

# Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof

## Le champ pénal

LES FEMMES EN DROIT PÉNAL ESPAGNOL :  
PASSÉ, PRÉSENT, PERSPECTIVES

par José Luis de LA CUESTA  
*Président de l'Association internationale de droit pénal,  
directeur de l'Institut basque de criminologie*

Dalloz

# LES FEMMES EN DROIT PÉNAL ESPAGNOL : PASSÉ, PRÉSENT, PERSPECTIVES

par José Luis de LA CUESTA

*Président de l'Association internationale de droit pénal,  
directeur de l'Institut basque de criminologie*

Traditionnellement, en droit pénal espagnol où la criminalité féminine ne trouve pas de traitement spécifique<sup>1</sup>, une certaine protection de la femme, en tant que telle, s'est développée à travers les incriminations relatives à l'avortement sans le consentement de la femme, à l'infanticide, aux infractions contre la famille et aux atteintes aux mœurs. En cette dernière matière, la femme était le sujet passif exclusif de certaines infractions, notamment, le viol; mais suivant la tradition, la législation permettait à l'agresseur dans la plupart des cas de se soustraire à la peine en se mariant avec l'offensée<sup>2</sup>. La circonstance d'aggravation du mépris du sexe (art. 10,16 C. pén.) et l'impossibilité d'application aux femmes de « la peine de préside », plus infamante que celle de prison (art. 77), s'ajoutaient à cet ensemble normatif spécifiquement protecteur.

Certes, d'autres dispositions manifestaient aussi un traitement différent à l'égard de la femme, mais dans un autre sens.

Ainsi, jusqu'en 1978, l'adultère ponctuel de la femme était plus sévèrement puni que celui de l'homme qui devait consister en un concubinage pour être punissable et c'est seulement en 1963 que l'on a mis fin au

1. R. Ottenhof, « Por un análisis específico de la criminalidad femenina », in A. Beristain et J.-L. de la Cuesta, *Cárcel de mujeres*, Mensajero, Bilbao, 1989, p. 47 et s.

2. A. Asua Batarrita, « Las agresiones sexuales en el nuevo código penal: imágenes culturales y discurso jurídico », in *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Emakunde, Vitoria, 1998, p. 61.

traitement exceptionnel du mari offensé qui tuait la femme infidèle, faits jusqu'alors seulement possibles de la peine de déportation<sup>3</sup>.

Pendant très longtemps, en cohérence avec l'autorité maritale attribuée par le Code civil aux maris, ceux-ci pouvaient corriger la femme, en appliquant même une certaine violence « avec modération » ; dans la même ligne, les maris qui découvraient les secrets de leurs femmes ou qui ouvraient leur correspondance bénéficiaient d'une excuse absolutoire<sup>4</sup>.

En matière d'atteintes sexuelles, l'insistance sur l'honnêteté, en tant que valeur protégée par la loi pénale, favorisait, d'une part, le débat au sein du procès autour de la réputation de la femme, de sa résistance (ou non) à l'agression<sup>5</sup> ; d'autre part, le droit au devoir conjugal annulait – sauf dans des cas exceptionnels (santé fragile ou faible de la femme, exigence d'actes « *contra natura* », danger de transmission de maladies) – toute possibilité juridique d'application des peines du viol aux agressions sexuelles violentes entre les conjoints<sup>6</sup>. En ce domaine, seules les atteintes contre la vie ou l'intégrité étaient punissables en tant qu'homicide ou coups et blessures.

