

CHRONIQUE DE DROIT PENAL ESPAGNOL 2015

à jour du 1er octobre 2015

Amane GOGORZA et Marion LACAZE*

L'année 2015 aura été marquée par l'aboutissement de la réforme du Code pénal espagnol. En discussion depuis près de deux ans¹, elle était présentée comme nécessaire afin de mettre en conformité le droit espagnol avec les exigences européennes, d'adapter la répression aux nouvelles formes de criminalité mais également, et peut être surtout, pour rétablir la confiance dans la justice pénale. Comme dans beaucoup de pays européens, le droit pénal espagnol est en effet frappé par une crise², une perte de confiance, tant il est exact que depuis 1995, année d'adoption du précédent Code pénal, les réformes n'ont cessé de se succéder sans orientation claire, si ce n'est celle d'une extension du champ pénal prétendument guidée par les nécessités répressives et une sévérité croissante dans la réponse pénale, notamment en matière de terrorisme. Il n'est cependant pas certain que la réforme ait permis d'atteindre les objectifs attendus.

D'un point de vue méthodologique d'abord, l'accélération finale du processus législatif a conduit non seulement à ce que le projet soumis au Parlement s'écarte de celui qui avait été présenté pour consultation à la *Fiscalía General del Estado* et au *Consejo General del Poder Judicial*, mais également à ce qu'environ 90 amendements sensibles, déposés au dernier moment, aient été adoptés sans aucune consultation préalable.

Sur le fond, ensuite, les modifications apportées déçoivent et inquiètent tant il est vrai qu'elles s'éloignent du discours officiel, pour reproduire les écueils qu'elles prétendaient résoudre. Dans un manifeste de protestation, des Professeurs de trente-cinq Universités publiques espagnoles dénoncent d'ailleurs une réforme « d'une très grande pauvreté technique », inspirée par les doctrines les plus réactionnaires de notre époque³. Parmi les aspects les plus controversés de la réforme, il faut sans doute signaler l'introduction dans la législation espagnole de la peine perpétuelle – *prisión permanente revisable* –, qu'aucun Code pénal n'avait repris depuis 1870. Outre le symbole politique que représente le choix de cette peine, la façon dont elle a été conçue – régime commun, régime dérogatoire en matière de terrorisme – est révélatrice du mouvement de fond qui traverse le droit répressif espagnol moderne. Ce dernier s'enlise dans la construction droit pénal « à plusieurs vitesses⁴ », perdant de vue les fondements libéraux et démocratiques dont il procède⁵. La tendance semble même s'intensifier. Alors que le « *supra droit pénal* » continue son développement en matière terroriste, sont désormais créées des infractions formellement qualifiées d'administrative, dans une sphère que l'on pourrait qualifier d'« *infra droit pénal* ». De manière tout à fait significative, d'ailleurs, ces deux questions ont été traitées dans des lois différentes de celle portant réforme du Code pénal, mais symboliquement adoptés le même jour à savoir le 30 mars 2015, et entrées en vigueur au même moment, le 1er juillet 2015.

* Maîtres de conférences, Université de Bordeaux. Institut de sciences criminelles et de la justice (EA 4601).

¹ V. Chronique précédente, RIDP 2013/3, Vol. 84, p. 529 et s.

² Gonzalo Quintero Olivares, *A donde va el derecho penal, Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas*, Thomson civitas, Madrid, 2004.

³ Accessible in : <http://www.ub.edu/dpenal/recursos/TEXT0%20FINAL2.pdf>

⁴ V. not. J.-M. Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal*, Civitas, Colección: Monografías, 2001.

⁵ Selon l'article 1er de la Constitution espagnole, l'Espagne constitue un État social et Démocratique de Droit.

