



Strasbourg, le 18 mars 2024

CDL-AD(2024)003

Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

ESPAGNE

AVIS

SUR

**LES EXIGENCES EN MATIERE D'ETAT DE DROIT
RELATIVES AUX AMNISTIES**

**EU EGARD EN PARTICULIER A LA PROPOSITION DE LOI
PARLEMENTAIRE ESPAGNOLE « SUR LA LOI ORGANIQUE SUR
L'AMNISTIE POUR LA NORMALISATION INSTITUTIONNELLE,
POLITIQUE ET SOCIALE DE LA CATALOGNE »**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 138^e session plénière
(Venise, 15-16 mars 2024)**

sur la base des commentaires de

**Mme Marta CARTABIA (membre, Italie)
M. Philip DIMITROV (membre, Bulgarie)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)
M. Martin KUIJER (membre, Pays-Bas)
M. José Luis VARGAS (membre, Mexique)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Champ d'application de l'avis	3
III.	Contexte.....	4
IV.	La procédure parlementaire relative au projet de loi d'amnistie	6
V.	Analyse comparative des dispositions constitutionnelles et législatives existant en matière d'amnistie dans les États membres de la Commission de Venise (CDL-PI(2024)002)	8
VI.	Analyse	12
A.	Les exigences de l'Etat de droit en matière d'amnistie (Question du Président de l'Assemblée parlementaire et question 1 du Sénat).....	12
B.	Le projet de loi d'amnistie	18
C.	Compatibilité avec l'État de droit de l'élimination de la responsabilité pénale pour les actes couverts par le projet de loi d'amnistie (question 2 du Sénat)	20
D.	Compatibilité avec l'État de droit de l'amnistie pour les crimes de terrorisme (question 3 du Sénat).....	22
E.	Compatibilité avec l'État de droit de l'amnistie pour les délits de détournement de fonds (malversation) et de corruption (question 4 du Sénat)	22
F.	Les effets du projet de loi d'amnistie sur les pouvoirs procéduraux des tribunaux (question 5 du Sénat)	23
G.	Les pouvoirs des commissions d'enquête (question 6 du Sénat)	24
VII.	Conclusion	26

I. Introduction

1. Par lettre du 8 décembre 2023, l'ancien Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), dans le cadre d'un échange de vues sur l'Etat de droit en Espagne, a demandé une étude sur les exigences de l'Etat de droit auxquelles une amnistie devrait répondre. Le 13 décembre 2023, M. Pedro Rollán Ojeda, Président du Sénat (*Senado*) d'Espagne, au nom du Bureau du Sénat, a demandé un avis urgent à la Commission de Venise sur le projet de loi organique d'amnistie pour la normalisation institutionnelle, politique et sociale de la Catalogne, qui était en instance devant le Congrès des députés d'Espagne ([CDL-REF\(2024\)002](#), ci-après « le projet de loi d'amnistie »).

2. L'urgence de la demande a été expliquée dans une lettre du 22 décembre 2023, à la suite de laquelle le Bureau de la Commission de Venise, agissant sur la base de l'article 14a du Règlement, a autorisé les rapporteurs à préparer un avis urgent.

3. Mme Marta Cartabia, M. Philip Dimitrov, Mme Regina Kiener, M. Martin Kuijjer et M. José Luis Vargas ont fait fonction de rapporteurs.

4. Du 7 au 9 février 2024, une délégation de la Commission composée de tous les rapporteurs, de Mme Simona Granata-Menghini, Secrétaire de la Commission, et de M. Pierre Garrone du Secrétariat, s'est rendue à Madrid et a tenu des réunions avec le président du Conseil général des avocats, avec le ministre de la Présidence, de la Justice et des Relations avec les Cortes, avec la Commission de la justice du Congrès des députés, avec le président et des représentants du Conseil général du pouvoir judiciaire, avec le président du Sénat et des représentants des groupes politiques du Sénat, avec le procureur général de l'État, avec la Commission de la justice du Congrès des députés, avec le président et des représentants du Conseil général du pouvoir judiciaire, avec le président du Sénat et des représentants des groupes politiques du Sénat, avec le procureur général de l'État, avec le président du Tribunal constitutionnel, avec des représentants du monde universitaire et avec une représentante du gouvernement de la Catalogne. Elle a également reçu des documents écrits de divers interlocuteurs, dont le ministère de la Présidence, de la Justice et des Relations avec les Cortes, des représentants de partis ou de mouvements politiques - ERC (la Gauche républicaine de Catalogne), Junts per Catalunya, Sumar, VOX, ainsi que des représentants du monde universitaire. La délégation n'a pas pu rencontrer le secrétaire général du Congrès des députés. La Commission remercie le ministère des Affaires étrangères et la Présidence du Sénat pour l'excellente organisation de cette visite.

5. Comme le 30 janvier 2024, le projet de loi d'amnistie n'a pas obtenu les votes nécessaires à son approbation par le Congrès des députés et a été renvoyé à la commission de la justice, retardant ainsi le renvoi au Sénat, le Bureau de la Commission de Venise a décidé de revenir à la procédure ordinaire d'adoption de l'avis lors de la 138^e session plénière (15-16 mars 2024).

6. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise du projet de loi d'amnistie. Cette traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

7. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions du 7 au 9 février 2024. Le projet d'avis a été examiné lors de la réunion conjointe des sous-commissions sur l'État de droit et sur la Justice constitutionnelle le 14 mars 2024. Après un échange de vues avec M. Pedro Rollán Ojeda, président du Sénat espagnol, et Mme Isaura Leal Fernández, deuxième secrétaire du Bureau du Congrès des députés d'Espagne, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 138^e session plénière (Venise, 15-16 mars 2024).

II. Champ d'application de l'avis

8. Le Président de l'APCE a demandé à la Commission de Venise d'identifier les exigences de l'Etat de droit applicables à l'amnistie. La demande du Sénat a été présentée sous la forme de

six questions, qui peuvent être résumées comme suit : 1) Quels sont les critères généraux que la Commission de Venise considère nécessaires pour qu'une mesure comme l'amnistie soit conforme aux normes de l'État de droit ? 2) L'élimination complète de la responsabilité pénale pour les actes commis en relation avec l'intégrité territoriale de l'Espagne dans l'intention de promouvoir ou d'obtenir la sécession et l'indépendance de la Catalogne est-elle compatible avec l'État de droit ? 3) La possibilité d'accorder l'amnistie pour les crimes de terrorisme si une condamnation définitive n'a pas été prononcée est-elle compatible avec les critères de la Commission de Venise ? 4) la possibilité d'amnistier les délits de malversation et de corruption est-elle conforme à l'État de droit ? 5) les mesures contenues dans le projet de loi d'amnistie qui conditionnent, restreignent ou même entravent l'action des juges pénaux espagnols sont-elles conformes à l'État de droit ? 6) la convocation des juges devant les commissions d'enquête créées par le Congrès des députés en relation avec les actions judiciaires dans le processus d'indépendance mettrait-elle en péril l'indépendance du pouvoir judiciaire et la séparation des pouvoirs ? Le présent avis répondra à la fois à la demande du Président de l'APCE et à celle du Président du Sénat espagnol, dont la première question porte également sur les exigences générales de l'Etat de droit en matière d'amnistie. La Commission de Venise répondra aux questions qui lui sont posées en tenant compte des dispositions pertinentes du projet de loi d'amnistie, y compris, si nécessaire, celles qui n'ont pas été explicitement mentionnées par le Sénat.

9. La Commission de Venise effectuera son analyse juridique à la lumière des normes européennes et internationales, ainsi que du matériel comparatif. Elle n'interviendra pas dans le débat politique. En particulier, elle ne se prononcera pas sur l'opportunité de l'amnistie, ni sur sa capacité à atteindre son objectif déclaré, car il s'agit là de décisions politiques qu'il appartient au gouvernement et au parlement espagnols de prendre.

10. En outre, la Commission de Venise n'est pas compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité du projet de loi d'amnistie, qui relève de la décision finale du Tribunal constitutionnel espagnol et du débat des experts constitutionnels espagnols. En outre, conformément à sa pratique établie, la Commission de Venise n'évaluera pas la compatibilité du projet de loi d'amnistie avec le droit de l'Union européenne, qui pourrait faire l'objet d'un arrêt de la Cour européenne de justice.

11. La Commission de Venise a examiné le projet de loi d'amnistie dans sa version du 13 novembre 2023. Elle a pris en compte les amendements adoptés par le Congrès des députés le 14 mars 2024. Toutefois, la Commission n'a pas reçu le texte intégral des amendements adoptés et, par conséquent, l'analyse de ceux-ci ne peut être reflétée de manière exhaustive dans le présent avis, compte tenu également du temps limité dont elle dispose.

III. Contexte

12. Le 15 octobre 1977, une amnistie a été approuvée à une large majorité par le parlement espagnol dans le but de faciliter la réconciliation entre les Espagnols après la fin du régime franquiste.

13. La nouvelle Constitution, approuvée le 31 octobre 1978, ne contient pas de disposition spécifique sur l'amnistie.

14. La Communauté autonome de Catalogne a été créée par le statut d'autonomie du 18 décembre 1979 (voir également les articles 143 et suivants en liaison avec l'article 2 de la Constitution espagnole de décembre 1978).

15. Une réforme du statut d'autonomie a été adoptée par référendum en Catalogne le 18 juin 2006, et le statut a ensuite été modifié par la loi organique 6/2006 du 19 juillet 2006.

Par un arrêt du 28 juin 2010 (n° 31/2010), le Tribunal constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles plusieurs dispositions de ce statut révisé.

16. Le 27 septembre 2012, le Parlement catalan a adopté une résolution demandant d'organiser en priorité un référendum d'autodétermination au cours de la prochaine législature du Parlement régional, c'est-à-dire après les élections du 25 novembre 2012. Après le refus du Congrès des députés de transférer à la Catalogne la compétence d'organiser des référendums, le Parlement catalan a adopté le 26 septembre 2014 une loi sur les consultations populaires non référendaires- et d'autres formes de participation citoyenne. Le 29 septembre 2014, le gouvernement espagnol a déposé un recours contre cette loi auprès du Tribunal constitutionnel, qui l'a suspendue par des mesures provisoires. Malgré cette mesure, la consultation a eu lieu le 9 novembre 2014. Le 25 février 2015, le Tribunal constitutionnel espagnol (par l'arrêt 31/2015) a déclaré inconstitutionnelles les dispositions de la loi autorisant les consultations générales.

17. En septembre 2017, le gouvernement catalan et le parlement régional catalan ont décidé unilatéralement de faire sécession de l'Espagne. Les 6 et 7 septembre 2017, le Parlement catalan a adopté deux lois, la première appelant à un référendum sur l'indépendance de la Catalogne et la seconde une loi « transitoire » pour la future « République de Catalogne ». À la demande du gouvernement espagnol, ces lois ont été suspendues, puis déclarées inconstitutionnelles par le Tribunal constitutionnel espagnol, à la fois pour de graves violations de la procédure et parce qu'elles étaient en contradiction directe avec la Constitution espagnole et le statut de la Catalogne (arrêt 114/2017). Malgré la suspension de la loi, le référendum a eu lieu le 1er octobre 2017. Malgré son absence d'autorité, le gouvernement catalan a proclamé que le vote sur la proposition de sécession avait été couronné de succès. Le 27 octobre 2017, le président régional catalan a officiellement déclaré l'indépendance de la Catalogne, mais a suspendu ses effets en vue de « négocier avec le gouvernement espagnol ».

18. À la suite de cette déclaration d'indépendance, le gouvernement espagnol a lancé le processus conduisant à l'application de l'article 155 de la Constitution espagnole, qui a été approuvé, après un débat, par une large majorité du Sénat le 27 octobre 2017¹. En conséquence, le gouvernement autonome de Catalogne a été démis de ses fonctions et remplacé par des organes mis en place par le gouvernement central, et de nouvelles élections générales ont été convoquées en Catalogne. Celles-ci ont eu lieu le 21 décembre 2017. D'autres élections régionales ont eu lieu le 14 février 2021. Les partis indépendantistes pro- ont obtenu la majorité des sièges lors des deux élections.

19. Le 30 octobre 2017, le procureur général espagnol a déposé une plainte pour des faits constitutifs du crime de rébellion ou, subsidiairement, du crime de sédition, et du crime de détournement de fonds contre tous ceux qui étaient membres du Conseil de gouvernement de la Generalitat de Catalogne ainsi que plusieurs dirigeants sociaux. Plusieurs membres du gouvernement régional catalan, un dirigeant de la société civile élu au parlement lors des nouvelles élections du 21 décembre 2017 et le dirigeant d'une association culturelle catalane, Òmnium Cultural, ont été arrêtés et placés en détention provisoire. Des poursuites pénales ont été engagées devant la Cour suprême. Le 14 octobre 2019, la Cour suprême a reconnu les neuf accusés coupables de sédition et de détournement de fonds publics et les a condamnés à des peines d'emprisonnement et à l'interdiction d'exercer une fonction publique.