Or, parallèlement au déclin du régime franquiste, la réforme du Code civil de 1975 abrogea la soumission de la femme au mari. À partir de 1976 avec la transition démocratique et notamment la déclaration constitutionnelle de l'égalité de tous les citoyens et l'avènement du principe de non-discrimination en raison du sexe (art. 14 Constitution de 1978), diverses réformes pénales se sont succédées. Ces réformes ont abouti à l'approbation d'un tout nouveau Code pénal « de la démocratie » en 1995. Celui-ci, reflétant parfaitement l'évolution intervenue dans la matière, élimine l'incrimination spécifique de l'infanticide<sup>7</sup> – dont les manifestations devront dorénavant être traitées à travers les dispositions protectrices de la vie humaine, en général – et établit une réglementation assez nouvelle sur la plupart de ces questions en ajoutant d'importantes dispositions contre la discrimination et la violence domestique<sup>8</sup>.

3. J.-I. Lacasta Zabalza, « Género y ambivalencia del derecho y de su sistema penal », in *Analisis...*, op. cit., p. 25.

4. J.-I. Lacasta, ibid., p. 24.

5. E. Larrauri, D. Varona, *Violencia doméstica y legítima defensa*, EUB, Barcelona, 1995.

6. A. Asua, « Las agresiones... », cit., p. 64 et s. V. aussi, C. Carmona Salgado, « Problemática actual de la violación entre cónyuges y entre parejas de hecho », in *Libro homenaje al Prof. Dr. D. Angel Torío López*, Comares, Granada, 1999, p. 665 et s.; B. San Martín Larrinoa, « La violación en el matrimonio », *Cuadernos de Política Criminal* 1997, 62, p. 499 et s.

7. M.-J. Virto Larruscain, « La maternidad contestada: la derogación del infanticidio y la regulación o cancelación del aborto », in *Analisis...*, op. cit., p. 115 et s.

8. Au sein du Code pénal on peut aussi trouver d'autres dispositions qui tiennent compte de la condition de conjoint ou de l'appartenance à la même famille pour aggraver ou atténuer la peine (art. 23) ou même exempter de peine (par exemple, dans le recel, art. 454, ou dans les infractions non violentes contre le patrimoine, art. 268). En matière pénitentiaire, les mères peuvent avoir avec elles leurs enfants jusqu'à l'âge de trois ans (art 38, 2,

Ainsi, en matière d'avortement certaines exceptions à la pénalisation de l'avortement ont été introduites depuis 1985 en cas d'indication médicale (danger sérieux pour la vie ou la santé physique ou psychique de la femme), d'indication éthique (grossesse produit d'un viol si les faits ont été dénoncés d'interruption de la grossesse intervenue dans les 12 premières semaines) et d'indication eugénique, l'interruption devant alors être pratiquée dans les 22 premières semaines de la grossesse.

Au sein des délits relatifs à la manipulation génétique, en 1995, on a introduit l'incrimination des pratiques de reproduction humaine assistée menées sur une femme sans son consentement.

Les réformes intervenues en matière d'atteintes sexuelles ont été très profondes. La réglementation actuelle – qui abandonne toute référence à la pudeur<sup>9</sup> – remonte principalement à 1989 et se borne à la protection de la « liberté et l'intégrité sexuelles » des hommes et des femmes<sup>10</sup>.

Suivant cette nouvelle approche on distingue, d'abord, entre les agressions sexuelles (atteintes avec violence ou intimidation contre la liberté sexuelle, dont les plus sérieuses sont celles constitutives de viol, art. 179 C. pén.), les abus sexuels, le harcèlement<sup>11</sup> et le chantage<sup>12</sup> sexuels<sup>13</sup>, puis l'exhibitionnisme et la provocation sexuelle (art. 185 et 186 C. pén.). La prostitution ne constitue pas en elle-même un crime ou un délit en Espagne<sup>14</sup>, le Code pénal sanctionnant uniquement des conduites diverses en relation avec la prostitution<sup>15</sup> de personnes majeures en relation avec la

loi organique 1979 ; art. 17 règlement) et le règlement pénitentiaire établit l'assimilation du travail domestique des femmes avec le travail à l'extérieur exigé pour la classification en troisième degré de traitement (art. 82, 2).