A côté de la loi organique 1/2015 pour la modification du Code pénal, on trouve donc également les lois organiques 2/2015 relative au terrorisme et 4/2015 de *Seguridad ciudadana*⁶ venant compléter la réforme pénale. Si l'Espagne est depuis longtemps habituée aux excès répressifs concernant le terrorisme, la *ley de seguridad ciudadana* s'engouffre dans une nouvelle brèche sécuritaire, déportant une partie du pouvoir de sanction à la sphère administrative, avec ce que cela comporte de pertes de garanties pour les libertés individuelles. Il est peu de dire que l'ensemble des réformes pénales a été mal reçu. Plusieurs recours ont d'ailleurs été introduits devant le Tribunal constitutionnel espagnol qui a par exemple déclarés recevables ceux mettant en cause la nouvelle peine de perpétuité (*prisión permanente revisable*)⁷ et de la sanction administrative de plusieurs comportements troublant l'ordre public, comme celui d'assister à une manifestation illégale⁸

La réforme du Code pénal n'a pas été, comme certains l'espéraient, accompagnée de celle du Code de procédure pénale à laquelle on s'était également attelé depuis 2013. Le décalage temporel des réformes est regretté par une partie de la doctrine dénonçant le manque de cohérence d'une architecture amputée de ses aspects formels⁹. La critique est d'autant plus virulente que les modifications du droit substantiel emportent des conséquences procédurales auxquelles la *ley de enjuiciamiento criminal* datant de 1882 n'est plus adaptée. Pour autant, et afin de mettre le droit espagnol en conformité avec les exigences européenne les plus pressantes, deux lois organiques ont été adoptées cette année, l'une relative à la protection des victimes, l'autre aux droits de la personne mise en cause dans les procédures¹⁰. Deux nouveaux projets de lois ont par ailleurs été déposés en vue d'une réforme plus profonde du processus pénal¹¹.

Sans doute, est-il illusoire de prétendre à l'exhaustivité dans le cadre de la présente chronique, tant les changements ont été nombreux, et pour certains, cardinaux aussi bien du point de vue de la technique juridique que des choix de politique criminelle dont ils procèdent. Le choix a donc été fait d'une présentation sélective qui propose d'examiner les points les plus problématiques et novateurs- les deux étant souvent liés- suivant une distinction classique en droit criminel. Nous traiterons aussi d'abord ce qui relève du champ pénal (I), puis de la sanction pénale (II) pour indiquer, enfin, quelques nouveautés dans le processus pénal (III).

I. Le champ pénal

Les réformes opérées par les trois lois organiques entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2015 semblent dictées par la nécessité d'une adaptation de la matière répressive aux évolutions du phénomène criminel et par la volonté de respecter le principe d'intervention minimale du droit pénal. Le législateur espagnol a ainsi instauré une nouvelle délimitation du champ pénal (B) et réorganisé celui-ci (A).

⁶ Ley organica 4/2015, de 30 de marzo de 2015, de protección de la seguridad ciudadana, BOE 31 de marzo 2015, num. 77, 3442, p. 27219.

⁷ TC, Pleno, asunto 3866-2015, 21 juillet 2015.

⁸ TC, Pleno, asunto 38-48-2015, 21 juillet 2015

⁹ V. G. Quintero Olivares (Dir.), *Estudio preliminar*, in *Comentarios a la Reforma penal*, Aranzadi Thomson-Reuters, 2015.

¹⁰ La loi organique du 27 avril 2015 (4/2015) transpose la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité. Quant à la loi organique 27 avril 2015 (5/2015), elle intègre les Directives 2010/64 UE et 2012/13/UE relatives, respectivement, au droit à l'interprétation et la traduction et au droit à l'information dans les procédures pénales.

¹¹ Un *Proyecto de ley de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales* et un *Proyecto de ley orgánica de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*, ont été déposés le 13 mars 2015 à la Cortes Generales. Textes accessibles, in <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/proyectos-remitidos-cortes>.

A. La réorganisation du champ pénal

Au sein du droit pénal, de nombreuses incriminations se trouvent créées ou réécrites, et leur articulation repensée afin d'assurer une meilleure cohérence et la satisfaction du principe de proportionnalité. Nous nous arrêterons sur quelques-unes des modifications apportées (1) avant d'étudier plus précisément les conséquences de la suppression des *faltas* et de la création d'une catégorie nouvelle de délits, les *delitos leves* (2).

