

ESPAGNE

COMMUNICATION AU
COMITÉ CONTRE LES
DISPARITIONS FORCÉES

CINQUIÈME SESSION, 4-15
NOVEMBRE 2013

AMNESTY
INTERNATIONAL



Amnesty International Publications

Publié en 2013 par
Amnesty International Publications
Secrétariat International
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Royaume-Uni
www.amnesty.org

© Copyright Amnesty International Publications 2013

Index : EUR 41/003/2013
Langue originale : espagnol
Imprimé par Amnesty International, Secrétariat international, Royaume-Uni

Tous droits de reproduction réservés. Cette publication ne peut faire l'objet, en tout ou en partie, d'aucune forme de reproduction, d'archivage ou de transmission, quels que soient les moyens utilisés (électroniques, mécaniques, par photocopie, par enregistrement ou autres), sans l'accord préalable des éditeurs.

Amnesty International est un mouvement mondial regroupant 3 millions de personnes dans plus de 150 pays et territoires, qui luttent pour mettre fin aux graves atteintes aux droits humains. La vision d'Amnesty International est celle d'un monde où chacun peut se prévaloir de tous les droits énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme et dans d'autres instruments internationaux relatifs aux droits humains. Essentiellement financée par ses membres et les dons de particuliers, Amnesty International est indépendante de tout gouvernement, de toute tendance politique, de toute puissance économique et de toute croyance religieuse.

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION	4
2. DÉFINITION ET CRIMINALISATION DE LA DISPARITION FORCÉE (ARTICLES 1 À 7).....	4
2.1. L'OBLIGATION INCOMBANT À L'ESPAGNE D'ENQUÊTER SUR LES DISPARITIONS FORCÉES : SON CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL.....	4
2.2. LA DISPARITION FORCÉE EN TANT QU'INFRACTION AUTONOME DANS LA LÉGISLATION ESPAGNOLE	6
2.3. DISPARITION FORCÉE EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ.....	9
3. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET LA COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE DE DISPARITIONS FORCÉES (ARTICLES 8 À 15).....	10
3.1. LE RÉGIME DE LA PRESCRIPTION.....	10
4. MESURES VISANT À PRÉVENIR LES DISPARITIONS FORCÉES (ARTICLES 16 À 23)	10
4.1. LA DÉTENTION AU SECRET.....	11
4.2. LES PROCÉDURES D'EXPULSION, DE REFOULEMENT, DE REMISE ET D'EXTRADITION	13
5. DROIT DE CONNAÎTRE LA VÉRITÉ ET MESURES DE RÉPARATION (ARTICLE 24)	14

1. INTRODUCTION

Amnesty International soumet la présente communication au Comité contre les disparitions forcées (ci-après, le Comité) à la veille de l'examen du rapport de l'Espagne relatif à l'adoption de mesures visant à satisfaire aux obligations découlant de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après la Convention). Cet examen aura lieu lors de la cinquième session du Comité, qui se tiendra à Genève entre le 4 et le 15 novembre 2013.

Dans ce document, Amnesty International fournit des informations et expose ses préoccupations quant au respect des obligations incombant à l'Espagne en vertu de la Convention. En particulier, l'organisation souhaite attirer l'attention du Comité sur la définition et la criminalisation des disparitions forcées, le régime de la prescription, les procédures d'expulsion, de refoulement, de remise ou d'extradition de migrants, la détention au secret ainsi que le droit à la vérité et les mesures de réparation, en vertu des articles 2, 4, 5, 6, 7, 8, 16, 17 et 24 de la Convention.

2. DÉFINITION ET CRIMINALISATION DE LA DISPARITION FORCÉE (ARTICLES 1 À 7)

2.1. L'OBLIGATION INCOMBANT À L'ESPAGNE D'ENQUÊTER SUR LES DISPARITIONS FORCÉES : SON CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL

En se fondant sur les dispositions de l'article 35 (1), l'État espagnol affirme dans son rapport que la date d'entrée en vigueur du traité pour l'Espagne empêcherait « *son applicabilité aux cas de disparitions forcées présumées qui ont eu lieu en Espagne pendant la guerre civile et le franquisme* » et n'impliquerait pas « *la nécessité d'abroger ou de tenir pour inapplicable la loi d'amnistie 46/1977 du 15 octobre [1977]* ». Amnesty International considère cette affirmation comme erronée et sans fondement.

La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale en 2006, codifie un crime au regard du droit international existant et ne donne pas naissance ni ne crée une conduite criminelle. En effet, l'infraction ou le crime de disparition forcée, en vertu du droit international, est bien antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention en 2010.

Il faut garder à l'esprit que l'Assemblée générale a adopté la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹ en 1992. Par ailleurs, la Commission du droit international – mise en place avec pour mission de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international² - a inclus la disparition forcée comme crime contre l'humanité dans son *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) en 1996, reflétant ainsi une norme que la Commission considérait comme relevant du droit

¹ A/RES/47/133, 18 décembre 1992.