20. Le 21 juin 2021, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 2381(2021) sur « Les hommes politiques devraient-ils être poursuivis pour des déclarations faites dans l'exercice de leur mandat ? », dans laquelle l'APCE a invité les autorités espagnoles, entre autres, à réformer les dispositions pénales relatives à la rébellion et à la sédition ; à envisager de gracier ou de libérer de toute autre manière les hommes politiques catalans condamnés pour leur rôle dans le référendum anticonstitutionnel de 2017 et les manifestations

¹ Voir par exemple [Noticias Jurídicas \(juridicas.com\)](https://www.juridicas.com)

pacifiques de masse ; à veiller à ce que la disposition pénale relative au détournement de fonds publics soit appliquée de telle sorte que la responsabilité ne soit engagée que lorsque des pertes réelles et quantifiées pour le budget ou les actifs de l'État peuvent être établies².

21. Le 23 juin 2021, les neuf dirigeants condamnés ont été partiellement graciés par le gouvernement et libérés de prison. La grâce ne s'étend toutefois pas à la déchéance de la fonction³.

22. Par la loi organique 14/2022 du 22 décembre 2022⁴, le législateur espagnol a aboli le délit de sédition et modifié le délit de détournement de fonds (en introduisant la nécessité d'un enrichissement personnel à l'article 432 du code pénal). En conséquence, la Cour suprême a réexaminé d'office les peines d'interdiction d'exercer une fonction publique, qui étaient les seules peines révisables après les grâces (individuelles) accordées par le gouvernement. Dans un arrêt du 13 février 2023, la Cour suprême a annulé la déchéance de ceux qui avaient été condamnés uniquement pour sédition, tandis qu'elle a maintenu la déchéance de ceux qui avaient été condamnés à la fois pour sédition et pour détournement de fonds. Des procédures pour des délits autres que la sédition sont toujours en cours, *notamment* contre des hommes politiques qui ont fui l'Espagne, comme l'ancien président du gouvernement autonome de Catalogne.

23. En particulier, des accusations de terrorisme sont en cours concernant les actions de « Tsunami démocratique », un mouvement indépendantiste qui a organisé des manifestations massives à l'aéroport de Barcelone le 14 octobre 2019, ainsi que des « comités de défense de la République » (CDR)⁵.

24. Deux requêtes concernant le processus catalan ont été déclarées irrecevables par la Cour européenne des droits de l'homme⁶. Un certain nombre d'affaires sont toujours pendantes, concernant notamment : la détention provisoire des requérants dans l'attente de leur procès (trois requêtes) ; les condamnations pénales (neuf requêtes) ; l'activité du parlement catalan au cours de la période susmentionnée (quatre requêtes). Une autre requête concerne l'organisation en 2014 d'une consultation sur l'indépendance de la Catalogne.

IV. La procédure parlementaire relative au projet de loi d'amnistie

25. Le projet de loi d'amnistie fait partie des accords de coalition signés par le président du gouvernement avec deux partis indépendantistes catalans, à la suite des élections nationales du 23 juillet 2023. Le 13 novembre 2023, le groupe parlementaire socialiste du Congrès a soumis au Parlement une proposition législative (*proposición de ley*) pour une loi organique avec une demande d'examen en procédure d'urgence. Cette proposition est intitulée « Proposition de loi organique sur l'amnistie pour la normalisation institutionnelle, politique et sociale en Catalogne ». Le ministre de la Justice, qui est membre du Congrès des députés, a participé à la préparation du projet de loi.

26. Contrairement à un projet de loi (*proyecto de ley*) préparé par le gouvernement, une proposition législative introduite par les députés est dispensée, entre autres, d'une consultation publique sur le site web du département concerné, de la préparation d'une évaluation de l'impact réglementaire et de la demande de rapports et d'avis, notamment auprès du Conseil d'État, du Conseil général du pouvoir judiciaire, du Conseil fiscal ou du ministère des finances. Pour les

² [Res. 2381 - Résolution - Texte adopté \(coe.int\)](#)

³ [Les séparatistes catalans sont sortis de prison après avoir été graciés par le gouvernement espagnol - ABC News.](#)

⁴ Voir [BOE-A-2022-21800](#).

⁵ Voir par exemple ici : [catalannews.com](#).

⁶ CourEDH 11 septembre 2018, *Aumatell i Arnau c. Espagne* (déc.), app. n° 70219/17 ; CourEDH 7 mai 2019, *Forcadell I Lluís et autres c. Espagne* (déc.), app. n° 75147/17 .

propositions législatives, seul un rapport technique est préparé par les conseillers juridiques des Cortes Generales rattachées à la Commission de la Justice.

27. Le 14 novembre 2023, le Sénat espagnol a modifié son règlement pour lui permettre de décider de l'application de la procédure d'urgence aux propositions législatives, indépendamment de la décision du Congrès des députés d'appliquer la procédure d'urgence⁷. Cette modification a fait l'objet d'un recours devant le Tribunal constitutionnel par un groupe de députés du PSOE en référence à l'article 90 de la Constitution espagnole.

28. Le 21 novembre 2023, le projet de loi a été approuvé pour traitement par le Bureau de la Chambre, qui ne l'a pas considéré comme étant en contradiction flagrante avec la Constitution espagnole, ouvrant ainsi la voie à un débat parlementaire ; cela n'exclut pas la possibilité d'un examen du projet de loi par le Congrès des députés d'un point de vue technico-juridique, y compris l'examen de son éventuelle inconstitutionnalité. Dans leurs commentaires techniques sur la proposition législative, les conseillers juridiques du Congrès des députés ont exprimé des doutes sur le fait que le projet de loi « puisse avoir sa place dans la Constitution » et ont estimé qu'« il devrait être articulé à travers une procédure de réforme constitutionnelle »⁸. Le 12 décembre 2023, par 178 voix sur 350, le Congrès accepte de commencer à débattre du projet de loi. Le 23 janvier 2024, la Commission de la justice du Congrès l'a approuvé (avec des amendements). Cependant, le 30 janvier 2024, les amendements proposés par le parti indépendantiste catalan Junts per Catalunya n'ayant pas été retenus, le Congrès rejette le projet de loi par 179 voix - dont celles de Junts - contre 171. Le projet de loi a donc été renvoyé à la Commission de la justice du Congrès.

29. Le 7 mars 2024, le projet de loi d'amnistie a été approuvé avec des amendements par la commission de la justice.

30. Le 14 mars 2024, le projet de loi d'amnistie modifié a été approuvé par le Congrès des députés.

31. Étant donné que le projet de loi propose une nouvelle loi organique, après son examen par le Sénat, il sera adopté s'il est approuvé par la majorité absolue des membres du Congrès lors d'un vote final sur l'ensemble du projet de loi⁹.

32. Le projet de loi a suscité de vives critiques en Espagne et au-delà. De nombreuses institutions l'ont rejeté, principalement au motif qu'il s'agit d'une atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à l'égalité devant la loi, notamment le Conseil général du pouvoir judiciaire (qui a averti, bien avant la présentation du projet de loi proprement dit, que l'amnistie proposée « implique la dégradation, voire l'abolition, de l'État de droit en Espagne »¹⁰), la Cour suprême, les associations de procureurs, le Conseil général des avocats espagnols et l'Association des diplomates espagnols¹¹. Des manifestations massives ont été organisées contre ce projet¹². Selon un sondage réalisé par Metroscopia avant la présentation du projet de loi, 70 % des personnes interrogées se sont déclarées opposées à une loi d'amnistie, contre 26 % qui se sont déclarées favorables à l'amnistie.

⁷ https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_15_32_741.PDF

⁸ Juristes des Cortes Generales, commentaires techniques, à l'adresse I.

⁹ Article 81.2 de la Constitution.

¹⁰ <https://www.poderjudicial.es/cgpi/en/Judiciary/Panorama/Declaracion-institucional-del-Pleno-del-CGPJ--6-noviembre-de-2023->

¹¹ Voir <https://www.outono.net/elentir/2023/11/11/spain-the-list-of-the-institutions-that-reject-the-socialist-attack-against-the-rule-of-law/> ; https://www.elnacional.cat/es/politica/asociacion-mayoritaria-fiscales-espanoles-pide-comision-europea-frene-amnistia_1101414_102.html

¹² <https://www.reuters.com/world/europe/biggest-protest-spain-against-catalan-amnesty-law-draws-170000-2023-11-18/>

33. Un débat animé sur la constitutionnalité du projet de loi d'amnistie s'est également développé parmi les experts constitutionnels espagnols.

34. Au niveau de l'UE, l'accord du gouvernement espagnol - y compris le projet de loi d'amnistie - a fait l'objet d'un débat au Parlement européen avec des représentants de la présidence espagnole et de la Commission. Le commissaire à la justice, Didier Reynders, qui avait déjà écrit au gouvernement espagnol avant la présentation du projet de loi pour lui demander des détails sur la législation prévue, a confirmé que la Commission analysait le projet de loi¹³.

35. Le nombre de personnes qui pourraient bénéficier de l'amnistie est difficile à estimer. Par exemple, selon le ministre de la Justice, 372 cas sont concernés ; selon le quotidien espagnol EL PAIS (édition internationale du 14 novembre 2023), le projet de loi bénéficierait à près de 400 personnes, dont des hommes politiques et des fonctionnaires, des citoyens poursuivis pour les émeutes après la condamnation en 2019 des leaders sécessionnistes, et un nombre estimé à 73 policiers. Les parties prenantes rencontrées à Madrid ont mentionné des chiffres allant d'environ 100- 150 bénéficiaires à 4000. Ce chiffre dépendra du contenu final exact de la loi et de son interprétation par le pouvoir judiciaire.

36. Le 5 décembre 2023, le Bureau du Sénat a décidé de demander au Consejo Fiscal (organe du ministère public de l'État) de préparer un rapport sur le projet de loi d'amnistie. Le 25 janvier 2024, le Fiscal General del Estado (procureur général de l'État) a décliné la demande en raison de l'absence de mandat de son institution.

37. Le Sénat a également demandé un avis au Conseil général de la magistrature, qui est en cours de préparation.

38. Le 12 décembre 2023, la session plénière du Congrès des députés d'Espagne a approuvé, par 178 voix, 171 contre et 1 abstention, une motion des groupes parlementaires Junts per Catalunya et Basque (EAJ-PNV) « pour la création d'une commission d'enquête sur la soi-disant « Opération Catalogne » et les actions du ministère de l'Intérieur pendant les gouvernements du Parti populaire en ce qui concerne les irrégularités présumées liant de hauts fonctionnaires et des commandants de police à l'existence d'un complot d'autodéfense¹⁴. » Deux autres commissions d'enquête ont été créées, « sur le droit de connaître la vérité et les implications des attentats de Barcelone et Cambrils du 17 août 2017 » et « sur l'espionnage et l'intrusion dans la vie privée et l'intimité, par le biais des logiciels malveillants Pegasus et Candiru, de dirigeants politiques, d'activistes, d'avocats, de journalistes, d'institutions et de leurs familles et amis¹⁵. » Le terme « lawfare » a été utilisé par Junts per Catalunya en référence à l'utilisation stratégique de la loi comme instrument pour cibler les opposants politiques.

V. Analyse comparative des dispositions constitutionnelles et législatives existant en matière d'amnistie dans les États membres de la Commission de Venise (CDL-PI(2024)002)

39. La Commission de Venise a recueilli des informations sur les dispositions constitutionnelles et législatives relatives à l'amnistie dans 54 de ses États membres (CDL-PI(2024)002).

¹³ Briefing du Parlement européen du 16 novembre 2023 (<https://www.europarl.europa.eu/news/en/agenda/briefing/2023-11-20/10/rule-of-law-in-spain-meps-to-assess-the-governmental-agreement>)

¹⁴ https://www.congreso.es/en/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XV&iniciativas_id=156/000001

¹⁵ [https://www.congreso.es/en/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=XV&publicaciones_id_texto=\(DSCD-15-PL-12.CODI.\)#\(P%C3%A1gina59\)](https://www.congreso.es/en/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=XV&publicaciones_id_texto=(DSCD-15-PL-12.CODI.)#(P%C3%A1gina59))

40. Tous les systèmes juridiques prévoient des instruments de remise de peine, notamment pénale, qu'elle soit générale ou individuelle, conditionnelle ou inconditionnelle. Traditionnellement, ce pouvoir de clémence était considéré comme une prérogative du souverain. À l'époque moderne, des amnisties générales ont été approuvées après des changements de régime, ou après des périodes de conflits, dans le but de rétablir la paix sociale. Aujourd'hui, le pouvoir de ne pas punir ou d'alléger la peine est plus articulé et partagé entre les pouvoirs législatif et exécutif. Récemment, de nouvelles formes de justice transitionnelle ou réparatrice ont vu le jour, visant à la réconciliation sociale et politique après une période de conflit grave.

41. Bien que d'autres formes existent dans un certain nombre de pays¹⁶, les deux principales formes de mesures de grâce dans les Etats membres du Conseil de l'Europe sont l'« amnistie » et la « grâce ». Sur la base de l'analyse que la Commission a effectuée dans son avis sur le projet de loi d'amnistie de la Géorgie¹⁷, aux fins du présent avis, la Commission utilisera les définitions suivantes : l'amnistie est une mesure impersonnelle qui s'applique à toutes les personnes ou à une catégorie de personnes, tandis que la grâce concerne une personne ou un groupe de personnes en particulier. Alors que la grâce sert généralement à remettre une peine, l'amnistie peut être accordée avant le début de la procédure pénale ou à tout moment par la suite¹⁸. Alors que l'amnistie est généralement considérée comme relevant du domaine législatif, le pouvoir de gracier est considéré comme l'une des prérogatives du chef de l'État.

