



UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON-ASSAS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit public comparé  
Dirigé par Gilles Guglielmi  
2018-2019**

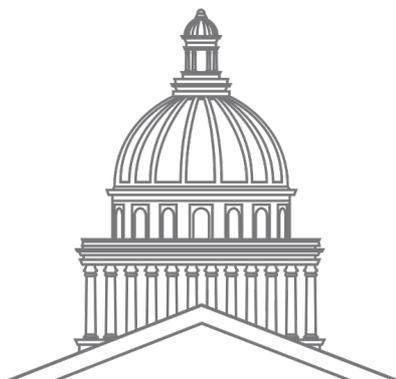
***Le droit aux communications et visites des  
détenus de droit commun et des détenus  
pour cause de terrorisme en Colombie et  
en Espagne (FARC et ETA)***

**Laure de Galbert**

**Sous la direction du Professeur Renaud Bourget**

**UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-ASSAS**

**Droit – Économie – Sciences sociales**



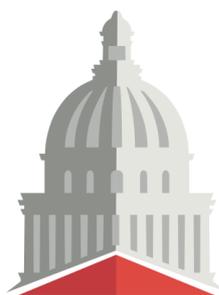
**UNIVERSITÉ PARIS II**  
PANTHÉON - ASSAS

**Le droit aux communications et visites des détenus de droit commun et des détenus pour cause de terrorisme en Colombie et en Espagne (FARC et ETA)**

Mémoire pour le Master 2 Recherche Droit Public Comparé,

Présenté par Laure DE GALBERT

le 13 juin 2019



ASSOCIATION DU  
MASTER 2

**DROIT PUBLIC COMPARÉ**

UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON - ASSAS

**Sous la direction de Monsieur Renaud Bourget**



*Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur  
et n'engagent pas l'Université Paris II Panthéon-Assas.  
Sauf indication contraire, les traductions sont de l'auteur.*



## **Remerciements**

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à mon directeur de mémoire, Monsieur Renaud Bourget, pour ses conseils avisés et son calme à toute épreuve.

Plus généralement, je remercie l'ensemble des enseignants du Master 2 Droit public comparé pour m'avoir fait découvrir la logique comparatiste, sans laquelle je n'aurais pu mener à bien cette étude.

Enfin, merci à mes parents, pour leur soutien infailible.

## Table des abréviations

- Art : Article
- C. pénal : Code pénal
- C. pénitentiaire : Code pénitentiaire
- CESDHLF : Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
- CGLPL : Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté
- CNCDH : Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
- CONPES : *Consejo Nacional de Política Económica y Social* (Conseil National de Politique Économique et Sociale) – **Colombie**
- Const. : Constitution
- Com. EDH : Commission Européenne des Droits de l'Homme
- Com. IDH : Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme
- Cour EDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme
- CPT : Comité pour la Prévention de la Torture
- ETCR : *Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación* (Espaces Territoriaux pour la Formation et la Réincorporation) – **Colombie**
- FIES : *Ficheros Internos de Especial Seguimiento* (Fichiers Internes pour Suivi Spécial) – **Espagne**
- INPEC : *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario* (Institut National Pénitentiaire) – **Colombie**
- JEP : *Jurisdicción Especial para la Paz* (Juridiction Spéciale pour la Paix) – **Colombie**
- JRA : *Junta de Régimen y Administración* (Conseil de Régime et d'Administration) – **Espagne**
- JVP : *Juez de Vigilancia Penitenciaria* (Juge de Surveillance Pénitentiaire) – **Espagne**
- LECrim : Ley de Enjuiciamiento Criminal (Loi de Poursuites Criminelles) – **Espagne**
- LOGP : *Ley Orgánica General Penitenciaria* (Loi Organique Générale Pénitentiaire) – **Espagne**

- LOPJ: *Ley Orgánica del Poder Judicial* (Loi Organique du Pouvoir Judiciaire) – **Espagne**
- RG: *Reglamento General* (Règlement Général) – **Colombie**
- RP: *Reglamento Penitenciario* (Règlement Pénitentiaire) – **Espagne**
- SGIP: *Secretaría General de las Instituciones Penitenciarias* (Direction Générale des Institutions Pénitentiaires) – **Espagne**
- STC: *Sentencia del Tribunal constitucional* (Décision du Tribunal constitutionnel) – **Espagne**
- STS: *Sentencia del Tribunal supremo* (Décision du Tribunal suprême) – **Espagne**

## Lexique

- *Incomunicación judicial* : Mesure du juge ordonnant la suspension de toutes les possibilités de communication de la personne détenue.
- *Sentencia* : Décision de justice.
- *Visitias de convivencia* : En Espagne, visites « conviviales » pouvant réunir jusqu'à six personnes avec la personne détenue.

## Sommaire

Introduction.....	1
Première partie : La prison, un régime d'exception par rapport à la société civile.....	11
<u>Chapitre 1</u> : La nécessité d'un régime spécial pour les personnes détenues.....	12
Section 1 : Justification de l'enfermement par des objectifs particuliers.....	12
Section 2 : L'encadrement des communications et visites de la personne détenue par des règles spécifiques.....	22
<u>Chapitre 2</u> : Quelles possibilités de communication dans ce régime d'exception.....	30
Section 1 : Un droit à des communications et visites effectives et prenant en compte les besoins de chacun.....	31
Section 2 : Des communications et visites conditionnées par le profil de la personne détenue.....	40
Deuxième partie : Les personnes détenues pour cause de terrorisme, un régime d'exception dans le régime d'exception.....	47
<u>Chapitre 1</u> : Un régime d'exception dû au caractère exceptionnel du terrorisme interne.....	47
Section 1 : FARC et ETA, la spécificité d'un terrorisme interne au pays.....	47
Section 2 : La construction d'un régime spécial de détention.....	51
<u>Chapitre 2</u> : Des conceptions particulières et différentes de la nécessité de communiquer : dispersion, punition et resocialisation.....	57
Section 1 : Disperser et éloigner pour mieux affaiblir le groupement et protéger la société au détriment de la réinsertion.....	57

Section 2 : La différence entre la résolution des conflits espagnol et colombien dans  
l'affectation des communications des membres de l'ETA et des FARC.....62

## Introduction

Si l'institution carcérale est souvent présentée comme un lieu de « non-droit », c'est entre autres raisons car les droits et libertés des personnes détenues, comme le droit au respect de la vie privée, y sont réduits au nom de la sécurité<sup>1</sup>. Toutefois, la détention ne devrait priver ces personnes que de leur seule liberté d'aller et venir<sup>2</sup>. À l'exception de cette dernière, les droits et libertés dont elles jouissent en vertu du principe de la prééminence du droit doivent être garantis aux personnes détenues, puisqu'elles demeurent des personnes humaines disposant de droits fondamentaux<sup>3</sup>.

Est dit détenu tout individu détenu en raison d'une mesure judiciaire de prévention (détention provisoire), ou d'une mesure de répression (condamnation)<sup>4</sup>. La peine ne saurait retirer à celui qui la subit l'exercice de ses droits fondamentaux dès lors que cet exercice ne contrevient pas à l'exécution même de la sanction pénale<sup>5</sup>. Le droit de punir et d'enfermer dont dispose la puissance publique doit prendre en compte ces droits des personnes détenues et l'administration pénitentiaire veiller à leur bon exercice. Elle ne peut systématiquement mettre en avant les nécessités du fonctionnement du service pour restreindre les libertés<sup>6</sup>. La question de la bonne et juste articulation entre les pouvoirs particuliers de la puissance publique et les droits et libertés des individus se pose avec une nécessité toute particulière dans le monde carcéral. En effet, en prison, la personne détenue est toute entière livrée à l'administration pénitentiaire, de qui elle dépend totalement, et ce pour les moindres gestes de sa vie quotidienne. Cette situation de dépendance la contraint dans l'exercice effectif de ses droits, des plus simples (se laver, avoir un repas chaud) aux moins évidents (obtenir une permission de sortie, exercer son droit de vote). Il apparaît ainsi essentiel que soient garantis les droits et libertés des personnes détenues. C'est en ce sens que le Code pénitentiaire colombien énonce que :

---

<sup>1</sup> ROSTAING (C.), « Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et société*, Éditions juridiques associées, 2007/3 n°67, pp. 577-595, p. 578.

<sup>2</sup> Conférence de presse du Président de la République Valéry Giscard d'Estaing lors de sa visite des prisons de Lyon, 10 août 1974.

<sup>3</sup> CNCDH, Rapport, *Les droits de l'homme dans la prison*, Vol. 1, 2007, p. 27.

<sup>4</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 2014.

<sup>5</sup> CNCDH, *Réflexions sur le sens de la peine*, Texte adopté par l'Assemblée plénière, 24 janv. 2002, p. 11.

<sup>6</sup> CNCDH, Rapport, *loc. cit.* note 3.

« Le système pénitentiaire doit assurer le respect des droits et garanties des détenus, qui ne peuvent être limités que conformément aux dispositions de la Constitution, des traités internationaux et des lois et règlements régissant le système interne des établissements pénitentiaires »<sup>7</sup>.

Parmi ces droits à garantir, se trouve celui des communications et visites de la personne détenue, indispensables à la vie en détention. C'est ce qu'affirme l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par les Nations Unies :

« Les détenus doivent être autorisés, sous la surveillance nécessaire, à communiquer avec leur famille et ceux de leurs amis auxquels on peut faire confiance, à intervalles réguliers tant par correspondance qu'en recevant des visites »<sup>8</sup>.

Pouvoir communiquer avec ses proches signifie pour la personne détenue conserver un minimum de liens avec l'extérieur, avec sa vie d'antan, ne pas tous les rompre afin de pouvoir reprendre une vie normale après la détention. Les communications et visites apparaissent donc nécessaires à la réinsertion dans la société civile, objectif principal de l'administration pénitentiaire<sup>9</sup>. Elles le sont également pour le maintien d'une vie digne, faite de relations humaines et d'échanges. La communication, qui véhicule l'intimité de la vie privée, s'avère en effet essentielle en prison puisqu'elle permet à la personne détenue de préserver des relations affectives que l'incarcération empêche en grande partie<sup>10</sup>. Déjà isolée de ses proches et contrainte à partager son espace vital avec des personnes avec qui elle n'a pas choisi de le partager, la personne détenue doit pouvoir, dans les limites qu'autorise le cadre pénitentiaire, être libre d'échanger avec ses proches et de les voir. Ces échanges peuvent se faire par la voie téléphonique ou par la voie épistolaire, de même que de façon présenteielle, par des parloirs, ordinaires ou intimes.

---

<sup>7</sup> Art. 10A C. pénal colombien.

<sup>8</sup> Art. 37 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juil. 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

<sup>9</sup> Art. 1 LOGP espagnole et art. 9 C. pénitentiaire colombien.

<sup>10</sup> CNCDH, Rapport, *op. cit.* note 3, p. 50.

L'enfermement implique un certain cadre, des limites aux libertés des personnes qui le subissent. Ces dernières ne peuvent donc pas passer autant d'appels téléphoniques qu'elles le souhaiteraient ou voir les membres de leur famille et leurs proches tous les jours. Des lois et règlements encadrent les possibilités de communications et visites dont elles bénéficient.

Cette étude se propose d'analyser et de critiquer le régime de communications et visites imposé aux personnes détenues en Colombie et en Espagne, et s'intéressera dans un second temps plus particulièrement à celui des personnes détenues pour cause de terrorisme dans ces mêmes pays. Elle comparera la situation des prisons colombiennes à celle des prisons espagnoles, et restreindra ensuite son propos aux seuls groupements terroristes qu'ont été les FARC et l'ETA.

Il convient alors de préciser la place qu'occupe la peine d'emprisonnement en Colombie et en Espagne, ainsi que les évolutions qu'elle a pu connaître, et de rappeler quelques éléments relatifs aux FARC et à l'ETA qui seront essentiels à la compréhension du régime de détention qui est appliqué à leurs (ex-)membres dans les pays dans lesquels ils ont sévi.

En Espagne, à côté de la « localisation permanente » et de la « responsabilité personnelle subsidiaire pour amendes impayées », peines privatives de liberté introduites par le Code pénal de 1995<sup>11</sup>, la peine d'emprisonnement demeure la peine par excellence car, sans aucun doute, la plus dissuasive<sup>12</sup>. Bien que le même Code établisse à 20 ans la durée maximale de la peine d'emprisonnement<sup>13</sup>, il prévoit également la possibilité d'exceptions donnant lieu à une augmentation de cette limite jusqu'à quarante ans<sup>14</sup>, et même la « prison permanente révisable »<sup>15</sup>, introduite par la réforme du Code pénal de 2015<sup>16</sup>. Les crimes terroristes ayant causé la mort sont ainsi punis de la peine maximale prévue par le Code pénal<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Art. 35 C. pénal espagnol.

<sup>12</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), « Le régime pénitentiaire pour les terroristes en Espagne : la prison, une arme pour combattre l'ETA », *Revue internationale de droit pénal*, 2012/3, Vol. 83, pp. 413-458, p. 415.

<sup>13</sup> Art. 36 C. pénal espagnol.

<sup>14</sup> Art. 76 C. pénal espagnol.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> L. org. n° 1/2015 du 30 mars 2015 portant modification du Code pénal.

<sup>17</sup> Art. 573 bis 1<sup>a</sup> du C. pénal espagnol.

En Colombie, la peine d'emprisonnement a une durée maximale de 40 ans, et ce notamment pour les infractions terroristes<sup>18</sup>, et ce montant ne pourra en aucun cas être dépassé<sup>19</sup>. Elle est également en Colombie la peine de référence, en témoignent les taux d'occupation des établissements pénitentiaires extrêmement préoccupants dans tout le pays. L'infliction de la peine de prison s'est accrue de manière disproportionnée entre 2000 et 2016, non seulement en termes de temps de détention, mais également car furent créées au fil des années de nombreuses infractions pénales peu utiles<sup>20</sup> et dont la répression par la peine de prison viole le caractère supposément exceptionnel de la privation de liberté. Ce mouvement s'inscrit en contradiction avec les objectifs énoncés dans le document CONPES 3828 de 2015<sup>21</sup>, qui vise à réduire le nombre et la durée des peines et à multiplier les activités de prévention. Cela contribue à accroître toujours plus la surpopulation carcérale, et ainsi, en 2015, la prison de Ríohacha connaissait un taux d'occupation de plus de 470%<sup>22</sup>. La situation ne semble pas évoluer dans les faits, alors même que la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré dès 1998 l'« état de choses inconstitutionnel » – *estado de cosas inconstitucional* – signalant l'état déplorable des prisons colombiennes et la violation des droits fondamentaux des personnes qu'elles enferment, notamment à cause de cette surpopulation<sup>23</sup>. Elle a réitéré cette alerte à plusieurs reprises, notamment en 2013<sup>24</sup> et 2015<sup>25</sup>. Dans ce dernier arrêt, la Cour constitutionnelle a fait preuve de fermeté et menacé de fermeture les établissements pénitentiaires qu'elle désigne qui, dans un délai de trois ans à compter de sa notification, n'auraient pas pris les mesures appropriées et nécessaires pour qu'y soient enfin respectés la dignité humaine et les droits fondamentaux des personnes privées de liberté. Cette « fermeture » ne signifie évidemment pas la suppression de l'établissement et le placement de toutes les personnes qu'il contenait dans d'autres prisons, ce qui serait totalement contreproductif, mais l'interdiction pour l'établissement en cause d'accueillir davantage de personnes que le nombre qui en sort. C'est avec

---

<sup>18</sup> Art. 104.8 C. pénal colombien.

<sup>19</sup> Art. 31 C. pénal colombien.

<sup>20</sup> Notamment par la Loi de Sécurité Citoyenne n°1453/2011 portant modification du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Code de l'enfance et de l'adolescence et des règles relatives à la confiscation de biens et ajoutant d'autres dispositions sur la sécurité.

<sup>21</sup> Document CONPES 3828, Politique pénitentiaire, 2015.

<sup>22</sup> INPEC, Rapport, *Diagnostics droits de l'homme : Unis pour les droits de l'homme*, Groupe droits de l'homme, Direction générale, 2016, p. 29.

<sup>23</sup> Sentencia T-153/1998.

<sup>24</sup> Sentencia T-388/2013.

<sup>25</sup> Sentencia T-762/2015.

l'objectif de remédier à ces problèmes qu'en janv. 2019, le Gouvernement colombien a présenté un Plan de Transformation et d'Humanisation du Système Pénitentiaire qui sera mis en œuvre entre 2019 et 2022<sup>26</sup>. Il met l'accent sur la dignité des personnes privées de liberté et sur l'idée de leur donner une « seconde chance ». Il est soutenu par quatre piliers, tous transcendés par des objectifs de transparence et d'humanisation, à savoir la rationalisation de l'entrée en prison, l'infrastructure carcérale, la vie en détention et la resocialisation. Régulièrement, en Colombie, la volonté de transformer le système carcéral se fait sentir dans les textes, toujours plus emplis d'espoir qu'un jour, il sera un modèle d'humanité, tandis que le constat de son caractère déplorable est aisé.

L'Espagne, elle, ne se cache pas de la tendance qu'elle connaît à l'accentuation de la répression. En effet, la clarté textuelle de l'objectif de la peine de prison, celui de la rééducation et de la réinsertion des personnes détenues<sup>27</sup> a été, notamment au début des années 2000, nuancée par des « interprétations importantes, relativisant la prééminence de ce modèle de resocialisation »<sup>28</sup>. La flexibilité conçue par les textes dès 1978<sup>29</sup> et 1979<sup>30</sup> et visant à offrir une solution adaptée à chaque cas fut perçue en 2003 comme laissant une trop large place à la discrétion des institutions pénitentiaires, et ce dans un sens trop favorable aux personnes détenues. Il a donc fallu créer, pour certains types d'infractions, une législation plus rigide et restrictive<sup>31</sup>. C'est ainsi que la Loi organique 7/2003 du 30 juin 2003 relative aux mesures de réforme pour l'exécution intégrale et effective des peines a considérablement durci le traitement pénal et pénitentiaire des personnes liées à des actes de terrorisme. Cette loi s'inscrit dans un contexte d'influence de la politique étatsunienne de « tolérance zéro » alors en vigueur, l'idée n'étant plus de réinsérer mais d'anéantir le terrorisme et d'isoler ses acteurs du reste de la société, l'opinion publique et les médias allant également en ce sens. Ainsi, l'objectif constitutionnel de réinsertion ne semble plus faire partie des préoccupations du législateur espagnol. Si les libertés des personnes détenues « ordinaires » sont restreintes, celles de celles qui sont incarcérées pour des infractions terroristes le sont encore plus. Dans la lutte antiterroriste, les droits fondamentaux des prisonnières et

---

<sup>26</sup> Plan de Transformation et d'Humanisation du Système Pénitentiaire 2019-2022.

<sup>27</sup> Art. 1 LOGP espagnole.

<sup>28</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), *op. cit.*, p. 418.

<sup>29</sup> Constitution espagnole de 1978.

<sup>30</sup> LOGP de 1979.

<sup>31</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), *loc. cit.* note 28.

prisonniers sont en effet sacrifiés, en témoignent leurs conditions de détention.

La Colombie et l'Espagne ayant toutes deux connu des groupes terroristes internes actifs pendant plus d'un demi-siècle et dont elles ont eu à incarcérer certains des membres, il semble pertinent de comparer la situation de ces deux pays. Bien qu'il y en ait eu d'autres, notre étude se limitera aux seuls groupements que sont les FARC<sup>32</sup> et l'ETA<sup>33</sup>, ayant agi respectivement en Colombie et en Espagne.

Tandis que le groupement des FARC émerge en 1964, l'ETA naît en 1959, en réaction à la dictature franquiste, dans un contexte de centralisme de fer dans lequel aucun type de manifestation régionaliste n'est permis. Si les deux mouvements se disent marxistes-léninistes et utilisent essentiellement la violence pour parvenir à leurs fins, leurs objectifs sont différents. Les FARC cherchent en effet à prendre le pouvoir en Colombie et à faire du pays un État socialiste, tandis que l'ETA est une formation souverainiste cherchant à créer un État basque indépendant en s'emparant de territoires souverains espagnols et français.

Détaché de ce contexte, le terrorisme, lui, peut être défini comme étant la « violence d'origine politique exercée contre un État et/ou une société de la part d'un acteur non étatique »<sup>34</sup>. Cependant, bien qu'il y en ait eu quelques tentatives, il n'existe pas de définition universelle du terrorisme. Pour la Société des Nations, en 1937, il s'agirait de « faits criminels dirigés contre un État et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnes déterminées, des groupes de personnes ou dans le public »<sup>35</sup>, mais cette définition semble confondre but et moyen. Les tentatives de définitions insatisfaisantes, au nombre de 212, dont 90 officiellement utilisées en 1994<sup>36</sup>, ont conduit à la nécessité pour chaque droit interne de construire un régime juridique visant à répondre aux spécificités du terrorisme. Cette démarche est importante pour notre étude en ce que les actes de terrorisme qu'elle aborde sont éminemment propres à la Colombie et à l'Espagne. En effet, il convient de donner ici une définition du terrorisme

---

<sup>32</sup> Forces Armées Révolutionnaires de Colombie.

<sup>33</sup> *Euskadi Ta Askatasuna*, en français « Pays Basque et Liberté ».

<sup>34</sup> DELMAS-MARTY (M.) et LAURENS (H.) (dir.), *Terrorismes : Histoire et droit*, CNRS Éd., 2013, Paris, 337 p., p. 18.

<sup>35</sup> *Convention pour la prévention et la répression du terrorisme*, conclue à Genève le 16 nov. 1937, Société des Nations, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>36</sup> D. SIMON (J.), *The terrorist trap : America's Experience with Terrorism*, Indiana University Press, 2<sup>e</sup> éd., 2001, 484 p., p. 52.

du point de vue des pays étudiés, car une vision trop française ou internationale des choses pourrait nuire à la bonne appréhension du sujet.

Ainsi, dans le Code pénal colombien, sont coupables de terrorisme les personnes ayant provoqué ou maintenu « en état d'anxiété ou de terreur la population ou une partie de celle-ci, par des actes mettant en danger la vie, l'intégrité physique ou la liberté des personnes ou des bâtiments ou moyens de communication, de transport, de traitement ou de conduction de fluides ou de forces motrices, par des moyens susceptibles de causer des dégâts »<sup>37</sup>.

