[2025] VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in RSC*, n°2, 2007, pp. 267-278. V. également VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 68.

SECTION 2. UNE COLLABORATION RENFORCEE PAR LA PRESSION SECURITAIRE

Après les attentats de la gare d'Atocha à Madrid, l'Union européenne s'est notamment assigné pour objectif d'accentuer l'action antiterroriste par un renforcement du volet préventif en favorisant « *une collaboration effective et systématique dans les échanges de renseignement entre les Etats membres* »[2026]. Cet objectif a été repris, en 2005, dans la stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme ; sa normativisation ne s'est toutefois pas produite aussi rapidement que ce qui a pu être constaté à la suite des attentats du 11 septembre 2001 et la coopération transfrontière en matière de lutte contre le terrorisme n'a alors pas connu un renforcement significatif à l'instar de celui opéré en 2002[2027]. Le ralentissement de cette dynamique d'approfondissement tient notamment à la complexité à s'accorder de manière unanime, dans une Union passée de quinze à vingt-cinq Etats membres[2028] – aux philosophies juridiques parfois très différentes –, sur des questions aussi sensibles que la coopération en matière de renseignement et la circulation d'agents étrangers sur le territoire national. Considérant que le renforcement de la coopération transfrontalière était nécessaire afin de lutter plus efficacement contre le terrorisme et désireux de jouer un « rôle pionnier » à ces fins, sept Etats membres ont cependant contourné cette difficulté par l'élaboration et la signature le 27 mai 2005, en dehors des procédures prévues par l'Union européenne, du Traité de Prüm[2029]. La signature de l'Accord du 10

[2026] CONSEIL EUROPEEN, déclaration du Président du Conseil européen B. Ahern, Bruxelles, 15 mars 2004, 7429/04 (Presse 81) ; déclaration sur le terrorisme, du 25 mars 2004, annexe 1 : « Objectifs stratégiques de l'Union européenne dans la lutte contre le terrorisme » et la déclaration sur la solidarité contre le terrorisme), Bruxelles, 3ème objectif présenté.

[2027] V. en ce sens, à propos du « *ralentissement des efforts accomplis dans le cadre de la coopération en matière pénale, qu'elle soit judiciaire ou policière* », MANACORDA S., « Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne (2003-2004), *in RSC*, n°4, 2004, p. 970. V. également De BIOLLEY S., « 1. Les débuts : acquis de Schengen. », *in Revue internationale de droit pénal*, n°77, 2006, pp. 23-38.

[2028] MANACORDA S., « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne : un développement inégal », *in RSC*, n°4, 2006, pp. 881-882.

[2029] Les instigateurs du Traité de Prüm ont privilégié la voie « classique » du droit international notamment car ses dispositions supposent un certain assouplissement de la notion de souveraineté étatique, faisant craindre certains blocages par d'autres Etats membres et dont le dépassement aurait peut-être conduit à une version « édulcorée » du texte initial. Le processus normatif communautaire imposant alors l'unanimité en dans ce domaine, les négociations étaient en effet souvent menées sur la base du plus petit dénominateur commun, avec pour résultat un texte bien moins ambitieux que celui originellement envisagé (ASSEMBLEE NATIONALE FRANCAISE, Session extraordinaire, première séance du 26 juillet 2007, point 12 : Coopération en matière de lutte contre le terrorisme – Discussion d'un projet de loi adopté par le Sénat, propos du rapporteur A. Schneider). Ce fut par exemple le cas pour la décision-cadre 2008/977/JAI relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (PEYROU S., « La protection des droits fondamentaux, au cœur des nouvelles priorités de l'ELSJ : l'exemple de la protection des données à caractère personnel », *in Curentul Juridic*, n°41, 2010, p. 67). Ce mode d'action a toutefois soulevé de

janvier 2008 portant notamment création des équipes permanentes de renseignement, adossé sur les dispositions de l'article 24 de ce Traité, n'est quant à elle intervenue que bien plus tard, à la suite du « choc terroriste » basque qu'a constitué l'attaque perpétrée par ETA à Capbreton le 1er décembre 2007 (§ I). En affectant directement les deux Etats concernés par la question basque, ce « choc terroriste » a ainsi été un catalyseur du renforcement de la coopération franco-espagnole. Le Président de la République française et le Président du gouvernement du Royaume d'Espagne se sont alors « *engag[és] à mettre en œuvre avec détermination tous les moyens nécessaires pour combattre de façon efficace toute forme de terrorisme* », et plus particulièrement le terrorisme basque[2030]. Procédant, de même que les équipes communes d'enquête, d'une dynamique de mutualisation de l'effort antiterroriste, les équipes permanentes de renseignement ont ainsi été créées afin de compléter par un volet préventif la réponse adressée de manière conjointe à la pression sécuritaire exercée par ETA. Néanmoins, cette mutualisation, qui permet notamment à des agents de renseignement étrangers de circuler librement et en portant leur arme de service sur le territoire d'un autre Etat, s'est opérée dans un contexte et selon une configuration très particuliers, interrogeant dès lors quant à l'égalité et l'inaltérabilité des souverainetés des parties de l'Accord du 10 janvier 2008 (§ II).

§ I. UNE COLLABORATION RENFORCEE A LA SUITE D'UN « CHOC TERRORISTE » BASQUE

En les confrontant à des situations auxquelles ils n'étaient pas – ou insuffisamment – préparés, les « chocs terroristes » tendent à stimuler la réflexion des systèmes concernant l'adéquation entre l'appareil de lutte contre le terrorisme existant et les éventuelles nécessités de son évolution au regard de la réalité de la menace[2031]. Le double meurtre commis par des *etarras* contre des agents des forces de sécurité espagnoles à Capbreton le 1er décembre 2007 doit en ce sens être appréhendé en tant que « choc terroriste » au regard de l'intensité de son impact traumatique sur les gouvernants. Dans le cas présent, le traumatisme ne tient pas à l'ampleur de l'attentat, en ce qu'il aurait été caractérisé par un grand nombre de victimes ou par l'importance des destructions occasionnées par exemple. L'impact de cet évènement tient

---

vives critiques, en particulier car le nombre d'Etats parties au Traité de Prüm correspond à un de moins que le seuil de déclenchement des procédures de coopérations renforcées alors prévues par le cadre communautaire.

[2030] SARKOZY N., RODRIGUEZ ZAPATERO J.L., Conférence de presse conjointe à l'issue du XXème Sommet franco-espagnol, Paris, 10 janvier 2008, allocution introductive de J.L. Zapatero.

[2031] V. en ce sens, à propos des attentats du 11 septembre 2001, PAYE J.-C., *La fin de l'Etat de Droit – La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, Courtry, 2004, p. 7.

à ce qu'il a mis en lumière des incohérences entre le terrain de la lutte contre le terrorisme basque tel qu'il est, et ce même terrain tel qu'il était jusqu'alors imaginé et par conséquent appréhendé stratégiquement et juridiquement. Mortel, il a en premier lieu rappelé que, si la France avait été jusqu'alors relativement épargnée par l'organisation, la présence d'*etarras* sur le territoire de la République n'est pas seulement « passive » et peut avoir des conséquences tragiques (A). En second lieu, cette attaque se caractérise par la qualité de ses victimes, toutes deux membres de la Garde Civile espagnole. Ainsi, outre le « choc » relatif à son issue mortelle en France, l'attaque de Capbreton a mis en évidence la présence sur le territoire de la République de membres de forces de sécurité étrangères qui constituent d'ordinaire des cibles privilégiées d'ETA et qui ne se trouvaient pas, en l'état contemporain du droit, en situation de faire face à une telle menace (B).

A. Du « choc » relatif à la présence mortelle d'ETA sur le territoire français

Jusqu'au 1er décembre 2007, le territoire français n'avait jamais été le terrain d'attaques mortelles revendiquées par ETA, sa sanctuarisation relevant d'une option tactique constante depuis la création de l'organisation à la fin des années 1950[2032]. N'ayant pas ouvert le « front du Nord », c'est-à-dire ne menant pas une lutte armée en France en vue de parvenir à l'indépendance du Pays basque français, le territoire de la République était toutefois appréhendé, tant par l'organisation que par les Etats français et espagnol, comme un support à l'action terroriste menée en Espagne (1). L'attentat de Capbreton va cependant modifier cette acception, ETA rompant, en effet, pour la première – et avant-dernière – fois avec l'usage jusqu'alors établi vis-à-vis du territoire français (2).

1. Une présence d'ordinaire modérément violente

Dans la stratégie d'ETA, le territoire français a toujours été considéré comme un refuge permettant d'échapper aux poursuites menées par l'Espagne, en particulier jusqu'à l'engagement de la France dans une coopération de plus en plus soutenue avec le Royaume. Ce territoire servait également de « réservoir » en vue d'assurer une certaine pérennité de l'organisation, mais également la réalisation de futurs attentats. Par conséquent, si la présence d'ETA pouvait y être considérée comme « passive » au regard des attaques mortelles, l'organisation n'en était pas moins « active » quant à la commission d'infractions terroristes

[2032] *cf.* Partie II, Titre II, Chapitre préliminaire, section 1, §II.

ou pouvant recevoir la qualification terroriste. La criminalité d'ETA sur le territoire français consistait ainsi d'une part en des opérations destinées à assurer le financement de l'organisation. Plus particulièrement, le recours à l'extorsion dans le cadre de l'« impôt révolutionnaire » essentiellement prélevé auprès des entrepreneurs du Pays basque français permettait de payer par exemple les loyers des caches ou de rétribuer ses membres[2033]. D'autre part, les activités de l'organisation sur le territoire français avaient pour objectif la préparation matérielle des attentats commis au Sud de la chaîne pyrénéenne et la mise en œuvre d'une stratégie de repli postérieurement aux attaques. Elles se sont par conséquent traduites par des vols de documents administratifs en vue de fabriquer ou d'obtenir des fausses pièces d'identité ou de fausses plaques minéralogiques, des vols d'armes[2034], de matériel et matériaux destinés à fabriquer des dispositifs incendiaires ou explosifs[2035], mais également de véhicules par la suite piégés comme ce fut par exemple le cas dans le cadre de l'attentat de l'aéroport de Madrid-Barajas ou celui perpétré contre l'école militaire de Santoña (Cantabrie) dans la nuit du 21 au 22 septembre 2008[2036]. Ces faits pouvaient également être accompagnés de violences ou de menaces de violences contre les personnes. A titre d'illustration, un couple espagnol et leur enfant, en vacances dans les Landes, ont été séquestré par ETA du 24 au 27 août 2007 afin qu'ils ne révèlent pas aux autorités que leur voiture, utilisée dans le cadre d'un attentat commis en Espagne le 26 août, leur avait été dérobée. De manière similaire, dans le cadre d'une opération destinée à se procurer des armes de poing et munitions, un groupe d'*etarras* a pris en otage, le 23 octobre 2006, la famille du PDG de la société « Sidam », spécialisée dans le commerce d'armes, afin d'en contraindre l'un des membres à en ouvrir les entrepôts.

Néanmoins et contrairement à la situation en Espagne, la présence d'ETA en France n'était pas mortelle. L'attaque de Capbreton constitue en ce sens une rupture, toutefois très exceptionnelle, une telle issue ne s'étant reproduite en France qu'une autre fois, le 16 mars

[2033] V. sur cette question BAUER A., BRUGUIERE J-L., *Les 100 mots du terrorisme*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2010, p. 53

[2034] A titre d'exemple, plusieurs centaines de révolvers et pistolets automatiques ainsi que des milliers de munitions ont été dérobés dans les entrepôts de la société « Sidam » à Vauvert (30) le 23 octobre 2006.

[2035] A titre d'illustration, cinq *etarras* ont été condamnés le 25 juin 2005 par la Cour d'assises spéciale de Paris pour le vol commis le 28 septembre 1999 dans le dépôt de la société « SA Titanite », à Plévin (29), de 7.725 kg de dynamite, 400 kg de nitrate, 11 km de cordeau détonnant, 4.612 détonateurs électriques, 1.142 détonateurs pyrotechniques ainsi que deux téléphones cellulaires.

[2036] L'attaque a fait une victime défunte et sept blessés.

2010, dans le cadre d'une fusillade à Dammarie-Les-Lys au cours de laquelle ETA blessa mortellement un policier français.

2. Une présence exceptionnellement mortelle

L'absence de victime défunte constituait jusqu'en 2007 une caractéristique particulière du bilan de l'action d'ETA, le distinguant de celui d'autres groupes terroristes endémiques du territoire de la République tel que le FLNC. Bien que des *etarras* aient à plusieurs reprises ouvert le feu sur les agents des forces de sécurité françaises par exemple lors d'un contrôle douanier à Astaffort (47) le 27 novembre 1996 ou encore à l'occasion d'une tentative de vol de véhicules à Caudéran (33) le 26 mai 2000[2037], l'attaque de Capbreton semble s'inscrire en faux au regard de la stratégie d'ETA vis-à-vis du territoire français, y compris jusqu'à la trêve de 2010. Elle tend par conséquent à relever d'une certaine exceptionnalité, en dépit des déclarations énoncées dans le communiqué postérieur à l'attaque du 1er janvier 2007. L'organisation y annonçait en effet que ses militants « *continueraient à agir contre toutes les forces et tous les dispositifs répressifs de l'Etat espagnol, quel que soit le lieu* »[2038], faisant dès lors craindre une escalade de la violence sur le territoire français[2039]. Dans le cadre des dispositifs bilatéraux de coopération, de nombreux agents des forces de sécurité espagnoles sont effectivement affectés en France, au sein d'équipes communes d'enquête, mais également en poste au sein des services français de lutte contre le terrorisme, notamment de l'Unité de coordination de la lutte antiterroriste (UCLAT). Pour autant, aucun attentat postérieur n'a été commis contre ces cibles annoncées. En outre, bien que, dans le communiqué du 15 décembre 2007, non seulement les Media, mais également des juges et hauts fonctionnaires français aient été tenus pour responsables de complicité avec l'Espagne vis-à-vis de l'action répressive et des méthodes du Royaume à l'égard du terrorisme basque et, plus généralement, de la question basque, la France ne semble pas être devenue, *per se*, une cible pour les *etarras*.

[2037] Pour une plus ample énumération, v. VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 172-173.

[2038] Communiqué d'ETA publié par le journal *Gara* le 15 décembre 2007 (traduit).

[2039] Une telle crainte avait été évoquée, quelques jours après l'attaque et avant la publication du communiqué d'ETA, par les journalistes de l'hebdomadaire *Enbata*, l'éditorial du n°2006 du 6 décembre 2007 évoquant un « *saut stratégique marquant* » (p. 2), J. Bortayrou considérant quant à lui, dans une tribune libre, que les « *évènements [ne sont] pourtant pas si surprenant* » mais s'interrogeant sur le lieu, estimant que s'il est « *impossible [de] conclure que la décision de réaliser une action armée sur le territoire français par ETA[, à] l'inverse rien ne permet de dire que celle d'assumer une confrontation armée avec la police espagnole et française sur le territoire français même hors cas de légitime défense n'a pas été prise* » (p. 12).

Bien que la fusillade du 16 mars 2010 à Dammarie-Les-Lys – au cours de laquelle un policier français a trouvé la mort – ne doive pas être écartée du bilan de la violence d'ETA au Nord des Pyrénées, l'attaque du 1er décembre 2007 ne peut ainsi être considéré comme un point de rupture dans la stratégie d'ETA, au sens d'un changement radical dans l'appréhension du territoire français. Il convient de plus de relever que la fusillade de 2010 s'inscrit dans un contexte de « hasard du contrôle de police »[2040], hors d'une campagne planifiée d'attentats ciblant les forces de sécurité françaises à l'instar de celles menées en Espagne. Cette continuité stratégique se révèle enfin au travers du fait qu'après l'attaque de Capbreton, ETA a poursuivi d'une part ses activités criminelles en France destinées à assurer sa subsistance d'un point de vue organisationnel mais sans occasionner de victimes décédées et, d'autre part la conduite d'attentats mortels en Espagne.

Par conséquent, si l'attaque de Capbreton a constitué un « choc terroriste », ce n'est pas parce qu'elle aurait marqué un changement dans le *modus operandi* d'ETA en France, mais plus véritablement en ce qu'elle a révélé un aspect jusqu'alors méconnu de l'action d'ETA sur le territoire français, l'organisation ayant jusqu'alors évité toute matérialisation mortelle de sa présence.

B. Du « choc » relatif aux victimes de l'attaque du 1er décembre 2007

Faisant pour victimes deux gardes civils espagnols, l'attaque de Capbreton a également révélé la présence d'agents étrangers sur le territoire de la République, chargés selon les déclarations officielles d'une « mission d'observation »[2041], sans pour autant que celle-ci ne semble s'inscrire dans le cadre du droit alors en vigueur. En dehors de l'équipe commune d'enquête, une mission d'observation peut être conduite en France par des gardes civils espagnols dans le cadre des possibilités offertes par l'article 40 de la CAAS, permettant son prolongement sur le territoire d'un autre Etat. Or, une telle procédure suppose « *l'obligation pour les agents étrangers d'être accompagnés par des officiers ou des agents de police judiciaire français* »[2042], ce qui n'était en l'occurrence pas le cas[2043].

[2040] V. VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 222-223.

[2041] ASSEMBLEE NATIONALE, Réponse de M. Alliot-Marie, Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, à la question n°250 de F. Saint-Léger, publiées au JO du 13 décembre 2007, p. 5264.

[2042] MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Circulaire du 23 juin 1995 commentant les dispositions des articles 39, 40 et 41 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, § 2.1.1.

L'issue fatale, le 1er décembre 2007, de cette situation « informelle » a par conséquent posé la question des conditions de la présence – devenue conventionnelle avec l'Accord du 10 janvier 2008 – des agents espagnols sur le territoire français, plus particulièrement au regard des annonces faites par ETA dans son communiqué du 15 décembre. L'organisation y indique en effet son intention de viser les agents des forces de sécurité espagnoles « *où qu'ils soient* », c'est-à-dire désormais également en France alors qu'ils n'étaient auparavant des cibles qu'en Espagne. Bien qu'elle n'ait pas été suivie d'effet, cette annonce a d'une part souligné le fait que l'issue mortelle de l'attaque de Capbreton tenait essentiellement à ce que les gardes civils n'étaient pas armés et par conséquent ne disposaient pas de moyens de défense ; elle a d'autre part mis en exergue la nécessité de créer les conditions juridiques permettant de faire face, dans le respect de la légalité, aux menaces de l'organisation à l'adresse des fonctionnaires espagnols en service sur le territoire de la République. L'Accord du 10 janvier 2008 institue à cet égard des conditions de travail particulièrement favorables[2044] : les agents des deux Etats bénéficient en effet désormais, non seulement « *de la même protection et assistance que les agents du territoire sur lequel ils exercent* »[2045], mais également et surtout de l'autorisation d'utiliser leur arme de service « *en cas de légitime défense de soi-même ou d'autrui* »[2046].

L'Accord du 10 janvier 2008 matérialise ainsi la normativisation de réalités du terrain mises en lumière par le « choc terroriste » qu'a constitué pour les Etats français et espagnol l'attaque mortelle perpétrée le 1er décembre 2007. S'inscrivant dans une dynamique « classique » de réaction des systèmes étatiques à un tel type d'événement, ses dispositions sont porteuses d'une radicalisation de la lutte menée contre le terrorisme basque. Pour le Ministre de l'Intérieur français alors en exercice, « *ces évènements [ont montré] qu'en matière de terrorisme, la coopération interétatique est fondamentale. Elle doit néanmoins être renforcée en matière de renseignement* », justifiant par conséquent le déploiement du

---

[2043] Sur les implications en terme de souveraineté de cette « présence informelle d'agents étrangers en mission », v. *infra* §II.

[2044] VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 177.

[2045] Accord du 10 janvier 2008 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne relatif à la coopération en matière de lutte contre le terrorisme, article 4.

[2046] Accord du 10 janvier 2008 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne relatif à la coopération en matière de lutte contre le terrorisme, article 5.

dispositif bilatéral dans une dimension nouvelle : le volet préventif, domaine privilégié du renseignement[2047].

Très confidentielles, il est peu aisé d'évaluer l'étendue de l'action des unités permanentes de renseignement dans les opérations conduites contre ETA. Leur efficacité a toutefois été saluée pour leur contribution à l'arrestation le 17 novembre 2008, dans les Hautes-Pyrénées, de M. Garikoïtz Aspiazu Rubina (dit « Txeroki »), considéré comme chef de l'appareil militaire d'ETA et notamment responsable de l'enlèvement et de la séquestration en France en 2007 d'une famille de vacanciers espagnols afin de voler leur véhicule par la suite utilisé dans un attentat en Espagne[2048]. Elles semblent ainsi s'être imposées dans le paysage franco-espagnol alors qu'elles consacrent une situation très à l'avantage de l'un seulement des deux Etats.

§ II. LE RENFORCEMENT DE LA COLLABORATION, TEMOIN D'UNE AMBIGUITE DE LA RELATION TRANSFRONTALIERE

La création d'unités permanentes de renseignements binationales a permis au couple franco-espagnol de compléter le dispositif bilatéral de lutte contre le terrorisme basque, en lui adjoignant un volet relevant classiquement du domaine réservé des Etats. Le choix de s'engager dans cette voie constitue en ce sens un signe fort de la qualité de la relation liant la République française et le Royaume d'Espagne[2049], plus étroite qu'avec leurs autres partenaires membres de l'Union européenne. Néanmoins, plusieurs éléments tendent à indiquer que la relation franco-espagnole est ici déséquilibrée, au profit du Royaume. Les réalités du terrain, marquées par la stratégie d'ETA consistant à ce que ses opérations en amont d'un attentant se déroulent principalement en France, conduisent à ce que les équipes permanentes de renseignement évoluent essentiellement au Nord des Pyrénées. Par

[2047] ASSEMBLEE NATIONALE FRANCAISE, réponse de M. Alliot-Marie, Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, à la question n°250 de F. Saint-Léger, publiées au JO du 13 décembre 2007, p. 5264.

[2048] ASSEMBLEE NATIONALE, réponse de M. Alliot-Marie, Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, à la question n°787 d'A. Grosskost, publiées au JO du 19 novembre 2008, p. 7474.

[2049] L'Accord du 10 janvier 2008 évoque des « liens d'amitié ». On notera également les déclarations faites lors de la Tribune de M. Alliot-Marie et de A. Perez Rubalcaba, au second trimestre 2009 : « *c'est aussi la raison d'être du 21ème sommet franco-espagnol, qui a réuni le Président de la République française et le Président du gouvernement espagnol. Non seulement, nous avons réitéré notre engagement à coopérer pour lutter contre le terrorisme et la criminalité organisée, mais nous avons également mis sur la table une série de mesures établissant de nouveaux mécanismes de coopération inédits en matière de sécurité* ». Site internet Le Chêne, page « Tribune de Michèle Alliot-Marie et de Alfredo Perez Rubalcaba ».

conséquent, et bien que les dispositions de l'Accord du 10 janvier 2008 prévoient la réciprocité dans le traitement des agents, les spécificités du phénomène terroriste basque et de la lutte qui lui est opposée entraînent la mise en œuvre de l'exception à l'impénétrabilité de l'Etat très majoritairement à l'égard de la France (A). Au-delà des incidences d'une situation « géostratégique » objective, l'Accord du 10 janvier 2008 interroge quant aux conditions ayant conduit à sa signature. Plus particulièrement, la création des équipes permanentes de renseignement est une réponse normative à une situation – la présence d'agents étrangers sur le territoire d'un autre Etat – sans fondement juridique et dont les implications relatives aux rapports entre la France et l'Espagne ne sont pas sans évoquer le précédent des années 1980 (B).

A. De l'élévation du degré de pénétrabilité de l'Etat

La mise en œuvre d'une stratégie préventive dans le cadre d'une collaboration interétatique sous forme d'équipe composée d'agents de deux Etats constitue un dispositif atypique. S'il emprunte pour beaucoup à l'existant, en particulier aux équipes communes d'enquête, l'Accord du 10 janvier 2008 inscrit l'exception à l'impénétrabilité de l'Etat dans une dimension nouvelle, dont les supports juridiques sur lesquels il s'adosse n'avaient pas envisagé le degré. Dans le cadre d'un schéma propre aux « chocs terroristes » dont l'un des effets est de rappeler la difficulté à prévoir cette menace et donc de provoquer un renforcement du volet préventif du dispositif étatique (1), la stratégie de lutte contre le terrorisme basque s'est ainsi dotée d'un nouvel instrument bilatéral. Ne connaissant à ce jour pas d'équivalent[2050], cette nouvelle forme de collaboration franco-espagnole témoigne ainsi d'une relation très étroite des deux Etats (2). Les réalités de terrain conduisent toutefois à ce que les équipes permanentes de renseignement aient vocation à opérer principalement en France. La signature par la République de l'Accord de 2008 acte ainsi indirectement l'aval des autorités françaises à la mise en œuvre d'une collaboration dans le cadre de laquelle la

[2050] Etant donné le caractère très sensible de ces questions, il existe peu d'informations accessibles à propos des équipes permanentes de renseignement actives. Le seul élément qui pourrait éventuellement préfigurer la mise en place d'une unité permanente de renseignement franco-belge tient à l'annonce des Premiers Ministres, Ministres de l'Intérieur et Ministres de la Justice des deux Etats de « *continu[er] à soutenir les efforts pour optimiser, par des outils adéquats, les échanges et partages d'information entre services de renseignement européens concernés par la problématique* » (Déclaration conjointe franco-belge « Consolider le partenariat franco-belge en matière antiterroriste » prononcée à l'occasion du Sommet France-Belgique sur le terrorisme, Bruxelles, 1er février 2016). Néanmoins, aucune annonce concrète relative à la mise en œuvre d'un tel dispositif entre d'autres Etats que la France et l'Espagne n'a pu être relevée.

France apporte un concours *de facto* plus intense quant à la mutualisation des efforts de renseignement antiterroriste que son partenaire (3).

1. Le renforcement de l'effort préventif, conséquence attendue du « choc terroriste »

L'action préventive consiste à agir en amont de la commission d'une infraction, en vue d'empêcher la réalisation du trouble à l'ordre public qu'elle susciterait. Relevant en matière de lutte contre le terrorisme des services de renseignement, elle consiste notamment à collecter et traiter des informations afin d'identifier par exemple le lieu, l'heure, les personnes impliquées et les moyens utilisés aux fins de la commission d'un attentat ainsi qu'à anticiper les évolutions des phénomènes terroristes[2051]. L'objectif est dès lors double, participant de la répression, mais visant également à empêcher la survenance d'un « choc terroriste ». Dans le cadre de l'attentat de Capbreton, l'échec est ainsi double en ce que d'une part la présence des trois *etarras* n'avait semble-t-il pas été détectée par les services de renseignement français, et, d'autre part, eu égard au fait que l'éventualité de l'atteinte volontaire à la vie de deux gardes civils par ETA sur le territoire français n'avait pas – ou insuffisamment – été prise en considération par les services des deux Etats. L'instauration d'une coopération interétatique en matière de renseignement apparaît ainsi indispensable afin de lutter efficacement contre le terrorisme dans une démarche préventive, tout particulièrement lorsque les groupes concernés opèrent dans un cadre transfrontalier. Néanmoins, eu égard aux spécificités de cette matière, la coopération interétatique semblait ne pouvoir être que très ponctuelle[2052].

Avec l'Accord du 10 janvier 2008, le couple franco-espagnol tend cependant à invalider ce schéma en créant les unités permanentes de renseignement selon un modèle inédit de coopération. Les unités permanentes de renseignement ont pour objet « *la mise en œuvre conjointe d'actions préventives antiterroristes par la détection, l'identification et la localisation d'individus susceptibles de soutenir ou de se livrer à des actes de*

[2051] L'article L811-2 du Code de la Sécurité intérieure français indique à cet égard que les services de renseignement ont pour mission « *la recherche, la collecte, l'exploitation et la mise à disposition du gouvernement des renseignements relatifs aux enjeux géopolitiques et stratégiques ainsi qu'aux menaces et aux risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation. Ils contribuent à la connaissance et à l'anticipation de ces enjeux ainsi qu'à la prévention et à l'entrave de ces risques et de ces menaces* »

[2052] J. Solana souligne à cet égard qu'en matière de prévention des attentats, les informations recueillies par les services de renseignements sont des « *informations beaucoup plus délicates et confidentielles, que les services communiquent uniquement lorsque cela s'impose* ». SOLANA J., « Le terrorisme, l'Europe et le renseignement », *in LeFigaro.fr*, 9 novembre 2004.

terrorisme »[2053]. Leur mission se situe dès lors en amont de la commission de l'infraction et est destinée à prévenir le trouble à l'ordre public en présumant le danger que peuvent représenter certains individus. Pour parvenir à ces fins, ces unités sont composées d'agents français et espagnols issus des services spécialisés des deux Etats en matière de renseignement et travaillant ensemble[2054]. Elles sont placées sous la direction et le contrôle conjoints du directeur général de la Police nationale en France et du directeur général de la Police nationale et de la Garde civile en Espagne[2055]. La mixité de leur composition ainsi que le caractère bicéphale de la direction des équipes franco-espagnoles de renseignement constituent de véritables atouts face aux impératifs de rapidité inhérents à la prévention du terrorisme transfrontalier en ce qu'ils permettent des rapports plus fluides avec les services de renseignement des deux Etats. A titre d'exemple et de la même manière que dans le cadre du fonctionnement des équipes communes d'enquête, les éventuels obstacles de procédures pouvant survenir à l'occasion d'une demande espagnole concernant des informations détenues par les services français sont désormais aisément surmontables, la requête pouvant être directement signée par le chef d'équipe français. Il en va de même concernant la compréhension des contraintes administratives et organisationnelles inhérentes à chaque Etat : comme pour ce qui concerne les équipes communes d'enquête, elles sont mieux appréhendées du fait de la mise en présence quotidienne des agents français et espagnol au sein d'une même structure. L'unité permanente de renseignement contribue ainsi au renforcement de l'efficacité de l'action préventive par une « complémentarité géographique » particulièrement opportune lorsque le caractère transfrontalier de la menace impose une coordination interétatique de la réponse.

Les unités permanentes de renseignement favorisent en outre la concrétisation d'une « complémentarité technique », les services de renseignements ne disposant pas des mêmes prérogatives selon les législations nationales dont ils dépendent. Cet élément est crucial dans le cadre de l'action préventive bilatérale de lutte contre le terrorisme d'ETA : si la loi

---

[2053] Accord du 10 janvier 2008 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne relatif à la coopération en matière de lutte contre le terrorisme, article 1er.

[2054] Conformément aux dispositions de l'article 3 de l'accord du 10 janvier 2008, les membres français de l'équipe permanente de renseignement appartiennent à la direction centrale du renseignement intérieur (issue de la fusion, de la direction de la surveillance du territoire et le la direction centrale des renseignements généraux, opérée par décret n°2008-609 du 27 juin 2008), à laquelle a succédé depuis la direction générale de la sécurité intérieure, (créée par le décret n°2014-445 du 30 avril 2014) ; les membres espagnols sont issus du service de renseignement de la *Guardia Civil* et du commissariat général à l'information du *Cuerpo Nacional de Policia*.

[2055] Accord du 10 janvier 2008 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne relatif à la coopération en matière de lutte contre le terrorisme, article 2.

française permet le déploiement, en amont de la commission d'une infraction, de différentes techniques relevant de la police administrative[2056], le droit positif espagnol prohibe de telles formes de contrôle préventif. Les mesures de surveillance prévues aux articles 579 et suivants de la *Ley de enjuiciamiento criminal* ne peuvent en effet être mises en œuvre que dans le cadre d'une procédure judiciaire déjà engagée[2057]. A titre d'illustration et selon une jurisprudence constante[2058], le juge espagnol interdit ainsi les écoutes pré-délictuelles ou de prospection conduites indépendamment de la réalisation d'une infraction. Grâce à l'Accord du 10 janvier 2008, les services de renseignement espagnols peuvent ainsi directement bénéficier des informations obtenues par les unités franco-espagnoles dans un cadre qui leur était impénétrable[2059].

Les unités permanentes de renseignement présentent enfin pour particularités qu'elles n'ont pas de limite de durée de vie préprogrammée lors de leur constitution, ni ne sont assujetties à la poursuite d'un objectif spécifique. Cet assouplissement par rapport à la pratique des équipes de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale permet aux agents travaillant au sein de la même unité permanente de renseignement d'inscrire leurs analyses non seulement dans une dimension de court terme afin de répondre aux besoins immédiats des équipes opérationnelles avec lesquelles elles coopèrent en effectuant des analyses et recoupements spécifiques à un groupe donné de personnes suspectées dans le cadre d'une enquête en cours, mais également, dans une dimension de moyen à long terme. Cette dernière, caractéristique de la lutte antiterroriste, répond aux nécessités temporelles inhérentes au traitement des informations collectées, à l'élaboration de rapprochements et recoupements non seulement afin de déjouer les attentats, mais également afin de comprendre

[2056] L'article L853-1du Code de la sécurité intérieure prévoit ainsi la possibilité d'avoir recours à des dispositifs permettant la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel, ou d'images dans un lieu privé.

[2057] MORENO CATENA V., « La intervención de las comunicaciones personales en el proceso penal », *in La reforma de la justicia penal : estudios en homenaje al Pr. Klaus Tiederman*, Castelló Olana – Univesitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, pp. 413 s. ; REVENA SANCHEZ M., « Servicions de inteligencia y derecho a la intimidad », *in Revista española de derecho constitucional*, n°61, 2001, pp. 59-80.

[2058] V. *inter alia*, ATS (roj. 3773/1992) 18 juin 1992 ; STS (roj. 144/1997), 24 novembre 1997.

[2059] Cette situation est d'autant plus favorable à l'action préventive que la stratégie d'ETA consiste à utiliser le territoire français aux fins de refuge et de préparation des attentats. C'est par conséquent au Nord des Pyrénées qu'il est préférable de concentrer la surveillance, bien qu'il serait plus efficace, selon les praticiens, que les services de renseignement espagnols bénéficient également de moyens pré-délictuels similaires à ceux dont disposent les services français. Source : ministère de l'Intérieur français, Direction Générale de la Police Nationale.

un phénomène tant dans son ampleur que dans ses éventuelles évolutions[2060]. Le caractère permanent des unités franco-espagnoles de renseignement, en intégrant cette spécificité, en fait des outils particulièrement adaptés aux défis préventifs de la lutte contre le terrorisme. Des équipes permanentes de renseignement auraient dès lors pu apparaître dans d'autres contextes présentant des similitudes géographiques et sécuritaires ; les unités franco-espagnoles demeurent toutefois à ce jour un cas unique, tendant à témoigner de ce qu'un intérêt opérationnel commun ne semble pas une condition suffisante à leur mise en œuvre.

2. L'accentuation du degré de pénétrabilité de l'Etat, conséquence originale du « choc terroriste »

Sous l'effet du développement des mécanismes de coopération transfrontalière, le principe de l'impénétrabilité de l'Etat a connu de nombreux affaiblissements. Si certains ont été le fruit d'une mise en œuvre largement automatique, par application du principe de reconnaissance mutuelle – comme ce peut être le cas pour le mandat d'arrêt européen –, d'autres sont issues de la décision souveraine des Etats de s'engager dans des formes plus avancées de coopération. Les unités permanentes de renseignement, de même que les équipes communes d'enquête qui les ont chronologiquement précédées, relèvent de cette seconde dynamique. Elle se fonde sur la volonté des Etats de repousser les limites de l'effort de mutualisation au profit de la lutte contre les phénomènes qui les menacent de manière commune. Les équipes permanentes de renseignement telles que les ont conçues les Etats français et espagnol procèdent toutefois d'un modèle relevant le seuil accepté de pénétrabilité de l'Etat souverain d'un degré supplémentaire, allant bien au-delà des formes de coopérations envisagées par le Traité de Prüm sur la base duquel elles ont été instituées.

Les dispositions de l'article 24 du Traité de Prüm prévoient en effet que, « *en vue de maintenir l'ordre et la sécurité publics ainsi que pour prévenir des infractions pénales* », les Etats peuvent recourir à des formes d'interventions communes, notamment des « patrouilles communes », dont la mission de surveillance peut permettre la prévention des infractions pénales. Néanmoins, et bien que la prévention relève également de la mise en œuvre de méthodes par les services de renseignement, le Traité de Prüm de même que la décision 2008/615/JAI n'évoquent pas de manière explicite l'instauration de formes de coopération entre de tels services. Une telle interprétation est ainsi le fait d'un choix franco-espagnol de

[2060] BONELLI L., « Un ennemi "anonyme et sans visage". Renseignement, exception et suspicion après le 11 septembre 2001 », *in Cultures & Conflits*, n°58, 2005, pp. 101-129, spac. § 14.

ne pas se limiter à l'échange de renseignement mais, au contraire, de mettre en place des équipes permettant la mutualisation des hommes et des moyens. Au regard du caractère intrinsèquement régalien de ce domaine, en particulier en matière de lutte contre le terrorisme, ce choix paraît être le reflet d'une volonté politique forte, tout autant que d'une relation de confiance réciproque particulièrement étroite[2061]. Accepter une collaboration sous la forme de structures communes au sein desquelles agents étrangers et agents nationaux seront considérés sur un pied d'égalité signifie, en effet, que ces derniers auront connaissance des méthodes de collecte, des éléments recueillis et des informations tirées des analyses opérées à partir de ces éléments, aspects contribuant d'ailleurs au fait que les services de renseignement sont souvent peu enclins à coopérer entre eux quand bien même ils dépendent d'un même Etat[2062]. Il s'agit par conséquent d'un effort coopératif particulièrement intense, et ce, d'autant plus que ces unités ont un caractère permanent que n'envisageait pas le Traité de Prüm. Si les formes proches de coopération, plus particulièrement les équipes communes d'enquête, constituent également des exceptions à l'impénétrabilité de l'Etat, elles s'inscrivent toutefois dans une acception littérale du terme « exceptionnel ». Les équipes de la Convention du 29 mai 2000, sont en effet des formes de coopération *ad hoc*, mises en place pour une enquête spécifique et pour une durée limitée. L'affaiblissement que connaît alors le principe de l'impénétrabilité de l'Etat est par conséquent limitée aux nécessités et à la durée de l'enquête. Alors qu'ils auraient pu retenir en matière de renseignement des modalités de coopérations occasionnelles plus proches des dispositions du Traité de Prüm, la France et l'Espagne ont ainsi délibérément institutionnalisé, en matière de renseignement antiterroriste, ce qui pourrait être considéré comme une forme d'« entrelacement » permanent et réciproque des souverainetés, signe d'une relation bilatérale particulièrement étroite en matière de lutte contre le terrorisme basque.

L'originalité de l'interprétation des dispositions de l'article 24 du Traité de Prüm opérée par le couple franco-espagnol est d'autant plus notable lorsqu'elle est considérée au regard d'autres accords bilatéraux signés sur le fondement de ce même article. La France a en

---

[2061] VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 175. V. également COOSEMANS T., « Promouvoir "l'Europe du renseignement" : nécessité et perspectives », *in RMCUE*, n°477, 2004, pp. 244-245.

[2062] En France, l'affaire Merah a mis en exergue les tensions et comportements tendant à la rétention d'information entre les différents services de renseignement. Dans son exposé à propos de la réforme du renseignement français, M. Valls a ainsi souligné que « *les pratiques, les comportements doivent évoluer. Il faut savoir dépasser les réticences à partager les informations* ». VALLS M., Allocution « La réforme des services de renseignement », Paris, 17 juin 2013.

particulier signé le 18 mars 2013 un accord relevant de ce cadre juridique avec la Belgique[2063]. Parmi les formes de coopérations directes qu'il institue, l'article 13 du texte prévoit la possibilité pour les agents des deux Etats de participer à des patrouilles communes, dans une zone de compétence commune[2064]. Si elles assurent une forme de prévention des infractions, les patrouilles franco-belges se distinguent cependant des unités franco-espagnoles en ce qu'elles constituent une forme opérationnelle de coopération sans mutualisation des efforts en matière de renseignement. Cette différence peut trouver une explication dans les menaces propres à la frontière franco-belge, la zone étant soumise à une criminalité spécifique essentiellement marquée par des faits de vols, mais également de trafics de stupéfiants[2065]. Il convient toutefois de relever que ces derniers font partie de la liste des trente-deux infractions graves retenue par l'Union européenne pour lesquelles les mesures de coopération automatique sur la base du principe de reconnaissance mutuelle peuvent être mises en œuvre et qui appellent, à ce titre, une coopération policière et judiciaire bien plus soutenue entre les Etats membres, notamment pour démanteler les réseaux d'approvisionnement et de distribution[2066]. La mise en œuvre d'une coopération étroite en matière de renseignement permettrait dès lors une meilleure appréhension du phénomène et de ses implications et, par conséquent, une réponse plus efficace car mieux coordonnée, le modèle de l'équipe permanente de renseignement pouvant en ce sens constituer une solution intéressante. L'Accord de Tournai II se révèle toutefois moins ambitieux que l'Accord du 10 janvier 2008. Ce caractère peut s'expliquer par le fait que si la France et la Belgique entretiennent de longue date des relations en matière de coopération contre les phénomènes criminels transfrontaliers[2067], leur relation bilatérale est moins « intense » que la relation

[2063] Accord du 18 mars 2013 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, dit « Accord de Tournai II ».