42. En d'autres termes, la grâce¹⁹ implique une réduction ou une révocation de la peine d'une ou plusieurs personnes condamnées. La nature criminelle de l'acte commis demeure. Les poursuites à l'encontre des autres auteurs de cet acte restent possibles car ils ont eux aussi commis une infraction punissable.

43. L'amnistie implique une exemption de l'application des dispositions pénales en vigueur sur la base de critères abstraits de fond. Elle supprime (totalement ou partiellement) la responsabilité pénale des auteurs. Certains actes sont considérés - rétrospectivement - comme non punissables. Ce qui s'est passé n'a pas de conséquences pénales. Les poursuites engagées sont abandonnées, de nouvelles poursuites ne sont pas engagées. Les condamnations sont annulées et les peines ne sont pas exécutées ou leur exécution est interrompue²⁰. L'amnistie s'applique en principe à tous les auteurs connus et inconnus de l'infraction susceptible d'être amnistiée.

44. L'amnistie est explicitement prévue dans les Constitutions de la majorité des pays considérés : Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bulgarie, Chili, France, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, République de Corée, Kosovo, Kirghizistan, Mexique, République de Moldova, Monaco, Maroc, Pays-Bas, Macédoine du Nord, Portugal, Slovaquie, Suède, Suisse, Tchéquie, Tunisie,

¹⁶ Certains pays font une différence non seulement entre l'amnistie et le pardon, mais aussi entre l'amnistie générale et l'amnistie spéciale : en Italie, l'amnistie générale (« *amnistia* ») est un acte collectif de pardon appliqué à des catégories entières d'infractions, dont les conséquences juridiques sont complètement effacées ; tandis que l'« *indulto* » (commutation) est un acte de clémence plus limité, qui réduit ou remet (une partie) de la peine pour un groupe spécifique d'infractions. Une distinction similaire existe par exemple en République de Corée, au Chili et au Portugal.

¹⁷ Commission de Venise, Avis sur les dispositions relatives aux prisonniers politiques dans la loi d'amnistie de Géorgie, [CDL-AD\(2013\)009](#), paragraphes 18-20.

¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, 23 septembre 2008, *Lexa c. Slovaquie*. Requête n° 54334/00, paragraphe 89.

¹⁹ Le terme « *pardon* » apparaît pour la première fois dans le droit français ancien et dérive du latin tardif *perdonare* (« accorder librement »), suggérant un cadeau accordé par le souverain. Il a donc été associé à une concession quelque peu personnelle (par un chef d'État) à l'auteur d'une infraction, en atténuation ou en remise de la totalité de la peine infligée à l'auteur. Le terme *pardon* est ensuite tombé en désuétude en droit français, remplacé par le terme *grâce*.

²⁰ CJCE, arrêt du 29 avril 2021, affaire C-665/20 PPU - X (*Mandat d'arrêt européen - ne bis in idem*), paragraphe 93.

Türkiye, Ukraine, Etats-Unis. Au Canada et au Royaume-Uni, l'amnistie est considérée comme permise par la pratique conventionnelle constitutionnelle.

45. Plusieurs constitutions prévoient la grâce mais pas l'amnistie : Chypre, Estonie, Finlande, Israël, Liechtenstein, Malte, Norvège, Slovénie, Espagne. En Espagne, les grâces générales (*indultos generales*) sont interdites par la Constitution.

46. En l'absence de dispositions constitutionnelles sur l'amnistie, un certain nombre de pays la considèrent comme acceptable et l'ont prévue à des occasions spécifiques, et/ou ont reconnu l'admissibilité de l'amnistie dans leur législation : Allemagne, Belgique, Brésil, Canada, Costa Rica, Croatie, Danemark, Irlande - pour les délits fiscaux -, Norvège, Pologne. En Estonie et en Finlande, il est généralement admis que l'amnistie est possible.

47. Une législation générale relative à l'amnistie - en général, des dispositions du code pénal ou du code de procédure pénale - est en vigueur dans les pays suivants : parmi ceux qui ont une disposition constitutionnelle sur l'amnistie : Arménie, Bulgarie, Costa Rica, Hongrie, Italie, République de Moldova, Suisse, Saint-Marin, Ukraine ; parmi ceux qui n'ont pas de disposition constitutionnelle spécifique : Canada.

48. La compétence pour accorder l'amnistie appartient généralement au pouvoir législatif. C'est le cas en Arménie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chili, Costa Rica, Croatie, Estonie (selon le commentaire principal de la Constitution), Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande (amnistie fiscale), Italie, Kosovo, Lettonie, Lituanie, Mexique, République de Moldova, Maroc, Macédoine du Nord, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Saint-Marin, Serbie, Suisse, Tunisie, Türkiye, Ukraine et Royaume-Uni.

49. Des majorités spéciales sont nécessaires : en Italie (une loi d'amnistie requiert une majorité de 2/3 de chaque chambre), en Grèce (180 députés sur 300 (3/5)), en Turquie (une majorité de 3/5 de l'Assemblée) et au Chili (une majorité de 2/3 en cas de terrorisme). En Roumanie, les lois d'amnistie sont des lois organiques qui doivent être approuvées par la majorité des membres de chaque chambre.

50. En Belgique, en Bosnie-Herzégovine, en Allemagne et en Suisse, les entités infranationales peuvent adopter des lois d'amnistie pour les infractions relevant de leur compétence.

51. Dans une minorité de pays, le pouvoir d'accorder l'amnistie est dévolu à la branche exécutive du gouvernement, avec ou sans participation parlementaire. En République de Corée, le Président peut accorder l'amnistie avec l'accord de l'Assemblée nationale. Au Canada, les décrets d'amnistie sont pris par le pouvoir exécutif (le gouverneur en conseil) mais sont autorisés par le Parlement. En Slovaquie, le Président peut accorder des amnisties sans approbation législative, avec le consentement de l'Assemblée nationale en cas d'amnistie générale. En République tchèque, le président peut accorder l'amnistie, mais il doit obtenir la cosignature du premier ministre ou du membre compétent du gouvernement. Au Danemark, l'amnistie est une prérogative du roi qui nécessite l'accord du ministre compétent. Aux États-Unis, la Constitution confère au président le pouvoir d'accorder la clémence, ce qui englobe non seulement les grâces individuelles, mais aussi plusieurs autres formes d'allégement des sanctions pénales ; la Cour suprême a reconnu que ce pouvoir était très large, mais il y a deux limites : il ne s'applique pas aux infractions pénales relevant de la législation de l'État, ni aux cas de destitution. En Islande aussi, le président accorde l'amnistie, mais ne peut pas exempter un ministre d'une sanction imposée par la Cour de mise en accusation. À Monaco, le Prince exerce le droit d'amnistie après consultation du Conseil de la Couronne.

52. Un certain nombre de constitutions limitent le champ d'application matériel de l'amnistie. La Constitution grecque ne l'admet que pour les crimes politiques. Il en va de même pour la Constitution du Costa Rica. D'autres pays excluent certains crimes graves. Par exemple, la

Bosnie-Herzégovine exclut les crimes de guerre et le génocide ; la Bulgarie les crimes contre la paix et l'humanité, la Croatie les violations les plus graves du droit humanitaire qualifiées de crimes de guerre. L'Arménie exclut de l'amnistie le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes connexes tels que la justification et la négation de ces crimes, mais aussi l'écocide, le terrorisme, l'abus de pouvoir officiel ou de service et la torture. Au Brésil, les exceptions au bénéfice de l'amnistie incluent les personnes condamnées pour terrorisme, agression, enlèvement et attaque personnelle. En Belgique, selon la doctrine juridique, les amnisties ne doivent pas aller à l'encontre du droit international et doivent donc être exclues en cas de violations graves des droits de l'homme. Il en va de même au Costa Rica : l'exclusion des crimes contre l'humanité de l'amnistie en vertu de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme doit être prise en considération ; en outre, les délits électoraux ne peuvent être amnistiés. Au Chili, les crimes qui ne sont pas amnistiés conformément aux traités internationaux sur les droits de l'homme ratifiés par le Chili ne peuvent être amnistiés. Au Kosovo, l'exclusion s'applique aux actes commis contre des acteurs internationaux et des forces de sécurité internationales au Kosovo, aux actes qui constituent des violations graves du droit humanitaire international et aux infractions pénales ayant entraîné des lésions corporelles graves ou la mort. En Serbie, l'exclusion concerne les crimes contre l'humanité et d'autres biens protégés par le droit international, mais aussi les crimes contre la liberté sexuelle, ainsi que les personnes qui ont été condamnées à une peine d'emprisonnement de 30 à 40 ans. Au Kirghizstan, les amnisties ne s'appliquent pas aux crimes tels que la torture, le viol commis sur un enfant et les actes de terrorisme. La République de Moldova prévoit une exception pour un certain nombre de crimes graves ou exceptionnellement graves, *notamment* les actes criminels qui constituent des violations graves des droits de l'homme fondamentaux ; le Portugal exclut les crimes d'homicide et d'atteinte à l'intégrité physique ; Saint-Marin les délinquants habituels, professionnels ou les criminels par tendance ; Ukraine haute trahison, sabotage, infractions pénales liées à la corruption, violation des règles de sécurité routière ou conduite d'un moyen de transport par des personnes ayant conduit sous l'influence de l'alcool, de drogues ou d'autres substances intoxicantes ou sous l'influence de médicaments qui affectent la concentration ; et Türkiye infractions contre les forêts.

53. En Autriche, l'amnistie ne peut être appliquée qu'aux infractions pénales qui relèvent de la compétence des tribunaux ordinaires et qui doivent être poursuivies *d'office*.

54. La pratique de l'amnistie varie fortement selon les pays. Il est intéressant de noter qu'un certain nombre d'amnisties étaient liées à des événements politiques au sens large. En Belgique, les amnisties historiques étaient liées à la révolution, à la guerre et à la grève ; au Brésil, l'amnistie s'appliquait à tous ceux qui, entre le 2 septembre 1961 et le 15 août 1979, avaient commis des délits politiques ou connexes, des délits électoraux, ceux qui avaient vu leurs droits politiques suspendus, et les fonctionnaires de l'administration directe et indirecte, des fondations liées au gouvernement, les fonctionnaires des pouvoirs législatif et judiciaire, les militaires et les dirigeants et représentants syndicaux, sanctionnés sur la base des lois institutionnelles et complémentaires. En Bosnie-Herzégovine, l'accord-cadre général pour la paix prévoyait l'amnistie de tout réfugié de retour ou personne déplacée accusée d'un crime, autre qu'une violation grave du droit humanitaire international. En Croatie, l'amnistie de 1996 couvre les actes commis entre le 17 août 1990 et le 23 août 1996. En France, des amnisties ont eu lieu, *entre autres*, après : la guerre d'indépendance en Algérie ; les crises politiques dans les territoires d'outre-mer liées à des revendications séparatistes (Nouvelle-Calédonie, Guadeloupe) ; les événements de nature politique et sociale liés à l'établissement du statut de la Corse (1982) ; la crise sociale (1968) ; les troubles sociaux (1972). En Italie, en 1946, un décret présidentiel a amnistié certains crimes du régime précédent. Au Maroc, en 1994, les prisonniers politiques ont été amnistiés et les exilés politiques se sont vus reconnaître le droit à la libre circulation.

55. Dans d'autres pays, les amnisties n'étaient pas liées à des événements politiques et se limitaient à des infractions spécifiques, comme les amnisties récentes au Canada concernant la possession d'armes à feu. L'amnistie de 2020 au Mexique s'appliquait à cinq infractions

fédérales : a) l'avortement ; b) l'homicide fondé sur la parenté ; c) le vol simple sans violence ; d) certains délits liés à la drogue et e) la sédition ; ainsi qu'aux personnes appartenant à des communautés indigènes qui, au cours de leur procédure judiciaire, n'ont pas eu pleinement accès à la juridiction de l'État, faute d'interprètes ou de défenseurs connaissant leur langue et leur culture. Les récidivistes ont été exclus.

56. En Lettonie, les amnisties adoptées depuis que le pays a recouvré son indépendance concernent des groupes spécifiques : outre les auteurs de délits non intentionnels, les mineurs (moins de 18 ans), les femmes enceintes, les personnes s'occupant d'enfants mineurs, et les personnes âgées de plus de 55 ans (femmes), de plus de 60 ans (hommes), et les personnes handicapées.

57. Deux conclusions générales peuvent être tirées de l'analyse ci-dessus des dispositions constitutionnelles et législatives relatives à l'amnistie :

a) Une certaine forme d'implication (forte) du parlement est généralement requise ;

b) En général, les amnisties ont une portée limitée et sont souvent liées à des événements politiques au sens large. Certaines exclusions substantielles de l'application de l'amnistie - soit par rapport à des crimes spécifiques (par exemple : l'homicide), soit par rapport à un type de crime (par exemple : les infractions pénales ayant entraîné des lésions corporelles graves ou la mort) - sont prévues par un certain nombre de Constitutions.