Le Code pénal espagnol, lui, désigne comme infraction terroriste la commission de « tout crime grave contre la vie ou l'intégrité physique, la liberté, l'intégrité morale, la liberté et l'indemnité sexuelles, le patrimoine, les ressources naturelles ou l'environnement, la santé publique, la provocation de risques catastrophiques, incendies, la production de faux documents, contre la Couronne, la commission de toute attaque et la possession, le trafic et le stockage d'armes, munitions ou explosifs énoncés par le Code, et la saisie d'aéronefs, navires ou autres moyens de transport collectif ou de marchandises, lorsque ces opérations ont but de renverser l'ordre constitutionnel, supprimer ou déstabiliser gravement le fonctionnement des institutions politiques ou des structures économiques ou sociales de l'État, ou obliger les pouvoirs publics à accomplir un acte ou s'abstenir de le faire, de causer un trouble grave à l'ordre public, de déstabiliser gravement le fonctionnement d'une organisation internationale, de ou provoquer un état de terreur au sein de la population ou d'une partie de celle-ci »<sup>38</sup>. L'intégrité physique et la liberté sont ainsi visées par les deux textes, tandis que le Code pénal colombien ne vise pas explicitement les crimes.

En Espagne, l'ETA a très rapidement été qualifié de groupe terroriste, tandis qu'en Colombie, les FARC ont longtemps été seulement perçues comme constituant une « menace terroriste »<sup>39</sup>. C'est dans le contexte international *post*-11 septembre 2001 et en raison du sentiment d'insécurité qui régnait sous le gouvernement d'Andrés Pastrana (1998-2002) qu'Álvaro Uribe Vélez, alors candidat à la présidence, a utilisé cette expression. Une fois à la tête du pays, il a lancé en 2003 le « Plan Patriote », financé par

---

<sup>37</sup> Art. 343 C. pénal colombien.

<sup>38</sup> Art. 573 C. pénal espagnol.

<sup>39</sup> TORRES VÁSQUEZ (H.), « Conflicto armado y terrorismo en Colombia. El terrorismo de las FARC-EP de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana », *IUSTITIA*, janv.-déc. 2015, pp. 11-34, p. 14.

les États-Unis et organisant une offensive militaire dirigée contre les FARC, qu'il désigne alors comme un groupe terroriste. Elles étaient déjà inscrites, depuis 1997, sur la liste étatsunienne des organisations terroristes<sup>40</sup>. C'est sous la présidence d'Álvaro Uribe qu'elles le furent également officiellement en Colombie en novembre 2002. Sous les deux gouvernements d'Uribe (2002-2006 puis 2006-2010), les FARC ont été combattues, sans toutefois être vaincues, tandis que le gouvernement disait essayer de trouver une solution négociée au conflit armé. C'est finalement sous le deuxième mandat du Président Juan Manuel Santos (2014-2018) que le gouvernement et les FARC se sont mis à dialoguer, et que l'Accord de Paix entre ces deux parties fut signé à Bogotá le 24 novembre 2016<sup>41</sup>. Si aujourd'hui, les anciens membres des FARC, devenues le parti politique Force Alternative Révolutionnaire Commune – *Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común* – bénéficient de procédures de jugement et d'un régime de détention particuliers, ils étaient jusqu'en 2016 condamnés aux peines ordinaires prévues par le Code pénal colombien. L'Accord de Paix, en plus d'aménagements de peine considérables, prévoit des possibilités d'amnistie à l'égard de certains actes commis par les FARC. Il convient donc ici de marquer clairement la distinction entre l'avant et l'après processus de paix.

Ainsi, bien que FARC comme ETA aient été qualifiés d'organisations terroristes, la fin du conflit ne s'est pas faite de la même manière dans les deux pays. La tendance est clairement à la répression en Espagne, tandis qu'elle s'apparente davantage à des concessions faites aux FARC en Colombie. Toutefois, avant la création de la Juridiction Spéciale pour la Paix et de procédures de jugement leur étant favorables, les FARC étaient, selon les textes, traités comme des détenus ordinaires. Ainsi, en théorie, aussi bien en Espagne qu'en Colombie, avant l'Accord de Paix, les détenus terroristes sont des détenus ordinaires, soumis au régime ordinaire de détention, et font seulement, en principe, l'objet d'une surveillance accrue. Cependant, en pratique, il apparaît que le régime de détention qui s'applique à eux s'éloigne grandement du régime normal, et que leurs droits fondamentaux sont constamment violés, et ce dans un souci de sécurité et de bon ordre dans l'établissement pénitentiaire, ou simplement par les voies plus officieuses des jeux de force. C'est ainsi qu'il est possible d'affirmer que les détenus

---

<sup>40</sup> Foreign Terrorist Organizations, Bureau of Counterterrorism and Countering Violent Extremism, <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>, [consulté le 30.05.2019].

<sup>41</sup> Accord Final pour la Fin du Conflit et la Construction d'une Paix Stable et Durable, conclu à Bogotá le 24 nov. 2016 et adopté par le Congrès colombien le 30 nov. 2016.

dits terroristes connaissent un régime d'exception.

Cette dernière affirmation est toujours vraie aujourd'hui en Colombie, mais dans un sens différent, car les anciens membres des FARC sont envoyés dans des « *zonas veredales* » ensuite transformées en Espaces Territoriaux de Formation et de Réincorporation, où ils doivent abandonner les armes et commencer un processus de réinsertion dans la vie civile. Certains sont amnistiés, tandis que d'autres peuvent toujours faire l'objet d'arrestations, mais les mandats d'arrêt délivrés ou à émettre contre eux sont suspendus jusqu'à ce que la JEP soit prête à fonctionner.

La comparaison entre Colombie et Espagne apparaît ainsi complexe, car les situations y sont bien différentes. Toutefois, elle présente certains intérêts indéniables. La question du sort réservé aux anciens membres de l'ETA et des FARC est dans les deux pays un sujet éminemment actuel. En effet, d'importants débats ont lieu en Espagne sur le rapprochement des détenus basques de leur communauté, processus débuté en 2018, tandis qu'en Colombie, la JEP commence à peine à fonctionner. Les deux pays, bien que dans des dimensions différentes, sortent d'une lutte contre un terrorisme interne ayant sévi pendant plus d'un demi-siècle. Ils doivent donc tous deux répondre à la question de comment punir ces criminels si particuliers, question à laquelle ils ont choisi d'apporter des réponses totalement opposées.

Cette étude de droit comparé se propose donc d'adopter une méthode dite fonctionnelle partant du problème qui se pose dans les deux pays et analysant les solutions différentes qui y ont été apportées. Dans cette perspective, la comparaison naît d'elle-même dans la recherche des solutions que chaque système juridique a voulu donner à cette question. Elle s'intéresse à ce droit particulier qu'est le droit pénitentiaire, sorte de prolongation du droit pénal au sens classique. L'objectif de ce droit est l'organisation de cadres d'exécution de la peine et d'autres mesures de protection sociale et de sauvegarde des droits d'une personne entrée en conflit avec la société, ainsi que l'organisation des moyens les plus adéquats pour récupérer cette personne qui se trouve en conflit avec la société pour la resocialiser et la réinsérer dans cette même société<sup>42</sup>.

Cette étude entend ne s'intéresser qu'aux seules communications de la personne détenue avec ses proches et sa famille, et non avec les professionnels du monde du droit, chargés

---

<sup>42</sup> PLAWSKI (S.), *Droit pénitentiaire*, Presses Universitaires de Lille, 1<sup>er</sup> éd., 1977, 280 p., p. 14.

d'assurer sa défense ou de juger son cas et contrôler les mesures qui l'intéressent. Ces dernières ne seront que brièvement évoquées, notamment en ce qu'elles peuvent être restreintes ou écoutées. Il ne sera par ailleurs pas fait mention de l'expression des personnes détenues dans les médias, de leur droit à l'information sur l'actualité, aussi bien nationale qu'internationale, de leur expression par le vote, ni par des activités culturelles comme des ateliers d'écriture ou de théâtre. Ne seront pas non plus traités les moyens de défense dont dispose la personne détenue lorsque ses droits sont bafoués, et ce en conséquence de la nécessaire brièveté imposée à notre étude.

Tant de choses restent à dire, tandis que nous nous concentrerons sur une question, celle de la nécessité ou non de restreindre la liberté de la personne détenue, et notamment de celle détenue pour cause de terrorisme, de communiquer avec ses proches et de recevoir des visites alors qu'elle est incarcérée. Comment, en Colombie et en Espagne, s'articulent l'exercice du droit aux communications et visites des personnes détenues, notamment de celles ayant appartenu aux FARC et à l'ETA, et les nécessités de l'exécution de la peine de prison telle que conçue aujourd'hui ?

Le développement d'une réponse à cette interrogation nécessite d'analyser le pourquoi et le comment du régime d'exception par rapport à la société civile qu'entend imposer la prison (partie I), avant de s'intéresser plus spécifiquement à celui qui est imposé aux détenus membres des FARC et de l'ETA et qui peut être qualifié de « régime d'exception dans le régime d'exception » (partie II).

## **Partie I : La prison, un régime d'exception par rapport à la société civile**

En prison, la personne détenue est soumise à un régime d'exception par rapport aux lois ordinaires qu'elle connaissait à l'extérieur. On parle, en Colombie et en Espagne, de relation spéciale de soumission – *relación especial de sujeción*. Celle-ci s'illustre notamment par un régime différencié répondant aux caractéristiques de la vie à l'intérieur de l'institution étatique qu'est l'établissement pénitentiaire. La portée de cette relation peut être comprise à la lecture de cet extrait de la décision T-203/2010 de la Cour constitutionnelle colombienne :

« (i) [L]a subordination d'une partie (le détenu) à l'autre (l'État) ; (ii) Cette subordination prend la forme de la soumission du détenu à un régime juridique spécial (contrôles disciplinaires et administratifs spéciaux et possibilité de limiter l'exercice de droits, y compris les droits fondamentaux). (iii) Ce régime, en ce qui concerne l'exercice des pouvoirs disciplinaires spéciaux et la limitation des droits fondamentaux, doit être autorisé par la Constitution et la loi. (iv) L'exercice du pouvoir disciplinaire et de la limitation des droits fondamentaux a pour but de garantir les moyens d'exercice des autres droits des détenus (par des mesures visant à assurer la discipline, la sécurité et la santé) et de réaliser le principal objectif de la peine (la réinsertion). (v) En conséquence de la soumission, les détenus bénéficient de certains droits spéciaux (liés aux conditions matérielles d'existence : alimentation, logement, services publics), devant être spécialement garantis par l'État. (vi) Simultanément, l'État doit garantir spécialement le principe d'effectivité des droits fondamentaux des détenus (notamment par le développement de comportements actifs) »<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Sentencia T-203/2010.

Les personnes détenues, qu'elles le soient en attente de leur jugement ou qu'elles soient déjà condamnées, connaissent un régime spécial à l'intérieur de la prison (chapitre 1), ainsi que des possibilités de communications et visites contraintes par ce cadre particulier qu'est la prison (chapitre 2).

## Chapitre 1 : La nécessité d'un régime spécial pour les personnes détenues

C'est dans ce cadre restrictif des libertés répondant à des objectifs particuliers (section 1) que les possibilités de communications et visites des personnes détenues obéissent à des règles spécifiques variant pourtant entre les établissements et dont la violation restreint davantage encore lesdites communications (section 2).

### **Section 1 : Justification de l'enfermement par des objectifs particuliers**

La peine de prison répond à des objectifs particuliers que sont la punition de la personne détenue, la protection du reste de la société par sa mise à l'écart, mais surtout la préparation de la réinsertion de cette personne (paragraphe 1), objectifs pouvant être atteints notamment grâce à un traitement individualisé et au maintien des liens avec l'extérieur (paragraphe 2).

#### Paragraphe 1 : Une peine visant à punir et à protéger la société, mais surtout à réinsérer

Il est aujourd'hui bien acquis que la sanction imposée à ceux qui ont causé du tort à la société, qui ont troublé son bon ordre, est l'enfermement. L'idée première dans les mentalités est celle selon laquelle ils doivent être punis pour le mal qu'ils ont fait. Ainsi, en étant isolé, en ne disposant plus de toutes ses libertés, l'individu paye sa dette envers la société. Certains droits de la personne détenue sont suspendus en vertu de cet enfermement, en corrélation avec le contenu de la peine, imposée elle-même en corrélation avec l'acte délictuel commis. Le contenu de la peine implique ainsi la suspension de la liberté d'aller et venir pendant une période de temps établie pour chaque cas particulier en fonction de la gravité de l'acte commis.

Par ailleurs, cette punition, en plus de symboliser en partie la réparation due aux victimes, peut satisfaire la société en ce qu'elle la protège. En effet, enfermer les personnes qui ont supposément ou effectivement violé la loi répond à la nécessité de protéger le reste de la société contre ces individus considérés par elle comme dangereux.

Il est regrettable de constater que l'idée de réinsertion est bien lointaine dans l'opinion publique. L'aspect punitif et répressif est bien plus présent dans les mentalités, en témoigne la Résolution du 17 février 1998 du Parlement européen selon laquelle celui-ci se dit « préoccupé par le fait que la détention est encore considérée exclusivement comme une sanction et non pas comme un moyen de réadapter et de réhabiliter le prisonnier en vue de sa réinsertion sociale ultérieure »<sup>44</sup>.

Cette étude soutient que l'idée de la peine carcérale ne devrait pas être d'exclure encore davantage les personnes ayant causé un tort à la société, mais bien de les y réintégrer, et souvent même de les y intégrer. Cette (ré)intégration devant être conciliée avec un objectif de punition, et pour ainsi résoudre le paradoxe consistant à réinsérer une personne en la retirant de la société, il convient, selon nous, de rapprocher autant que possible la vie en prison des conditions de vie à l'extérieur de celle-ci, la société carcérale de la société civile. La seule et suffisante punition serait ainsi de priver le prévenu ou détenu de sa liberté d'aller et venir, chose qu'en France, affirmait le Président de la République Valéry Giscard d'Estaing dès 1974<sup>45</sup>.

La perspective doit toujours être celle du retour au principe fondamental de la liberté individuelle, donc de la réinsertion dans la société.

C'est ainsi qu'en Colombie, l'article 9 du Code pénitentiaire, intitulé « Fonctions et finalités de la peine et des mesures de sécurité », dispose que : « La peine a une fonction de protection et de prévention, mais sa finalité fondamentale est la resocialisation. Les mesures de sécurité poursuivent des objectifs de restauration, de protection et de réhabilitation »<sup>46</sup>. L'État, lorsqu'il impose cette peine, a l'obligation d'octroyer à la personne détenue des droits particuliers. Comme l'affirme la Cour constitutionnelle

---

<sup>44</sup> Résolution du Parlement européen du 17 fév. 1998 sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne, 1998/2092(RSP).

<sup>45</sup> Conférence de presse du Président de la République Valéry Giscard d'Estaing, *op. cit.* note 2.

<sup>46</sup> Art. 9 C. pénitentiaire colombien.

colombienne, « l'enfermement d'une personne dans un établissement pénitentiaire impose à l'État une série de devoirs spéciaux visant directement à donner effet aux droits des détenus »<sup>47</sup>. Toutefois, il est regrettable de constater que la réinsertion et la resocialisation sont largement compliquées par la surpopulation extrême qui existe dans la majeure partie des prisons colombiennes et dont il a précédemment été fait mention. Si ces objectifs ne sont pas, comme en Espagne, consacrés dans la Constitution, le juge constitutionnel colombien y fait référence comme des principes devant éclairer l'interprétation du Code pénitentiaire et desquels découlent des obligations à l'égard de l'État, qui doit fournir aux personnes détenues les moyens de leur réinsertion dans la société :

« La tâche de resocialisation ne consiste pas à imposer certaines valeurs aux détenus, mais à leur donner les moyens pour que chacun, faisant usage de son autodétermination, établisse le chemin de sa réinsertion dans la société. C'est précisément du point de vue de la dignité des détenus et de l'obligation de l'État de leur fournir les moyens nécessaires à leur resocialisation qu'il faut interpréter les différents articles du Code pénitentiaire qui réglementent les conditions d'hébergement des détenus, leurs droits au travail, à l'éducation et à l'enseignement, aux services de santé, à la communication avec le monde extérieur, aux visites, aux soins sociaux et autres »<sup>48</sup>.

En Espagne, dès 1978, c'est la Constitution, en son article 25.2, qui fixe pour objectif à l'incarcération la préparation de la réinsertion des personnes condamnées, et ce principe est ensuite concrétisé par une série de lois et de règlements. Le plus important de ces textes est sans nul doute la Loi organique du 26 septembre 1979<sup>49</sup>, pièce maîtresse de l'État de droit espagnol, qui marque un tournant historique dans la politique pénitentiaire. Elle consacre la reconnaissance du détenu comme sujet de droits, et rend compatibles, dans les centres pénitentiaires, l'enfermement et la rééducation et réinsertion sociale des détenus, en application de l'article 25.2 de la Constitution. Son

---

<sup>47</sup> Sentencia T-966/2000.

<sup>48</sup> Sentencia T-153/1998.

<sup>49</sup> L. org. n°1/1979 du 26 sept. 1979 Générale Pénitentiaire (LOGP).

article 1<sup>er</sup> place en effet la réinsertion comme but premier de la peine<sup>50</sup>. Ainsi, l'objectif de réinsertion est prévu dans la Constitution. Pour Luis E. Delgado del Rincón, la constitutionnalisation de la réinsertion comme finalité de la peine dans l'ordre juridique espagnol « est une manifestation d'une tendance qui avait déjà été constatée dans les pays occidentaux et qui abandonne progressivement le châtement pénal en faveur de la prévention à travers la resocialisation du détenu »<sup>51</sup>. Toutefois, il ne considère pas que l'on puisse « parler d'un droit fondamental à la rééducation et à la réinsertion sociale »<sup>52</sup>, mais seulement affirmer que l'article 25.2 de la Constitution espagnole est un précepte permettant d'orienter la politique pénale et pénitentiaire<sup>53</sup>. Le Tribunal constitutionnel espagnol a lui-même souligné que si ce principe de resocialisation « ne constitue pas un droit fondamental, [cela] ne signifie pas qu'il peut être ignoré dans l'application des lois, et encore moins lorsque le législateur a établi, conformément au mandat de la Constitution, divers mécanismes et institutions [...] visant [...] à garantir une telle orientation resocialisante, ou au moins non désocialisante »<sup>54</sup>. Toutefois, aucun texte ne définit la réinsertion ou la resocialisation, ce qui peut poser des difficultés au moment de prendre des mesures concrètes pour la mettre en œuvre.

C'est donc l'État, en Colombie comme en Espagne, qui doit veiller à ce que ce but de réinsertion de la personne détenue assigné à la peine de prison soit effectivement poursuivi et atteint. Par ailleurs, si la consécration textuelle du but de réinsertion n'occupe pas la même place dans la hiérarchie des normes des deux pays, le juge constitutionnel colombien comme espagnol en souligne l'importance. Le juge espagnol ne manque pas de préciser qu'il ne s'agit pas d'un droit fondamental, tandis que le juge colombien proclame haut et fort qu'il est un devoir de l'État face à l'état déplorable de ses prisons. Les deux systèmes se retrouvent toutefois sur le fait que cette réinsertion passe notamment par un traitement pénitentiaire individualisé ainsi que par le maintien des liens de la personne détenue avec l'extérieur.

---

<sup>50</sup> Art. 1 LOGP espagnole.

<sup>51</sup> DELGADO DEL RINCÓN (L. E.), « El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad », *Revista jurídica de Castilla y León*, n° extra 1, 2004, pp. 339-370, p. 5.

<sup>52</sup> *Eod. loc.*, p. 14.

<sup>53</sup> DELGADO DEL RINCÓN (L. E.), *op. cit.*, note 51, p. 15.

<sup>54</sup> STC 112/1996.

Paragraphe 2 : Traitement du détenu et maintien des liens avec l'extérieur, comment réinsérer tout en punissant la personne détenue et en protégeant la société

Si la punition doit consister en un enfermement de la personne détenue, en une privation de sa liberté d'aller et venir, en un isolement par rapport au reste de la société, les mesures prises en ce sens doivent être pensées et appliquées dans le respect de ses droits fondamentaux. En étant enfermée et en n'étant pas capable de communiquer avec des personnes susceptibles de faire durer le tort qu'elle avait pu causer, la personne détenue est privée de toutes ses capacités de nuire encore à la société, et ainsi, cette dernière se sent protégée. La personne, qu'elle soit placée en détention provisoire ou condamnée à une peine de prison, est séparée d'elle, elle est isolée, surveillée et contrôlée, et cela rassure.

Afin qu'elle ne recommence pas son activité délictuelle à sa sortie de prison, il apparaît indispensable de préparer la personne détenue à la vie à l'extérieur de celle-ci. Le traitement pénitentiaire tel que prévu en Colombie<sup>55</sup> et en Espagne<sup>56</sup> permet un examen individuel de ses besoins, examen nécessaire car toutes les situations n'appellent pas la même réponse de la part de l'administration pénitentiaire. Certains auront besoin de tout apprendre ou réapprendre des interactions sociales et du respect des lois, lorsque, pour d'autres, le traitement visera surtout à maintenir les acquis et les savoirs de la vie en société. Ce traitement pénitentiaire consiste en un ensemble d'activités destinées à la rééducation et à la réinsertion sociale, et il conduit à l'établissement d'un programme individualisé pour chaque personne détenue à partir de ses capacités, compétences et appétences. En principe, la personne détenue n'y participera que si elle décide volontairement de le faire. C'est ainsi que l'article 61 des Règles minima pour le traitement des détenus des Nations Unies énonce que : « Le traitement ne doit pas mettre l'accent sur l'exclusion des détenus de la société, mais au contraire sur le fait qu'ils continuent à en faire partie »<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Art. 10 C. pénitentiaire colombien.

<sup>56</sup> Art. 72 LOGP espagnole.

<sup>57</sup> Art. 61 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juil. 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

En Espagne, le Règlement Pénitentiaire de 1996 prévoit le classement des personnes condamnées en trois degrés, le premier étant le plus restrictif des libertés et correspondant à l'application des règles du régime fermé, le deuxième à celles du régime ordinaire, et le troisième, du régime ouvert. Toutefois, « afin de rendre le système plus souple, l'équipe technique de chaque prison peut proposer au Conseil de traitement d'adopter, pour chaque détenu, un modèle d'exécution dans lequel les aspects caractéristiques de chacun des grades susmentionnés peuvent être combinés, à condition que cette mesure soit fondée sur un programme de traitement spécifique qui ne peut être exécuté autrement » et toute résolution adoptée à cet égard « doit être approuvée ultérieurement par le juge de surveillance correspondant »<sup>58</sup>. Cette individualisation du traitement est indispensable à la vie en détention en vue d'une réinsertion future. C'est ce que la Cour constitutionnelle colombienne souligne :

« [L]'entrée en prison d'un individu n'implique pas la perte des traits caractéristiques de sa personnalité, des particularités qui le différencient des autres personnes et qui déterminent, à leur tour, que le traitement pénitentiaire auquel il doit être soumis diffère de celui qui est réservé aux autres individus. La fonction resocialisante de la peine [...] [interdit] que les autorités pénitentiaires offrent aux détenus un traitement homogène qui ne tienne pas compte de leurs différences spécifiques »<sup>59</sup>.