² A/RES/174(II), 17 novembre 1947.

international coutumier³. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, auquel l'Espagne est partie depuis 2000, réprime également la disparition forcée des personnes lorsque cet acte a été commis « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre toute population civile* », ce qui reflète également le droit coutumier international⁴.

Pour sa part, le Comité international de la Croix-Rouge, dans son étude, « Le droit international humanitaire coutumier », a conclu que l'interdiction des disparitions forcées a un caractère reconnu de règle de droit coutumier⁵, et a également déclaré que « *la pratique des États établit cette règle en tant que norme du droit international humanitaire coutumier applicable à la fois dans les conflits armés internationaux et non internationaux* ».

L'Espagne, à l'instar de tous les États, a l'obligation, aux termes du droit international coutumier, d'enquêter sur toute disparition forcée de personnes, indépendamment de la date à laquelle ce crime a été commis et, en cas de preuves recevables suffisantes, elle est tenue de poursuivre en justice les auteurs présumés de ces actes. Outre la nécessité de juger ces personnes dans le cadre d'un procès équitable, les individus reconnus coupables de cet acte doivent se voir imposer une sanction pénale proportionnelle à la gravité du crime. Si tel ne peut pas être le cas, pour quelque motif que ce soit, toute victime – aux termes de la définition figurant à l'article 24 – a néanmoins le droit de connaître la vérité sur les circonstances de la disparition forcée et d'être informée du déroulement et des résultats de l'enquête ainsi que du sort de la personne disparue.

Dans ses observations finales sur l'Espagne publiées en 2008 (CCPR/C/ESP/CO/5/, 27 octobre 2008), le Comité des droits de l'homme a affirmé que :

« *L'État 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 ; c) envisager la création d'une Commission composée d'experts indépendants chargée de rétablir la vérité historique sur les violations des droits de l'homme commises durant la guerre civile et la dictature ; et d) permettre aux familles l'identification et l'exhumation des corps des victimes, et leur fournir, le cas échéant, des indemnisations.* »

De même, le Comité contre la torture a recommandé à l'Espagne de veiller à ce que les actes de torture - qui comprennent également les disparitions forcées - ne puissent pas faire l'objet d'une amnistie ; de faire la lumière sur le sort des disparus – sans que cela soit limité par le principe de légalité ni par la prescription – et d'accorder réparation aux victimes⁶.

Pour sa part, la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des magistrats et avocats a affirmé que « *la réconciliation entre l'État et les victimes des disparitions forcées ne peut se faire sans une clarification de chaque cas individuel, et la loi d'amnistie ne peut pas enlever la responsabilité de l'État d'enquêter, de poursuivre et de punir ceux qui sont coupables des crimes de disparitions forcées*⁷ ». De même, le Secrétaire général des Nations unies a

³ Article 18 (i), disponible sur : http://untreaty.un.org/ilc/texts/7_4.htm.

⁴ Statut de Rome, article 7(1)(i).

⁵ Règle 98. « *Les disparitions forcées sont interdites* ».

⁶ Comité contre la torture, Observations finales, CAT/C/ESP/CO/5, 19 novembre 2009, para. 21.

⁷ Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des magistrats et avocats, déclarations faites à Genève le 8 février

recommandé que les États « *condamnent toute mesure autorisant l'amnistie pour des actes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, y compris les actes fondés sur l'origine ethnique ou le sexe, ou de caractère sexuel*⁸ ».

Amnesty International estime que l'État espagnol ne respecte pas son obligation d'enquêter sur les disparitions commises dans le passé sur son territoire et qu'il refuse également de prêter assistance aux tribunaux étrangers qui, se fondant sur le principe de la compétence universelle, cherchent à enquêter sur ces cas⁹.

Amnesty International recommande que l'État espagnol :

- S'acquiesce de son obligation d'enquêter sur les disparitions commises dans le passé et de punir les auteurs présumés ;
- Veille à ce qu'aucune loi (la loi d'amnistie de 1977 ou toute autre disposition ou règle) n'empêche d'enquêter sur les disparitions commises dans le passé.

2.2. LA DISPARITION FORCÉE EN TANT QU'INFRACTION AUTONOME DANS LA LégISLATION ESPAGNOLE

La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose dans son article 4 que « [t]out État partie prend les mesures nécessaires pour que la disparition forcée constitue une infraction au regard de son droit pénal ».

Par conséquent, l'obligation imposée aux États parties par cette disposition est satisfaite en cas d'inclusion dans le droit pénal d'une infraction autonome qui inclut tous les critères énoncés dans la définition de l'article 2 de la Convention. Il ne suffit donc pas qu'un État allègue qu'il s'est acquitté de son obligation conventionnelle en arguant de l'interprétation de diverses dispositions légales. Tel est pourtant le cas de l'Espagne qui soutient dans son rapport que la combinaison des articles 163-172 du Code pénal régulant « *les "détentions illégales et les enlèvements" (articles 163 à 168) permet de conclure à la répression de la disparition forcée des personnes* ». Il faut noter que, dans la section de son Rapport intitulée « Aménagement du Code pénal à la Convention », l'Espagne affirme qu'« *il résulte de la lecture des préceptes transcrits que la "disparition forcée", telle que définie par l'article 2 de la Convention, est qualifiée d'infraction dans le Code pénal sous la forme de détention illégale/séquestration avec disparition* ».