9. L'article 612, 3, incrimine encore néanmoins des « atteintes à la pudeur » en cas de conflit armé.

10. E. Orts Berenguer, M. Roig Torres, « Las recientes reformas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales », *Cuadernos de Política Criminal* 2004, 84, p. 99 et s. Aussi, M. Gómez Tomillo, « Derecho penal sexual y reforma legal: análisis desde una perspectiva político criminal », *Revista Jurídica de Castilla y León* 2005, 5, p. 123 et s.

11. Au sein d'une relation continue ou habituelle de travail, d'enseignement, de prestation de service, provoquant une situation objective et gravement intimidante, hostile ou humiliante pour la victime (art. 184 C. pén.).

12. En profitant d'une situation de supériorité hiérarchique ou au travail ou dans la relation d'enseignement ou en annonçant à la victime d'une façon explicite ou tacite qu'en cas de rejet des faveurs sexuelles sollicitées elle souffrira un mal en relation avec ses attentes légitimes (art. 184).

13. La poursuite des agressions, les abus et le harcèlement sexuels requièrent une dénonciation de la part de la victime ou le dépôt d'une plainte par le ministère public; le pardon de la victime ou de son représentant légal n'ayant pas d'effet quant à l'extinction ni de l'action ni de la responsabilité pénale (art. 191).

14. M.-L. Maqueda Abreu, « Prostitución de las mujeres y control: una relación controvertida », in *Andlisis...*, op. cit., p. 161 et s.

15. F.-J. de León Villalba, « Una nota sobre la prostitución y la trata de blancas », in *La mujer como víctima : aspectos jurídicos y criminológicos*, Cuenca, 2000, p. 101 et s.

prostitution des mineurs ou des incapables. Outre la favorisation de la prostitution, on punit l'utilisation de cette catégorie de personnes dans des séances d'exhibitionnisme ou pour la pornographie, le trafic et la possession de matériel pornographique, le fait de faire participer des mineurs ou incapables dans des comportements de nature sexuelle susceptibles de nuire à leur évolution ou au développement de leur personnalité, l'omission de certains devoirs par les parents, tuteurs, gardiens...

Les nouvelles dispositions pénales contre la discrimination sont très importantes; celle en raison du sexe en constitue seulement une des manifestations<sup>16</sup>.

D'un point de vue général, l'article 22, 4° du nouveau Code pénal définit comme circonstance aggravante, pour toute sorte d'infraction, leur commission pour des motifs discriminatoires liés à la race, l'idéologie, la religion, les croyances, l'ethnie, la nation d'appartenance de la victime, son sexe ou son orientation sexuelle ou sa maladie ou infirmité. Mais le fait discriminatoire peut aussi devenir une infraction pénale quand il se manifeste dans l'emploi public ou privé (art. 314) ou dans les services publics ou l'exercice des activités professionnelles ou d'entreprise (art. 511 et 512).

La provocation à la discrimination et à la haine ou à la violence contre des groupes ou des associations, pour des raisons discriminatoires, ainsi que la diffusion pour les mêmes raisons d'informations insultantes sur des groupes ou associations en connaissance de leur caractère faux ou au mépris de la vérité, constituent également des infractions pénales punissables (art. 510)<sup>17</sup>. En outre, sont déclarées pénalement illicites les associations qui promeuvent ou incitent à la haine ou à la violence contre des personnes, des groupes ou des associations en raison entre autres de leur sexe (art. 515).

C'est en tout cas au niveau du domaine familial que sont intervenues les réformes les plus importantes, tant au plan matériel que de la procédure.

D'une part, en 1977, l'adultère et le concubinage ont disparu en tant qu'incriminations pénales indépendantes et les faits ont été par conséquent dépénalisés, sauf s'ils s'avèrent constitutifs d'autres infractions comme l'abandon de famille.