Dans ce traitement pénitentiaire, l'accent doit être mis sur les activités de groupe, sur le travail, les études, la culture, mais aussi et surtout sur le maintien des liens de la personne détenue avec ses proches. Les communications, qu'elles soient écrites, orales, physiques, à travers une vitre ou sans barrière, sont primordiales. Toutefois, le droit à la communication ne doit pas être compris comme dépendant du régime et du traitement accordé à la personne détenue. Si son amplitude est effectivement liée au type de régime auquel elle est soumise, la communication et le maintien des liens avec l'extérieur est un droit, et non plus une autorisation, en témoigne l'évolution dans le vocabulaire

---

<sup>58</sup> Art. 100.2 RP espagnol.

<sup>59</sup> Sentencia T-705/1996.

employé entre le Règlement Pénitentiaire et les textes internationaux<sup>60</sup>. Pour que l'exécution des peines privatives de liberté soit réellement axée sur la rééducation et la réinsertion sociale des personnes condamnées, l'administration pénitentiaire doit tout faire pour faciliter un contact actif entre la personne détenue et la société. Le processus d'intégration ou de réintégration sociale passe nécessairement par le maintien ou le renforcement des liens qu'elle entretenait avant d'être enfermée, avec sa famille, ses amis, une communauté ou un groupe quelconque, et ce afin d'éviter un déracinement social. C'est ce qu'affirme le Tribunal suprême espagnol :

« [La réinsertion sociale] constitue un principe d'action du droit pénal [...] qui s'érige en limite de son action dans l'exécution de la peine pour éviter qu'il ne soit utilisé pour causer à la personne plus de tort que celui découlant de sa privation de liberté et pour négliger les besoins du détenu. [Ce principe] oblige le législateur et le juge à concevoir une politique pénitentiaire et une interprétation de celle-ci qui tiennent compte du fait que le détenu retournera en liberté et ne devra pas être isolé du contexte social, ce qui satisferait sa réinsertion »<sup>61</sup>.

Si dans l'élaboration de cette politique pénitentiaire, le législateur a érigé, dans la mesure du possible, la proximité du lieu de vie comme critère de choix de l'établissement, le juge, lui a trop souvent tendance à ne pas respecter ce principe. Nous verrons qu'en Espagne, cette affirmation vaut essentiellement pour les membres de l'ETA.

L'éloignement est vécu par les personnes détenues comme une affliction supplémentaire à leur privation de liberté, augmentant la solitude et l'isolement caractéristiques de l'emprisonnement. En vertu du principe de réinsertion, la personne détenue doit pouvoir purger sa peine dans un centre pénitentiaire aussi proche que possible de son domicile familial. Le législateur espagnol a fait un effort en ce sens dans la rédaction de la LOGP<sup>62</sup> ; il y est invité par les Règles Pénitentiaires Européennes<sup>63</sup> et

---

<sup>60</sup> Art. 43.1 RP espagnol.

<sup>61</sup> STS 1667/1998.

<sup>62</sup> Art. 12.1 LOGP espagnole.

<sup>63</sup> Règle pénitentiaire européenne n°17-1.

les Nations Unies<sup>64</sup>, qui affirment cette nécessité d'une incarcération proche du domicile habituel en vue du maintien des liens. En Colombie, si le Code pénitentiaire ne mentionne que peu les liens familiaux et bien que certains transferts soient justifiés, les personnes détenues sont également trop souvent placées loin de leur lieu de vie, sans que celui-ci ne soit pris en considération. Les transferts vers des établissements lointains sont en partie dus au fonctionnement chaotique de l'administration pénitentiaire qui éparpille les détenus en fonction des places disponibles et y est parfois contrainte du fait de la surpopulation. Ainsi, seule une minorité des personnes détenues reste proche de son lieu d'origine. La mise à distance implique pour les familles un coût presque insurmontable, aussi bien en argent qu'en temps, qui les décourage souvent de faire le voyage.

En Espagne, les relations familiales des personnes détenues sont par ailleurs placées sous la protection de l'article 8 de la CESDHLF<sup>65</sup>. Le texte prévoit que les restrictions apportées par les autorités à ce droit au maintien des relations constituent des ingérences n'étant acceptables que si elles répondent à un besoin social impérieux et si elles ne sont pas disproportionnées au regard des nécessités de l'ordre public invoquées, et astreint les États à prendre les mesures nécessaires pour permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. La Com. EDH soutient à cet égard que « [l]e fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite s'avère en fait très difficile peut constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur pour le maintien de la vie de famille »<sup>66</sup>, et la Cour qu'« il est essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche »<sup>67</sup>. Doit être prise comme règle générale, aussi bien au moment du choix initial de l'établissement que lorsqu'est envisagé un transfert, la possibilité pour la personne détenue de purger sa peine dans un établissement pénitentiaire situé près de son lieu de vie. Par ailleurs, sa famille, si elle en a une, doit pouvoir participer à son processus de resocialisation, et ce en lui fournissant le soutien dont elle est capable.

---

<sup>64</sup> Principe 20 de l'Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 du 9 déc. 1988.

<sup>65</sup> Article 8 CESDHLF.

<sup>66</sup> Com. EDH, 20 oct. 1994, *Ismail Hacısüleymanoglu c. Italie*.

<sup>67</sup> Cour EDH, 18 oct. 2005, *Schemkamper c. France*, 28 sept. 2000, *Messina c. Italie*, 18 sept. 2001, *Kalashnikov c. Russie*.

Si, étonnamment, les textes colombiens ne soulignent pas particulièrement l'importance du maintien des liens familiaux, la Cour constitutionnelle, elle, a reconnu que si la garantie de l'unité familiale est limitée lorsqu'une personne est privée de liberté, elle n'est toutefois pas suspendue<sup>68</sup>, et les restrictions qu'elle connaît doivent être conformes aux objectifs de la peine, en particulier à son caractère resocialisant. Elle souligne qu'il est nécessaire de mettre en balance le droit des autorités pénitentiaires et celui des détenus de maintenir leurs liens familiaux, car la famille joue un rôle prépondérant dans la réinsertion sociale du délinquant. Pour elle, « ce lien filial représente la plupart du temps leur contact avec le monde en dehors de l'établissement dans lequel ils sont enfermés, d'autant plus que le noyau familial sera dans la plupart des cas celui dans lequel chaque individu reprendra sa vie une fois sorti de prison »<sup>69</sup>. C'est pour ces raisons que la communication orale, écrite et affective du détenu avec sa famille doit être garantie. La Cour colombienne considère que « l'importance de la présence active de la famille pendant la période de privation de liberté des personnes condamnées est indiscutable »<sup>70</sup>, et qu'elle ressort de l'article 143 du Code pénitentiaire sur le traitement pénitentiaire, qui doit tenir compte des liens familiaux de la personne détenue. Trop souvent malheureusement, l'on constate que les liens affectifs tendent à se détériorer, soit parce que la famille ou la personne détenue ne souhaitent pas maintenir de contact, soit parce que les proches n'ont pas les moyens de prendre en charge des trajets réguliers jusqu'à la prison. Certaines prisons ne sont pas desservies correctement par les transports publics, ce qui contraint à l'utilisation d'une voiture, dont le coût n'est pas toujours supportable pour les familles. La distance qu'elles doivent parcourir accroît par ailleurs les risques d'accidents de la route. S'il existe parfois des navettes publiques prévues à cet effet, en Espagne, certaines se dirigeant vers des établissements hébergeant des membres de l'ETA, sont victimes d'attaques. Il sera fait mention de ce point plus amplement dans la seconde partie de cette étude.

Le maintien des liens avec l'extérieur passe ainsi par les possibilités de communication dont disposent les personnes détenues, et le régime de visites d'un établissement constitue un indice de son ouverture au reste de la société. C'est ce qu'affirme la Cour constitutionnelle colombienne :

---

<sup>68</sup> Sentencia T-844/2009.

<sup>69</sup> Sentencia T-274/2005.

<sup>70</sup> Sentencia T-1190/2003.

« [I]l existe une relation spéciale entre certains des droits fondamentaux des détenus et les conditions nécessaires au maintien des liens avec leur famille. En ce sens, le droit à la communication orale, écrite ou en face à face se confond presque avec les droits à la dignité et à la liberté. [...] [Grâce aux visites et visites intimes], la vie reprend son sens pour les détenus [...], les liens de couple sont renforcés et des alternatives ouvertes pour maintenir l'unité familiale »<sup>71</sup>.

Nous soutenons que les visites intimes contribuent, encore davantage que les visites ordinaires, au maintien du lien entre la personne détenue et son ou sa conjoint(e). La Cour EDH a d'ailleurs énoncé qu'elle notait avec sympathie le mouvement de réforme dans différents pays européens visant à permettre des visites conjugales<sup>72</sup>. Pour le Tribunal constitutionnel espagnol, si le maintien de relations sexuelles n'est pas un droit fondamental, et ainsi, si la privation du droit d'avoir des relations sexuelles n'engendre la violation d'aucun droit fondamental, ce droit de recevoir des visites intimes est une concession qu'a bien voulu faire le législateur et qui permet à la personne détenue de retrouver de façon provisoire un peu d'intimité<sup>73</sup>, essentielle à la vie en société. En revanche, en Colombie, ce droit à des visites conjugales ou intimes a été reconnu comme étant un droit fondamental par la Cour constitutionnelle :

« La visite conjugale ou intime est un droit fondamental de la personne privée de liberté associé à la liberté sexuelle et de reproduction dont elle dispose. S'il n'est pas absolu et s'il doit être conditionné par les particularités de la détention, en ce qui concerne la fréquence et le lieu dans lequel il est exercé, il doit être garanti qu'il soit exercé dans des conditions dignes »<sup>74</sup>.

Il serait tentant de penser que de cette différence dans l'importance accordée à ce droit découle en pratique une plus grande effectivité de celui-ci dans le système colombien.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Cour EDH, 18 sept. 2001, *Kalashnikov c. Russie*.

<sup>73</sup> STC 89/1987.

<sup>74</sup> Sentencia T-762/2015.

Cependant, tel n'est pas le cas, les conditions d'exercice du droit aux visites intimes étant déplorable en Colombie. Certains établissements sont si surpeuplés et les activités des personnes détenues si mal organisées qu'exercer son droit dans les locaux prévus à cet effet et pour la durée autorisée s'avère impossible. Certaines personnes détenues sont contraintes de faire preuve d'imagination et organisent un semblant d'intimité à leurs codétenus en tendant les quatre coins d'un drap, simulant ainsi un espace à l'abri des regards. Il est regrettable que le cadre à respecter donné par la Cour constitutionnelle colombienne demeure au stade théorique, alors qu'elle exige l'intimité, la sécurité, l'hygiène, l'espace, le mobilier, l'accès à l'eau potable, l'usage de préservatifs et les installations sanitaires nécessaires au bon déroulement des visites<sup>75</sup>.

S'il est clair que les personnes détenues doivent bénéficier de possibilités de communications et visites effectives afin de pouvoir se réinsérer dans la société, ces possibilités doivent être encadrées par des règles spécifiques.

## **Section 2 : L'encadrement des communications et visites de la personne détenue par des règles spécifiques**

Si la personne détenue doit être réinsérée dans la société, il faut nécessairement qu'elle (ré)apprenne à agir selon les règles qui lui sont données. Toutefois, ces règles peuvent varier d'un établissement à un autre (paragraphe 1), et leur violation entraîner des sanctions pouvant restreindre ou supprimer les possibilités de communication de la personne détenue (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Des règles spécifiques modelées par une certaine interprétation et par les moyens leur étant laissés pour s'imposer

L'imprécision parfois remarquable dans l'encadrement juridique des possibilités de communication des personnes détenues favorise l'hétérogénéité des pratiques au sein des différents établissements pénitentiaires. Parfois, cette hétérogénéité est explicitement prévue. C'est ainsi que l'article 112 du Code pénitentiaire colombien prévoit que tout le régime des visites des personnes placées en détention préventive est

---

<sup>75</sup> Sentencia T-815/2013.

réglé par chaque établissement, et celui des personnes condamnées par le Règlement Général<sup>76</sup>. En ce qui concerne les visites dans les prisons colombiennes, il est possible de constater la grande diversité des pratiques, des prérequis et conditions d'entrée dans la prison, ainsi que des restrictions, et ce sans équivalence dans aucun autre domaine<sup>77</sup>. D'une manière générale, sont autorisées les visites masculines le samedi, les visites féminines le dimanche, et les visites intimes et familiales respectivement une fois par mois, comme le prévoit le Règlement Général des prisons<sup>78</sup>. Toutefois, ce texte réglementaire laisse à chaque établissement le soin de déterminer les horaires de ces visites, et des différences importantes sont ainsi observées entre les établissements dans les heures d'entrée et de sortie des visiteurs, et si le temps prévu pour les visites est court, les difficultés à parcourir de longues distances pour rendre visite aux détenus en sont accentuées. Ce manque d'harmonisation des réglementations pénitentiaires locales conduit à une rupture d'égalité de traitement des personnes privées de liberté.

C'est ainsi que dans certains établissements pénitentiaires, aussi bien en Colombie qu'en Espagne, les personnes incarcérées auront la possibilité de passer des appels téléphoniques ou de recevoir des visites en dehors des horaires de travail de leurs proches, tandis que dans de nombreux établissements, cela est interdit, même à l'heure du déjeuner, ce qui rend souvent infaisables ces visites et appels, ou contraint les proches à poser des jours de congés ou à s'éloigner de chez eux pour se rendre au parloir, et ce d'autant plus lorsque la prison est très éloignée de chez eux. En Espagne, le fait de placer les parloirs familiaux ou intimes en semaine et non le week-end engendre de telles difficultés pour les familles, ce dont les autorités pénitentiaires ne tiennent absolument pas compte. C'est précisément le cas des visites dites « *de convivencia* » entre pères ou mères incarcérés et leurs enfants de moins de dix ans, qui, dans la majorité des prisons, ont lieu en semaine. Il apparaît ainsi indispensable que les règles soient établies en tenant compte des disponibilités habituelles des familles et proches, et que donc les parloirs et appels soient faisables le soir et le week-end. De même, dans certains établissements colombiens, il est exigé des mineurs qu'ils soient accompagnés de leur père ou de leur mère, exigence qui ne trouve aucune justification et qui peut

---

<sup>76</sup> Art. 112 C. pénitentiaire colombien.

<sup>77</sup> Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios, *Mujeres y prisión en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y género*, 2006, p. 38.

<sup>78</sup> Art. 26 RG colombien.

conduire, notamment dans le cas trop fréquent de l'absence de figure paternelle, à la rupture des liens familiaux<sup>79</sup>. Une harmonisation des règles entre les différents établissements pénitentiaires paraît nécessaire pour que ce genre de situations n'existe pas.

Ces inégalités peuvent également être dues au fait que certaines mesures promises par la loi prévoient leur concrétisation par des mesures réglementaires, mesures qui ne sont parfois jamais prises, et donc laissées encore une fois au bon vouloir de l'établissement pénitentiaire. Tel est le cas en Espagne d'un régime spécifique de visites à leur mère pour les enfants de moins de dix ans dont la création était annoncée par la loi<sup>80</sup> et qui n'a pas été conçu.

Une autre dimension du problème, qui vaut tout autant en Colombie qu'en Espagne, est celle de l'interprétation des textes et du vocabulaire. Ainsi, le mot « *familiares* », employé pour désigner les membres de la famille de la personne détenue avec qui elle peut communiquer, ne signifie pas la même chose pour tous les établissements. Certains acceptent tous les membres de la famille, tandis que d'autres n'acceptent pas les oncles et tantes et les cousins et cousines par exemple. Les personnes n'étant pas considérées comme des « *familiares* » doivent faire des démarches plus importantes et contraignantes pour obtenir un droit de visite, chose qui leur est même parfois refusée. De même, l'interprétation de la « preuve d'une relation stable » pour obtenir une autorisation de visite intime dépend de l'établissement, et certains se contenteront de la preuve d'une relation épistolaire, tandis que d'autres n'autoriseront que les couples mariés à obtenir un droit de visite intime. Dans certains établissements colombiens, l'autorisation de visites intimes requiert un certificat de mariage ou une déclaration extrajudiciaire, parfois des tests de laboratoire, la possession de préservatifs, un entretien, et même une « étude sociale » – *estudio social* – de la personne qui souhaite rendre visite à son ou sa conjoint(e), exigences qui violent le droit à la vie sexuelle et à la vie privée des personnes privées de liberté et de leurs partenaires<sup>81</sup>. Le problème se

---

<sup>79</sup> Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, *op. cit.* note 77, p. 39.

<sup>80</sup> Art. 38.3 LOGP espagnole.

<sup>81</sup> Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, *op. cit.* note 77, p. 40.

pose avec encore plus d'ampleur aux couples homosexuels, qui, dans certains établissements, seront très difficilement admis à se rencontrer en tant que couple, et dans d'autres, ne connaîtront aucun obstacle à cela. C'est en ce sens qu'en 1992, le juge de surveillance pénitentiaire de Málaga a autorisé les communications des personnes homosexuelles, considérant que ne pas les leur autoriser violerait le principe d'égalité prévu par l'article 14 de la Constitution espagnole<sup>82</sup>, chose qu'a également faite le juge constitutionnel colombien<sup>83</sup>.

Un autre problème relatif à ces pratiques différentes en fonction des établissements est le fait que dans certains, la gestion du courrier se fera par une unique personne, ce qui entraîne la lenteur de sa transmission et laisse une certaine place à l'arbitraire dans la censure, tandis que dans d'autres établissements, cette gestion sera mieux organisée et la collecte, la lecture et la distribution du courrier se feront par plusieurs personnes. Cette situation, entre autres, entraîne une différence entre les établissements dans le degré de censure qui sera faite au courrier des personnes détenues.

Ces différences de traitement peuvent regrettablement être liées à des questions de budget. Ainsi que l'a souligné le Comité européen pour la Prévention de la Torture, « permettre aux détenus de maintenir des relations affectives avec leurs proches contribuerait à préserver leur bien-être psychologique et, partant, à alléger la tension inhérente à la privation de liberté, en particulier lorsque celle-ci se prolonge »<sup>84</sup>. Aussi bien, « le principe directeur [en cette matière] devrait être de promouvoir le contact avec le monde extérieur ; toute limitation de tels contacts devrait être fondée exclusivement sur des impératifs sérieux de sécurité ou sur des considérations liées aux ressources disponibles »<sup>85</sup>. Si le budget de l'établissement est restreint, cela aura nécessairement une incidence sur le matériel disponible pour les personnes détenues, notamment sur les supports d'écriture.

La surpopulation carcérale dans certains établissements accentue encore les inégalités dans l'accès aux possibilités de communication car s'il y a plus de quatre fois plus de

---

<sup>82</sup> Ordonnance du JVP de Málaga du 24/11/1992.

<sup>83</sup> Sentencia T-499/2003.

<sup>84</sup> Rapport au gouvernement français relatif à la visite du CPT effectuée entre les 6 et 8 oct. 1996, p. 62.

<sup>85</sup> *Eod. loc.*, p. 51.

personnes détenues que ce que l'établissement peut accueillir, comme dans la prison de Ríohacha, dans le Nord de la Colombie, le matériel disponible restant celui prévu pour un taux d'occupation normal, l'accès à celui-ci sera nécessairement plus compliqué. Il s'agit d'un problème que ne connaissent pas aujourd'hui les prisons espagnoles, dont la population est en baisse depuis 2012. En effet, en octobre 2016, la population carcérale comptait 60 112 détenus, un chiffre en nette baisse depuis 2012, date à laquelle les prisons accueillaient plus de 76 000 détenus. La capacité d'accueil des prisons étant de 76 122 places, l'Espagne ne souffre pas de surpopulation carcérale, car le taux d'occupation de ses prisons est aujourd'hui de 84%<sup>86</sup>.

Le fait que ce cadre varie tant d'un établissement à un autre peut être dû aux interprétations faites par tous les acteurs de la chaîne conduisant la personne détenue à exécuter sa peine. Ainsi, une application sévère par le surveillant pénitentiaire du règlement de l'établissement, lui-même sévère par rapport au RP qui a concrétisé les normes de la LOGP, mêlé à un ordre sévère du JVP, peut créer une situation bien différente de celle d'un détenu qui bénéficierait de cette chaîne dans le sens opposé. Ces variations peuvent être le facteur d'instabilités, alors que le but du cadre est de créer la stabilité. Par ailleurs, le fait que ce cadre varie peut aussi créer ou nourrir un sentiment d'injustice et conduire à sa violation.

Paragraphe 2 : Les conséquences en cas de non respect des règles : la restriction des communications

Lorsque la personne détenue a eu un comportement répréhensible, la sanction peut être une restriction, une interception ou une suspension de ses possibilités de communications et visites.

Aussi bien en Colombie qu'en Espagne, la restriction entraîne un contrôle et une surveillance des communications, et parfois même l'interdiction de communiquer avec certaines personnes désignées. Aucun texte ne prévoit la manière dont doivent se faire ces interceptions, si elles se font de manière visuelle, auditive, ou par des

---

<sup>86</sup> Les Prisons d'Espagne, Prison Insider, <https://www.prison-insider.com/fichepays/prisons-esp>, [consulté le 26/05/2019].

enregistrements. C'est la Direction de l'établissement pénitentiaire qui a la capacité de limiter les communications, en motivant sa décision, en précisant les circonstances qui la justifient, ainsi que la durée de la restriction, et cette décision sera notifiée à la personne détenue et nécessairement transmise au juge. Il serait ainsi permis et bienvenu de croire que l'intervention du juge est toujours nécessaire dans l'interception des communications de la personne détenue.

Toutefois, en Espagne, lorsque la personne détenue dont les communications doivent être interceptées ne s'exprime pas en castillan ou dans la langue de la communauté autonome dans laquelle elle se trouve détenue, ce fait devra être notifié à la Direction de l'établissement afin qu'elle prenne les mesures nécessaires pour l'interception de ses communications. Dans un tel cas, le RP n'exige pas qu'il soit rendu compte de ladite interception à l'autorité judiciaire<sup>87</sup>, cependant la LOGP en exige la communication au juge compétent<sup>88</sup>. De telles violations et contradictions dans la hiérarchie des normes sont fréquentes en Espagne.

La loi et le règlement colombiens prévoient, eux, que de telles interceptions ne seront faites que sur ordre du juge<sup>89</sup>.