Amnesty International considère, pour sa part, que le crime de disparition forcée n'est pas défini dans le Code pénal espagnol tel que cela est prescrit par la Convention et le droit

2012, disponible sur : <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11805&LangID=S>.

⁸ Rapport du Secrétaire général des Nations unies, « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit » (S/2004/616), 3 août 2004, conclusion et recommandation 64.c.

⁹ Voir le rapport d'Amnesty International, *Casos cerrados, heridas abiertas: el desamparo de las víctimas de la guerra civil y el franquismo en España*, mai 2012, disponible sur : <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/44110112-6297%20Informe%20heridas%20abiertas?CMD=VEROBJ&MLKOB=31218154242> ; et Amnesty International, *El tiempo pasa, la impunidad permanece: La jurisdicción universal, una herramienta contra la impunidad para las víctimas de la guerra civil y el franquismo en España*, juin 2013, disponible sur <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/EUR4140013-25119%20EI%20tiempo%20pasa%20la%20impunidad%20permanece%20Informe?CMD=VEROBJ&MLKOB=32463093939>

international. Au contraire, l'organisation estime que l'infraction de droit commun relative à la détention illégale ou séquestration dans un lieu inconnu, contenue dans l'article 166 du Code pénal actuel¹⁰, ne répond pas à la définition du droit international, étant donné que, comme l'a souligné le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, « *«[l']article 166 du Code se réfère à l'infraction de droit commun relative à la détention illégale ou enlèvement dans un lieu inconnu, dont la définition est loin de répondre à la définition du droit international »* et ne comprend pas des éléments essentiels¹¹.

Il faut garder à l'esprit que l'article 166 du Code pénal espagnol - qui, selon les affirmations contenues dans le rapport présenté par l'Espagne, englobe ou comprend la disparition forcée - dispose que :

« Toute personne reconnue coupable de détention illégale ou d'enlèvement dans un lieu inconnu sera condamnée, selon les cas, à des peines plus élevées que celles mentionnées dans les articles du présent chapitre, sauf si elle a libéré le détenu. » Le rapport ajoute qu'« *[i] faut aussi noter que lorsque le présent rapport fait référence à l'infraction relative à la " détention illégale ou enlèvement avec disparition " figurant dans le droit pénal espagnol, il utilise un concept avec le même contenu que celui inclus dans la " disparition forcée " telle que définie par la Convention »* (para.51).

Amnesty International estime que cela n'est pas le cas. L'article 2 de la Convention établit que les éléments constitutifs de la disparition forcée sont *« l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi »*.

Il découle de ce qui précède que la disparition forcée peut trouver son origine y compris dans une privation de liberté qui était à l'origine légale - et non pas seulement illégale, comme le prévoit l'article 166 du Code pénal espagnol.

Il faut rappeler, à plus forte raison, que ce même rapport note que *« s'il existe un fait justificatif, à savoir lorsque la privation de liberté d'une personne était initialement licite contrairement à la situation décrite ci-dessus au point c, l'agent de l'État qui viole les garanties dont bénéficie la personne arrêtée ou détenue sera passible d'une peine d'interdiction spéciale d'exercer ses fonctions (CP, art. 530)¹² »*. Cela démontre clairement que la privation de liberté qui était à l'origine licite - et qui devient par la suite occultation du sort de la personne privée de liberté ou du lieu où elle se trouve - ne constitue pas, à proprement parler, une disparition forcée. La peine prévue dans ce cas est une simple interdiction spéciale d'exercer ses fonctions, et non une peine privative de liberté. Cela confirme le fait qu'il ne s'agit pas d'une définition adéquate de l'infraction de disparition forcée.

¹⁰ L'avant-projet actuel [visant à modifier le Code pénal] accroît la peine d'emprisonnement pour cette infraction de manière significative (de 10-15 ans). Il établit également un type d'infraction aggravée (avec une peine d'emprisonnement de 15-20 ans) si la victime est mineure ou si l'auteur tente de porter atteinte à la liberté et à l'intégrité sexuelle.

¹¹ Rapport au Conseil des droits de l'homme des Nations unies, A/HRC/13/NGO/91, 26 février 2010, p. 2.

¹² Rapport de l'Espagne, para.60(e).

L'État espagnol ne peut donc pas, de manière raisonnable, soutenir qu'il a qualifié la disparition forcée puisque cette définition repose sur la combinaison de diverses dispositions contenues dans le Code pénal et que l'interprétation des tribunaux peut, bien sûr, varier d'une juridiction à l'autre.

La réglementation actuelle n'inclut pas non plus comme auteurs de l'infraction les « *supérieurs qui ont eu connaissance du fait que l'infraction était en train d'être commise (ou allait être commise), que ceux-ci aient exercé un contrôle et une responsabilité sur les activités liées à l'infraction ou qu'ils n'aient pas adopté les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer cette infraction* ».