[2064] Cette zone correspond, pour la partie belge, à l'ensemble du territoire du Royaume et, pour la partie française, aux départements de l'Aisne, des Ardennes, de la Meurthe-et-Moselle, du Nord, du Pas-de-Calais et de la Somme – Accord de Tournai II, article 1er-3.

[2065] Il s'agit ainsi de vols de voitures parfois avec violence ou menaces, notamment dans les garages de domiciles privés, vols par effraction et vols qualifiés dans des habitations, vols à main armée dans des petits commerces, vols au bélier, vols de métaux et vols par ruses et parfois avec agression envers des personnes âgées. MILQUET J., VALLS M., Communiqué à l'occasion de la signature officielle du nouvel accord franco-belge relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, Tournai, 18 mars 2013.

[2066] L'Union européenne a à ce titre adopté une stratégie anti-drogue qui compte parmi ses objectifs la lutte transfrontière contre le trafic de stupéfiants et de précurseurs chimiques utilisés dans leur production en intensifiant notamment la coopération tant dans son volet répressif que dans son volet préventif. CONSEIL DE l'UNION EUROPEENNE, Note du 22 novembre 2004 sur la stratégie anti-drogue de l'Union européenne (2005-2012), 15074/04 et CONSEIL DE l'UNION EUROPEENNE, Recommandation du 29 décembre 2012, Stratégie antidrogue de l'UE (2013-2020), 2012/C 402/1.

[2067] V. site internet du ministère des affaires étrangères français, page « la France et la Belgique ».

franco-espagnole, les deux Etats n'ayant pas été confrontés dans la durée à une menace aux effets aussi « intenses » que le terrorisme basque, et ils n'ont peut-être pas permis de générer une confiance réciproque aussi forte. Cette situation pourrait ainsi avoir contribué à une interprétation franco-belge plus littérale des dispositions de l'article 24 du Traité de Prüm. Il convient également de souligner que la construction d'une telle relation de confiance s'inscrit dans un processus de long terme, et si les « chocs terroristes » peuvent contribuer à accélérer l'approfondissement de la coopération, ils ne semblent pas suffisants pour seuls consolider une relation bilatérale. Dans le cas franco-belge en effet, quelques jours après les attentats perpétrés à Paris en janvier 2015, les Etats ont eu connaissance d'éléments tendant à asseoir le postulat d'une dimension transfrontalière de la filière terroriste impliquée, une partie des armes utilisées en France semblant avoir transité par la Belgique[2068]. Les attentats perpétrés le 13 novembre 2015 à Paris ont par la suite confirmé cette assertion, l'un de leurs auteurs présumés ayant d'ailleurs été interpelé à Moleenbeek en Belgique. Des équipes communes d'enquête franco-belges ont ainsi été mises en place et une intensification de la coopération entre les deux Etats a été annoncée, notamment après les attentats perpétrés à Bruxelles le 22 mars 2016. Dans leur déclaration conjointe du 1er février 2016, la France et la Belgique ont confirmé la « bonne coopération bilatérale » entre les services de renseignement et se sont engagés à soutenir les efforts pour optimiser les échanges et partages d'information entre services de renseignement européens concernés par le terrorisme. Pour autant, aucune unité permanente de renseignement associant agents français et agents belges n'a été évoquée[2069].

La confrontation de ces exemples tend ainsi à confirmer le caractère atypique de la relation franco-espagnole, que l'Accord du 10 janvier 2008 a un peu plus resserrée. Néanmoins, la mise en œuvre des équipes permanentes de renseignement tend à s'opérer au travers d'un entrelacement des souverainetés quelque peu « déséquilibré » dans la pratique, confinant plus véritablement à l'empiètement d'un partenaire sur l'autre.

[2068] V., STROOBANTS J.-P., « Des armes belges pour Amedy Coulibaly ? », *Le Monde*, 15 janvier 2015.

[2069] MICHEL C., VALLS M., Déclaration conjointe franco-belge « Consolider le partenariat franco-belge en matière antiterroriste », Bruxelles, 1er février 2016. V. également MICHEL C., VALLS M., Conférence de presse suite aux attentats de Bruxelles, Bruxelles, 23 mars 2016.

3. L'acceptation d'une mise en œuvre inique de la pénétrabilité de l'Etat, conséquence spécifique d'une réalité stratégique

De même qu'en ce qui concerne les précédentes initiatives bilatérales, en particulier les accords initiateurs d'équipes communes d'enquête franco-espagnoles, et d'un point de vue strictement positiviste, le parallélisme des formes prévu par l'Accord du 10 janvier 2008 a pour conséquence que les entrelacements de souverainetés opérés par ses deux Etats parties ne sont pas, *per se*, marquées par une quelconque forme de déséquilibre. Les agents de chaque Etat ont en effet accès à l'intégralité du territoire de l'Etat partenaire où ils bénéficient des mêmes conditions de protection et d'assistance que les agents nationaux[2070]. Concernant l'exercice de prérogatives de puissance publique, il leur est reconnu le droit de porter leur arme de service et d'en faire usage en cas de légitime défense (de soi-même ou d'autrui). Considérant que, de manière générale, les mesures de types coercitif ne peuvent être exercées que par la seule autorité publique, ces dispositions actent dès lors une « assimilation » des agents étrangers aux agents nationaux[2071]. L'institution des équipes permanentes de renseignement signe ainsi la dernière phase d'un processus de consolidation de la coopération bilatérale, aboutissant à une véritable mutualisation de la lutte contre le terrorisme basque.

Néanmoins, cette mutualisation doit être considérée à l'aune de ce que le terrorisme d'ETA est une menace dont l'activité a pour objectif essentiel la déstabilisation de l'Etat espagnol. La stratégie de l'organisation consistant à utiliser le territoire français pour se réfugier et préparer ses attentats perpétrés ensuite en Espagne, l'action étatique menée en amont de ces attaques a par conséquent vocation à se déployer principalement sur le territoire français, d'autant plus que la législation espagnole ne permet pas la mise en œuvre de mesures de renseignement hors du cadre d'une enquête judiciaire en cours. Ainsi que souligné

[2070] Accord du 10 janvier 2008, article 4.

[2071] Selon deux avis du Conseil d'Etat (avis de la Section de l'Intérieur n°360.661, du 20 mai 1997 concernant l'escorte d'un ressortissant étranger sur le territoire national par des agents étrangers et avis de la Section des Finances n°370.452 du 25 novembre 2004 relatif à la possibilité pour des agents étrangers de procéder à une interpellation d'un ressortissant étranger sur le territoire national, visant en particulier la Décision n°91-294 DC du 25 juillet 1991 du Conseil constitutionnel), l'exercice de mesures coercitives par des agents étrangers, problématique notamment examinée dans le cadre de la ratification du Traité de Prüm, n'est conforme au principe de la souveraineté nationale que dans la mesure où ces agents sont placées sous l'autorité des services français compétents. V. ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport n°77 fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand Duché de Luxembourg, et Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, par A. Schneider, 17 juillet 2007, spéc. p. 12 ; QUILLET N., DUCROCQ D., « Le traité de Prüm », *in RMCUE*, n°513, 2007, pp. 660-664.

supra, cette situation de fait mais également juridique conduit à ce que les unités permanentes de renseignement agissent essentiellement en France et, par conséquent, à ce que les enchevêtrements de souverainetés conduisent dans la pratique à une forme de prévalence espagnole au détriment de la partie française. En raison de la mise en œuvre de ces unités conjointes principalement sur le territoire français, ce sont en effet majoritairement les éléments recueillis et analyses opérées en France mais également les méthodes des services de renseignement français qui sont « partagés ». Il en va de même concernant le port d'arme et son utilisation par les agents étrangers : étant donné que, d'une part, les équipes permanentes de renseignement opérant principalement en France, et que, d'autre part, la menace d'ETA de cibler les agents espagnols où qu'ils soient n'a pas également été adressée aux agents français, il peut être envisagé que si usage de l'arme de service doit être fait par un agent étranger sur le territoire d'un autre Etat, il devrait s'agir d'un agent du Royaume sur le territoire de la République.

Bien que cette mise en œuvre déséquilibrée de l'exception au principe de l'impénétrabilité de l'Etat trouve son fondement dans des causes contextuelles et stratégiques objectives, la mutualisation de l'appareil de lutte contre le terrorisme basque s'est ainsi très largement construite au profit de la partie espagnole. La France est en effet le partenaire subissant majoritairement les affaiblissements que supposent cette mutualisation de la réponse adressée à ETA au principe de sa toute puissance sur son territoire. L'institution d'une coopération aussi étroite que les unités permanentes de renseignement témoigne certes d'une consolidation de la relation franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque, mais elle a simultanément consolidé le déséquilibre qui la caractérise par une forme d'ascendant de la partie espagnole sur la partie française. Celui-ci semble toutefois être une constante depuis que l'Espagne démocratique a sollicité le concours de la France dans ce domaine, y compris dans des situations d'empiètement illégaux sur sa souveraineté.

B. De la consolidation d'une situation d'empiètement de souveraineté

La relation franco-espagnole a toujours été empreinte de divergences face à la question basque. Le rapprochement des deux Etats qui s'est matérialisé au travers des équipes communes d'enquête notamment semblait avoir assaini leur relation. Pourtant, même si la France fait montre d'une attitude tout à fait favorable à la collaboration avec le Royaume, participant à de multiples équipes conjointes, acceptant des remises dans le cadre de mandat

d'arrêts européens en fermant les yeux sur les dysfonctionnements manifestes de son partenaire, l'attaque de Capbreton semble témoigner de ce que, pour l'Espagne, la réponse adressée à ETA par les autorités françaises sur le territoire de la République n'est pas suffisante, et des agents espagnols ont par conséquent été amenés à y opérer directement. L'Espagne a déjà agi de manière similaire par le passé, occasionnant la mort de 27 personnes en France sans que les autorités de la République ne s'expriment officiellement quant à la violation de la souveraineté française, adoptant, *in fine*, une posture au contraire favorable aux attentes espagnoles (1). L'attaque de Capbreton et sa conséquence juridique, l'Accord de 2008, semblent en ce sens s'inscrire dans une certaine continuité de la relation franco-espagnole, consistant pour le partenaire septentrional à accepter que le partenaire méridional à acquis son soutien, y compris par l'illégalité (2).

1. Un précédent fondateur

Ainsi qu'en témoigne l'opération *Iraqi Freedom* menée par les Etats-Unis d'Amérique contre l'Irak, de même que l'attaque menée par Israël contre le Liban à l'été 2006[2072], la certitude d'un Etat dans la validité juridique de son raisonnement tend à s'accompagner de sa défense ouverte, l'usage de la force étant assumé[2073] ; réciproquement, et c'est la perspective

[2072] Les hostilités entre Israël et le Liban ont débuté le 12 juillet 2006 avec l'enlèvement de deux soldats israéliens par le Hezbollah à la frontière commune aux deux Etats dite « Ligne bleue ». Israël a alors imposé au Liban un ultimatum de deux jours pour résoudre la situation en prenant les mesures nécessaires pour secourir les soldats enlevés d'une part, et en éradiquant les membres du Hezbollah cachés au Liban d'autre part. Le Hezbollah a cependant répondu en lançant des roquettes sur Israël. Le 13 juillet, revendiquant son droit à l'auto-défense, Israël a bombardé le Liban, ciblant l'aéroport international de Beyrouth, les ports, les stations pétrolières, les autoroutes, les hôpitaux et les infrastructures électriques. Les autorités israéliennes ont également mené un blocus aérien et maritime, tant civil que militaire. Face à l'escalade des hostilités dans la zone et percevant « *une menace à la paix et à la sécurité internationales* », le Conseil de Sécurité des Nations Unies a adopté le 11 août la Résolution 1701 (2006) appelant les deux Etats à un cessez-le-feu permanent et à une solution à long terme comprenant notamment le respect de la « Ligne bleue ». Israël a toutefois poursuivi les bombardements sur le Liban, invoquant son droit inhérent à l'auto-défense face aux attaques du Hezbollah. Les violences, qui ont fait 1.191 victimes défuntess et 4.409 blessés (chiffres retenus par le Conseil de sécurité dans son rapport du 12 septembre 2006), ont cessé au cours du mois d'août avec l'application partielle de la Résolution 1701 (2006). V., pour la doctrine, *inter alia*, AURESCU B., « Le conflit libanais de 2006 – Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force », *in Annuaire français de droit international*, n°LII, CNRS éditions, Paris, 2006, pp. 137-159. Pour le suivi par les instances onusiennes (par ordre chronologique) : ONU, Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur l'application de la Résolution 1701 (2006) du Conseil de Sécurité, 12 septembre 2006, S/2006/730 ; ONU Assemblée générale, Conseil des Droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'Homme, 23 novembre 2006, A/HRC/2/3.

[2073] La lettre adressée au Conseil de Sécurité par le Représentant permanent d'Israël auprès de l'ONU est à cet égard révélatrice de la certitude des autorités israéliennes dans le bien fondé de leur opération contre le Liban à l'été 2006 : « *des terroristes du Hezbollah ont déclenché sur Israël une rafale de tirs d'artillerie lourde et de roquettes qui a fait plusieurs morts. Pendant cet acte odieux et non provoqué, les terroristes se sont infiltrés en Israël et ont enlevé deux soldats israéliens qu'ils ont ensuite emmenés au Liban. (…) Israël se réserve donc le droit d'agir conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et d'exercer le droit de légitime défense prévu dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée* ». Lettres identiques

intéressant ces développements, l'Etat cible tend à répondre, qu'il emprunte la voie diplomatique ou militaire. Dans le cadre de la crise israélo-libanaise de 2006 par exemple, le Premier ministre libanais, faisant état dans sa lettre adressée au Conseil de Sécurité des Nations Unies « *de sept jours d'agressions israéliennes continues et de plus en plus violentes [qui] ont entraîné des pertes incommensurables* », a demandé « *à la communauté internationale qu'un cessez-le-feu soit instauré immédiatement et qu'une assistance humanitaire soit apportée d'urgence* » au pays[2074].

Alors que des exactions d'une particulière gravité étaient commises sur le territoire de la République et qu'un tiers des victimes étaient des citoyens français, les autorités françaises se sont pourtant illustrées par leur aphasie : durant la période d'activité des GAL (1984-1987), aucune déclaration n'est faite par les responsables politiques concernant ces groupes[2075], bien que certains journaux aient relayé invectives et requêtes à l'adresse du gouvernement afin « *d'enrayer ces vagues meurtrières* »[2076]. Au-delà de la nature même des actes imputables aux GAL et du nombre de victimes dont ils sont responsables, ce mutisme est particulièrement surprenant eu égard aux enjeux juridiques que sous-tendent les opérations menées par ces groupes de mercenaires et de fonctionnaires espagnols, pilotés par des responsables du gouvernement madrilène. S'attacher aux définitions alors en vigueur établies par les instances internationales concernant les relations violentes entre Etats pourrait être susceptible d'éclairer cette situation.

En 1974, l'Assemblée Générale des Nations Unies a en effet défini l'agression comme « *l'emploi de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies* »[2077]. L'article 3-g de la Résolution 3314 (1974) précise que constitue un acte d'agression « *l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces*

---

datées du 12 juillet 2006 adressées au Secrétaire Général et au Président du Conseil de Sécurité par le Représentant permanent d'Israël auprès de l'ONU, A/60/937-S/2006/515 (souligné).

[2074] Lettres identiques datées du 19 juillet 2006 adressées au Secrétaire Général et au Président du Conseil de Sécurité par la Chargée d'affaires par intérim de la Mission permanente du Liban auprès de l'ONU, A/60/948-S/2006/550.

[2075] THOUVEREZ L., *Violence d'Etat et Medias – Le traitement informatif du GAL dans la presse française et espagnole de référence (1983-1986)*, LGDG – Fondation Varenne, collection des thèses n°40, Paris, 2010, p. 183-185.

[2076] BOGGIO P., « Les attentats au Pays basque français – La piste des GAL se perd à la frontière », *Le Monde*, 11 avril 1985.

[2077] ONU, Assemblée Générale, Résolution 3314 (1974) du 14 décembre 1974, art. 1er.

irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat », actes caractérisés par leur gravité[2078]. Les exactions commises par les GAL, consistant en l'emploi de la force par des groupes armés sous le patronage du Ministre de l'Intérieur J. Barrionuevo et du Secrétaire d'Etat à la sécurité R. Vera, afin d'éliminer les *etarras* réfugiés hors d'Espagne en commettant enlèvements, séquestrations, tortures et assassinats contre des personnes résidant sur le territoire français, peuvent être ainsi entendues comme des actes d'agression au sens de la Résolution 3314 (1974). Des éléments tendant à témoigner d'une implication espagnole dès 1983[2079] et au regard de la gravité de l'atteinte à la souveraineté étatique, la vague d'attaques commises par les GAL aurait pu déclencher une réaction de la France, qu'il s'agisse de déclarations par voie médiatique ou de la saisine du Conseil de Sécurité des Nations Unies[2080] en particulier lorsque l'instruction a démontré l'implication des membres de l'appareil d'Etat espagnol et que la justice espagnole a prononcé les condamnations à leur encontre. Or, les autorités françaises sont restées, tout du moins officiellement, très impassibles[2081]. A partir de l'été 1984, c'est-à-dire au moment où sont décidées les premières extraditions d'*etarras* réfugiés en France, le terme « GAL » va d'ailleurs disparaître de la chronologie des évènements survenus de mai 1981 à juin 1985[2082]

[2078] La notion « d'agression » entre Etats apparaît de manière tacite dans le Pacte Briand-Kellog du 27 août 1928, interdisant le recours à la guerre pour régler les différends entre Etats, avant d'être assimilée à un crime contre la paix par les Tribunaux Militaires Internationaux de Nuremberg, puis de Tokyo. Si le « crime d'agression » est mentionné dans le Statut de Rome dès son origine et correspond, selon l'article 1er du Statut de Rome, « *à l'un des crimes les plus graves ayant une portée internationale* », il faut cependant attendre 2010 pour que sa définition y soit intégrée (art. 8 bis) par l'Assemblée des Etats parties réunie à Kampala du 31 mai au 11 juin 2010, en des termes relativement proches de ceux retenus par l'ONU (Résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010, « Le crime d'agression »). La seconde annexe aux amendements adoptés à Kampala précise, à propos de l'auteur, qu'il a « *planifié, préparé, déclenché ou commis un acte d'agression* », qu'il était « *une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'Etat ayant commis l'agression* » et qu'il avait enfin, « *connaissance des circonstances de fait qui avaient établi une telle violation manifeste de la Charte des Nations Unies* ». V., *inter alia*, BLAISE N., « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ?. », *in Revue internationale de droit pénal*, n°82, 2011, pp. 436-443 ; KHERAD R., « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome », *in RGDIP*, n°109, 2005, pp. 351-352 (sur le degré de gravité) ; METANGMO V. M., *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Thèse dactyl., Lille II, 2012, spéc., pp. 546-550, à propos de la responsabilité du crime d'agression.

[2079] Le 18 octobre 1983, quatre policiers espagnols avaient en effet été arrêtés avant d'être relâchés le 8 décembre sous la pression des GAL dans le cadre de l'enlèvement de S. Marey.

[2080] L'article 35 de la Charte des Nations Unies permet en effet aux Etats de porter à l'attention du Conseil de Sécurité – ou de l'Assemblée générale – un différend ou une situation qui pourrait entraîner un désaccord ou engendrer une menace pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

[2081] V. JOINET L., *Mes raisons d'Etat – Mémoires d'un épris de justice*, La Découverte, Paris, 2013, p. 224.

[2082] SENAT FRANÇAIS, Rapport n°461 (1985-1985) de M. P. Salvi fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la modernisation de la police nationale, annexe au procès verbal de la séance du 17 juillet 1985.

et établie par le Sénateur P. Salvi[2083]. Les attaques suivantes, parmi lesquelles plusieurs ont été ouvertement revendiquées par les GAL sont seulement mentionnées en indiquant la ville, le nombre de victimes, parfois en précisant leur statut. Alors que l'attaque du 3 mai 1984 à Saint-Martin-D'Arrosa – revendiquée le jour même – était référencée « *attentat commis par le GAL contre un réfugié basque espagnol* »[2084], l'attentat à l'arme automatique perpétré à Ciboure le 14 juin 1985 et revendiqué le lendemain par les mêmes groupes est ainsi référencé « *double assassinat au Pays basque français* »[2085].

Diverses justifications à ce silence français ont été avancées, parmi lesquelles l'embarras causé par la présence, au sein des GAL, d'anciens membres des forces de sécurité françaises[2086]. Mais plus que quant à causes possibles, les préoccupations que soulève l'étude de cette période tiennent au fait que la France a cédé face aux pressions espagnoles. Pour un partenaire témoignant d'un autoritarisme certain en matière de lutte contre le terrorisme basque, cette « capitulation » a pu créer un précédent quant au fait que ses transgressions seraient passées sous silence. Ce postulat a d'ailleurs pu être conforté par la suite au travers de l'attitude des juridictions françaises se faisant aveugle à la très grande probabilité que les demandes d'entraides leur étant adressées soient fondées sur des éléments obtenus par des pratiques violant le « noyau dur » des droits garantis par le modèle démocratique. Et, effectivement, la signature de l'Accord de 2008 confirme que le partenaire français se montre très tolérant dans des circonstances de pressions sécuritaires à l'égard de situations tendant à la violation de sa souveraineté.

[2083] A propos des « *dividendes récompensant les efforts espagnols* » (e.g. vagues d'arrestations en France, expulsions outre-Atlantique), v. CLARK R.P., *Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988*, University of Nevada Press, 1990, pp. 62-64 (traduit).

[2084] SENAT FRANÇAIS, Rapport n°461 (1985-1985) de M. P. SALVI fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Salvi et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la modernisation de la police nationale, annexe au procès verbal de la séance du 17 juillet 1985, p. 101.

[2085] *Id.,* p. 111.

[2086] C'est notamment le cas de J.-P. Chérid, ancien militaire parachutiste, inculpé pour l'assassinat d'un *etarra* le 20 décembre 1978 et qui trouve la mort en mars 1984 dans l'explosion de la voiture qu'il avait piégée à Biarritz, mais également de J.-P. Echalier, ancien légionnaire impliqué dans l'enlèvement de S. Marey et qui s'est livré aux forces de l'ordre françaises en juin 1986, revendiquant son appartenance aux GAL. Pour une liste détaillée, v. AMEDO J., *Cal viva*, La esfera de los libros, Madrid, 2013, 3ème éd., Appendice III « Quién es quién » (« Qui est qui »), pp. 380-384 ; GUITTET E.-P., *Raison et déraison d'Etat : les GAL (1983-1987)*, Mémoire de DEA sous la direction de D. Bigo, Université de Paris X, Nanterre, 2000, Annexe 5, pp. 94s. ; HERMANT D., BIGO D., « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, p. 92.

2. Une tolérance institutionnalisée

Lorsque survient l'attaque de Capbreton, le « choc terroriste » est double, tenant d'une part à son caractère mortel en France, d'autre part au fait que les victimes sont des agents espagnols ce qui constitue une configuration singulière au regard du territoire sur lequel ces évènements se sont déroulés. Selon les déclarations officielles, les deux gardes civils abattus par ETA étaient en « mission d'observation » sur le territoire de la République[2087], caractérisée en l'espèce par l'absence d'agents français sur les lieux. L'attaque de Capbreton semble à cet égard avoir mis en lumière une dichotomie entre d'une part les dispositifs juridiques – alors en vigueur – permettant la conduite d'une telle mission par des agents espagnols en France et, d'autre part, les conditions garantissant la légalité de leur présence. Ainsi qu'abordé *supra*[2088], les cas pour lesquels des agents étrangers peuvent opérer légalement sur le territoire d'un autre Etat sont limités et, au regard des circonstances de l'espèce, la présence des gardes civils espagnols sur le territoire de la République ne semble pas disposer de base juridique.

Une certaine coutume se serait toutefois établie dans le cadre d'accords bilatéraux tacites. Elle s'inscrirait dans une forme de tolérance des autorités françaises vis-à-vis de la présence d'agents du Royaume sur le territoire de la République et relèverait, selon certains praticiens, de « bonnes pratiques » de la coopération franco-espagnole en matière de lutte contre le terrorisme basque[2089]. Il y avait donc une habitude espagnole de pratiquer de telles incursions par-delà la frontière pyrénéenne. Deux démocraties en lutte contre le terrorisme ne peuvent toutefois pas se suffire d'accords tacites. Il s'agit d'un impératif juridique, qui impose à un système se réclamant de l'Etat de Droit que les mesures qu'il met en œuvre soient prévues par la loi, première condition vérifiée par la Cour EDH dans le cadre de l'examen de leur conformité vis-à-vis de la Convention. Si l'appréciation de la Cour quant à cette question est relativement extensive, le juge de Strasbourg retenant pour le critère de la base légale l'ensemble du droit en vigueur – législatif, règlementaire, ou jurisprudentiel[2090] –, la « tolérance » des autorités françaises, ne semble toutefois pouvoir relever de cette acception

[2087] ASSEMBLEE NATIONALE, Réponse de M. Alliot-Marie, Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, à la question n°250 de F. Saint-Léger, publiées au JO du 13 décembre 2007, p. 5264.

[2088] *cf.* ce chapitre, section 1, II-A-2 et section 2, I-B.

[2089] VUELTA SIMON S., OLLIVIER-MAUREL P., *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, p. 173.

[2090] SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF – collection « Droit Fondamental », Paris, 2015, 12ème éd. refondue, p. 205.

matérielle de la « loi »[2091]. L'Accord du 10 janvier 2008 répond dès lors à cette exigence juridique en formalisant une présence des membres des forces de sécurité espagnoles sur le territoire français jusqu'alors incompatible avec les canons du modèle dont la France et l'Espagne se réclame. Le champ d'opération des équipes permanentes de renseignement – « *actions préventives antiterroristes par la détection, l'identification et la localisation d'individus susceptibles de soutenir ou de se livrer à des actes de terrorisme* »[2092] – couvre désormais les missions que les agents espagnols exerçaient en France sans base légale. Simultanément, la normativisation de ces opérations permet de contrer l'éventuel argument – conforté par la mise en lumière lors de l'attaque de Capbreton de cette présence « informelle » d'agents espagnols en France – d'un retour de la « guerre sale », d'ailleurs évoquée dans le communiqué d'ETA publié le 15 décembre 2007.

Singulier quant aux affaiblissements du principe de souveraineté étatique qui l'ont fondé et qu'il a institutionnalisés, l'Accord de 2008 témoigne ainsi d'une appréhension de la frontière comme ne devant pas constituer un obstacle à l'action espagnole de lutte contre le terrorisme basque. La présence d'agents espagnols en mission informelle sur le territoire français ne s'est certes pas caractérisée par l'extrême violence dont les GAL avaient fait preuve dans les années 1980. Elle constitue toutefois une atteinte manifeste à la Règle de Droit par le Royaume d'Espagne, mais également par la République si les autorités françaises toléraient effectivement de telles « bonnes pratiques » en l'absence d'assise juridique. Au-delà de marquer la consolidation d'une forme d'emprise de l'action espagnole sur la relation bilatérale, l'unité permanente de renseignement signe ainsi l'acceptation par la France – tacite puis conventionnelle – de la transgression en matière de lutte contre le terrorisme basque.

[2091] De manière complémentaire, l'absence de cadre formel soulève le problème de la valeur juridique des éléments recueillis dans de telles circonstances par les agents espagnols, surtout s'ils devaient être retenus en tant qu'éléments de preuve. Le respect des droits garantis par la Convention, et plus particulièrement des droits de la défense, comportant une « *obligation de loyauté dans la réunion policière et judiciaire des preuves* », le défaut d'une base légale pourrait par conséquent vicier les procédures ultérieures fondées – en tout ou partie – sur les éléments recueillis dans de telles circonstances. L'emploi du conditionnel s'impose ici en ce que le juge strasbourgeois considère que la Convention « *ne réglemente pas (...) l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne. La Cour ne saurait donc exclure par principe et in abstracto l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale (...). Il lui incombe seulement de rechercher si le procès (...) a présenté dans l'ensemble un caractère équitable* » (Cour EDH, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, requête n°10862/84, § 46). Il reviendra dès lors aux juges espagnols ou français d'apprécier le cas échéant les conditions d'obtention des preuves et d'évaluer leur admissibilité, y compris en cas d'illégalité. V. LEMOINE P., « La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle) », *in Rapport annuel de la Cour de Cassation – « La vérité »*, 2004, pp. 151-152 ; VAN DE KERCHOVE M., « La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'Homme, *in RSC*, n°1, 1992, p. 10.

[2092] Accord du 10 janvier 2008 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne relatif à la coopération en matière de lutte contre le terrorisme, article 1er.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

La combinaison du modèle de l'équipe permanente de renseignement au modèle de l'équipe commune d'enquête offre au couple franco-espagnol un dispositif bilatéral de lutte conjointe contre le terrorisme basque particulièrement original et complet. Echappant au « dogme » de la systématicité de la coopération prôné au sein de l'Union européenne et à son corollaire relatif à une confiance réciproque de principe entre Etats membres, elles n'en ont pas moins démontré une efficacité réelle. Equipes communes d'enquête et équipes permanentes de renseignement ont en effet permis d'identifier, d'interpeller et de traduire en justice les responsables de nombreux attentats ainsi que de démanteler plusieurs cellules d'ETA. Ces formes de collaboration, qui permettent à l'Espagne et à la France d'œuvrer – presque – comme un seul Etat en matière de lutte contre le terrorisme basque, sont ainsi les témoins du passage d'une souveraineté solitaire de l'Etat à une souveraineté solidaire[2093] face à une menace désormais envisagée comme véritablement commune.

Néanmoins, et plus particulièrement en ce qui concerne les équipes permanentes de renseignement, le développement d'une relation étroite en matière de lutte antiterroriste avec un Etat sujet à des réflexes autoritaires dans ce domaine ne semble ni garant de l'intégrité du modèle démocratique de l'Etat sollicité, ni facteur de démocratisation de l'Etat sollicitant. A l'inverse, ainsi qu'en témoigne le cas franco-espagnol, la lutte contre le terrorisme a favorisé la survenue de conduites fondamentalement contraires à la Règle de Droit, en l'espèce perpétrées par des agents espagnols et acceptées – avant d'être régularisées – par les autorités françaises au mépris de ce principe. L'étude de la collaboration franco-espagnole révèle ainsi que, face au terrorisme, le seuil de l'inacceptable, y compris d'un point de vue strictement positiviste, tend à être repoussé, actant dès lors une altération profonde du caractère démocratique des régimes qui sont confrontés à ce phénomène.

[2093] Selon l'expression de M. Delmas-Marty, à propos des nouvelles modalités de lutte contre les menaces dépassant le cadre des frontières étatiques, *in* GARDETTE H., « Les démocraties sont-elles tentées par l'autoritarisme ? », *Du grain à moudre*, France Culture, émission du 27 janvier 2016.

CONCLUSION DU TITRE II

La réponse franco-espagnole au terrorisme basque est fondamentalement complexe. En premier lieu car elle s'adresse à un phénomène complexe ; en second lieu car elle s'intègre dans un environnement complexe ; en troisième lieu, car elle est la somme de l'ensemble des réponses déployées dans le cadre communautaire d'une part, dans le cadre bilatéral d'autre part. La France et l'Espagne ont cependant su tirer parti des potentialités offertes aux différentes échelles : les mesures d'entraide judiciaire et policière sont en effet exécutées dans des conditions permettant de déjouer l'instrumentalisation des territoires opérée par ETA et les enquêtes conduites de manière conjointe ont rendu possible l'élucidation rapide d'attentats en dépit de leur dimension transfrontalière. Les deux Etats ont ainsi construit un dispositif bilatéral particulièrement sophistiqué, permettant de dépasser cette complexité plurielle et d'en faire, par la combinaison des instruments, un facteur de l'efficacité de la lutte contre ETA.

L'élaboration de la réponse franco-espagnole au terrorisme basque est toutefois aussi le fait d'une démocratie qui n'a pas hésité à utiliser des méthodes fondamentalement contraires à l'Etat de Droit pour forcer une autre démocratie à coopérer, cette dernière ayant par la suite accepté un resserrement toujours plus fort des liens les unissant en fermant les yeux sur les comportements transgressifs de son partenaire. La coopération en matière de lutte contre le terrorisme peut ainsi s'avérer tout aussi néfaste que le terrorisme selon les modalités de son exécution. Plus spécifiquement, le cas de la coopération en matière de lutte contre le terrorisme basque révèle l'importance du rôle que joue la définition de ces modalités. Insuffisamment conditionnée, l'entraide peut être facteur de confortation de l'autoritarisme au sein des Etats déjà affectés. Elle peut également être le vecteur de sa dissémination au sein des Etats coopérants lorsqu'ils refusent de s'engager dans des processus tendant à les opposer frontalement à des systèmes avec lesquels ils préfèrent maintenir de bonnes relations[2094].

L'étude de la réponse franco-espagnole au terrorisme basque, coopérative ou collaborative, est ainsi l'étude des effets de l'« absolution » de l'autoritarisme persistant d'un régime qui n'a pas démocratisé de manière effective son acception du terrorisme. En n'opposant que peu ou pas de résistance – à tout le moins ouverte et officielle – au Royaume

[2094] En particulier s'ils sont des partenaires majeurs dans d'autres domaines : une opposition frontale en matière de lutte contre le terrorisme pourrait entraîner un comportement négatif dans le cadre de partenariats économiques par exemple.

lorsqu'il a conduit une « guerre sale », en lui reconnaissant la qualité de « pair démocratique » malgré des dysfonctionnements systémiques patents, en tolérant son interprétation juridiquement infondée de la frontière comme ne s'appliquant pas à son action contre ETA, les partenaires de l'Espagne, au premier rang desquels la France, ont conféré à son autoritarisme une certaine acceptabilité. Refuser d'apporter un soutien à l'Espagne face au terrorisme d'ETA serait certes assimilable à un acte de « *non assistance à démocratie en danger* »[2095] ; conduire une coopération aveugle malgré des comportements constitutifs de transgressions des fondements du modèle démocratique constitue toutefois une mise en péril de la Démocratie, tant pour l'Etat sollicitant que pour l'Etat sollicité.

[2095] Selon l'expression du Ministre A. Savary rapportée par G. Ménage *in L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, p. 363

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

La lutte contre le terrorisme est une lutte pour la sécurité collective mais également la préservation d'un certain modèle de régime politique face à un phénomène dont l'objectif est de le saper. Bien que contraintes au respect de la Règle de Droit, leur « instinct de survie » peut les conduire à envisager des réponses aux limites du modèle de l'Etat de Droit démocratique, voire les transgressant en usant de méthodes absolument contraires à ses fondements juridiques et axiologiques.

Pour un régime ayant récemment connu une transition vers la démocratie et ayant réussi à se consolider même si celle-ci était imparfaite, verser dans de telles extrémités constitue une véritable régression. Dans le cas espagnol, la responsabilité en est cependant partagée, l'Union européenne et la France en particulier dans le cadre de la coopération bilatérale en matière de lutte contre le terrorisme basque, ayant en effet participé et participant encore au fait que l'Espagne de la Constitution de 1978 se refuse à affronter ses paradoxes. Prompte à soutenir un régime qui semblait avoir définitivement rompu avec son prédécesseur franquiste, l'Union s'est faite aveugle aux dysfonctionnements espagnols et a permis au Royaume de rejoindre la communauté européenne en ne prêtant peut-être pas suffisamment attention à la persistance de pratiques tortionnaires, ni au fait que des Ministres avaient commandité une « guerre sale » pour forcer un Etat membre à coopérer dans sa lutte contre ETA. La « jeunesse » de la démocratie espagnole et les modalités de sa transition auraient ainsi dû susciter une forme d'inquiétude, sinon une certaine méfiance, mais surtout la volonté de l'accompagner dans son processus d'acculturation démocratique. Néanmoins, elle-même rattrapée par la crainte de la menace terroriste, l'Union a affirmé la nécessité d'une confiance aveugle, y compris aux rapports et condamnations de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui mettaient pourtant en exergue le fait que le « noyau dur » des droits de l'Homme était atteint. Ainsi, loin de favoriser l'ancrage de la démocratie en Espagne, la coopération en matière de lutte contre le terrorisme basque dans un cadre incitant peu à subordonner la collaboration à un exercice d'autocritique, a conforté son inclination à l'autoritarisme et à l'ascendant sur ses partenaires, tout autant qu'elle en a favorisé la dissémination chez eux d'une certaine acception du terrorisme et de la réponse devant lui être adressée.

La victoire du terrorisme est ainsi d'autant plus grande qu'une réponse de moins en moins contrainte par la dimension axiologique comme juridique du modèle revendiqué

s’ancre pour faire face à ce phénomène, mais aussi pour faire face à d’autres phénomènes que le régime perçoit comme menaçants. A l’extrême, ce processus fait courir le risque d’une perte de conscience des limites de l’acceptable, dont la dénonciation pourrait toutefois et paradoxalement s’apparenter à une trahison du nouveau contrat social.

L’action d’auto-défense des « démocraties » peut ainsi s’avérer la plus terrifiante des menaces pesant sur elles.

CONCLUSION GENERALE

Dans son allocution d'ouverture de l'année judiciaire 2017, G. Raimondi, Président de la Cour européenne des droits de l'Homme affirmait que « *l'Etat de droit est (...) un rempart qui se dresse sur la route de la tyrannie* »[2096]. D'un point de vue strictement positiviste, l'assertion semble vraie. Mais son instauration dans un régime jusque là dictatorial purge-t-elle systématiquement toutes les poches de résistance autoritaire ? Est-il un modèle si puissant qu'il prévient la radicalisation autoritaire de régimes s'en réclamant pourtant ? Répondre par l'affirmative semble moins évident, l'étude de la lutte menée contre le terrorisme basque nous invitant à ces dernières considérations.

LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME COMME OBSTACLE A LA TRANSITION VERS LA DEMOCRATIE

Il est indéniable qu'en harassant continuellement et de manière particulièrement intense un régime qui cherchait à se reconstruire sur la base d'un nouveau modèle, ETA devait fragiliser le processus. Néanmoins, il apparaît tout aussi évident que ce sont les choix faits pour répondre à ses attaques, au travers d'une acception de l'*etarra* en tant qu'ennemi et avec des méthodes d'une extrême violence inchangées vis-à-vis de celles pratiquées par les services du général Franco, qui, de par leur caractère fondamentalement anti-démocratiques, ont miné le processus de transition vers la démocratie. Très largement insensible à une démocratisation par ailleurs remarquable, la lutte contre le terrorisme basque a ainsi maintenu en Espagne un « foyer infectieux » que même les condamnations d'instances internationales dédiées à la protection des citoyens faces aux abus autoritaires de leur Etat ne sont pas parvenues à véritablement traiter.

L'étude du cas espagnol nous montre ainsi à quel point un régime en pleine mutation est en position délicate, surtout si aux tiraillements propres au processus de transition s'ajoutent les tensions d'une menace aussi violente que celle d'ETA. Elle nous montre également à quel point un accompagnement réellement exemplaire a fait défaut. Peut-être le

[2096] RAIMONDI G., allocution d'ouverture de l'année judiciaire prononcée à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'Homme, 27 janvier 2017.

« club des démocraties » européennes n'aurait-il pas du se satisfaire des succès généraux de la transition et, au contraire, s'attacher plus encore au foyer de résistance autoritaire que constituait la lutte contre le terrorisme. En faisant preuve d'une exemplarité démocratique sans faille, quitte à refuser de coopérer tant que les conditions ne permettent pas de considérer la transition comme véritablement achevée, et en « forçant » donc le régime en reconstruction à se conformer à l'idéal qu'il poursuit, non seulement l'Espagne aurait peut-être connu un sort différent, mais il est certain que ses partenaires, au premier rang desquels la France, qui a tant fermé les yeux dans sa coopération dans la lutte contre ETA, aurait évité son propre affaiblissement démocratique.

LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME COMME VECTEUR D'UNE HYBRIDATION DU REGIME

A bien des égards, l'étude de la lutte contre le terrorisme basque a montré que l'insuffisance démocratique s'observe dans sa dimension axiologique plutôt que dans sa dimension procédurale. Répondant aux critiques du CPT, l'Espagne de la Constitution de 1978 a campé sur un raisonnement strictement positiviste pour affirmer que la torture ne pouvait avoir cours sur son territoire ; confrontée aux demandes de ne pas donner suite à un mandat d'arrêt européen dont les éléments de preuves étaient susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture, la France a répliqué par la Règle de Droit entendue au sens strict, ne laissant aucune place à ces considérations d'ordre éthique ou moral. Cette tendance à un « positivisme extrémiste » n'est cependant pas le propre de la lutte contre le terrorisme basque, le cas français, plus particulièrement dans le cadre de la réforme pénale introduite par la loi du 3 juin 2016, en donnant une illustration patente. Certaines dispositions de ce texte – *a priori* relatif à l'état d'urgence (Titre I), mais comportant également un volet relatif à la lutte antiterroriste dans l'état normal (Titre II) –, sont destinées à s'appliquer non seulement en matière de terrorisme, mais elles sont également amenées à régir toutes les formes de délinquance[2097]. Il en va notamment ainsi des interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques et du recueil des données techniques de connexion, la réforme affectant l'ensemble des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire non seulement les crimes et délits constituant des actes de terrorisme, mais également, de manière non exhaustive, les délits de dissimulation d'activités ou de salariés, de recours aux services d'une personne

[2097] PARIZOT R., « Loi du 3 juin 2016 : aspects obscurs de droit pénal général », *in RSC*, n° 2, 2016, pp. 376-380.

exerçant un travail dissimulé, de marchandage de main-d'œuvre, de prêt illicite de main-d'œuvre ou d'emploi d'étranger sans titre de travail commis en bande organisée[2098]. Comme pour le cas basque au moment de la transition espagnole, le caractère liberticide des mesures françaises de lutte contre le terrorisme avait été envisagé comme devant répondre au caractère extraordinaire de cette menace pour l'ordre public et, de manière plus générale, pour la démocratie. Certes, il convient de ne pas rejeter de manière systématique tout déploiement de dispositifs supposés assurer une meilleure défense de l'ordre public et, ainsi, un plus grand niveau de sécurité des citoyens en particulier face à des formes graves de criminalité. Néanmoins, la dynamique aujourd'hui à l'œuvre en France, comme en Espagne avec la *Ley Mordaza*, est celle d'une extension – pérenne – de la réponse extraordinaire à l'« extraordinaire » phénomène terroriste, vers des formes de délinquance moins « intenses », se produisant par la voie législative « normale ». D'un point de vue strictement formel, elle est donc inscrite dans le processus démocratique et non dans un autoritarisme qui serait incompatible avec le modèle de l'Etat de Droit.

Les régimes se réclamant de la Démocratie ne semblent donc pas prêts à pleinement acter le passage vers la « dictature » au sens schmittien. L'ancrage positiviste du modèle démocratique y oppose encore une certaine résistance, mais il est simultanément l'assise à partir de laquelle les Etats en lutte contre le terrorisme tendent à opérer leur hybridation vers un modèle de régime « démocratiquement autoritaire ». Et si le cap a pu être passé en matière de lutte contre le terrorisme, puis dans d'autres formes de délinquance, voire pour criminaliser le comportement de citoyens de dénoncer les actes illégaux, parfois violents, de leurs forces de sécurité, considérant l'« effet de cliquet », tant dans sa dimension normative que dans sa dimension culturelle, la question se pose alors de savoir s'il est possible de faire obstacle au processus d'hybridation à l'œuvre.

LE JUGE COMME REMPART A L'HYBRIDATION ?

Dans les démocraties, le juge fait figure d'arbitre impartial, de gardien de l'équilibre fragile entre des forces contraires, que symbolise d'ailleurs avec force la balance de Thémis. L'étude du cas de la lutte contre le terrorisme basque nous montre que ce rôle peut se

[2098] V. en ce sens, à propos d'une installation au niveau de l'Union de « *pratiques d'exception et logiques de suspicion* », CAMUS C., « La lutte contre le terrorisme dans les démocraties occidentales : Etat de droit et exceptionnalisme », *in Revue internationale et stratégique*, n°66, 2007, pp. 9-24 ; GUITTET E.-P., PERIER M., « Editorial. Suspicion et exception », *in Cultures & Conflits*, n°58, 2005, pp. 5-12.

manifester de différentes manières selon le temps considéré. Ainsi, en phase de transition, c'est-à-dire de (re)construction de la démocratie, le juge interne doit avoir un rôle de pédagogue. Il lui appartient en effet d'apprendre à tous que le « mal » n'est pas l'« autre », l'« ennemi », mais celui qui transgresse la Loi, quel que soit son camp. De telles fondations doivent être ancrées d'autant plus solidement en période de transition qu'elles seront ensuite celles sur lesquelles le juge de la démocratie consolidée s'appuiera pour maintenir la stabilité du régime face à ses opposants les plus violents, mais aussi face à ceux qui, portés par la tendance au consensus sécuritaire, seraient enclins à ce que l'Etat leur réponde par la transgression. Néanmoins, pour jouer ce rôle de gardien du caractère démocratique de la voie empruntée, il lui faudra certes avoir acquis les bonnes bases démocratiques – ce qu'une transition incomplète comme la transition espagnole peut avoir sérieusement affecté –, mais il lui faudra aussi pouvoir exercer son office sans entrave et sans biais. Ceci implique notamment qu'il ne subisse pas les ingérences délétères d'un autre pouvoir, le pouvoir Exécutif en particulier, qui par des mesures telles que des grâces accordées à des agents de l'Etat jugés coupables de transgressions manifestes de la Règle de Droit, remettrait en question le fragile édifice démocratique que le juge est en charge préserver.

Pleine maîtrise des référentiels démocratiques, fermeté dans l'application de la Règle de Droit et ténacité face à la véhémence des partisans de la transgression : telles nous apparaissent être les qualités indispensables du juge pour qu'il puisse faire obstacle à l'hybridation du régime.

« *Il voit assez bien celui qui voit sa propre obscurité* »[2099]… et il est d'autant plus sage celui qui la combat. Cette étude de la démocratie au prisme de la problématique basque nous conduit à conclure que ce n'est qu'au prix d'une attitude de perpétuelle circonspection et d'un engagement total à lutter contre ses propres démons que la démocratie devra sa survie face à ceux qui cherchent à la corrompre.

[2099] Lord Herbert de CHERBURY, *English and Latin Poems*, Clarendon Press, Oxford, 1923, p. 50 – citation originale : « *He sees enough who doth his darkness see* ».

ANNEXES

Annexe I – Transition et démocratisation en Espagne - Les temps forts

Annexe II – Transition vers la démocratie en Espagne et violence(s)

Annexe III – Tableau comparatif des mecanismes penaux nationaux en matière de terrorisme

Annexe IV – « Note de service » du CESID du 6 juillet 1983 Asunto : Acciones en Francia (Objet : actions en France)

Annexe V – Manifeste des deux cents juges espagnols contre le recours à la mesure de grâce

ANNEXE I – TRANSITION ESPAGNOLE

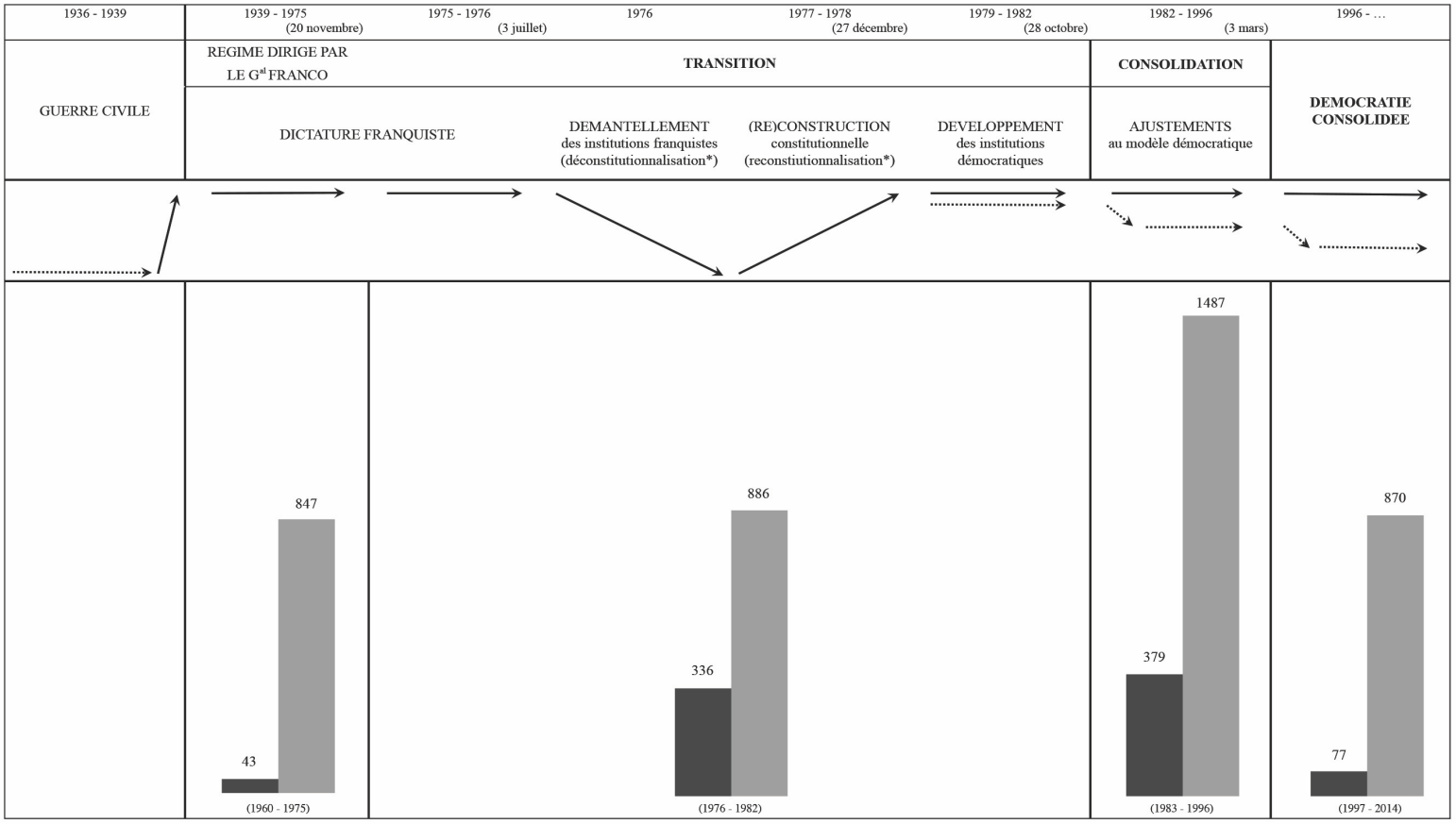
1936 - 1939	1939 - 1975 (20 novembre)	1975 - 1976 (3 juillet)	1976	1977 - 1978 (27 décembre)	1979 - 1982 (28 octobre)	1982 - 1996 (3 mars)	1996 - …
GUERRE CIVILE	REGIME DIRIGE PAR LE G[al] FRANCO		**TRANSITION**			**CONSOLIDATION**	**DEMOCRATIE CONSOLIDEE**
	DICTATURE FRANQUISTE		DEMANTELLEMENT des institutions franquistes (déconstitutionnalisation*)	(RE)CONSTRUCTION constitutionnelle (reconstiutionnalisation*)	DEVELOPPEMENT des institutions démocratiques	AJUSTEMENTS au modèle démocratique	
17-18/07/1936 : coup d'Etat militaire **Fin de la II[ème] République** espagnole et **début la guerre civile.** Elle oppose les républicains aux nationalistes (d'inspiration fasciste) - 28/03/1939 : reddition des chefs républicains.	- 1959 : création d'ETA - 7/06/1968 : première attaque mortelle d'ETA - 1970 : Procès de Burgos - 20/12/1973 : ETA tue l'amiral Carrero Blanco, successeur désigné du G[al] Franco - 26/08/1975 : le décret-loi 10/1975 transfère l'incommunication (et sa fenêtre d'opportunité pour l'usage de **la torture**) de l'état d'exception à l'état ordinaire - 08-09/1975 : condamnation à mort en Conseil de guerre et exécution de deux *etarras* - 20/11/1975 : mort du G[al] Franco	- 22/11/1975 : Le Roi d'Espagne Juan Carlos prend la tête de l'Etat Le dernier Premier Ministre du G[al] Franco, C.N. Arias, reste en poste (jusqu'au 3 juillet 1976) - 25/11/1975 : le décret 2940/1975 accorde une **grâce générale**	- 03/07/1976 : A. Suarez est nommé Premier Ministre - 30/07/1976 : décret-loi 10/1976 sur l'**amnistie** - 18/11/1976 : les Cortès adoptent la loi pour la réforme politique qui signe leur « auto-liquidation ». - 15/12/1976 : la loi pour la réforme politique est approuvée par référendum	- 15/06/1977 : premières élections générales libres - 15/10/1977 : loi 46/1977 sur l'**amnistie** - 6/12/1978 : la nouvelle Constitution est approuvée par référendum. Très forte abstention au Pays basque. - 27/12/1978 : la Constitution est sanctionnée par le Roi devant les Cortès	- 23/02/1981 : tentative de coup d'Etat militaire. **Alternance par la force** mise en échec par le refus du Roi de soutenir le renversement du nouvel ordre. Les dernières réditions ont lieu le 24/02/1981 - 28/10/1982 : élections générales : **1[ère] alternance par les urnes réussie**	- 12/06/1985 : signature du Traité d'adhésion à la CEE. - 1987 : ratification de la Convention contre la torture - 1989 : ratification de la Convention pour la prévention de la torture - Fin des années 1980 - années 1990 : la crise de l'implication gouvernementale dans l'affaire des **GAL** est **surmontée par la voie juridictionnelle** - 03/03/1996 : élections générales : **2nde alternance par les urnes réussie**	**PLURALISME** - 27/06/2002 : adoption de la **LOPP.** Dès 2003, plusieurs partis abertzale (Herri Batasuna, Euskal Herritarrok et Batasuna) sont interdits car considérés comme des successions opérationnelles d'ETA La tendance à l'interdiction se poursuit jusqu'au début des années 2010, quand le TC annule successivement les illégalisations de *Bildu* et *Sortu*
						GAL - 06/07/1983 : Note du CESID suggérant l'**élimination des *etarras* réfugiés en France** - 15/10/1983 : première action des GAL, l'enlèvement de J. Lasa et J. Zabala. Entre 1983 et 1987, les GAL tuent 27 personnes en France	**RETROACTIVITE PENALE** - 2006 : le Tribunal Suprême met en place une règle d'application pénale plus sévère de manière rétroactive : la "**doctrine Parot**" - 2012 : l'Espagne est condamnée par la Cour EDH pour **violation de l'article 7** de la Convention
				TORTURE - 04/12/1978 : la loi 56/1978 maintient le régime de l'incommunication correspondant à 72h de garde à vue au secret. Elle introduit une possibilité d'extension de 7 jours supplémentaire sur information de l'autorité judiciaire	**TORTURE** - Des cas de **tortures** au cours de gardes à vue à l'incommunication sont toujours rapportés. Les juridictions instruisent, mais lentement. - 13/02/1981 : J. Arregui, militant présumé d'ETAm, meurt des suites de **tortures** infligées par plusieurs policiers espagnols lors de sa détention de 9 jours à l'incommunication	**TORTURE** - 1986 : 25 membres des forces de sécurité condamnés pour torture lors d'incommuncations - 1991 : 1[ère] visite du CPT qui considère "prématuré de conclure que le phénomène a été éradiqué" - 1994 : 2[nde] visite périodique du CPT : il conclut à l'immobilisme des autorités sur cette question.	**TORTURE** - Les inquiétudes du CPT sont systématiquement réitérées dans ses rapports de visite - L'usage très répandu des grâces au profit d'agents condamnés pour de tels actes conduit 200 juges à signer un manifeste le dénonçant - Entre 2004 et 2019, l'Espagne est condamnée à 9 reprises pour violation de l'article 3 de la CEDH. 8 affaires sont en lien avec le terrorisme basque

Notes

Graphique réalisé à partir du schéma des transitions élaboré par le Pr. Massias.

Les termes marqués d'une * font références aux termes usités par le Pr. Massias dans l'article "Le contrôle des processus constituants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constituants ?", *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 - Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, LGDJ, 2015, pp. 603-622

ANNEXE II – TRANSITION VERS LA DEMOCRATIE EN ESPAGNE ET VIOLENCE(S)



Notes

Graphique réalisé à partir du schéma des transitions élaboré par le Pr. Massias.

Les termes marqués d'une * font références aux termes usités par le Pr. Massias dans l'article "Le contrôle des processus constituants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constituants ?", in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 - *Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, LGDJ, 2015, pp. 603-622

Personnes décédées des suites d'attentats perpétrés par ETA selon les chiffres publiés dans le dossier en ligne d'El Mundo : "La dictadura del terror" (http://www.elmundo.es/eta/negociaciones/cronologia.html)

Cas de tortures ou des mauvais traitements selon les chiffres publiés dans le "Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014) – (rendu en décembre 2017) dans le cadre de l'étude missionnée par le le Secrétariat Général pour la paix et le Vivre ensemble du gouvernment basque (p. 155)

ANNEXE III – TABLEAU COMPARATIF DES MECANISMES PENAUX NATIONAUX EN MATIERE DE TERRORISME

	FRANCE	ESPAGNE
CRITERES DE DELIMITATION DE LA QUALIFICATION TERRORISTE	CP, art. 421-1 - **L'entreprise individuelle ou collective**, - **l'intention** (dol spécial), - **l'objectif visé** : « troubler gravement l'ordre public » - **les moyens utilisés** : - « l'intimidation ou - la terreur ».	CP, art. 573 - **L'intention** (dol spécial), - **l'objectif visé** : (alternativement) - « subvertir l'ordre constitutionnel, ou supprimer ou déstabiliser gravement le fonctionnement des institutions politiques ou des structures économiques ou sociales de l'Etat, ou obliger les pouvoirs publics à réaliser un acte ou à s'abstenir de le faire ; - altérer gravement la paix publique ; - déstabiliser gravement le fonctionnement d'une organisation internationale ; - provoquer un état de terreur au sein de la population ou d'une partie de la population », - **les moyens utilisés** : des délits « graves ».
MECANISME(S) D'AGGRAVATION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE	- **Mécanisme pour les infractions de droit commun pouvant être qualifiés de terroristes** : aggravation établie en fonction de la durée maximale de la peine de l'infraction de droit commun correspondante (CP, art. 421-3)	- **Mécanisme « général »** : aggravation des peines applicables aux infractions de droit commun établie en fonction des dommages à la personne – au sens de lésion physique ou psychologiques – causés (CP, art. 573 bis.1). En l'absence de telles lésion, aggravation en fonction des peines de droit commun.

	- **Mécanismes spécifiques pour les infractions « autonomes »** : - « terrorisme écologique » (CP, art. 421-2) : aggravation si l'acte a entrainé la morts d'êtres humains (CP, art. 421-4) - association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste (CP, art. 421-2-1) : aggravation en fonction de l'objet du groupement ou de l'entente (CP, art. 421-6, al. 1) et du fait de l'organisation ou de la direction d'un tel groupement (al. 2) - apologie et provocation (CP, art. 421-2-5) : aggravation en fonction des moyens utilisés (CP, art. 421-2-5)	- **Mécanisme « secondaire »** : aggravation établie en fonction de la qualité de la victime (CP, art. 573 bis.2). - **Mécanismes spécifiques pour les infractions « autonomes »** : - financement du terrorisme : aggravation en fonction de l'exécution d'actes terroristes (CP, art. 576) - collaboration aux activités ou objectifs terroristes : - aggravation en fonction de l'objectif visé *in fine* : vie, intégrité physique, liberté ou patrimoine (CP, art. 577.1) ; - aggravation en fonction de la victime de l'acte de collaboration de la victime (CP, art. 577.2) ; - aggravation en fonction de la réalisation effective de l'atteinte à l'objectif visé *in fine* (CP, art 577.1).
DUREES MAXIMALES DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE	- Pour les **infractions de l'art. 421-1 CP** : (CP, art. 421-3) : - **réclusion criminelle à perpétuité** lorsque l'infraction est punie de 30 ans de réclusion criminelle ; - **30 ans** de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de 20 ans de réclusion criminelle ; - **20 ans** de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de 15 ans de réclusion criminelle ; - **15 ans** de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de 10 ans d'emprisonnement ; - **10 ans** d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de 7 ans d'emprisonnement ; - **7 ans** d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de 5 ans d'emprisonnement ; - **au double** lorsque l'infraction est punie d'un emprisonnement de 3 ans au plus.	- Pour les **infractions de l'art. 573 CP**, les durées sont établies **en fonction des atteintes** occasionnées (CP, art. 573bis) : - la mort : durée maximale d'emprisonnement prévue par le Code pénal (**40 ans**) ; - séquestration ou détention illégale sans en indiquer le lieu : **20 à 25 ans** - avortement : **15 à 20 ans** ; - lésions graves (CP, art. 149, 150, 157 ou 158), séquestration, destructions, incendies (CP, art. 346 et 351) : **15 à 20 ans** ; - toute autre lésion, détention illégale, menace ou contrainte : **10 à 15 ans**. - Pour **toute autre infraction relevant du champ de l'art. 573 CP**, les durées maximales sont établies dans la moitié supérieure des durées prévues pour les délits de droit commun.

	- Pour les **infractions d'apologie et de provocation prévues à l'art. 421-2-5 CP** : (CP, art. 421-2-5) - 5 ans d'emprisonnement - 7 ans d'emprisonnement lorsque les faits ont été commis via internet	
PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE	- Infractions prévues aux articles 421-1 à 421-6 CP (CPP, arts. 7 et 8) : - **30 ans pour les crimes** - **20 ans pour les délits** - Infractions d'apologie et provocation prévues aux arts 421-2-5 à 421-2-5-2 CP (CPP, art. 8) : **6 ans**	CP, art. 131 - **20 ans** quand la peine maximale prévue est de 15 ans de prison ou plus - **15 ans** quand la peine maximale est l'inhabilitation pour plus de 10 ans ou la prison pour plus de 10 ans et moins de 15 ans - **10 ans** quand la peine maximale est l'inhabilitation ou la prison pour plus de 5 ans et moins de 10 ans - **5 ans** pour tous les autres délits sauf les délits mineurs d'injure et de calomnie qui se prescrivent par **1 an**. - **Pas de prescription si l'attentat a entrainé la mort** (réforme introduite par la LO 5/2010)

ANNEXE IV – « NOTE DE SERVICE » DU CESID DU 6 JUILLET 1983

ASUNTO : ACCIONES EN FRANCIA (OBJET : ACTIONS EN FRANCE)

(version originale)

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Toda decisión en torno a la realización de acciones en FRANCIA, dentro de la lucha contra ETA, debe estar precedida de una valoración serena de sus posibles consecuencias, a fin de sopesar exhaustivamente las ventajas a obtener en relación a los riesgos a correr.
El riesgo habrá de valorarse respecto a las reacciones previsibles en el Gobierno francés, en el pueblo vasco y en ETA y a la influencia que las acciones puedan tener en la situación actual.
De todas formas, sólo quien está conduciendo la lucha contra el terrorismo en su conjunto, podrá decidir emprender o no este tipo de acciones, pero siempre con el convencimiento de que está pisando un terreno muy resbaladizo y con la conciencia clara de que con ellas se pretende alcanzar una determinada FINALIDAD que es esencial y no alcanzable por ningún otro procedimiento.

2. FINALIDADES

El aparente contrasentido que supone las limitaciones con que se ha de hacer frente a un grupo terrorista que, como ETA, actúa sin restricción alguna, confundido entre la sociedad o protegido por una frontera y utilizando en su provecho las mismas leyes que dificultan su enfrentamiento, induce frecuentemente a sopesar la posibilidad de emplear en la lucha formas de acción no sujetas a las limitaciones legales. De entre ellas, las más útiles, aparentemente, son las acciones armadas.
Sin embargo, este tipo de actuaciones no debieran ser concebidas jamás como reacciones viscerales en determinados momentos, sino como fruto de un severo análisis que ha llevado a la conclusión de que son NECESARIAS y ÚTILES.

2.1. Represalia

- Es una de las finalidades más fácilmente alcanzables, pues podría dirigirse hacia objetivos menos sensibilizados e incluso familiares o bienes materiales a un lado u otro de la frontera.
- Necesita una información relativamente asequible que en buena parte ya se posee.
- Encierra las siguientes dificultades:

• Tras el primer atentado será sumamente difícil dar continuidad a las represalias, por las medidas de seguridad y vigilancia que tomarían ETA y el Gobierno francés.

• Desataría una inmediata campaña de rechazo por parte de los medios informativos y determinados sectores del pueblo vasco que no aprobarían nunca una política abierta de ley del talión.

• Exigirían al Gobierno que interviniese para frenar la actuación de « vengadores patriotas ».

• Podría llevar a un recrudecimiento peligroso de las acciones terroristas.

• En parte ya se ha intentado y no se llegó a resultados positivos.

- En general, aparece como una hipótesis burda poco imaginativa y más que dudosos resultados.

2.2 Eliminación

- Esta finalidad proporcionaría, al menos a corto plazo, muy buenos resultados ya que el descabezamiento simultáneo de los órganos de dirección supondría un serio quebranto para la continuidad de su estrategia.
- La necesaria simultaneidad de las acciones haría imprescindible disponer de una infraestructura operativa de mucha envergadura que permitiera inicialmente el control de los líderes más importantes y posteriormente la recuperación de los participantes.
- Dificultad de compartimentación por el excesivo número de personas a intervenir.
- El efecto sorpresa evitaría polémica durante el desarrollo de la acción pero nadie creería que algo tan complejo puede estar al alcance de 'incontrolados' por lo que es de esperar :

• Acusaciones al Gobierno (Debate parlamentario).

• Reacción diplomática francesa.

• Certeza de ser una acción ejecutada por Servicios Secretos y órgano oficial.

- El empleo de mercenarios que dispusieran de la infraestructura necesaria sería el medio más adecuado para emplearlo en esta finalidad.

2.3 Inseguridad en la zona

- La valoración es semejante a la efectuada en el caso de las represalias, con la diferencia de que se actuaría exclusivamente en suelo francés.
- Lleva consigo el problema de la continuidad de las acciones ya que el ambiente hostil haría cada vez más difícil la clandestinidad.
- Es preciso contar con una intervención del Gobierno francés a nivel diplomático policial.
- Una actividad sistemática de hostigamiento haría evidente la existencia de Servicios Secretos empeñados en una guerra 'sucia' amparada por el Estado.

- El acoso continuado podría llevar a la organización a una acción desesperada, a la vez que su lucha ganaría justificación y adeptos sobre todo en el País Vasco.
- Permite la actuación sobre una gran variedad de objetivos pero no siendo de carácter vital resultaría difícil obtener buenos resultados a largo plazo.

2.4 Enfrentamientos Internos

- Esta finalidad trata de evitar los inconvenientes de las restantes a base de encubrir las acciones propias como resultado de las contradicciones y enfrentamientos existentes entre las diversas fracciones y planteamientos existentes en el seno de la organización (milikis, poli-milis, arrepentidos, autónomos, etc.).
- Precisa una información muy detallada y con la suficienteprofundidad como para estar al corriente en cada momento de las tensiones, camarillas e incluso amenazas que pudieran cruzarse.
- Exige un minucioso estudio de las posibles reacciones que cada acción nuestra pueda originar, para tener confeccionado un cuadro de misiones que se aproxime tanto como se pueda a sus respuestas más lógicas.
- Podrían combinarse acciones a un lado y otro de la frontera enmascarando el verdadero origen.
- Es FUNDAMENTAL que estas acciones aparezcan como ajustes de cuentas o represalias internas a fin de que el tratamiento informativo deje siempre en la duda la real autoría de los hechos.
- El punto anterior podría facilitarse con una inteligente intoxicación informativa destacando diferencias internas y rencillas.

3. CONSIDERACIONES FINALES

- Es preciso que las diferentes finalidades que se estudien tengan suficiente proyeción en el tiempo para evitar soluciones de «parcheo» que al final no solucionan nada.
- Lo ideal sería combinar objetivos físicos y a la vez lograr la descalificación política para poder atacar en su raíz el respaldo popular con que cuenta la lucha armada. Si el problema que le vamos a crear es el de sustitución de líderes no se acabará nunca y por otro lado la «guerra abierta» creará un efecto contraproducente de justificación ante los indecisos.
- Hay que descartar acciones en fuerza con carácter sucesivo en Francia.
- Las acciones muy complejas darían a entender claramente la existencia de una actuación oficial detrás de ellas.
- Es preciso contar con una INFORMACIÓN PREVIA actual y de calidad. Por parte de quien designe hay que elaborar un Catálogo de Objetivos.

- En cualquier circunstancia se considera que la forma de acción más aconsejable es la desaparición por secuestro.

(traduction)

1. PRESENTATION GENERALE

Toute décision relative à la réalisation en France d'actions de lutte contre ETA, doit être précédée d'une évaluation sereine de ses conséquences possibles, afin de soupeser de manière exhaustive les avantages qui pourraient en être retirés par rapport aux risques encourus.

Le risque devra être évalué au regard des réactions prévisibles du Gouvernement français, de la population basque, d'ETA, et de l'incidence possible de ces actions sur la situation actuelle.

En tout état de cause, seuls les décideurs de la lutte contre le terrorisme dans son ensemble pourront décider d'entreprendre ou non ce type d'actions, mais en ayant toujours à l'esprit qu'ils avancent sur un terrain très glissant et en ayant clairement conscience que de telles actions sont destinées à atteindre un OBJECTIF déterminé, qui est essentiel, et qui ne peut être atteint par aucun autre moyen.

2. OBJECTIFS

L'apparent contresens que supposent les limitations de la lutte contre un groupe terroriste qui, comme ETA, agit sans restriction aucune, se confondant avec la société ou se protégeant par une frontière et utilisant à son avantage les mêmes lois qui entravent sa répression, conduit souvent à envisager la possibilité d'employer des formes d'actions qui ne sont pas sujettes à des limitations légales. Parmi celles-ci, les plus utiles sont, apparemment, les actions armées.

Néanmoins, ce type d'agissements ne devrait jamais être conçu comme des réactions viscérales survenant à des moments déterminés, mais comme le fruit d'un travail d'analyse sérieux qui aura mené à la conclusion qu'elles sont NECESSAIRES et UTILES.

2.1. Représailles

- Les représailles sont l'un des objectifs les plus atteignables, donc elle pourrait viser des cibles moins sensibles, voire la famille ou les biens matériels d'un côté comme de l'autre de la frontière.
- Elles requièrent une information relativement accessible, qui est déjà détenue en bonne partie.
- Les représailles présentent les difficultés suivantes :

    • Après le premier attentat, il sera extrêmement difficile de continuer les représailles en raison des mesures de sécurité et de surveillance que prendront ETA et le Gouvernement français

• Elles susciteront une campagne immédiate de rejet de la part d'une partie des Media d'information et de certains secteurs de la population basque qui n'approuveront aucunement une politique ouverte de loi du talion.

• Il sera exigé du Gouvernement qu'il intervienne pour freiner l'activité des « vengeurs patriotes »

• Les représailles pourraient occasionner une dangereuse recrudescence des actions terroristes

• Cela a déjà été tenté en partie et cela n'a pas produit de résultats positifs.

- En général, cette hypothèse apparaît grossière, peu imaginative et plus que tout douteuse quant à ses résultats.

2.2 Elimination

- Cet objectif offrirait, au moins à court terme, de très bons résultats : la décapitation simultanée des organes de direction porterait un coup sérieux à la continuité de sa stratégie.
- La nécessaire simultanéité des actions imposerait de disposer d'une infrastructure opérationnelle de très grande envergure permettant, dans un premier temps, de contrôler les leaders les plus importants et, ensuite, de récupérer les participants.
- Etant donné le nombre excessif d'intervenants, le cloisonnement apparaît difficile
- L'effet de surprise permettrait d'éviter la polémique au lancement de l'action mais personne de pourra croire que quelque chose d'aussi complexe pourra être le produit d'un projet d'« incontrôlables » et il faut donc s'attendre :

• à des accusations contre le Gouvernement (débat parlementaire).

• à une réaction diplomatique française.

• à la certitude qu'il s'agit d'une action exécutée par les Services Secrets et un organe officiel.

- Recourir à des mercenaires disposant de l'infrastructure pertinente serait le moyen le plus adéquat de réaliser cet objectif.

2.3 Insécurité dans la zone

- L'évaluation est semblable à celle des représailles, à la différence de ce que l'action sera exclusivement conduite sur le territoire français.
- Elle génère le problème de la continuité des actions car un climat hostile rendrait à chacune d'elles la clandestinité plus difficile.
- Il faut compter avec une intervention du Gouvernement français au niveau diplomatique policier.

- Une activité d'hostilités systématiques rendrait évidente l'implication des Services Secrets dans une guerre « sale » commanditée par l'Etat
- Le harcèlement incessant pourrait conduire l'organisation à une action désespérée, en même temps que sa lutte gagnerait en légitimité et que ses adeptes seraient plus nombreux, par-dessus tout au Pays basque
- L'insécurité permet de diriger l'action vers une grande variété de cibles, mais étant donné qu'elles n'ont pas un caractère vital, il serait difficile d'obtenir de bons résultats à long terme.

2.4 Affrontements internes

- Cet objectif vise à éviter les inconvénients de ceux évoqués précédemment, à condition d'en faire passer nos actions pour le résultat des qurelles et affrontements existants entre les diverses fractions et approches internes existant au sein de l'organisation (milis, poli-milis, repentis, autonomes, etc.).
- Une information très détaillée et suffisamment approfondie est indispensable afin d'être au courant à chaque instant des tensions, des tendances et même des menaces qui pourrait s'exercer au sein de l'organisation.
- Il est impératif d'effectuer une étude minutieuse des réactions éventuelles que pourraient générer chacune de nos actions afin d'établir un cadre de missions qui se rapproche le plus de ce qui pourraient être leurs réponses les plus logiques.
- Les actions pourraient être combinées de part et d'autres de la frontière, en dissimulant leur véritable origine.
- Il est FONDAMENTAL que ces actions apparaissent comme des règlements de comptes ou des représailles internes afin que le traitement de l'information laisse toujours planer le doute sur les responsabilités réelles des faits.
- La réalisation du point précédent pourra être facilité par une intoxication informative intelligente, mettant en lumière les différences internes et les querelles.

3. CONSIDERATIONS FINALES

- Il convient que chaque objectif étudié soit appréhendé avec une projection suffisante dans le temps pour éviter des solutions « pansement » qui au final ne solutionnent rien.
- L'idéal serait de combiner les objectifs physiques et, en même temps, de parvenir à une disqualification politique pour pouvoir attaquer à sa racine le soutien populaire avec lequel compte la lutte armée. Si le problème que nous nous apprêtons à créer est celui de la substitution des leaders, il n'y aura aucune fin et, de plus, la « guerre ouverte » créera un effet légitimant auprès des indécis contre-productif.

- Il faut exclure des actions en force successives en France.
- Les actions très complexes laisseraient clairement entendre l'existence d'agissements d'entités officielles en arrière-plan.
- Il est impératif de disposer d'une INFORMATION PREALABLE actualisée et de qualité. Le responsable doit élaborer un Catalogue des Objectifs.
- Quelles que soient les circonstances, la disparition par enlèvement est la forme d'action la plus recommandée.

ANNEXE V – MANIFESTE DES DEUX CENTS JUGES ESPAGNOLS CONTRE LE RECOURS A LA MESURE DE GRACE

(version originale)

La Audiencia Provincial de Barcelona condenó en el año 2008 a cuatro agentes de policía como autores de delitos de tortura tras declarar probado que habían realizado unos hechos gravísimos. La sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo, que sólo estimó en parte alguno de los recursos. Las penas impuestas, como en cualquier supuesto idéntico, suponían el ingreso en prisión de las personas condenadas. El Gobierno decidió en febrero de este año indultar a los agentes condenados para reducir sus penas a dos años de prisión y sustituir la inicial inhabilitación por la suspensión, permitiendo el reingreso en el cuerpo. La Audiencia Provincial de Barcelona, de nuevo en estricta aplicación de lo previsto en el Código Penal, acordó el cumplimiento de la pena que quedaba tras el ejercicio del indulto por el Gobierno. El Gobierno ha decidido conceder un nuevo indulto a esas personas condenadas para sustituir la pena de prisión por pena de multa.

Entendemos, y así queremos manifestarlo públicamente, que la actuación del Gobierno en este caso supone un menosprecio a los miles de agentes de policía (de cualquiera de sus cuerpos) que en todo el Estado cumplen a diario con sus funciones democráticas, que no son otras que defender y promover los derechos fundamentales de la ciudadanía. Es un ejercicio abusivo por el Poder Ejecutivo de la facultad de indulto alejada de las funciones de esta institución, que supone una afrenta al Poder Judicial. Por último, y sin embargo más importante, supone una actuación contra la dignidad humana al incumplir la obligación que incumbe al Estado de perseguir cualquier acto de tortura, sobre todo cuando es realizado por agentes a su servicio.

Los derechos fundamentales y las garantías procesales no son frenos a la actuación policial. Por el contrario, son el fundamento de su actuación. Y proteger los derechos de la ciudadanía es la finalidad fundamental de todas las Policías en un Estado Democrático. Así lo entienden la inmensa mayoría de las personas que conforman los diversos cuerpos policiales. Indultar a quienes vistiendo un uniforme policial han realizado hechos tan rechazables es menospreciar a todos los miles de agentes que día a día luchan precisamente contra cualquier acto que vulnere derechos fundamentales. Reducir esas penas, además, parece incentivar comportamientos que deben ser expulsados de cualquier cuerpo policial.

El Derecho Penal constituye el recurso más extremo de los Estados para asegurar el cumplimiento de sus leyes. En los Estados Constitucionales, la legitimidad para establecer sus presupuestos sólo puede recaer en el órgano que representa la soberanía popular: el Parlamento. Y la legitimidad para aplicarlas corresponde con exclusividad al Poder Judicial, el cual, además, no puede dejar de imponerlas si en el marco de un proceso equitativo quedan acreditados sus presupuestos. Los principios de legalidad e igualdad así lo exigen. En casos excepcionales, la estricta aplicación judicial de las leyes penales puede producir resultados injustos. El indulto es un mecanismo que permite dar solución a tales supuestos. Puede discutirse qué poder del Estado debe ser competente para su otorgamiento, y a través de qué procedimiento, pero lo que no es susceptible de discusión es su carácter excepcional y su finalidad correctora de tales resultados. El indulto implica afirmar la falta de necesidad de la ejecución de la pena. Sólo se justifica cuando el cumplimiento de aquélla no desempeñe finalidad preventiva, resocializadora o retributiva alguna, o cuando resulte desproporcionada. En ambos casos, bien debido al cambio sobrevenido en las circunstancias de la persona inicialmente condenada, bien debido a las singulares particularidades del hecho que hacen que no merezca (o no merezca ya) ese reproche.

No existe motivo razonable alguno para un doble indulto como el que el Gobierno ha concedido. Los hechos declarados probados son muy graves y contrarios a la dignidad humana. Conceder un indulto en estas circunstancias supone realizar un uso grosero y desviado de la institución. Al instrumentalizar el indulto para la consecución de fines ajenos a los que lo justifican, el Gobierno dinamita la división de Poderes y usurpa el papel del Poder Judicial, trasladando a la Judicatura un mensaje inequívoco de desprecio al situarla en una posición subordinada en el orden constitucional.

La tortura es uno de los peores actos realizables contra la dignidad de la persona. Esta dignidad es el fundamento de un orden constitucional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado al Estado Español por no investigar estos hechos. El Gobierno ha dado un paso más. Cuando la Justicia actúa, investiga y condena, el Gobierno indulta. Desde luego, parece difícil explicar ante ese Tribunal Europeo semejante comportamiento.

Todas las personas, sin excepción, están sujetas a las leyes. Este signo distintivo del Estado Constitucional marca la diferencia con los regímenes autoritarios, donde los detentadores del Poder están exentos del cumplimiento de las normas. La decisión del Gobierno es impropia de un sistema democrático de derecho, ilegítima y éticamente inasumible. Por ello no podemos dejar de manifestar nuestro rechazo a un uso tan desviado de la institución del indulto y advertir que sus efectos, en términos comunicativos, son devastadores.

29 de Noviembre de 2012

(traduction)

En 2008, l'*Audiencia* Provinciale de Barcelone a condamné quatre agents de police en tant qu'auteurs de délits de torture après qu'il a été prouvé qu'ils avaient commis des faits gravissimes. Le Tribunal Suprême, saisi en appel, a admis le recours en partie seulement. Les peines décidées, en tout état de cause identiques, impliquaient l'incarcération des personnes condamnées. En février de cette année, le Gouvernement a décidé de gracier les agents condamnés afin de réduire leurs peines à deux ans de prison et de remplacer l'inhabilitation initiale une suspension, ce qui leur permettait de réintégrer leurs fonctions. L'*Audiencia* Provinciale de Barcelone, faisant à nouveau une application stricte des dispositions du Code pénal, a décidé que la peine qui restait à accomplir, nonobstant la grâce du Gouvernement, le serait. Le Gouvernement a décidé d'accorder une nouvelle grâce, remplaçant la peine de prison par une peine pécuniaire.