Par ailleurs, pour des raisons notamment liées à la sécurité nationale ainsi qu'à celle des établissements pénitentiaires, les services pénitentiaires peuvent contrôler la forme et le fond de certaines correspondances des personnes privées de liberté. Seuls quelques correspondants, en raison de leur qualité professionnelle, peuvent s'entretenir de manière confidentielle avec celles-ci. Afin de faciliter ce contrôle, les personnes détenues sont tenues de respecter certaines exigences dans la rédaction de leur correspondance, exigences dont le non-respect entraîne la saisie des courriers. Pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le respect de la vie privée se traduit notamment par celui de la liberté d'opinion s'exprimant dans le contenu de la correspondance échangée avec l'extérieur ou entre détenus. Si l'administration pénitentiaire peut s'assurer qu'aucune évasion n'est ainsi préparée, ni aucune entorse au règlement intérieur révélée, elle ne peut censurer les propos tenus<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Art. 43.2 RP espagnol.

<sup>88</sup> Art. 51.5 LOGP espagnole.

<sup>89</sup> Art. 111 C. pénitentiaire colombien et art. 25 RG colombien.

<sup>90</sup> Cour EDH, 15 déc. 1988, *Grâce c. Royaume-Uni*.

En Espagne, l'interception des communications écrites peut également être faite à titre de sanction. La personne détenue aura alors en théorie droit à deux courriers par semaine. Toutefois, si la langue dans laquelle les courriers sont écrits ne peut être comprise ou traduite dans l'établissement, ils seront envoyés à un service ou département capable de le faire, ce qui allonge les délais d'envoi et de réception, et restreint d'autant la liberté de communication des personnes intéressées. Rien n'est dit à ce sujet dans les textes nationaux colombiens.

Il est nécessaire, comme vu *supra*, que la décision de procéder à l'interception des communications respecte certaines exigences. Ainsi, le Tribunal constitutionnel espagnol a pu autoriser un recours d'*amparo* pour violation du droit au secret des communications reconnu par les articles 18.3 et 25 de la Constitution espagnole<sup>91</sup>. Dans cette affaire, une personne détenue avait été sanctionnée suite à l'interception d'une correspondance qu'elle avait eue avec la JVP, cependant que cette interception n'avait pas été sollicitée par le juge, ni ordonnée par la Direction, et encore moins acceptée par la JRA. Le Tribunal qualifie par conséquent cette mesure de violation du droit au secret des communications car celui-ci n'avait pas été expressément limité dans la déclaration de culpabilité de l'intéressé. Le Tribunal constitutionnel a d'ailleurs donné la procédure à suivre pour que soit prononcée l'interception des communications. La première démarche indispensable est la motivation de la décision, « unique moyen de s'assurer que la sphère juridique du citoyen détenu, déjà si drastiquement limitée, n'est pas inutilement, inadéquatement ou excessivement restreinte ou affaiblie »<sup>92</sup>. Il faut par ailleurs que cette mesure soit limitée à un temps réellement nécessaire, car au-delà de cette durée, lorsqu'ont cessé ou se sont atténuées les circonstances qui la justifiaient, pour des raisons de sécurité, de bon ordre ou dans l'intérêt du traitement, l'interception des communications « pourrait porter atteinte au droit [...] au secret des communications ». Enfin, le Tribunal rappelle l'obligation de l'administration pénitentiaire de rendre compte de la mesure à l'autorité judiciaire compétente, « garantie authentique avec laquelle il est prévu que le contrôle judiciaire de l'interception des communications par l'administration ne dépend pas d'un éventuel recours formé par la personne détenue ». Le Tribunal confirme ainsi le rôle du juge, que le RP espagnol semble oublier.

---

<sup>91</sup> STC 127/1996.

<sup>92</sup> STC 170/1996.

Rien n'est dit dans les textes des deux pays en ce qui concerne les communications téléphoniques. Le Tribunal constitutionnel espagnol, lui, soutient que :

« [L]es limitations prévues par l'article 51.1 de la LOGP, selon lequel les communications peuvent être restreintes pour des raisons de sécurité, dans l'intérêt du traitement ou pour le bon ordre de l'établissement, ne sont pas applicables aux communications téléphoniques de la personne détenue avec sa famille, en langue nationale ou étrangère, à moins qu'il ne soit dit et motivé, lors de l'octroi de l'autorisation sous conditions, que l'emploi d'une langue inconnue des fonctionnaires de l'établissement peut porter atteinte à un intérêt constitutionnellement protégé »<sup>93</sup>.

Si la mesure restrictive doit être motivée, il arrive trop souvent que les raisons invoquées en ce sens ne soient pas expliquées, pas fondées ou qu'elles ne justifient pas l'argument d'une mise en danger de l'établissement. L'objectif des interceptions, restrictions et suspensions en matière de communication est d'assurer la sécurité de l'établissement. Toutefois, il ne suffit pas d'invoquer cet objectif pour légitimer la mesure, et la sécurité ne peut être confondue avec la simple incrimination politique ou éthique du contenu d'une conversation<sup>94</sup>. Il est nécessaire que la mesure d'ingérence dans le droit de la personne détenue de communiquer par téléphone avec sa famille et ses amis soit soumise à un contrôle de proportionnalité opéré par le juge. La mesure administrative doit en effet impérativement être adéquate et nécessaire à la garantie de la sécurité, et l'avantage pour la sécurité de la prison doit être supérieur au sacrifice des droits et intérêts de la personne détenue. Ce sacrifice est humainement lourd car le contrôle des communications conduit nécessairement à une autocensure dans les échanges, et donc à un appauvrissement des rapports affectifs et en définitive à un isolement de la personne détenue.

---

<sup>93</sup> STC 201/1997.

<sup>94</sup> RÍOS MARTÍN (J. C.), « La gestión de la ejecución de la pena de prisión en relación con las personas presas por delitos de terrorismo », *Revista para el análisis del derecho*, 2017, p. 17.

Par ailleurs, la suspension temporaire des communications ne doit durer que jusqu'à ce que cesse le motif qui a conduit à la décider<sup>95</sup>, motifs pouvant être en Espagne l'existence de raisons fondées permettant de penser que les personnes en train de communiquer préparent un acte délictueux ou qui attentera à la vie, à la sécurité ou au bon ordre de l'établissement, ou si celles-ci n'observent pas un comportement correct. Selon le RP espagnol, c'est le Chef de service qui décide d'une telle mesure, et devra en rendre compte à la Direction de l'établissement, qui, si elle ratifie la mesure, en rendra également compte au juge de surveillance pénitentiaire. Ce large pouvoir donné au Chef de service n'était toutefois pas prévu par la LOGP, qui ne mentionne que la Direction de l'établissement<sup>96</sup>. C'est donc par la voie réglementaire que s'est organisée cette façon de faire, ce qui ne va pas sans des interrogations sur sa légitimité.

En Colombie, les visiteurs pris en possession ou dont il est démontré qu'ils détiennent, font circuler ou procèdent à du trafic de substances psychotropes, de stupéfiants, d'armes ou de sommes d'argent considérables, se verront retirer définitivement leur permis de visite dans les centres de détention, sans préjudice de l'action pénale correspondante<sup>97</sup>, et la visite en cours sera immédiatement interrompue<sup>98</sup>. Les mêmes sanctions pourront être appliquées lorsque la personne rendant visite à son proche détenu aura un comportement contrevenant au règlement interne de la prison.

Par ailleurs, les visites intimes seront suspendues lorsque les conditions d'hygiène et de salubrité ne sont pas respectées<sup>99</sup>. Toutefois, il est possible d'affirmer que ce non respect est davantage inculpable aux centres de détention eux-mêmes qu'aux personnes qui sont contraintes de pratiquer des visites intimes dans des conditions déplorable. Elles seront également suspendues lorsqu'il est prouvé que pour en obtenir l'autorisation, fut pratiqué la ruse ou la tromperie. Toutefois, la corruption étant si notoirement répandue en Colombie, il serait surprenant qu'un tel motif mène à la restriction des possibilités de visites du détenu. Enfin, la commission d'une « faute grave » par la personne détenue peut également entraîner la suppression des visites ou l'isolement<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> Art. 44 RP espagnol et art. 37 RG colombien.

<sup>96</sup> Art. 51.5 LOGP espagnole.

<sup>97</sup> Art. 112 C. pénitentiaire colombien.

<sup>98</sup> Art. 36 RG colombien.

<sup>99</sup> Art. 37 RG colombien.

<sup>100</sup> Ibid.

Si des restrictions peuvent ainsi les affecter, les possibilités de communications et visites des personnes détenues sont explicitement prévues par des textes et souvent renforcées par le juge.

## Chapitre 2 : Quelles possibilités de communication dans ce régime d'exception

Comment, dans cette relation asymétrique qu'est celle de l'administration pénitentiaire avec les personnes détenues, assurer l'exécution de leur peine tout en garantissant effectivement l'exercice de leurs droits à communiquer avec leurs proches et à recevoir des visites ? Les Nations Unies affirment parmi les principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement que :

« Toute personne détenue ou emprisonnée a le droit de recevoir des visites, en particulier de membres de sa famille, et de correspondre, en particulier avec eux, et elle doit disposer de possibilités adéquates de communiquer avec le monde extérieur, sous réserve des conditions et restrictions raisonnables que peuvent spécifier la loi ou les règlements pris conformément à la loi »<sup>101</sup>.

Si la personne détenue a droit à des communications et visites (section 1), celui-ci est conditionné par le profil pénal de la personne détenue (section 2).

### **Section 1 : Un droit à des communications et visites effectives et prenant en compte les besoins de chacun**

Si les possibilités qu'ont les personnes détenues de communiquer avec leurs proches et de recevoir des visites de leur part sont prévues et encadrées par des textes (paragraphe

---

<sup>101</sup> Principe 19 de l'Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 du 9 déc. 1988.

1), il apparaît indispensable que ceux-ci tiennent compte de la situation des enfants, qui eux aussi subissent la détention de leur(s) parent(s) (paragraphe 2).

#### Paragraphe 1 : Les communications et visites autorisées à la personne détenue

La Cour constitutionnelle colombienne affirme que si lorsqu'elle est détenue, la personne perd certains de ses droits, son droit à la communication ne peut faire l'objet que de certaines restrictions, et ne peut être suspendu dans le temps, car il est essentiel à la resocialisation et le lui nier constituerait un « traitement cruel et inhumain »<sup>102</sup>. Ainsi, les personnes détenues, parce qu'elles sont enfermées et doivent être punies, n'ont droit qu'à un nombre limité de visites, de visites dites intimes, d'appels et de courriers, mais doivent disposer de ces droits.

La LOGP espagnole comme le Code pénitentiaire colombien prévoient un Titre complet intitulé « Communications et visites » et conférant de tels droits aux personnes détenues. De même, le RP espagnol affirme que parmi les droits des détenus, se trouve le droit à des relations avec l'extérieur prévues dans la loi<sup>103</sup>. Il s'agit aujourd'hui d'un droit, et non plus d'une autorisation, ce qui met fin, dans les textes, à l'assujettissement des possibilités de communication à un bon comportement et à un « chantage » de la part des surveillants de prison. En utilisant le terme « droit » et non « autorisation », toute personne détenue, parce qu'elle est détenue, peut accéder aux communications, et ce dans les limites établies par les textes.

En premier lieu, lorsque la personne détenue arrive dans le centre pénitentiaire, elle a le droit d'en informer sa famille<sup>104</sup>, information qu'il n'est pas possible de divulguer sans son consentement. Toutes les communications de la personne détenue sont notées dans un registre dans lequel sont inscrits le jour, l'heure et les informations relatives à la personne avec laquelle elle communique, notamment la relation qui les unit. Ces communications doivent se faire dans le respect maximal de l'intimité, et ce dans les limites développées antérieurement dans cette étude.

---

<sup>102</sup> Sentencia T-276/2017.

<sup>103</sup> Art. 4.2 e) RP espagnol.

<sup>104</sup> Art. 52.3 LOGP espagnole et art. 25 RG colombien.

La loi espagnole et le règlement colombien exigent pour les rencontres des personnes détenues avec leur avocat des locaux appropriés, également utilisés pour les rencontres avec des professionnels accrédités et autres<sup>105</sup>.

En Espagne, des visites « ordinaires » peuvent avoir lieu deux fois par semaine, pour une durée de vingt minutes, ou, si l'établissement le permet, une fois, pour une durée de quarante minutes, dans un parloir ordinaire, dans lequel les personnes détenues sont séparées de leurs visiteurs par une vitre, et se parlent grâce à un combiné de téléphone. Ces visites peuvent accueillir en Espagne jusqu'à quatre visiteurs, tandis qu'elles sont limitées à trois personnes en Colombie. En Espagne, pour les détenus de troisième degré, le plus ouvert, les visites peuvent en théorie avoir lieu autant de fois que le permet leur emploi du temps<sup>106</sup>. Cette indication vague laisse place à la discrétion de l'établissement dans l'autorisation ou non à davantage de visites que les détenus de premier et deuxième degré.

En Colombie, le RG dispose que chaque détenu a le droit de recevoir la visite d'hommes le samedi et de femmes le dimanche<sup>107</sup>. Ainsi, deux personnes de sexe opposé ne peuvent venir ensemble pour une visite ordinaire.

Dans une prison déjà surpeuplée comme La Modelo à Bogotá, accueillant 6 000 détenus pour 2 000 places, le nombre de visiteuses le dimanche peut facilement atteindre 12 000 personnes, et bien plus encore, une fois par mois, lorsque ces « portes ouvertes » accueillent également les enfants<sup>108</sup>. Elles sont contraintes de s'agglutiner dans les immenses files d'attente aux portes de la prison dès la veille au soir, et sont parfois tenues de céder au rançonnement de la mafia qui encaisse un « ticket » donnant le droit de faire la queue. Cette pratique illégale est concertée avec les gardiens de l'INPEC<sup>109</sup>. Ces visites des femmes sont très réglementées par les détenus eux-mêmes : « hygiène personnelle impeccable et habits propres, participation au nettoyage du patio et des cellules, interdiction de consommer des drogues, ne jamais s'adresser à la visiteuse d'un autre détenu sans autorisation, ne pas regarder la femme d'un autre avec insistance »<sup>110</sup>.

---

<sup>105</sup> Art. 51 LOGP espagnole et art. 27 RG colombien.

<sup>106</sup> Art. 42 RP espagnol.

<sup>107</sup> Art. 26 RG colombien.

<sup>108</sup> DE DARDEL (J.), *Les prisons qui s'exportent. Géo-ethnographie des espaces carcéraux colombiens à l'ère de la mobilité globale*, Thèse de doctorat en sciences humaines, 2013, p. 74.

<sup>109</sup> *Eod. loc.*, p. 75.

<sup>110</sup> *Op. cit.* note 108, p. 76.

Il est par ailleurs prévu par le RG que s'il n'existe pas dans l'établissement de pièces adaptées aux visites, celles-ci peuvent se faire dans le pavillon occupé par les détenus, mais en aucun cas dans la partie contenant les cellules<sup>111</sup>. Toutefois, dans la prison la Modelo, à Bogotá, dans laquelle il n'y a pas d'espaces prévus pour les visites, les visiteurs viennent directement dans les cellules, ce qui pose certains problèmes de sécurité.

À côté de ces visites ordinaires se trouvent les visites dites spéciales<sup>112</sup>. Ces dernières sont celles que la personne détenue – en Espagne, celle qui ne peut obtenir de permission de sortie – entretient avec sa famille et proches intimes, et qui se font sans barrière, une fois passée celle de l'autorisation, souvent difficile à obtenir. La loi espagnole exige des établissements pénitentiaires qu'ils disposent de locaux annexes spécialement adaptés à ces visites<sup>113</sup>. Le RG colombien le prévoit également, mais accorde que tant que lesdits locaux ne seront pas prêts, les visites intimes pourront se faire dans les cellules des détenus.

Il est à noter que les « proches » autorisés à pratiquer de telles visites spéciales ne désignent pas tous les amis de la personne détenue, mais seulement ceux qui lui sont particulièrement proches, d'autant plus que la loi espagnole mentionne des « proches intimes ». Il n'est pas possible d'établir ce lien avec beaucoup de personnes, mais il revient à la personne détenue de décider de qui appartient à ce cercle, auquel de nouvelles personnes peuvent accéder et duquel d'autres peuvent sortir. En principe, cette décision ne peut faire l'objet de censure car elle est propre aux sentiments de la personne détenue. Ce qui peut toutefois lui être demandé est que soit établie une liste raisonnablement réduite de proches parents<sup>114</sup>.

Parmi ces visites spéciales, le RP espagnol distingue les visites intimes des visites familiales et des visites dites *de convivencia*<sup>115</sup>. Les deux premières ont en théorie lieu une fois par mois minimum, pour une durée comprise entre une et trois heures, dans des locaux adéquats, sans séparation physique entre les détenus et les visiteurs sur demande

---

<sup>111</sup> Art. 26.4 RG colombien.

<sup>112</sup> Art. 53 LOGP espagnole.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> AAAP Madrid, Secc. 5a, 555/2010 et 553/2000.

<sup>115</sup> Art. 45 RP espagnol.

d'autorisation, qui sera donnée sauf pour des raisons de bon ordre ou de sécurité de l'établissement. En pratique, cette durée de trois heures n'est que rarement atteinte. Une circulaire de la SGIP précise que les visites à caractère intime sont réservées aux personnes qui peuvent apporter la preuve écrite d'une relation affective stable d'au moins six mois, en principe indépendamment de l'orientation sexuelle des intéressés<sup>116</sup>. Elle ajoute que, lorsque les établissements pénitentiaires manquent de locaux adaptés, la durée de ces visites est réduite à une heure par mois. Le cas échéant, il est possible de regrouper la visite familiale et la visite à caractère intime en une seule, d'une durée de deux heures.

Comme vu *supra*, si ces visites intimes, qui sont les seules à permettre la tenue de relations sexuelles, ne constituent pas un droit fondamental en Espagne, la Cour constitutionnelle a reconnu qu'elles faisaient partie du droit fondamental au libre développement de la personnalité prévu par la Constitution<sup>117</sup>. Elle soutient que : « La relation physique entre le détenu et son visiteur est l'une des composantes du libre développement de la personnalité, qui continue d'être protégé même en prison, malgré les restrictions légitimes liées à la privation de liberté »<sup>118</sup>. Le règlement interne de chaque établissement décide de leur fréquence, mais dans certains d'entre eux, en pratique, le dimanche, lors des visites féminines, une visite intime est tolérée par les autorités carcérales, dans les cellules ou, comme évoqué *supra*, dans les précaires « *cambuches* » (abris) construits dans la cour<sup>119</sup>. Ces autorisations tacites témoignent de l'ouverture des prisons, spécifique à la Colombie, et plus généralement à l'Amérique latine. Cette perméabilité est sans doute l'aspect qui contraste le plus fortement avec l'idée d'hermétisme et d'isolement associée à la prison qui prévaut en Europe<sup>120</sup>.

Tandis qu'elles ne sont pas explicitement prévues et donc réglées en Colombie, en Espagne, les visites familiales peuvent accueillir jusqu'à quatre personnes, dont des mineurs tout âge, tandis que ces derniers ne sont pas autorisés à venir pour les visites intimes.

---

<sup>116</sup> Circulaire de la Direction Générale des Institutions Pénitentiaires 24/96.

<sup>117</sup> Sentencia T-762/2015.

<sup>118</sup> Sentencia T-269/2002.

<sup>119</sup> DE DARDEL (J.), *op. cit.* note 108, p. 76.

<sup>120</sup> DE DARDEL (J.), *op. cit.*, note 108, p. 77.

Les visites *de convivencia*, une par trimestre, d'une durée maximale de six heures, également difficile à atteindre en pratique, sont réservées aux personnes détenues, en principe mariées ou non, mais qui, avant leur incarcération, vivaient au sein d'un couple stable, ainsi qu'à leurs enfants de moins de dix ans. Cette preuve de la stabilité du couple peut être difficile à apporter. En théorie, elles peuvent accueillir jusqu'à six visiteurs, ne peuvent durer moins de quatre heures, et doivent se dérouler dans des locaux meublés et équipés de distributeurs de boissons et de produits alimentaires<sup>121</sup>.

Par ailleurs, en Espagne, des visites supplémentaires, exceptionnelles, peuvent être attribuées à titre de récompense d'une bonne conduite, d'un esprit de travail et d'un sens des responsabilités ou de la participation positive à des activités<sup>122</sup>, possibilité dont il n'est pas fait mention en Colombie.

En Espagne, si la LOGP est avare de détails sur la question des communications téléphoniques<sup>123</sup>, le RP en détermine les modalités<sup>124</sup>. Il limite les appels à cinq par semaine, pour une durée qui ne dépasse pas les cinq minutes. La personne détenue est autorisée à appeler sa famille si celle-ci habite loin du centre pénitentiaire ou ne peut pas se déplacer pour lui rendre visite, ou si elle a quelque chose d'important à communiquer, à sa famille, à son avocat ou à quelqu'un d'autre. Si elle souhaite communiquer avec une autre personne, elle doit en faire la demande auprès de la Direction de l'établissement, qui déterminera l'heure à laquelle cet appel pourra se faire. Le Code pénitentiaire colombien, lui, semble réticent à l'idée d'accorder des appels téléphoniques<sup>125</sup>. Rien n'est dit dans les textes sur la durée de ces appels, et le RG laisse le soin aux établissements de régler cette question<sup>126</sup>, ce qui laisse encore davantage la place à des disparités entre les établissements. Tous ces appels, aussi bien en Colombie qu'en Espagne, sont payés par la personne détenue elle-même, sauf dans le cas où elle informe ses proches de son arrivée en détention, ou de son transfert à un autre établissement. Par ailleurs, sauf cas exceptionnels, les appels depuis l'extérieur ne sont pas autorisés.

---

<sup>121</sup> Circulaire de la Direction Générale des Institutions Pénitentiaires 24/96.

<sup>122</sup> Art. 263 RP espagnol.

<sup>123</sup> Art. 51.4 LOGP espagnole.

<sup>124</sup> Art. 47 RP espagnol.

<sup>125</sup> Art. 111 C. pénitentiaire colombien.

<sup>126</sup> Art. 25 RG colombien.

Enfin, en Colombie comme en Espagne, les correspondances écrites peuvent se faire sans limitation de fréquence<sup>127</sup>. Leur suspension peut toutefois être prononcée pour les mêmes raisons que pour les communications orales. Les lettres écrites par la personne détenue sont envoyées dans des enveloppes sur lesquelles sont inscrits le nom et prénom du destinataire, et tout envoi est inscrit sur un registre prévu à cet effet. Si le poids ou le volume de l'enveloppe est suspicieux, elle est en théorie rendue à la personne détenue qui doit l'ouvrir devant un fonctionnaire de l'établissement afin de vérifier son contenu, qui sera transféré dans une autre enveloppe fournie par l'établissement. De même, lorsque la personne détenue reçoit un courrier, celui-ci est enregistré et ouvert devant elle afin de vérifier qu'il ne contient pas des objets interdits dans la prison.