1°) L'adaptation aux évolutions sociales et criminelles

L'adaptation aux nouvelles formes de criminalité et aux évolutions sociales concerne l'ensemble du droit pénal spécial et il n'est pas envisageable de tout étudier ici. Certaines des modifications apportées en matière d'infractions contre les personnes (a) et de terrorisme (b) méritent cependant une attention particulière.

a. Infractions contre les personnes

Engagements internationaux. Comme la France, l'Espagne est membre de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Il n'est alors pas étonnant d'observer une certaine similitude entre les modifications apportées par la *ley orgánica 1/2015* et des réformes récentes du droit pénal français. C'est ainsi notamment que la protection des mineurs contre la pédopornographie et les abus sexuels se trouve renforcée, comme l'impose la *directive 2011/93/UE*, ou que les dispositions relatives à la traite des êtres humains ont été complétées pour satisfaire aux exigences de la *directive 2011/36/UE*. Bien qu'elle ne soit pas citée dans l'exposé des motifs, la Convention du Conseil de l'Europe - dite d'« Istanbul¹² » - a également certainement inspiré le législateur, qui a introduit un délit autonome de contrainte au mariage ainsi qu'une infraction de prévention punissant de la même peine le fait, dans le but de la soumettre à un mariage forcé, de forcer une personne, ou de la tromper, afin de la déterminer à quitter le territoire espagnol ou à ne pas y revenir¹³. On peut noter à cet égard que le législateur espagnol a estimé que la transposition de la *directive 2011/36/UE* exigeait d'inclure les mariages forcés au titre des formes d'exploitation constitutive de traite des êtres humains ; interprétation non partagée par le législateur français¹⁴.

Protection des personnes vulnérables. Outre une refonte des circonstances aggravantes de l'homicide intentionnel¹⁵, on observe de façon générale qu'une attention particulière a été portée à la protection des personnes vulnérables et aux violences intrafamiliales. Dans le prolongement de la législation antérieure, ces violences font l'objet d'un traitement spécifique, à la fois sur un plan procédural, avec l'extension de la compétence du « juge de la violence contre les femmes¹⁶ » (*juez de violencia sobre la mujer*), et au fond avec l'extension de la réponse pénale en cas de non-respect des mesures de protection ordonnées¹⁷. À cet égard, il convient de souligner qu'une décision récente du

¹² Convention du Conseil de l'Europe *sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, Istanbul, 11 mai 2011. Elle a été ratifiée par l'Espagne le 10 avril 2014.

¹³ Art. 172 *bis* CPE. Les qualifications espagnoles sont alors plus larges que celles choisies par le législateur français et érigent la liberté matrimoniale en bien juridique protégé de façon autonome là où le Code pénal français recourt à une circonstance aggravante des violences tenant au mobile et inscrit également la tromperie en vue d'un mariage forcé à l'étranger au sein des atteintes à l'intégrité physique.

¹⁴ V. respectivement : V. *Preámbulo*, XXV et XXVIII, et art. 94 de la *ley orgánica 1/2015* modifiant l'art. 177 *bis* CPE ; la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 *portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France* ; *Etude d'impact* préalable à la loi du 5 août 2013, 9 février 2013 et *Rapport de la commission des lois* sur le projet de loi (n° 736 rectifié), Assemblée nationale, 27 mars 2013.

¹⁵ Art. 140 et 140 *bis* du Code pénal espagnol (CPE).

¹⁶ Disposición final de la *ley orgánica 1/2015*. La compétence de ce juge spécial est cependant subordonnée à l'existence de violence contre le conjoint *lato sensu*, les violences commises sur les enfants au sein de la famille lui échappant en l'absence de cette condition.

¹⁷ V. not. l'art. 468.3 CPE sur l'absence de respect de l'obligation de porter un bracelet électronique ou l'altération de son fonctionnement.

Tribunal Suprême est venue préciser l'élément intentionnel des infractions dites « de genre ». Même si le Tribunal constitutionnel avait déjà exclu que l'aggravation des violences dépende du sexe de la victime en tant que tel¹⁸, des questions demeuraient sur la nécessité d'un mobile « machiste », d'une volonté de soumission de la victime. Le Tribunal suprême a levé ces doutes en affirmant que la réprobation législative n'implique pas que la circonstance aggravante doive être appréciée subjectivement en exigeant un dol spécial. Au contraire, celle-ci doit être caractérisée de façon objective, en caractérisant le contexte de domination masculine contre lequel le droit espagnol entend lutter¹⁹. Mais ce sont surtout les mineurs qui bénéficient d'une protection accrue, en particulier dans le domaine des infractions sexuelles.