Nous considérons, et nous entendons ici le manifester publiquement, que le comportement du Gouvernent dans ce cas méprise les milliers d'agents de police (quels que soient leurs corps) qui, partout dans l'Etat, accomplissent quotidiennement leurs missions démocratiques, qui ne sont rien d'autre que de défendre et de promouvoir les droits fondamentaux des citoyens. L'Exécutif a fait un usage abusif de son pouvoir de gracier, au-delà des fonctions de cette institution, ce qui constitue une offense au Pouvoir Judiciaire. Enfin, et c'est sans doute le plus important, ne pas s'acquitter de l'obligation qui incombe à l'Etat de poursuivre tout acte de torture, et par-dessus tout lorsque les faits sont commis par des agents à son service relève d'un comportement contre la dignité.

Les droits fondamentaux et les garanties procédurales ne sont pas des freins à l'action policière. Au contraire, ils sont le fondement de cette action. Et protéger les droits des citoyens est la finalité fondamentale de toutes les Polices d'un Etat Démocratique. C'est ainsi que le conçoit l'immense majorité des personnes qui compose les divers corps policiers. Gracier quelqu'un qui porte un uniforme de police et qui a commis des faits aussi inacceptables, c'est mépriser les milliers d'agents qui, jour après jour, luttent précisément contre tout acte qui porterait atteinte aux droit fondamentaux. Réduire ces peines semble de plus encourager des comportements qui doivent être expurgés de tout corps policier.

Le Droit Pénal constitue le recours le plus extrême des Etats pour assurer le respect de leurs lois. Dans les Etats Constitutionnels, la légitimité pour en établir les dispositions incombe au seul organe qui représente la souveraineté populaire : le Parlement. Et le Pouvoir Judiciaire dispose de manière exclusive de la légitimité pour les appliquer ; de plus, si au cours d'un procès

équitable, ces lois sont applicables aux circonstances de l'espèce, il ne peut les écarter. Ainsi l'exigent les principes de légalité et d'égalité. Dans des cas exceptionnels, la stricte application judiciaire des lois pénales peut produire des résultats injustes. La grâce est un mécanisme permettant de solutionner de tels cas. On peut débattre duquel des pouvoirs de l'Etat doit être compétent pour en décider, et au travers de quelle procédure, mais ce qui n'est pas ouvert à la discussion, ce sont son caractère exceptionnel et sa finalité correctrice. La grâce implique d'affirmer le défaut de nécessité de l'exécution de la peine. Il ne se justifie que lorsque son accomplissement ne joue pas un rôle de prévention, de resocialisation, ou de rétribution quelconque, ou lorsque la peine est disproportionnée. Dans ces cas, soit en raison d'un changement de situation de la personne condamnée, soit en raison des spécificités propre au cas de l'espèce, il arrive que la sanction ne soit pas (ou ne soit plus) méritée.

Il n'existe aucun motif raisonnable pour une double grâce comme celle que le Gouvernement a accordée. Les faits, prouvés, sont très graves et contraires à la dignité humaine. Concéder une grâce dans de telles circonstances suppose de faire un usage grossier et détourné de l'institution. En instrumentalisant la grâce pour pour parvenir à des fins étrangères à ce qui la justifie, le Gouvernement dynamite la division des pouvoirs et usurpe au Pouvoir Judiciaire son rôle, lui adressant un message sans équivoque de mépris en le plaçant dans une situation de subordination au sein de l'ordre constitutionnel.

La torture est l'un des pires actes réalisables contre la dignité de la personne. Cette dignité est le fondement d'un ordre constitutionnel. La Cour européenne des droits de l'Homme a condamné l'Etat espagnol pour défaut d'enquête de ces faits. Le Gouvernement a fait un pas de plus. Quand la Justice agit, enquête et condamne, le Gouvernement gracie. Evidemment, il paraît difficile d'expliquer devant cette Cour européenne un tel comportement.

Toutes les personnes, sans exception, sont soumises aux lois. Ce signe distinctif de l'Etat Constitutionnel marque la différence avec les régimes autoritaires, dans le cadre desquels le Pouvoir est exempté du respect des normes. La décision du Gouvernement est impropre dans un système démocratique de droit, illégitime et éthiquement impossible à assumer. Dès lors, nous ne pouvons que manifester notre rejet d'un usage aussi détourné de l'institution de la grâce, et prévenir de ce que ses effets, en termes de communication, sont dévastateurs.

29 novembre 2012

ADHESIONES

Cristina Bustamante Gil, Magistrada Juzgado Primera Instancia e Instrucción no 6 Gavá
Juan Romeo Laguna, Magistrado Audiencia Provincial Sevilla
Margarita Robles Fernández, Vocal CGPJ
Natalia Fernández Suárez-Argüelles, Magistrada Juzgado Primera Instancia e Instrucción no 1 Esplugues de Llobregat
José Manuel Balerdi Múgica, Magistrado Juzgado Penal 2 Huelva
Inés Soria Encarnación, Magistrada Juzgado de Instrucción 2 Baracaldo
Augusto Maeso Ventureira, Magistrado Audiencia Provincial Gipuzkoa
Yolanda Rueda Soriano, Magistrada Juzgado Penal 14 Barcelona
Casiano Rojas Pozo, Magistrado Juzgado Contencioso Administrativo 1 Badajoz
Juan Luis Pía Iglesias, Magistrado Audiencia Provincial A Coruña
Luis Fernando Martínez Zapater, Magistrado Audiencia Provincial Barcelona
Carlos Hugo Preciado Domènech, Magistrado TSJ Catalunya
Santiago Vidal Marsal, Magistrado Audiencia Provincial Barcelona
José Antonio Rodríguez Saez, Magistrado Juzgado de lo Penal 21 Barcelona
Alfonso Ballestín Miguel, Magistrado Audiencia Provincial Zaragoza
Juan Gabriel Álvarez Rodríguez, Magistrado Juzgado de lo Social 3 de Palma de Mallorca
Miguel Aramburu García-Pintos, Magistrado Juzgado de lo Penal 4 de Pontevedra
Jesús Ignacio Rodríguez Alcázar, Magistrado Juzgado de lo Social 1 de Granada
Eduardo García Valtueña, Magistrado Juzgado de Primera Instancia 11 de Oviedo
Nekane San Miguel, Magistrada Audiencia Provincial Bizkaia
Carlos González Zorrilla, Magistrado jubilado
José Miguel García Moreno, Magistrado, Letrado Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales CGPJ
Raquel Alastruey Gracia, Magistrada Juzgado de Primera Instancia no 52 Barcelona
Edmundo Rodríguez Achútegui, Magistrado Audiencia Provincial Álava
María Lluisa Maurel Santasusana, Magistrada Juzgado Primera Instancia e Instrucción no 9 Gavá
Pascual Ortuño, Magistrado Audiencia Provincial Barcelona
Carlos Ramos Rubio, Magistrado TSJ Catalunya
José Alberto Coloma Chicot, Magistrado Juzgado de lo Penal 20 Barcelona
Joan Francesc Uría Martínez, Magistrado Audiencia Provincial Barcelona
Xavier González de Rivera i Serra, Magistrado Juzgado de lo Social 3 Barcelona
Antonio Carril Pan, Magistrado Audiencia Provincial Tarragona
José María Mena Álvarez, Fiscal jubilado
María Calvo López, Magistrada Juzgado de lo Penal 1 Barcelona
Juan Jiménez Vidal, Magistrado Audiencia Provincial Baleares
María Teresa Hernández Sánchez, Magistrada Juzgado Penal 6 Santa Cruz Tenerife
Ivana Redondo Fuentes, Magistrada Juzgado Violencia sobre la Mujer Alcalá de Henares
Diego Íñiguez Hernández, Magistrado Juzgado Contencioso-Administrativo 3 Bilbao
Estrella Blanes Rodríguez, Magistrada TSJ Valencia
Ángel Mateo Goizueta, Magistrado Juzgado Instrucción 1 Manacor
Bárbara María Córdoba Ardao, Magistrada Juzgado Mercantil 9 Barcelona
Víctor Correas Sitjes, Magistrado Juzgado Instrucción 1 Mataró
José Manuel Marco Cos, Magistrado Audiencia Provincial Castellón
Rafael Fluiters Casado, Magistrado Juzgado Primera Instancia 3 Madrid
Montserrat Comas d'Argemir Cendra, Magistrada Audiencia Provincial Barcelona
Ana María Álvarez de Yraola, Magistrada Juzgado Primera Instancia 37 Madrid
María Alicia Millán Herrandis, Magistrada, Gabinete Técnico Tribunal Supremo
Daniel Irigoyen Fujiwara, Magistrado Juzgado Mercantil 5 Barcelona
Ignacio de Frías Conde, Magistrado Juzgado Primera Instancia 2 Pontevedra
Eduardo Navarro Blasco, Magistrado Audiencia Provincial Barcelona
Carla Vallejo Torres, Juzgado Instrucción 3 Telde
Perfecto Andrés Ibáñez, Magistrado Tribunal Supremo
Javier González Fernández, Magistrado Audiencia Provincial Sevilla
Roberto García Ceniceros, Magistrado Juzgado Primera Instancia 30 Barcelona
Santiago García García, Magistrado Audiencia Provincial Huelva
Daniel Rodríguez Antúnez, Magistrado Juzgado Primera Instancia 2 Oviedo
Urko Giménez Ortiz de Zárate, Magistrado Juzgado Instrucción 7 Bilbao
Guillem Soler Sole, Magistrado Juzgado Primera Instancia 1 Barcelona
Juan José Trashorras García, Magistrado Juzgado Penal 1 Pontevedra

Sara Cristina García Casanova, Magistrada Juzgado Primera Instancia e Instrucción 2 Alcañiz
Ignacio José Subijana Zunzunegui, Magistrado Presidente Audiencia Provincial Gipuzkoa
Blanca Rodríguez Velasco, Magistrada Juzgado Penal 3 Madrid
María Esther González González, Magistrada Audiencia Provincial Zamora
Amador García Ros, Magistrado TSJ Catalunya
Juan Miguel Torres Andrés, Magistrado TSJ Madrid
Elisa Veiga Nicole, Magistrada jubilada
Jaime Tapia, Magistrado Audiencia Provincial Álava
Luis Carlos Nieto García, Magistrado Juzgado Menores Ávila
Carmelo Ordoñez Justicia, Magistrado Juzgado Mixto 5 Ceuta
Juan Jiménez Vidal, Magistrado Audiencia Provincial Baleares
Joaquim Bosch Grau, Magistrado Juzgado Mixto 1 Moncada
Miguel Ángel Larrosa Amante, Magistrado Audiencia Provincial Murcia
Josep María Pijuan Canadell, Magistrado Juzgado Instrucción 30 Barcelona
Ignacio José Fernández Soto, Magistrado Audiencia Provincial Madrid
Luis Manglano Sada, Magistrado, Gabinete Técnico Tribunal Supremo
José Luis Quesada Varea, Magistrado TSJ Madrid
Carlos Cerrada Loranca, Magistrado Juzgado Penal 3 Tarragona
Francisco García Romo, Magistrado Juzgado Penal 2 Pamplona
Diego Gutiérrez Alonso, Magistrado Juzgado Instancia 3 Lleida
Daniel Martínez Fons, Magistrado Juzgado Social Tortosa
José Enrique Medina Castillo, Magistrado Juzgado Social 2 Málaga
Adolfo García Morales, Magistrado Audiencia Provincial Girona
María del Mar Mirón Hernández, Magistrada Juzgado Social 2 Barcelona
María de los Reyes Jimeno Gutiérrez, Magistrada Juzgado Vigilancia Penitenciaria 5 Madrid
Antonio Doñate Martín, Magistrado jubilado
María Victoria Rosell Aguilar, Magistrada Juzgado Instrucción 8 Las Palmas Gran Canaria
María Isabel Durantez Gil, Magistrada Juzgado Instrucción 3 Madrid
Natalia Herrero Haya, Magistrada Juzgado Instrucción 5 Castellón
Aurora Santos García de León, Magistrada Audiencia Provincial Málaga
Lidia Castell Valldosera, Magistrada TSJ Catalunya
Ana Isabel Gasca López, Magistrada Juzgado Instrucción 1 Bilbao
David Pérez Laya, Magistrado Juzgado Primera Instancia e Instrucción 5 Blanes
María Jesús Gómez Soria, Magistrada Juzgado Primera Instancia 5 Baracald
Carlos López Keller, Magistrado jubilado
Jorge Juan Hoyos Moreno, Magistrado Audiencia Provincial Gipuzkoa
Rosa Fernández Palma, Magistrada Juzgado Penal 1 Mataró
Araceli Aiguaviva Baulies, Magistrada Juzgado Penal 17 Barcelona
Mercè Saura Sucar, Magistrada Juzgado Social 25 Barcelona
Ana Pérez Tórtola, Magistrada Juzgado Contencioso Administrativo 9 Valencia
José Juan Ramón Barreiro Prado, Magistrado Audiencia Provincial Pontevedra
María del Carmen Novoa Santas, Magistrada Juzgado Primera Instancia 4 Pontevedra
Ana Ingelmo Fernández, Magistrada Audiencia Provincial Barcelona
Catalina María Moragues Vidal, Magistrada Audiencia Provincial Baleares
Aránzazu Fernández Rodríguez, Magistrada Juzgado Social 4 Pontevedra
Luisa Molina Villalba, Juzgado Social 1 Barcelona
Estrella Monleón Herrera, Magistrada Juzgado Mixto 1 Valverde
Raquel Fernández Rey, Magistrada Juzgado Primera Instancia 3 Santiago de Compostela
José Manuel Ortega Lorente, Magistrado Audiencia Provincial Valencia
Javier Hernández García, Magistrado Presidente Audiencia Provincial Tarragona
Alberto Benéitez Antón, Magistrado Juzgado Primera Instancia 1 Lugo
Juan Carlos Iturri Garate, Magistrado TSJ País Vasco
José Ramón Sánchez Herrero, Magistrado Audiencia Provincial A Coruña
Nuria de la Fuente Benavides, Jueza en prácticas
María Luisa Pericas Salazar, Magistrada Juzgado de lo Social 2 San Sebastián-Donostia
José Pablo Carrera Fernández, Juez en prácticas
Juan Miguel Paños Villaescusa, Juez Juzgado Mixto 2 Tomelloso
Antoni Oliver Reus, Magistrado TSJ Balears
Diego Álvarez de Juan, Juez en prácticas
Faustino Rodríguez García, Magistrado Juzgado Social 12 Barcelona
Ignacio Alfredo Picatoste Sueiras, Magistrado Audiencia Provincial A Coruña
Javier de la Hoz de la Escalera, Magistrado Audiencia Provincial Cantabria
Garbiñe Biurrun Mancisidor, Magistrada TSJ País Vasco
Antonio Gil Merino, Magistrado jubilado
Salvador Camarena Grau, Juzgado Penal 8 Valencia
Pura Caaveiro Ameneiro, Magistrada Juzgado Instrucción 7 A Coruña
Emma Mourenza Couto, Magistrada Juzgado Mixto 4 Betanzos

Raúl Nicolás García Orejudo, Magistrado Juzgado Mercantil 7 Barcelona
María Teresa Cortizas González-Criado, Magistrada Juzgado Penal 4 A Coruña, Decana
Alejandro Couselo Barrio, Magistrado Juzgado Mixto 3 Cangas de Morrazo
Silvia López Mejía, Magistrada Juzgado Instrucción 9 Barcelona
Daniel Tomás López, Juez Juzgado Mixto 2 Marín
María del Mar Cabrejas Guijarro, Magistrada Juzgado Primera Instancia 55 Madrid
Daniel Valcarce Polanco, Magistrado Juzgado Primera Instancia e Instrucción 1 Paterna
Eva Moreno Sanz, Magistrada Juzgado Primera Instancia e Instrucción 5 Paterna
Francisco González de Audicana Zorraquino, Magistrado Juzgado Primera Instancia 38 Barcelona
Sofía Pilar Castilla Vietsch, Magistrada Juzgado Instrucción 4 l'Hospitalet de Llobregat
Juan Carlos Fernández López, Magistrado Juzgado Contencioso Administrativo 3 A Coruña
Sandra María Piñeiro Vilas, Magistrada Juzgado Instrucción 2 Lugo
José María Fernández Seijo, Magistrado Juzgado Mercantil 3 Barcelona
Josep María Noales Tintoré, Magistrado Juzgado Instrucción 4 Badalona, Decano
Joaquín Giménez García, Magistrado Tribunal Supremo
Miguel Seijo Espiño, Juez Primera Instancia e Instrucción 2 Redondela
Carmen del Jesús Carames Millán, Juzgado Instrucción 2 A Coruña
Ángeles Huet de Sande, Magistrada TSJ Madrid
Pablo José García Suárez, Magistrado Juzgado Instrucción 6 A Coruña
Jesús Rentero Jover, Magistrado TSJ Castilla-La Mancha
María Belén Martínez Pato, Magistrada Juzgado Mixto 1 Redondela
José Luis Goizueta Adame, Magistrado Audiencia Provincial Las Palmas
Carlos Pascual Alfaro, Magistrado Juzgado Violencia sobre la Mujer 1 Barcelona
Guillermo Sacristán Represa, Magistrado Audiencia Provincial Oviedo
Javier López Cotelo, Juez Juzgado Primera Instancia e Instrucción Ortigueira
Raimundo San Adrián Otero, Magistrado Juzgado Penal 3 A Coruña
Celeste Ameneiro Sanín, Magistrada Juzgado Primera Instancia e Instrucción 4 Gavá
Miguel Ángel Martín Maestro, Magistrado Juzgado Penal 3 Valladolid
Enrique García López-Corchado, Magistrado Audiencia Provincial Sevilla
Fernando de la Fuente Honrubia, Magistrado Juzgado Penal 3 Cartagena
Dosinda Álvarez Gómez, Magistrada Juzgado Primera Instancia 6 A Coruña
Joan Agustí Maragall, Magistrado Juzgado Social 33 Barcelona
Francisco Javier Pereda Gámez, Magistrado Audiencia Provincial Barcelona
Ana López-Suevos Fraguela, Magistrada Juzgado Instrucción 1 Santiago de Compostela
Marta Sánchez-Ocaña Fernández, Magistrada Barcelona
Manuel Marquina Álvarez, Juez Juzgado Mixto 2 O Carballino
Jorge Sánchez Parellada, Magistrado Juzgado Instrucción 4 Lleida
Lourdes del Sol Rodríguez Juzgado Penal 1 Valladolid
Ramiro García de Dios Ferreiro, Magistrado Juzgado Instrucción 6 Madrid
Zita Hernández Larrañaga, Magistrada Juzgado Instrucción 1 l'Hospitalet de Llobregat
José Ricardo García Pérez, Magistrado Juzgado Penal 2 Benidorm
Evelia Marcos Arroyo, Magistrada Juzgado Penal 2 Valladolid
Víctor Gómez Saval, Magistrado Juzgado Instrucción 18 Valencia
Fermín Otamendi Zozaya, Magistrado Juzgado Instrucción 2 Pamplona
Ramón Sáez Valcarcel, Magistrado Audiencia Nacional
Gregorio Álvarez Álvarez, Magistrado Juzgado Instrucción 4 Salamanca
Jesús Fernández Entralgo, Magistrado Audiencia Provincial Madrid
María Belén Sánchez Hernández, Magistrada Juzgado Instrucción 39 Madrid
María Ibáñez Solaz, Magistrada Audiencia Provincial Valencia
Jaime Yanini Baeza, Magistrado Juez de lo Social 2 Valencia
Luís Villares Naveira, Magistrado Juzgado de lo Contencioso Administrativo 2 Lugo
Dalila Dopazo Blanco, Magistrada Juzgado de lo Social 3 Lugo
Ma Paz Benito Oses, Magistrado Juez de Instrucción no 3 Pamplona
José Luis Ramírez Ortiz, Magistrado Juzgado Penal 27 Barcelona
Xermán Varela Castejón, Magistrado Juzgado Instrucción 2 Pontevedra

BIBLIOGRAPHIE

I – TRAITES – OUVRAGES GENERAUX – MANUELS – DICTIONNAIRES

ALLAND Denis, RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, 1649 p.

BARBERGER Cécile, *Droit pénal*, La Découverte « Repères », Paris, 1997, 128 p.

BATTISTELLA Dario, *Théories des relations internationales*, Sciences Po – Les Presses, 2006, 2ème éd., 588 p.

BAYLIS John, SMITH Steve, OWENS Patricia (éd), *The globalization of world politics – An introduction to international relations*, Oxford University Press, New York, 2008, 4ème éd., 664 p.

BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 2012, 399 p.

BEERNAERT Marie-Aude *et al.*, *Les infractions – vol. 2 Les infractions contre les personnes*, Larcier, Bruxelles, 2010, 848 p.

CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, Paris, 1920, tome 1, 837 p.

COLLIARD Claude-Albert, *Libertés publiques*, Dalloz, Paris, 1989, 7ème éd., 915 p.

CONSEIL DE L'EUROPE,

- *« Apologie du terrorisme » and « incitement to terrorism »*, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007, 210 p.
- *Les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme – Les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, 71 p.

De VILLIERS Michel, *Dictionnaire de Droit Constitutionnel*, Dalloz – Armand Colin, Paris, 2003, 4ème éd., 272 p.

DEBET Anne, MASSOT Jean, *et al.*, *Informatique et libertés : la protection des données à caractère personne en droit français et européen*, Lextenso éditions, Issy-Les-Moulineaux, 2015, 1288 p.

DEBOVE Frédéric, FALLETTI François, JANVILLE Thomas, *Précis de Droit Pénal et de Procédure Pénale*, PUF, Paris, 2010, 3ème éd., 721 p.

DELMAS-MARTY Mireille *et al.*, *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF – coll. « Que sais-je ? », 2013, 2nde éd., 128 p.

DUGUIT Léon,

- *Traité de Droit Constitutionnel – Deuxième tome : la théorie générale de l'Etat*, E. De Brocard éditeur, Paris, 1928, 3ème éd., 888 p.
- *Traité de Droit Constitutionnel – Troisième tome : la théorie générale de l'Etat*, E. De Brocard éditeur, Paris, 1930, 3ème éd., 856 p.

DUPUY René-Jean, *Manuel sur les organisations internationales – A handbook on international organisations*, Académie de droit international, Maubeuge, 1988, 2nde éd., 685 p.

FAVOREU Louis *et al.*, *Droit des Libertés Fondamentales*, Dalloz, Paris, 2009, , 5ème éd.685 p.

FERNANDEZ VILLAZALA Tomás, GARCIA BORREGO Jose Antonio, *Derecho procesal penal para la policia judicial*, Dykinson, S.L, 2010, 404 p.

GAYRAUD Jean-François, SENAT David, *Le terrorisme*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2006, 2ème éd., 128 p.

HOBBES Thomas, *Leviathan*, Gallimard – collection folio essais, 2000, 1027 p.

JELLINEK Georg, *L'Etat moderne et son droit – Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon Assas – LGDJ, Paris, 2005, 593 p.

KELSEN Hans,

- *Principles of International Law*, Reinhart, 1952, 461 p.
- *Théorie générale des normes*, PUF – coll. « Léviathan », 1996, 616 p.
- *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant – LGDJ., 1998, 517 p.
- *Théorie pure du droit*, Bruylant – LGDJ., 1999, 367 p.

LEVINET Michel, *Droits et libertés fondamentaux,* PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2010, 128 p.

LOCHAK Danièle, *Les Droits de l'Homme*, La Découverte – coll. « Repères », Paris, 2009, 3ème éd., 128 p.

LUCAS VERDU Pablo, *Constitución española. Edición comentada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, 413 p.

MOLAS Isidre, *Derecho constitucional*, Tecno, Madrid, 1998, 358 p.

OPPENHEIM Lassa, *International Law : a treatise*, Longman, Londres, 1906, tome 1 « Peace », 684 p.

PRADEL Jean, CORSTENS Geert, VERMEULEN Gert, *Droit Pénal européen*, Dalloz, 2009, 824 p.

RAYNAUD Philippe, RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2012, 3ème éd. complétée, 892 p.

RIVERO Jean,

- *Les libertés publiques*, PUF, Paris, 4ème éd., 1977, 379 p.
- *Le Conseil Constitutionnel et les libertés*, Presses universitaires D'Aix-Marseille, Paris, 1984, 192 p.

SAUL Ben (éd.), *Terrorism*, Hart Publishing, Oregon, 2012, 1532 p.

SCHMITT Carl,

- *Le nomos de la terre*, PUF – coll. « Léviathan », Paris, 2001, 363 p.
- *Théologie politique*, Gallimard, Paris, 1988, 182 p.
- *La dictature*, Seuil, Paris, 2000, 329 p.

SAURON Jean-Luc, CHARTIER Aude, **REGUER-PETIT Léa**, *Les droits protégés par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Gualino – Lextenso, Issy-Les-Moulineaux, 2014, 474 p.

STAN Lavinia, NEDELSKY Nadya (éds.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 532 p.

SUDRE Frédéric,

- *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF – coll. « Droit Fondamental », Paris, 2005, 7ème éd. refondue, 715 p.
- *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF – collection « Droit Fondamental », Paris, 2012, 11ème éd., 935 p.
- *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF – collection « Droit Fondamental », Paris, 2015, 12ème éd. refondue, 967 p.
- *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2010, 8ème éd., 128 p.
- *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2015, 10ème éd., 122 p.

TROPER Michel, *La philosophie du droit*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2011, 3ème éd., 128 p.

VERPEAUX Michel, *La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles internationales*, éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2009, 197 p.

II – OUVRAGES SPECIALISES – THESES – TRAVAUX COLLECTIFS – MELANGES

Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions, Economica, Paris, 2015, 920 p.

De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan, Société de législation comparée, 2005, 941 p.

Droit international et nationalité – Colloque de Poitiers de la Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris, 2012, 528 p.

Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, 242 p.

L'architecture du Droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, Paris, 2006, 1028 p.

L'exception dans tous ses états, Parenthèses – coll. « Savoirs à l'œuvre », Clamecy, 2007, 294 p.

La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, Dalloz, 2011, 710 p.

La peine dans tous ses états – Hommage à Michel Van de Kerchove, Larcier, Bruxelles, 2011, 374 p.

La reforma de la justicia penal : estudios en homenaje al Pr. Klaus Tiederman, Castelló Olana – Univesitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, 600 p.

La sécurité internationale entre rupture et continuité – Mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Guilaudis, Bruylant, Bruxelles, 2007, 635 p.

La transición a la democracia en España : actas de las VI Jornadas de Castilla-La Mancha sobre Investigación en Archivos, Guadalajara, 4-7 novembre 2003, Vol. 2, 2004, (CD-ROM) 269 p

Livre Blanc de la Défense et de la Sécurité Nationale, La documentation française, Paris, 2008, 350 p.

Livre Blanc sur la sécurité intérieure face au terrorisme, La documentation française, Paris, 2006, 136 p.

Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon, Dalloz, Paris, 2014, 1168 p.

Mélanges en l'honneur du professeur Alain-Serge Mescheriakoff, Bruylant, Bruxelles, 2013, 286 p.

Privación de libertad y derechos humanos : la tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado español (coll.), Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona (coord.), Icaria Editorial, Barcelone, 2008, 442 p.

Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Cujas, Paris, 1975, 467 p.

Un an après Madrid… L'Europe face au terrorisme, Publication de l'Institut de Relations Internationales et Stratégiques, Actes du colloque « L'Europe face au terrorisme » du 8 mars 2005, 107 p.

ABTAHI Hirad, WEBB Philippa, *The Genocide Convention – The Travaux Préparatoires*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

AGAMBEN Giorgio, *Etat d'exception*, Seuil, Paris, 2003, 151 p.

AGAMBEN Giorgio *et al.*, *Démocratie, dans quel état ?*, La Fabrique éditions, Paris, 2009, 151 p.

ALONSO Gregorio, MURO Diego (éds.), *The Politics and Memory of Democratic Transition : The Spanish Model*, Routledge, New York, 2011, 263 p.

ALIX Julie, *Terrorisme et Droit pénal : étude critique des incriminations terroristes*, Dalloz – coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Paris, 2010, 662 p.

AMBOS Kai, LARGE Judith, WIERDA Marieke (eds.), *Building a Future on Peace and Justice – Studies on Transitional Justice, Peace and Development The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Springer-Verlag, Berlin, 2009, 596 p.

AMEDO Jose, *Cal viva*, La esfera de los libros, Madrid, 2013, 3ème éd., 395 p.

ANDREANI Gilles, HASSNER Pierre, *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Paris, Presses de Sciences Po « Références », 2005, 364 p.

ANDRE-BAZZANA Bénédicte, *Mitos y mentiras de la Transición*, El Viejo Topo, Barcelone, 2006, 336 p.

ANDRIEU Kora, *La justice transitionnelle*, Gallimard – coll. « Folio essais », Paris, 2012, 671 p.

ARANGÜENA FANEGO Coral (dir.), Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia : Últimos avances en cooperación judicial Penal, Lex Nova, Valladolid, 2010, 410 p.

ARETXAGA Begoña, *States of Terror*, Center for Basque studies, Reno, 2005, 325 p.

ASHWORTH Andrew, ZEDNER Lucia, *Preventive justice*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 336 p.

AUVRET-FINCK Josiane (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme – Etat des lieux et perspectives*, Larcier, Bruxelles, 2010, 336 p.

AYELA Chirstophe, KROS Jean-Claude, *et al.*, *La garde à vue, mode d'emploi*, Lamy – coll. « Axe droit », Paris, 2011, 255 p.

BABY Sophie, *Le mythe de la transition pacifique – Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Casa de Velazquez, Madrid, 2012, 527 p.

BALFOUR Sebastian (éd.), *The politics of contemporary Spain*, Routledge, Londres et New York, 2005, 256 p.

BALFOUR Sebastian, QUIROGA Alejandro, *The reinvention of Spain: nation and identities since democracy*, Oxford university press, 2007, 240 p.

BANISAR David, *Speaking of terror – A Survey of the effects of counter-terrorism legislation on freedom of the media in Europe*, éditions du Conseil de l'Europe, 2008, 41 p.

BANTELAS Illias, OETTE Lutz, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2ème éd., 2016, 922 p.

BARAHONA DE BRITO Alexandra, GONZALEZ ENRIQUEZ Carmen *et al.*, *The politics of Memory : Transitional justice in Democratizing societies*, Oxford University Press, Owford, 2001, 448 p.

BARONA VILAR Josep Lluís, *El exilio científico republicano*, Publicaciones de la Universitar de València, Valence, 2010, 427 p.

BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure, *Etat de Droit et états d'exception*, PUF – coll. « Fondements de la politique », Paris, 2013, 304 p.

BAUD Jacques, *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme – Stratégies et perspectives internationales*, Lavauzelle, Panazol, 2005, 413 p.

BAUER Alain, *Fichiers de police et de gendarmerie : comment améliorer leur contrôle et leur gestion*, La Documentation française – coll. « Rapports officiers », 2006, 152 p.

BAUER Alain, BRUGUIERE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 2ème éd., 2016, 128 p.

BAUER Alain, SOULLEZ Christophe, *Les fichiers de police et de gendarmerie*, PUF – coll. « Que Sais-je », Paris, 2011, 2ème éd., 127 p.

BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF – coll. « Léviathan », Paris, 1994, 512 p.

BECK Jan Mansvelt, *Territorry and terror – Conflicting nationalisms in the Basque Country*, Routledge, Abingdon, 2005, 263 p.

BAYLIS John, ROPER Jon (éd.), *The United States and Europe – Beyond the neo-conservative divide ?*, Routledge, New York et Londres, 2006, 256 p.

BENNASSAR Bartolomé, *Franco*, Perrin, Paris, 1995, 409 p.

BERNAL BALLESTEROS Maria José, DE PAZ GONZALEZ Isaac (coord.), *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos Órganos constitucionales y supranacionales*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, 2016, 242 p.

BERRAONDO LOPEZ Mikel, *Los derechos humanos en la globalizacion – Mecanismos de garantia y proteccion*, Alberdania, Irun, 2004, 192 p.

BETTATI Mario, *Le terrorisme – Les voies de la coopération internationale*, Odile Jacob, Paris, 2013, 301 p.

BIDEGAIN Eneko, *Iparretarrak (IK) – Histoire d'une organisation politique armée*, Gatuzain, Larressore, 2007, p. 112.

BIGO Didier, CARRERRA Sergio, GUILD Elspeth, WALKER Rob B.J., (éd.), *Europe's 21st Century Challenge – Delivering liberty*, Ashgate, Farham, Burlington, 2010, 330 p.

BIGO Didier, BONELLI Laurent *et al.*, *Au nom du 11 septembre... . Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, Paris, La Découverte « Cahiers libres », 2008, 420 p.

BLEEKER Mô (dir.), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conférence Paper n°2/2007 – « Dealing with the past » series, DFAE, Berne, 2007, 190 p.

BLIN Arnaud, *La Terreur démasquée : 11 Septembre Entre discours et réalité*, Le cahier bleu, Paris, 2006, 150 p.

BOT Sophie, *Le mandat d'arrêt européen*, Larcier, Luxembourg, 2009, 724 p.

BRANCHE Raphaëlle, *La torture et l'armée pendant la guerre d'Algérie – 1954-1962*, Gallimard, Paris, 2001, 474 p.

BRECHER Bob, *Torture and the ticking bomb*, Willey-Blackwell, Oxford, 2007, 136 p.

BRIBOSIA Emmanuelle, WEYEMBERGH Anne (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Nemessis et Bruylant, 2002, 305 p.

BULL Hedley, *The anarchical society – A study of order in world politics*, Columbia University Press, Columbia, 2012, 4ème éd., 368 p.

BUNYAN Tony (éd.), *Statewatching the new Europe – A handbook on the European state*, Statewatch, Londres, 1993, 207 p.

CAMPUZANO Francisco,

- *L'élite franquiste et la sortie de la dictature*, L'Harmattan – coll. « Recherches et Documents – Espagne », Paris, 1997, 263 p.
- *La transition Espagne entre réforme et rupture (1975-1986)*, PUF, Paris, 2011, 180 p.

CAMPUZANO-CARVAJAL Francisco (dir.), *Figures de la mythification dans l'Espagne du XXème siècle*, Presses Universitaires de la Méditerranée, 2007, 238 p.

CAMUS Colombe, *La guerre contre le terrorisme – Dérives sécuritaires et dilemme démocratique*, éditions du Félin, Paris, 2007, 151 p.

CANAL Jordi (dir.), *Histoire de l'Espagne contemporaine*, Armand Collin, Paris, 2014, 2ème éd., 336 p.

CANCIO MELIA Manuel, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto,* Editorial Reus, 2010, 328 p.

CAPITA REMEZAL Mario, *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Colex, Madrid, 2008, 278 p.

CARIO Jérome (dir.), *Lutte ou guerre contre le terrorisme*, Le Fantascope – coll. des chercheurs militaires, Fontainebleau, 2008, 136 p.

CASANOVA Iker, *ETA 1958-2008 Medio siglo de Historia*, Txalaparta, 2008, 495 p.

CASSAN Patrick, *Le pouvoir français et la question basque (1981-1993)*, L'Harmattan, 1997, 378 p.

CATALA Michel, *Les relations franco-espagnoles pendant la Deuxième Guerre mondiale : rapprochement nécessaire, réconciliation impossible*, 1939-1944, L'Harmattan, Paris, 1997, 383 p.

CHALVIDANT Jean, *ETA l'enquête*, Cheminements, 2003, 426 p.

CHAPUT Marie-Claude, PELOILLE Manuelle (coords.), *Humor y política en el mundo hispánico contemporáneo*, PILAR : Université Paris X – Nanterre, Paris, 2006, 166 p.

CHARTERS David A. (dir.), *The Deadly sin of Terrorism : its effect on Democracy and civil liberty in six countries*, Greenwood Press, Westport, 1994, 256 p.

CHAUMONT Jean-Michel, *La concurrence des victimes – Génocide, identité, reconnaissance*, La Découverte, Paris, 2002, 384 p.

CHOPIN Olivier, *La raison d'Etat et la démocratie – Concepts et pratiques*, Thèse dactyl., Paris XIII, 2005, 484 p.

CLARK Robert P.,

- *The Basques – The Franco years and beyond*, University of Nevada Press, Reno, 1979, 434 p.
- Negotiating with ETA: Obstacles to Peace in the Basque Country, 1975-1988, University of Nevada Press, 1990, 296 p.

COLE David, DEMPSEY James X., *Terrorism and the Constitution – Sacrificing civil liberties in the name of national security*, The New Press, New York, 2006, 3ème éd., 302 p.

CONVERSI Daniele, *The Basques, the Catalans and Spain : alternative routes to nationalist mobilisation*, University of Neveda, Reno, 1997, 338 p.

CRESPO MACLENNAN Julio, *España en Europa, 1945-2000 – Del ostracismo a la modernidad*, Marcial Pons, Madrid, 2004, 392 p.

CRETTENAND Mathieu, *Le rôle de la presse dans la construction de la paix – Le cas du conflit basque*, L'Harmattan, Paris, 2014, 296 p.

CRETTIEZ Xavier, *Violence et Nationalisme*, Odile Jacob, Paris, 2006, 385 p.

CRETTIEZ Xavier, PIAZZA Pierre, *Murs rebelles. Iconographie nationaliste contestataire : Corse, Pays Basque, Irlande du Nord*, Karthala, 2014, 179 p.

CUESTA Cristina, LLERA Francisco *et al.*, *Las víctimas del terrorismo en el discurso politico*, Dilex, Madrid, 2007, 214 p.

DAFTARY Farimah, TROEBST Stefan (dir.), *Radical ethnic movement in contemporary Europe*, Bergham Books – coll. « Studies in ethnopolitics », 2004, 204 p.

DAVANT Jean-Louis,

- *Le problème basque en 20 questions*, Elkar, Bayonne, 2006, 115 p.
- *Histoire du peuple basque*, Elkar, Bayonne, 2012, 352 p.

DE LA CUESTA Jose Luis, MUNAGORRI Ignacio, *Aplicación de la normativa antiterrorista*, IVAC/KREI, Donostia, 2008, 591 p.

DE KERCHOVE Gilles, WEYEMBERGH Anne (éd.),

- *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001, 255 p.
- *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, 305 p.

DE UGALDE Martin (dir.), *El Libro blanco del Eskera*, Real Academia de la Lengua Basca, Bilbao, 1977, 724 p.

DE VALKENEER Christian, DE LA SERNA Ignacio (coord.), *A la découverte de la justice pénale – Parloes de juristes*, Larcier, Bruxelles, 2015, 570 p.

DEL AGUILA Juan José, *El TOP - la represión de la libertad (1963-1977)*, Planeta, Barcelone, 2001, 559 p.

DELMAS-MARTY Mireille,

- *Le flou du droit*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2004, 388 p.
- *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil – coll. « La couleur des idées », Paris, 2010, 273 p.

DESMONS Eric, Droit et devoir de résistance en droit interne – Contribution à une théorie du droit positif, Thèse dactyl., LGDJ, Paris, 1999, 239 p.

DOLLAT Patrick, Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne : enjeux et perspectives, Bruylant, Bruxelles, 1998, 560 p.

DREYFUS-ARMAND Geneviève, *L'exil des républicains en France : de la guerre civile à la mort de Franco*, Albin Michel, Paris, 1999, 475 p.

DUBOUT Edouard, TOUZE Sébastien (dir.), *Les Droits fondamentaux : charnière entre ordres et systèmes juridiques*, A. Pedone, Paris, 2010, 336 p.

DULPHY Anne, LEONARD Yves (dir.), *De la dictature à la démocratie : voies ibériques*, Presses Universitaires européennes – Peter Lang, Bruxelles, 2003, 292 p.

DUROUX Rose, MONTANDON Alain (coord.), *L'émigration : le retour*, Cahiers de recherches du CRLMC, Presses universitaires Blaise Pascal, Clermont-Ferrand, 606 p.

ELGOYHEN Mathieu, *Franco et le Pays basque*, Elkar, Bayonne, 2015, 93 p.

ENCARNACION Omar, *Spanish politics : Democracy after dictatorship*, Polity, Cambridge, 2008, 192 p.

ENGENE Jan Oskar, Terrorism in Western Europe: explaining the Trends since 1950, Edward Elgar, UK & USA, 2004, 224 p.

ERGEC Rusan, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1987, 427 p.

ETCHEVERRY-AINCHART Jon, ETCHEVERRY-AINCHART Peio, *Le mouvement Enbata – A la source de l'abertzalisme du nord*, Elkar, Bayonne, 2013, 309 p.