VI. Analyse

A. Les exigences de l'Etat de droit en matière d'amnistie (Question du Président de l'Assemblée parlementaire et question 1 du Sénat)

58. La demande du président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la première question posée à la Commission par le président du Sénat visent toutes deux à identifier les exigences de l'État de droit qui s'appliquent aux amnisties.

59. La Commission de Venise estime que les critères suivants de sa Liste des critères de l'État de droit sont pertinents en ce qui concerne l'amnistie :

- Légalité, primauté du droit²¹

60. Les amnisties ont pour effet d'annuler rétrospectivement la criminalité de certains actes et peuvent donc priver de tout effet pratique les dispositions pénales prévues par les lois du Parlement. La Commission considère que les amnisties devraient idéalement être soumises à l'approbation du Parlement. C'est en effet le cas dans la plupart des États étudiés dans l'analyse comparative²². Dans une minorité d'États, cependant, les amnisties sont adoptées par l'exécutif, avec ou sans la participation du parlement.

61. Les amnisties, qu'elles soient adoptées par une loi statutaire, d'autres décisions ou actes du Parlement ou des décisions de l'exécutif avec ou sans participation du Parlement, doivent être conformes à la Constitution. Le contrôle de la constitutionnalité s'effectue par le biais des organes et des procédures prévus par la Constitution.

62. La majorité requise pour l'approbation par le parlement relève, comme toutes les règles de procédure, du droit constitutionnel national. Les règles constitutionnelles varient

²¹ Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.A.4.i.

²² Voir ci-dessus ch. V, paragraphes 48 et suivants. Voir également Commission de Venise, Avis sur les dispositions relatives aux prisonniers politiques dans la loi d'amnistie de Géorgie, [CDL-AD\(2013\)009](#) (Géorgie), para. 29 et J. Close, *Amnesty Provisions in the Constitutions of the World: A Comparative Analysis*, in [International Law Blog](#).

considérablement sur ce point. Alors qu'une majorité de pays exigent la majorité simple,²³ la Commission de Venise considère que dans la mesure où l'amnistie peut avoir des effets très conflictuels dans la société, le parlement devrait s'efforcer de l'adopter à une majorité qualifiée suffisamment large.

63. Les décisions de l'exécutif accordant des amnisties, comme toute action du pouvoir exécutif, doivent également être conformes à la Constitution et aux autres lois.

- **Respect du droit international, en particulier des droits de l'homme, y compris des décisions contraignantes des tribunaux internationaux²⁴**

64. Sur la base de la jurisprudence des tribunaux internationaux, des rapports des organes internationaux et de la littérature académique²⁵, les catégories suivantes de conditions de fond en matière d'amnistie peuvent être identifiées en droit international²⁶:

i. Amnisties pour les crimes internationaux graves

65. Il existe une tendance récente à soutenir la proposition selon laquelle les amnisties couvrant des crimes internationaux graves sont inadmissibles et ne devraient pas être reconnues par la communauté internationale. Par exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déclaré dans l'affaire *Furundžija* qu'« il serait insensé de soutenir, d'une part, qu'en raison de la valeur de jus cogens de l'interdiction de la torture, les traités ou les règles coutumières prévoyant la torture seraient nuls et nonavenus ab initio, et de ne pas tenir compte, d'autre part, du fait qu'un État prendrait des mesures nationales autorisant ou tolérant la torture ou absoudrait ses auteurs par le biais d'une loi d'amnistie. Si une telle situation devait se produire, les mesures nationales (...) ne bénéficieraient pas d'une reconnaissance juridique internationale »²⁷.

66. La Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a adopté une position similaire, notamment dans son rapport de 1994 sur le Salvador²⁸ et sur les modifications apportées à la loi d'amnistie du Suriname de 1992²⁹ sous la présidence de Bouterse en 2012.

ii. Amnisties pour violations graves des droits de l'homme

67. Il existe une tendance récente à soutenir la proposition selon laquelle les amnisties couvrant des violations graves des droits de l'homme sont inadmissibles.

68. Les traités relatifs aux droits de l'homme, tels que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention interaméricaine des droits de l'homme, offrent une protection aux victimes d'infractions pénales, souvent en reconnaissant que les autorités de l'État

²³ Cf. ci-dessus ch. V, para. 49.

²⁴ Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.A.3.i.

²⁵ Voir, entre autres, *Anja Seibert Fohr*, « Amnesties », *Oxford Public International Law* (<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e750?rskey=H8EpNQ&result=1&prd=OPIL>), avec une bibliographie sélective. Dans le Protocole II (1977) aux Conventions de Genève, l'article 6(5) autorise (encourage) les États à accorder des amnisties « aussi larges que possible » à la suite d'une guerre civile, mais dans le commentaire du CICR (et dans la doctrine), cette disposition est interprétée comme n'incluant pas les personnes suspectées ou condamnées pour des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. « A la fin des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder l'amnistie la plus large possible aux personnes qui ont participé au conflit armé, ou à celles qui sont privées de leur liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues ».

²⁶ Une analyse approfondie de l'état du droit international sur les amnisties peut être trouvée dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Marguš c. Croatie*, [GC], 27 mai 2014, (appl. no. 4455/10).

²⁷ Arrêt du 10 décembre 1998, para. 155.

²⁸ [El Salvador 1994 - Table des matières \(oas.org\)](#)

²⁹ [La CIDH s'inquiète de la législation d'amnistie au Suriname \(oas.org\)](#).

ont l'obligation positive d'offrir une protection *efficace* aux victimes d'actes criminels et de dissuader *efficacement* les auteurs potentiels de commettre ces actes criminels.

69. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies (CDH) a déclaré que « les amendes sont généralement incompatibles avec l'obligation qu'ont les États d'enquêter sur [les actes de torture], de garantir l'absence de tels actes dans leur juridiction et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir³⁰ ». Dans d'autres documents, le CDH a fait des déclarations similaires concernant des violations (graves) des droits de l'homme³¹. Cette approche est également adoptée au niveau des Nations unies par la *Commission des droits de l'homme des Nations unies*³².

70. Dans le *système interaméricain*, il a été jugé que les amnisties liées à de graves violations des droits de l'homme sont incompatibles avec les obligations internationales en matière de droits de l'homme, car de telles mesures empêchent les États d'enquêter sur les auteurs et de les punir. La *Cour interaméricaine des droits de l'homme* a rendu un certain nombre d'arrêts dans ce sens dans le contexte de régimes non démocratiques ou de conflits armés internes³³.

71. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a identifié les obligations positives suivantes en vertu des articles 2, 3 et 8 de la *CEDH* :

- l'obligation d'introduire des dispositions de droit pénal et l'application effective de ces dispositions³⁴.
- l'obligation de mener une enquête efficace afin que les auteurs puissent être identifiés et punis³⁵. Une telle réaction rapide des autorités peut éviter « l'apparence de tolérance à

³⁰ [Observation générale n° 20](#) (1992), paragraphe. 15.

³¹ 1997 Observations finales concernant le Liban ; 2001 Observations finales concernant la Croatie.

³² Résolution 2002/79 du 25 avril 2002 et Résolution 2003/72 du 25 avril 2003. Le terme « grave » n'a pas été utilisé dans la résolution 2004/72 du 21 avril 2004 et la résolution 2005/81 du 21 avril 2005 (« violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire constituant des crimes »).

³³ *Gelman c. Uruguay* (arrêt du 24 février 2011, série C n° 221, paragraphe 195) : « Cette Cour, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, les organes des Nations Unies et d'autres organes universels et régionaux de protection des droits de l'homme se sont prononcés sur la non-compatibilité des lois d'amnistie relatives à des violations graves des droits de l'homme avec le droit international et les obligations internationales des États » ; *Barrios Altos c. Pérou* (arrêt du 14 mars 2001, série C n° 75), para. 41 ; [Communauté Moiwana c. Suriname](#) (arrêt du 15 juin 2005), para. 206 ; *Gomes Lund et al. (« Guerrilha do Araguaia ») c. Brésil* (arrêt du 24 novembre 2010, Série C n° 219) ; *Massacres d'El Mozote et lieux voisins c. El Salvador* (arrêt du 25 octobre 2012, Série C n° 252). Voir également CIDH, *Massacre de Las Hojas c. El Salvador* (affaire 10.287, rapport n° 26/92 du 24 septembre 1992).

³⁴ Voir, par exemple, CourEDH 19 juillet 2018, *Sarishvili-Bolkvadze c. Géorgie*, app. no. 58240/08, para. 77, dans lequel la Cour a conclu à une violation de l'obligation positive découlant de la Convention de mettre en place un cadre réglementaire fonctionnant efficacement et garantissant le respect de la réglementation applicable ; CEDH 4 décembre 2003, *M.C. c. Bulgarie*, app. no. 39272/98, para. 153 : « La Cour considère que les Etats ont une obligation positive inhérente aux articles 3 et 8 de la Convention de promulguer des dispositions pénales réprimant effectivement le viol et de les appliquer en pratique par des enquêtes et des poursuites effectives, CourEDH 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas*, série A-91, paragraphe 27 : « Il s'agit d'une affaire où des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée sont en jeu. Une dissuasion efficace est indispensable dans ce domaine et elle ne peut être obtenue que par des dispositions pénales » ; CourEDH 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, aff. no. 33401/02, dans lequel la Cour a procédé - dans le cadre d'une affaire de violence domestique - à une analyse comparative et a constaté que, bien qu'il n'y ait pas de consensus général, la pratique montrait que plus l'infraction était grave ou plus le risque d'autres infractions était grand, plus il était probable que les poursuites soient engagées dans l'intérêt public, même lorsque la victime avait retiré sa plainte ; CEDH 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, app. no. 48939/99, para. 93 : « le fait que les responsables de la mise en danger de la vie d'autrui n'aient pas été inculpés d'une infraction pénale ou poursuivis peut constituer une violation » ; CEDH 20 décembre 2007, *Nikolova et Velichkova c. Bulgarie*, appl. no 7888/03, para. 62 : « Il s'ensuit que si la Cour doit faire preuve d'une grande retenue à l'égard des juridictions nationales dans le choix des sanctions appropriées pour les mauvais traitements et les homicides commis par des agents de l'État, elle doit exercer un certain pouvoir de contrôle et intervenir en cas de disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et la peine infligée. S'il en était autrement, le devoir des Etats de procéder à une enquête effective perdrait une grande partie de son sens et le droit consacré par l'article 2, malgré son importance fondamentale, serait inefficace dans la pratique ».

³⁵ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme [GC] 15 mai 2007, *Ramsahai et autres c. Pays-Bas*, requête n° 53291/99. 53291/99.

l'égard des actes illégaux »³⁶. Cela implique l'obligation de veiller à ce que les difficultés opérationnelles n'entravent pas la mise en œuvre effective des dispositions de droit pénal³⁷.

72. Cette partie de la jurisprudence européenne a été principalement développée dans le cadre des infractions pénales constitutives de violence physique. La Cour européenne des droits de l'homme a accepté les obligations positives susmentionnées au titre du volet procédural des articles 2, 3 et 8 de la CEDH. Une amnistie permettant l'impunité irait à l'encontre de la logique de cette jurisprudence³⁸.

73. En ce qui concerne spécifiquement les amnisties, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, bien qu'il n'existe à ce jour aucun traité international interdisant explicitement l'octroi d'une amnistie pour des violations graves des droits fondamentaux de l'homme, « [u]ne tendance croissante en droit international est de considérer de telles amnisties comme inacceptables parce qu'elles sont incompatibles avec l'obligation unanimement reconnue des États de poursuivre et de punir les violations graves des droits fondamentaux de l'homme. Même s'il était admis que des amnisties sont possibles dans certaines circonstances particulières, telles qu'un processus de réconciliation et/ou une forme d'indemnisation des victimes, l'amnistie accordée au requérant en l'espèce ne serait toujours pas acceptable puisque rien n'indique qu'il y ait eu de telles circonstances³⁹. » En d'autres termes, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas totalement exclu que des amnisties puissent être autorisées dans des circonstances particulières dans le cadre d'un processus de réconciliation et/ou en présence d'une forme d'indemnisation des victimes, y compris pour des violations des articles 2 et 3 de la CEDH.

iii. Autres limites possibles

74. D'autres limites à l'amnistie bénéficient d'un certain soutien : celles qui pourraient saper le pouvoir judiciaire⁴⁰ ; amnisties excluant la responsabilité civile⁴¹ ; auto-amnisties (c'est-à-dire lorsque les auteurs ou les institutions responsables s'accordent à eux-mêmes ou à leurs membres l'immunité de poursuites, souvent à la veille d'une transition politique)⁴².

³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, appl. no. 33401/02.

³⁷ CourEDH 28 janvier 2014, *O'Keeffe c. Irlande*, requête n° 35810/09.

³⁸ Voir Cour européenne des droits de l'homme, 17 mars 2009, *Ould Dah c. France* (requête n° 13113/03) : "L'obligation de poursuivre les criminels ne devrait donc pas être compromise par l'octroi de l'impunité à l'auteur de l'infraction sous la forme d'une loi d'amnistie qui peut être considérée comme contraire au droit international.