Infractions sexuelles. La réforme du Code pénal accorde une large part aux infractions en matière de mœurs et renforce la protection des enfants contre les abus sexuels et la pédopornographie²⁰. Mais la nouveauté la plus importante est très certainement le relèvement de l'âge du « consentement sexuel » de treize à seize ans. Bien que les directives européennes ne déterminent pas l'âge à partir duquel le consentement à un acte sexuel peut être reconnu comme valable, le législateur espagnol a souligné que l'âge auparavant retenu était parmi les plus bas d'Europe. Désormais, tout acte sexuel impliquant un mineur de seize ans sera pénalement qualifié d'atteinte sexuelle sauf s'il est consenti et réalisé par une personne ayant à peu près le même âge et le même niveau de développement²¹. L'atteinte sexuelle sur mineur peut être retenue à l'encontre de l'auteur médiateur, qui ne réalise pas lui-même l'acte sexuel mais y fait procéder par autrui²². S'agissant de l'acte sexuel impliquant un mineur âgé de plus de seize ans, il n'est réprimé que si l'auteur a abusé d'une position de confiance, d'autorité ou d'influence²³.

Données personnelles. La protection de la vie privée a également fait l'objet d'une attention particulière au regard des problèmes nouveaux soulevés par la dématérialisation des données. Est ainsi incriminé l'appropriation de documents ou messages électroniques et l'interception de toute communication sans le consentement de la personne concernée²⁴. De plus, pour répondre au phénomène de diffusion d'images intimes contre la volonté de la personne représentée, il est créé une infraction spécifique applicable même lorsque la personne avait initialement consenti à être filmée ou photographiée dans un cadre privé²⁵. De façon moins anecdotique, la *ley orgánica 1/2015* institue une distinction, inspirée de la Directive 2014/40/UE, au sein des données à caractères personnels, entre celles qui ont directement trait à l'intimité de la personne et celles qui, quoique de nature privée, ne concernent pas directement l'intimité de la vie privée²⁶. Les atteintes illicites à ces différents types de données font alors l'objet d'incriminations distinctes²⁷.

Aux côtés des infractions contre les personnes, de nombreuses infractions contre les biens, contre l'autorité publique et contre la probité ont également été remaniées, en particulier dans le sens d'un renforcement de la lutte contre les appropriations frauduleuses et la corruption. Le format de la présente chronique ne permettant pas l'analyse détaillée qui serait nécessaire pour en apprécier la portée et la

¹⁸ STC 59/2008, de 14 de mayo, relative à l'art. 153 CPE.

¹⁹ STS 856/2014, de 26 de diciembre de 2014 ; v. not. M.-J. Muñoz Company, « Violencia de género y necesidad o no de elemento subjetivo específico de dominación », [en ligne], <http://porticolegal.expansion.com>.

²⁰ Chapitre 2 *bis* de la *ley orgánica 1/2015*, art. 97 et s.

²¹ Art. 183 CPE.

²² Art. 183 *bis* CPE. Cela n'est pas sans rappeler l'article 222-22-2 du Code pénal français, introduit par la loi du 5 août 2013.

²³ Art. 182 CPE.

²⁴ Art. 197 CPE.

²⁵ Art. 197.7 CPE.

²⁶ V. l'exposé des motifs de la *ley orgánica 1/2015* et les art. 197 et s.

²⁷ La distinction n'est pas sans rappeler celle récemment dégagée par le Conseil constitutionnel français, à propos de l'accès administratif aux données de connexion ; v. Décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015.

pertinence, nous privilégierons l'étude d'un autre pan important du droit répressif espagnol : la lutte contre le terrorisme.

b. Infractions de terrorisme

Comme la France, l'Espagne a entendu répondre au phénomène du « terrorisme individuel » et de la propagande terroriste par les nouveaux moyens de télécommunication en redéfinissant la qualification d'infraction terroriste et incriminant des comportements en relation plus ou moins directe avec un projet terroriste.