D'autre part, si le fait de ne pas apporter l'assistance nécessaire et légalement exigée pour le soutien du conjoint, notamment, a toujours constitué une infraction (art. 226 C. pén.), le nouveau Code pénal a poursuivi la ligne ouverte en 1989 : l'incrimination parmi les infractions contre les devoirs familiaux du non-paiement des prestations établies dans les cas de séparation, divorce, nullité du mariage (ainsi que celles qui découlent des procès

16. P. Laurenzo Copello, « La discriminación por razón de sexo en la legislación penal », in *Analisis...*, op. cit., p. 241 et s.

17. J. Ferreiro Galguera, « La libertad religiosa y la provocación a la violencia de género: el caso del imam de Fuengirola », *Revista Poder Judicial* 2003, 72, p. 221 et s.

de filiation ou d'aliments en faveur des enfants) (art. 227)<sup>18</sup> quand le non-paiement affecte à la quantité unique établie ou bien s'étend pendant deux mois consécutifs ou quatre non consécutifs.

Le phénomène de la violence domestique, particulièrement contre les femmes, a attiré néanmoins sur la dernière période la plus grande attention du législateur espagnol.

En effet, à partir de la *Convention des Nations unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes* (1979) et de la *Recommandation n° R (85) 4 du Conseil de l'Europe sur la violence au sein de la famille*, le débat sur le traitement pénal de la violence domestique s'est introduit en Espagne, ce qui a abouti en 1989 à l'insertion « tardive »<sup>19</sup> dans l'ancien Code pénal d'une incrimination spécifique (art. 425) constituée par l'exercice de la violence physique habituelle de la part des membres du groupe familial (sur le conjoint – ou la personne liée d'une façon stable par une relation affective analogue –, sur les enfants, mineurs ou les personnes incapables qui vivent avec lui). Cette incrimination a été améliorée et élargie par le nouveau Code pénal de 1995 (art. 153) qui augmenta également la peine en la déclarant compatible, le cas échéant, avec celles susceptibles d'être infligées en fonction des conséquences de la violence physique.

Dans un premier temps, l'influence de la nouvelle incrimination dans la pratique n'a pas été considérée comme étant probante en raison de la tendance des juges à se concentrer plutôt sur les faits individuels de maltraitance, constitutifs de contraventions et insusceptibles de donner lieu à l'application de la détention provisoire. La nécessité d'autres mesures<sup>20</sup>, déjà signalée par Quintero<sup>21</sup> dans son commentaire sur la réforme de 1989, se voyait confirmée par les informations provenant de la pratique où les cas de dénonciation d'agressions et de mauvais traitements familiaux se multipliaient chaque année dans les statistiques policières.

C'est ainsi que les nouvelles réformes pénales se sont vite multipliées, accompagnées par des réformes au plan de la procédure pénale en vue d'assurer la célérité des interventions et l'application des mesures de protection des victimes<sup>22</sup>.

18. M.Pérez Manzano, « El impago de prestaciones económicas a favor de cónyuge y/o hijas e hijos », in *Andlisis...*, op. cit., p. 217 et s.

19. E. Larrauri, « Una crítica feminista al Derecho penal », in E. Larrauri, D. Varona, *Violencia doméstica*, op. cit., p. 163.

20. Exigées aussi au niveau international, où à partir des années 1990 se multiplient les résolutions et recommandations. J.-L.de la Cuesta Arzamendi, « De la política penal hacia una política victimológica (y criminal?) : el caso de la violencia doméstica », in *Estudios de Victimología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

21. « Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio », *Anuario de Derecho Penal* 1989, p. 937.

22. J.-L.de la Cuesta, « De la política... », op. cit.

En 1999 la réforme du Code pénal ajoute à l'incrimination de la violence physique habituelle, celle de la violence psychique. Elle étend son champ de protection aux situations dans lesquelles la vie en commun a déjà cessé et établit des critères pour la détermination de ce qui est « habituel », concept qui peut s'apprécier sur la base de la violence appliquée sur des personnes différentes appartenant au même groupe familial/domestique ainsi que si les faits ont déjà fait l'objet d'un procès particulier. On autorise les juges à prononcer l'interdiction jusqu'à cinq ans de visiter ou de retourner sur certains lieux et de s'approcher ou de communiquer avec certaines personnes (art. 57).