Bien qu'encadrées et trop souvent interrompues, ces possibilités de communications permettent à la personne détenue d'avoir une certaine intimité, puisqu'il lui est permis de décider avec qui partager certains aspects de sa vie privée. Elle voudra sans doute, lorsqu'elle en a, la partager avec son ou ses enfant(s), cas spécifique dont la loi devrait davantage tenir compte.

Paragraphe 2 : Un droit aux visites devant prendre en compte les visiteurs les plus vulnérables : le cas des enfants dont les parents sont incarcérés

Si les personnes détenues peuvent, bien que difficilement souvent, maintenir des liens avec leurs proches, l'environnement dans lequel ont lieu les visites n'est pas propice au bon développement d'une relation. En effet, les bruits, notamment de fermeture des portes, sont lourds, peu accueillants, froids, les personnes sont fouillées, doivent passer des portiques de sécurité, sont surveillées par des caméras, et les voix résonnent dans les parloirs. La qualité de l'audition est souvent mauvaise, ce qui ne facilite pas la tenue de conversations, surtout intimes ou délicates, car il devient nécessaire de hausser le ton de la voix, ce qui peut être gênant lorsque d'autres personnes se trouvent dans la salle, et lorsque des surveillants écoutent tout ce qui se dit au parloir. Si en Colombie comme en

---

<sup>127</sup> Art. 24 RG colombien et art. 46 RP espagnol.

Espagne, est affirmé le principe du respect maximal de l'intimité lors des visites<sup>128</sup>, en pratique celle-ci n'est pas toujours respectée, et ces conditions ne sont certainement pas propices à la venue d'enfant.

La visite commence dans certains cas par une fouille corporelle intégrale nécessitant que la personne qui vient rendre visite à son proche se déshabille entièrement<sup>129</sup>. En Espagne, l'analyse des articles de la LOGP et du RP relatifs aux fouilles démontre encore une fois une difficulté dans la hiérarchie des normes. La LOGP, ni dans les articles 51 et suivants sur les communications et visites, ni dans son article 23 sur les fouilles des personnes détenues, ne mentionne ou règle les fouilles des visiteurs, et c'est donc le RP qui le fait. Si rien n'est dit à ce sujet concernant les enfants, la Com. IDH a fermement énoncé que :

« L'État a l'obligation particulière de protéger les enfants et de veiller à ce que, lorsque les autorités publiques prennent des mesures susceptibles de les affecter de quelque manière que ce soit, des précautions soient prises pour garantir les droits et le bien-être de l'enfant »<sup>130</sup>.

Elle a ainsi condamné les fouilles vaginales réalisées par les autorités pénitentiaires sur une petite fille qui allait rendre visite à son père détenu.

Il semble par ailleurs que le législateur espagnol n'ait pas assez tenu compte des particularités du lien qui unit les enfants à leur(s) parent(s) détenu(s) ou prévenu(s). Seul l'article 38.3 de la LOGP fait allusion à cette question :

« Un régime spécifique de visite doit être établi par règlement pour les mineurs de moins de dix ans qui ne vivent pas avec leur mère dans la prison. Ces visites seront effectuées sans restriction d'aucune sorte en termes de fréquence et d'intimité, et leur durée et leur horaire seront conformes à l'organisation réglementaire des établissements »<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Art. 51.1 LOGP espagnole.

<sup>129</sup> Art. 45.7 RP espagnol.

<sup>130</sup> Com. IDH, Rapport 38/96, affaire 10.506, 15 oct. 1996, *X et Y c. Argentine*.

<sup>131</sup> Art. 38.3 LOGP espagnole.

Si l'on peut se réjouir de l'intérêt que porte le texte à cette question particulière et si importante, force est de constater qu'il ne concerne que les mères, et non les pères, et les enfants de moins de dix ans, comme si ceux de onze ans n'avaient pas les mêmes besoins que leurs cadets.

Pour les parents, l'inégalité est insoutenable. Pourquoi les mères auraient-elles davantage de droits que les pères à maintenir des liens avec leurs enfants ? Certes, l'égalité dans la responsabilité des père et mère à l'égard des enfants n'est pas encore ancrée dans les esprits, pas encore acquise, mais la tendance est à cette égalisation. Il semble ainsi que la relation entre la mère et son enfant, déjà relativement négligée, soit privilégiée au détriment de la relation entre le père et son enfant. Le législateur ne peut plus, aujourd'hui, consacrer textuellement de telles discriminations et ainsi entraver la bonne application du principe d'égalité.

Pour l'enfant de plus de dix ans, la réalité est dure, puisqu'il est considéré comme un adulte lors des visites qu'il rend à ses parents, suggérant que dès l'âge de dix ans dépassé, les besoins de l'enfant changent et les contacts qu'il entretient avec sa mère peuvent faire l'objet de davantage de restrictions que lorsqu'il avait moins de dix ans. Par ailleurs, que ressentira l'enfant de douze ans, qui ne peut plus voir sa mère que derrière une vitre, ou, en théorie une fois par mois, lors d'une visite familiale ou conviviale, mais dont le petit frère ou la petite sœur voit sa mère « sans restriction d'aucune sorte en termes de fréquence et d'intimité » ? La situation est la même en Colombie, où dès l'âge de douze ou treize ans, en fonction des établissements, les enfants connaissent le même régime que les adultes, et ne peuvent rendre visite à leur(s) parent(s) qu'une fois par mois.

On pourrait par ailleurs penser que du texte cité découle une pratique dans laquelle les enfants de moins de dix ans peuvent voir leur mère autant qu'ils le souhaitent et sans barrière physique, mais comme évoqué antérieurement, les développements réglementaires annoncés par la loi ne sont pas intervenus. Ainsi, ce « régime spécifique », pourtant promis en 1995, n'existe toujours pas aujourd'hui, et les modalités et la fréquence des visites sont laissées au bon vouloir de l'administration du centre dans lequel la mère est détenue. Il n'y a pas d'uniformité à cet égard et, par conséquent, il n'y a pas d'égalité pour toutes les mères et tous les enfants lors des visites en prison.

Pour les familles avec plus de trois enfants, l'article 8 de la CESDHLF ne semble pas compatible avec la réglementation des visites familiales en Espagne puisque celle-ci ne permet pas de réunir plus de quatre visiteurs avec la personne détenue. Certaines familles ne pourront ainsi jamais se réunir au complet pendant le temps de détention de l'un des parents.

Il doit également être tenu compte du fait que les enfants ne peuvent *a priori* pas toujours se déplacer seuls, surtout si l'établissement est éloigné du domicile. En ce sens, l'administration devrait faciliter le transfert accompagné de l'enfant à la prison, soit par un parent, soit par un professionnel qui assurera la préparation de l'enfant à cette visite. Certaines situations peuvent être qualifiées d'aberrantes en ce qu'elles se heurtent directement à l'intérêt supérieur du mineur et au droit à la vie familiale, et il est nécessaire de rendre le cadre de la visite le moins choquant et le plus approprié à la sensibilité d'un enfant possible. L'enfant, par ailleurs, doit pouvoir rendre visite à ses parents en dehors des heures de classe. Il convient de souligner le caractère primordial du choix d'un établissement de détention proche du lieu de vie de l'enfant, sans quoi il lui sera très compliqué de maintenir une relation stable avec son père ou sa mère. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle colombienne a pu ordonner le transfert d'un père dans un établissement plus proche de ses enfants en vertu de la protection spéciale dont ils bénéficient aussi bien au niveau national qu'international. Elle souligne que ce n'est que grâce à un tel transfert que les enfants pourront grandir correctement, en étant en contact avec leur père, et que celui-ci pourra préparer sa réinsertion<sup>132</sup>.

Si donc la personne détenue dispose de possibilités de communications et visites définies par des textes et renforcées par le juge, il ne connaîtra pas le même régime selon son profil.

## **Section 2 : Des communications et visites conditionnées par le profil de la personne détenue**

---

<sup>132</sup> Sentencia T-1275/2005.

La personne placée en détention préventive (paragraphe 1) et celle identifiée comme dangereuse (paragraphe 2) connaîtront un régime de communications et visites différent de celui dont bénéficient les personnes condamnées.

#### Paragraphe 1 : Un traitement différencié en détention préventive

La détention préventive a pour but de garantir la comparution de l'accusé au procès pénal, la conservation de la preuve, la protection de la société et l'effectivité de la peine prononcée<sup>133</sup>. En Colombie, les personnes placées en détention préventive ont le droit de recevoir des visites<sup>134</sup>, de même qu'en Espagne, où la plupart des règles sur les visites s'applique également à elles. En Colombie, il est prévu que le régime de communications et visites qui leur est appliqué est réglé par le règlement interne de chaque établissement, tandis que celui qui s'applique aux personnes déjà condamnées est prévu par le RG. Cette disposition laisse ainsi une marge de manœuvre aux établissements dans l'application d'un régime qui convient à la procédure que connaît la personne placée en détention préventive.

Si aucune restriction n'est prévue, la personne prévenue peut communiquer comme les personnes détenues, ses communications étant régulièrement envoyées au juge. Toutefois, le déroulement de l'instruction de l'affaire pénale et ses nécessités peuvent justifier que soient interdites ou restreintes certaines des possibilités de communication de la personne prévenue. Ainsi, si de telles raisons l'exigent, le magistrat instruisant le dossier pénal peut interdire ou restreindre de différentes manières la possibilité pour la personne prévenue d'exercer sa liberté de communication. S'il l'interdit, il doit motiver sa décision et la limiter dans le temps. En effet, une telle rupture entre la personne placée en détention préventive et son entourage ne peut durer éternellement, mais seulement le temps nécessaire à la résolution des difficultés de l'instruction. En effet, pendant ce temps, la personne prévenue sera totalement coupée du monde extérieur puisqu'elle ne pourra pas recevoir de visites, ni correspondre par écrit ou téléphoner. Le même raisonnement s'applique aux restrictions prononcées par le juge aux possibilités de communication de la personne placée en détention préventive.

---

<sup>133</sup> Art. 11. C. pénitentiaire colombien et art. 5 LOGP espagnole.

<sup>134</sup> Art. 112 C. pénitentiaire colombien.

S'il est possible d'imaginer que de telles interdictions ou restrictions ne concernent jamais l'avocat, la communication avec lui devant être libre en vue de garantir l'exercice des droits de la défense, la loi espagnole prévoit que les communications de la personne détenue avec son avocat pourront être suspendues ou interceptées en cas d'hypothèse de terrorisme<sup>135</sup>.

Le juge peut par ailleurs prononcer l'interdiction des communications avec un certain nombre de personnes. En plus des personnes avec lesquelles il peut interdire toute communication car un tel contact pourrait compromettre la réinsertion de la personne détenue ou la sécurité des établissements, le juge peut interdire tout contact avec les personnes qui sont impliquées dans la même affaire qu'elle afin qu'il ne puisse pas nuire au bon déroulement de l'enquête. Cette seconde option s'applique ainsi uniquement aux personnes prévenues.

Lorsqu'est prononcée l'interdiction des communications, et même une restriction sévère de celles-ci, l'isolement commence, et ce dès la période de détention provisoire. Dès lors, si la personne est finalement relaxée, elle aura peut-être déjà eu le temps de perdre des liens, ou de voir ceux-ci se dégrader, car le contact et les marques d'attachement, de même que l'habitude d'un contexte social ordinaire, n'auront pas pu être maintenus pendant quelques temps, souvent quelques années.

Il semble que la privation totale des possibilités de communication de la personne placée en détention préventive soit disproportionnée par rapport aux nécessités qui peuvent surgir lors de l'enquête. La Cour EDH admet, elle, que les nécessités liées à la défense de l'ordre ou à la prévention des infractions puissent justifier que l'on ne remette pas les correspondances aux personnes à l'encontre desquelles une instruction pénale est ouverte<sup>136</sup>. Nous soutenons qu'elles pourraient en ce sens être contrôlées, lues, mais pas totalement interdites, car il semble meilleur d'encourager la personne ainsi placée en détention provisoire à maintenir ses relations avec l'extérieur plutôt que de l'isoler et de nourrir sa frustration.

---

<sup>135</sup> Art. 51.2 LOGP espagnole.

<sup>136</sup> Cour EDH, 20 juin 1988, *Shönenberger et Durmaz c. Suisse*.

Peut se comprendre la nécessité de certaines restrictions sur les visites pour les personnes placées en détention préventive, car elles pourraient influencer des témoins potentiels ou transmettre des informations sur leur cas à des tiers. Ainsi, en Colombie, où elles représentent près de la moitié des personnes privées de liberté, l'autorisation à une visite conjugale passe nécessairement par le juge<sup>137</sup>.

Ainsi, c'est en détention préventive que les possibilités de communication sont les plus restreintes. Cela se justifie par les nécessités de l'instruction, mais il convient toutefois de veiller à ce que cette situation ne dure pas trop longtemps et n'affecte pas durablement la capacité de réinsertion future de la personne détenue préventivement.

Par ailleurs, en Espagne, les personnes placées en détention préventive qui présentent un certain caractère de dangerosité peuvent être placées, tout comme les personnes condamnées, en régime fermé<sup>138</sup>. Elles peuvent également être fichées aux FIES, fichiers extrêmement restrictifs des libertés qui sera abordé ultérieurement. Ainsi, les personnes supposées dangereuses connaissent un régime différent des autres.

#### Paragraphe 2 : Un traitement différencié selon le profil carcéral de la personne détenue

Le traitement pénitentiaire peut conduire, en Colombie comme en Espagne, à ce que la personne détenue le soit en tenant compte de son caractère dangereux. En Espagne, les détenus considérés comme particulièrement dangereux ou inadaptés aux autres degrés de traitement seront placés dans les quartiers spécifiques de détention où est appliqué le « régime fermé » – *regime cerrado*. En Colombie, ils le seront même dans des prisons spécifiques dite « de sécurité maximale » – *de máxima seguridad*. Leurs possibilités de communiquer avec le monde extérieur sont largement limitées, souvent car ils doivent être encore davantage punis, lorsque leur placement dans de telles structures est lié à un événement ayant eu lieu au sein de la prison, et par ailleurs car il n'est pas envisageable de prendre des risques en leur permettant un contact avec d'autres personnes.

Afin d'évaluer la « dangerosité » des personnes détenues desquelles les textes cherchent à restreindre les droits et libertés, les autorités pénitentiaires se fondent généralement sur l'infraction ayant conduit à l'incarcération. C'est ainsi que les personnes détenues

---

<sup>137</sup> Art. 30 RG colombien.

<sup>138</sup> Art. 74.3 RP espagnol.

pour des actes de terrorisme sont, aussi bien en Colombie qu'en Espagne, soumises à des régimes particuliers dans lesquels les possibilités de communication dont elles disposent sont largement réduites par rapport à celles qui sont soumises au régime ordinaire. Ces limitations, qui existent dans bien d'autres pays que ceux ici étudiés, ont fait l'objet de saisines des autorités européennes. Ainsi, la Cour EDH procède à une analyse *in concreto* des dispositions législatives qui prévoient ce régime particulier visant à s'assurer qu'il est encadré dans le temps et par des motifs précis entrant dans le champ de l'article 8§2 de la CESDHLF. S'il satisfait aux exigences de ce dernier, la Cour EDH ne censure pas ce régime restrictif des libertés<sup>139</sup>.

C'est ainsi qu'en 1975, la Com. EDH a pu considérer que les restrictions imposées à la correspondance des détenus de l'armée rouge avec leurs parents et avec les autorités étaient justifiées par le « caractère particulièrement dangereux des requérants »<sup>140</sup>. La protection de l'ordre et la prévention d'infractions pénales, au sens de l'article 8§2 de la CESDHLF, permettaient de telles limitations des droits de communication des personnes détenues. En 1984<sup>141</sup>, la Cour EDH censure cette fois les restrictions imposées par le directeur de l'établissement pénitentiaire qui, « pour des raisons de sécurité », limitaient excessivement la correspondance du requérant, ancien membre de l'Armée Républicaine Irlandaise, avec ses proches et son avocat. Était ainsi contrainte sa communication avec ce dernier à propos de la procédure d'appel qu'il souhaitait poursuivre. Elle rappelle l'article 61 de l'ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus pris par le Conseil de l'Europe selon lequel « le traitement ne doit pas mettre l'accent sur l'exclusion des détenus de la société, mais au contraire sur le fait qu'ils continuent à en faire partie »<sup>142</sup>, et soutient que malgré l'infraction commise et la dangerosité de la personne détenue, les autorités auraient dû rechercher « un équilibre raisonnable » entre la sécurité et le respect de la vie privée et familiale du prisonnier.

---

<sup>139</sup> Cour EDH, 14 oct. 2004, *Ospina Vargas c. Italie*.

<sup>140</sup> Com. EDH, 30 mai 1975, *Andreas Baader c. Allemagne*.

<sup>141</sup> Cour EDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*.

<sup>142</sup> Art. 61 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juil. 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

En détention, l'une des formes de punition très sévères pratiquées est celle de l'isolement, prévue en tant que sanction en Colombie<sup>143</sup> aussi bien qu'en Espagne<sup>144</sup>, qui engendre un véritable sentiment de solitude pour les personnes détenues qui y sont contraintes. En effet, le placement en quartier d'isolement empêche la rencontre avec les autres personnes incarcérées. Cette absence quasi complète de contact avec autrui produit des effets tristement notoires sur l'état physique et psychique des personnes qui la subissent, comme l'altération des sens ou la déstabilisation des repères spatio-temporels. Il est indubitable que la communication avec d'autres personnes s'avère essentielle au maintien d'une vie saine.

La Cour EDH considère que l'isolement en lui-même ne constitue pas un traitement inhumain, et ce même s'il dure de nombreuses années. En 2005, elle énonce que « l'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de sécurité ou toute autre raison »<sup>145</sup>. Alors que le requérant avait passé huit années consécutives en isolement carcéral, la Cour soutient que l'article 3 de la CESDHLF, qui prohibe la torture, n'a pas été violé, et ce car « les conditions de sa détention et la durée du maintien à l'isolement du requérant n'avaient, compte-tenu notamment de sa personnalité et de sa dangerosité hors normes, pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire ». Ainsi, il semble que le seuil permettant de conclure à une violation de l'article 3 de la Convention est relativement élevé pour la Cour, puisqu'une détention en isolement durant huit années consécutives ne constitue pas un traitement inhumain.

La dangerosité de la personne détenue apparaît ici comme un critère permettant d'ajuster le curseur de ses possibilités de communication avec autrui.

Par ailleurs, le Procureur général de la nation colombienne, dans un rapport d'août 2004, met en garde contre le risque de violations des droits de l'homme dans les prisons du pays dans lesquelles sont prévues l'isolement, suggère une utilisation rationnelle de l'isolement et exhorte les autorités carcérales à rechercher des alternatives à cette mesure pour garantir la protection des personnes privées de liberté qui requièrent des

---

<sup>143</sup> Art. 126 C. pénitentiaire colombien.

<sup>144</sup> Art. 10 LOGP espagnole.

<sup>145</sup> Cour EDH, 27 janv. 2005, *Ramirez Sanchez c. France*.

mesures spéciales de sécurité<sup>146</sup>. Il souligne que le régime d'« *incomunicación* » imposé à certaines personnes dans certaines prisons viole la dignité humaine et met en danger leur intégrité physique. « Même en cas de sanction d'isolement, la *incomunicación* ne devrait pas être possible, et [...] les mesures adoptées ou appliquées par les autorités pénitentiaires ne devraient en aucun cas avoir un impact sur la famille ou les amis du détenu »<sup>147</sup>.

L'isolement, souvent appliqué avec des critères très vagues, confond condition de la personnalité, à savoir la dangerosité, et actions ou actes dangereux, pourtant déjà punis au titre de fautes disciplinaires. Alors qu'une plus grande attention et un plus grand soin devraient être apportés à ces personnes pour remédier à cette « dangerosité », elles sont davantage isolées, exposées à des conditions de détention plus dures, avec plus de restrictions, qui encouragent encore la violence. Ce raisonnement se prête avec une plus grande ampleur aux personnes détenues pour cause de terrorisme, dont cette étude entend analyser le régime dans un second temps.

---

<sup>146</sup> Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios, *Alerta sobre el riesgo de violaciones a los derechos humanos que se presenta en las áreas de aislamiento de las prisiones del país*, 2004.

<sup>147</sup> Sentencia T-684/2005.

## Conclusion Partie I

Nous soutenons qu'aussi bien en Colombie qu'en Espagne, l'administration pénitentiaire a tout intérêt, d'un point de vue opérationnel, à ce que fonctionnent effectivement les droits des personnes détenues à maintenir des liens avec leurs proches, ce dont la Cour constitutionnelle colombienne semble être largement consciente. En effet, si elles peuvent maintenir un bon contact avec leur famille et amis, elles seront *a priori*, pour certaines d'entre elles du moins, plus motivées pour respecter les règles de la vie carcérale. Le respect de ce droit au maintien d'une vie familiale ne peut que rendre plus humaine la vie en détention, et « le fait de traiter plus dignement, de manière humaine et non dégradante, les détenus qui, un jour, seront libres diminue le risque de récidive et contribue donc à la sécurité des [individus] »<sup>148</sup>.

Afin que les libertés soient mieux respectées, les textes à valeur législative devraient détailler davantage les régimes qu'ils souhaitent voir appliquer en prison, ou assurer un socle solide et important de droits en dessous desquels il serait impossible d'aller et laisser ainsi moins de marge de manœuvre au niveau réglementaire, qu'il soit national ou à l'intérieur même des prisons.

Par ailleurs, nous soulignons l'importance du rôle du juge, qui contribue à renforcer les droits et les faire évoluer, en témoigne le pas de géant qu'a fait la Cour constitutionnelle colombienne dans le sens d'une autorisation des téléphones portables en détention en 2017<sup>149</sup>, dont le juge espagnol pourrait parfois s'inspirer dans la consécration des libertés.

---

<sup>148</sup> KOCH (F.) : « Jean-Marie Delarue : "Une prison plus humaine contribue à la sécurité" », *L'Express*, 21 avr. 2013, [http://m.lexpress.fr/actualite/societe/jean-marie-delarue-une-prison-plus-humaine-contribue-a-la-securite\\_1242644.html](http://m.lexpress.fr/actualite/societe/jean-marie-delarue-une-prison-plus-humaine-contribue-a-la-securite_1242644.html), [consulté le 26/05/2019].

<sup>149</sup> Sentencia T-276/2017.