³⁹ Voir CourEDH [GC] 27 mai 2014, *Marguš c. Croatie* (requête n° 4455/10), para. 131 et 139.

⁴⁰ [Rapport 1994 de la CIDH sur le Salvador](#). Voir également le [rapport annuel 1985 de la CIDH](#) : La CIDH a adopté une position très critique à l'égard des amnisties couvrant, *entre autres*, le parjure, les faux avis et rapports d'experts, les fausses preuves, etc.

⁴¹ La CIDH a déclaré que les lois d'amnistie devaient en principe respecter les droits des victimes à demander réparation dans le cadre de procédures civiles : dans son [rapport de 1994 sur le Salvador](#), la CIDH a déclaré que l'amnistie « générale » au Salvador « éteint la responsabilité pénale et civile et ne tient donc pas compte des droits légitimes des proches des victimes à obtenir réparation ».

⁴² La principale affaire dans ce domaine est l'arrêt *Barrios Alto c. Pérou* de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, relatif à la loi d'amnistie n° 26479 adoptée par le Congrès du Pérou, qui avait exonéré de toute responsabilité pénale les membres de l'armée et de la police, ainsi que les civils, qui avaient violé les droits de l'homme ou participé à de telles violations entre 1980 et 1995. La Cour a considéré cette loi comme une loi d'auto-amnistie et l'a déclarée, en tant que telle, incompatible avec la Convention américaine des droits de l'homme : « *En raison de l'incompatibilité manifeste des lois d'auto-amnistie avec la Convention américaine des droits de l'homme, lesdites lois sont dépourvues d'effet juridique et ne peuvent continuer à faire obstacle à l'enquête sur les faits à l'origine de cette affaire ou à l'identification et à la punition des responsables. Elles ne peuvent pas non plus avoir un impact identique ou similaire sur d'autres affaires survenues au Pérou, dans lesquelles les droits établis par la Convention américaine ont été violés* ». *Cour interaméricaine des droits de l'homme, Barrios Altos c. Pérou* (arrêt du 14 mars 2001, série C n° 75), paragraphes 2.i, 43, 44.

- **Sécurité juridique, prévisibilité des lois : Les effets des lois sont-ils prévisibles ? Les lois sont-elles rédigées de manière intelligible ⁴³ ? - Principes Nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege⁴⁴**

75. Les amnisties sont dans la plupart des cas adoptées par le biais d'une loi formelle, mais pas exclusivement. Elles peuvent être adoptées par une décision ou un autre acte du parlement ou même par un acte de l'exécutif soumis ou non à l'approbation du parlement. La Commission de Venise considère que, dans la mesure où l'amnistie peut avoir des effets très conflictuels dans la société, le parlement devrait s'efforcer de l'adopter à une majorité qualifiée suffisamment large⁴⁵.

76. Une loi d'amnistie doit répondre aux exigences qualitatives auxquelles toute loi doit satisfaire. Le caractère exceptionnel des lois d'amnistie ne signifie pas que les normes de qualité de base ne doivent pas être respectées. Au contraire, il est particulièrement important que les lois d'amnistie respectent ces paramètres de base car elles affectent la responsabilité pénale dans un environnement sociétal souvent très sensible. Le principe « pas de peine sans loi », tel que développé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, exige une définition claire des crimes et des peines. La clarté, le caractère déterminé, l'accessibilité et la prévisibilité sont des exigences qualitatives de toute loi affectant le domaine pénal. Ces principes s'appliquent à la législation qui introduit ou modifie des crimes et des peines, ainsi qu'à la législation qui dépénalise des crimes et des peines. Tout le domaine du droit pénal - *la matière pénale* - est régi par le principe de la stricte sécurité juridique : comme l'indique la Liste des critères de l'Etat de droit, « le degré nécessaire de prévisibilité dépend (...) de la nature de la loi. En particulier, il est essentiel dans la législation pénale ». Étant donné que les lois d'amnistie dépénalisent un ensemble spécifique d'actes, même si ce n'est que pour une période de temps délimitée, elles doivent être soumises aux mêmes principes que ceux qui s'appliquent aux actes de droit pénal.

77. Même lorsque les amnisties sont prises par d'autres types d'actes parlementaires ou par des décisions gouvernementales (voir ci-dessus), il est essentiel que leurs effets soient formulés avec suffisamment de précision et de clarté pour les rendre prévisibles quant à la portée personnelle, matérielle et temporelle de l'amnistie.

- **Légalité, procédures d'élaboration des lois : le processus d'élaboration des lois est-il transparent, responsable, inclusif et démocratique ? Le cas échéant, des évaluations d'impact sont-elles réalisées avant l'adoption de la législation⁴⁶ ?**

78. Les amnisties sont généralement motivées par des raisons de réconciliation sociale et politique. Ces objectifs légitimes doivent être atteints par des méthodes et des procédures cohérentes. Les moyens procéduraux doivent avoir un lien rationnel et être cohérents avec le but recherché, afin de ne pas aller à l'encontre de ce but. Par conséquent, les moyens et les procédures conçus pour approuver l'amnistie devraient être inspirés par l'inclusion, la participation, un calendrier approprié et des discussions publiques. En particulier, des consultations sérieuses, associées à un calendrier approprié, devraient aider les organes élus à évaluer la proportionnalité de l'amnistie envisagée. Ces exigences sont d'autant plus importantes qu'il n'existe pas d'exigence constitutionnelle de majorité qualifiée pour l'approbation de l'amnistie.

79. La Commission de Venise a déjà souligné, à propos de la législation générale, que la précipitation peut nuire à la qualité de la loi. Cela est particulièrement vrai dans le domaine du

⁴³ Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.B.3.i.

⁴⁴ Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.B.7.

⁴⁵ Voir ci-dessus le paragraphe. 62.

⁴⁶ Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.A.5(v).

droit pénal où, comme on l'a déjà dit, la stricte légalité s'applique et où la contribution des différentes branches du pouvoir judiciaire peut être très utile pour mesurer l'impact de la loi, et lorsque des actes du Parlement réglementant des aspects importants de l'ordre juridique ou politique sont en jeu⁴⁷. Une procédure législative accélérée n'est donc pas appropriée pour l'adoption des lois d'amnistie, compte tenu des conséquences importantes de ces lois et du fait que les lois d'amnistie sont souvent controversées.

- **Égalité en droit : certains individus ou groupes bénéficient-ils de privilèges juridiques particuliers ? Ces exceptions et/ou privilèges sont-ils fondés sur un objectif légitime et conformes au principe de proportionnalité⁴⁸ ?**

80. Les amnisties sont des mesures exceptionnelles qui décriminalisent des actes qui sont normalement poursuivis comme criminels. Par définition, elles accordent des avantages juridiques particuliers à un certain groupe de personnes qui remplissent les conditions requises par la loi. Par conséquent, elles introduisent une différence de traitement par rapport aux personnes qui, ayant commis les mêmes actes mais dans des contextes différents, pour des raisons différentes ou à des moments différents, ne bénéficient pas de l'amnistie et continuent de faire l'objet de procédures et de sanctions pénales. Lorsqu'une amnistie a pour but d'assurer la réconciliation après certains événements, la détermination des actes couverts par l'amnistie doit se fonder sur une liste de critères généraux ayant un lien de causalité strict avec ces événements. Les amnisties étant des mesures impersonnelles s'appliquant à toutes les personnes ou à certaines catégories de personnes, les critères ne devraient pas être conçus pour couvrir des individus spécifiques. En outre, pour que la différence de traitement ne soit pas arbitraire, les amnisties doivent poursuivre un but légitime dans l'intérêt de la communauté ; plus les amnisties sont radicales, plus le but doit être légitime. L'unité nationale et la réconciliation sociale et politique sont considérées comme des objectifs légitimes des amnisties. Selon la Commission, la proportionnalité exige que, dans chaque cas, l'amnistie proposée soit un moyen approprié pour atteindre en fin de compte un objectif légitime. Les organes élus disposent d'une marge d'appréciation pour juger si l'amnistie est un outil efficace à utiliser ou si d'autres voies, telles que les grâces individuelles et/ou la modification de la législation pénale, pourraient être mieux suivies. La Commission de Venise est d'avis que de telles décisions devraient être prises à une majorité qualifiée suffisamment large, ce qui permet de jeter des ponts au-delà de la séparation nationale.

- **L'indépendance du pouvoir judiciaire, en tant que partie intégrante du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs.**

81. L'amnistie a pour effet d'annuler ou d'empêcher des décisions et des procédures judiciaires. Contrairement à l'abrogation ou à la modification d'une disposition pénale qui, en vertu du principe de la *lex mitior*, produit des effets sur toutes les décisions et procédures judiciaires en cours concernées par cette disposition mais s'applique également à toutes les affaires futures liées à cette disposition, l'amnistie n'a pas d'application générale pour l'avenir, elle ne concerne qu'une catégorie de crimes déjà commis au cours d'une période limitée dans le passé et dans certaines circonstances. Les juges sont tenus d'appliquer la loi, tant en cas de modification de la législation pénale qu'en cas d'amnistie. Pour être compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs, l'amnistie ne doit pas supprimer totalement l'autorité du pouvoir judiciaire. Pour cette raison, la Commission de Venise a déjà considéré qu'une procédure par laquelle le pouvoir judiciaire est chargé, par décision du Parlement, de décider si des personnes spécifiques remplissent les critères généraux déterminés par le Parlement pour l'application de l'amnistie est conforme au principe de la séparation des pouvoirs⁴⁹.

⁴⁷ Commission de Venise, Roumanie - Avis sur les projets d'amendements au Code pénal et au Code de procédure pénale, [CDL-AD\(2018\)021](#), paragraphes 35-39.

⁴⁸ Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.D.3.iii.

⁴⁹ Commission de Venise, Avis sur les dispositions relatives aux prisonniers politiques dans la loi d'amnistie de Géorgie, [CDL-AD\(2013\)009](#), paras. 43 à 46.

82. En outre, les personnes concernées, telles que les victimes, devraient avoir un accès effectif aux tribunaux pour contester une décision qui porte atteinte à leurs droits.

B. Le projet de loi d'amnistie

83. Le projet de loi est défini comme « une loi singulière » visant à répondre à la « situation exceptionnelle » [...] « de forte tension politique que la société catalane a vécue de manière particulièrement intense depuis 2012 »⁵⁰. En l'absence de disposition constitutionnelle régissant le cas spécifique de l'amnistie, le Congrès des députés a présenté une proposition législative de loi organique qui, en tant que telle, requiert la majorité absolue pour être adoptée.

84. Dans sa version du 13 novembre 2023, il se compose de trois parties, qui peuvent être résumées comme suit :

85. Partie I : Champ d'application objectif et exclusions :

- Champ d'application temporel : Le projet de loi a pour objet d'amnistier les actions déclarées ou qualifiées d'infractions pénales ou les comportements délictueux donnant lieu à une responsabilité administrative ou comptable en relation avec la consultation informelle de 2014 et le référendum de 2017, qui ont eu lieu entre le 1^{er} janvier 2012 (année de début des actions du processus indépendantiste) et le 13 novembre 2023 (date à laquelle le projet de loi a été proposé) (article 1 [1]). Le projet tel qu'adopté par le Congrès le 14 mars 2024 a étendu le champ temporel, le faisant débiter le 1^{er} novembre 2011.
- Champ d'application matériel : L'amnistie s'applique non seulement à l'organisation et à la tenue de la consultation et du référendum, mais aussi aux autres actes potentiellement illicites qui leur sont liés, tels que les actions préparatoires, les manifestations en faveur de la tenue d'un référendum ou les manifestations contre le jugement ou la condamnation des responsables, y compris la participation, la collaboration, le conseil ou la représentation sous quelque forme que ce soit, la fourniture d'une protection et d'une sécurité aux responsables, ainsi que tous les actes visés par le projet de loi qui sont révélateurs d'une tension politique, sociale et institutionnelle que le projet de loi cherche à résoudre (article 1 du projet de loi).
- Exclusions : Un certain nombre d'actes sont exclus de l'application de l'amnistie. L'amnistie ne couvre pas les actes contre les personnes entraînant (entre autres) la mort, le crime de torture ou de traitement inhumain et dégradant tel que défini à l'article 3 de la CEDH, « à condition qu'ils dépassent un seuil minimum de gravité », les actes qualifiés d'infractions terroristes en vertu du code pénal espagnol, « à condition qu'un jugement définitif ait été rendu » ; les délits de trahison et d'atteinte à la paix ou à l'indépendance de l'État et à la défense nationale prévus par le code pénal espagnol, les délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE et les délits motivés par des raisons discriminatoires (article 2 du projet de loi). Le projet tel qu'adopté par le Congrès des députés le 14 mars 2024 a modifié le champ de l'exclusion : d'une part sur la torture ou les traitements inhumains et dégradants, qui sont exclus de l'amnistie s'ils « ne dépassent pas un seuil minimum de gravité parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'humilier ou de dégrader une personne ou de manifester une diminution de la dignité humaine, ou de provoquer la peur, la détresse ou l'infériorité de manière à briser la résistance morale et physique d'une personne » ; d'autre part sur le terrorisme : l'exclusion concerne désormais « les actes qui, par leur finalité, peuvent être qualifiés de terrorisme, conformément à la directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme, et qui, à leur tour, ont intentionnellement causé des violations graves des droits de l'homme, en particulier ceux régis par les articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de

⁵⁰ Voir [CDL-REF\(2024\)002](#), pp. 8-9.

l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par le droit international humanitaire » ; troisièmement, sur les crimes de trahison et contre la paix ou l'indépendance de l'État et relatifs à la Défense nationale : l'exclusion ne s'applique plus qu'aux « actes qualifiés de crimes de trahison et contre la paix ou l'indépendance de l'État et relatifs à la défense nationale au titre XXIII du livre II du code pénal, à condition qu'il y ait eu à la fois une menace effective et réelle et un usage effectif de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'Espagne dans les termes établis par la charte des Nations unies ou par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations unies du 24 octobre 1970, qui contient la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la charte des Nations unies ».