La réforme du Code pénal de 1999 a été complétée par une réforme du Code de procédure pénale, ouvrant aux juges la possibilité d'ordonner provisoirement des interdictions de résidence ou de visite de certains lieux et de s'approcher ou de communiquer avec certaines personnes, dont le non-respect est sanctionné par des nouvelles mesures plus limitatives de la liberté personnelle de l'auteur. La réforme procédurale établit aussi l'obligation de communication à la victime de toutes les interventions qui peuvent affecter sa sécurité.

En 2002 a été introduit le système des jugements rapides, particulièrement applicable aux délits et aux contraventions relatifs à la violence domestique.

Or, malgré les réformes légales, les dénonciations de la part des institutions et des organisations établies pour la protection des femmes se multipliaient et l'extension croissante de la conscience de la gravité de ces faits, jusqu'alors cachés par le secret familial<sup>23</sup>, permettait de faire émerger de nouveaux cas d'homicides et d'agressions ponctuels et de mauvais traitements habituels. La pratique montrait qu'en plusieurs occasions, les plus graves agressions s'étaient produites après la dénonciation des faits par la victime ; l'intervention pénale arrivait donc trop tard et on devait améliorer les mesures de protection. Les dernières réformes insistent alors sur les aspects procéduraux, même si elles sont accompagnées par de nouvelles réformes en matière pénale.

Ainsi, la loi 27/2003 introduit « l'ordre de protection des victimes de la violence domestique ». À travers une procédure rapide et simple se déroulant devant le juge d'instruction de garde, on essaye d'établir toutes les mesures provisoires de protection nécessaires non seulement au niveau criminel (détention provisoire, interdictions de visite, de résidence, de fréquentation ou de communication) mais également civil : attribution du logement familial, détermination du régime de garde et de visite par

---

23. M. Corcoy Bidasolo, « Delitos contra la integridad personal y contra la libertad : lesiones, amenazas y coacciones », in *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*, V-2001, p. 155 et s.

rapport aux enfants, prestation d'aliments et toute autre mesure considérée comme nécessaire pour éviter des dangers ou des préjudices aux mineurs et victimes. L'ordre de protection déclenche aussi l'activation de tous les instruments de protection établis par les différentes administrations publiques et s'est vu compléter par divers protocoles d'intervention judiciaire et policière<sup>24</sup> et par la création du registre central pour la protection des victimes de la violence domestique.

À côté de l'introduction de l'ordre de protection, la détention provisoire a été réformée (loi organique 13/2003), permettant son application pour éviter que l'auteur puisse attaquer la victime (en particulier, s'il s'agit d'une victime appartenant à la sphère domestique), même si la peine prévue pour les faits commis n'atteint pas les limites de temps généralement établies pour l'application de la détention provisoire (art. 503 C. pr. pén.).

Quant au Code pénal, la loi organique 11/2003 reforme à nouveau la réglementation de la violence domestique<sup>25</sup>. À partir de cette loi, on doit faire la distinction entre les violences domestiques habituelles et les faits ponctuels de violence (contrainte ou menaces légères) contre les personnes appartenant à la sphère domestique.

Les violences physiques et psychiques domestiques habituelles sont placées maintenant dans l'article 173, 2, entre les délits contre l'intégrité morale et présentent certaines nouveautés.

Ainsi, le champ des personnes protégées est à nouveau élargi : oncles, tantes même par alliance, et toute personne qui par n'importe quelle relation se trouve intégrée dans la vie commune domestique, ainsi que les personnes particulièrement vulnérables internées dans des centres publics ou privés.

À côté de la prison de six mois à trois ans, est prévue l'application de peines nouvelles : privation de possession et usage d'armes et, le cas échéant, l'interdiction des droits de famille.