## **Partie II : Les personnes détenues pour cause de terrorisme, un régime d'exception dans le régime d'exception**

Bien que différentes dans les deux pays, les spécificités du phénomène de terrorisme interne ont conduit les législateurs colombien et espagnol à construire un régime pénal et pénitentiaire adapté à cette forme si particulière de criminalité (Chapitre 1). Cette adaptation au phénomène se traduit notamment par une certaine approche des possibilités de communication avec l'extérieur et de resocialisation dont doit bénéficier la personne détenue pour cause de terrorisme (Chapitre 2).

### Chapitre 1 : Un régime d'exception dû au caractère exceptionnel du terrorisme interne

Nous ne nous intéresserons ici qu'aux régimes appliqués aux membres des FARC et de l'ETA. En effet, la brièveté de notre étude ne nous permet pas de nous étendre aux autres phénomènes de violence qu'a notamment connus la Colombie.

La spécificité de ce terrorisme interne (section 1) a conduit à la création d'un régime spécial de détention pour les personnes en étant issues (section 2).

#### **Section 1 : FARC et ETA, la spécificité d'un terrorisme interne au pays**

Si les groupements FARC et ETA sont tous deux nés en contestation de l'ordre établi dans leur pays (paragraphe 1), ils furent tous deux perçus différemment au fil du temps par la société civile et les autorités, ce qui leur a valu un traitement différencié (paragraphe 2).

##### Paragraphe 1 : La naissance d'un mouvement violent en contestation de l'ordre établi

En 1959, l'ETA, pour *Euskadi Ta Askatasuna*, qui signifie « Pays basque et liberté », naît en opposition au régime fasciste de Francisco Franco, dirigeant de l'Espagne entre 1936 et 1975. Fondé par des membres de la revue clandestine Ekin (« agir ») et de

jeunes dissidents du Parti nationaliste basque (PNV), le mouvement entend d'abord défendre l'identité basque face au régime franquiste. Si les deux groupements se disent marxistes-léninistes, les FARC, elles, cherchent depuis 1964 à prendre le pouvoir en Colombie et à faire du pays un État socialiste.

Alors que des secteurs entiers du pays sont contrôlés par des guérillas communistes paysannes réclamant des réformes agraires et s'opposant au pouvoir central, l'armée colombienne mène contre eux diverses offensives. Des propriétaires terriens créent des milices paramilitaires d'extrême droite pour protéger leurs biens, estimant que l'armée est impuissante à le faire. C'est en défense des paysans pauvres contre ces milices que naissent les FARC. Elles se présenteront par la suite comme les défenseuses des paysans pauvres contre les grands propriétaires, les multinationales et l'influence des États-Unis en Colombie.

Si on lui prête des inspirations communistes, « au départ, l'ETA n'a aucune sympathie particulière pour la classe ouvrière »<sup>150</sup> ; ses premiers militants sont même contre le communisme. C'est en 1962-63, en prison, que des militants de l'ETA rencontrent des grévistes emprisonnés suite à la répression du régime franquiste et s'inspirent de la combativité et du grand élan de solidarité que le mouvement ouvrier suscite<sup>151</sup>. C'est suite à cette influence que le capitalisme devient pour eux l'ennemi du peuple basque, à côté du franquisme et du centralisme castillan, et que l'ETA se met à associer dans ses discours séparatistes libération nationale et libération sociale<sup>152</sup>. Comme les FARC, l'ETA lutte donc pour le peuple exploité, en témoigne un communiqué de 1972 suite à l'enlèvement d'un industriel basque : « Pour nous, tous les patrons sont égaux [...]. Qu'ils soient basques ou non ne change rien à l'affaire : tous sont nos exploités »<sup>153</sup>. Si la violence terroriste n'a pas toujours été le moyen d'action du groupement, c'est suite aux répressions de 1963 qu'il se décide réellement à l'employer. Il publie en 1964 un manifeste en faveur de la lutte armée, qui est aussi une déclaration de guerre à l'État franquiste et un manuel de formation militaire<sup>154</sup>. Chez les FARC, la résistance paysanne a rapidement opté pour une stratégie politico-militaire armée. Certains

---

<sup>150</sup> JAURÉGUIBERRY (F.), Question nationale et mouvements sociaux en Pays basque sud, Thèse en Sociologie, EHESS, 1983.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> ETA, « Liberación nacional y liberación social », *Cahier de formation d'ETA*, 1963.

<sup>153</sup> ETA, *Zutik* n° 63, mai 1972.

<sup>154</sup> *La guerre révolutionnaire*, qui, après son approbation par la Troisième Assemblée d'ETA (en avr. et mai 1964), réapparaîtra sous le titre de *La insurrección en Euskadi* qui, depuis lors, le désigne.

territoires sont presque totalement soustraits à l'autorité de l'État et placés sous celle des guérillas communistes qui entendent imposer leurs propres règles, tant dans le domaine de la propriété que dans celui des normes de comportements. Les grands propriétaires sont souvent obligés de composer avec elles, notamment en acquittant des taxes, ou d'abandonner la zone<sup>155</sup>. L'occupation de la terre passe ainsi largement par l'acceptation d'une protection armée, et dès le départ, les FARC n'hésitent pas à tuer et à commettre des actes violents.

Les deux groupements mettent par ailleurs en place un « impôt révolutionnaire » prélevé par les FARC sur le bétail, et par l'ETA chez les grands patrons. Ce mode de financement est par la suite remplacé en Colombie par une taxe plus lucrative sur la cocaïne ainsi que par l'obtention de rançons contre la libération d'otages, aussi bien des civils que des personnalités politiques, et qui se comptent par milliers. Les FARC ont tué près de 220 000 personnes, et ce quelle que soit leur position politique ou leur origine. Si l'ETA a moins tué que les FARC, son bilan n'en reste pas moins sanglant. Son action la plus marquante sous l'ère franquiste a été l'assassinat de l'amiral Luis Carrero Blanco, alors chef du gouvernement et potentiel successeur de Franco, en décembre 1973. Toutefois, l'ETA sévit et fait bien davantage de morts après la chute du régime franquiste, en 1975. En effet, plus de 90% de ses 829 victimes ont connu la mort entre le décès de Franco en 1975 et la fin de la lutte armée en 2011. L'Espagne nouvellement démocratique n'est pas capable de satisfaire à leurs idéaux et les membres de l'ETA croient encore en la lutte armée pour parvenir à leurs fins, l'avènement d'un État basque indépendant. Ils tuent des soldats, des membres des forces de sécurité et des représentants des institutions de l'État, mais également souvent des civils. Resteront dans les mémoires l'assassinat en 1986 de douze gardes civils sur la Plaza de la República Dominicana de Madrid, et deux attaques en 1987 causant la mort de vingt-et-une personnes dans le parking du supermarché Hipercor à Barcelone, et de onze civils dans la caserne de Saragosse.

En Colombie comme en Espagne, il s'agit donc de conflits internes au pays, partis de revendications politiques et ayant connu une tournure extrêmement violente. Comparer ces deux mouvements et surtout l'environnement dans lequel ils se sont développés

---

<sup>155</sup> PÉCAUT (D.), « Réflexion sur la naissance des guérillas colombiennes », *Cahiers des Amériques latines*, 36/2001, mis en ligne le 03 août 2017, <http://journals.openedition.org/cal/6584>, [consulté le 28 mai 2019].

semble nécessaire à la compréhension de la situation actuelle et de la différence dans le traitement qui leur est accordé aujourd'hui.

## Paragraphe 2 : Des perceptions différentes du phénomène terroriste

Dans les deux pays, ces groupements violents constituent un problème qui transcende celui de la lutte d'un État contre un groupe terroriste, et ce du fait du soutien ou du moins, pour les FARC, du certain respect de la population à leur égard. Cette situation de conflit interne motivé par des raisons politiques engendre nécessairement une division de la population à son sujet. Toutefois, si l'ETA a pu connaître un important soutien d'une partie de la population sous Franco du fait de sa lutte contre la dictature, le groupement a progressivement gagné en impopularité à mesure qu'il a semé la terreur avec ses actions terroristes. Batasuna, parti indépendantiste basque d'extrême gauche considéré comme le bras politique de l'ETA, fut interdit dès 2003 à cause des liens qu'il entretenait avec le groupement. Du fait de cette représentation politique rendue illégale, de pressions policières exercées aussi bien en France qu'en Espagne, et de divisions internes, l'ETA s'est progressivement affaibli jusqu'à abandonner les armes en 2011 et annoncer sa dissolution en 2018.

Si l'ETA ne comptait plus à sa fin qu'une vingtaine de membres, les FARC, elles, étaient encore près de 6 000 en activité à la conclusion de l'Accord de Paix le 24 novembre 2016. En Colombie, la fin de la guerre fut bien différente puisqu'elle s'est faite par la voie de négociations ayant abouti audit Accord. Le 22 novembre 2015, dans le cadre des négociations en vue de sa signature, alors que près de 10 000 membres des FARC étaient en prison, la grâce fut accordée à un groupe de trente guérilleros qui n'avaient « pas commis de délit grave »<sup>156</sup>. Le Gouvernement peut effectivement accorder la grâce aux membres des FARC condamnés pour rébellion et délits connexes lorsque ceux-ci ont exprimé le souhait de retrouver la vie civile<sup>157</sup>. L'idée qui sous-tendait cet acte était le commencement du processus de réinsertion des FARC dans la société, avec notamment un accompagnement pour la « stabilisation familiale, communautaire et sociale », l'accès à l'éducation et une formation à un travail ordinaire. Selon cette mesure, les membres des FARC seront transférés dans des quartiers

---

<sup>156</sup> Communiqué du Haut Commissaire de Paix, 22 nov. 2015.

<sup>157</sup> Art. 50 Loi n°418/1997 du 26 déc. 1997 par laquelle sont consacrés certains instruments en vue de la coexistence et l'efficacité de la justice et autres dispositions.

spéciaux des prisons afin que soit étudié leur cas, et notamment leur situation juridique, personnelle et familiale, en vue de leur libération et de leur réinsertion futures dans la société civile. Il n'y aura toutefois pas de grâce pour les crimes contre l'humanité, tels que la prise d'otages, la privation de liberté, la torture, la violence sexuelle ou les exécutions extrajudiciaires.

En 1977, en Espagne, en pleine transition démocratique, est prise une mesure d'amnistie générale pour les crimes commis pendant la période franquiste, permettant la libération de tous les militants de l'ETA qui étaient alors en prison. Si la mesure n'est pas de la même ampleur dans les deux cas, l'une n'étant qu'un début de processus de paix et l'autre visant à effacer toute trace de la dictature qu'a connue le pays, elle traduit dans les deux pays la nécessité d'aboutir à la paix après une période de conflit. Si tel n'est pas le chemin qu'a souhaité suivre une partie des membres de l'ETA, qui n'entendait pas arrêter la lutte après la chute de Franco, espérons que les FARC ne choisiront pas une reprise des armes.

Avant d'arriver en Colombie à un tel processus, les FARC ont fait l'objet, comme l'ETA, d'interprétations sévères du droit du fait de la violence de leurs actes. Le terrorisme, par l'émotion et le danger qu'il suscite, possède un caractère exceptionnel qui provoque des réactions de la part des autorités, aussi bien législative que judiciaire et exécutive. Sur l'impulsion du gouvernement, les lois sont souvent modifiées pour lui faire face, et appliquées par le juge soit dans le sens de la majorité, soit en défense des droits fondamentaux de la minorité qui a causé un grave tort à la société, avec en toile de fond une population meurtrie et terrorisée. Une fois les auteurs d'actes de terrorisme enfermés, l'opinion publique joue encore un rôle sur la question du traitement qui doit leur être accordé. En Espagne comme en Colombie, la remise en liberté de plusieurs membres d'une organisation terroriste fait peur, c'est cette peur de l'opinion publique qui pousse les autorités à prendre des mesures exceptionnelles pour les terroristes.

## **Section 2 : La construction d'un régime spécial de détention**

En Espagne, la lutte contre le terrorisme est explicitement inscrite dans la Constitution, ce qui n'est pas le cas en Colombie. L'article 55.2 de la Constitution espagnole mentionne « l'activité de bandes armées ou d'éléments terroristes », marquant ainsi une

possibilité de rupture d'égalité dans la protection des droits fondamentaux des individus n'existant pas en Colombie (paragraphe 1). C'est grâce à cette rupture d'égalité que la loi organique du 30 juin 2003 en Espagne a pu élaborer un régime spécial de détention pour les détenus terroristes, extrêmement différent l'un de l'autre (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une rupture d'égalité dans la protection des droits fondamentaux des individus ?

Le principe d'égalité est reconnu à plusieurs reprises par la Constitution espagnole de 1978<sup>158</sup>. Toutefois, l'article 55.2 de ce même texte marque la constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme, et son originalité réside, pour Karine Roudier, dans le fait qu'il permet au législateur organique de suspendre les droits fondamentaux dans le cadre de la lutte antiterroriste<sup>159</sup>. C'est le constituant espagnol lui-même qui, dans un Chapitre traitant « De la suspension des droits et libertés », a prévu cette possibilité et consacré une différence de traitement entre les personnes considérées comme terroristes ou appartenant à des bandes armées et les autres. Pour le juge constitutionnel, alors même que les droits fondamentaux représentent « un patrimoine commun des citoyens individuellement et collectivement », et s'expriment « avec la même vigueur pour tous »<sup>160</sup>, cette possibilité de les suspendre dans le cadre de la législation antiterroriste ne viole pas le principe d'égalité. Il considère, s'appuyant sur la volonté du constituant, que ladite suspension se justifie par « la volonté de défendre ces mêmes droits lorsqu'ils sont menacés par une situation exceptionnelle », comme la violence terroriste, et que cette faculté du législateur serait même « nécessaire pour le maintien de l'État démocratique de droit »<sup>161</sup>. Une telle possibilité de suspension des droits fondamentaux des personnes détenues justifiée par la lutte contre le terrorisme n'existe pas dans la Constitution colombienne.

En Espagne, c'est grâce à cette constitutionnalisation des moyens de lutte contre le terrorisme que furent validées diverses règles dérogatoires créées dans le cadre de cette lutte<sup>162</sup>, comme la suspension de l'exercice des droits de la défense des présumés

---

<sup>158</sup> Arts. 1<sup>er</sup>, al. 1, 9, al. 2, 14, 23, al. 2, 31, 32, 138, 139 et 149 Const. espagnole.

<sup>159</sup> ROUDIER (K.), *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste : Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, Thèse, LGDJ, 2012, p. 133.

<sup>160</sup> STC 25/1981.

<sup>161</sup> STC 199/1987.

<sup>162</sup> ROUDIER (K.), *op. cit.*, note 159, p. 164.

terroristes<sup>163</sup>. Le Tribunal constitutionnel espagnol soutient en effet que le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 14 de la Constitution doit se lire en combinaison avec l'article 55.2 de la Constitution. La rupture d'égalité que crée la Constitution au détriment des personnes soupçonnées de terrorisme est justifiée par la gravité du terrorisme. Leurs droits peuvent être suspendus de manière raisonnable et non arbitraire « dès lors qu'il s'agit de faciliter les investigations relatives à un délit de particulière gravité par rapport à la vie et à l'intégrité physique des personnes et d'un délit d'une importance spéciale pour la survie de l'ordonnement démocratique constitutionnel »<sup>164</sup>. Ainsi, le législateur espagnol peut adopter des dispositions ne s'appliquant qu'aux seules personnes considérées comme terroristes sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi garanti par la Constitution espagnole.

En Colombie, il n'est pas fait mention du terrorisme dans la Constitution, mais seulement dans le Code pénal et dans certains textes législatifs. C'est en cela que se différencient les deux pays, le système colombien ne donnant pas de base constitutionnelle explicite à la lutte contre le terrorisme.

En 1990, en réaction aux multiples assassinats, notamment de membres de la fonction publique, le gouvernement colombien met en place la « justice sans visage »<sup>165</sup>, qui, comme son nom l'indique, masquait l'identité des procureurs, des juges, et de tous les acteurs de la procédure judiciaire, et même de faux témoins. Cette justice régionale était chargée de l'instruction et du jugement de délits et crimes prévus dans les principaux décrets pris pendant l'état d'exception qu'avait connus le pays. Parmi eux, le Statut de Défense de la Démocratie<sup>166</sup>, plus connu sous le nom de Statut Antiterroriste, qui reprenait essentiellement les dispositions du Statut de Sécurité<sup>167</sup> créé par le gouvernement de Julio César Turbay Ayala, instrument ayant conduit au remplissage des prisons de prisonniers et persécutés politiques. Cette justice sans visage faisait donc de cette justice d'exception, caractérisée par de nombreuses violations de droits fondamentaux tels que la présomption d'innocence ou l'égalité devant la loi, une législation permanente. À travers la répression des séquestres, viols et actes terroristes,

---

<sup>163</sup> L. org. n°9/1984 du 26 déc.1984 contre les actions des bandes armées et des éléments terroristes et pour l'élaboration de l'article 55.2 de la Constitution.

<sup>164</sup> STC 199/1987.

<sup>165</sup> Estatuto para la Defensa de la Justicia (décret 2790 de 1990).

<sup>166</sup> Estatuto para la Defensa de la Democracia (décret 180 de 1988).

<sup>167</sup> Estatuto de Seguridad (décret 1923 de 1978).

cette politique ne visait pas uniquement les FARC, ni même les auteurs d'actes terroristes comme étant des sujets de droit différents des criminels ordinaires. Par ailleurs, à côté de ces textes, avant l'Accord de Paix, les FARC étaient essentiellement jugés pour délit de rébellion. S'il est certain que la lutte contre le terrorisme était explicitement menée, il n'est pas possible d'affirmer qu'en Colombie, il existe dans les textes, comme en Espagne, une rupture d'égalité dans la protection des droits fondamentaux des individus.

Si fut créé en Espagne un système spécifique d'exécution des peines privatives de libertés pour les détenus terroristes, un tel système ne fut officiellement conçu en Colombie que suite aux accords de La Havane.

#### Paragraphe 2 : Un sous-système pénal d'exception ?

Un « sous-système pénal d'exception », telle est l'expression qu'a choisie Patricia Faraldo Cabana, professeur de Droit pénal à l'Université de la Corogne, pour décrire la procédure pénale appliquée en Espagne en matière de terrorisme<sup>168</sup>. En effet, les lois spéciales adoptées par le législateur furent remplacées par des peines plus lourdes prévues dans la législation de droit commun pour les infractions terroristes et des garanties individuelles restreintes dans le domaine pénitentiaire. Il est alors possible d'affirmer que « [l]'évolution historique du traitement pénal de la délinquance terroriste en Espagne démontre une normalisation progressive de sa réglementation légale »<sup>169</sup>.

La loi organique 7/2003 du 30 juin 2003 a ainsi créé en Espagne un système spécifique de détention pour les détenus terroristes. Elle fut jugée par une partie de la doctrine espagnole comme étant « inacceptable pour les personnes responsables de violence terroriste »<sup>170</sup>. Elle connut des modifications en 2010<sup>171</sup> et 2015<sup>172</sup>, cette dernière ayant

---

<sup>168</sup> FARALDO CABANA (P.), « Medidas premiales durante la ejecución de condenas por terrorismo y delincuencia organizada: consolidación de un subsistema penitenciario de excepción », dans : CANCIO MELIÁ (M.) et GÓMEZ-JARA DÍEZ (C.) (dir.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Ed. Edisofer, Madrid, 2006, Vol. I, p. 762, citée par CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), « Le régime pénitentiaire pour les terroristes en Espagne : la prison, une arme pour combattre l'ETA », *Revue internationale de droit pénal*, 2012/3, Vol. 83, pp. 413-458, p. 419.

<sup>169</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), *loc. cit.*

<sup>170</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), *op. cit.* note 169, p. 415.

<sup>171</sup> L. org. n°5/2010 du 22 juin 2010 portant modification de la loi organique 10/1995 du 23 nov. 1995 du Code pénal.

<sup>172</sup> L. org. n°1/2015 du 30 mars 2015 portant modification du Code pénal.

introduit dans le Code pénal la peine de perpétuité, dite « prison permanente révisable »<sup>173</sup>, pour les auteurs d'infractions graves, notamment de terrorisme. Celle-ci est dite révisable car après vingt-cinq à trente-cinq années de peine purgée, devra être établi un diagnostic de la personne détenue, qui, si son pronostic de réinsertion est favorable, pourra bénéficier d'une libération conditionnelle. Par ailleurs, parmi les mesures restrictives des droits fondamentaux prises par le législateur organique en vertu de l'article 55.2 de la Constitution espagnole, furent instaurées, concernant la procédure pénale et les communications et visites des personnes suspectées d'infractions de terrorisme, l'absence d'autorisation judiciaire préalable pour procéder à des écoutes téléphoniques ainsi que la centralisation des jugements des affaires de terrorisme à Madrid<sup>174</sup>. Cette seconde mesure contraint au placement des suspects en détention préventive près de la capitale, et donc souvent loin de leur lieu de vie, ce qui rend plus difficiles les visites de leurs proches.

En Espagne, dans le cas des détenus terroristes, le système de progression à travers différents degrés de traitement pénitentiaire ne trouve plus à s'appliquer car l'idée qui s'est imposée est telle que les auteurs d'infractions terroristes sont des « délinquants de conviction et incorrigibles qu'il est impossible d'intimider ou de resocialiser »<sup>175</sup>. Ainsi, le principe constitutionnel de réinsertion ou resocialisation des personnes détenues a été anéanti par la loi organique de 2003. Les détenus terroristes sont obligatoirement classés au premier degré du traitement pénitentiaire, le plus strict, et la réforme de 2003 a limité les possibilités pour eux d'accéder au troisième degré, qui correspond à la liberté conditionnelle. La durée de vingt-cinq ans avant laquelle aucun réexamen ne sera fait s'avère par ailleurs si longue qu'elle en est contraire à l'article 3 de la CESDHLF, qui prohibe les traitements et peines inhumains ou dégradants, et dont la Cour EDH considère qu'il doit être interprété comme exigeant que les peines soient compressibles, « c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention »<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Art. 33 C. pénal espagnol.

<sup>174</sup> Arts. 62 et s. LOPJ espagnole, introduits par la LO 5/2003 du 27 mai 2003.

<sup>175</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), *op. cit.* note 169, p. 418.

<sup>176</sup> Cour EDH, 9 juil. 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*.

Par ailleurs, les personnes condamnées ou placées en détention préventive pour des actes de terrorisme sont inscrites aux Fichiers Internes pour Suivi Spécial<sup>177</sup>, qui restreignent encore leurs libertés. L'analyse de ce régime, notamment en ce qu'il affecte les communications et visites des personnes détenues, sera développée dans le prochain chapitre de cette étude.