86. Partie II : Effets : La loi a pour effet d'éteindre la responsabilité pénale, administrative et comptable (article 3). La loi d'amnistie sera appliquée par les tribunaux et les organes administratifs qui ont déjà prononcé un jugement ou engagé une procédure (voir partie III) en rapport avec des actes visant à promouvoir l'indépendance de la Catalogne qui ont eu lieu au cours de la période déterminée (voir partie I).

- Responsabilité pénale (article 4) : Les détenus seront immédiatement libérés, le casier judiciaire sera effacé, les mandats d'arrêt nationaux et internationaux et les ordres de détention seront annulés (dont le mandat d'arrêt européen), les mesures de précaution seront levées.
- Responsabilité administrative (article 5) : l'autorité administrative compétente décide de la clôture définitive de toutes les procédures administratives et toutes les mesures conservatoires relatives aux actes ou omissions amnistiés sont levées, à l'exception de celles relatives à la responsabilité civile.
- Effets sur les agents publics (article 6) : les agents publics sanctionnés ou condamnés sont réintégrés dans leurs droits, mais n'ont pas droit à une indemnisation.

87. L'amnistie ne donne pas droit à l'indemnisation ou au remboursement des amendes ou des pénalités (article 7). Les responsabilités civiles et comptables sont éteintes, mais la responsabilité civile pour les dommages subis par les individus est respectée.

88. Partie III : Compétences et procédure : Le projet de loi identifie les compétences pour appliquer l'amnistie et décrit la procédure.

- La compétence pour l'application de l'amnistie (article 9) pour les délits est dévolue aux organes judiciaires déterminés à l'article 11 du projet de loi, après avoir entendu le ministère public et les parties à l'affaire, pour les infractions de nature administrative avec les organes respectifs.
- Les dossiers d'amnistie font l'objet d'un traitement préférentiel et urgent (article 10), et les décisions doivent être prises dans un délai maximum de deux mois. Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de ce délai et, conformément à l'article 9.3 du projet de loi d'amnistie, un acte peut être considéré comme « amnistié lorsqu'il a été déclaré tel par une décision définitive rendue par l'organe compétent conformément à la loi ».
- La procédure pénale (article 11) est appliquée d'*office* par les organes judiciaires à tous les stades de la procédure pénale.
 - Si l'amnistie est demandée pendant la phase d'enquête, l'affaire est classée sans suite.
 - Si l'amnistie est demandée au cours de la phase orale du procès, l'organe judiciaire saisi des poursuites rend une ordonnance de non-lieu ou d'acquiescement.
 - Il existe des règles pour les jugements définitifs et non définitifs ; dans tous les cas, l'amnistie est déclarée d'*office*.
- En ce qui concerne le délai de reconnaissance des droits couverts par le projet de loi (article 15), un délai de prescription de cinq ans est établi.

- Toutes les décisions relatives à la cessation de la responsabilité pénale ou aux infractions administratives et comptables peuvent faire l'objet d'un recours (article 16), comme le prévoit le projet de loi.

89. Le projet de loi (article 10.2) établit que l'amnistie sera appliquée dans un délai de deux mois, sans préjudice des recours ultérieurs, qui n'auront pas d'effet suspensif.

C. Compatibilité avec l'État de droit de l'élimination de la responsabilité pénale pour les actes couverts par le projet de loi d'amnistie (question 2 du Sénat)

90. Comme indiqué ci-dessus, l'État de droit impose certaines conditions de fond et de procédure à l'amnistie.

91. En ce qui concerne les limites matérielles du droit international, dans la mesure où certains des crimes couverts par le projet de loi d'amnistie pourraient constituer des violations graves des droits de l'homme (pour le crime de terrorisme en particulier, voir ci-dessous), la Commission note avec approbation que le projet de loi d'amnistie ne couvre pas les actes contre les personnes entraînant la mort, l'avortement ou des lésions au fœtus, la perte ou l'endommagement permanent d'un organe ou d'un membre, l'impuissance, la stérilité ou une difformité grave, ainsi que les actes qualifiés de crimes de torture ou de traitements inhumains et dégradants conformément à l'article 3 de la CEDH « à condition qu'ils dépassent un seuil minimal de gravité parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'humilier ou de dégrader une personne ou de porter atteinte à la dignité humaine, ou de provoquer la peur, la détresse ou l'infériorité de nature à briser la résistance morale et physique d'une personne ». La Commission souligne que les limites prévues par le droit international concernent les *violations graves des droits de l'homme*, qui ne sont pas nécessairement les mêmes que les *crimes graves* au regard du droit national.

92. Le projet de loi d'amnistie préserve à juste titre la responsabilité civile pour les dommages subis par les individus. La Commission de Venise considère qu'en outre, la notion récente de procédures de justice réparatrice pourrait être intéressante à explorer, car d'une part ces procédures respectent les droits des victimes (notamment le droit de connaître la vérité) et d'autre part elles sont basées sur la prise en charge de la responsabilité des auteurs d'infractions⁵¹.

93. En ce qui concerne la conformité de la loi d'amnistie avec la Constitution espagnole, la délégation de la Commission a écouté avec grand intérêt les arguments avancés par les constitutionnalistes espagnols d'avis contraire. Cependant, il n'appartient pas à la Commission de Venise de se prononcer sur la question de la constitutionnalité. Cette question doit être traitée, en tenant compte de ces arguments, d'abord par le Parlement espagnol, puis par les juges ordinaires et, en dernier ressort, par le Tribunal constitutionnel espagnol. Cependant, la Commission est d'avis que la vive controverse que cette question a suscitée suggère qu'il serait préférable, le moment venu, de régler explicitement cette question par le biais d'un amendement constitutionnel.

94. En ce qui concerne la sécurité juridique, la Commission note que le champ d'application matériel et temporel de l'amnistie tel que défini à l'article 1.1 du projet de loi d'amnistie est très large et indéterminé. Il définit les actes par leur intention (« tout acte qualifié d'infraction pénale » destiné à promouvoir, soutenir ou faciliter (in)directement la sécession ou l'indépendance de la

⁵¹ Le Conseil de l'Europe a approuvé un certain nombre de documents encourageant ces pratiques, en particulier dans les situations où un pays vise la réconciliation, la pacification et l'apaisement après une période de conflit intense. Voir par exemple Recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des Ministres aux États membres relative à la justice réparatrice en matière pénale (adoptée par le Comité des Ministres le 3 octobre 2018 lors de la 1326^e réunion des Délégués des Ministres), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3_; Déclaration de Venise : en décembre 2021, les ministres de la Justice du Conseil de l'Europe ont adopté la Déclaration de Venise sur le rôle de la justice réparatrice en matière pénale <https://rm.coe.int/0900001680a4df79>.

Catalogne ; « appeler, promouvoir ou obtenir la tenue des consultations ») dans le « cadre des consultations tenues en Catalogne les 9 novembre 2014 et 1^{er} octobre 2017, leur préparation ou leurs conséquences », « même s'ils ne sont pas directement liés à ces consultations ou même s'ils ont été réalisés après que les consultations respectives ont eu lieu ». L'article 1^{er} contient en outre une liste d'infractions, qui ne fait toutefois pas référence à des crimes spécifiques identifiés par la législation pénale. Des clauses ouvertes ou des expressions telles que « ainsi que tout autre acte incriminé dans le même but » ou « ainsi que tout autre acte incriminé dans la même intention » ajoutent à l'imprécision.

95. Les amendements adoptés le 14 mars 2024 ont étendu la portée temporelle de l'amnistie, qui commence maintenant le 1.11.2011. L'amnistie s'applique donc à une très longue période entre le 1.11.2011 et le 13.11.2023. Le législateur espagnol n'a pas expliqué pourquoi ces dates sont « appropriées ». La Commission de Venise ne voit pas le lien de causalité entre la raison d'être de l'amnistie et ces dates. Elle recommande donc de réduire le champ d'application temporel de l'amnistie.

96. En conclusion, la Commission recommande de restreindre et de définir de manière plus précise le champ d'application matériel et temporel de l'amnistie, afin de rendre les effets de la loi plus prévisibles. L'amnistie affectant la valeur de la *chose jugée*, elle doit respecter la sécurité juridique, sous peine de saper la confiance du public dans l'observation et le respect de la constitution et de la loi. La Commission souligne que la loi devra être interprétée et appliquée par les juges dans chaque cas pour déterminer si chaque cas est éligible à l'amnistie. Le manque de clarté et de caractère déterminé de son champ d'application risque d'entraîner un très grand nombre d'affaires et de controverses sur l'application correcte de la loi. Cela risque à son tour de déplacer les conflits du niveau politique au niveau judiciaire. Ce résultat ne serait pas cohérent avec l'objectif de l'amnistie en tant que telle.

97. En ce qui concerne l'égalité en droit, la Commission estime que si le lien entre « les consultations tenues en Catalogne les 9 novembre 2014 et 1^{er} octobre 2017, leur préparation ou leurs conséquences » et les actes couverts par l'amnistie n'est pas suffisamment fort, l'amnistie pourrait également couvrir de nombreux citoyens qui ont commis des délits ordinaires qui n'ont que peu ou pas de rapport avec les tensions sociales qui ont conduit à la loi d'amnistie ; cela remettrait en question la justification des avantages spéciaux et violerait le principe d'égalité à l'égard de ceux qui ont commis les mêmes délits de droit commun pour d'autres raisons ou à d'autres périodes, et qui ne bénéficient pas de la dépénalisation apportée par l'amnistie. La Commission réitère donc sa recommandation de restreindre et de définir de manière plus précise le champ d'application de l'amnistie. La Commission rappelle qu'une amnistie est une mesure impersonnelle qui s'applique à toutes les personnes ou à une catégorie de personnes, et que les critères d'application ne devraient pas être conçus pour couvrir des individus spécifiques. L'extension récente du champ d'application temporel de l'amnistie de deux mois sans aucune justification soulève des inquiétudes à cet égard.

98. En ce qui concerne le but légitime, la Commission est consciente de la critique selon laquelle le projet de loi d'amnistie faisait partie d'un accord politique visant à obtenir la majorité pour soutenir le gouvernement. La normalisation institutionnelle, politique et sociale de la Catalogne est néanmoins un but légitime, et il n'appartient pas à la Commission d'évaluer la proportionnalité du projet de loi d'amnistie par rapport aux objectifs proclamés. Le parlement espagnol, en décidant de l'opportunité, du contenu et de la majorité d'adoption du projet de loi d'amnistie, devra se poser la question de savoir si la normalisation de la Catalogne peut être réalisée malgré le fait que le projet de loi d'amnistie a aggravé la division profonde et virulente de la classe politique, des institutions, du pouvoir judiciaire, du monde académique et, surtout, de la société espagnole.

D. Compatibilité avec l'État de droit de l'amnistie pour les crimes de terrorisme (question 3 du Sénat)

99. En vertu de l'article 2.c du projet de loi d'amnistie dans sa version du 13 novembre 2023, les actes qualifiés d'infractions terroristes - avec des qualifications supplémentaires - ne sont exclus de l'amnistie que si un jugement définitif a été rendu. L'amnistie s'applique généralement aussi aux procédures en cours, de sorte que le critère du stade de la procédure ne devrait pas être pertinent. Ce critère a été supprimé dans la version du 14 mars 2024. Il a été remplacé par le texte suivant « Les actes qui, compte tenu de leur objet, peuvent être qualifiés de terrorisme au sens de la directive UE 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme, et qui, à leur tour, ont intentionnellement causé une violation grave des droits de l'homme, notamment ceux énoncés aux articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans le droit international humanitaire⁵². »

100. La Commission de Venise réitère son appréciation de l'exclusion de l'amnistie des « actes contre les personnes entraînant la mort, l'avortement ou des lésions au fœtus, la perte ou la détérioration permanente d'un organe ou d'un membre, l'impuissance, la stérilité ou une difformité grave ». La Commission note que l'exclusion supplémentaire est désormais libellée comme suit : « les actes qualifiés de crimes de torture ou de traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH, à l'exception des traitements qui ne dépassent pas un seuil minimal de gravité parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'humilier ou de dégrader une personne ou de porter atteinte à la dignité humaine, ou de provoquer la peur, la détresse ou l'infériorité de nature à briser la résistance morale et physique d'une personne ». Enfin, la loi d'amnistie exclut désormais les actes terroristes qui relèvent de la directive européenne et qui ont causé intentionnellement une violation grave des droits de l'homme, en particulier des articles 2 et 3 de la CEDH et du droit international humanitaire.