ETCHEVERRY-AINCHART Peio, *Initiation à l'Histoire du Pays basque – Des origines à nos jours*, Elkar, 2011, 101 p.

FALXA Joana, *Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne – analyse des systèmes anglo-gallois, espagnol et français à la lumière du droit européen des droits de l'Homme*, Thèse dactyl., Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, 795 p.

FLEURY Cynthia, *Les pathologies de la démocratie*, Livre de poche, 2009, 312 p.

FLORE Daniel, *Droit Pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, Bruxelles, 2009, 633 p.

FONSECA Carlos, *Negociar con ETA – Del proceso de Argel de Felipe Gonzalez a la paz dialogada de Rodriguez Zapatero*, Temas de hoy, Madrid, 2006, 425 p.

FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir*, Gallimard, Paris, 1975, 360 p.

FOUCHER Michel, *L'obsession des frontières*, Perrin, Paris, 2007, 248 p.

FOURTEAU Henri, *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans le droit interne des Etats membres – L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants*, Thèse, LGDJ., Paris, 1996, 376 p.

FREGOSI Renée, *Parcours transnationaux de la démocratie – Transition, consolidation, déstabilisation*, P.I.E. Peter Lang – coll. « Amérique Latine – Europe », n°2, Bruxelles, 2011, 195 p.

FRIEDMAN Max Paul, KENNEY Padraic, *Partisan Histories - The Past in Contemporary Global Politics*, Palgrave Macmillan US, 2005, 198 p.

FUKUYAMA Francis, *The end of History and the last man*, Free Press, New York, 2006, 415 p.

FUSI Juan Pablo, *Espagne : Nations, nationalités et nationalismes des rois Catholiques à la Monarchie constitutionnelle*, Presses Universitaires de Rennes, 2002, 222 p.

FUSI AIZPURUA Juan Pablo, JULIA Santos, SANTOS JIMENEZ Juan Carlos, DELGADO Jose Luis, *La España del siglo XX*, Marcial Pons, Madrid, 2007, 768 p.

GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène (coord.), *Justice, éthique et dignité : actes du colloque organisé à Limoges les 19 et 20 novembre 2004*, Presses Universitaires de Limoges, Limoges, 2006, 385 p.

GARAPON Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner : pour une justice internationale*, Odile Jacob, Paris, 2002, 348 p.

GARCIA-JOURDAN Sophie, *L'émergence d'un espace européen de liberté de sécurité et de justice*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 761 p.

GAUTIER Marie, *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruylant, 2003, 710 p.

GEL'MAN Vladimir, RYZHENKOV Sergei, BRIE Michael, *Making and breaking democratic transitions – The comparative politics or Russia's regions*, Rowmand & Littlefield Publishers, Lanham, 2004, 320 p.

GERRITY Ellen, KEANE Terrence M., TUMA Faris (éd.), *The Mental Health Consequences of Torture*, Springer, New York, 2001, 375 p.

GINDRE Emmanuelle, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, Thèse, LGDJ., Clermont-Ferrand, 2009, 524 p.

GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, LAZERGES Christine (dirs.),

- *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, Paris, 2011, 317 p.
- *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de Législation comparée – collection de l'UMR de Droit comparé de Paris, vol. 28, Paris, 2012, 336 p.

GODARD Olivier *et al.*, *Traité des nouveaux risques*, Gallimard Folio, 2002, 620 p.

GOLDRING Maurice, *Renoncer à la terreur*, Editions du Rocher, Monaco, 2005, 316 p.

GOMEZ ISA Felipe (dir.), *El derecho a la memoria*, Giza Eskubideak Derechos Humanos, Bilbao, 2006, 624 p.

GREMION Pierre, HASSNER Pierre, *Vents d'Est – Vers l'Europe des Etats de Droit ?*, Paris, 1990, 144 p.

GUITTET Emmanuel-Pierre,

- *Antiterrorisme clandestin, antiterrorisme officiel – Chroniques espagnoles de la coopération en Europe*, Athéna éditions, Outremont, 2010, 153 p.
- *Raison et déraison d'Etat : les GAL (1983-1987)*, Mémoire de DEA sous la direction de D. Bigo, Universié de Paris X, Nanterre, 2000, 112 p.

GURRUCHAGA Ander, El *código nacionalista vasco durante el franquismo*, Anthropos, Barcelone, 1985, 456 p.

HALIMI Gisèle, *Le procès de Burgos*, Gallimard – coll. « Témoins », Paris, 1971, 321p.

HARGUINDEGUY Jean-Baptiste, *La frontière en Europe : un territoire ? – Coopération transfrontalière franco-espagnole*, L'Harmattan, Paris, 2007, 319 p.

HAYNER Priscilla B., *Unspeakable Truth – Transitional Justice and the challenge of truth commissions*, Routledge, New York, 2011, 2ème éd., 356 p.

HIGGS Robert, *Crisis and Leviathan – Critical episodes in the growth of American governement*, The indépendant institude, Oakland, 2012, 25ème éd., 392 p.

HENNEBEL Ludovic, VANDERMEERSCH Damien (dir.), *Juger le terrorisme dans l'Etat de Droit*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 541 p.

HERBERT de CHERBURY, *English and Latin Poems*, Clarendon Press, Oxford, 1923, 169 p.

HERMET Guy,

- *La guerre d'Espagne*, Seuil, 1989, 346 p.
- *L'Espagne au XXe siècle*, PUF, Paris, 1992, 308 p.

HIGGINS Rosalyn, **FLORY Maurice**, *Terrorism and International Law*, Routledge, 1997, 396 p.

HUNTINGTON Samuel P., *The third wave – Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, 366 p.

IRIONDO Iñaki, SOLA Ramon, *Demain, Euskal Herria – Entretien avec Arnaldo Otegi*, Gatuzain et Gara, Iruñea, 2006, 262 p.

IZQUIERDO Jean-Marie, *La question basque*, Editions Complexe, Bruxelles, 2000, 191 p.

JACKSON Brian A., BAKER John C., *et al.*, *Aptitude for destruction – vol. 2 : Case studies of organiszational learning in five terrorist groups*, RAND, Santa Monica, 2005, 214 p.

JACOB James E., *Hills of conflict : basque nationalism in France*, University of Neveda, Reno, 1994, 568 p.

JAKOBS Gunther et CANCIO MELIA Manuel, *Derecho Penal del enemigo*, Civitas, Madrid 2006, 152 p.

JAUME Lucien, TROPER Michel (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, LGDJ – Bruylant, Paris, 1994, 302 p.

JOINET Louis (dir.), *Lutter contre l'impunité – Dix questions pour comprendre et pour agir*, La Découverte, Paris, 2002, 142 p.

JULIA Santos, PRADERA Javier, PRIETO Joaquin (coords.), *Memoria de la transición*, Taurus, Madrid, 1996, 726 p.

JENKINS Roy, *A life at the centre – Memoirs of a radical reformer*, Random House, New York, 1991, 585 p.

KATTAN Emmanuel, *Penser le devoir de mémoire*, PUF, Paris, 2002, 153 p.

KOOMEN Willem, VAN DER PLIGT Joop, *The psychology of radicalization and terrorism*, Routledge, Oxon, 2016, 284 p.

KLIP André, Van Der WILT Harmen (dir.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law – Proceedings of the colloquium in Amsterdam, 13-14 december 2001*, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, 2002, 119 p.

KRATOCHWIL Friedrich, *Rules, Norms, and Decisions. On the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, 317 p.

LABORDE Denis (coord.), *La question basque*, L'Harmattan, Paris, 1998, 572 p.

LAGUNA PLATERO Antonio, REIG CUAÑES José (coords.), *El humor en la historia de la cominicación en Europa y América*, UCLM éd., Cuenca, 2015, 812 p.

LAMARCA PEREZ Carmen, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p.

LANDA Jon-Mirena (dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », Monts, 2014, 570 p.

LAQUEUR Walter, *The New Terrorism : Fanaticism and the Arms of Mass Destruction*, Phoenix Press, Londres, 2001, 2nd éd., 312 p.

LARRAMENDY Jean-Philippe, *Etre Basque aujourd'hui. De Roncevaux au Guggenheim*, Michalon, 2008, 304 p.

LARSEN Stein Ugelvik (éd.), *Modern Europe after Fascism – 1945-1980s*, vol. 2, Columbia University Press, Boulder, 1998, 1900 p.

LAZZERI Christian, REYNIE Dominique (dir.), *Le pouvoir de la raison d'Etat*, PUF – coll. « Recherches politiques », Paris, 1992, 264 p.

LE BORGNE Jean-Yves, *La garde à vue – un résidu de barbarie*, Le Cherche Midi, Paris, 2011, 22 p.

LELIEVRE Henry (dir.), *Régions en révolte contre les Etats ? Corse, Kabylie, Pays Basque, Kurdistan*, Bruxelles, Editions Complexe, 2002, 260 p.

LEONISO Rafael, MOLINA Fernando *et al.* (éd.), *ETA's Terrorist Campaign: From Violence to Politics, 1968–2015*, Routledge, New York, Oxon, 2016, 254 p.

LEVINSON Sanford, *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, 342 p.

LINDEMANN Thomas, *Causes of War. The Struggle for Recognition*, ECPR Press, Essex, 2010, 177 p.

LINIGER-GUMAZ Max, *La démocrature – Dictature camouflée, démocratie truquée*, L'Harmattan, Paris, 1992, 364 p.

LINZ Juan J., STEPAN Alfred, *Problems of Democratic transition and consolidation – Southern Europe, South American and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, 479 p.

LOPEZ YAGUES Veronica, *El derecho a la asistencia y defensa letrada – Su ejercicio en situaciones de provación de libertad*, Publicaciones Universidad de Alicante, Alicante, 2002, 248 p.

LOYER Barbara,

- *Géopolitique du Pays basque – Nations et nationalismes en Espagne*, L'Harmattan, Paris, 1997, 415 p.
- *Géopolitique de l'Espagne*, Armand Colin, Paris, 2006, 332 p.

MAINWARING Scott, O'DONNEL Guillermo, VALENZUELA Julio Samuel, (éds.), *Issues in Democratic Consolidation : The New South American Democracies in Comparative Perspective,* University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1992, 368 p.

MANIGAND Christine, du REAU Elisabeth, SANDU Traian (dir.), *Frontières et sécurité de l'Europe – Territoires, identités et espaces européens*, L'Harmattan, Paris, 2008, 262 p.

MARAVALL José, *The transition to Democracy in Spain*, Croom Helm, London, 1982, 213 p.

MASSEY Jacques, *ETA – Histoire secrète d'une guerre de cent ans*, Flammarion – coll. « Enquête », Paris, 2010, 386 p.

MASSIAS Jean-Pierre,

- *Faire la paix au Pays Basque*, Elkar, Bayonne, 2011, 96 p.
- *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 1999, 512 p.
- *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF – coll. « Droit fondamental », Paris, 2008, 2ème éd., 928 p.

MAURICE Thierry, *La Transition démocratique – l'Espagne et ses ruses mémorielles (1976-1982)*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Mondes Hispanophones », Rennes, 2013, 413 p.

MELKEVIK Bjarne, VIGNEAULT Luc (dir.), *Droits démocratiques et identité*, Les Presses Universitaires de Laval, Québec, 2006, 148 p.

MENAGES Gilles, *L'œil du pouvoir – vol. 2 Face aux terrorismes 1981-1986*, Fayard, Paris, 2000, 545 p.

MESSINNE Jules (dir.) *Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Colloque organisé à Mons le 27 mai 2005 par la Conférence du Jeune Barreau de Mons, Bruylant, Bruxelles, 2005, 259 p.

MESTRE DELGADO Esteban, *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Ministerio de Justicia – Centro de Publicaciones, Madrid, 1987, 324 p.

METANGMO Véronique Michèle, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Thèse dactyl., Lille II, 2012, 679 p.

MONOD Jean-Claude, *Penser l'ennemi, affronter l'exception – Réflexions critiques sur l'actualité de Carl Schmitt*, La Découverte, Paris, 2006, 192 p.

MONTES Jérôme, *Repenser la sécurité en France et en Espagne - Du mur de Berlin au World Trade Center*, Bruylant-Academia, 2003, 216 p.

MORANGE Jean, *La liberté d'expression*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 240 p.

MORUZZI Jean-François, BOULAERT Emmanuel, *Iparretarrak – Séparatisme et terrorisme en Pays basque français*, Plon, Paris, 1988, 238 p.

NAVAJAS ZUBELDIA Carlos, ITURRIAGA BARCO Diego, *Novísima. Actas del II Congreso Internacional de Historia de Nuestro Tiempo*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2010, 448 p.

NEUMANN Peter R., *Old and New Terrorism. Late Modernity, Globalization and the Transformation of Political Violence*, Oxford, Polity Press, 2009, 204 p.

NUÑEZ ASTRAIN Luis, *The Basques : their strugle for independence*, 1997, 165 p.

NEWMAN Edward, RICHMOND Oliver (dir.), *Challenges to peacebuildings – Managing spoilers during conflict resolution*, United Nations University Press, Tokyo – New York – Paris, 2006, 329 p.

NICOLAS Encarna, *La libertad encadenada – España en la dictadura franquista 1939-1975*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, 455 p.

O'BALANCE Edgar, *The Language of Violence: The Blood Politics of Terrorism*, Presidio Press, San Rafael, 1979, 365 p.

O'DONNELL Guillermo, SCHMITTER Philippe C., *Transitions from Authoritarian Rule : tentative conclusions about uncertain democracies*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986, 96 p.

PALACIO ATARD Vincente, RUMEU DE ARMAS Antonio, *Juan Carlos I y el advenimiento de la democracia*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1988, 149 p.

PAPELL Antonio, *Zapatero 2004-2008 : la legislatura de la crispación*, Foca Ediciones y Distribuciones Generales S.L., coll. « Investigación », 2008, 376 p.

PASCAL Blaise, *Pensées*, Editions Classiques Garnier, Paris, 2010, 807 p.

PAYE Jean-Claude, *La fin de l'Etat de Droit – La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*, La Dispute, Courtry, 2004, 215 p.

PELLETIER Stéphane, *L'Espagne d'aujourd'hui*, Armand Collin – coll. « Cursus », Paris, 2014, 2ème éd., 208p.

PEREZ Joseph, *Histoire de l'Espagne*, Fayard, La flèche, 1996, 921 p.

PEREZ ALVAREZ Fernando *et al.* (coord.), *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanque, 2007, 912 p.

PEREZ AGOTE Alfonso, *The social roots of basque nationalism*, University of Neveda, Reno, 2006, 246 p.

POLAINO-ORTS Miguel, *Derecho Penal del enemigo*, Bosch, Barcelone, 2009, 688 p.

PORTELLI Serge, *Pourquoi la torture ?*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 2011, 312 p.

PRZEWORSKI Adam, *Democracy and the Market – Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Pressn Cambridge, 1991, 210 p.

PRZEWORSKI Adam, ALVAREZ Michael E. CHEIBUB José Antonio, LIMONGI Fernando, *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 340 p.

QUIROSA-CHEYROUZE Y MUÑOS Rafael, *Historia de la transición en España – Los inicions del proceso democratizador*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, 493 p.

REDERO SAN ROMAN Manuel, *Transición a la democracia y poder político en la España postfranquista (1975-1978)*, Libreria Cervantes, 1993, 105 p.

REIDY Aisling, *L'interdiction de la torture – Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. Conseil de l'Europe, série Précis sur les Droits de l'Homme, Strasbourg, 2003, 46 p.

REINARES Fernando, *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, 278 p.

RENAUT Alain (dir.), **DEMESMAY Claire** (coord.), *Encyclopédie de la culture politique contemporaine*, Tome I – « Mutations et évolutions », Hermann : Elipse, Paris, 2008, 697 p.

RIJKEN Conny, VERMEULEN Gert, *Joint investigation teams in the European Union – From Theory to Practice*, T.M.C. Asser Press, La Haye, 2006, 229 p.

RIGOUSTE Mathieu, *L'ennemi intérieur – La généalogie coloniale et militaire de l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine*, La Découverte, Paris, 2009, 341 p.

RODRIGUES Denis, *La transition en Espagne – les enjeux d'une démocratisation complexe*, Presses Universitaires de Rennes – coll. « Didact Espagnol », Rennes, 2012, 271 p.

RODRIGUEZ Jorge Rodriguez, *El derecho a la verdad en la justicia de transición española*, AEIDH, Luarca, 2014, 251 p.

ROUDIER Karine, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste – Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* Thèse dactyl., Université du Sud Toulon-Var, 2011, 537 p.

SABATIER Magali, *La coopération policière européenne*, L'Harmattan, 2001, 510 p.

SAIKIA Jaideep, STEPANOVA Ekaterina (éds.), *Terrorism – Patterns of internationalization*, Sage, New Delhi, 2009, 316 p.,

SALAS Denis, *La volonté de punir*, Pluriel, Paris, 2010, 287 p.

SAULNIER-CASSIA Emmanuelle (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, 517 p.

SAVATER Fernando, *Contra las patrias*, Barcelona Tusquets Editores, 1984, 208 p.

SCHMITT Carl, *La notion de politique – Théorie du Partisan*, Champs – Flammarion, Paris, 1999, 323 p.

SCHOTT Paul Allan, *Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment des capitaux et contre le financement du terrorisme*, Eska, 2ème édition, Washington, 2008, 237 p.

SEGURA Antoni, MAYAYO Andreu ABELLO Teresa (dir.), *La dictadura franquista – La institucionalització d'un règim*, Edicions Universitat Barcelona, Barcelone, 2012, 456 p.

SENELLART Michel, *Machiavélisme et raison d'Etat*, PUF – coll. « Philosophies », Paris, 1989, 127 p.

SFEZ Gérald, *Les doctrines de la raison d'Etat*, Armand Collin, Paris, 2000, 224 p.

SILKE Andrew (éd.), *Terrorists, victims and society : Psychological perspectives on terrorism and its consequences*, Willey, 2003, 300 p.

SOTO Alvaro, *La transición a la democracia – España 1975-1982*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, 203 p.

STERBA James P., *Terrorism and International Justice*, Oxford University Press, New York, Oxford, 2003, 272 p.

SURANO Laura, WEYEMBERGH Anne, VERNIMMEN Gisèle (dir.), *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union / L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2009, 603 p.

TAUPIAC-NOUVEL Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne : contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, LGDJ – Fondation Varenne, collection des thèses n°50, Paris, 2011, 554 p.

TERESTCHENKO Michel,

- *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, La Découverte, Paris, 2008, 215 p.
- *L'ère des ténèbres*, Le Bord de L'eau, 2015, 202 p.

THOUVEREZ Ludivine, *Violence d'Etat et Medias – Le traitement informatif du GAL dans la presse française et espagnole de référence (1983-1986)*, LGDJ – Fondation Varenne, collection des thèses n°40, Paris, 2010, 400 p.

TOTRIACAGUEA Gloria, *Basque migration and diaspora transnational identity*, Center for Basque Studies, University of Nevada, Reno, 2004, 656 p.

TRECHSEL Stephan, *Human Rights protection in criminal proceedings*, Oxford University Press, Chippenham, 2005, 611 p.

TROIANIELLO Antonio, *Raison d'Etat et Droit Public*, Thèse dactyl., Université du Havre, 1999, 730 p.

TROUVE Matthieu, *L'Espagne et l'Europe : de la dictature de Franco à l'Union européenne*, Peter Lang, Bruxelles, 2008, 522 p.

TURNER Catherine, *Violence, law and the impossibility of transitional justice*, Routledge, Oxon, 2017, 206 p.

UGARTE TELLERIA Javier (dir.), *La transición en el País Vasco y España : historia y memoria*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 282 p.

UNZUETA Pantxo Unzueta, *Los nietos de la Ira : Nacionalismo y violencia en el Pais Vasco*, El Pais, Madrid, 1988, 286 p.

URBANO Pilar, *La Gran Desmemoria*, Planeta, Madrid, 2014, 863 p.

VALLINES GARCIA Enrique, *Los equipos conjuntos de investigación penal – En el marco de la cooperación policial y judicial entre los estados de la Union Europea*, Colex, Madrid, 2006, 262 p.

VILAR Pierre, *La guerre d'Espagne (1936-1939)*, PUF – coll. « Que sais-je ? », Paris, 5ème éd., 2002, 128 p.

VON HIPPEL Karin, *Europe confronts Terrorism*, Palgrave MacMillan, Royaume-Uni et New York, 2005, 272 p.

VUELTA-SIMON Samuel, OLLIVIER-MAUREL Patrice, *La justice française contre ETA*, PUF, Paris, 2012, 290 p.

WALKER Neil, *Europe's Area of Freedom Security and Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

WEBBER Diane, *Preventive Detention of Terror Suspects : A New Legal Framework*, Routledge, Oxon, 2016, 326 p.

WEBER Max, *Le savant et la politique*, Plon – 10/18, Paris, 1959, 221 p.

WEST Geoffrey, *The Basque region*, Oxford Clio, Oxford, 1998, 176 p.

WEYEMBER Anne, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, 404 p.

WEYLAND Kurt, *Making waves – Democratic contention in Europe and Latin America since the Revolutions of 1848*, Cambridge university press, New York, 2014, 298 p.

WILKINSON Paul, *Terrorism versus democracy – The Liberal state Response*, Frank Cass Publisher, London and New York, 2nd éd, 2005, 272 p.

WILKINSON Paul, STEWART Alastair M. (éd.), *Contemporary research on terrorism*, Aberdeen University Press, Aberdeen, 1987, 634 p.

WOLKOWICZ Michel (dir.), *Un monde en Trans*, éd. EDK, Paris, 2009, 334 p.

WOODWORTH Paddy, *Dirty war – clean hands : ETA, the GAL and Spanish Democracy*, Cork University Press, Cork, 2001, 472 p.

ZUBELDIA Carlos, ITURRIAGA BARCO Diego, *Novísima. Actas del II Congreso Internacional de Historia de Nuestro Tiempo*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2010, 466 p.

ZULAIKA Joseba, DOUGLAS William A., *Terror and taboo – The follies, fables and faces of terrorism*, Routledge, New York, Londres, 1996, 292 p.

III – CONTRIBUTIONS DANS DES OUVRAGES

AGUILAR Paloma, « Justice, politics, and Memory in the Spanish Transition », *in* BARAHONA DE BRITO A., GONZALEZ ENRIQUEZ C. *et al.*, *The politics of Memory : Transitional justice in Democratizing societies*, Oxford University Press, Owford, 2001, pp. 98-118.

ALIX Julie,

- « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », *in* GIUDICELLI-DELAGE G., LAZERGES C. (dirs.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, Paris, 2011, pp. 47-78.
- « L'influence du droit de l'Union européenne sur la législation pénale anti-terroriste en France », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 343-360

ALONSO Rogelio, DOMINGUEZ IRIBARREN Florencio, « The IRA and ETA : the international connections of ethno-nationalist terrorism in Europe », *in* SAIKIA J., STEPANOVA E. (éds.), *Terrorism – Patterns of internationalization*, Sage, New Delhi, 2009, pp. 3-17,

AMICELLE Anthony, « Enjeux et usages de la liste "antiterroriste" européenne », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 145-167

ANDORNO Roberto, « La reconnaissance de l'autre comme sujet. A propos de l'universalité des droits de l'homme », *in* MELKEVIK B., VIGNEAULT L. (dir.), *Droits démocratiques et identité*, Les Presses Universitaires de Laval, Québec, 2006, pp. 115-122

BABY Sophie, « Violence et transition en Espagne : la Semaine noire de Madrid », *in* DULPHY A., LEONARD Y. (dir.), *De la dictature à la démocratie : voies ibériques*, Presses Universitaires européennes – Peter Lang, Bruxelles, 2003, pp. 85-103

BELL Christine, « The "new law of transitional justice", *in* AMBOS K., LARGE J. *et al.* (eds.), *Building a Future on Peace and Justice – Studies on Transitional Justice, Peace and Development The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Springer-Verlag, Berlin, 2009, pp. 105-126

BOJ Francisco Segado, « El reformismo franquista visto por el humor gráfico de la prensa diariala Ley de Asociaciones Políticas », *in* CHAPUT M.-C., PELOILLE M. (coords.), *Humor y política en el mundo hispánico contemporáneo*, PILAR : Université Paris X – Nanterre, Paris, 2006, pp. 39-54

BONELLI Laurent, « Les caractéristiques de l'antiterrorisme français : "parer les coups plutôt que panser les plaies" », *in Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, Paris, La Découverte « Cahiers libres », 2008, pp. 168-187

BUNYAN Tony, « TREVI, Europol and the European state », *in* BUNYAN T. (éd.), *Statewatching the new Europe – A handbook on the European state*, Statewatch, Londres, 1993, pp. 15-36

CAMPUZANO-CARVAJAL Francisco, « La transition, un mythe fondateur », *in* CAMPUZANO-CARVAJAL F. (dir.), *Figures de la mythification dans l'Espagne du XXème siècle*, Presses Universitaires de la Méditerranée, 2007, pp. 203-238

CARMENA Manuela, « Le Décret sur les victimes de violations des droits de l'Homme – Bilan et avenir », *in* LANDA J.-M. (dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », Monts, 2014, pp. 175-185

CASANELLAS Paul, « 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*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2010, pp. 379-392

CONVERSI Daniele,

- « Ethnoradicalism as a Mirror image of State centralisation : the Basque paradigm in Franco's Spain », *in* DAFTARY F., TROEBST S. (dir.), *Radical ethnic movement in contemporary Europe*, Bergham Books – coll. « Studies in ethnopolitics », 2004, pp. 57-70
- « Why do peace processes collapse ? The Basque conflict and the three-spoilers perspective », *in Challenges to peacebuilding – Managing spoilers during conflict resolution*, édité par E. Newman et O. Richmond, United Nations University Press, 2006, pp. 173-199

COTARELO Ramon,

- « La constitución de 1978 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 317-345
- « El sistema de partidos », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 347-388

CRELINSTEN Ronald D., « Terrorism as political communication : the relationship between the controller and the controlled », *in* WILKINSON P., STEWART A.M., (éd.), *Contemporary research on Terrorism*, Aberdeen University Press, Aberdeen, 1987, pp. 3-23

DAVID Roman, « The Czech Republic », *in* STAN L., NEDELSKY N. (éds.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 131-138

DE CARBONNIERES Louis, « Peine », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1138-1141

DE ESTEBEN Jorge, « El proceso constituyente español – 1977-1978 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 275-315

DELAGE Pierre-Jérôme, « Fragments archéologiques de la défense sociale », *in* GIUDICELLI-DELAGE G., LAZERGES C. (dirs.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, Paris, 2011, pp. 23-46

DERSHOWITZ Alan, « Tortured reasoning », *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 257-280.

DESCENDRE Romain, « Giovanni Botero et la langue machiavélienne de la politique de la guerre », *in* FONTANA A., FOURNEL J.-L., TABET X., ZANCARINI J.-C. (dir), *Langues et écritures de la République et de la guerre. Etudes sur Machiavel*, Name edizioni, Gênes, 2004, pp. 419-445

DIAZ GONZALEZ F.J., « Los delitos de terrorismo y la creacion de la Audiencia Nacional (1977-1978) », *in La transición a la democracia en España : actas de las VI Jornadas de Castilla-La Mancha sobre Investigación en Archivos, Guadalajara*, 4-7 novembre 2003, Vol. 2, 2004, (CD-ROM) 15 p.

DORADO Roberto, VARELA Ignacio, « Estrategias políticas durante la transición », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 251-274

DREYFUS François, « La torture devant les Cours », *in La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 233-241

DUMOULIN Lisa, « Droits fondamentaux et mesures antiterroristes : l'exemple du gel des avoirs des présumés terroristes », *in* RIEM F. (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Institut Universitaire Varenne – LGDJ – coll. « Colloques & Essais », Bayonne, 2013, pp. 89-117

DUNNE Tim, SCHMIDT Brian C., « Realism », *in* BAYLIS J., SMITH S., OWENS P. (éd), *The globalization of world politics – An introduction to international relations*, Oxford University Press, 4ème éd., New York, 2008, pp. 161-183

ELORZA Antonio, « La Nation basque : du mythe à l'histoire », *in Les Temps Modernes*, n°614, 2001, pp. 81-96

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique ? », *in De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Ed. Société de législation comparée, 2005, pp. 69-90

FERNANDEZ Gaizka, « The origins of ETA : between Francoism and Democracy, 1958-1981 », *in* LEONISO R., MOLINA F. *et al.* (éd.), *ETA's Terrorist Campaign: From Violence to Politics, 1968–2015*, Routledge, New York, Oxon, 2016, pp. 19-34

FLORE Daniel, « Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité », *in* De KERCHOVE G., WEYEMBERG A. (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001, pp. 65-77

FRAGNON Julien, « Question Basque », *in* RENAUT A. (dir.), DEMESMAY C. (coord.), *Encyclopédie de la culture politique contemporaine*, Tome I – « Mutations et évolutions », Hermann : Elipse, Paris, 2008, pp. 502-508

FRANGI Marc, « Le service public entre "langue de la République" et "langues du patrimoine", *in* *Mélanges en l'honneur du professeur Alain-Serge Mescheriakoff*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 117-136

GARCIA RIVAS Nicolas, « La tipificación "europea" del delito terrorista en la decisión marco de 2002: análisis y perspectivas », *in* PEREZ ALVAREZ F. *et al.* (coord.), *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanque, 2007, pp. 279-302

GREWE Constance, « La circulation des droits fondamentaux ou l'impact du pluralisme culturel en Europe », *in Le dialogue des juges – Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, pp. 505-517

GREWE Constance, KOERING-JOULIN Renée, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », *in Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, t. 2, pp. 891-916

GROSS Oren, « The Prohibition on Torture and the Limits of the Law » , *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 229-253

HASSNER Pierre, « "Démocrature" et "Réfolution" ou transition bouleversée », *in* GREMION P., HASSNER P., *Vents d'Est – Vers l'Europe des Etats de Droit ?*, Paris, 1990, pp. 115-134

HARRISON Michael M., *France and International Terrorism: Problem and Response*, in CHARTERS D.A. (dir.), *The Deadly sin of Terrorism : its effect on Democracy and civil liberty in six countries*, Greenwood Press, 1994, pp. 103-136

HERMANT Daniel, BIGO Didier, « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 73-118

HOURQUEBIE Fabrice, « Néo-constitutionnalisme et contenu des Constitutions de transition : quelle marge de manœuvre pour les Constitutions de transition ? », *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Economica, Paris, 2015, pp. 587-602

HUMLEBAEK Carsten, « Political Uses of the Recent Past in the Spanish Post-Authoritarian Democracy », *in* FRIEDMAN M.P., KENNEY P., *Partisan Histories - The Past in Contemporary Global Politics*, Palgrave Macmillan US, 2005, pp. 75-88

ITURBE Andoni, « Le Décret 107/2012, du 12 juin, du Gouvernement basque dans le contexte de la Justice transitionnelle », *in* LANDA J.-M. (dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », Monts, 2014, pp. 187-200

JACKSON Brian A., « Provisionnal Irish Republican Army » *in* JACKSON B.A., BAKER J.C., *et al.*, *Aptitude for destruction – vol. 2 : Case studies of organiszational learning in five terrorist groups*, RAND, Santa Monica, 2005, pp. 93-140

JAUREGUI Gurutz, « ETA : les origines et l'évolution idéologique et politique », *in* ELORZA A., *et al.*, *ETA – Une histoire*, Denoël Impacts, Paris, 2000, pp. 71-169

JOINET Louis, « Entretien », *in* MASSIAS J.-P., PHILIPPE X., *et al.* (dirs.), *Annuaire de Justice pénale et internationale transitionnelle*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », 2015, pp. 221-234

JOUANJAN Olivier, « Etat de Droit », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 649-653

KABOGLU Ibrahim O., « Qu'est-ce que la dignité ? Approche de droit et de culture comparés ; le point de vue religieux (christianisme, Islam, …) », *in* GABORIAU S., PAULIAT H. (coord.), *Justice, éthique et dignité : actes du colloque organisé à Limoges les 19 et 20 novembre 2004*, Presses Universitaires de Limoges, Limoges, 2006, pp. 105-115.

KERVEGAN Jean-François,

- « Souveraineté, Etat de Droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », *in* *L'architecture du Droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 553-567
- « Démocratie », *in* RAYNAUD P. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF – coll. « Quadrige », 3ème éd. complétée, Paris, 2012, pp. 149-155

KISS Csilla, « The Czech Republic », *in* STAN L., NEDELSKY N. (éds.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 230-236

LANDA Jon-Mirena,

- « Introduction », *in* LANDA J.-M. (dir.) *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », Monts, 2014, pp. 159-162
- « Décrets sur les victimes des violations des droits de l'Homme – Bilan et perspectives d'avenir », *in* LANDA J.-M. (dir.), *Justice transitionnelle : propositions pour le Pays Basque*, Institut Universitaire Varenne – coll. « Transition & Justice », Monts, 2014, pp. 201-214

LANDABURU Gorka, « ETA, une menace constante pour la société basque », in *Un an après Madrid… L'Europe face au terrorisme*, Publication de l'Institut de Relations Internationales et Stratégiques, Actes du colloque « L'Europe face au terrorisme » du 8 mars 2005, pp. 15-21

LAQUIEZE Alain, « Sanction », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1381-1384

LAZZERI Christian, REYNIE Dominique, « Introduction », *in* LAZZERI C., REYNIE D. (dir.), *Le pouvoir de la raison d'Etat*, PUF – coll. « Recherches politiques », Paris, 1992, pp. 9-12

LEISNER Walter, « L'Etat de Droit – Une contradiction ? », *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1975, pp. 65-90.

LIGUE INTERNATIONALE POUR LES DROITS ET LA LIBERATION DES PEUPLES, « Impunité et violation des droits de l'homme au Pays Basque », *in* LABORDE D. (éd.), *La question basque*, l'Harmattan, Paris 1998, pp. 298-344

LYON David, « Le 11 septembre, la "guerre au terrorisme" et la surveillance généralisée », *in* BIGO D., BONELLI L. *et al.*, *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, Paris, La Découverte « Cahiers libres », 2008, pp. 90-103

MAGONE José M., « The role of the EEC in the Spanish, Portuguese and Greek Transitions », *in* ALONSO G., MURO D. (éds.), *The Politics and Memory of Democratic Transition : The Spanish Model*, Routledge, New York, 2011, pp. 215-235

MARAVALL Jose Maria, SANTAMARIA Julian, « Transición política y consolidación de la democracia en España », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 183-249

MARTIN PINILLA Enrique, « La recuperación de la memoria histórica en España », *in* GOMEZ ISA F. (dir.), *El derecho a la memoria*, Giza Eskubideak Derechos Humanos, Bilbao, 2006, pp. 529-546

MARTINEZ HERRERA Enric, « Constitutional and governmental policies towards basque nationalist extremist », *in* KOENIG M., de GUCHTENEIRE P., *Democracy and human rights in multicultural societes*, UNESCO, 2007, pp. 35-60

MASSE Michel, « La reconnaissance mutuelle », *in* GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C., *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de Législation comparée – collection de l'UMR de Droit comparé de Paris vol. 28, Paris, 2012, pp. 205-216

MASSIAS Jean-Pierre,

- « Le paradoxe de la mémoire dans le déroulement des conflits : le cas du Pays basque », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 323-369
- « Le contrôle des processus constituants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constituants ? », *in Annuaire international de justice constitutionnelle 2014 – Juges constitutionnels et doctrine, constitutions et transitions*, Economica, Paris, 2015, pp. 603-621

MATEOS LOPEZ Abdon, « La transición del PSOE durante los años setenta », *in* QUIROSA-CHEYROUZE Y MUÑOS R., *Historia de la transición en España – Los inicions del proceso democratizador*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, pp. 285-299

MAULIN Eric, « Souveraineté », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1434-1439

MAYER-RIECKH Alexander, « Réforme du système de sécurité et procédures de vérification et de filtrage de la fonction publique (*vetting*) », *in* BLEEKER M. (dir.), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conférence Paper n°2/2007 – « Dealing with the past » series, DFAE, Berne, 2007, pp. 43-52

MEGIE Antoine, « Extrader dans l'Union européenne au nom de la lutte contre le terrorisme : l'application du mandat d'arrêt européen », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 129-143.

MICHELENA Luis, « El difícil camino del Euskera », *in* De UGALDE M. (dir.), *El Libro blanco del Eskera*, Real Academia de la Lengua Basca, Bilbao, 1977, pp. 14-29

MONTERO GARCIA Manuel, « La transición y la autonomia vasca », *in* UGARTE TELLERIA J. (dir.), *La transición en el País Vasco y España : historia y memoria*, Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 93-120

MONTERO Jose Ramon, « Los fracasos políticos y electorales de la derecha española : Alianza Popular, 1976-1987 », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 495-542

MORENO CATENA Victor, « La intervención de las comunicaciones personales en el proceso penal », *in La reforma de la justicia penal : estudios en homenaje al Pr. Klaus Tiederman*, Castelló Olana – Univesitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, pp. 409-426

MORENTIN Benito, « Medical consequences », *in Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 139-162

NEYRET Laurent, « La transformation du crime contre l'humanité », *in* DELMAS-MARTY M. *et al.*, *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF – coll. « Que sais-je ? », 2013, pp. 80-116

OYHARCABAL Beñat, « A propos de la langue basque », *in* LABORDE D. (coord.), *La question basque*, L'Harmattan, Paris, 1998, pp. 41-55

PEREZ MACHIO Ana I., « La detención incomunicada en los supuestos de terrorismo : ¿una medida lesiva de derechos humanos ? », *in* DE LA CUESTA J.L., MUNAGORRI I., *Aplicación de la normativa antiterrorista*, IVAC/KREI, Donostia, 2008, pp. 167-202

PEREZ-SALES Pau, « Mechanisms of physical and psychological torture », *in Incomunicado detention and torture – Assessments using the Istanbul protocol* (coll.), Copyright Argituz *et. al.*, 2014, pp. 63-138

PEYRO LOPIS Ana, « La lutte contre le terrorisme en Espagne : des instruments internationaux au service des intérêts nationaux », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans*

le droit et la jurisprudence de l'Union européenne, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 429-445

PHILIPPE Xavier, « La justice transitionnelle est-elle compatible avec les principes constitutionnels reconnus dans un nouvel Etat de Droit ? », *in Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 509-524

POIRAT Florence,

- « Etat », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 642-648
- « Territoire », *in* ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 1474-1478

POIRMEUR Yves, « La lutte contre les organisations terroristes au prisme de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur la liberté d'association des partis politiques », *in* SAULNIER-CASSIA E. (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ – Lextenso éd., Issy-Les-Moulineaux, 2014, pp. 319-342

POULET-GIBOT LECLERC Nadine, « Table ronde Justice et transition démocratique », *in* GABORIAU S., PAULIAT H. (coords.), *Justice et démocratie : Actes du colloque organisé à Limoges les 21-22 novembre 2002*, Presses Universitaires de Limoges – coll. « Entretiens d'Aguessau », Limoges, 2003, pp. 307-332,

RABINOVITCH Gérard, « Terrorisme/Résistance, La leçon d'Albert Camus », *in* WOLKOWICZ M. (dir.), *Un monde en Trans*, éd. EDK, Paris, 2009, pp. 56-73

REBATO PENO Maria Elena, « El derecho a la libertad personal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », *in* BERNAL BALLESTEROS M.J., DE PAZ GONZALEZ I. (coord.), *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos Órganos constitucionales y supranacionales*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, 2016, pp.127-172

REIG CRUAÑES Pepe, « Las viñetas de Matesa o los límites del discurso periodístico en el Franquismo », *in* LAGUNA PLATERO A., REIG CUAÑES P. (coords.), *El humor en la historia de la cominicación en Europa y América*, UCLM éd., Cuenca, 2015, pp. 483-498

REINARES Fernando, JAIME-JIMENEZ Oscar, « Countering terrorism in a new democracy : the case of Spain », *in* REINARES F., *European democracies against terrorism – Governmental policices and intergovernmental cooperation*, Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 119-145

REVERTE Jorge, « Desintegración de un régimen », *in* PRIETO J., SANTOS J.D. *et al*. (coords.), *Memoria de la transición*, Taurus, Madrid, 1996 pp. 43-48

RODRIGUEZ LOPEZ Julio, « El periodo de la transición política desde la perspectiva del análisis económico », *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 117-148

SAINT-BONNET François, « Exception, nécessité, urgence », *in Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2003, pp. 673-678

SANTOS Julia, « Politica y sociedad », *in* SANTOS J., DELGADO J.L. *et al.*, *La España del siglo XX*, MArcial Pons, Madrid, 2007, pp. 13-330

de la SERNA Ignacio, « Des infractions terroristes », *in* De VALKENEER C., de la SERNA I. (coord.), *A la découverte de la justice pénale – Paroles de juristes*, Larcier, Bruxelles, 2015, pp. 199-234

SERRALTA Frédéric, « Juan Mateu entre Toulouse et Pedralba : un aller-retour exemplaire », *in* DUROUX R., MONTANDON A. (coord.), *L'émigration : le retour*, Cahiers de recherches du CRLMC, Presses universitaires Blaise Pascal, Clermont-Ferrand, pp. 561-570.