Si la « justice sans visage » précédemment évoquée ne visait pas uniquement les FARC, les choses furent différentes sous l'influence des États-Unis, qui les avaient inscrites à leur liste de groupements terroristes. À partir des années 2000, dans le cadre du Plan Colombie, conclu avec les États-Unis afin de lutter contre le terrorisme, et de la politique de Sécurité Démocratique menée par le gouvernement, la priorité donnée à la sécurité se traduit par un accroissement du nombre de personnes incarcérées, passant, entre 2000 et 2012, de 49 816 à 113 884<sup>178</sup>. La politique d'ouverture économique et les mesures de privatisation massive des services publics en Colombie dans les années 1990 ont coïncidé avec un renforcement drastique des pratiques pénales<sup>179</sup>. La criminalité, entre autres domaines, est gérée d'une « main de fer ». Le Code pénal colombien connaît trente-cinq révisions allant dans le sens d'un durcissement de la répression, soit par l'ajout de nouveaux crimes, soit par l'accroissement dans la sévérité des peines, soit encore par la disparition de possibilités de réduction de peine pour un grand nombre de délits, notamment de terrorisme<sup>180</sup>. En détention, les FARC ne bénéficient pas du même traitement que les détenus ordinaires, et ils sont placés dans des établissements de haute sécurité. Il existe donc, comme en Espagne, une tendance à la répression à l'égard des auteurs d'actes terroristes en détention. Il convient de souligner l'importance en Colombie des jeux de pouvoirs et de menaces. Si en termes légaux, les FARC sont, de même que d'autres criminels, plus sévèrement réprimées, en pratique, elles parviennent à obtenir quelques avantages grâce à la corruption du personnel et à la peur qu'elles suscitent.

Toutefois, si dans les années 2000, l'application d'un régime spécifique aux terroristes ne vise toujours pas uniquement les FARC et va dans le sens d'une plus grande

---

<sup>177</sup> Ficheros Internos de Especial Seguimiento (FIES).

<sup>178</sup> Chiffres INPEC 2012.

<sup>179</sup> DE DARDEL (J.), *op. cit.* note 108, p. 57.

<sup>180</sup> Art. 38G C. pénal colombien.

répression à leur égard, le processus de paix a entièrement changé la donne, et leur concède explicitement un régime spécifique d'exécution des peines privatives de liberté qui leur est largement favorable.

En effet, dans le cadre de l'Accord de Paix de 2016, les anciens combattants des FARC qui reconnaissent leur culpabilité et contribuent à la connaissance de la vérité seront condamnés à seulement 5 à 8 ans de restriction de leur liberté par des peines alternatives à la prison. Ils seront soumis à un régime de surveillance et de contrôle, mais avec un degré de souplesse qui permettra de remplir la fonction réparatrice de la peine, par des aides au déminage des sols par exemple. Ceux qui reconnaissent tardivement leur responsabilité se verront infliger une peine privative de liberté d'une durée comprise également entre 5 et 8 ans, mais à purger sous le régime carcéral ordinaire. Ceux qui se soumettent au système de justice transitionnelle mais refusent de reconnaître leur responsabilité et sont reconnus coupables seront condamnés à jusqu'à vingt ans de prison dans des centres de détention ordinaires.

Ainsi, en Colombie, les anciens membres des FARC qui se trouvaient déjà en détention au moment de la conclusion de l'Accord de Paix réclament d'être soumis au régime spécial qu'il a prévu pour eux. La logique est opposée à celle de l'Espagne, qui n'a pas fait de concessions de la sorte pour arriver à la paix avec l'ETA. Le régime d'exception élaboré en Espagne pour les personnes incarcérées du fait d'actes terroristes porte des atteintes graves, entre autres, au droit au respect de leur vie privée. Ce système d'exception n'étant manifestement pas animé par l'idée d'une réinsertion sociale de ce type de détenus, ces atteintes à leurs droits s'inscrivent dans une logique de recentralisation du but de la peine autour de la punition de la personne incarcérée.

Chapitre 2 : Des conceptions particulières et différentes de la nécessité de communiquer : dispersion, punition et resocialisation

Les conditions de détention des personnes incarcérées pour cause de terrorisme sont animées par des impératifs différents des autres détenus. En effet, celles des détenus de droit commun sont en principe commandées par leur réinsertion dans la société, tandis qu'en Espagne, les conditions de détention des détenus terroristes sont guidées par des

impératifs de sécurité, reléguant leur réinsertion à un second plan (section 1). Toutefois, la fin du conflit ayant été différente en Colombie et en Espagne, les communications et visites des terroristes en ont été affectés différemment (section 2).

### **Section 1 : Disperser et éloigner pour mieux affaiblir le groupement et protéger la société au détriment de la réinsertion**

Alors que le 3 mai 2018 marquait la fin de vie du dernier foyer de violence de l'Europe, cessait avec elle la politique d'exception qui avait été appliquée au cours des dernières décennies aux membres de l'ETA en Espagne. Si de telles mesures ont également existé en Colombie, la réinsertion des FARC est pensée différemment de celle des membres de l'ETA (paragraphe 1), tandis qu'elles visent, en Espagne comme en Colombie, à protéger la société (paragraphe 2).

#### Paragraphe 1 : Légalité des mesures d'éloignement et possibilités de réinsertion des membres de l'ETA et des FARC

Entre 1987 et 1988, sous le gouvernement socialiste de Felipe González, débute la politique de dispersion et d'éloignement des prisonniers de l'ETA, et en mai 1989, son application est rendue systématique. Ils sont placés dans des établissements pénitentiaires situés à des centaines de kilomètres du Pays basque, et certains d'entre eux sont même envoyés dans des prisons des Baléares, des Canaries, de Ceuta et de Melilla<sup>181</sup>. Ces mesures étaient justifiées par la nécessité de dissoudre l'organisation en séparant ses membres. Si elles n'étaient prévues par aucune loi, les autorités gouvernementales ont développé une interprétation spécifique et répressive de la législation pénitentiaire à l'égard des terroristes de l'ETA. La généralisation de la mesure d'éloignement à toutes les personnes condamnées pour la même catégorie de crimes est d'ailleurs contraire à l'article 62 de la LOGP qui prévoit une individualisation du traitement pénitentiaire<sup>182</sup>. L'éloignement s'inscrit en contradiction totale avec le but de réinsertion de la peine de prison puisqu'il engendre l'aggravation de la désocialisation et rend les relations familiales plus difficiles, et ce parfois de manière

---

<sup>181</sup> Etxerat, Rapport, *Política de Dispersión: Alejamiento*, 2015, p. 5.

<sup>182</sup> Vote particulier du juge Sáez Valcárcel dans l'ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°841/2015.

irréversible. Il implique également directement les familles, qui subissent elles aussi la distance. En effet, elles doivent souvent parcourir des centaines de kilomètres pour des visites de moins d'une heure, qui par ailleurs leur coûtent cher. Les accidents de la route sont fréquents, et souvent mortels. Si des navettes emmènent chaque week-end des familles voir leurs proches détenus, elles sont parfois regrettamment attaquées. Par ailleurs, les personnes en attente de jugement sont souvent placées en détention préventive dans des établissements pénitentiaires très sécurisés et proches de la capitale du fait de la compétence de l'Audience Nationale madrilène en matière de terrorisme. Certes, à l'époque où la violence de l'ETA était redoutée, pesait dans la balance, face aux droits des détenus, la nécessité de les disperser pour ne pas que les militants ETA emprisonnés puissent bénéficier de la force du regroupement, et de les éloigner pour ne pas que leur soutien à l'extérieur de la prison puisse faire pression sur le personnel pénitentiaire. Les séparer était également pensé comme un instrument efficace pour parvenir à leur rééducation et à leur réinsertion sociale puisque la dispersion brise les liens existant entre l'organisation et ses membres et facilite leur réflexion personnelle et leur autocritique sur leurs actes et sur la nécessité d'une lutte armée pour défendre leur idéologie. Cependant, aujourd'hui, ces mesures ne se justifient plus, car le groupement s'est dissout ; ses anciens membres ont librement opté pour des moyens légaux de réinsertion. En août 2018, ils étaient encore 238 derrière les barreaux. Ils sont par ailleurs également répartis sur l'intégralité du territoire français, les éloignant encore davantage de leur région d'origine, et de leur famille, ce qui est d'autant plus vrai pour les femmes en raison de l'absence d'établissements pour peine dans le sud de la France, et porte atteinte au droit au respect à une vie familiale, selon la CGLPL<sup>183</sup>. L'éloignement brise les liens, et ainsi, « la même idée de réinsertion qui est prise comme sauf-conduit pour assumer les politiques de dispersion se transforme à son tour en l'argument le plus convainquant contre ces dernières »<sup>184</sup>.

Depuis 2018, le processus est en marche, et quelques détenus, en priorité les plus malades, sont rapatriés vers des prisons plus proches de leur famille. Toutefois, des réticences à ces rapprochements se font toujours sentir, notamment dans la condition implicitement imposée aux détenus basques de présenter leurs excuses aux victimes ou

---

<sup>183</sup> Rapport d'activité 2016, Dalloz 2017, p. 103 et 104.

<sup>184</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), *op. cit.* note 169, p. 425.

à leur famille. En 2018, dans une interview à El Correo, le secrétaire général des Droits de l'Homme et du Vivre-ensemble du Gouvernement Basque, Jonan Fernandez, exige que soit procédé au rapprochement de « tous les prisonniers de l'ETA, même les plus durs » des prisons d'Euskadi et de ses environs, et ce car « la loi le dit »<sup>185</sup>. Les conditions légales pour un tel rapprochement sont selon lui l'exécution des trois quarts de la peine, le paiement de la responsabilité civile, la dissociation du groupe terroriste, le renoncement exprès à la violence et la démonstration de la volonté de collaborer avec les autorités, mais en aucun cas la présentation d'excuses.

En Colombie, la chose est moins officielle. En tant que mécanisme de punition voilé, les FARC étaient transférés dans des lieux de détention très éloignés de leur lieu d'origine, notamment dans les régions de contrôle paramilitaire, où les visites familiales mettaient en danger la vie de ceux qui venaient les voir. Par cet éloignement, les FARC subissaient ce qu'ils appelaient « l'extradition régionale », en référence aux extraditions vers les États-Unis dont ils sont souvent menacés pour ceux susceptibles d'être liés au trafic de drogue. L'isolement géographique et affectif apparaît comme l'une des nouveautés imposées par le modèle américain de prison mis en place dans les années 2000 pour lutter contre le terrorisme<sup>186</sup>.

La meilleure solution nous semble être celle du rapprochement, et non nécessairement du regroupement, car nous comprenons de ce dernier qu'il pourrait entraver la nécessaire prise de recul des détenus de l'ETA et des FARC face à leurs actions violentes. Si certes des considérations pratiques telles que la sécurité ou la nécessité d'infrastructures particulières peuvent rendre difficile le rapprochement, l'administration pénitentiaire doit faire tout son possible pour que ces personnes purgent leur peine dans une prison proche de leur lieu de résidence, et ce tant pour leur dignité que pour celle de leur famille. Pourrait être prévue comme faisant partie du régime spécial dont bénéficieraient les terroristes leur affectation par principe dans l'établissement le plus proche de leur environnement familial, avec comme unique exception le placement dans un établissement proche de la juridiction compétente

---

<sup>185</sup> IGEA (O.) : « Todos los presos de ETA deben ser acercados, hasta los más duros », *El Correo*, 27 août 2018, <https://www.elcorreo.com/politica/jonan-fernandez-presos-20180826152417-nt.html>, [consulté le 20/05/2019].

<sup>186</sup> DE DARDEL (J.), *op. cit.* note 108, p. 188.

pendant la durée de l'instruction seulement, et non pendant l'attente du jugement, dont chacun sait qu'elle peut durer jusqu'à des années.

La situation est particulière aujourd'hui en Colombie car avec l'Accord de Paix de 2016, furent mises en place par l'État des « *zonas veredales* », transformées par la suite en Espaces Territoriaux de Formation et de Réincorporation, sortes de camps à but de réinsertion pour les anciens membres des FARC, dans lesquels ils étaient supposés abandonner les armes et apprendre à avoir des activités ordinaires. Si l'objectif de ces zones et espaces est de préparer les ex-guérilleros à la vie en société, à leur insertion dans la vie civile, ceux-ci demeurent entre eux et souvent séparés de leur famille. Y sont toutefois prévus des espaces destinés à l'accueil de visiteurs<sup>187</sup>, ce qui permet aux anciens combattants de partager davantage avec leur famille que pendant le combat, et leur donne la perspective d'une nouvelle vie avec elle, parfois après plus d'une décennie sans avoir vu leurs parents et même leurs enfants. S'il ne s'agit pas d'une peine imposée par un juge, le passage dans ces zones fut obligatoire pour de nombreux ex-FARC, et une telle mesure peut également contribuer, comme l'éloignement carcéral, à protéger la société.

#### Paragraphe 2 : Mesures d'éloignement et protection de la société

En Espagne, lorsque fut approuvée la LOGP en 1979, fut appliquée une politique de concentration des détenus de l'ETA dans certains établissements pénitentiaires du Pays basque. L'idée qui la sous-tendait était de les empêcher d'enrôler d'autres détenus dans leur lutte, ou qu'eux-mêmes soient tentés, influencés par ces autres détenus, de s'adonner à d'autres formes de criminalité. À cette époque, cette concentration permettait le maintien des contacts avec la famille et les proches, et facilitait les déplacements et échanges d'informations vers et avec l'Audience Nationale de Madrid. Cependant, cette concentration a renforcé la cohésion du groupe, qui a souvent fait pression sur le personnel pénitentiaire afin d'obtenir satisfaction de leurs revendications, qui visaient essentiellement à avoir des conditions avantageuses de détention. C'est ainsi que fut décidée en 1987 la politique de dispersion des détenus terroristes sur les territoires espagnol et français. En effet, « l'éradication du terrorisme etarra a constitué

---

<sup>187</sup> Art. 3.1.4.1 Accord de Paix.

le principal objectif de la politique antiterroriste des gouvernements successifs depuis la consolidation de la démocratie en Espagne »<sup>188</sup>. C'est dans le cadre de cette politique antiterroriste que les partis se sont unis pour détruire l'ETA, en témoigne la signature en 2000 de l'Accord pour les libertés et contre le terrorisme par le Parti Populaire (PP) et le Parti Socialiste Ouvrier Espagnol (PSOE)<sup>189</sup>. Cette union marque un appui certain à la politique d'éloignement et de dispersion, et « [p]our les nombreux citoyens menacés par l'ETA [...], le harcèlement envers l'environnement terroriste a été une défense efficace et nécessaire »<sup>190</sup>. Comme développé antérieurement, l'objectif est de disperser pour ne pas que se créent, autour de prisons remplies de membres de l'ETA, des zones qui seraient tout aussi dangereuses pour le personnel pénitentiaire que pour la population alentour car soumises au risque d'attaques en soutien aux militants emprisonnés. La logique est tout-à-fait la même en Colombie, où les mesures d'éloignement, pas plus prévues par la loi, permettent de placer les FARC en dehors des zones dans lesquelles leurs co-combattants pourraient exercer une pression sur l'établissement et ses environs. Ils sont ainsi envoyés loin des zones contrôlées par les FARC, dans des régions où leur action est peut-être moins comprise et soutenue.

La population s'en sent sans doute rassurée, mais il convient de souligner qu'une politique spécifique soit appliquée aux membres des FARC et de l'ETA en lien avec un « caractère subjectif, exclusivement lié à la personne et à l'idéologie du condamné, fait en sorte que ces délinquants s'identifient encore plus à leur propre collectif et qu'ils radicalisent davantage leurs prises de position »<sup>191</sup>. L'efficacité de ces mesures est donc à nuancer.

Aujourd'hui, en Colombie, la situation est encore une fois différente puisque les FARC ont été placées dans certaines zones où elles ont parfois mené des combats et vécu, mais cette situation est marginale puisqu'elles ont laissé libre 90% du territoire qu'elles occupaient. L'une des principales revendications émanant des populations entourant ces zones était bien sûr qu'on leur assure que les anciens combattants n'allaient pas reprendre la lutte et qu'ils allaient être tranquilles.

---

<sup>188</sup> ALONSO (R.), REINARES (F.), « L'Espagne face aux terrorismes », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2008/1 n° 124, pp. 107-121, p. 110.

<sup>189</sup> Acuerdo por las Libertades y contra el Terrorismo (mieux connu sous le nom de Pacto Antiterrorista), conclu à Madrid le 12 déc. 2000.

<sup>190</sup> ALONSO (R.), REINARES (F.), *op. cit.*, note 188, p. 112.

<sup>191</sup> CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), *op. cit.*, note 169, p. 426.

## **Section 2 : La différence entre la résolution des conflits espagnol et colombien dans l'affectation des communications des membres de l'ETA et des FARC**

La dissolution de l'ETA et celle des FARC se sont faites dans des contextes bien différents. Il est possible de constater qu'en Espagne, les conditions de détention de ses membres n'ont pas changé alors que l'ETA a annoncé sa dissolution le 3 mai 2018, et les détenus terroristes restent fichés et leurs communications exposées (paragraphe 1), tandis qu'en Colombie, l'Accord de Paix a entièrement changé la situation et la volonté du gouvernement colombien va dans le sens de compromis avec les FARC afin d'assurer la paix dans le pays (paragraphe 2).

### Paragraphe 1 : En Espagne, des détenus fichés et des communications exposées

En Espagne, avant d'arriver en détention, le terroriste est appréhendé selon des règles de procédure pénale spéciales et jugé selon des règles dérogatoires au droit commun, justifiées par la gravité et la complexité des affaires terroristes. Bien que cette spécialité cesse juridiquement une fois le terroriste détenu, en pratique, il connaîtra tout de même une situation différente de celle des autres détenus. Le détenu terroriste est inscrit dans les Fichiers Internes pour Suivi Spécial – Bandes armées et terroristes (FIES-3), cette inscription ayant une influence sur ses conditions de détention. Il est classé comme un détenu dangereux car il a commis une infraction terroriste, tandis que ni sa dangerosité réelle ni sa personnalité ne sont prises en compte par les autorités pénitentiaires. Soulignons ici que ce type de classement s'applique également aux personnes placées en détention préventive, mesure qui viole totalement leur présomption d'innocence.

Le but de ces fichiers est de regrouper des informations sur des groupes déterminés de détenus, « conflictuels et/ou inadaptés », et sur les crimes qu'ils ont commis, sur leur histoire, en exerçant un contrôle adéquat à leur niveau de dangerosité. Ainsi, les FIES ne sont pas qu'une simple base de données mais bien un régime carcéral au sein de la prison. Ils permettent le contrôle permanent et l'observation directe de toutes les communications orales, écrites et téléphoniques du détenu, afin que l'administration pénitentiaire puisse plus aisément enquêter sur les organisations terroristes à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire. Ces fichiers prévoient en effet l'enregistrement de tous

les appels et autres formes de communication, des limitations à celles-ci, un contrôle poussé des personnes avec qui elles sont faites, la photocopie de toutes les correspondances écrites, et même le contrôle des communications avec l'avocat de la personne fichée. Par ailleurs, les personnes autorisées à communiquer avec le détenu fiché sont très peu nombreuses, et celui-ci est constamment changé de centre de détention, sans qu'il soit tenu compte de ses liens familiaux.

Il convient de souligner que ces limitations et restrictions ne sont pas prévues dans la LOGP. Le régime de vie du détenu fiché peut ainsi devenir beaucoup plus strict que celui des personnes assignées au premier degré du traitement pénitentiaire, le plus strict prévu par la loi. On constate ainsi une violation du principe de légalité et du principe de la hiérarchie des normes. En effet, ces dispositifs, attentatoires aux droits fondamentaux des détenus terroristes, ne sont régis en eux-mêmes par aucun texte de nature législative, ou réglementaire. En Espagne, ils furent simplement créés en 1991 par une circulaire de l'administration pénitentiaire sans aucune base légale, circulaire ayant construit *ex novo* un régime de vie pour les détenus terroristes. La compétence pour créer de tels fichiers lui fut donnée *a posteriori*, et en mars 2011, le gouvernement espagnol a approuvé un décret royal modifiant le Règlement Pénitentiaire dans le but d'y inclure l'usage des FIES<sup>192</sup>. Ils furent à l'origine créés explicitement pour accroître le contrôle des détenus de l'ETA, puis fut étendu à d'autres prisonniers considérés comme dangereux. Ils ne dépendent par ailleurs pas d'une décision du juge mais de l'administration pénitentiaire ou de la Direction du centre de détention, et furent jugés illégaux à plusieurs reprises<sup>193</sup>.

Concernant les personnes incarcérées pour cause de terrorisme mais qui ne seraient pas inscrites aux FIES, si la LOGP prévoit la possibilité d'intercepter et même de suspendre les communications de la personne détenue avec son avocat « dans les hypothèses de terrorisme »<sup>194</sup>, qu'est-il possible de faire lorsque l'auteur est déjà condamné pour acte de terrorisme ? Les textes ne le disent pas.

En Espagne, la loi de procédure criminelle prévoit l'écoute des communications téléphoniques sans besoin d'autorisation judiciaire préalable en cas d'urgence, accordée

---

<sup>192</sup> Décret royal 419/2011 du 25 mars 2011 portant modification du Règlement Pénitentiaire, approuvé par le Décret Royal 190/1996, du 9 fév. 1996.

<sup>193</sup> Ordonnances AP 5<sup>a</sup> Madrid 503/1998 et 92/1999.

<sup>194</sup> Art. 51.2 LOGP espagnole.

par le ministre de l'Intérieur ou le Directeur de la Sécurité de l'État<sup>195</sup>. Dans le contexte du terrorisme, l'interprétation des textes joue rarement en la faveur de la personne détenue, et elle est ainsi stricte en ce qui concerne les communications. Les communications téléphoniques sont souvent écoutées et coupées si jugées inappropriées. Une coupure peut également avoir lieu si la personne détenue salue simplement une personne qui n'est pas sur la liste des personnes avec qui elle est autorisée à parler, mais qui se trouve à côté de la personne avec qui elle s'entretient. Dans une affaire jugée par la Audiencia Nacional<sup>196</sup>, une personne détenue s'était vue refuser des appels téléphoniques car dans sa dernière conversation, il avait été « détecté que des appels vers le numéro en question avaient été utilisés pour proférer des paroles de lutte et de participation de la détenue à un congrès de la femme bolivarienne (au Venezuela, selon le rapport), mettant en évidence le mauvais usage fait de l'autorisation d'appeler ce numéro et l'existence d'un risque contre la sécurité de l'établissement ». Dans cette affaire, l'ordre de suspension de l'autorisation n'était pas suffisamment motivé, car il ne faisait que mentionner des « raisons de sécurité ». N'étaient par ailleurs pas indiqués quels mots ou quelles phrases avaient été perçus comme constituant un « mauvais usage de l'autorisation » ni ce qui devait être compris par « lutte », et encore moins le lien de celle-ci avec l'objet de la condamnation de la personne détenue. Aucune information n'était donnée sur le contenu dudit congrès, ni sur la manière dont la détenue allait y « participer », d'autant plus qu'il allait se tenir au Venezuela et non en Espagne. Il n'était pas expliqué non plus dans quelle mesure cette conversation aurait pu compromettre la sécurité de l'établissement. La restriction des possibilités de communication téléphonique imposée à cette femme n'était donc pas légalement justifiée.