101. La Commission de Venise rappelle que, même dans l'interprétation des exclusions susmentionnées, le principe directeur devrait être que les amnisties ne sont compatibles avec les normes internationales que si les violations graves des droits de l'homme sont exclues de leur champ d'application.

E. Compatibilité avec l'État de droit de l'amnistie pour les délits de détournement de fonds (malversation) et de corruption (question 4 du Sénat)

102. La Commission rappelle que les limites matérielles de l'amnistie en droit international concernent les *violations graves des droits de l'homme*, qui ne sont pas nécessairement les mêmes que les *crimes graves* en droit interne. Cependant, comme expliqué ci-dessus, la Commission estime qu'il doit y avoir une cohérence dans la détermination des actes couverts par l'amnistie, qui doivent être intrinsèquement liés, afin d'éviter l'arbitraire. Seul un lien de causalité plus étroit entre « les consultations tenues en Catalogne les 9 novembre 2014 et 1^{er} octobre 2017, leur préparation ou leurs conséquences » et certains actes de malversation et de corruption pourrait justifier l'application de l'amnistie à ces derniers. Une définition plus large et moins précise de ces actes serait difficilement compatible avec le principe d'égalité en droit. Par conséquent, un lien plus étroit avec les événements devrait être le principal guide dans l'interprétation du droit matériel.

⁵² La Commission européenne a souligné que le libellé actuel de l'article 2.c signifie que toutes les infractions terroristes incriminées par la directive UE 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme ne sont pas exclues du champ d'application du projet de loi d'amnistie.

F. Les effets du projet de loi d'amnistie sur les pouvoirs procéduraux des tribunaux (question 5 du Sénat)

103. Le projet de loi d'amnistie prévoit certaines dérogations aux pouvoirs procéduraux ordinaires des tribunaux.

104. L'amnistie concerne toutes les étapes de la procédure (article 11 du projet de loi d'amnistie). L'article 4.1 du projet de loi d'amnistie prévoit la libération immédiate des personnes bénéficiant de l'amnistie qui sont en prison et l'article 4.3 prévoit l'annulation des mandats d'arrêt et de détention. Il s'agit de conséquences logiques de l'effacement rétroactif de la responsabilité pénale : les poursuites en cours sont abandonnées, les nouvelles ne sont pas poursuivies ; les condamnations sont annulées, les peines ne sont pas exécutées ou leur exécution est interrompue (voir supra paragraphe 43). Tant que la décision de savoir si l'individu bénéficie de l'amnistie est prise par le juge (sur la base des critères généraux contenus dans l'amnistie), et la levée de l'arrestation, de la détention et des mesures conservatoires sont une conséquence de cette décision judiciaire, la Commission estime qu'il n'y a pas de problème de séparation des pouvoirs.

105. L'article 10 du projet de loi d'amnistie prévoit un traitement préférentiel et urgent des demandes d'application de la loi d'amnistie. Les décisions correspondantes sont adoptées « en priorité et en urgence », « dans un délai de deux mois ». La Commission se félicite à cet égard qu'il n'y ait aucune conséquence, y compris en termes de sanctions disciplinaires, en cas de non-respect de ce délai, et qu'en tout état de cause l'amnistie ne soit appliquée qu'après une décision judiciaire spécifique. La Commission de Venise considère qu'il est justifié de traiter en priorité le cas des personnes susceptibles d'être libérées de prison.

106. Dans la mesure où la question porte sur les effets suspensifs d'un recours devant le Tribunal constitutionnel, la Commission note que l'article 30 de la loi organique 2/1979 du 3 octobre 1979 prévoit que le Tribunal constitutionnel ne peut pas suspendre une loi qui lui a été déférée (sauf à la demande du gouvernement en matière régionale).

107. En ce qui concerne les effets suspensifs des questions d'inconstitutionnalité soulevées par les juges devant le Tribunal constitutionnel, l'article 35.3 de la loi organique 2/1979 dispose qu'elles « entraînent la suspension provisoire des actions du procès judiciaire jusqu'à ce que le Tribunal constitutionnel se prononce sur l'admission. Une fois cette décision prise, le processus judiciaire est suspendu jusqu'à ce que le Tribunal constitutionnel se prononce définitivement sur la question ». L'article 10 du projet de loi d'amnistie prévoit que « [...] les recours ultérieurs [...] n'ont pas d'effet suspensif ». Quant à savoir si l'article 10 vise à déroger à la règle de l'article 35.3 de la loi organique 2/1979, les autorités espagnoles ont informé la Commission que les règles applicables aux recours sont, en principe, les règles ordinaires et que l'exclusion de l'effet suspensif ne s'applique pas à la procédure devant le Tribunal constitutionnel. La Commission souligne qu'en tout état de cause, cette clause ne peut être interprétée de manière à priver le contrôle juridictionnel de la loi d'amnistie de tout effet pratique, y compris éventuellement en ce qui concerne l'application des principes de droit pénal.

108. Enfin, il convient de faire une distinction entre une éventuelle déclaration de non-conformité d'une loi d'amnistie avec le droit supérieur (droit constitutionnel, droit de l'Union européenne, droit international) et sa révocation. La Cour européenne des droits de l'homme a précisé qu'« en ce qui concerne les amnisties, leur révocation rétroactive n'est généralement pas autorisée, car elles sont adoptées par le législateur et leur révocation serait contraire au principe de sécurité juridique et au principe de non-rétroactivité de la loi pénale⁵³ ».

⁵³ Cour européenne des droits de l'homme, 23 septembre 2008, *Lexa c. Slovaquie*. Requête n° 54334/00, para. 94.

G. Les pouvoirs des commissions d'enquête (question 6 du Sénat)

109. Le Sénat a posé la question suivante à la Commission : « la convocation des juges devant ces commissions d'enquête ou d'autres qui pourraient être créées au Congrès en relation avec des actions judiciaires dans le cadre du processus d'indépendance mettrait-elle en péril l'indépendance du pouvoir judiciaire et la séparation des pouvoirs, qui sont des piliers de l'Etat de droit ? ».

110. L'article 76 de la Constitution espagnole (commission d'enquête) dispose que « 1. Le Congrès et le Sénat et, le cas échéant, les deux chambres conjointement, peuvent nommer des commissions d'enquête sur toute question d'intérêt public. Leurs conclusions ne lieront pas les tribunaux et n'affecteront pas les décisions judiciaires, sans préjudice de la communication des résultats de l'enquête au ministère public pour qu'il exerce, le cas échéant, les actions appropriées. 2. La comparution à la demande des Chambres sera obligatoire. La loi réglementera les sanctions qui peuvent être imposées en cas de non-respect de cette obligation ». L'article 52 du règlement intérieur du Congrès des députés⁵⁴ prévoit que la Chambre plénière peut créer une commission d'enquête « sur toute question d'intérêt public ». Ces commissions « établissent un ordre du jour et peuvent désigner parmi leurs membres des sous-commissions chargées d'établir des rapports et demander, par l'intermédiaire du Président, à toute personne de témoigner ». Les conclusions de la commission, qui ne lient pas les tribunaux et n'affectent pas les décisions judiciaires, une fois approuvées par l'ensemble de la Chambre, sont publiées dans le Bulletin parlementaire officiel et notifiées au gouvernement, sans préjudice de la possibilité qu'elles soient transmises par le Bureau de la Chambre au procureur général pour qu'il engage, le cas échéant, des poursuites judiciaires.

111. La Commission de Venise n'a pas été en mesure d'obtenir des informations précises sur le mandat de ces commissions d'enquête, sur l'état d'avancement de leurs travaux ou sur d'éventuels précédents pertinents (la délégation de la Commission a toutefois été informée que, dans le passé, des juges cités à comparaître devant le parlement en tant que témoins avaient reçu des instructions du Conseil général du pouvoir judiciaire de ne pas le faire et qu'aucune sanction n'avait été appliquée). La Commission n'a pas été en mesure d'établir, en particulier, si l'objectif de ces comités est d'examiner des procédures judiciaires spécifiques et s'ils ont le pouvoir et le mandat de convoquer et d'interroger les juges qui étaient en charge de ces affaires. Un certain nombre d'interlocuteurs de la Commission de Venise ont exprimé leur inquiétude à ce sujet.

112. La Commission a précédemment souligné que « les commissions d'enquête parlementaires sont un instrument de ce que l'on appelle généralement la fonction de « contrôle », de « supervision » ou de « surveillance » du parlement, dont l'essence est de superviser et d'examiner le travail de l'exécutif. L'objectif principal de ce contrôle est de garantir la responsabilité politique démocratique et d'améliorer la transparence et l'efficacité du gouvernement et de l'administration. Mais la fonction de contrôle peut également fournir au parlement des informations pertinentes pour ses propres procédures législatives et budgétaires »⁵⁵. « Les commissions d'enquête parlementaires mènent des processus qui sont essentiellement de nature politique et qui ne doivent pas être confondus avec des enquêtes et des procédures pénales. Le résultat de ces activités ne modifie pas l'ordre juridique. Le rapport qui clôt ses travaux n'est en soi qu'une incitation à la discussion parlementaire. Le but ultime des investigations des commissions est la transparence en vue d'assurer l'information du public sur les questions qui affectent la res publica (le bien public) » [...] « les moyens conférés à la

⁵⁴ https://www.congreso.es/webpublica/ficherosportal/standing_orders_02.pdf

⁵⁵ Mémoire de l'Amicus Curiae dans l'affaire Rywin c. Pologne (requêtes n° 6091/06, 4047/07, 4070/07) pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme (sur les commissions d'enquête parlementaires), (CDL-AD(2014)013), para. 7 ; Avis urgent sur la loi polonaise relative à la Commission d'État chargée d'enquêter sur l'influence russe sur la sécurité intérieure de la République de Pologne entre 2007 et 2022 et sur le projet de loi modifiant cette loi, para. 32 in fine, [CDL-AD\(2023\)037](#).

commission doivent toujours servir la compétence du parlement dans un système de séparation des pouvoirs - soit pour établir la responsabilité du gouvernement et des ministres, soit pour collecter les informations nécessaires à une législation plus efficace, soit pour présenter des recommandations politiques au gouvernement »⁵⁶.

113. La Commission de Venise a fait référence à plusieurs reprises à l'indépendance du pouvoir judiciaire et des juges individuels en tant qu'éléments essentiels de l'Etat de droit. Comme l'indique la Liste des critères de l'Etat de droit, « l'indépendance des juges individuels doit être garantie, de même que l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et, surtout, exécutif ». Ce principe est exprimé dans la question suivante : « Les activités judiciaires sont-elles soumises au contrôle de juridictions supérieures - en dehors du cadre de l'appel -, de présidents de tribunaux, de l'exécutif *ou d'autres organismes publics* ?⁵⁷ »

114. En outre, la Commission souligne que, comme indiqué dans la Recommandation (94)12 du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (Principe I.2.d) : « Dans le processus de prise de décision, les juges devraient être indépendants et pouvoir agir sans aucune restriction, influence indue, incitation, pression, menace ou ingérence, directe ou indirecte, d'où qu'elle vienne ou pour quelque raison que ce soit. [...] Les juges doivent avoir la liberté absolue de statuer sur les affaires de manière impartiale, en accord avec leur conscience et leur interprétation des faits, et dans le respect des règles de droit en vigueur. Les juges ne devraient pas être obligés de rendre compte du bien-fondé de leurs affaires à quiconque n'appartient pas au pouvoir judiciaire. »

115. En ce qui concerne les commissions d'enquête parlementaires, le Conseil consultatif de juges européens a déclaré qu'« il existe un risque de chevauchement entre le rôle propre des juges et celui des commissions d'enquête parlementaires. Le CCJE reconnaît que les organes parlementaires nationaux ou locaux peuvent, en vertu de la législation de nombreux Etats membres, créer des commissions d'enquête pour enquêter sur des phénomènes sociaux ou sur des allégations de violation ou de mauvaise application de la loi. Les pouvoirs de ces commissions sont souvent similaires à ceux des autorités judiciaires, tels que le pouvoir de convoquer des témoins, d'ordonner la divulgation ou la saisie de preuves documentaires, etc. De l'avis du CCJE, afin de préserver une bonne séparation des pouvoirs, les rapports des commissions d'enquête ne devraient en général jamais interférer avec les enquêtes ou les procès qui ont été ou sont sur le point d'être engagés par les autorités judiciaires. Si ces rapports doivent commenter des décisions judiciaires existantes dans des cas individuels, ils doivent le faire avec le respect qui s'impose et s'abstenir d'exprimer toute critique en des termes qui équivaldraient à une révision des décisions prises. Toutefois, si l'enquête porte sur d'éventuels défauts dans l'administration de la justice qui ont été mis en évidence par une affaire particulière, ces procédures peuvent être examinées avec toute la prudence requise. Une enquête ne peut en aucun cas remplacer une procédure judiciaire en bonne et due forme⁵⁸.