Définition de la qualification terroriste. Comme la France avant la loi du 13 novembre 2014²⁸, le Code pénal espagnol n'envisageait auparavant les infractions terroristes que dans le cadre d'un groupe ou d'une organisation terroriste²⁹. Or, si la loi nouvelle a maintenu des délits proches de l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste³⁰, elle a redéfini la qualification d'infraction terroriste en supprimant la condition d'appartenance à un groupe. C'est ainsi que l'article 573 du Code pénal prévoit désormais une liste d'infractions susceptibles d'être qualifiées de terroristes lorsqu'elles sont commises en poursuivant l'une des finalités définies par la loi. Si la technique d'incrimination retenue n'est pas sans rappeler celle du droit pénal français³¹, elle ne conduit pas à retenir exactement les mêmes infractions. D'abord, la définition espagnole paraît plus restrictive dans le sens où seules des infractions appartenant à la catégorie des « délits graves³² » peuvent recevoir une qualification terroriste. La liste est cependant longue et inclut à la fois des infractions contre les personnes et contre les biens. Mais c'est surtout la définition du mobile terroriste qui diffère. Là où le droit français n'envisage que le « *but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* », le droit espagnol vise alternativement les finalités suivantes :

- Renverser l'ordre constitutionnel, supprimer ou déstabiliser gravement le fonctionnement des institutions politiques ou les structures économiques ou sociales de l'Etat, ou obliger les pouvoirs publics à réaliser un acte ou à s'en abstenir,
- Altérer gravement la paix publique,
- Déstabiliser gravement le fonctionnement d'une organisation internationale,
- Provoquer un état de terreur dans la population ou dans une partie de celle-ci.

La définition des infractions terroristes se trouve alors élargie et certainement affaiblie, du point de vue de la sécurité juridique, par la nécessité de caractériser un dol spécial largement défini et parfois difficile à établir en l'absence de revendication claire en ce sens. Pour autant, la répression s'appuie sur un critère objectif puisque l'aggravation est déterminée par la gravité du résultat causé par l'infraction qualifiée de terroriste et non pas, comme en droit français, dépendante de la peine encourue pour l'infraction de référence³³. Mais aux côtés de ces infractions terroristes, le législateur espagnol a également étendu la répression des infractions commises dans la « sphère » du terrorisme, en créant de nouvelles infractions autonomes.

Infractions autonomes. Outre des dispositions relatives à la détention d'armes ou de substances explosives, incendiaires, asphyxiantes ou radioactives³⁴, le Code pénal se trouve enrichi de plusieurs infractions obstacles visant à faire intervenir la répression très tôt dans le projet terroriste. C'est ainsi

²⁸ LOI n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*.

²⁹ Art. 572 ancien du CPE.

³⁰ Art. 572 nouveau du CPE. L'art. 572.1 vise la promotion, l'organisation, la constitution ou la direction d'un groupe terroriste, punie de 8 à 14 ans d'emprisonnement et d'interdiction d'exercice d'un emploi ou d'une charge publics. L'art. 572.2 réprime pour sa part la participation à un tel groupe et la punit d'un emprisonnement et de la même interdiction d'exercice pour une durée de 6 à 12 ans.

³¹ V. art. 421-1 Cp.

³² Sur cette catégorie, v. notre précédente chronique, *Revue internationale de droit pénal*, 2013/3 Vol. 84, p. 518.

³³ Art. 573 *bis* CEP et art. 421-3 Cp.

³⁴ Art. 574 CPE.

que se trouvent réprimées, lorsqu'elles poursuivent la finalité de préparer une infraction qualifiée de terroriste, la consultation habituelle de sites internet ou de services de communication en ligne dont le contenu incite ou est susceptible d'inciter à rejoindre un groupe terroriste³⁵ et l'acquisition et la détention de documents ayant les mêmes caractéristiques³⁶. Ce qui a pu être qualifié de « propagande passive » est par ailleurs également sévèrement réprimé, la même peine de 2 à 5 ans d'emprisonnement pouvant frapper celui qui reçoit un endoctrinement ou une formation militaire ou de combat en poursuivant un projet terroriste. Si elles ne sont pas sans rappeler le nouveau délit français d'entreprise terroriste individuelle³⁷, ces incriminations apparaissent encore plus larges pour ne pas exiger cumulativement la caractérisation de plusieurs de ces comportements ou la possession d'armes ou de substances dangereuses. Mais en plus d'anticiper fortement le seuil d'intervention du droit pénal, la *ley orgánica 2/2015* réprime largement toute forme de participation ou de collaboration avec un groupe terroriste, au-delà des comportements susceptibles d'être qualifiés d'actes de complicité en application des règles du droit pénal général³⁸. La provocation à des actes de terrorisme³⁹, l'apologie ou la justification du terrorisme et la dépréciation des victimes de tels actes⁴⁰ sont également réprimés de façon autonome. S'agissant, enfin, du financement du terrorisme, la répression est également très large, étant notamment prévues des infractions d'imprudence en cas de non-respect des normes relatives au blanchiment ou à la prévention du terrorisme⁴¹.