Les peines s'imposent sans préjudice des peines qui correspondent aux délits et contraventions commis, et sont aggravées si les faits se déroulent en présence des mineurs ou avec usage d'armes ou se produisent dans le domicile commun ou dans celui de la victime ou en contrevenant à une peine ou mesure provisoire adoptée pour la protection de la victime.

Quant aux faits ponctuels d'agression contre l'intégrité ou la santé des personnes appartenant au domaine domestique du délinquant, l'article 153

24. En raison de l'évaluation du risque, le Protocole d'intervention policière et de coordination des forces de sécurité avec les organes juridictionnels favorise pour la femme (même avant la présentation de la dénonciation) un contact direct et permanent avec le fonctionnaire chargé de son dossier, un téléphone cellulaire d'accès direct et des mesures électriques additionnelles.

25. A. Asua Batarrita, « Los nuevos delitos de "violencia doméstica" tras la reforma de la LO 11/2003 de 29 de septiembre », *Cuadernos Penales. José María Lidón* 2004, 1, p. 201 et s.

transforme en délit<sup>26</sup> les contraventions de mauvais traitements domestiques, dorénavant punies d'une peine de prison de trois mois à un an ou, alternativement, des travaux au bénéfice de la communauté (31-80 jours), ainsi que par la privation de possession et usage d'armes et, le cas échéant, l'interdiction de l'exercice des droits de famille. Les faits sont aussi aggravés s'ils se déroulent en présence de mineurs ou avec usage d'armes ou se produisent dans le domicile commun ou dans celui de la victime ou en contrevenant à une peine ou mesure provisoire adoptée pour la protection de la victime.

Les menaces, contraintes, injures ou vexations injustes à caractère léger sur les personnes appartenant à la sphère domestique de l'agresseur sont punies d'une façon plus sévère et, exception faites concernant les injures, sont poursuivies officiellement (art. 620 C. pén.).

Enfin, également en 2003, la loi organique 15/2003 réforme le Code pénal et le Code de procédure pénale.

Cette loi élargit la durée des peines d'éloignement, d'interdiction d'approcher et de communiquer avec la victime qui peuvent aller jusqu'à dix ans en cas de délits graves<sup>27</sup> et jusqu'à cinq ans si le délit est moins grave (art. 57 C. pén.) et met à côté de l'interdiction d'approche, la suspension du régime de visites de communication et de séjour adoptée par la juridiction civile (art. 48 même code).

Quant à l'article 544 bis du Code de procédure, il prévoit déjà la possibilité de prononcer la détention provisoire (et de l'ordre de détention) parmi les mesures plus limitatives de la liberté personnelle que le juge peut accorder en cas de violation des mesures provisoires prononcées.

Ainsi, on peut dire qu'à partir de la transition politique qui a fait suite, en Espagne, à l'instauration d'une monarchie parlementaire démocratique et à l'approbation de la Constitution de 1978, le traitement de la femme, à travers le Code pénal espagnol, a subi de profonds changements presque dans tous les domaines suivant le modèle et les exigences établies internationalement.

Ce sont en toute hypothèse les mauvais traitements en famille et la violence domestique contre les femmes qui ont soulevé les plus hautes préoccupations de la part du législateur pendant les dernières années en raison de leur incidence : des études criminologiques réalisées récemment signalent un niveau de 12-14 % de mauvais traitements dans les couples<sup>28</sup> et le nombre

26. V. dans un sens critique en raison du non-respect des principes de proportionnalité et culpabilité, M.-J. Benítez Jiménez, *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Edisofer, Madrid, 2004; P. Laurenzo Copello, « Los nuevos delitos de violencia doméstica : Otra reforma precipitada », *Artículo 14. Una perspectiva de género*, *Boletín de Información y Análisis Jurídico* 2003, 14, p. 10.