116. Une étude comparative de 2010 intitulée « Les commissions d'enquête parlementaires dans les systèmes nationaux : une étude comparative des États membres de l'UE » résume leur rôle comme suit : « Dans la plupart des systèmes, l'objectif principal des CPI est de superviser les actions du gouvernement ou de l'administration. Dans certains États, les ICP ont également pour mission de veiller au respect de la Constitution ou d'autres dispositions légales ». Il ne

⁵⁶ Ibidem, paragraphes. 28 et 29.

⁵⁷ Commission de Venise, Liste des critères de l'état de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), paragraphe 87 et II.E.1.b.i.

⁵⁸ CCJE, Avis n°18 (2015) sur la place du pouvoir judiciaire et ses rapports avec les autres pouvoirs de l'Etat dans une démocratie moderne, <https://rm.coe.int/16807481a1>, para. 46.

mentionne aucune possibilité de contrôler le pouvoir judiciaire dans les 27 Etats membres de l'Union⁵⁹.

117. En vertu de l'article 122 de la Constitution espagnole, l'organe compétent pour traiter les questions disciplinaires des juges est le Conseil général du pouvoir judiciaire. Exiger des juges qu'ils rendent compte à un organe politique, en public, de la manière dont ils ont traité une affaire spécifique représente une ingérence politique dans l'administration de la justice. En outre, cela a un effet dissuasif sur les autres juges, en particulier ceux qui connaissent actuellement ou connaîtront à l'avenir des affaires en cours ou liées à des causes d'exclusion de l'application de la loi d'amnistie.

118. La Commission considère donc que pour respecter les principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance du pouvoir judiciaire, les commissions d'enquête créées par le Congrès des députés espagnols ne devraient pas recevoir le mandat de convoquer, ni même d'inviter les juges à leur faire rapport, notamment sur le bien-fondé des affaires qu'ils ont tranchées. Il ne suffit donc pas que les juges ne soient pas obligés de se présenter devant le Parlement.

VII. Conclusion

119. Le Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise, dans le cadre d'un échange de vues sur l'Etat de droit en Espagne, d'identifier les exigences de l'Etat de droit en matière d'amnistie. La Commission a également été invitée par le Président du Sénat espagnol à répondre aux questions suivantes : 1) Quels sont les critères généraux que la Commission de Venise considère nécessaires pour qu'une mesure telle que l'amnistie soit conforme aux normes de l'État de droit ? 2) L'élimination complète de la responsabilité pénale pour les actes commis en relation avec l'intégrité territoriale de l'Espagne dans l'intention de promouvoir ou d'obtenir la sécession et l'indépendance de la Catalogne est-elle compatible avec l'État de droit ? 3) La possibilité d'accorder l'amnistie pour les crimes de terrorisme si une condamnation définitive n'a pas été prononcée est-elle compatible avec les critères de la Commission de Venise ? 4) La possibilité d'accorder l'amnistie pour les crimes de terrorisme si une condamnation définitive n'a pas été prononcée est-elle compatible avec les critères de l'État de droit ? 5) les mesures contenues dans le projet de loi d'amnistie qui conditionnent, restreignent ou même entravent l'action des juges pénaux espagnols sont-elles conformes à l'État de droit ? 6) la convocation des juges devant les commissions d'enquête créées par le Congrès des députés en relation avec les actions judiciaires dans le processus d'indépendance mettrait-elle en péril l'indépendance du pouvoir judiciaire et la séparation des pouvoirs ? Le présent avis répond à la fois à la demande du Président de l'APCE et à celle du Président du Sénat espagnol.

120. Pour répondre à ces demandes, la Commission de Venise s'est appuyée sur les normes européennes et internationales, ainsi que sur des éléments de comparaison ; à cet égard, la Commission a recueilli des informations pertinentes sur 54 de ses Etats membres. La Commission n'est pas intervenue dans le débat politique. En particulier, elle ne s'est pas prononcée sur l'opportunité du projet de loi d'amnistie, ni sur sa capacité à atteindre son objectif déclaré, car il s'agit là de décisions politiques qui relèvent du gouvernement et du parlement espagnols. En outre, la Commission de Venise n'est pas compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité du projet de loi d'amnistie, qui relève de la décision finale du Tribunal constitutionnel espagnol et du débat des experts constitutionnels espagnols. En outre, conformément à sa pratique établie, la Commission de Venise n'a pas évalué la compatibilité du projet de loi d'amnistie avec le droit de l'Union européenne.

⁵⁹ Parlement européen (2010), Direction générale des politiques internes, Département politique droits des citoyens et affaires constitutionnelles - Les commissions d'enquête parlementaires dans les systèmes nationaux : une étude comparative des États membres de l'UE (p. 5).

121. Aux fins du présent avis, la Commission de Venise a utilisé les définitions suivantes : l'amnistie est une mesure de clémence impersonnelle qui s'applique à toutes les personnes ou à une catégorie de personnes, tandis que la grâce concerne un individu ou un groupe d'individus en particulier. Alors que la grâce sert généralement à remettre une peine, l'amnistie peut être accordée avant le début de la procédure pénale ou à tout moment par la suite. Alors que l'amnistie relève généralement du domaine législatif, le pouvoir de gracier est considéré comme l'une des prérogatives du chef de l'État.

Les exigences de l'État de droit en matière d'amnistie :

122. La Commission de Venise estime que les exigences suivantes en matière d'Etat de droit sont applicables aux amnisties (question du Président de l'Assemblée parlementaire et question 1 du Sénat) :

- Légalité, primauté du droit

Les amnisties, qu'elles soient adoptées par une loi au sens formel, d'autres décisions ou actes du Parlement ou des décisions de l'exécutif avec ou sans la participation du Parlement, doivent être conformes à la Constitution. Le contrôle de la constitutionnalité s'effectue par le biais des organes et des procédures prévus par la Constitution.

- Respect du droit international, en particulier des droits de l'homme, y compris des décisions contraignantes des tribunaux internationaux

Les exigences de fond du droit international en matière d'amnistie, notamment en ce qui concerne l'inadmissibilité des amnisties pour les crimes internationaux graves et les violations graves des droits de l'homme, doivent être respectées.

- Sécurité juridique, prévisibilité des lois

Les lois d'amnistie doivent répondre aux exigences qualitatives de toute loi affectant la responsabilité pénale : clarté, caractère déterminé, accessibilité, prévisibilité. Même lorsque les amnisties sont prises par d'autres types d'actes parlementaires ou par des décisions gouvernementales, il est essentiel que leurs effets soient formulés avec suffisamment de précision et de clarté, de manière à les rendre prévisibles.

- Légalité, procédures législatives

Les amnisties sont généralement motivées par des raisons de réconciliation sociale et politique : ces objectifs légitimes doivent être atteints par des méthodes et des procédures cohérentes, afin de ne pas les contrecarrer. La procédure d'adoption des mesures d'amnistie doit s'inspirer des principes d'inclusion, de participation, de délais appropriés et de débats publics. En particulier, des consultations sérieuses, associées à un calendrier approprié, devraient aider les organes élus à évaluer la proportionnalité de l'amnistie envisagée. Les procédures législatives accélérées ne sont donc pas appropriées pour l'adoption de lois d'amnistie, étant donné les conséquences considérables et la nature souvent controversée de ces lois.

- L'égalité en droit

Par définition, les amnisties accordent des avantages juridiques particuliers à un certain groupe de personnes qui remplissent les conditions requises par la loi, introduisant ainsi une différence de traitement par rapport aux personnes qui, ayant commis les mêmes actes mais dans des contextes différents, pour des raisons différentes ou à des moments différents, ne

bénéficient pas de l'amnistie et restent donc soumises à des procédures pénales et à des sanctions. Afin d'éviter l'arbitraire, la détermination des faits couverts par l'amnistie doit être cohérente et liée par un lien intrinsèque. Les amnisties étant des mesures impersonnelles s'appliquant à toutes les personnes ou à certaines catégories de personnes, les critères ne devraient pas être conçus pour couvrir des individus spécifiques. Les amnisties doivent poursuivre un but légitime dans l'intérêt de la communauté ; plus les amnisties sont radicales, plus le but doit être légitime. L'unité nationale et la réconciliation sociale et politique sont des objectifs légitimes des amnisties. De l'avis de la Commission, la proportionnalité exige que, dans chaque cas, l'amnistie proposée soit un moyen approprié pour parvenir à terme à l'unité et à la réconciliation. Les organes élus disposent d'une marge d'appréciation pour juger si l'amnistie est un outil efficace à utiliser et quelles voies réalistes, y compris les grâces individuelles et les modifications de la législation pénale, peuvent être suivies pour atteindre les objectifs légitimes. De l'avis de la Commission, cette décision devrait être prise à une majorité qualifiée suffisamment large.

- Indépendance du pouvoir judiciaire, séparation des pouvoirs

Les amnisties ont pour effet d'annuler ou d'empêcher des décisions et des procédures judiciaires. Afin de respecter le principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire devrait être chargé de décider si des personnes spécifiques remplissent les critères généraux définis par le Parlement pour l'application de l'amnistie.

S'agissant en particulier du projet de loi organique sur l'amnistie pour la normalisation institutionnelle, politique et sociale de la Catalogne :

123. En ce qui concerne le champ d'application matériel et temporel du projet de loi d'amnistie (questions 2, 3 et 4 du Sénat), la Commission de Venise rappelle d'emblée qu'une amnistie est une mesure impersonnelle qui s'applique à toutes les personnes ou à une catégorie de personnes, et que les critères d'application ne devraient pas être conçus pour couvrir des individus spécifiques.

124. La Commission formule les recommandations suivantes :

- Réduire et définir de manière plus précise le champ d'application matériel et temporel de l'amnistie, afin de rendre les effets de la loi plus prévisibles ; l'extension récente du champ d'application temporel de deux mois sans aucune justification soulève des inquiétudes quant au caractère général de l'amnistie.
- Veiller à ce qu'un lien de causalité plus étroit soit établi entre « les consultations tenues en Catalogne les 9 novembre 2014 et 1er octobre 2017, leur préparation ou leurs conséquences » et les actes de malversation et de corruption ; un lien de causalité plus étroit devrait être le principe directeur de l'interprétation et de l'application de l'amnistie.
- En ce qui concerne le terrorisme, veiller à ce que, dans l'interprétation des exclusions, le principe directeur soit que les amnisties ne sont compatibles avec les normes internationales que si les violations graves des droits de l'homme sont exclues de leur champ d'application.

125. En ce qui concerne les dérogations aux pouvoirs procéduraux ordinaires des tribunaux (question 5 du Sénat), la Commission de Venise estime qu'il s'agit de conséquences logiques de l'effacement rétroactif de la responsabilité pénale et que, tant que la décision de savoir si l'individu bénéficie de l'amnistie est prise par le juge (sur la base des critères généraux contenus dans le projet de loi d'amnistie), et que la levée de l'arrestation, de la détention et des mesures de précaution est une conséquence de cette décision judiciaire, il n'y a pas de problème de

séparation des pouvoirs. La loi d'amnistie doit être interprétée de telle sorte qu'elle ne prive pas le contrôle judiciaire de la loi d'amnistie de tout effet pratique.

126. En ce qui concerne les commissions d'enquête créées par le Congrès des députés d'Espagne (question 6 du Sénat), la Commission de Venise rappelle que l'objectif principal des commissions d'enquête parlementaires est de superviser et de contrôler le travail du pouvoir exécutif, afin d'assurer la responsabilité politique démocratique et d'améliorer la transparence et l'efficacité du gouvernement et de l'administration. Les juges ne devraient pas être obligés de rendre compte du bien-fondé de leurs affaires à des personnes extérieures au système judiciaire. La Constitution espagnole confère au Conseil général du pouvoir judiciaire le pouvoir d'examiner les éventuelles infractions disciplinaires commises par les juges. La Commission de Venise fait donc la recommandation suivante :

- que les commissions d'enquête créées par le Congrès des députés d'Espagne ne doivent pas recevoir le mandat de convoquer, ni même d'inviter les juges à leur faire rapport, notamment sur le bien-fondé des affaires qu'ils ont tranchées. Il ne suffit pas que les juges ne soient pas obligés de se présenter devant le Parlement.

127. Enfin, la Commission de Venise observe que le projet de loi d'amnistie a été présenté sous la forme d'une proposition législative, qui est une procédure avec une consultation limitée du public, des parties prenantes et d'autres institutions de l'Etat, et qu'il a suivi une procédure d'urgence. Pourtant, le projet de loi d'amnistie a aggravé une division profonde et virulente au sein de la classe politique, des institutions, du système judiciaire, du monde universitaire et de la société espagnoles. La Commission encourage toutes les autorités et les forces politiques espagnoles à prendre le temps nécessaire à un dialogue constructif dans un esprit de coopération loyale entre les institutions de l'État ainsi qu'entre la majorité et l'opposition, afin de parvenir à une réconciliation sociale et politique, et d'envisager d'explorer les procédures de justice réparatrice.

128. A la lumière de ses considérations sur l'opportunité d'une majorité qualifiée suffisamment large pour l'approbation des amnisties, la Commission de Venise recommande aux autorités espagnoles, même si la Constitution ne le prévoit pas, d'essayer d'atteindre une majorité qualifiée plus élevée que la majorité absolue des membres du Congrès qui est requise pour l'adoption d'une loi organique.

129. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités espagnoles et de l'Assemblée parlementaire pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.