Par ailleurs, les lettres étant contrôlées, parfois photocopiées et envoyées à Madrid, et les réponses étant également contrôlées de la sorte, les échanges peuvent mettre trois mois à avoir lieu, ce qui constitue une importante réduction des communications. Lorsque celles-ci sont encore restreintes du fait du régime appliqué au détenu terroriste, il en résulte que les lettres peuvent n'arriver que deux fois par an environ. Les courriers

---

<sup>195</sup> Art. 579.4 LECrim. espagnole.

<sup>196</sup> Ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°804/2015.

sont lus, et souvent ils n'arrivent pas<sup>197</sup>. Dans un tel contexte, comment maintenir des liens ?

En Espagne, il est par ailleurs formellement interdit d'écrire « détenu politique » dans une lettre. L'idée est d'amoindrir les communications du détenu terroriste avec les personnes qui pourraient partager ses idées politiques et l'encourager à ne pas abandonner la lutte. On constate ainsi le refus des communications avec toute personne qui partagerait les idées de l'ETA mais n'est pas le partenaire du détenu, rejetant tout autre lien de parenté. Dans cet ordre d'idées, les communications avec des amis proches ayant exécuté une peine liée au terrorisme ou ayant appartenu à un parti politique proche de l'ETA sont interdites. Parfois cependant, le juge va dans le sens des droits des détenus terroristes, puisqu'il a pu affirmer que le fait que l'amie avec laquelle une personne détenue souhaite s'entretenir ait elle-même effectué une peine de prison pour cause de terrorisme ne justifie pas que soit interdite toute communication entre elles, surtout si le type de comportement pour lequel elle a été accusée n'est pas précisé, si elle a été acquittée ou si l'affaire a été classée sans suite<sup>198</sup>. N'est par ailleurs selon lui pas non plus justifiée l'interdiction des communications avec une personne qui, malgré le fait qu'elle ait été acquittée, a fait l'objet de mesures de sûreté car elle était accusée d'avoir appartenu à l'ETA<sup>199</sup>.

Depuis l'annonce de la dissolution de l'ETA en mai 2018, les conditions de détention de ses membres n'ont pas changé ni des mesures de réinsertion prises. Si quelques uns des détenus basques ont été rapatriés dans des prisons plus proches de leur famille, les plus malades, cette décision représente un pas infiniment petit à côté du bond de géant qu'a choisi de faire le gouvernement colombien en concluant un Accord de Paix avec les FARC.

Paragraphe 2 : Processus de paix en Colombie et différence dans les volontés espagnoles et colombiennes face à la fin des conflits

---

<sup>197</sup> ALVARADO BUSTOS (B. M.), De altruistas a terroristas "Análisis al Tratamiento Penitenciario a los presos políticos. Caso Bogotá", Mémoire d'Études Politiques, Université Nationale de Colombie, 2012, p. 114.

<sup>198</sup> Ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°83/2012.

<sup>199</sup> Ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°499/2012.

Si avant l'Accord de Paix, les FARC détenus ont également connu des restrictions dans leur liberté de communiquer avec leurs proches et de les voir, l'accent doit être mis ici sur le présent, sans doute plus heureux pour la Colombie. Les FARC ne sont plus un groupe armé faisant la guerre à l'État colombien, ils jouissent d'une représentation politique et d'une justice spéciale.

Dans cette étude des possibilités de communications et visites ouvertes aux personnes détenues dites terroristes, deux constats peuvent être formulés sur les considérations prises en compte dans la construction de ce régime, respectivement en Espagne et en Colombie. En Espagne, la personne détenue ayant commis ou étant accusée pour des actes de terrorisme est considérée comme dangereuse et nuisible, et de ce fait, ses possibilités de contact avec le monde extérieur à la prison doivent être restreintes. En Colombie, nous avons observé que, la situation de rupture profonde des guérilleros avec le reste de la société étant prise en compte et le but étant de la soigner, l'accent est mis, depuis l'Accord de Paix, sur la nécessité pour l'ex-FARC de reconstruire des liens avec le monde extérieur. Le processus de paix met l'accent sur la réinsertion des anciens membres des FARC au sein de la société civile, le but des négociations ayant été d'aboutir à ce que les FARC se mettent à faire de la politique sans les armes. Dans cette perspective, les « *zonas veredales* » puis Espaces Territoriaux de Formation et de Réincorporation jouent un rôle très important car ils sont le lieu désigné pour que les anciens combattants abandonnent lesdites armes et commencent leur transition vers la légalité. C'est avec l'objectif de suivre le processus de réincorporation des ex-guérilleros que fut créé un Conseil National de Réincorporation (CNR) comptant des représentants du gouvernement et des représentants des FARC. À une moindre échelle, furent créés des Conseils Territoriaux de Réincorporation (CTR) au sein des Espaces de Réincorporation afin de concevoir des plans et des programmes de réinsertion à la vie civile qui tiennent compte des besoins des différents territoires dans lesquels seront amenés à travailler les anciens combattants. Ces initiatives furent rejointes par de nombreuses institutions, ministères, organisations sociales, entreprises régionales et autorités départementales et municipales. Au niveau international, des pays comme la Norvège, le Canada, l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande fournissent également des ressources et des conseils pour les projets des anciens guérilleros.

Une partie de la population colombienne ne voit pas du même œil cette réinsertion et toutes les concessions faites aux FARC. L'Espagne, elle, aurait choisi la bonne option,

celle de ne pas céder face aux pressions des terroristes : « L'État espagnol n'a pas renoncé à sa supériorité morale contre le terrorisme, raison pour laquelle il n'y aura pas d'amnistie ni de pardon pour les chefs, la démocratie n'a pas été diminuée, ils ne sont pas représentés à la Chambre des députés, la Constitution n'a pas été modifiée ni des organismes créés en parallèle de l'État »<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> ACEVEDO CARMONA (D.) : « De ETA a las FARC, de Rajoy a Santos », *El Espectador*, 13 mai 2018, <https://www.elspectador.com/opinion/de-eta-las-farc-de-rajoy-santos-columna-755645>, [consulté le 29/05/2019].

## **Conclusion partie II**

Comparer la situation, actuelle et passée, des FARC en Colombie et de l'ETA en Espagne n'est pas chose aisée. D'une part, le manque cruel d'informations claires sur les conditions et le régime de détention des FARC avant l'Accord de Paix du 24 novembre 2016 ne pèse pas lourd dans la balance face aux multiples écrits détaillés publiés chaque fois qu'une loi concernant l'ETA faisait son apparition. D'autre part, le processus de paix entre les ex-guérilleros et l'État colombien est venu creuser un fossé considérable entre la situation des FARC, aujourd'hui représentés politiquement, et l'ETA, entièrement dissout. Enfin, et dans une moindre mesure, la différence dans l'ampleur de l'action des deux groupements a nécessairement placé les gouvernements qui leur faisaient face dans des positions dissemblables.

## **Conclusion générale**

Cette étude du droit aux communications et visites des personnes détenues, et plus spécifiquement de celles détenues pour cause de terrorisme en Colombie et en Espagne permet d'aboutir à la conclusion que la nécessité de réinsérer est différente entre détenus ordinaires et détenus terroristes. La réinsertion devrait être, comme le proclament les textes, la finalité irrépressible de la peine de prison. En matière de terrorisme, notamment pour ceux qui n'ont rien connu d'autre que cela, l'idée est davantage d'apprendre à vivre ensemble, avec une nécessaire évolution du regard que porte sur ses anciens activistes la société. Il est, dans ce contexte, plus difficile de parler de resocialisation. La Colombie a bien compris les enjeux de la fin de la guerre terroriste puisqu'elle met tout en œuvre pour « réincorporer » les FARC à la vie civile, tandis que telle n'est pas du tout l'idée des gouvernements espagnols qui se succèdent.

## **Bibliographie**

### **Ouvrages**

- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 2014.
- D. SIMON (J.), *The terrorist trap : America's Experience with Terrorism*, Indiana University Press, 2<sup>e</sup> éd., 2001, 484 p.
- DELMAS-MARTY (M.) et LAURENS (H.) (dir.), *Terrorismes : Histoire et droit*, CNRS Éd., 2013, Paris, 337 p.
- FARALDO CABANA (P.), « Medidas premiales durante la ejecución de condenas por terrorismo y delincuencia organizada: consolidación de un subsistema penitenciario de excepción », dans CANCIO MELIÁ (M.) et GÓMEZ-JARA DÍEZ (C.) (dir.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Ed. Edisofer, Madrid, 2006, Vol. I – **Espagne**.
- PLAWSKI (S.), *Droit pénitentiaire*, Presses Universitaires de Lille, 1<sup>e</sup> éd., 1977, 280 p.

### **Articles**

- ALONSO (R.), REINARES (F.), « L'Espagne face aux terrorismes », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2008/1 n° 124, pp. 107-121 – **Espagne**.
- CANO PAÑOS (M. A.), BARQUIN SANZ (J.), « Le régime pénitentiaire pour les terroristes en Espagne : la prison, une arme pour combattre l'ETA », *Revue internationale de droit pénal*, 2012/3, Vol. 83, pp. 413-458 – **Espagne**.
- DELGADO DEL RINCÓN (L. E.), « El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad », *Revista jurídica de Castilla y León*, n° extra 1, 2004, pp. 339-370 – **Espagne**.
- ETA, « Liberación nacional y liberación social », *Cahier de formation d'ETA*, 1963 – **Espagne**.
- ETA, *Zutik* n° 63, mai 1972 – **Espagne**.
- Etxerat, Rapport, *Política de Dispersión: Alejamiento*, 2015 – **Espagne**.

- PÉCAUT (D.), « Réflexion sur la naissance des guérillas colombiennes », *Cahiers des Amériques latines*, 36/2001 – **Colombie**.
- RÍOS MARTÍN (J. C.), « La gestión de la ejecución de la pena de prisión en relación con las personas presas por delitos de terrorismo », *Revista para el análisis del derecho*, 2017 – **Espagne**.
- ROSTAING (C.), « Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et société*, Éditions juridiques associées, 2007/3 n°67, pp. 577-595.
- TORRES VÁSQUEZ (H.), « Conflicto armado y terrorismo en Colombia. El terrorismo de las FARC-EP de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana », *IUSTITIA*, janv.-déc. 2015, pp. 11-34 – **Colombie**.

### Mémoires et thèses

- ALVARADO BUSTOS (B. M.), *De altruistas a terroristas “Análisis al Tratamiento Penitenciario a los presos políticos. Caso Bogotá”*, Mémoire d’Études Politiques, Université Nationale de Colombie, 2012 – **Colombie**.
- DE DARDEL (J.), *Les prisons qui s’exportent. Géo-ethnographie des espaces carcéraux colombiens à l’ère de la mobilité globale*, Thèse de doctorat en sciences humaines, 2013 – **Colombie**.
- JAURÉGUIBERRY (F.), *Question nationale et mouvements sociaux en Pays basque sud*, Thèse en Sociologie, EHESS, 1983 – **Espagne**.
- ROUDIER (K.), *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste : Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, Thèse, LGDJ, 2012 – **Espagne**.

### Documents officiels

- Accord pour les Libertés et contre le Terrorisme, conclu à Madrid le 12 déc. 2000 – **Espagne**.

- Accord Final pour la Fin du Conflit et la Construction d'une Paix Stable et Durable, conclu à Bogotá le 24 nov. 2016 et adopté par le Congrès colombien le 30 nov. 2016 – **Colombie**.
- CNCDH, Rapport, *Les droits de l'homme dans la prison*, Vol. 1, 2007.
- CNCDH, *Réflexions sur le sens de la peine*, Texte adopté par l'Assemblée plénière, 24 janv. 2002.
- Communiqué du Haut Commissaire de Paix, 22 nov. 2015 – **Colombie**.
- Conférence de presse du Président de la République Valéry Giscard d'Estaing lors de sa visite des prisons de Lyon, 10 août 1974.
- Document CONPES 3828, Politique pénitentiaire, 2015 – **Colombie**.
- Foreign Terrorist Organizations, Bureau of Counterterrorism and Countering Violent Extremism, <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>, [consulté le 30.05.2019] – **Colombie**.
- INPEC, Rapport, *Diagnostics droits de l'homme : Unis pour les droits de l'homme*, Groupe droits de l'homme, Direction générale, 2016 – **Colombie**.
- Plan de Transformation et d'Humanisation du Système Pénitentiaire 2019-2022 – **Colombie**.
- Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios, *Alerta sobre el riesgo de violaciones a los derechos humanos que se presenta en las áreas de aislamiento de las prisiones del país*, 2004 – **Colombie**.
- Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios, *Mujeres y prisión en colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y género*, 2006, p. 38 – **Colombie**.
- Rapport au gouvernement français relatif à la visite du CPT effectuée entre les 6 et 8 oct. 1996, p. 62.
- Résolution du Parlement européen du 17 fév. 1998 sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne, 1998/2092(RSP).

### Articles de presse

- ACEVEDO CARMONA (D.) : « De ETA a las FARC, de Rajoy a Santos », *El Espectador*, 13 mai 2018, <https://www.elespectador.com/opinion/de-eta-las-farc-de-rajoy-santos-columna-755645>, [consulté le 29/05/2019] – **Colombie et Espagne**.
- IGEA (O.) : « Todos los presos de ETA deben ser acercados, hasta los más duros », *El Correo*, 27 août 2018, <https://www.elcorreo.com/politica/jonan-fernandez-presos-20180826152417-nt.html>, [consulté le 20/05/2019] – **Espagne**.
- KOCH (F.) : « Jean-Marie Delarue : "Une prison plus humaine contribue à la sécurité" », *L'Express*, 21 avr. 2013, [http://m.lexpress.fr/actualite/societe/jean-marie-delarue-une-prison-plus-humaine-contribue-a-la-securite\\_1242644.html](http://m.lexpress.fr/actualite/societe/jean-marie-delarue-une-prison-plus-humaine-contribue-a-la-securite_1242644.html), [consulté le 26/05/2019].

### **Sites Internet**

- Prison Insider, <https://www.prison-insider.com/fichepays/prisons-esp>, [consulté le 26/05/2019].

## Table des législations

- Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, conclue à Genève le 16 nov. 1937, Société des Nations.
- Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, conclue à Rome le 4 nov. 1950.
- Règle pénitentiaire européenne n°17-1, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1973.
- Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juil. 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.
- Constitution espagnole de 1978 – **Espagne**.
- *Estatuto de Seguridad* (décret 1923 de 1978) – **Colombie**.
- L. org. n°1/1979 du 26 sept. 1979 Générale Pénitentiaire (LOGP) – **Espagne**.
- Décret Royal du 14 septembre 1882 portant approbation de la Loi de Poursuite Criminelle – **Espagne**.
- L. org. n°9/1984 du 26 déc. 1984 contre les actions des bandes armées et des éléments terroristes et pour l'élaboration de l'article 55.2 de la Constitution – **Espagne**.
- Estatuto para la Defensa de la Democracia (décret 180 de 1988) – **Colombie**.
- Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 du 9 déc. 1988.
- Estatuto para la Defensa de la Justicia (décret 2790 de 1990) – **Colombie**.
- Circulaire de la Direction Générale des Institutions Pénitentiaires 24/96 – **Espagne**.
- Loi n°418/1997 du 26 déc. 1997 par laquelle sont consacrés certains instruments en vue de la coexistence et l'efficacité de la justice et autres dispositions – **Colombie**.
- L. org. n°5/2010 du 22 juin 2010 portant modification de la loi organique 10/1995 du 23 nov. 1995 du Code pénal – **Espagne**.
- Décret royal 419/2011 du 25 mars 2011 portant modification du Règlement Pénitentiaire, approuvé par le Décret Royal 190/1996, du 9 fév. 1996 – **Espagne**.

- Loi de Sécurité Citoyenne n°1453/2011 portant modification du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Code de l'enfance et de l'adolescence et des règles relatives à la confiscation de biens et ajoutant d'autres dispositions sur la sécurité – **Colombie**.
- L. org. n°1/2015 du 30 mars 2015 portant modification du Code pénal – **Espagne**.

## **Table des jurisprudences**

- Cour constitutionnelle colombienne :
  - Sentencia T-705/1996.
  - Sentencia T-153/1998.
  - Sentencia T-966/2000.
  - Sentencia T-269/2002.
  - Sentencia T-499/2003.
  - Sentencia T-1190/2003.
  - Sentencia T-274/2005.
  - Sentencia T-684/2005.
  - Sentencia T-1275/2005.
  - Sentencia T-844/2009.
  - Sentencia T-203/2010.
  - Sentencia T-388/2013.
  - Sentencia T-815/2013.
  - Sentencia T-762/2015.
  - Sentencia T-276/2017.
  
- Tribunal constitutionnel espagnol :
  - STC 25/1981.
  - STC 89/1987.
  - STC 199/1987.
  - STC 112/1996.
  - STC 127/1996.
  - STC 170/1996.
  - STC 201/1997.
  
- Tribunal suprême espagnol :

- STS 1667/1998.

- Juge de Vigilance Pénitentiaire espagnol :

- Ordonnance du JVP de Málaga du 24/11/1992.

- Audience Nationale :

- Ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°83/2012.

- Ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°499/2012.

- Ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°804/2015.

- Ordonnance de la première chambre de l'Audience Nationale, n°841/2015.

- Audience provinciale de Madrid :

- Ordonnance AP 5<sup>a</sup> Madrid, 503/1998.

- Ordonnance AP 5<sup>a</sup> Madrid, 92/1999.

- Ordonnance AP 5<sup>a</sup> Madrid, 553/2000.

- Ordonnance AP 5<sup>a</sup> Madrid, 555/2010.

- Commission Européenne des Droits de l'Homme :

- Com. EDH, 30 mai 1975, *Andreas Baader c. Allemagne*.

- Com. EDH, 20 oct. 1994, *Ismail Hacısüleymanoglu c. Italie*.

- Cour Européenne des Droits de l'Homme :

- Cour EDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*.

- Cour EDH, 20 juin 1988, *Shönenberger et Durmaz c. Suisse*.

- Cour EDH, 15 déc. 1988, *Grâce c. Royaume-Uni*.

- Cour EDH, 28 sept. 2000, *Messina c. Italie*.

- Cour EDH, 18 sept. 2001, *Kalashnikov c. Russie*.

- Cour EDH, 14 oct. 2004, *Ospina Vargas c. Italie*.

- Cour EDH, 27 janv. 2005, *Ramirez Sanchez c. France*.
- Cour EDH, 18 oct. 2005, *Schemkamper c. France*.
- Cour EDH, 9 juil. 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*.

- Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme :

- Com. IDH, Rapport 38/96, affaire 10.506, 15 oct. 1996, *X et Y c. Argentine*.

## Table des matières

Introduction.....	1
Première partie : La prison, un régime d'exception par rapport à la société civile.....	11
<u>Chapitre 1</u> : La nécessité d'un régime spécial pour les personnes détenues.....	12
Section 1 : Justification de l'enfermement par des objectifs particuliers.....	12
<u>Paragraphe 1</u> : Une peine visant à punir et à protéger la société, mais surtout à réinsérer.....	12
<u>Paragraphe 2</u> : Traitement du détenu et maintien des liens avec l'extérieur, comment réinsérer tout en punissant la personne détenue et en protégeant la société.....	15
Section 2 : L'encadrement des communications et visites de la personne détenue par des règles spécifiques.....	22
<u>Paragraphe 1</u> : Des règles spécifiques modelées par une certaine interprétation et par les moyens leur étant laissés pour s'imposer.....	22
<u>Paragraphe 2</u> : Les conséquences en cas de non respect des règles : la restriction des communications.....	26
<u>Chapitre 2</u> : Quelles possibilités de communication dans ce régime d'exception.....	30
Section 1 : Un droit à des communications et visites effectives et prenant en compte les besoins de chacun.....	31
<u>Paragraphe 1</u> : Les communications et visites de la personne détenue.....	31
<u>Paragraphe 2</u> : Un droit aux visites devant prendre en compte les visiteurs les plus vulnérables : le cas des enfants dont les parents sont incarcérés.....	37

Section 2 : Des communications et visites conditionnées par le profil de la personne détenue.....	40
<u>Paragraphe 1</u> : Un traitement différencié en détention préventive.....	40
<u>Paragraphe 2</u> : Un traitement différencié selon le profil carcéral de la personne détenue.....	42
Conclusion première partie.....	46
Deuxième partie : Les personnes détenues pour cause de terrorisme, un régime d'exception dans le régime d'exception.....	47
<u>Chapitre 1</u> : Un régime d'exception dû au caractère exceptionnel du terrorisme interne.....	47
Section 1 : FARC et ETA, la spécificité d'un terrorisme interne au pays.....	47
<u>Paragraphe 1</u> : La naissance d'un mouvement violent en contestation de l'ordre établi.....	47
<u>Paragraphe 2</u> : Des perceptions différentes du phénomène terroriste.....	50
Section 2 : La construction d'un régime spécial de détention.....	51
<u>Paragraphe 1</u> : Une rupture d'égalité dans la protection des droits fondamentaux des individus ? .....	52
<u>Paragraphe 2</u> : Un sous-système pénal d'exception ? .....	54
<u>Chapitre 2</u> : Des conceptions particulières et différentes de la nécessité de communiquer : dispersion, punition et resocialisation.....	57
Section 1 : Disperser et éloigner pour mieux affaiblir le groupement et protéger la société au détriment de la réinsertion.....	57

<u>Paragraphe 1</u> : Légalité des mesures d'éloignement et possibilités de réinsertion des membres de l'ETA et des FARC.....	58
<u>Paragraphe 2</u> : Mesures d'éloignement et protection de la société.....	61
Section 2 : La différence entre la résolution des conflits espagnol et colombien dans l'affectation des communications des membres de l'ETA et des FARC.....	62
<u>Paragraphe 1</u> : En Espagne, des détenus fichés et des communications exposées.....	63
<u>Paragraphe 2</u> : Processus de paix en Colombie et différence dans les volontés espagnoles et colombiennes face à la fin des conflits.....	66
Conclusion première partie.....	68
Conclusion générale.....	69
Bibliographie.....	70
Table des législations.....	74
Table des jurisprudences.....	76
Table des matières.....	79