SPENCER John R., « Why is the harmonisation of penal law necessary ? », *in* KLIP A., Van Der WIT H. (éd.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law – Proceedings of the*

colloquium in Amsterdam, 13-14 december 2001, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, 2002, pp. 43-53

SPITZ Jean-Fabien, « Droit de résistance », *in* RAYNAUD P. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF – coll. « Quadrige », Paris, 2012, 3ème éd. complétée, pp. 169-174

TAUPIAC-NOUVEL Guillemine, « La reconnaissance mutuelle : un modèle "auto-suffisant" de coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », *in* MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal – Actes de la journée d'étude organisée le 24 juin 2011*, Editions Cujas, Paris, 2012, pp. 123-140

TEZANOS Jose Felix, « Continuidad y cambio en el socialismo español : el PSOE durante la transición democrática » *in* TEZANOS J.F., COTARELO R. *et al.* (éds.), *La transición democrática española*, Editorial systema, Madrid, 1989, pp. 433-493

VALENZUELA Julio Samuel, « Democratic Consolidation in Post-Transitional Settings : Notion, Process, and Facilitating Conditions », *in* MAINWARING S., O'DONNEL G., VALENZUELA J.S., (éds.), *Issues in Democratic Consolidation : The New South American Democracies in Comparative Perspective,* University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1992, pp. 57-104.

TROPER Michel, « L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel », *in L'exception dans tous ses états*, Parenthèses – coll. « Savoirs à l'œuvre », Clamecy, 2007, pp. 162-175

VEDEL Georges, « La Constitution comme garantie des droits, le droit naturel », *in* JAUME L., TROPER M. (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, LGDJ – Bruylant, Paris, 1994, pp. 205-215

VEGA SOMBRIA Santiago, « La répression, carta fundacional de la dictadura franquista », *in* SEGURA A., MAYAYO A. ABELLO T. (dir.), *La dictadura franquista – La institucionalització d'un règim*, Edicions Universitat Barcelona, Barcelone, 2012, pp. 69-83

VOGEL Joachim, « Why is the harmonisation of penal law necessary ? A comment », KLIP A., Van Der WIT H. (éd.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law – Proceedings of the colloquium in Amsterdam, 13-14 december 2001*, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, 2002, pp. 55-64

WALZER Michael, « Political Action : the problem of Dirty hands », *in* LEVINSON S., *Torture: A Collection*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 61-76

ZARKA Yves Charles, « Raison d'Etat », *in* RAYNAUD P. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF – coll. « Quadrige », 3ème éd. complétée, Paris, 2012, pp. 611-615.

WOODWORTH Paddy, « Using terror against terrorists : the Spanish experience », *in* BALFOUR S. (éd.), *The politics of contemporary Spain*, Routledge, Londres et New York, 2005, pp. 61-80

IV – ARTICLES DE DOCTRINE, CHRONIQUES, NOTES ET COMMUNICATIONS

« Bourreaux et victimes. Entretien entre Martine Gallard et Françoise Sironi », *in Cahiers jungiens de psychanalyse*, n°108, 2003, pp. 78-92

AGUILAR Salvador, ROCA Jordi, « Economie politique d'une grève », *in Sociologie du Travail*, n°33, 1991, pp. 217-238.

AGUILAR FERNANDEZ Paloma, « L'héritage du passé dans la transition espagnole », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°70, 2003, pp. 34-42

AGUILAR Paloma, HUMLEBAEK Carsten, « Collective Memory and National Identity in the Spanish Democracy: The Legacies of Francoism and the Civil War », *in History and Memory*, vol. 14, n°1-2, 2002, pp. 121–164

AGUERRE Christian, LOYER Barbara, « Terrorisme et Démocratie : les exemples basque et catalan » *in Revue Herodote*, n°130, 2008, pp. 112-145

AGUILAR FERNANDEZ Paloma, « Collective memory of the Spanish civil war : the case of the political amnesty in the Spanish transition to democracy », *in Democratization*, n°4, 1997, pp. 88-109

ALEGRE Susie, LEAF Marisa, « Mutual recognition in European judicial cooperation : a step too far too soon? Case Study – the European Arrest Warrant », *in European Law Journal*, vol. 10, issue 2, mars 2004, pp. 200-217

ALIX Julie,

- « Terrorisme », *in JurisClasseur Pénal Code*, art. 421-1 à 422-7, 6 juillet 2015, fascicule 20
- « Réprimer la participation au terrorisme », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°4, 2014, pp. 849-866

ALONSO Luis Enrique, FERNANDEZ RODRIGUEZ Carlos, « Emploi et précarité des jeunes en Espagne », *in Travail et Emploi*, n°115, 2008, pp. 71-80

AMICELLE Anthony, FAVAREL-GARRIGUES Gilles, « La lutte contre l'argent sale au prisme des libertés fondamentales : quelles mobilisations ? », *in Cultures & Conflits*, n°76, 2009, pp. 39-66.

AMICI Victoria, « Europol et la nouvelle décision du Conseil : entre opportunités et contraintes », *in Revue du Droit de l'Union Européenne*, n°1, 2010, pp. 77-99

ANDERSON Malcolm, « Les frontières : un débat contemporain », *in Cultures & Conflits*, n°26-27, 1997, pp. 15-34

APOSTOLIDIS Charalambos, « Le souverain, la règle, l'exception », *in Revue générale de Droit international public*, n°117, 2013, pp. 795-831

ARRIZABALAGA Marie-Pierre, « Les héritières de la maison au Pays Basque au XIXe siècle », *in Lapurdum*, n°7, 2002, pp. 35-37

ARTUS Patrick, « L'Espagne, le SME et la peseta : quelles perspectives », *in Economie Perspective Internationale*, n°48, 1991, pp. 63-85

ASUA BATARRITA Adela, ALVAREZ VIZCAYA Maite, « La répression du terrorisme en Espagne », *in Archives de politique criminelle*, n°28, 2006, pp. 215-236.

AUVRET Patrick, « La sanction de l'apologie du terrorisme, restriction nécessaire à la liberté d'expression dans une société démocratique », *in Communication Commerce électronique*, n°7, étude 17, juillet 2009, pp. 9-16.

AYRES Thomas, « Batasuna Banned : The dissolution of political parties Under the European Convention of Human Rights », *in Boston College International and Comparative Law Review*, n°27, 2004, pp. 99-113

BABY Sophie,

- « Les résistances politiques au processus de transition vers la démocratie en Espagne », *in Hypothèses*, n°1, 2003, pp. 215-223
- « Sortir de la guerre civile à retardement : le cas espagnol », *in Histoire@Politique Politique, culture, société – Revue électronique du Centre d'histoire de Sciences Po*, n°3, 2007
- « Les victimes oubliées de la transition espagnole », *in Histoire@Politique*, n°29, 2016, pp. 88-104

BACHELET Olivier,

- « Conformité, sous une réserve, des nouvelles dispositions relatives à la garde à vue de droit commun », *in Lettre électronique « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 22 novembre 2011
- « QPC « Garde à vue II » : de l'effectivité à la facticité du droit à l'assistance d'un avocat », *in Gazette du palais*, n°324-326, 2011, pp. 18-22
- « Censure de la limitation du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires menés en matière criminelle », *in Lettre électronique« Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 10 avril 2012

BALZACQ Thierry, BIGO Didier, *et al.*, « Security and the two-level game, the Treaty of Prüm, the EU and the management of Threats », *in CEPS Working document*, n°234, 2006

BARANGER Denis, « L'état d'urgence dans la durée », *in RFDA,* n°2, 2016, pp. 447-454

BARBIER Gildas, « La lutte contre le terrorisme du point de vue du juge de cassation : défis et perspectives », *in Constitutions*, n°2, 2015, pp. 211-220

BASNIER Erwan, « Système de partis politiques et comportements électoraux en Espagne de 1977 à 2001 », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire, n°74,* 2002, pp. 43-55

BELLAMY Alex J., « No pain, no gain ? Torture and ethics in the war on terror », *in International Affairs*, n°88-I, 2006, pp. 121-148

BENICHOU David, URVOAS Jean-Jacques *et al.*, « La lutte contre le terrorisme », *in Constitutions*, n°1, 2015, pp. 21-31

BENLOLO-CARABOT Myriam, « Chronique Droit pénal de l'Union européenne - Consécration d'une exception à l'automaticité du mandat d'arrêt européen relative aux droits fondamentaux », *in RTD Eur*, n°4, 3016, pp. 793-798

BERDAH Jean-François, « Epuration et répression politique en Espagne pendant la guerre d'Espagne et la post-guerre (1936-1945) », *in Amnis* (en ligne), n°3, 2003

BERNECKER Walther L., « Monarchy and Democracy : The Political Role of King Juan Carlos in the Spanish Transicion », *in Journal of Contemporary History*, vol. 33, n°1, 1998, pp. 65-84

BIDART Pierre, « Héritage, dynamique et tension au Pays basque français », *in Ethnologie française*, n°33, 2003, pp. 443-450

BIGO Didier,

- « La voie militaire de la « guerre au terrorisme » et ses enjeux », *in Cultures & Conflits*, n°44, 2001, pp. 5-18
- « L'impossible cartographie du terrorisme », *in Cultures & Conflits* [En ligne], articles inédits, février 2005
- « Exception et ban : à propos de l' "état d'exception" », *in Erytheis*, n°2, 2007, pp. 115-145

BILBAO UBILLOS Juan Maria, « La llamada *Ley mordaza* : la Ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana », *in Teoría y realidad constitucional*, n°36, 2015, pp. 217-260

BLACKSTOCK Jodie, « The european arrest warrant – Briefing and suggested amendments », *in New Journal of European Criminal Law*, n°1, 2010, pp 16-30

BLAISE Noémie, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ? », *in Revue internationale de droit pénal*, n°82, 2011, pp. 420-444

BLANQUER Jean-Michel, « Consolidation démocratique ? Pour une approche constitutionnelle », *in Pouvoirs,* n°98, 2001, pp. 37-47

BOBILLO Francisco J., « Constitución y legislación antiterrorista », *in Revista de Estudios Políticos (Neuva Epoca*), n°48, 1985, pp. 47-76

BON Pierre,

- « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°2, 1997, pp. 38-53
- « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *in Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 123-141

BONELLI Laurent,

- « L'exception ordinaire. Services de renseignement et anti-terrorisme dans les démocraties libérales », *in Erytheis*, n°2, 2007, pp. 146-173
- « Un ennemi "anonyme et sans visage" - Renseignement, exception et suspicion après le 11 septembre 2001 », *in Cultures & Conflits*, n°55, 2004, pp. 101-129

BONICHOT Jean-Claude, « L'évolution récente de l'extradition passive en France », *in Annuaire français de droit international*, vol. 30, 1984. pp. 19-42

BONIS GARCON Evelyne, « Quelle adaptation des peines et quelle stratégie pénitentiaire dans la lutte contre le terrorisme ? », intervention à l'occasion du colloque « Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies Aspects juridiques et criminologiques », Université de Pau et des Pays de l'Adour, Pau, 25 novembre 2016

BONNET Julien, « *Les contrôles* a priori *et* a posteriori », *in Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013, pp. 105-115

BONNET Stéphane, « Botero machiavélien ou l'invention de la raison d'Etat », *in Les études philosophiques*, n°66, 2003, p. 315-329

BOT Sophie, « CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor Wereld VZW/Leden van Ministerraad*, aff. C-303/05, Rec. P. 1-3633 », *in Revue des Affaires européennes – Law and European Affairs*, n°2, 2007-2008, pp. 373-390

BOURNE Angela, « Democratisation and the illegalisation of Political Parties in Europe », Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties, n°7, 2011

BOURSIN Françoise, « Dominique de Villepin et Colin Powell : deux rhétoriques face à face », *in Communication & langages*, n°145, 2005, pp. 95-106

BOUSQUET DE FLORIAN Pierre, « Le jihadiste français est plus fruste, plus jeune, plus radicalisé », billet publié sur le site du Réseau Voltaire, mis en ligne le 6 juin 2005, consulté le 6 août 2016, url : http://www.voltairenet.org/article17151.html

BOUSSARD Jacques, « L'Ouest du royaume franc aux VIIe et VIIIe siècles », *in Journal des savants*, n°1, 1973, pp. 3-27

BRIBOSIA Emmanuelle, WEYEMBERGH Anne, « Extradition et asile : vers un espace judiciaire européen ? », *in Revue belge de droit international*, n°1, 1997, pp. 69-98

BRUNET Louis, « Terrorisme, violence de masse et radicalisation. Du Moi idéal au désengagement identificatoire », *in Le Carnet PSY*, n°191, 2015, pp. 48-51

BUCAILLE Laetitia, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud. Une mutation politique et sociale », *in Politique étrangère*, n°2, 2007, pp. 313-325

CAHN Olivier,

- « Procès équitable : la Chambre criminelle tend à nouveau les verges à la Cour européenne des droits de l'homme », *in AJ Pénal*, n°12, 2014, pp. 577-581
- « Réflexions désabusées sur le chapitre I du titre I de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 », *in AJ Pénal*, n°9, 2016, pp. 408-411

CALAFAT Guillaume, « Droit pénal et états d'exception. Entretien avec Anne Simonin », *in Tracés*, n°20, 2011, pp. 177-197

CAMMELLERI-SUBRENAT Anne, « L'incitation à la haine et la Constitution », *Revue internationale de droit comparé*, n°54, avril – juin 2002. pp. 513-548

CAMUS Colombe, « La lutte contre le terrorisme dans les démocraties occidentales : Etat de droit et exceptionnalisme », *in Revue internationale et stratégique*, n°66, 2007, pp. 9-24

CANCIO MELIA Manuel, « El injusto de los delitos de organización : peligro y significado », *in Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales,* n°74, 2008, pp. 245-287

CANO PAÑOS Miguel Angel, BARQUIN SANZ Jesus, « Le régime pénitentiaire pour les terroristes en Espagne : la prison, une arme pour combattre l'ETA », *in Revue internationale de droit pénal*, n°83, 2012, pp. 413-458

CARCASSONNE Guy, « Les "nationalités" dans la Constitution », *Pouvoirs*, n°8, 1984, pp. 117-122

CASAS PARDO José, « La transición política española a la democracia. Un enfoque de public choice », *in Historia Contemporanea*, n°27, 2003, pp. 869-906.

CATELAN Nicolas,

- « La constitutionnalité à géométrie variable des régimes de garde à vue », *in Revue française de droit constitutionnel*, n°85, 2011, pp. 99-110
- « Renforcement de la lutte contre le terrorisme », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°2, 2013, pp. 417-420
- « Les nouveaux textes relatifs au renseignement : un moindre mal », *in Revue des Sciences Criminelles*, n°4, 2015, pp. 922-939

CAZENEUVE Bernard, Entretien : « Un ministre de l'intérieur face au terrorisme », *in Pouvoirs*, n°158, 2016, pp. 139-152

CERDA-GUZMAN Carolina, « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *in RFDC*, n°73, 2008, pp. 41-63

CHANET Christine, « La France et la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 », *in Annuaire français de Droit international*, n°XXXIII, CNRS éditions, Paris, 1987, pp. 774-783

CHALTIEL Florence, « Constitution et droit européen : le Conseil constitutionnel, juge européen. A propos d'un nouveau type de décision : les décisions en "P" », *in Revue de l'Union européenne*, n°568, 2013, pp. 261-262

CHARRIERE-BOURNAZEL Christian, « Garde-à-vue, la sclérose française », *in Etudes* n°412, 2010, p. 751-759

CHASTAGNARET Gérard, « L'économie espagnole depuis la transition. Une trajectoire européenne et méditerranéenne », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 74, 2002, pp. 73-86

CHATELAIN Abel, « Recherches et enquêtes démogéographiques : les migrations françaises vers le Nouveau Monde aux XIXe et XXe siècles », *in Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, n°1, 1947. pp. 53-70

CHINCHON ALVAREZ Javier, VICENTE MARQUEZ Lydia, « La investigación de los crímenes cometidos en la guerra civil y el franquismo como delito de prevaricación. Análisis crítico del auto del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2010 desde la perspectiva del derecho internacional », *in Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n°19, 2010.

CHOCLAN MONTALVO José Antonio, « Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación », *in Cuadernos de derecho judicial*, n°13, 2003, pp. 159-188

CHOCQUET Christian, « Le terrorisme est-il une menace de défense ? », *in Cultures & conflits*, n°44, 2001, pp. 19-64.

CHRESTIA Philippe,

- « La France et la lutte contre le terrorisme à travers la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme », *in Collectivités territoriales intercommunalité*, n°6, juin 2006, étude 6, pp. 4-7.
- « La loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme – Premières observations », *in Recueil Dalloz*, 2006, p. 1409-1413

COHEN Dany, « Le juge, gardien des libertés ? », *in Pouvoirs,* n°130, 2009, pp. 113-125

COHEN Samy, « Pourquoi les démocraties en guerre contre le terrorisme violent-elles les droits de l'homme ? », *in Critique internationale* n°41, 2008, pp. 9-20

COMBACAU Jean, « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2000, pp. 113-118

COMBEAUD Sébastien, « Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle : le mandat d'arrêt européen », *in Revue internationale de droit pénal*, n°77, 2006, pp. 131-142

CONVERSI Daniele, « Language or Race ? The choice of core values in the development of catalan and basque nationalism », *in Ethnic and Racial Studies,* vol.13-nº 1, 1990, pp. 50-70

COOSEMANS Thierry,

- « Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne », *in Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°1773, 2002, pp. 5-52
- « Promouvoir "l'Europe du renseignement" : nécessité et perspectives », *in RMCUE*, n°477, 2004, pp. 241-252

COOLSAET Rick, « EU counterterrorism strategy: value added or chimera ? », *in International affairs*, n°86, 2010, pp. 857-873.

COURTIN Christine, « Inconstitutionnalité du défaut d'enregistrement des interrogatoires en matière de criminalité organisée », *in Recueil Dalloz*, 2012, pp. 1376-1380.

CRETTIEZ Xavier,

- « "High Risk Activism" : Essai sur le processus de radicalisation violente », *in Pôle Sud*, n°34, 2011, pp. 45-60
- « "High Risk Activism" : Essai sur le processus de radicalisation violente », *in Pôle Sud*, n°35, 2011, pp. 97-112

CURRIN Brian, Intervention à l'occasion de la table ronde « Les principes de la déclaration d'Aiete », Forum pour la Paix, Bayonne, 15 décembre 2012

CUTAJAR Chantal, « Publication de la 4ème directive anti-blanchiment », *in Semaine Juridique Edition Générale*, n°27, 2015, pp. 784

DABENE Olivier,

- « L'intégration régionale en Amérique latine : le MERCOSUR », *in Les Etudes du CERI*, n°8, 1995, pp. 1-41
- « Intégration et Démocratie », billet publié sur le site de l'Observatoire Politique de l'Amérique latine et des Caraïbes, 8 décembre 2010, consulté le 1er novembre 2016, url : http://www.sciencespo.fr/opalc/content/integration-et-democratie

DAOUD Emmanuel, MERCINIER Emmanuel, « Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », *in Constitutions*, n°4, 2010, pp. 571-586

DAVO Hélène, OLLIVIER-MAUREL Patrice, « Facing terrorism in the field : the franco-spanish experience », intervention dans le cadre du séminaire n° 7 : « Cooperation in criminal matters in the European Union : judicial response to terrorism » développé par l'Institut européen d'Administration publique en vertu de Convention-cadre JLS/2007/JPEN-FPA/017, Barcelone, 6-7 février 2013

De BIOLLEY Serge, « 1. Les débuts : acquis de Schengen », *in Revue internationale de droit pénal*, n°77, 2006, pp. 23-38

DE LA CUESTA Jose L., « Traitement juridique du terrorisme en Espagne », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°3, 1987, pp. 589-606

DE LAMY Bertrand, « La rétention de sûreté : pénal or not pénal ? », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2009, pp. 166-172

De LOBKOWICZ Wenceslas, « La sécurité intérieure à l'épreuve de l'élargissement de l'Union européenne », *in Revue française de l'Administration publique*, n°129, 2009, pp. 99-112

DEHOUSSE Renaud, « Naissance d'un constitutionnalisme transnational », *in Pouvoirs*, n°96, 2001, pp. 19-30

DEL CASTILLO VERA Pilar, « Referéndum del Estatuto de Autonomía en el País Vasco », *in Revista de derecho politico*, n°5, 1979-1980, pp. 201-211

DEL VALLE LOPES ALFRANCA Maria, « ¿ Pero quién vigilará a los vigilantes? », *in Revista cuatrimestrial de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n°94, 2014, pp. 107-142

DELGADO GOMEZ-ESCALONILLA Lorenzo, « L'Espagne franquiste au miroir de la France : de l'ostracisme à l'ouverture internationale », *in Siècles*, n°20, 2004, pp. 117-133

DELMAS-MARTY Mireille, « Quand l'Europe raisonne la raison d'Etat », *in Revue Projet*, n°324-325, 2011, pp. 16-23

DELMAS-MARTY Mirelle, FOESSEL Michaël, LALAUT Clémence, MONGIN Olivier, « Détruire la démocratie au motif de la défendre », *in Esprit*, n°3/4, 2010, pp. 145-162

DELVOLVE Pierre, « L'autonomie constitutionnelle des Etats dans les droits européens », *in Revue française de droit constitutionnel*, n°100, 2014, pp. 887-906

DEMANGE Christian, « La Transition espagnole : grands récits et état de la question historiographique », *in ILCEA – Revue de l'Institut des langues et cultures d'Europe, Amérique, Afrique, Asie et Australie* [En ligne], n°13, 2010

DIMITROULIAS Sophie, « L'humanisme juridique européen à l'épreuve du terrorisme : le crépuscule de la clémence ? », *in L'Homme et la société*, n°159, 2006, pp. 111-132

DIONISI-PEURUSSE Amélie, « Déchéance de nationalité : proposition annoncée par François Hollande », *in Recueil Dalloz*, 2015, pp. 2242

DONINI Massimo, « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2009, pp. 31-42, spéc. p. 36

DORD Olivier, « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *in Pouvoirs*, n°96, 2001, pp. 5-18

DORMANN Knut, « The legal situation of "unlawful/unpriviledged combatants" », *in International Review of the Red Cros*, n°849, 2003, pp. 45-74

DREYER Emmanuel, « Presse et communication – Diffamations et injures publiques. Diffamation : généralités ; diffamation envers un particulier », *JurisClasseur*, Lois pénales spéciales, Fascicule 80, 1er décembre 2010.

DREYFUS-ARMAND Geneviève,

- « L'accueil des républicains espagnols en France : entre exclusion et utilisation; 1936-1940 », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°44, 1996, pp. 36-41
- « Les traces archivées du passé : enjeux de mémoire » *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°70, 2003, pp. 84-86.

DREZNER Daniel W., « How Smart are Smart Sanctions? », *in International Studies Review*, n°5, 2003, pp. 107-110

DULPHY Anne, « La politique espagnole de la France (1945-1955) », *in Vingtième Siècle – Revue d'histoire*, n°68, 2000. pp. 29-42

DUMOULIN Lisa, « *Black lists* et gel des avoirs : bilan et perspectives du médiateur du Comité 1267 des Nations Unies », *in Revue de Science Criminelle et de Droit comparé*, n°1, 2013, pp. 23-50

EGUIAGARAY UCELAY Juan Manuel, « Espagne : l'Etat des autonomies », *in Confluences Méditerranée*, n°36, 2001 pp. 109-124

ELDEN Stuart, « Aspects territoriaux de la "guerre à la terreur" », *in Espaces et sociétés,* n° 134, 2008, pp. 99-114

ELORZA Antonio, « Nationalisme basque : les chemins de la sécession », *in Critique internationale*, n°11, 2001, p. 6-14

ENCARNACION Omar G., « Reconciliation after democratization : coping with the past in Spain », *in Political Science Quatermy*, vol. 123, n°3, 2008, pp. 435-459

FOSSAS ESPADALER Enric, « Interpretar la política – Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía u el derecho a decidir del pueblo de Cataluña », *in Revista Española de Derecho Constitucional*, n°101, 2014, pp. 273-300.

ETXEBERRIA GURIDI José Francisco, « Principio de disponibilidad y protección de datos personales: a la búsqueda del necesario equilibrio en el espacio judicial penal européo », *in Eguzkilore : Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n°23, 2009 pp. 351-366

FARDET Christophe, « L'état d'urgence : point de vue du droit administratif », *in Civitas Europa*, n°36, 2016, pp. 155-169

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « La réponse », *in Revue Internationale de Droit Comparé*, n°55, 2003, pp. 530-537,

FERNANDEZ BARBADILLO Pedro, RUIZ MIGUEL Carlos, « ¿ Aprobaron los vascos la constitución ? », *in Revista de Estudios Politicos*, n°122, 2003, pp. 167-178

FERNANDEZ SEGADO Francisco,

- « La suspensión de garantías constitucionales en la nueva Constitución española », *in Revista de Estudios Políticos*, n°7, 1979, pp. 299-312,
- « La suspension individual del ejercicio de derechos constitucionales », *in Revista de Estudios Politicos*, n°35, 1983, pp. 123-182

FERNÁNDEZ SOLDEVILLA Gaizka,

- « El nacionalismo vasco radical ante la Transición española », *in Historia Contemporánea*, 2007, n°35, pp. 817-844
- « El precio de pasarse al enemigo. ETA, el nacionalismo vasco radical y la figura del traidor », *in Cuadernos de Historia Contemporánea,* vol. 35, 2013, pp. 89-110

FERRERES COMELA Victor, « Souveraineté nationale et intégration européenne dans le droit constitutionnel espagnol », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2000, pp. 106-112

FICHERA Massimo, « The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience? » *in European Law Journal*, Vol. 15, No. 1, janvier 2009, pp. 70–97

FLEITES MARCOS Alvaro, « Un acercamiento engañoso: las relaciones políticas hispano-francesas entre 1958 y 1970 », *in Cahiers de civilisation espagnole contemporaine* (en ligne), nº4, 2009, mis en ligne le 29 octobre 2012, consulté le 9 juillet 2015, url : http://ccec.revues.org/2738

FOSSIER Arnaud, « De l'exception en droit. Entretien avec Mireille Delmas-Marty », *in Tracés*, n°20, 2011, pp. 199-211

FOURNEAU Francis, « Industrialisation "volontaire" et développement régional dans la province de Huelva – Causes et conséquences de la création d'un pôle de développement », *in Mélanges de la Casa de Velazquez*, n°13, 1977, pp. 447-482

FRICERO Natalie, « L'autorité de la chose jugée des arrêts de la CEDH », *in Procédures*, n°8, Août 2007, étude 21

GALTUNG Johan,

- « Violence, Peace and Peace Research», *in Journal of Peace Research*, vol. 6, n°3, 1969, pp. 167-191
- « Cultural Violence », *in Journal of Peace Research*, vol. 27, n°3, 1990, pp. 291-305

GALVEZ BIESCA Sergio, « El proceso de la recuperación de la "memoria histórica" en España : Una aproximación a los movimientos sociales por la memoria », *in International Journal of Iberian Studies*, vol. 19, n°1, 2006, pp. 25-51

GARAPON Antoine,

- « La question du juge », *in Pouvoirs*, n°74, 1995, pp. 13-27
- « Les dispositifs antiterroristes de la France et des Etats-Unis », *in Esprit*, n°8, 2006 pp. 125-149

GARCIA LOSADA José, « Técnicas policiales aplicadas en la investigación de la delincuencia organizada. Casuística policial », *in Estudios juridicos*, 2004, pp. 1489-1515

GARCIA VALDES Carlos, « La legislacion antiterrorista : Derecho vigente y Proyectos continuistas », *in Anuario de derecho penal y ciencias pénales*, tome 3, n°2, 1984, pp. 293-304

GARIBAY David, « Quand la paix se construit sur l'oubli des démobilisés : anciens guérilleros et anciens soldats dans la société salvadorienne de l'après-guerre », *in Revue internationale des sciences sociales*, n°189, 2006, pp. 501-512

GARITANO Martin, Communication d'ouverture de la conférence « Vérité et mémoire dans les processus de réconciliation ; expériences internationales et défis pour le Pays basque », Maison de la Paix, Saint Sébastien, 13 octobre 2014

GARRIGOS-KERJEAN Mariel, « La tendance sécuritaire de la lutte contre le terrorisme », *in Archives de politique criminelle*, n°28, 2006, pp. 187-213

GARRO CARRERA Enara, « Absurdités de la politique criminelle espagnole antiterroriste. Réflexions critiques sur la stratégie pénale et pénitentiaire pour lutter contre l'"ancien" et le "nouveau" terrorisme », *in Archives de politique criminelle*, n°38, 2016, pp. 149-167

GAUTIER Marie, « Contentieux », *in La Semaine Juridique Administration et Collectivités Territoriales*, n°37, 2007, chronique pp. 2217

GAUTIER Yves, « Ordre public », *in Répertoire de Droit européen*, juin 2015

GILLET Jean-Louis, CHAUDON Philippe, MASTOR Wanda, « Terrorisme et Liberté », débat *in Constitutions*, juin-juillet 2012, pp. 403-417

GIMENEZ MARTINEZ Miguel Angel, « Las primeras Cortes del Franquismo, 1942-1967 : una dócil cámara para la dictadura », *in Vínculos de Historia*, n°1, 2012, pp. 247-270

GIUDICELLI André, « Le Conseil constitutionnel et la garde à vue : "puisque ces mystères nous dépassent, feignons d'en être l'organisateur" », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2011, pp. 139-141

GIUDICELLI-DELAGE Geneviève,

- « Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2010, pp. 69-80
- « Les eaux troubles du droit pénal de l'Union européenne », *in Archives de philosophie du droit*, t. 53, 2010, pp. 130-145

GOESEL-LE BIHAN Valérie, « Une grande décision : la décision 2016-611 QPC », *in AJDA*, n°8, 2017, pp. 433-435

GOETZ Dorothée,

- « Terrorisme : accord de la Commission Mixte Paritaire », *in Dalloz Actualités*, 18 mai 2016
- « Etat d'urgence : l'impact de la loi sur le droit pénal », *in Dalloz actualité*, 26 juillet 2016
- GOETZ D., « QPC : non-conformité totale du délit de consultation habituelle de sites internet terroristes », *in Dalloz actualité*, 14 février 2017

GOMEZ MANGO Edmundo, « L'impunité, un crime perpétuel », *in Penser/rêver*, n° 13, 2008, pp. 83-98

GONZALEZ Gérard, « 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, pp. 93-100

GONZALEZ SAEZ Juan Manuel, « La violencia política de la extrema derecha durante la transición española (1975-1982) », *in Historia Actual*, n°27, 2012, pp. 365-376

GOZZI Marie-Hélène, « Sécurité et lutte contre le terrorisme : l'arsenal juridique encore renforcé », *in Recueil Dalloz*, 2013, pp. 194-200

GRACIA BLANCO Marta, « Codification et droit de la postmodernité : la création du nouveau Code pénal espagnol de 1995 », *in Droit et société*, n°40, 1998, pp. 509-534

GUERY Christian, « Commission rogatoire », *in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, septembre 2012, actualisation avril 2015

GUILHOT Nicolas, SCHMITTER Philippe C., « De la transition à la consolidation – Une lecture rétrospective des *democratization studies* », *in Revue française de science politique*, n°4-5, 2000, pp. 615-632,

GUILLAUME Marc, « Parlement et secret(s) », *in Pouvoirs*, n°97, 2001, pp. 67-84

GUITTET Emmanuel-Pierre, « "Ne pas leur faire confiance serait leur faire offense". Antiterrorisme, solidarité démocratique et identité politique », *in Cultures & Conflits*, n°61, 2006, pp. 51-76

GUITTET Emmanuel-Pierre, PERIER Miriam, « Editorial. Suspicion et exception », *in Cultures & Conflits*, n°58, 2005, pp. 5-12

GUIXE Jordi, « Persécutions d'exil – La répression politique des républicains espagnols en France (1937-1951) », *in Relations internationales*, n°142, 2010, pp. 71-86

GUTIERREZ Antonio, « Comisiones obreras et la transition démocratique. Une contribution sous-évaluée », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, pp. 87-100

GUTIERREZ LANZA Gonzalo, « Notas sobre los delitos de terrorismo », *in Revista española de Derecho militar*, n°29, 1975, pp. 35-114

GUTIERREZ NOGUEROLES Aurora, « Análisis de las elecciones municipales y autonómicas de 28 de mayo de 1995 », *in Revista de Derecho Político*, n°42, 1997, pp. 237-292

GUTIERREZ RAMIREZ Luis-Miguel, « Inventer la paix après un demi-siècle de conflit armé. Etude sur les discours de la justice transitionnelle en Colombie », *in Journal of Constitutional Law*, vol. 4, issue 8, 2015, pp. 63-84

H.-EVANS Martine, « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions, et répression », *in AJ Pénal*, n°10, 2016, pp. 470-474

HAARSCHER Guy, « Les périls de la démocratie militante », *in Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n° 82, 2010, pp. 445-466

HATHAWAY Oona A., « Do human rights treaties make a difference », *in The Yale Law Journal*, vol. 111, 2002, pp. 1935-2042

HAZAN Pierre, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *in Mouvements*, n°53, 2008, pp. 41-47

HEARD Catherine, MANSELL Daniel, « The european arrest warrant : the role of judges when human rights are at risk », *in New Journal of European Criminal Law*, vol.2, issue 2, 2011, pp. 133-147

HENDERSON Lynne, « Authoritarianism and the Rule of Law », *in Indiana Law Journal*, n°66, 1991, pp. 379-456

HERVIEU Nicolas,

- « La délicate articulation des engagements onusiens et européens au prisme de la lutte contre le terrorisme », *in Lettre électronique « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 21 septembre 2012.
- « Entretien avec Françoise Tulkens », *in La Revue des Droits de l'Homme*, n°3, 2013 (en ligne).

HERZ John H., « Idealist Internationalism and the Security Dilemma », *in World Politics*, vol. 2, n°2, 1950, pp. 157-180

HOURQUEBIE Fabrice, « La notion de "justice transitionnelle" a-t-elle un sens ? », communication à l'occasion du VIIe Congrès français de droit constitutionnel organisé par l'AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008

HUBERT Christophe, « Le temps de l'imprescriptibilité », *in Revue juridique de l'Ouest*, n°15, 2002, pp. 335-342

HUBRECHT Joël, « Comment distinguer un "combattant de la liberté" d'un terroriste ? », *in Esprit*, n°271, 2002, pp. 30-35

ITCAINA Xabier, « Appartenances linguistiques, identités collectives et pratiques culturelles en Pays Basque », *in Cultures & Conflits*, n°79-80, 2010, pp. 19-36

IZQUIERDO Jean-Marie, « Trajectoires nationalistes. Les nationalismes en Pays Basque français et espagnol », *in Pôle Sud*, n°20, 2004. pp. 47-61

JACOB Elisabeth, « Intensification des dérives sécuritaires : Contexte d'émergence et conséquences sur le "terrain" », *in Socio-logos. Revue de l'association française de sociologie* (en ligne), n°5, 2010

JACQUE Jean-Paul, « Le Traité de Lisbonne », *in RTD Eur*, n°3, 2008, pp. 439-484

JAILLARDON Edith, « L'Espagne post-franquiste : le consensus et ses équivoques », *in Revue française de Science politique*, n°29, 1979, pp. 283-312

JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit ; le droit pénal de l'ennemi », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2009, pp. 7-18

JAUREGUI BERECIARTU Gurutz, « Basque nationalism at a crossroads », *in* Basque Studies Programm, occasional papers series, « Basque Politics and nationalism on the eve of the millennium », n°6, 1999, pp. 44-53

JEAN Jean-Paul, « Le contrôle de l'autorité judiciaire sur la garde à vue », *in Revue Lamy Droit des Affaires*, septembre 2011, supplément au n°63, pp. 62-67.

JEBB Cindy R., « The fight for legitimacy Liberal democracy versus terrorism », *The Journal of Conflict studies*, printemps 2003, pp. 126-154

JEGOUZO Isabelle,

- « Le mandat d'arrêt européen, ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen », *in Gazette du Palais*, n°204, 2004, p. 2
- « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *in Revue internationale de droit pénal*, n°77, 2006, pp. 97-111

JELIN Elizabeth, « Les mouvements sociaux et le pouvoir judiciaire dans la lutte contre l'impunité », *in Mouvements*, n°47-78, 2006, pp. 82-91

JIMENEZ VILLAREJO Carlos, « Espagne : la mémoire démocratique face au franquisme », *in Mouvements*, n°53, 2008, pp. 182-187

JIMENO-BULNES Mar, « The enforcement of the European Arrest Warrant: a Comparison between Spain and the UK », *in European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, n°15, 2007, pp. 263-307

JULIA Santos, « Postfranquisme ou société démocratique. Retour sur une interprétation », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, pp. 5-12

KAGAN Robert, « Power and weakness », *Policy review*, n°116, Juin – Juillet 2002, pp. 5-23

KAUFF-GAZIN Fabienne, Commentaire « Validité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, *in Europe*, n°7, juillet 2007, commentaire 181, pp. 17-18

KHERAD Rahim, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome », *in RGDIP*, n°109, 2005, pp. 335-336

KILLINC Umit, « La conception de la démocratie militante dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, *in Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n° 82, 2010, pp. 297-328

KLOTZ Audie, LYNCH Cecelia, « Le constructivisme dans la théorie des relations internationales », *in Critiques internationales*, n° 2, 1999, pp. 52-61

KOURLIANDSKY Jean-Jacques, « Espagne, entre atlantisme et européification, fin du consensus extérieur », *in Revue internationale et stratégique*, n° 61, 2006, pp. 97-108

LABAYLE Henri,

- « Droits de l'Homme, traitements inhumains et peine capitale : réflexions sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition par la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *in JCP G*, 1990, I, 3452
- « Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne », *in Cahiers de droit européen*, n°5, 2004, pp. 591-661
- « Insécurité internationale », Conférence du 15 avril 2011
- « Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle », billet publié sur le site du Réseau Universitaire européen Droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, mis en ligne le 3 mars 2013, consulté le 25 juillet 2013, url : http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/03/cooperation-judiciaire-penale/mandat-darret-europeen-et-degre-de-protection-des-droits-fondamentaux-quand-la-confiance-se-fait-aveugle/

LABAYLE Henri, KOERING-JOULIN Renée, « Dix ans après… De la signature (1977) à la ratification (1987) de la Convention européenne pour la répression du terrorisme », *in JCP* 1988, I, 3349.

LABAYLE Henri, MEHDI Rostane,

- « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les *blacklists* de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice », *in* Revue *Trimestrielle de Droit européen*, 2009, pp. 231-266
- « Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice », *in RFDA* 2013 n°3, pp. 461-476
- « Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen : lectures convergentes de la Cour de Justice de l'Union européenne et du Conseil Constitutionnel », *in RFDA* 2013 n°4, pp. 691-708

LACROIX Isabelle, « Les négociations d'une politique linguistique au Pays basque », *in Sociétés contemporaines*, n°82, 2011, pp. 5-29

LAGARDE Paul, « Terrorisme : la sanction de la déchéance de nationalité est conforme à la Constitution », *in Revue critique de Droit international privé*, n°1, 2015, pp. 115-125

LAMARCA PEREZ Carmen,

- « La reforma en materia de apologia », *in Réplica y Duplica*, n°24, février 2002, pp. 6-8.
- « Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo) », *in Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n°46, 1993, pp. 535-560.

LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, « L'Harmonisation des sanctions pénales en Europe : Etude comparée de faisabilité appliquée aux sanctions applicables, au prononcé des sanctions et aux mesures d'aménagement des peines privatives de liberté », *in Archives de politique criminelle*, n°24, 2002, pp. 177-194

LAPLANTE Lisa J., « Outlawing Amnesty : the return of criminal justice in transitional justice schèmes », *in Virginia Journal of International Lax*, n°50, 2009, pp. 915-984

LASAGABASTER HERRARTE Iñaki, « Considérations sur le nationalisme au Pays basque », *in Les Temps Modernes*, n°614, 2001, pp. 165-180

LATOUR Xavier, « La loi relative au renseignement, un Etat de surveillance ? », *in La Semaine Juridique Administration et collectivités territoriales*, n°40, 2015, pp. 2286

LAZERGES Christine,

- « La dérive de la procédure pénale », *in Revue des Sciences Criminelles*, n°2, 2003, pp. 644-654
- « La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constutitionnel », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°3, 2008, pp. 731-747
- « Les désordres de la garde à vue », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2010, pp. 275-288

LAZERGES Christine, HENRION-STOFFEL Hervé,

- « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°3, 2016, pp. 649-662
- « Politique criminelle, renseignement et droits de l'homme – A propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement », *in Revue des Sciences Criminelles*, n°3, 2015, pp. 761-776

LE BAYON Sabine, « La croissance espagnole est-elle soutenable ? », *in Revue de l'OFCE* n°97, 2006, pp. 203-243

LE BOT Olivier,

- « La déchéance de nationalité pour les terroristes est conforme à la Constitution », *in Consitutions*, n°2, 2015, pp. 253-255
- « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *in RFDA*, n°3, 2016, pp. 436-446
- « Les perquisitions administratives en état d'urgence », *in RFDA*, n°5, 2016, pp. 943-953

LECUCQ Olivier,

- « Quand l'étranger doit prouver qu'il n'est pas un danger pour l'ordre public », *in AJDA*, n°25, 2003, pp. 1343-1344
- « La mise en œuvre de l'état d'urgence : mesures administratives et contrôles juridictionnels », intervention à l'occasion du colloque « Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies Aspects juridiques et criminologiques », Université de Pau et des Pays de l'Adour, Pau, 25 novembre 2016

LEROY Jacques, « La garde à vue et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme », *in Revue Lamy Droit des Affaires*, supplément au n°63, 2011, pp. 59-62

LEMOINE Pascal,

- « La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle) », *in Rapport annuel de la Cour de Cassation – « La vérité »*, 2004, pp. 141-152
- « La coopération judiciaire entre Etats », *in Revue des Sciences Criminelles*, n°2, 2009, pp. 297-316

LEVADE Anne,

- « Quelle identité constitutionnelle nationale préserver face à l'Union européenne ? », *in Annuaire de Droit européen*, 2004, vol. 2, pp. 173-197
- « Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice : nouveau cadre procédural du dialogue des juges ! », *in Constitutions*, n°2, 2013, pp. 187-189

LEVINET Michel, « La Convention européenne des droits de l'homme socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen », *in Revue française de droit constitutionnel*, n°86, 2011, pp. 227-263

LINDEN Anette, KLANDERMANS Berg, « Stigmatization and Repression of Extreme-Right Activism in the Netherlands », *in Mobilization : An International Quarterly*, vol. 11, n°2, 2006 pp. 213-228

LOPEZ BASAGUREN Alberto, « Autonomie politique et régime juridique de la langue au Pays basque espagnol », *in Les Temps Modernes*, n°614, 2001, pp. 220-235

LOPEZ PINTOR Rafael, « Actitudes politicas y comportamiento electoral en España », *in Revista de Estudios Politicos (Nueva Epoca)*, n°34, 1983, pp. 9-39.

LOEWENSTEIN Karl,

- « Militant democracy and fundamental rights (I) », *in American political Science Review*, n°31, 1937, pp. 417-432
- « Militant democracy and fundamental rights (II) », *in American political Science Review*, n°31, 1937, pp. 638-658

MCEVOY Kieran, « Prisoners, the Agreement, and the political character of the Northern Ireland Conflict », *in Fordham International Law Journal*, vol. 22, issue 4, 1998, pp. 1539-1576

MACAYA Ariana, « Un passé qui ne passe pas : les enjeux juridiques de la "mémoire historique" en France et en Espagne », *in Jurisdoctoria*, n°3, 2009

MACE Jean-François, « Los conflictos de memoria en la España post-franquista (1976-2010). Entre políticas de la memoria y memorias de la política », *in Bulletin Hispanique*, Tome 114, n°2, 2012, pp. 749-774

MAGNETTE Paul, « Entre contrôle parlementaire et "Etat de droit" : le rôle politique du médiateur dans l'Union européenne », *in Revue française de science politique*, n°51, 2001, pp. 933-948

MANACORDA Stefano,

- « Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne (2003-2004), *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°4, 2004, pp. 969-977
- « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne : un développement inégal », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°4, 2006, pp. 881-894
- « L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité », *in Cahiers de Droit Européen*, 2007, pp. 149-177
- « Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ? », *in Revue des Sciences Criminelles*, n°4, 2010, pp. 945-958

MAQUEDA ABREU María Luisa, « Algunas reflexiones criticas acerca de la punición de la apología », *in Poder Judicial*, 1987, pp. 9-28

MARCIALI Sébastien, « Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne : quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés », *in RTDH*, n°72, 2007, pp. 1153-1170

MARRET Jean-Luc, « Action-réaction : le terrorisme et l'Etat », *in Pouvoirs*, n° 158, 2016, pp. 5-14

MARGUENAUD Jean-Pierre, « La qualification pénale des actes de terrorisme », *in Revue des Sciences Criminelles*, n°1, 1990, pp. 1-28

MARMISSE D'ABBADIE D'ARRAST Anne, « Coopération et harmonisation (matière pénale) », *in Répertoire de Droit européen*, décembre 2011, actualisation juin 2014

MARTIN Maik, « Franchir l'infranchissable ? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, liberté, et sécurité », *in Culture & Conflits*, n°62, 2006, pp 63-77

MARTINEZ PARICO Jesus Ignacio, **GENIEYS William**, « Forces armées et militaires face à un nouveau cycle de la vie politique espagnole », *in Pôle Sud*, n°16, 2002, pp. 95-106

MARZOUKI Meryem, « Fichiers : logique sécuritaire, politique du chiffre ou impératif gestionnaire ? », *in Mouvements* n°62, 2010, pp. 85-98

MASSE Michel, « L'entraide judiciaire internationale version française – suite », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°2, 2005, pp. 406-414

MASSIAS Jean-Pierre, introduction de la table ronde « La construction de l'impunité », colloque « Torture, mémoire et impunité : les paradoxes de la Démocratie ? », Bayonne, 9 avril 2015

MASTOR Wanda,

- « L'état d'exception aux Etats-Unis : le USA Patriot Act et autres violations "en règle" de la Constitution », *in Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°6, 2007, pp. 61-70

- « La France, Etat de surveillance ? – La loi sur le renseignement du 24 juillet 2015 », *in AJDA*, n°36, 2015, pp. 2018-2025

MATHIEU Bertrand, « La tentative de révision constitutionnelle relative à l'état d'urgence et à la déchéance de nationalité – Radiographie d'un échec », *in RFDA*, n°3, 2016, pp. 417-423

MAYAUD Yves,
- « La rétention de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n°2008-562 DC du 21 février 2008 », *in Recueil Dalloz*, n°20, 2008, pp. 1359-1366
- « La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente », *in AJ pénal*, n°9, 2013, pp. 442-445

MAYERFELD Jamie, « In defense of the absolute prohibition of torture », *in Public Affairs Quarterly*, vol. 22, n°2, avril 2008, pp. 109-128

MAYORDOMO Alejandro, « Société et politique éducative dans l'Espagne franquiste », *in Histoire de l'éducation*, n°78, 1998, pp. 199-227.

MAZEAUD Pierre, « La lutte contre le terrorisme dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », conférence prononcée au cours d'une visite à la Cour Suprême du Canada, 24-26 avril 2006

MEHDI Rostane,
- « Ordre juridique communautaire – Effet direct », *in JurisClasseur Europe Traité*, 6 février 2013, fascicule 195
- « Ordre juridique communautaire – Primauté du droit communautaire », *in JurisClasseur Europe Traité*, 15 avril 2013, fascicule 196

MEISSE Eric, « Compétence du juge communautaire et préjudice causé par une position commune », *in Europe*, n°4, 2007, pp. 24-25

MESSINI Stella, « La reconnaissance mutuelle en matière pénale entre "efficacité" et "responsabilité" », *in Archives de politique criminelle*, n°38, 2016, pp. 227-248

METZ Steven, « La guerre asymétrique et l'avenir de l'Occident », *in Politique étrangère*, n°1, 2003, pp. 25-40

MINDA Alexandre, « L'Espagne et l'intégration monétaire européenne », *in Revue d'économie financière*, n°26, 1993, pp. 171-200

MIRA BENAVENT Javier, « El caso del diario "Egin" : comentario a la Sentencia del Tribunal constitutional de 12 de diciembre de 1986 », *in Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, pp. 505-528

MOINY Yves, « Le contrôle, par le juge européen, de certaines mesures communautaires visant à lutter contre le financement du terrorisme », *in Journal de Droit européen*, n°149, 2008, pp. 137-143

MOLENAAR Franjse, « The development of European Standards on Political Parties and their regulation », Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties, n°4, 2010

MOLINERO Carme, « La Política De Reconciliación Nacional. Su Contenido Durante El Franquismo, Su Lectura En La Transición », *in Ayer*, n°66, 2007, pp. 201-225

MONOD Jean-Claude, « Vers un droit international d'exception ? », *in Esprit*, n°8, 2006, pp. 173-193

MORENTIN Benito, CALLADO Luis F., *et al.*, « A follow-up study of allegations of ill-treatment/torture in incommunicado detention in Spain », *in Torture*, n°18, 2008, pp. 87-98

MORENTIN Benito, LANDA Jon-Mirena, « La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista : una aproximación estadística multifactotial », *in Eguzkilore*, n°25, 2011, pp. 49-73

MORLINO Leonardo, « Consolidation démocratique : la théorie de l'ancrage », *Revue internationale de politique comparée*, n°8, 2001, pp. 245-267

MOREAU DE BELLAING Louis, « Entre droit et loi symbolique », *in Journal des anthropologues*, n°140-141, 2015, pp. 11-15

MUET Pierre-Alain, « La récession de 1993 réexaminée », *in Revue de l'OFCE*, n°49, 1994, pp. 103-123

NIGRO Roberto, « Quelques considérations sur la fonction et la théorie du coup d'Etat », *in Rue Descartes*, n°77, 2013, pp. 69-81

NISTAL CONZALEZ Fernando, « El PCE : de la clandestinidad a la legalidad », *in Cuadernos de Pensamiento Político*, n°40, 2013, pp. 159-192

O'BOYLE Michael, « Torture and emergency powers under the European Convention on Human Rights : Ireland v. The United Kingdom », *in The American Journal of International Law*, vol.71, n°4, 1977, pp. 674-706

OBERDORFF Henri, « La République française face au défi du terrorisme », *in Revue du Droit Public*, n°2, 2015, pp. 357-370

OLESTI RAYO Andreu, « El Espacio Schengen y la reinstauración de los controles en las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea », *in Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n°15, 2012, pp. 44-84

PAPA Michèle, « La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°4, 1993, pp. 725-738

PARIZOT Raphaëlle,

- « Surveiller et prévenir… à quel prix ? – Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement », *in La Semaine Juridique Edition Générale*, n°41, 2015, pp. 1816-1824
- « Loi du 3 juin 2016 : aspects obscurs de droit pénal général », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n° 2, 2016, pp. 376-380

PASSAS Nikos, « Le financement du terrorisme rapport général », *in Revue Internationale de Droit Pénal*, n° 17, 2003, pp. 303-323

PAUVERT Bertrand, « Autour de la déchéance de nationalité et du retrait de nationalité française », *in AJDA*, n°17, 2015, pp. 1000-1005

PELLISTRANDI Jérôme, « L'armée espagnole à l'épreuve de la démocratie et de l'Europe. 1975-2002 », *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°74, 2002, pp. 101-111

PEREZ AGUIRRE Luis, « La Impunidad Impide la Reconciliación Nacional », communication à l'occasion du séminaire international « Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos », Santiago du Chili, 14 de décembre 1996

PEREZ PEREZ José Antonio, « Historia (y memoria) del antifranquismo en el País Vasco », *in Cuadernos de historia contemporánea*, n°35, 2013, pp. 41-62

PEREZ SOLA Nicolas, « La "necesidad social imperiosa" de la disolución de los partidos políticos. A propósito de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España, Etxeberría y otros c. España y Herritarren Zerrende c. España de 30 de junio de 2009 », *in Revista de Estudios Juridicos*, n°9, 2009, pp. 165-200

PEREZ VILLALOBOS María Concepción, « El control de los servicios de inteligencia en los estados democraticos », intervention à l'occasion du *congreso nacional de inteligencia* (congrès national sur le renseignement), Madrid, 23 octobre 2008

PERRIER Jean-Baptiste,

- « Une décision empreinte de pragmatisme », *in AJ Pénal*, n°11, 2010, pp. 470-472
- « Le principe constitutionnel d'égalité impose l'enregistrement de toutes les gardes à vue en matière criminelle », *in Actualité juridique-Pénal*, juillet-août 2012, n°7-8, pp. 423-425

PEYROU-PISTOULEY Sylvie,

- « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ – Work in progress », *in Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n°46, 2010, pp. 775-790
- « La protection des droits fondamentaux, au cœur des nouvelles priorités de l'ELSJ : l'exemple de la protection des données à caractère personnel », *in Curentul Juridic*, n°41, 2010, pp. 66-81

PINTO Antonio Costa, « Authoritarian Legacies, Transitional Justice and State Crisis in Portugal's Democratization », *in Democratisation*, n°13-2, pp. 173-204

PONCELA Pierrette,

- « Peines et prisons : la régression », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°3, 2016, pp. 565-576

- « Les naufragés du droit pénal », *in Archives de politique criminelle*, n°1, 2016, pp. 7-26

PRADEL Jean,

- « Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition », *in Recueil Dalloz*, 2004, pp. 1392-1404
- « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *in Recueil Dalloz*, 2008, pp. 1000-1012
- « La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel », *in Semaine juridique Edition générale*, n°52, 2011, pp. 2564-2567
- « Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue », *in La Semaine juridique Edition générale*, n°46, 2012, pp. 2057-2063

PREUSS-LAUSSINOTTE Sylvia, « L'élargissement problématique de l'accès aux bases de données européennes en matière de sécurité », *in Cultures & Conflits*, n° 74, 2009, pp. 81-90

RAGGIO Sandra, « La lutte pour les droits de l'homme et la mémoire du terrorisme d'Etat dans la construction de la démocratie », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°81, 2006, pp. 87-98

RAIMONDI Guido, allocution d'ouverture de l'année judiciaire prononcée à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'Homme, 27 janvier 2017

RAMBAUD Romain, « Le contrôle du Conseil d'État sur la dissolution des associations dangereuses », *in AJDA*, n°16, 2015, pp. 939-943

RAVIV Adam, « Torture and justification : Defending the indefensible », *in George Mason Law Review*, vol.13-n°1, 2004, pp. 135-181

RENAUDET Isabelle, « L'Espagne et l'Europe communautaire : une vieille histoire de famille ? Du rêve d'union au mariage de raison », *in Amnis* (en ligne), n°1, 2001, pp. 35-63

RENOUX Thierry, « Juger le terrorisme ? », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, 2003, pp. 102-114

RENUCCI Jean-François,

- « Violation de la Convention européenne de droits de l'homme : coups portés pendant la garde à vue et durée excessive de la détention provisoire et de l'instruction », *in Recueil Dalloz*, 1993, pp. 383-384
- « Violences policières à l'occasion d'une garde à vue et d'une détention », *in Recueil Dalloz*, 2000, pp. 179-180
- « Garde à vue et CEDH : la France condamnée à Strasbourg », *in Recueil Dalloz*, 2010, pp. 2950-2952
- « L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales », *in Recueil Dalloz*, 2009, pp. 2897-2900

RICHARD Philippe, « Droit de l'extradition et terrorisme. Risques d'une pratique incertaine : du droit vers le non-droit », *in Annuaire français de droit international*, vol. 34, 1988. pp. 652-676

ROCA David, « Droit constitutionnel étranger », *in Revue française de droit constitutionnel*, n°72, 2007, pp. 861-892

ROBLOT-TROISIER Agnès, « Etat d'urgence et protection des libertés », *in RFDA*, n°3, 2016, pp. 424-435

RODRIGO Javier, « Internamiento y trabajo forzado : los campos de concentración de Franco », *in Hispania Nova*, Dossier n°6 « Generaciones y memoria: la represión franquista. Un balance de los movimientos por la memoria », 2006

ROETS Damien,

- « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », *in Recueil Dalloz*, n°27, 2008, pp. 1840-1847
- « Du droit à l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue : bis repetita placent... », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2010, pp. 231-233

ROJO HERNANDEZ Severiano, « Le Pays basque : une région en quête d'identité », *in Amnis* (Revue en ligne), n°2, 2002, en ligne, mis en ligne le 30 juin 2002, consulté le 03 juillet 2015

ROMNICIANU Michel, « Légalité des mesures d'assignation à résidence prises dans le cadre de l'état d'urgence », *in AJDA*, n°37, 2016, pp. 2071

ROUGET Didier, « Le respect du droit extraditionnel et les extraditions déguisées », *in RTDH*, n°97, 1999, 169-197

ROUILLARD Louis-Philippe F., « Misinterpreting the Prohibition of Torture Under International Law: The Office of Legal Counsel Memorandum », *in American University International Law Review*, vol. 21, 2005, pp. 9-41

ROUSSEAU Charles, « Lutte franco-espagnole contre le terrorisme basque – chronique des faits internationaux », *in Revue Générale de Droit International Public*, n°89, 1985, pp. 135-136

ROUVELLAT Célia, « Nouveaux territoires : nouvelles frontières ou nouveaux horizons ? Le cas du "département" Pays Basque », *in Cités*, n°60, 2014, pp. 169-176.

ROZENBERG Danièle,

- « Espagne : la mémoire retrouvée (1975-2002) », *in Matériaux pour l'Histoire de notre temps*, 70, 2003, pp. 1-6
- « Le « pacte d'oubli » de la transition démocratique en Espagne – Retours sur un choix politique controversé », *in Politix*, n°74, 2006, pp. 173-188
- « La mémoire du franquisme dans la construction de l'Espagne démocratique », *in Témoigner. Entre histoire et mémoire*, n°117, 2014, pp. 56-66
- « Mémoire, justice et… raison d'Etat dans la construction de l'Espagne démocratique », *in Histoire@Politique. Politique, culture, société – Revue électronique du Centre d'histoire de Sciences Po*, n°2, 2007, www.histoire-politique.fr.

ROYO Sebastian, « Lessons from Spain and Portugal in the European Union after 20 years », *in Pôle Sud* n°26, 2007, pp. 19-45

RUIZ MIGUEL Carlos, « L'amparo constitutionnel en Espagne : droit et politique », Dossier : L'accès des personnes à la justice constitutionnelle, *in Cahiers du Conseil constitutionnel* n°10, 2001, pp. 90-98

RUS Juan José G., « La reforma del Código penal de 19 de Julio de 1976, en materia de asociaciones », *in Anuario de derecho penal y ciencias pénales*, t. 3, 1977, pp. 651-698

SALAS Denis, « L'état d'urgence : poison ou remède au terrorisme ? », *in Archives de politique criminelle*, n° 38, 2016, pp. 75-87

SANCHEZ-OSTIZ Pablo, « La apología del delito », *in Persona y Derecho*, n°55, 2006, pp. 619-652

SAUVE Jean-Marc, « La subsidiarité : une médaille à deux faces ? », intervention à l'occasion du séminaire organisé par la Cour européenne des Droits de l'Homme « Le rôle des autorités nationales », Strasbourg, 30 janvier 2015

SCHELDER Andreas,

- « Concepts of democratic transition », Communication présentée à l'occastion de la réunion de la Latin American Studies Association (LASA), Guadalajara, Mexico, 17–19 April 1997, p.
- « Comment observer la consolidation démocratique ? », *in Revue internationale de politique comparée*, n°8, 2001, pp. 225-244

SIMON Denys, « Constitution, souveraineté pénale, droit communautaire », *in Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, 2009, pp. 21-27

SMITH Emily, « Running before we can walk ? Mutual recognition at the expense of fair trials in Europe's area of freedom, justice and security », *in New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, issue 1-2, 2013, pp. 82-98

SMITH Richard, « The margin of appreciation and Human Rights protection in the "War on terror" : have rules changed before the European Court of Human Rights ? », *in Essex Human Rights Review*, volume 8, 2011, pp. 124-153

SOLE TURA Jordi, AJA Eliseo, « Une élaboration consensuelle », *in Pouvoirs*, n°8, 1979, pp. 79-84

SORIANO Victor Fernandez, « La CEE face à l'Espagne franquiste. De la mémoire de la guerre civile à la construction politique de l'Europe», *in Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°108, 2010, pp. 85-98.

SOTTIAUX Stefan, RUMMENS Stefan, « Concentric democracy : resolving the incoherence in the European Court of Human Rights' case law on freedom of expression and freedom of association », *in International Journal of Constitutionnal Law,* vol. 10, 2012, pp. 106-126

STAFFOLANI Sandrine, « Le terrorisme écologique au regard des nouveaux droits de l'homme », *in Revue Juridique de l'Environnement*, n°3, 2004. pp. 269-280

STORY Jonathan,

- « Espagne : démocratie entre parenthèses ? », *in Politique étrangère*, n°3, 1981, pp. 611-624
- « Le printemps de Madrid », *in Politique étrangère*, n°43, 1978, pp. 21-57

STIRN Bernard, « lutte contre le terrorisme, état d'urgence et Etat de Droit », intervention à l'occasion de la Conférence de rentrée de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, 21 septembre 2016

SUBRA DE BIEUSSES Pierre, « Un Etat unitaire ultra-fédéral », *in Pouvoirs*, n°124, 2008, pp. 19-34

SUDRE Frédéric, « La notion de "peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme », *in Revue Générale de Droit International Public*, 1984, pp. 825-889

TAJADURA TEJADA Javier, « La doctrine de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur l'interdiction des partis politiques », *in Revue française de Droit Constitutionnel*, n°90, 2012, pp. 339-371

TENORIO SANCHEZ Pedro, « Constitución y legislación antiterrorista », *in Revista de Derecho Político*, n°71-72, 2008, pp. 553-605

THELLIER DE PONCHEVILLE Blandine,

- « 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 », *in Revue Trimestrielle du Droit de l'Union européenne*, 2013, pp. 292.18-292.19
- « Vers une application du principe de reconnaissance mutuelle en matière probante », *in Revue Trimestrielle du Droit de l'Union européenne*, n° 580, 2014, pp. 441-453

THEVENOT Jean, « La reconstruction de l'Espagne », *in Politique étrangère*, n°6, 1939, pp. 599-619

THOUVENIN Jean-Marc, « Le principe de non extradition des nationaux », *in Droit international et nationalité – Colloque de Poitiers de la Société française pour le droit international*, A. Pedone, Paris, 2012, pp. 127-144.

TIBERGHIEN Frédéric, « La place de l'homme dans la société internationale », *in Revue internationale et stratégique*, n°41, 2001, pp. 63-91

TOURBEAUX Jérôme, VALDES Béatrice, « Langue et constructions identitaires au Pays basque », *in Actes de la recherche en sciences sociales*, n°205, 2015, pp. 72-89

TROPER Michel, « Le monopole de la contrainte légitime (légitimité et légalité dans l'Etat moderne) », *in Lignes*, n°25, 1995, pp. 34-47

TROUVE Matthieu, « Un voisinage complexe : l'Espagne et l'Europe de la guerre froide à la mort de Franco », *in Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°97-98, pp. 17-23

TURK Alex, PIAZZA Pierre « La difficile quête d'un équilibre entre impératifs de sécurité publique et protection de la vie privée », *in Cultures & Conflits*, n°76, 2009, pp. 115-134

URVOAS Jean-Jacques, LOROT Pascal, « Les enjeux du contrôle et de l'efficacité du renseignement français », *in Géoéconomie*, n°67, 2013, pp. 31-40

VALLY Hanif, « La paix avec la justice : l'amnistie en Afrique du Sud », *in Mouvements*, n°53, 2008, pp. 102-109

VAN DE KERCHOVE Michel,

- « La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'Homme, *in Revue des Sciences Criminelles*, n°1, 1992, pp. 1-14
- « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *in Informations sociales*, n° 127, 2005, pp. 22-31

VAN DEN BROEK Melissa, HAZELHORST Monique et De ZANGER Wouter, « Assets freezing : Smart Sanction or Criminal charge ? », *in Merkourios – Utrecht Journal of International and European Law*, vol.27-n°72, 2010, pp. 18-27

VAN DER MEERSCH Walter J., « L'extradition et la Convention européenne des droits de l'Homme. L'affaire Soering », *in Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1990, pp. 5-24

VANDERMEERSCH Damien, intervention à l'occasion de la table ronde « Les procès des violations graves des droits de l'Homme », colloque « Torture, génocide et procès pénal : juger le mal ? », Pau, 13 avril 2015

VEGA SOMBRIA Santiago, « Las manifestaciones de la violencia franquista », *Hispania Nova*, Dossier n°7 « Generaciones y memoria : la represión franquista. Un balance de los movimientos por la memoria », 2007

VINTRO Joan, « La protection des libertés », *in Pouvoirs*, n°124, 2008, pp. 85-105

VERON Michel, « Association de malfaiteurs en relation en vue de la préparation d'un acte de terrorisme et financement d'entreprise terroriste », commentaire n°106 – note sous Cass. Crim. 21 mai 2014, n°13-83758, *in Droit pénal*, n°7-8, 2014

VERMEULEN Gert, de BONDT Wendy, « European report : Listing terrorists – Finding the right balance between effective measures and fundamental Human Rights guarantees », *in Revue Internationale de Droit Pénal*, n°79, 2008, pp. 379-402

VERPEAUX Michel, « La loi sur le renseignement, entre sécurité et libertés. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n°2015-713 DC du 23 juillet 2015 », *in La Semaine Juridique Edition Générale*, n°38, 2015, pp. 1639-1646

VERVAELE John A.E., « The transnational *ne bis in idem* principle in the EU Mutual recogntion and equivalent protection of human rights », *in Utrecht Law Review*, vol.1-n°2, 2005, pp. 100-118

VILANOVA Pere, « L'armée et la Transition », *in Pouvoirs*, n°8, 1984, pp. 33-38

VIRGALA FORURIA Eduardo,

- « La suspensión de derechos por terrorismo en el Ordenamiento español », *in Revista Española de Derecho Constitucional*, n°40, 1994, pp. 61-132
- « STC 138/2012, de 20 de junio sobre constitución de *Sortu* : la ¿definitiva? Légalización de la izquierda *abertzale* », *in Revista Española de Derecho Constitucional*, n°96, 2012, pp. 305-325

Von HIPPEL Karin, « Définir les origines du terrorisme : un débat transatlantique ? », *in Revue internationale et stratégique*, n°51, 2003 pp. 103-113

VUELTA SIMON Samuel, « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté… », *in Revue des Sciences Criminelles*, n°2, 2007, pp. 267-278

WALZER Mickael, « Political Action : the problem of Dirty hands », première fois publié *in Philosophy & Public Affairs*, vol.2-n° 2, 1973, pp. 160-180

WEYEMBERGH Anne, « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », *in Archives de politique criminelle*, n°26, 2004, pp. 37-70.

WHITEHEAD Laurence, « L'élargissement de l'Union européenne : une voie risquée de promotion de la démocratie », *in Revue internationale de politique comparée*, n°8, 2001, pp. 305-332

YSAS Pere, « Huelga Laboral Y Huelga Política España – 1939-1975 », *in Ayer*, n°4, 1991, pp. 193-211

ZAFFARONI Eugenio Raul, « Dans un Etat de Droit, il n'y a que des délinquants », *in Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé,* n°1, 2009, pp. 43-58.

ZARKA Yves Charles, « Après le traumatisme, la réflexion sur soi en France », *in Cités*, n°66, 2016, pp. 95-102

V – REVUES, NUMEROS SPECIAUX

Archives de Politique criminelle

- « Terrorismes », n°38, 2016

Basque Studies Program, Occasional Papers Series

- « Basque Politics : a case study in ethnic nationalism », n°2, 1985
- « Basque Politics and nationalism on the eve of the millennium », n°6, 1999
- « Basque nationalism and political violence : the ideological and intellectual origins of ETA », n°14, 2007

Cahiers du Conseil Constitutionnel

- Dossier : « L'accès des personnes à la justice constitutionnelle », n°10, mai 2001
- Dossier : « Le réalisme en droit constitutionnel », n°22, juin 2007

Esprit

- « Terrorisme et contre-terrorisme : la guerre perpétuelle ? », n°8, 2006

Hispania Nova

- Dossier n°6 : « Generaciones y memoria: la represión franquista. Un balance de los movimientos por la memoria », 2006

Histoire de la Justice

- « Justice de l'épuration à la fin de la seconde guerre mondiale », n°18, 2008.

Les Temps Modernes

- « La question basque – Confins, violence, confinement », n°614, 2001

Matériaux pour l'Histoire de notre temps

- « L'Espagne, 1900-1985 », n°3, 1985
- « Espagne : la mémoire retrouvée (1975-2002) », n°70, 2003

Mouvements

- « Vérité, justice, réconciliation. Les dilemmes de la justice transitionnelle », n°53, 2008

Pouvoirs

- « L'Espagne démocratique », n°8, 1984
- « Démocratie », n°52, 1990
- « L'Espagne », n°124, 2008
- « La question prioritaire de constitutionnalité », n°137, 2011
- « La lutte contre le terrorisme », n°158, 2016

Revue du Droit Public

- « Démocratie et Terrorisme », n°2, 2015

Revue Herodote,

- « Géographie, guerre et conflits », n°130, 2008

Tracés

- « Politiques de l'exception », n°20, 2011

VI – RAPPORTS & ETUDES

A – UNION EUROPEENNE

ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE EUROPEENNE, Rapport fait au nom de la commission politique sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la Communauté par M. Willi BIRKELBACH, Documents de séance 1961-1962, Document 122, 15 janvier 1962

AUTORITE COMMUNNE DE CONTROLE DE SCHNGEN (AAC),

- Rapport n°07-02, Bruxelles, 18 décembre 2007.

COMMISSION EUROPEENNE,

- Rapport sur la transposition juridique de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, COM (2004) 858, 7 janvier 2005

- Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2011) 175 final, 11 avril 2011

- Commission Staff Working Document accompagnant le rapport COM (2011) 175 final, SEC (2011) 430 final, 11 avril 2011

CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

- Evaluation report on the fourth round of lutual évaluations « the practical application of the european arrest warrant and corresponding surrender procédures between member states » - Report on Italy, 18 mars 2009

- Manual on cross-border operations, 10505/4/09 REV 4, 14 décembre 2009

- Manuel sur les équipes communes d'enquête, 4 novembre 2011, 15790/1/11REV1

EUROPOL, EU terrorism situation and trend report TE-SAT, 2016

PARLEMENT EUROPEEN,

- Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport n°A6-0323/2008, de Roselyne LEFRANÇOIS sur la proposition de décision-cadre du Conseil modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, 23 juillet 2008

- Département Thématique C, Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, « Tour d'horizon des législations européennes et internationales en matière de financement du terrorisme », Bruxelles, avril 2009

- Département thématique C, Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, « Mise en œuvre du Mandat d'arrêt européen et des Equipes communes d'enquête au niveau national et au niveau européen », Etude, Direction Générale des politiques internes de l'Union, janvier 2009

- Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Programme de la Table Ronde entre le Parlement européen et les Parlements nationaux « L'incitation publique à commettre des infractions terroristes – Echanges de vues sur la révision de la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme »

B – CONSEIL DE L'EUROPE

CONFERENCE DES PROCUREURS GENERAUX D'EUROPE à Budapest du 29 au 31 mai 2005, 6ème session, Rapport comparatif de Peter J.P. Tak, « Les rapports entre le ministère public et la police dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », CPGE (2005)04

COMITE POUR LA PREVENTION LE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DEGRADANTS,

- Rapport au Gouvernement Espagnol, visite du 1er au 12 avril 1991, CPT/Inf (96)9 (Partie 1), 21 octobre 1991

- Rapport au Gouvernement Espagnol, visite du 10 au 22 avril 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 2), 15 décembre 1994

- Rapport au Gouvernement Espagnol, visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)9 (Partie 3), 21 septembre 1994
Réponse du Gouvernement espagnol au rapport de visite du 10 au 14 juin 1994, CPT/Inf (96)10

- Rapport au Gouvernement Espagnol, visite du 22 au 26 juillet 2001, CPT/Inf (2003)22, 13 mars 2003,
Réponse du Gouvernement espagnol au rapport de visite du 22 au 26 juillet 2001, CPT/Inf (2003)23,

- Rapport au Gouvernement Espagnol, visite du 12 septembre au 1er octobre 2005, CPT/Inf (2007)30, 10 juillet 2007, § 21s

- Rapport au Gouvernement Espagnol, visite du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011)11, 25 mars 2011,
Réponse du Gouvernement espagnol au rapport de visite du du 19 septembre au 1er octobre 2007, CPT/Inf (2011)12,

- Rapport au Gouvernement Espagnol, visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)6, 3 avril 2013,
Réponse du Gouvernement espagnol au rapport de visite du 31 mai au 13 juin 2011, CPT/Inf (2013)7, spéc. p. 35-36

COMMISSION DE VENISE,

- Report on counter-terrorism measures and Human Rights adopted by the Venice Commission at its 83rd Plenary Session du 4 juin 2010, Study n°500/2007, 5 juillet 2010
- « La limitation des droits fondamentaux dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel en Espagne », rapport de Miguel Angel MONTAÑES PARDO présenté à l'occasion de la VIIIème conférence internationale de Erevan « Les critères de base des restrictions aux Droits de l'Homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », 3 et 4 octobre 2003

C – INSTANCES INTERNES DES ETATS FRANÇAIS ET ESPAGNOL

AMBASSADE DE FRANCE EN ESPAGNE, « La relation France-Espagne », Dossier de Presse, avril 2012

ARARTEKO (Défenseur du Peuple de la Communauté Autonome du Pays Basque)

- Declaración de la Institución del Ararteko ante la Tortura (Déclaration de l'institution de l'Ararteko concernant la torture), 21 décembre 2004

- Estudio sobre el sistema de garantías en el ámbito de la detención incomunicada y propuestas de mejora (Etude sur le système de garanties dans le cadre de la détention à l'incommunucation et propositions d'améliorations), janvier 2011

- Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi, juin 2009,

ASSEMBLEE NATIONALE FRANÇAISE, *(par ordre chronologique)*

- Rapport d'information n°1690 déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur le bilan de la coopération transfrontalière dans le cadre de la Convention de Schengen, présenté par Jean-Marie BOCKEL, 10 juin 1999

- Rapport d'information n°1730 déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne (COM [2004] 334 final/E 2587), présenté par Christian PHILIP, 13 juillet 2004

- Rapport n°2303 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de Résolution (n°2122) de C. Philip sur l'Union européenne et la lutte contre le terrorisme, présenté par Alain MARSAUD (documents E2616, E2634 et E2734), 11 mai 2005

- Rapport n°3125 déposé par la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, par Philippe HOUILLON, 6 juin 2006

- Rapport d'information n°3608 déposé par la Commission des Affaires européennes sur la création du Parquet européen, présenté par Guy GEOFFROY et Marietta KARAMANLY, 29 juin 2011

- Rapport d'information n°1022 déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République et présenté par Jean-Jacques URVOAS et Patrice VERCHERE, 14 mai 2013

- Rapport n°2697 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi (n°2669) relatif au renseignement par Jean-Jacques URVOAS, 2 avril 2015

- Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi (n°3732), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, par Pascal POPELIN, 17 mai 2016

- Rapport n°3922 fait au nom de la Commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'Etat pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, par Sébastien PIETRASANTA, 5 juillet 2016

- Rapport n°4431 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi (n°3732), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, par Pascal POPELIN, 17 mai 2016

ASSEMBLEE NATIONALE et SENAT FRANÇAIS, Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, par Pascal POPELIN et Michel MERCIER, 20 juillet 2016

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME,

- Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures anti-terroristes de la loi du 21 juillet 2016, 26 janvier 2017
- Avis sur le suivi de l'état d'urgence, 18 février 2016
- Avis du 23 février 2017 sur la loi relative à la sécurité publique

CONSEIL PROVINCIAL DE GIPUSCOA,

- *Plan de Derechos humanos, Recuperación de la memoria y conviviencia 2012-2015* (Plan sur les Droits de l'Homme, la Récupération de la Mémoire et le Vivre Ensemble 2012-2015)
- Bureau du Secrétariat général pour la paix et l'harmonie sociale, « Base report on human rights violations in the Basque country case (1960-2013) », juin 2013

CONTROLEUR GENERAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE, Rapport d'activité 2015

DELEGATION PARLEMENTAIRE FRANÇAISE AU RENSEIGNEMENT,

- Rapport n°3044 relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour les années 2008 et 2009, par Jean-Luc WARSMANN, 17 décembre 2009

- Rapport n°3524 relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015, par Jean-Pierre RAFFARIN, 25 février 2016

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre los derechos de las víctimas de ETA. Su situación actual*, Madrid, 2016

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO ESPAÑOL, Informe del Consejo Fiscal en relación con la problemática relativa a los equipos conjuntos de investigación (rapport du Consejo Fiscal sur la problématique des équipes conjointes d'investigation), 23 juillet 2014

GOUVERNEMENT BASQUE

- Secrétariat général de l'action extérieure, Pouvoir des Lander, cantons, régions et communautés autonomes en matière d'action extérieure et communautaire : cadre législatif, 1996

- Protocolo para la coordinación de la asistencia a personas detenidas en régimen de incomunicación (Ertzaintza) (Protocole pour la coordination de l'assistance aux personnes détenues à l'incommunication (Ertzaintza – Police de la Communauté Autonome)), 2003

- Département de l'Intérieur, Informe sobre victimas del terrorismo practicado por grupos incontrolados, de extrema derecha y el GAL (Rapport sur les victimes du terrorisme pratiqué par des groupes incontrôlés, d'extrême droite et les GAL), 2008

- Bureau du Secrétariat général pour la paix et l'harmonie sociale, « Base report on human rights violations in the Basque country case (1960-2013) », juin 2013

- Cabinet de prospection sociologique, Sociómetro Vasco 56 : Nuevo estatus politico, enquête menée du 6 au 13 octobre 2014

- Informe de la Comisión de Valoración de víctimas de vulneraciones de Derechos humanos 1960-1978 (Rapport de la Commission d'évaluation des victimes d'atteintes aux droits humains 1960-1978), 18 février 2016

- Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2013) – Memoria – Resumen de la actividad realizada (Projet d'enquête sur la torture au Pays basque (1960-2013) – Mémoire – Résumé de l'activité réalisée), 27 juin 2016

- Proyecto de investigación de la tortura en el País Vasco (1960-2014), décembre 2017

GOUVERNEMENT FRANÇAIS, Premier Ministre et Secrétariat Général à la Défense et à la Sécurité nationale, Partie publique du Plan gouvernemental de Vigilance, de Prévention et de protection face aux menaces d'Actions Terroristes (VIGIPIRATE), n°650/SGDSN/PSN/PSE, 17 janvier 2014

MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, Sécurité pénitentiaire et action contre la radicalisation violente – Plan d'action du 25 octobre 2016, 38 p.

SENAT FRANÇAIS, *(par ordre chronologique)*

- Rapport n°322 (1983-1984) de Paul MASSON fait au nom de la commission de contrôle des conditions de fonctionnement, d'intervention et de coordination des services de police et de sécurité engagés dans la lutte contre le terrorisme, créée en vertu de la résolution adoptée par le Sénat le 18 novembre 1983, annexe au procès verbal de la séance du 12 mai 1984

- Rapport n°461 (1985-1985) de Pierre SALVI fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la modernisation de la police nationale, 17 juillet 1985

- Rapport n°178 (1995-1996) de Paul MASSON fait au nom de la commission des lois, relatif au projet de loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, 24 janvier 1996

- Rapport n°7 (2001-2002) de Jean-Pierre SCHOSTECK, fait au nom de la commission des lois, relatif au projet de loi relatif à la sécurité quotidienne, 10 octobre 2001

- Rapport n°273 (2002-2003) de Philippe FRANCOIS relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, 30 avril 2003

- Rapport n° 173 (2005-2006) de Pierre FAUCHON fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de résolution présentée par M. R. del Picchia au nom de la délégation pour l'Union européenne, en application de l'article 73 bis du Règlement, sur le projet de décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les États membres, en particulier aux frontières intérieures et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen (E 2932), 25 janvier 2006

- Rapport n° 337 (2006-2007) de René GARREC fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi portant création d'une délégation parlementaire pour le renseignement, 20 juin 2007

- Rapport d'information n° 338 (2006-2007) de MM. Jean-Jacques HYEST, Hugues PORTELLI et Richard YUNG, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 20 juin 2007

- Rapport d'information n°477 (2013-2014) d'André GATTOLIN, Dominique BAILLY, Pierre BERNARD-REYMOND et Colette MELOT fait au nom de la commission de contrôle des conditions de fonctionnement, d'intervention et de coordination des services de police et de sécurité engagés dans la lutte contre le terrorisme, créée en vertu de la résolution adoptée par le Sénat le 18 novembre 1983, annexe au procès verbal de la séance du 12 mai 1984, 17 avril 2014

- Direction de l'Initiative parlementaire et des délégations, LC 264, Le régime de l'état d'urgence – Allemagne, Belgique, Espagne, Italie, Portugal, Royaume-Uni, note réalisée à la demande de P. Bas, mars 2016

D – ORGANISATION DES NATIONS UNIES

ASSEMBLEE GENERALE,

- Conseil des Droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S - 2/1 du Conseil des droits de l'Homme, 23 novembre 2006, A/HRC/2/3

- Lettres identiques datées du 12 juillet 2006 adressées au Secrétaire Général et au Président du Conseil de Sécurité par le Représentant permanent d'Israël auprès de l'ONU, A/60/937-S/2006/515

- Lettres identiques datées du 19 juillet 2006 adressées au Secrétaire Général et au Président du Conseil de Sécurité par la Chargée d'affaires par intérim de la Mission permanente du Liban auprès de l'ONU, A/60/948-S/2006/550

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL,

- Commission des Droits de l'Homme, « Promotion et protection des Droits de l'Homme »,

Rapport du Rapporteur spécial Martin SCHEININ sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, n°E/CN.4/2006/98, 28 décembre 2005

Rapport du Rapporteur spécial Martin SCHEININ sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, n°A/61/267, 16 août 2006

- Comité des Droits de l'Homme, Rapport sur la suite donnée aux communications individuelles, observation générale sur le Droit à la liberté d'expression, adopté par le Comité le 25 mars 2010

- Haut commissariat 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 pour la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, Pablo de GREIFF, mission en Espagne, A/HCR/27/56/Add.1, 22 juillet 2014

Commentaires de l'Etat espagnol au Rapport du Rapporteur Spécial pour la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, Pablo de GREIFF, mission en Espagne, A/HCR/27/56/Add.3, 17 septembre 2014

CONSEIL DE SECURITE,

- Rapport du 18 avril 2011 du Comité du Conseil de sécurité créé par la Résolution 1373(2001) sur le séminaire spécialisé consacré aux moyens de traduire les terroristes en justice, tenu au siège de l'ONU du 1er au 3 décembre 2010, S/2011/240

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (ONUDC),

- « Forum sur le crime et la société », volume 4, numéros 1 et 2, décembre 2004.