À cet égard, la recommandation, adressée par le Comité à la France dans les récentes Observations finales, semble pertinente et applicable à l'Espagne. Le Comité avait, à cette occasion, recommandé « *à l'État partie de soumettre (...) la responsabilité du supérieur hiérarchique à un régime de responsabilité pleine en accord avec l'article 6 de la Convention*¹³ ».

Par ailleurs, les normes auxquelles l'Espagne fait référence ont toutes trait à des infractions de droit commun, ce qui - de manière inacceptable au regard du droit international - constitue une limite non seulement eu égard à la portée de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques et des ordres d'un supérieur, mais aussi en ce qui touche à la prescription, l'applicabilité des amnisties, l'irrecevabilité de la juridiction militaire, qui sont toutes l'objet de normes contenues dans la Convention.

Dans le cadre de l'examen de l'actuel avant-projet de réforme du Code pénal élaboré par le gouvernement – qui ne contient aucune modification en la matière et ne prévoit pas l'incorporation dans le droit interne de l'infraction de disparition forcée en tant qu'infraction autonome - Amnesty International estime qu'il est nécessaire et opportun de qualifier l'infraction de disparition forcée comme une infraction autonome, en l'englobant de préférence dans la catégorie des crimes au regard du droit international ; il faut également prendre en compte le fait que la peine doit refléter la gravité du crime et être au moins similaire à celle prévue pour les autres infractions de même nature. De même, il faut également expressément reconnaître que le moyen de défense relatif à « l'obéissance due » ou à « l'exercice de ses fonctions » ne peut en aucun cas être appliqué.

Enfin, Amnesty International tient à souligner que, depuis la ratification de la Convention en septembre 2009 par l'Espagne, il y a eu deux réformes du Code pénal (outre l'actuelle qui est en cours), sans qu'il n'ait été spécifiquement envisagé de qualifier la disparition forcée en tant qu'infraction autonome au sein du titre XXIV relatif aux « crimes contre la communauté internationale ».

Amnesty International recommande que l'État espagnol :

- Prenne sans délai les mesures nécessaires afin que la disparition forcée constitue une infraction autonome au regard de son droit pénal, conformément à la définition donnée par l'article 2 de la Convention.

¹³ Observations finales sur le rapport présenté par la France en application de l'article 29, alinéa 1, de la Convention, adoptées par le Comité à sa quatrième session (8-19 avril 2013), 8 mai 2013, CED/C/FRA/CO/1, para. 17.

- Prévoit des sanctions proportionnées à la gravité de ce crime ; qu'en aucun cas le moyen de défense relatif à « l'obéissance due » ou à « l'exercice de ses fonctions » ne puisse être appliqué ; introduise la responsabilité pénale des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, et inclue expressément la peine de conspiration ou d'instigation à commettre ce crime.

2.3. DISPARITION FORCÉE EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ

L'article 607 alinéa 1 bis du Code pénal dispose : « 1. *Sont coupables de crimes contre l'humanité ceux qui ont commis les actes décrits dans la section suivante dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile ou une partie de celle-ci. Dans tous les cas, il y a crime contre l'humanité lorsque les actes suivants sont commis :*

1. ° En raison de l'appartenance de la victime à un groupe ou une collectivité persécutée pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux, sexiste, d'invalidité ou d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ».

Comme on peut le constater, l'article précité impose une condition préalable pour la qualification de crime contre l'humanité (fondée sur l'appartenance de la victime à un groupe ou une collectivité persécutée pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux, sexiste, d'invalidité ou autres motifs). Ce critère n'est pas contenu dans l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale auquel l'Espagne est partie depuis 2000¹⁴.

Pour sa part, l'article 607 bis alinéa 2.6 du Code pénal stipule que « *les personnes reconnues coupables de crimes contre l'humanité seront punies (...) d'une peine de 12 à 15 ans d'emprisonnement lorsqu'elles ont détenu une personne et ont refusé de reconnaître cette privation de liberté ou de révéler le sort du détenu ou le lieu où celui-ci se trouve* ». Amnesty International estime, par conséquent, que cette disposition ne correspond pas à la définition de disparition forcée en tant que crime contre l'humanité, telle qu'établie dans le Statut de Rome. Il n'existe pas non plus, eu égard à ce crime, de dispositions similaires à celles contenues dans les articles 615 bis et 616 bis du Code pénal (concernant l'inapplicabilité de l'exonération de la responsabilité pénale).

Par ailleurs, l'avant-projet actuel de modification du Code pénal ne contient pas de modifications en la matière.

Amnesty International recommande que l'État espagnol :

- Inclue dans le Code pénal le crime de disparition forcée de personnes, tel que défini dans la Convention dont l'Espagne est partie.

¹⁴ Sauf en ce qui concerne le crime de persécution pour lequel un tel critère fait partie de la définition de cet acte.

3. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET LA COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE DE DISPARITIONS FORCÉES (ARTICLES 8 À 15)

3.1. LE RÉGIME DE LA PRESCRIPTION

Le régime de la prescription qui s'applique à l'infraction de droit commun relative à la détention illégale ou enlèvement dans un lieu inconnu, contenue dans l'article 166 du Code pénal actuel, (à savoir 15 ans aux termes des articles 131 et 133 du Code pénal) reflète également l'absence d'adéquation de la législation espagnole avec la Convention.

Amnesty International rappelle que la disparition forcée de personnes constitue un crime permanent ou continu. Compte tenu de son statut de crime au regard du droit international et de la nature de *jus cogens* de son interdiction, il est souhaitable que ce crime ait un caractère imprescriptible, bien que cela ne soit pas requis par la Convention – dans la mesure où il n'atteint pas le seuil de la catégorie des crimes contre l'humanité. De plus, cette imprescriptibilité est tout à fait possible, étant donné que rien n'empêche d'adopter cette mesure.

Par ailleurs, l'organisation note que, dans le cas où des délais de prescription sont établis, la Convention exige, en son article 8 (1) (b), que les États prennent les mesures nécessaires pour que le délai de prescription de l'action pénale ne commence à courir que lorsque cesse le crime de disparition forcée, compte tenu de son caractère continu. La législation espagnole ne contient pas de disposition à cet effet et ne respecte donc pas l'obligation que lui impose la Convention en la matière.

Par ailleurs, la législation actuelle reconnaît l'imprescriptibilité du crime de disparition forcée lorsque cet acte est constitutif de crime contre l'humanité (articles 131.4 et 133.2). Toutefois, lorsque cette imprescriptibilité a été introduite dans le Code pénal en 2003, il n'a pas été expressément reconnu qu'elle avait un effet rétroactif¹⁵. À cet égard, Amnesty International a appelé, à maintes reprises, l'État espagnol à adhérer à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Amnesty International recommande que l'État espagnol :

- Envisage de rendre imprescriptible le crime de disparition forcée ou à défaut, de respecter les dispositions de l'article 8 de la Convention – régime de prescription prolongé et proportionné à l'extrême gravité de l'infraction ; qui ne commence à courir que lorsque cesse le crime de disparition forcée, à savoir à partir du moment où les faits et le sort de la personne disparue ont été clarifiés ou lorsque ses restes ont été localisés ou identifiés.
- Initie un processus d'adhésion, sans réserves ni déclarations interprétatives susceptibles de constituer des réserves, de la Convention des Nations unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

4. MESURES VISANT À PRÉVENIR LES DISPARITIONS FORCÉES (ARTICLES 16 À 23)

¹⁵ Première disposition transitoire de la Loi organique 15/2003 du 25 novembre.

4.1. LA DÉTENTION AU SECRET

L'article 17(1) de la Convention précise que : « *Nul ne sera détenu en secret* ». L'alinéa 2 ajoute : « *2. Sans préjudice des autres obligations internationales de l'État partie en matière de privation de liberté, tout État partie, dans sa législation : (...) d) Garantit que toute personne privée de liberté sera autorisée à communiquer avec sa famille, son conseil ou toute autre personne de son choix, et à recevoir leur visite, sous la seule réserve des conditions établies par la loi, et, s'il s'agit d'un étranger, à communiquer avec ses autorités consulaires, conformément au droit international applicable* ».

Pour sa part, l'article 509 du Code de procédure pénale dispose :

“1. Le juge d'instruction ou le tribunal peut prescrire à titre exceptionnel la détention ou l'incarcération au secret pour empêcher que des personnes, soupçonnées de participation dans les faits objet d'une enquête, se soustraient à l'action de la justice, qu'elles portent atteinte aux intérêts légitimes de la victime, que soient dissimulées, modifiées ou détruites des preuves relatives à la perpétration des faits ou pour éviter que de nouveaux faits délictuels ne soient commis.

2. Le placement au secret dure le temps strictement nécessaire pour permettre de procéder en urgence aux actes visant à éviter les risques mentionnés dans l'alinéa précédent. Le placement au secret ne pourra pas excéder cinq jours. Dans les cas où l'incarcération est ordonnée pour une des infractions mentionnées à l'article 384 bis ou pour d'autres infractions commises de façon concertée et organisée par deux personnes ou plus, le placement au secret peut être prolongé pour une nouvelle période qui ne doit pas excéder cinq jours. Néanmoins, dans ce cas, le juge ou le tribunal saisi de l'affaire peut ordonner que le détenu soit de nouveau placé au secret, même si la mesure a été levée, à condition que le déroulement ultérieur de l'instruction fasse apparaître des éléments justifiant la mesure. Ce deuxième placement au secret ne peut en aucun cas être supérieur à trois jours. »

Amnesty International estime que l'actuel régime de détention au secret, tel que prévu par la législation espagnole actuelle, viole l'article 17 de la Convention.