27. Punis par peine de prison de plus de cinq ans.

28. V. Ferrer, *El Diario Vasco* 26 novembre 2004, suivant une enquête réalisée il y a quatre ans avec plus 20 000 femmes.

de dénonciations de mauvais traitements et de femmes tuées par leurs (ex-) maris ou (ex-)partenaires augmente chaque année<sup>29</sup>.

La volonté d'articuler une protection intégrale de la femme à l'encontre de la violence continue, aujourd'hui, de provoquer des interventions législatives. En effet, en décembre 2004, le Parlement espagnol a approuvé une nouvelle loi organique (1/2004), dite loi de « mesures de protection intégrale contre la violence de genre »<sup>30</sup>.

L'objet principal de la loi est d'intégrer et de coordonner les diverses interventions émanant des institutions et des pouvoirs publics mais aussi, à partir de l'initiative sociale, les interventions qui se sont développées pour lutter contre ce phénomène ; elle a aussi pour objet l'adoption de mesures suffisantes pour assurer les droits des femmes à la liberté, l'égalité et la non-discrimination.

Suivant une approche globale, recommandée par les organes internationaux et que certaines communautés autonomes avaient déjà commencé à appliquer<sup>31</sup>, le champ d'application est la violence domestique contre les femmes. Celle-ci comprend toute violence physique et psychique, ainsi que les agressions contre la liberté sexuelle, les menaces, contraintes et la privation arbitraire de liberté, dès lors qu'elles s'analysent « comme manifestation de la discrimination, la situation d'inégalité et les relations de pouvoir des hommes sur les femmes » et sont exercées « contre celles-ci par leurs (ex-) conjoints ou par les personnes liées ou ayant été liées à elles par des relations similaires d'affectivité, même sans avoir vécu en commun » (art. 1).

La structure de la loi organique 1/2004 part des mesures de prévention (titre I) et de la définition des droits des femmes victimes de la violence (titre II), pour s'occuper ensuite de la tutelle institutionnelle, pénale et judiciaire (titres III à V).

Du point de vue préventif, la loi prévoit d'abord des campagnes d'information et des mesures de sensibilisation, ainsi que des interventions destinées à assurer une orientation du système éducatif axé sur l'égalité homme-femme et la résolution pacifique des conflits, à protéger la dignité de la femme dans la publicité et à favoriser au niveau sanitaire la détection précoce des mauvais traitements.

29. Source : Instituto de la Mujer, in *La Vanguardia* 26 novembre 2004, p. 31. Le nombre de femmes tuées par des épisodes de violence familiale voire domestique est le suivant : 2000 : 63 femmes; 2001 : 50; 2002 : 53; 2003 : 71; 2004 : 72. Dans plus de la moitié des cas, le couple se trouvait en phase de rupture. Sur le phénomène de retrait des dénonciations, E. Larrauri, « ¿Por qué retiran la denuncia las mujeres maltratadas », *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2003, 12, p. 271 et s.

30. « Violencia de género », dans *La mujer...*, op. cit., 2000, p. 13 et s. V. aussi la loi 30/2003 d'impact de genre.

31. La loi 5/2001 de Castilla-La Mancha, loi 16/2003 des îles Canaries, loi 1/2004 de Cantabria, loi Forale 33/2002 de Navarra, loi 1/2003 de Castilla et Leon, loi 9/2003 de Valencia.

Les droits garantis aux femmes victimes sont dans un premier temps les droits d'information, d'assistance sociale intégrale et d'assistance juridique gratuite; mais la loi s'occupe aussi des droits en matière de travail, d'emploi et de sécurité sociale, ainsi que de l'application d'un système d'aides sociales y compris la priorité dans l'accès à un logement ou à une résidence.

Sur les plans institutionnel et judiciaire, on a créé des instances administratives spécifiquement orientées vers l'intervention dans ce champ — en particulier, « l'Observatoire national de la violence à l'encontre de la femme » — et des unités spécialisées au sein des divers corps policiers. Le procureur et les « juges de violence à l'encontre des femmes » sont encore compétents en matière civile et pénale et, aussi, par conséquent, quant à l'adoption des mesures judiciaires de protection et de sécurité des victimes.