- Recueil d'affaires de criminalité organisée – Compilation d'affaires avec commentaires et enseignements tirés, octobre 2012,

E – AUTRES AUTEURS

ASSOCIATION DES CHRETIENS CONTRE LA TORTURE, « Un monde tortionnaire », 2016

AMNESTY INTERNATIONAL,

- Report of an Amnesty international mission to Spain, 1er septembre 1975, Index : EUR 41/001/1975

- Amnesty international annual Report, 1er janvier 1978, Index : POL 10/001/1978

- Report of an Amnesty international mission to Spain – 3-28 octobre 1979, Novembre 1980, Index : EUR 41/03/80

- Amnesty international Report 1983, Index : POL 01/01/83

- Amnesty international Report 1984, Index : POL 01/01/84

- Amnesty international Report 1988, Index : POL 10/01/88

- Amnesty international Report 1989, Index : POL 10/0002/1989

- « Spain: Comments by Amnesty International on the Government's Fourth Periodic Report to the Human Rights Committee », Index AI EUR 41/07/96, mars 1996

- Bulletin d'Informations 113/99, « Espagne : Le respect des droits humains est capital pour l'instauration de la paix en Espagne et au Pays basque », Index AI EUR 41/04/99, juin 1999

- « Spain – Adding insult to injury: The effective impunity of police officers in cases of torture and other ill-treatment », Index: EUR 41/006/2007, 14 novembre 2007

- « Spain – Adding insult to injury – Police impunity two years on », Index: EUR 41/010/2009, 2009

- « Spain : briefing to the UN Committee against Torture », Index EUR 41/011/2009, novembre 2009

- « Casos cerrados, heridas abiertas. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España. Resumen ejecutivo », Index AI: EUR 4110212, 9 mai 2012

- « España : el derecho a protestar, amenazado », avril 2014, Index : EUR 41/001/2014

- « España: Una doble ofensiva ataca derechos y libertades de ciudadanos españoles, migrantes y refugiados », 26 mars 2015

- « País Vasco : Informe de Amnistía Internacional sobre elderecho a la verdad, justicia y reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos, como la tortura », 1er août 2017

GROUPE D'ACTION FINANCIERE (GAFI), Evaluation du dispositif LBC/FT – Manuel à l'intention des pays et des évaluateurs, février 2009

TRANSNATIONAL TERRORISM, SECURITY, AND THE RULE OF LAW (TTSRL),

- « The EU Counterradicalization strategy – Evaluating EU policies concerning causes of radicalization », Workpackage 4, Objective 6, mai 2008

- « Radicalisation, recruitment and the EU Counter-radicalisation strategy », Deliverable 7, 17 novembre 2008

FUNDACION ABOGACIA ESPAÑOLA, « España ante la tortura y los malos tratos », novembre 2016

GOURDOU Jean, MASSIAS Jean-Pierre (dir.), Rapport « Exploration de l'hypothèse de la création d'une collectivité territoriale à l'échelle du Pays Basque », novembre 2012

HAYES Ben, JONES Chris, Catalogue of EU counter-terrorism measures adopted since 11 september 2001, Deliverable 2.1, SECILE Project, 2013, § 4

HUMAN RIGHT WATCH,

- « Au nom de la prévention », 5 juin 2007.

- « La justice court-circuitée – Lois et procédures antiterroristes en France », juillet 2008

- « "Sans poser de question" – La coopération en matière de renseignement avec des pays qui torturent », juin 2010

- « France : le projet de loi sur le renseignement risque d'ouvrir la voie vers une société de la surveillance » 6 avril 2015

- « France : Prolongation de l'état d'urgence, menace pour les droits humains », 22 juillet 2016

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc.5 Rev1 corr., 22 octobre 2002

ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE, Guide pratique « Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone », dir. C. GUILHOU, 2013, 132 p.

UPV-EHU, *EuskoBarometro – Estudio periódico de la opinión pública vasca* (Baromètre Basque – Etude périodique de l'opinion publique Basque) mai 2014

UNIVERSITE DE COLUMBIA, SCENSEI, « Gure Esku Dago et le Droit de Décider Points de vue, défis et voies à suivre », 22 septembre 2015

VII – DISCOURS ET DECLARATIONS

CLEMENT Pascal,

- Discours prononcé à l'occasion du Congrès de l'association « S.O.S. Attentats », 11 mars 2006, site internet du porte-parole du ministère de la Justice, page « Congrès de SOS Attentats »

- Discours prononcé à l'occasion de la huitième réunion du groupe de travail franco espagnol, 23 janvier 2007, site internet du porte-parole du ministère de la Justice français, page « 8ème réunion du groupe de travail anti-terroriste franco espagnol »

DATI Rachida, Discours prononcé à l'occasion de la Conférence « Eurojust, équipes communes d'enquête et mutualisation des procédures », Toulouse, 17 juillet 2008, site internet du porte-parole du ministère de la justice français, page « Conférence Eurojust et équipes communes d'enquête »

HAMMARBERG Thomas, « Le recours excessif au mandat d'arrêt européen menace les Droits de l'Homme », déclaration publiée le 15 mars 2011, sur le site du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe

SARKOZY Nicolas, RODRIGUEZ ZAPATERO Jose Luis, Conférence de presse conjointe à l'issue du XXème Sommet franco-espagnol, Paris, 10 janvier 2008, site internet de l'Ambassade de France à Madrid, page « Sommet franco-espagnol à Paris »

VIII – PRESSE

« AVT: “Equiparar a víctimas y verdugos es consentir que vuelvan a disparar el cadáver de los asesinados” », *El Mundo*, 25 février 2006

« Aurore Martin n’a “pas peur” de la prison », *Le Figaro*, 6 janvier 2015

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

« COVITE reclama hoy en La Haya investigar a ETA y Batasuna », *el Diario Vasco*, 17 février 2014

« Detenido todo el colectivo de abogados de ETA en el País Vasco, Navarra y Madrid », *El Mundo*, 12 janvier 2015

« El finrome forense reconoce que José Arregui fue torturado », *El País*, 17 février 1981

« El Gobierno del PSOE retira el recurso contra la Ley vasca de Víctimas de Abusos Policiales », *EuropaPress*, 3 août 2018

« El Gobierno niega que ampare la tortura a los presos de ETA », *Informacion.es*, 18 mai 2008

« El Ministerio del Interior dice que la ley vasca de víctimas policiales vulnera la Constitución », *El Mundo*, 28 juin 2016

« El nuevo escenario vasco – la denuncia de las victimas », *El Mundo*, 18 février 2014

« En directo : Inés del Río no cobrará la indemnización impuesta pour Estrasburgo », 21 octobre 2013

« Espagne : 3 experts sur le désarmement de l’ETA entendus comme témoins », *Le Point*, 23 février 2014

« ETA : des experts étrangers convoqués par la justice espagnole », Rédaction numérique de *RTL*, 23 février 2014

« ETA intento cometer mas de 10.000 asesinatos en su campaña de terror », *ABC*, 17 février 2014

« ETAren gutuna enpresariei », *Gara*, 29 avril 2011

« La Guardia Civil detiene a dos presuntos etarras que iban armados en Arrasate », *El Mundo*, 6 janvier 2008

« La guerra sucia contra ETA germinó tras el asesinato de Carrero Blanco », *El País*, 13 août 1998

« La manifestation prévue à Mauléon pour le Jour de la patrie basque est interdite », *Le Monde*, 1er avril 1972

« La Policía francesa encuentra un recibo de 64.000 euros del ‘impuesto revolucionario’ cobrado en junio », *El Mundo*, 21 juin 2006

« Las victimas acusan a ETA de “genocidio” ante La Haya », *El Mundo*, 17 février 2014

« Perquisitions après l’arrestation de deux etarras au Pays basque », *L’Obs*, 16 février 2008

« Rubalcaba: “Las detenciones del domingo cumplen con la legislación antiterrorista” », *El Mundo*, 7 janvier 2008

« Tajante declaracion del Ministro frances del interior contra las extradictiones de vascos », *A.B.C.* 19 juillet 1981

« Una multitud marcha contra la negociación con ETA y exige al Gobierno “la paz de la Justicia” », *El Mundo*, 26 février 2006

« Víctimas del terrorismo piden a Rajoy que no acate la sentencia », *El Mundo*, 21 octobre 2013

ALIA Josette, MAMY Georges, « Décentralisation : ce que sera la nouvelle France. Un entretien avec Gaston Defferre, ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur », *Le Nouvel Observateur*, n°871, 18 juillet 1981

ALTOZANO Manuel, « Luz y taquigrafos contra la tortura », *El Pais*, 23 septembre 2012

ARNAUD Didier, « Abus de garde à vue », *Libération*, 12 janvier 2009

BADACHE Raphaël, « Justice sans frontière », *Arte Magazine*, n°34, 15 août 2015

BADINTER Robert, « La prison après la peine », *Le Monde*, 27 novembre 2007

BANDRES Juan Maria, « Ante la muerte de Joseba Arregui », *El País*, 17 février 1981

BLANCO Patricia, ESCALADA Paula et *al.*, « De la "decisión jurídica muy pobre" a la "valoración minuciosa" del Supremo », *El Pais*, 1er avril 2011

BOGGIO Philippe, « Les attentats au Pays basque français – La piste des GAL se perd à la frontière », *Le Monde*, 11 avril 1985

BORREDON Laurent, GOAR Matthieu *et al.*, « Nicolas Sarkozy : "Trop de temps a été perdu" depuis "Charlie Hebdo" », *Le Monde*, 18 novembre 2015

BRETTON Laure, « Robert Badinter : "Les terroristes nous tendent un piège politique" », *Libération*, 7 janvier 2015

BRIGOULEIX Bernard, « Le Pays basque pleure ses morts avec dignité », *Le Monde*, 30 septembre 1975

BROWN John, « Les périlleuses tentatives pour définir le terrorisme », *Le Monde Diplomatique*, février 2002

BURNETT Victoria, « Spain Says 2 Confessed to 2006 Airport Bombing », *The New York Times*, 10 janvier 2008

CALVO SERER Rafael, « L'alternative économique », *Le Monde Diplomatique*, mai 1975

CARRANCO Rebeca, « La Audiencia ordena el ingreso en prisión de cuatro 'mossos' indultados », *El Pais*, 24 mai 2012

CLERC Jean-Pierre, « L'opposition enregistre la réaction de l'Europe avec une satisfaction incrédule », *Le Monde*, 30 septembre 1975

CUE Carlos E.,

- « Rajoy niega torturas ante un senador abogado de etarras », *El Pais*, 7 mai 2013
- « Las dos derechas se cruzan en una protesta de víctimas con abucheos al PP », *El País*, 27 octobre 2013

DALRYMPLE William, « Les fausses évidences du lien entre terrorisme et enseignement religieux – Voyage à l'intérieur des madrasa pakistanaises », *Le Monde Diplomatique*, mars 2006

De BORCHGRAVE Arnaud, « Juan Carlos looks ahead », *Newsweek*, 26 avril 1976

DERRIDA Jacques, « Qu'est-ce que le terrorisme ? », *Le Monde Diplomatique*, février 2004

DUNY-PETRE Ellande, « Le phénomène des réfugiés politiques basques en Iparralde », *Enbata*, juillet 2013

DUVA Jesús, « Indultados tres guardias civiles condenados por torturar a un etarra », *El Pais*, 24 juillet 1999

DUVA Jesús, INTXAUSTI Aurora, « El Gobierno indulta por segunda vez a un guardia condenado por torturas y a otro compañero », *El Pais*, 6 mai 1995

ESCOLAR Ignacio, « El indulto: abuso de poder cotidiano », *el Periodico*, 25 novembre 2012

FIDALGO Feliciano, « Gaston Defferre : « Francia no concederá las extradiciones de los refugiados vascos » », *El Pais*, 19 juillet 1981

FRACHON Alain, « La torture vue de la Maison Blanche », *Le Monde*, 2 février 2017

GARCIA Jesús, « Una juez imputa a cinco 'mossos' por lesiones graves a un detenido », *El Pais*, 21 novembre 2006

GAREA Fernando, « Toda la oposición acusa al PP de imponer un "Estado policial" », *El País*, 27 mars 2015

GARICOIX Michel, « Il y a quarante ans, une poignée de Basques proclamaient la Charte d'Itxassou », *Le Monde*, 21 avril 2003

GONZALEZ Miguel, « Entrevista : "Contra ETA, se han usado iguales métodos con el PSOE y con UCD" », *El Pais*, 24 février 1995

GOUVERNEUR Cédric, « Régression de la démocratie au Pays basque espagnol », *Le Monde Diplomatique*, mai 2003.

IGLESIAS Maria Antonia, « Hablan las victimas de Meliton Manzanas », *El Pais*, 28 janvier 2001

IRIONDO Iñaki,

- « Cada candidato de Bildu firmará su oposición al uso de la violencia », *Gara*, 14 avril 2011
- « La mayoría de los condenados por torturas han sido indultados », *Gara*, 28 janvier 2013

ITURRIBARRIA Fernando, « El significado del hacha y la serpiente », *El Correo*, 25 novembre 2010

IZARRA Josean, « Víctimas y policías saldrán a la calle contra la ley de abusos policiales vasca », *El Mundo*, 1er septembre 2018

JAUREGUI Fernando, « Las presiones internacionales no pudieron frenar los cinco fusilamientos del 27 de septiembre de 1975 », *El Pais*, 27 septembre 1975

JOHNSON Jenna, « Donald Trump on waterboarding : "torture works" », *The Washington Post*, 17 février 2016

KITFIELD James, « The lingering stench of torture », *The New York Times*, 13 janvier 2017

KOURLIANDSKY Jean-Jacques, « Dans l'attente de la consécration européenne », *Le Monde Diplomatique*, octobre 1982

LACOUTURE Jean, « La contradiction principale pour nous est au niveau de la nation », *Le Monde Diplomatique*, mars 1971

LAZARO Fernando, « El aval de Moncloa a la ley vasca de Abusos Policiales indigna a las víctimas », *El Mundo*, 4 août 2018

LE GENDRE Bertrand, « Les frontières de l'inacceptable », *Le Monde*, 12 novembre 1982

LEMOINE Maurice, « Extraditions et immigration », *Le Monde Diplomatique*, novembre 1984

MARCOVICI Philippe, « Espagne : trois visages qui font des siècles d'histoire », *Le Monde diplomatique*, janvier 1977

MARTIN Jaime, « Une nouvelle étape de la lutte populaire », *Le Monde Diplomatique*, février 1974

MAYORGA Sonsoles, « La AVT protesta por el fin de la "doctrina Parot" : "Las víctimas pedimos justicia, no venganza" », *RTVE*, 27 octobre 2013

MILLAS Juan Jose, « Entrevista : Felipe Gonzalez – "Tuve que decidir si se volaba a la cúpula de ETA. Dije no. Y no sé si hice lo correcto", *El Pais*, 7 novembre 2010

NIDERGANG Marcel, « Il a imposé, il a tranché, il n'a pas rassemblé », *Le Monde*, 25 octobre 1975

PECES-BARBA Gregorio, « Un auto perfectamente ajustado a derecho », *El Pais*, 1er avril 2011 »

PELLETIER Eric, « Projet de loi sur le renseignement : les réserves du juge antiterroriste Marc Trevidic », *L'Express*, 19 mars 2015

PELLETIER Stéphane, « Espagne, le passé qui ne passe pas », *Libération*, 8 février 2012

PEREZ Julia, « Se desinfla la operación "Mate" de la Guardia Civil contra los abogados de los presos de ETA », *Público*, 13 janvier 2015

PEREZ ROYO Francisco Javier, « Qué es continuidad ? », *El Pais*, 5 mars 2011

PIQUER Isabelle, « Aurore Martin devant les juges espagnols », *Le Monde*, 10 janvier 2015

POLLONI Camille, « Laurent Bonelli : "La figure du loup solitaire catalyse toutes les peurs" », *L'Obs – Rue89*, 29 juin 2014

RAMONET Ignacio, « L'Espagne ravagée par la corruption », *Le Monde Diplomatique*, juin 1994

RODRIGUEZ ARROYO Jorge, « Detenidos 16 abogados y apoyos de presos etarras por blanqueo y fraude », *El País*, 12 janvier 2015

SEGUROLA Maria, « La AVT : España necesita gobernantes que no se "arruguen" frente a ETA », *El Mundo*, 26 janvier 2015

SIZAIRE Vincent, « Quand parler de terrorisme ? », *Le Monde diplomatique*, août 2016

SMOLAR Piotr, « Douze proches de l'ETA arrêtés lors d'une opération franco-espagnole », *Le Monde*, 20 juin 2006

SOLANO Wilebaldo, « Le développement des conflits sociaux », *Le Monde Diplomatique*, février 1974

STROOBANTS Jean-Pierre, « Malaise en Europe face aux images de violence policières en Catalogne », *Le Monde*, 2 octobre 2017.

THIBAUD Cécile, « Le sang neuf d'ETA », *L'Express*, 21 décembre 2000

URIARTE Eduardo, « Consideraciones sobre el plan ZEN », *El Pais*, 9 août 1983.

URVOAS Jean-Jacques, « Ces "arguties juridiques" qui sont notre force », *Le Monde*, 28 juillet 2016.

VAÏSSE Julien, « Condoleezza et la démocratie, cinq pistes de réflexion », *Le Monde*, 11 février 2005.

VARGAS Jairo, « El expolicía que juzga a los titiriteros », *Público*, 8 février 2016

VIDAL-BENEYTO José, « L'Espagne entre les écueils », *Le Monde diplomatique*, février 1977

IX – DOCUMENTATION AUDIO ET VIDEO

« Les Basques à l'île d'Yeu », Journal de 20h d'Antenne 2, 15 novembre 1981, archives de l'INA, http://www.ina.fr/video/CAB95045188

« Pays basque : Arrestation Philippe Bidart », Soir 3, 20 février 1988, archives de l'INA, http://www.ina.fr/video/CAC88012668

BROUE Caroline,

- « *Terrorisme* : que peut le Droit ? », *La Grande Table*, France Culture, émission du 12 janvier 2015, 2ème partie
- « Comment lutter contre le terrorisme avec les armes de la Démocratie ? », *La Grande Table*, France Culture, émission du 18 novembre 2015, 2ème partie

DROUELLE Fabrice, « Le GAL contre l'ETA, la "sale guerre" espagnole », *Affaires Sensibles*, France Inter, émission du 13 janvier 2015

GARAT Sophie, *Génération des autonomistes basques*, documentaire, France, France Télévision, 2014

GARDETTE Hervé,

- « Les démocraties sont-elles tentées par l'autoritarisme ? », *Du grain à moudre*, France Culture, émission du 27 janvier 2016
- « Surveiller c'est prévenir ? », *Du Grain à moudre*, France Culture, émission du 2 mars 2016

GESBERT Olivia, BOUSCAREL Benoît, « Comment dépasser l'Etat d'urgence ? », *L'invité des Matins d'été*, France Culture, émission du 21 juillet 2016

HERNANDEZ DEL CAMPO Marimar, « 30 años de la desaparicion de Lasa y Zabala », documentaire dans le cadre de l'émission « 60 minutos », Espagne, EiTB, 19 septembre 2013

Van REETH Adèle, PETIT Philippe, « La torture, la Syrie et nous », *Les Nouveaux chemins de la Connaissance*, France Culture, émission du 20 juillet 2012

TABLE DES MATIERES

PRINCIPALES ABREVIATIONS **9**

SOMMAIRE **13**

INTRODUCTION **17**

I. L'objet de l'étude *19*

Le terrorisme : une notion complexe 20

Faire face au terrorisme : une réponse certaine 30

Combattre le terrorisme dans un régime démocratique : une certaine réponse 35

II. Le champ de l'étude *47*

La mutation démocratique : temps de « révolution » constitutionnelle 48

De la consolidation à la démocratie consolidée : une détermination délicate 52

III. La méthode d'analyse *56*

Une analyse empirique : le choix du cas basque 56

Une analyse juridique 61

IV. Problématique et annonce du plan *65*

CHAPITRE PRELIMINAIRE – LA QUESTION BASQUE, UNE PROBLEMATIQUE FONDAMENTALEMENT TRANSFRONTIERE **67**

Section 1. L'unité du territoire, un enjeu fondamental 68

§ I. Une unité transfrontière au cœur de l'imaginaire identitaire *68*

A. De l'« unité de civilisation » basque 69

B. De l'unité concurrente des nations française et espagnole 71

§ II. Une unité transfrontière au cœur de la revendication politique *73*

A. Une revendication portée par de multiples partis politiques 74

B. Une concrétisation inaboutie 77

1. En Espagne, une autodétermination complexe 78

2. En France, une réforme territoriale à l'œuvre 81

Section 2. Le territoire français, composante essentielle de l'équation de la violence 85

§ I. Un territoire revendiqué par un terrorisme endémique *85*

A. Le terrorisme basque de France : une filiation à ETA assumée 86

B. Le terrorisme basque de France : une violence « modérée » 88

§ II. Une « désanctuarisation » du territoire français condamnée par ETA *90*

Conclusion du Chapitre préliminaire 93

PARTIE I – UN REGIME EN TRANSITION FACE AU TERRORISME : DE LA CONSTRUCTION DE LA CONTRADICTION 94

TITRE I – UNE TRANSITION DEMOCRATIQUE PARADOXALE 98

CHAPITRE I – UNE VIOLENCE *ETARRA* TRANS-TRANSITIONNELLE 100

Section 1. Une violence de « résistance » sous la dictature 102

§ I. La dictature franquiste, régime hautement oppressif 103

A. Un régime fondamentalement autoritaire 103

B. La répression, *modus operandi* du régime 107

1. L'installation par l'épuration 108

2. La consolidation par la répression 110

§ II. ETA, organisation de « résistance » 113

A. Une opposition téléologiquement politique 114

B. Une opposition réciproquement violente 118

C. Une opposition extérieurement légitimée 122

Section 2. Une violence terroriste post dictature 127

§ I. Une violence etarra persistante dans le contexte démocratique 127

A. Des frustrations transitionnelles comme terreau à la violence 128

B. Une violence en mutation : le recours à la stratégie de « socialisation de la douleur » 133

§ II. Une violence etarra politiquement délégitimée dans le contexte démocratique 139

A. Un mode d'expression majoritairement rejeté par la classe politique 139

B. Un mode d'expression progressivement condamné par les Etats démocratiques 143

Conclusion du Chapitre I 148

CHAPITRE II – UN CHANGEMENT DE REGIME REUSSI 149

Section 1. Une mutation démocratique évidente 151

§ I. Une déconstruction constitutionnelle progressive 151

A. L'impasse d'un régime franquiste à l'agonie 152

1. Des errements entre autoritarisme et libéralisation politique 153

2. De l'affirmation des oppositions au sein de la classe politique 156

B. L'issue pragmatique d'une transition par la réforme 159

1. Un démantèlement du régime initialement contrarié par l'immobilisme franquiste 160

2. Un démantèlement du régime finalement opéré par la légalité franquiste 163

§ II. Une reconstruction constitutionnelle effective 166

A. Une reconstruction par un processus empreint de démocratie 167

B. Un texte constitutionnel empreint de démocratie 172

Section 2. Une consolidation démocratique patente 176
§ I. Une consolidation démocratique interne réalisée 176
A. Un parlementarisme assurément consolidé 177
1. Du dépassement du consensus politique 178
2. Des « extrêmes » politiques démocratiquement absorbés 180
3. De la capacité à l'alternance pacifique 183
a) Une « alternance putschiste » mise en échec 184
b) Une alternance par les urnes réussie 186
B. Une normalisation institutionnelle avérée 190
1. Des droits et libertés effectivement consacrés 190
2. Une sujétion du corps militaire au pouvoir civil effectivement réalisée 193
§ II. Une consolidation démocratique internationalement corroborée 195
A. L'assujettissement à des standards internationaux contraignants : une consolidation démocratique délibérée 196
B. L'intégration européenne : une consolidation démocratique homologuée 200
Conclusion du Chapitre II 204
Conclusion du Titre I 205

TITRE II – UNE TRANSITION INCOMPLETE AUX EFFETS EVIDENTS SUR LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME 206

CHAPITRE I – UNE TRANSITION DEMOCRATIQUE LACUNAIRE 209
Section 1. Un pacte transitionnel volontairement lacunaire 211
§ I. L'oubli, ciment de la transition 212
A. Un pacte d'apaisement pour la conduite de la transition 212
B. Un pacte pour la démonstration de la transition 217
1. Un pacte amorcé par des institutions encore franquistes 218
2. Un pacte parachevé par un parlement démocratique 220
§ II. L'oubli, un choix pragmatique 222
A. De l'oubli comme mode de réconciliation nationale 224
B. De l'oubli comme nécessité dans un contexte de transition par la réforme 227
Section 2. Des conséquences paradoxales 230
§ I. Une démocratisation carencée par le pacte transitionnel 231
A. Une impunité transitionnelle préoccupante 232
1. L'impunité pour les crimes du franquisme : une contradiction juridique 232
2. L'impunité pour les crimes du franquisme : une insuffisance axiologique 235
B. Une absence de « *vetting* » transitionnel inquiétante 237

§ II. Un apaisement contrarié par le pacte transitionnel *241*

A. Un pacte transitionnel facteur d'une lutte continue pour la mémoire 242

1. Un « passé qui ne passe pas » : un enterrement mémoriel inégalitaire 243

2. Un « passé qui ne passe toujours pas » : une demande de récupération mémorielle insistante 245

B. Un pacte transitionnel facteur de continuités dans l'appréhension du régime 250

Conclusion du Chapitre I 255

CHAPITRE II – UNE GESTION DU TERRORISME EMPREINTE DE CONTINUITES AUTORITAIRES 257

Section 1. Une continuité autoritaire par maintien de procédures prétransitionnelles : de la pérennisation de l'incommunication 259

§ I. Une continuité autoritaire par contamination normative *260*

A. Une procédure héritée du franquisme 260

B. Une procédure définitivement inoculée à la démocratie 268

1. Une assise constitutionnelle légitimante 268

2. Une consolidation autoritaire patente 269

§ II. La continuité normative, support aux déviances de l'antiterrorisme basque 276

A. Des allégations récurrentes 277

1. L'éventualité de fausses dénonciations 277

2. Des éléments concordants toutefois sources de circonspection 279

B. Une réponse de l'Etat insuffisante 283

1. Des insuffisances dans le traitement procédural des allégations 284

2. Un positionnement ambigu de l'Exécutif face à la problématique de la torture 287

Section 2. Une continuité autoritaire par recours à des méthodes illégales : de l'engagement dans une « guerre sale » 290

§ I. Des méthodes fondamentalement autoritaires *291*

A. De la légitimation de la guerre contre un ennemi 292

B. Un autoritarisme des méthodes assumé par l'Espagne face à l'ennemi *etarra* 295

1. Des méthodes choisies pour contrer ETA 296

2. Des méthodes choisies pour contraindre un Etat 300

§ II. Un difficile rétablissement de la Règle de Droit *304*

A. Une responsabilité étatique reconnue 304

B. Une responsabilité étatique « atténuée » 307

Conclusion du Chapitre II 311

Conclusion du Titre II 312

Conclusion de la Première Partie 313

PARTIE II – UNE DEMOCRATIE CONSOLIDEE TOUJOURS CONFRONTEE AU TERRORISME : DE L'AFFIRMATION DE LA CONTRADICTION 315

TITRE I – LA LUTTE CONTRE ETA, REVELATEUR DE LA RADICALITE DE L'ESPAGNE DEMOCRATIQUE 318

CHAPITRE I – UN HERITAGE RADICAL PERPETUE 320

Section 1. La réforme d'une procédure autoritaire longtemps refusée 322

§ I. Une prévention directe des risques de torture longtemps très insuffisante 323

A. Du défaut d'enregistrement vidéo 324

1. L'enregistrement vidéo de la garde à vue : entre dissuasion et moyen de preuve « neutre » 325

2. L'enregistrement vidéo de l'incommunication espagnole : une garantie longtemps refusée 327

B. Du défaut d'assistance médicale 329

§ II. Une prévention indirecte des risques de torture toujours très limitée 334

A. Une assistance nécessaire face à une situation de vulnérabilité 334

B. Une assistance toutefois sommaire 337

Section 2. Une tendance systémique à l'autoritarisme 340

§ I. De l'insuffisance du contre-pouvoir juridictionnel 340

A. Des dysfonctionnements signes d'une défection juridictionnelle quant au volet procédural de l'interdiction de la torture 342

1. Du désengagement du juge ordinaire en matière d'enquête effective et approfondie 342

2. De l'engagement du juge constitutionnel en matière d'enquête effective et approfondie 347

B. Des dysfonctionnements signes d'une difficulté juridictionnelle quant au volet matériel de l'interdiction de la torture 349

§ II. De l'ingérence du pouvoir Exécutif dans l'office du pouvoir juridictionnel . 355

Conclusion du Chapitre I 361

CHAPITRE II – UNE RADICALITE EN (RE)CONSTRUCTION 363

Section 1. Des principes fondamentaux reconsidérés 365

§ I. Du pluralisme politique face à la violence 366

A. Un retour ciblé sur le pluralisme transitionnel 367

B. Un étiolement du pluralisme politique difficilement contenu 373

§ II. De l'égalité pénale face à la violence 379

A. De l'appréhension des auteurs de la violence 379

1. Une acception transgressive des crimes contre l'Etat 380

2. Une acception résolument clémente des crimes de l'Etat 383

B. De l'appréhension des victimes de la violence 386
1. L'instauration d'une classification des victimes 387
2. La difficile reconnaissance de toutes les victimes 391

Section 2. Une culture en reconversion 399

§ I. La construction d'une culture répressive 400

A. La répression aggravée 400
1. Une sévérité des sanctions accrue 401
2. Un régime d'exécution des peines en voie de durcissement 404
B. La répression valorisée 407
C. La répression continuée 412

§ II. La déconstruction de la culture démocratique 415

A. Une tolérance croissante à la transgression en matière de lutte contre le terrorisme 416
B. Une radicalisation autoritaire par-delà la lutte contre le terrorisme 422

Conclusion du Chapitre II 428

Conclusion du Titre I 429

TITRE II – LA COOPERATION CONTRE ETA, VECTEUR D'AUTORITARISME 431

CHAPITRE I – UNE INHIBITION A L'AUTORITARISME FAVORISEE PAR LA SYSTEMATISATION DE LA COOPERATION 435

Section 1. Une coopération toujours plus automatisée 437

§ I. De l'appréhension étatique de la notion de juridiction 437

A. Une appréhension classiquement fondée sur la souveraineté étatique 438
1. La souveraineté étatique, source essentielle de l'ordre juridique interne 438
a) Une production normative fondamentalement souveraine 439
b) Une souveraineté nuancée par la production normative supra étatique 441
2. Le territoire, sphère exclusive d'exercice de la souveraineté étatique 443
a) Le territoire, sphère de validité de la souveraineté étatique 443
b) Le territoire, sphère limite d'exercice de la souveraineté étatique 444
B. Une appréhension source de tensions face à la problématique basque 445
1. De la légitime souveraineté d'appréciation de chaque Etat 446
2. De l'inacceptation par l'Espagne d'une égale souveraineté d'appréciation de la question basque 448

§ II. De l'euro-territorialisation de la notion de juridiction 450

A. L'euro-territorialisation, révolution dans l'appréhension des relations interétatiques 450
1. De l'instauration nécessairement progressive d'une relation de confiance réciproque 451
a) Une alliance initialement raisonnée 451
b) Une communauté désormais fondée sur une identité partagée 454

2. De la substitution du principe de reconnaissance mutuelle à la relation de confiance réciproque 456
B. Une évolution profitable à la coopération interétatique 458
1. Une coopération automatisée 459
a) Une automaticité fondée sur la reconnaissance d'une sphère de validité juridique unique 460
b) Une automaticité fondée sur la rationalisation des procédures 461
2. Une coopération dépolitisée 464

Section 2. Un ancrage autoritaire d'autant moins enrayé 468

§ I. Une coopération fondée sur le principe d'une confiance (trop) aveugle 468

A. Du postulat d'un modèle démocratique effectif et partagé 469
1. Un postulat initial erroné 469
2. Un postulat progressivement contesté 471
B. De l'intérêt d'une confiance aveugle persistante 475

§ II. Une coopération facteur d'affaiblissement démocratique inter-étatique 477

A. De l'altération de la qualité démocratique de l'Etat coopérant 478
B. De l'approfondissement de l'autoritarisme de l'Etat déjà défaillant 487
1. Une entraide répressive aveugle, facteur de confortation autoritaire 487
2. Une entraide répressive aveugle, facteur d'expansion autoritaire 489

Conclusion du Chapitre I 494

CHAPITRE II – UNE TENTATION A LA TRANSGRESSION FAVORISEE PAR UNE COOPERATION TOUJOURS PLUS ETROITE 496

Section 1. Une collaboration initialement fondée sur le pragmatisme 499

§ I. Un intérêt indéniable à la collaboration 500

A. De l'intérêt opérationnel de l'équipe commune d'enquête 500
1. Une forme de coopération inhibant la contrainte de la frontière 501
2. Une forme de coopération marquée par un haut degré de plasticité 506
B. De l'intérêt relationnel de l'équipe commune d'enquête 508
1. Une relation de confiance au fondement de la collaboration 509
2. Une relation de confiance réciproque confortée par la collaboration 510

§ II. Un respect de la souveraineté étatique 511

A. Une pénétrabilité de l'Etat maîtrisée 512
1. Une collaboration fondée sur un accord entre Etats souverains 512
2. Une pénétrabilité de l'Etat souverainement déterminée 514
B. Une défiance réciproque contenue 518
1. De l'encadrement opérationnel de l'équipe commune d'enquête 518
2. De la phase post-opérationnelle 520

Section 2. Une collaboration renforcée par la pression sécuritaire 523

§ I. Une collaboration renforcée à la suite d'un « choc terroriste » basque 524

A. Du « choc » relatif à la présence mortelle d'ETA sur le territoire français 525
1. Une présence d'ordinaire modérément violente 525

2. Une présence exceptionnellement mortelle 527
B. Du « choc » relatif aux victimes de l'attaque du 1er décembre 2007 528
§ II. Le renforcement de la collaboration, témoin d'une ambiguité de la relation transfrontalière 530
A. De l'élévation du degré de pénétrabilité de l'Etat 531
1. Le renforcement de l'effort préventif, conséquence attendue du « choc terroriste » 532
2. L'accentuation du degré de pénétrabilité de l'Etat, conséquence originale du « choc terroriste » 535
3. L'acceptation d'une mise en œuvre inique de la pénétrabilité de l'Etat, conséquence spécifique d'une réalité stratégique 539
B. De la consolidation d'une situation d'empiètement de souveraineté 540
1. Un précédent fondateur 541
2. Une tolérance institutionnalisée 545
Conclusion du Chapitre II 547
Conclusion du Titre II 548
Conclusion de la Seconde Partie 550

CONCLUSION GENERALE 552

La lutte contre le terrorisme comme obstacle à la transition vers la démocratie ... 552
La lutte contre le terrorisme comme vecteur d'une hybridation du régime 553
Le juge comme rempart à l'hybridation ? 554

ANNEXES 557

ANNEXE I - TRANSITION ET DEMOCRATISATION EN ESPAGNE - LES TEMPS FORTS 558

ANNEXE II - TRANSITION VERS LA DEMOCRATIE EN ESPAGNE ET VIOLENCE(S) 559

ANNEXE III - TABLEAU COMPARATIF DES MECANISMES PENAUX NATIONAUX EN MATIERE DE TERRORISME 560

ANNEXE IV – « NOTE DE SERVICE » DU CESID DU 6 JUILLET 1983 ASUNTO : ACCIONES EN FRANCIA (OBJET : ACTIONS EN FRANCE) 563

ANNEXE V – MANIFESTE DES DEUX CENTS JUGES ESPAGNOLS CONTRE LE RECOURS A LA MESURE DE GRACE 570

BIBLIOGRAPHIE 570

TABLE DES MATIERES 632

Titre : Démocratie(s), transition et lutte contre le terrorisme : le cas Basque saisi par le droit

Mots clés : Démocratie, Transition, Terrorisme, Etat de Droit, Torture, ETA

Résumé : Pour les sociétés démocratiques, le terrorisme représente une menace exceptionnelle. Exceptionnelle, d'abord, parce qu'un Etat n'est pas face à une menace traditionnelle telle qu'une déclaration de guerre adressée par un autre Etat. Exceptionnelle, ensuite, parce parfois – souvent dans le cadre du terrorisme basque –, elle implique ses propres citoyens. Exceptionnelle, enfin, parce que pour aussi extraordinaire que soit cette menace, les éléments précédents imposent à la Démocratie de se protéger avec les armes mises en place dans des circonstances ordinaires, par des procédures ordinaires, contre des menaces ordinaires. Il s'agit ici de la contradiction fondamentale qui apparaît à l'étude des appareils mis en place par des Etats démocratiques afin de se protéger contre le terrorisme.

Dans cette perspective, l'étude du cas basque présente des singularités appelant à s'interroger sur les effets du terrorisme sur la construction de la démocratie. La lutte contre le terrorisme basque est en effet née dans le cadre d'un Etat dictatorial qui n'a pas hésité à user de tous les moyens contre cet ennemi. Elle s'est poursuivie alors que l'Etat espagnol opérait une transition vers la démocratie, et a perduré au-delà, alors que nombre d'indicateurs tendent à valider le caractère démocratique de son nouveau régime. La question qui se pose alors est de savoir dans quelle mesure la permanence d'une lutte contre un « ennemi » sur lequel les changements de régime n'ont eu que peu de prise a influencé la perception de cet opposant et les moyens internes et de coopération interétatique mis en œuvre pour lui faire face.

Title : Democracy(ies), transition and the fight against terrorism : the Basque case and the Rule of Law

Keywords : Democracy, Transition, Terrorism, Rule of Law, Torture, ETA

Abstract : For democratic societies, terrorism represents an exceptional threat. Exceptional, firstly, because the State does not face a traditional threat such as a war declaration sent by another State. Exceptional, secondly, because sometimes – often regarding Basque terrorism – it involves its own citizens. Exceptional, eventually, because although it is an extraordinary threat, the previous elements call Democracy to protect itself with the weapons set up under ordinary circumstances, through ordinary processes, against ordinary threats. It is a genuine contradiction in the study of the apparatus set up by Democracy in order to get protected from terrorism.

In this perspective, the study of the Basque case presents specificities that lead to question terrorism's effects on the construction of Democracy.

The fight against Basque terrorism was born in the framework of a dictatorial regime, which did not hesitate to use any means against this enemy. It continued, while the Spanish State was operating a transition towards democracy, and kept on going while many indicators appeared to confirm the democratic nature of the new regime. A question arises: to which extent the permanency of a fight against an "enemy" insensitive to the regime changes influenced the perception of this opponent, but also the internal means and those developed through international cooperation to face it.