Comme le montre l'article mentionné plus haut, le juge d'instruction est habilité, à la demande de la police, à ordonner le placement au secret d'une personne pour une durée allant jusqu'à cinq jours dans tous les cas, et pour un total de 13 jours si le détenu est soupçonné de faire partie ou d'être lié à des bandes armées ou à des infractions terroristes. Cette période de 13 jours se compose d'une phase de détention au secret en garde à vue, de cinq jours maximum, qui peut être prorogée, par ordonnance du juge d'instruction, de cinq autres jours au secret en détention provisoire. En outre, il est possible d'imposer une période supplémentaire de trois jours au secret en détention provisoire, si le juge l'ordonne et ce, à tout moment après l'expiration de la période initiale de 10 jours au secret.

Ainsi, l'analyse des articles 527, 520 et 520 bis indique que les personnes détenues au secret sont l'objet, tout au long de cette période, des restrictions suivantes :

- Elles n'ont pas le droit de bénéficier d'un avocat de leur choix ; elles reçoivent une assistance juridique fournie par un avocat commis d'office désigné par le Barreau, à la demande de la police ;

- Elles n'ont pas le droit de s'entretenir avec un avocat en privé, à quelque moment que ce soit, durant la période de détention au secret (ni en garde à vue ni en détention provisoire) ;
- Elles n'ont pas le droit de notifier, ni de faire notifier, à un proche ou à une autre personne de leur choix leur détention et le lieu où elles se trouvent détenues ; les citoyens étrangers n'ont pas le droit de communiquer ces informations à leur consulat ;
- Elles n'ont pas le droit d'être examinées par un médecin de leur choix¹⁶ ;
- Les personnes détenues, sur qui pèsent des soupçons de participation à des infractions relatives au terrorisme ou à la criminalité organisée - qu'elles soient ou non maintenues au secret -, peuvent demeurer en garde à vue pendant cinq jours (120 heures) après leur arrestation sans comparaître devant une autorité judiciaire.

Par conséquent, Amnesty International estime que l'actuel régime de détention au secret constitue une violation, outre de l'article 17 de la Convention, de diverses normes internationales relatives aux droits humains (et notamment des traités et des normes suivants : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Articles 9 et 14) ; la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (Articles 5 et 6) ; les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus ; l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ; les règles pénitentiaires européennes ; les Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; et l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus).

Amnesty International estime que la détention au secret viole non seulement les droits des détenus qui sont essentiels pour assurer un procès équitable (tels qu'un accès sans délai et effectif à une représentation juridique), mais elle facilite également la torture et autres mauvais traitements des détenus¹⁷. En avril 1997, la Commission des droits de l'homme de l'ONU a déclaré qu'une « période prolongée de détention au secret [...] peut, en soi, constituer une forme de traitement cruel, inhumain ou dégradants.¹⁸ »¹⁹. Pour sa part, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la torture a déclaré, dans son rapport de visite en Espagne en 2003, que « bien que la torture et les mauvais traitements ne soient pas systématiques en Espagne, le système de détention pratiqué permet des cas de torture ou de mauvais traitements, en particulier de détenus placés au secret pour des activités terroristes²⁰ ».

¹⁶ Cependant, ces personnes peuvent demander à être examinées par un deuxième médecin désigné par l'État (article 510).

¹⁷ Voir, par exemple, Observations préliminaires du Comité des droits de l'homme : Pérou, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.67, para. 17, 25 juillet 1996.

¹⁸ Commission des droits de l'homme, Résolution 1997/38, para. 20.

¹⁹ Pour de plus amples informations, voir *España: Salir de las sombras: Es hora de poner fin a la detención en regimen de incomunicación*, septembre 2009, disponible sur http://www.es.amnesty.org/uploads/media/Salir_de_las_sombras.pdf.

²⁰ Rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture : Mission en Espagne, Additif, Visite en Espagne, Doc. ONU : E/CN.4/2004/56/Add.2, 6 février 2004, para. 41.

Amnesty International recommande que l'État espagnol :

- Mette fin à l'utilisation de la détention au secret en abrogeant immédiatement les articles 509, 520 bis et 527 du Code de procédure pénale qui autorisent et réglementent l'utilisation de la détention au secret ;
- Veille à ce que toutes les personnes privées de liberté aient le droit de s'entretenir en privé avec un avocat de leur choix et de bénéficier de la présence d'un avocat lors des interrogatoires et des dépositions, dès le début de la détention et tout au long de la période de garde à vue ;
- Veille à ce que toutes les personnes détenues aient le droit d'être examinées par un médecin de leur choix si elles en font la demande ;
- Veille à ce que toutes les personnes détenues puissent exercer leur droit de notifier ou de faire notifier sans délai à un proche ou à une autre personne de leur choix leur détention et le lieu où elles sont détenues.
- Introduise des équipements d'enregistrement vidéo et audio dans toutes les zones des commissariats de police et autres lieux où les détenus peuvent être présents, sauf dans les cas où une telle surveillance porte atteinte au droit de ces personnes à consulter un avocat ou un médecin en privé ; et rende obligatoire, dans tous les cas, l'utilisation de ces moyens audiovisuels. Tous les interrogatoires doivent être enregistrés sur bande audio et vidéo. Les enregistrements doivent être conservés dans un lieu sûr pour une période raisonnable afin de s'assurer qu'ils sont à la disposition des enquêteurs et des avocats de la défense qui demandent à les visionner.