Même si les dernières réformes du Code pénal sont seulement entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2004, des nouvelles modifications en matière pénale ont été introduites :

- restrictions quant à la substitution de la peine de prison (art. 88,1) et à l'application de la suspension conditionnelle de la peine (arts. 83, 1.6<sup>a</sup> et 84, 3) en relation avec les délits rentrant dans le champ d'application de cette loi;
- traitement aggravé des coups et blessures (art. 148) et des mauvais traitements (art. 153), si la victime est ou a été l'épouse, ou a été liée à l'auteur par une relation affective analogue, même sans vie en commun, ou une personne particulièrement vulnérable qui vit avec l'auteur;
- dans les mêmes cas, conversion en délits moins graves des menaces légères et des contraintes légères, généralement constitutives de contraventions;
- traitement pénal aggravé par le fait de se soustraire à l'exécution des peines d'éloignement, non-communication, etc. imposées en cas de violence domestique (art. 468).

Si la loi organique 1/2005 n'a pas su résister à la tendance répressive croissante et au modèle punitif qui gagne du terrain en toute matière<sup>32</sup>, l'adoption d'une perspective de protection intégrale doit être généralement considérée comme adaptée et peut être est le symptôme d'un certain changement d'approche depuis une politique purement pénale vers une politique plus criminelle et victimologique dans la matière.

On constate en toute hypothèse beaucoup de points faibles dans la nouvelle réglementation. Parmi ceux-ci, en dehors des difficultés qui surgissent quant à l'adéquate délimitation du champ d'application de la loi, on

32. Même en droit pénal des mineurs, comme le signale R. Ottenhof, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international. Rapport général », *Revue Internationale de Droit Pénal* 2004, 75, 1-2, p. 29 et s.

observe, d'une part, un certain oubli des mesures de prévention situationnelle et d'interventions préventives envers les agresseurs<sup>33</sup>, sur lesquels la loi 1/2005 s'occupe mais seulement d'une façon particulière pour prévoir une modification de la législation pénitentiaire destinée à assurer l'intervention thérapeutique en prison sur les auteurs de maltraitance. D'autre part, l'interdiction de toute sorte de médiation (art. 44) au sein de la juridiction de violence à l'encontre de la femme paraît tout à fait excessive<sup>34</sup>.

Il n'en demeure pas moins que les critiques les plus graves se sont portées essentiellement sur le traitement punitif plus sévère des faits de violence domestique commis par des hommes contre des femmes. Cette initiative, qui est justifiée par les secteurs qui lui sont favorables au regard de la nécessité d'un traitement discriminatoire positif des femmes à l'encontre de la violence, doit être considérée dans la plupart des cas comme étant peu compatible avec le principe d'égalité des citoyens envers la loi ainsi qu'avec le principe de proportionnalité.

---

33. E. Echeburúa Odriozola, J. Fernández-Montalvo, J.-L. de la Cuesta, « Articulación de medidas penales y de tratamiento psicológico en los hombres violentos en el hogar », *Psicología Clínica, Legal y Forense* 2001, 1, p. 19 et s.; E. Larrauri, « ¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica? », in *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid, 2004, 377 s.

34. J. M. Tamarit i Sumalla, dans *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 2004, 793.

# Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof

Reynald Ottenhof ne compta jamais son temps, ni pour les étudiants, ni pour ses collègues français et étrangers, ni pour l'institution universitaire. Il fait partie de ceux qui se battent sans relâche pour qu'une place plus juste soit réservée aux pénalistes dans l'Université française.

Ces *Mélanges* ont pour titre *Le champ pénal*, un champ qu'il n'a cessé d'explorer, de son versant le plus juridique à son versant le plus criminologique, sans omettre d'emprunter les chemins de la politique criminelle.