4.2. LES PROCÉDURES D'EXPULSION, DE REFOULEMENT, DE REMISE OU D'EXTRADITION

L'article 16(1) de la Convention précise que : « *Aucun État partie n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée.* ».

Les autorités espagnoles ont procédé à l'expulsion sommaire et, parfois, collective de migrants. Cela pourrait constituer une violation du principe de non-refoulement, qui interdit à l'Espagne de renvoyer, directement ou indirectement, une personne vers un lieu où il existe une crainte fondée de persécution ou dans lequel cette personne pourrait risquer d'être victime d'autres violations graves des droits humains.

Ainsi, à l'aube du 4 septembre 2012, environ 70 migrants qui se trouvaient dans l'Isla de Tierra (territoire sous souveraineté et juridiction espagnole) en provenance du Maroc, ont été conduits par la Guardia civil dans un Zodiac (bateau pneumatique) à proximité de la plage marocaine de Sfiha. Pour procéder à cette expulsion, les autorités n'ont entamé aucune procédure permettant une étude individualisée de la situation personnelle de ces migrants. Sur le territoire marocain, les migrants étaient attendus par la gendarmerie marocaine qui les a conduits dans des bus et les a transférés apparemment vers la ville d'Oujda. De là, ils ont directement été expulsés, selon certains témoignages, vers l'Algérie. Peu après, les migrants sont revenus dans la ville frontière marocaine.

Amnesty International considère que ces expulsions sommaires, perpétrées par les autorités espagnoles, constituent des expulsions collectives interdites par les traités internationaux qui font obligation aux États de veiller à ce que toute personne ait la possibilité de bénéficier d'une procédure individuelle lui permettant de s'opposer à son expulsion. En particulier, l'article 4 du Protocole no 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, ratifié par l'Espagne en 2009, précise que : « *Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites* ».

De même, l'Espagne n'a pas respecté sa propre *Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros* (loi organique relative aux droits et libertés des étrangers) en privant les migrants d'une procédure régulière et de garanties, y compris le droit à une assistance juridique, à un interprète ou à un recours effectif. Les autorités espagnoles ont également contrevenu à leurs obligations en matière d'asile, étant donné que les personnes expulsées n'ont pas eu accès à une procédure d'asile individualisée permettant d'identifier si ces personnes avaient besoin d'une protection internationale.

Amnesty International demeure gravement préoccupée par la manière dont les migrants pourraient être traités au Maroc. En août et septembre 2010, les autorités marocaines ont adopté des mesures énergiques à l'encontre des migrants qui vivaient ou seraient entrés au Maroc sans autorisation. Elles ont arrêté entre 600 et 700 personnes, y compris des mineurs, à Oujda, Rabat, Tanger et dans d'autres villes. Au cours de certaines rafles, les forces de sécurité ont utilisé des bulldozers pour démolir les maisons des migrants et, selon certaines informations, elles auraient passé des personnes à tabac. Les migrants détenus ont été transférés vers une zone désertique près de la frontière avec l'Algérie où ils ont été abandonnés sans nourriture ni eau suffisante et sans possibilité de recours contre leur expulsion.

Amnesty International recommande que l'État espagnol :

- Adopte des mesures législatives visant à adapter la disposition contenue dans l'article 16 de la Convention dans son droit interne.
- Réaffirme et respecte pleinement le principe de non-refoulement.
- Veille à ce que toutes les personnes aient accès à une procédure d'asile individuelle permettant d'identifier si ces personnes ont besoin de protection internationale.
- Veille à ce que toute décision d'expulsion soit évaluée de manière individuelle et soumise à une procédure régulière.
- Garantisse la disponibilité de l'accès à des conseils juridiques gratuits, indépendants et compétents à tous les stades de la procédure d'asile, y compris la mise à disposition d'interprètes qualifiés et indépendants afin de permettre à l'avocat de communiquer efficacement avec le demandeur d'asile.

5. DROIT DE CONNAÎTRE LA VÉRITÉ ET MESURES DE RÉPARATION (ARTICLE 24)

Le droit à la vérité, à la justice et à réparation des victimes de crimes au regard du droit international, commis durant la guerre civile et le franquisme (1936-1975), continue d'être nié en Espagne.

En novembre 2008, le Tribunal central d'instruction No 5 de la Audiencia Nacional - dirigé à l'époque par l'ancien juge Baltasar Garzón – s'est déclaré incompétent pour connaître d'une plainte déposée en 2006 pour homicides et disparitions forcées, en tant que crimes contre l'humanité, commis en Espagne entre 1936 et 1951²¹. Cette décision a donné compétence en la matière à de nombreuses juridictions territoriales, ce qui a conduit à l'ouverture de 47 enquêtes. Amnesty International a enquêté et documenté la réponse donnée par les tribunaux espagnols à ces plaintes et a constaté une tendance continue au classement de ces dossiers de la part des juges espagnols²².

En effet, le suivi continu des 47 cas a permis à Amnesty International de constater qu'au moins 38 de ces plaintes avaient été classées par les juges espagnols (bien que le nombre de dossiers classés puisse être supérieur)²³.

Cette tendance au classement de ces dossiers a été renforcée par la décision prise par le Tribunal suprême le 27 février 2012²⁴. Dans cet arrêt, le Tribunal, bien qu'ayant blanchi l'ancien juge Baltasar Garzón d'une accusation de prévarication présumée, a fait valoir plusieurs raisons qui pourraient empêcher les juges d'instruction d'enquêter sur les crimes commis durant la guerre civile espagnole et le franquisme. Ces arguments – qui sont, aux yeux d'Amnesty International, contraires au droit international, sont : l'existence d'une loi d'amnistie ; le fait que les crimes sont prescrits ; l'impossibilité de poursuivre les crimes en question car à l'époque ils n'étaient pas constitutifs d'infractions pénales ; la mort présumée des auteurs de ces actes ; et l'existence d'une loi sur la mémoire historique²⁵.

Amnesty International recommande que l'État espagnol :

- Garantisse le droit à la vérité, à la justice et à réparation des victimes de la guerre civile et du franquisme.
- Initie le processus d'adhésion - sans réserves ni déclarations interprétatives susceptibles de constituer des réserves - à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.
- Prenne sans délai des mesures afin de mettre pleinement en œuvre les recommandations des organes internationaux relatifs à la loi d'amnistie et à l'imprescriptibilité des crimes au regard du droit international, y compris celles

²¹ Le Tribunal central d'instruction No 5 de la Audiencia Nacional - dirigé à l'époque par l'ancien juge Baltasar Garzón – s'est, par ordonnance du 16 octobre 2008, déclaré être incompétent pour connaître d'une plainte pour crimes contre l'humanité déposée en décembre 2006 par des victimes et des associations pour la mémoire historique. À cette plainte se sont ajoutées d'autres relatives à la disparition forcée de 114 266 personnes entre juillet 1936 et décembre 1951. Par la suite, le 18 novembre 2008, la Chambre d'instruction No 5 s'est déclarée incompétente en faveur des tribunaux territorialement compétents – cette ordonnance a été confirmée par la déclaration d'incompétence objective prononcée par la Chambre pénale plénière de la Audiencia Nacional. À partir de là, l'enquête sur les faits objets de ces plaintes a été transférée à de nombreuses juridictions territoriales espagnoles.

²² Amnesty International, *Casos cerrados, heridas abiertas*, op cit.

²³ Pour des informations détaillées sur l'état de la procédure relatives à ces 47 cas mentionnés, voir les annexes I, II et III du rapport *El tiempo pasa, la impunidad permanece*, op cit.

²⁴ Tribunal Suprême, Chambre pénale plénière, Jugement No 101/2012, 27 février 2012

²⁵ La loi 52/2007 du 26 décembre reconnaît et étend les droits de ceux qui ont souffert de la persécution ou de la violence durant la guerre civile et la dictature et adopte des mesures en leur faveur.

formulées par le Comité des droits de l'homme, le Conseil de l'Europe, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, et le Comité contre la torture²⁶.

²⁶ Le Comité des droits de l'homme a recommandé à l'Espagne d'abroger la loi d'amnistie, de prendre les mesures législatives nécessaires pour garantir la non-application par les juridictions nationales de la prescription ou du principe de légalité aux crimes contre l'humanité, et de mettre en place une commission d'experts indépendants pour rétablir la vérité (Comité des droits de l'homme, Observations finales, Espagne A. DOC. CCPR/C/ESP/CO/5 (2009) 5 janvier 2009, par. 9).

Le Conseil de l'Europe a exhorté le gouvernement espagnol à créer une commission chargée d'enquêter sur les violations des droits humains commises sous le franquisme, et de soumettre le rapport de cette enquête au Conseil de l'Europe (Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1736 (2006) du 17 mars 2006 condamnant la dictature franquiste. Doc. 10737, Recommandation 8.2.1). Il convient de noter que le Conseil de l'Europe, dans sa Résolution 828 (1984) sur les disparitions forcées, déclare expressément que ces actes ne doivent pas faire l'objet d'une amnistie (para. 13).

Le Comité contre la torture a recommandé à l'Espagne de veiller à ce que les actes de torture - qui comprennent également les disparitions forcées, ne soient pas l'objet d'une amnistie ; d'élucider le sort des personnes portées disparues – sans que cela soit limité par le principe de la légalité ou par la prescription ; et d'accorder réparation aux victimes (Comité contre la torture, Observations finales, CAT/C/ESP/CO/5, 19 novembre 2009, para. 21)

Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a rappelé au gouvernement son obligation de mener des enquêtes exhaustives et impartiales tant que le sort des personnes disparues n'aura pas été éclairci (Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, A/HRC/13/31, 21 décembre 2009, para. 502.)

AMNESTY
INTERNATIONAL



www.amnesty.org