Mais si le renforcement de la répression en matière de terrorisme s'inscrit certainement dans une tendance lourde de la politique criminelle en Europe ces dernières années, la réforme de la matière pénale par le législateur espagnol est plus originale dans sa volonté affichée de réduire le champ pénal par la suppression de la catégorie des *faltas*. Celle-ci n'a cependant pas conduit à une décriminalisation de l'ensemble des comportements auparavant incriminés à ce titre. Certains ont bien cessé d'être susceptibles de sanction ou ont rejoint la catégorie des infractions administratives⁴², mais d'autres ont été conservés dans le Code pénal, au sein d'une catégorie nouvelle : celle des *delitos leves*.

12°) La création d'une nouvelle catégorie de délits : los « delitos leves »

Avec la suppression de la catégorie des *faltas* et la création d'une nouvelle catégorie de délits, le Code pénal espagnol connaît désormais une répartition tripartite des infractions en fonction de la gravité de la peine encourue : *delitos graves* (« délits graves »), *delitos menos graves* (délits moins graves) et *delitos leves* (« délits légers »). Mais alors que l'exposé des motifs suggère que cette dernière catégorie n'accueille que les anciennes *faltas*, les critères posés par la loi ont donné lieu à d'importantes difficultés d'identification (a), situation d'autant plus gênante que les *delitos leves* obéissent à un régime juridique bien particulier (b).

Identification des *delitos leves*. Alors que les anciennes *faltas* étaient regroupées dans une partie dédiée du Code pénal, les *delitos leves* s'intègrent au contraire aux autres délits et il faut se référer aux critères posés par la loi pour les identifier. En apparence, la tâche semble aisée puisque sont des « délits légers » ceux que la loi punit d'une « peine légère » au sens de l'article 33 du Code pénal⁴³, c'est-à-dire notamment d'une peine de jour-amende de trois mois ou moins⁴⁴, d'une peine de travail d'intérêt général

³⁵ Art. 575.2 CPE.

³⁶ Art. 575.3 CPE.

³⁷ Art. 421-2-6 Cp.

³⁸ Art. 577.1 CPE.

³⁹ Art. 577.2 CPE.

⁴⁰ Art. 578.1 CPE.

⁴¹ Art. 576 CPE.

⁴² V. *infra* B.

⁴³ Art. 9 de la *ley orgánica 1/2015*, modifiant l'art. 13 CPE.

⁴⁴ Il faut rappeler qu'en Espagne, les peines d'amendes sont exprimées en jour-amende, la durée étant fixée au regard de la gravité de l'infraction et le montant au regard de la situation financière du condamné. Le « jour-amende » espagnol est

de un à trente jours ou des peines privatives de droits de trois mois à un an⁴⁵. Mais la difficulté vient de ce que, en droit espagnol et à la différence du droit français, la peine encourue n'est pas déterminée au regard de son seul maximum légal mais est exprimée par un intervalle. Or, si le Code pénal espagnol se réfère au maximum encouru pour départager les délits *graves* et *menos graves*, la *ley orgánica* 1/2015 prévoit au contraire que l'appartenance à la catégorie des *delitos leves* est appréciée au regard de la peine minimale prévue par la loi⁴⁶. Ce critère a soulevé d'importantes difficultés, au point que la *Fiscalía del Estado*⁴⁷ a jugé nécessaire de diffuser une longue circulaire pour guider le Ministère public dans l'identification des délits appartenant à la catégorie nouvellement créée.

Disqualification de certains *delitos menos graves*. Du fait de l'expression de la peine encourue par un intervalle, il est tout d'abord possible qu'un délit soit sanctionné d'une peine dont le minimum s'inscrit dans la catégorie des peines *leves* et le maximum dans celle des peines *menos graves*. En application du principe institué à l'article 13.4 du Code pénal, c'est alors la qualification de *delito leve* qui doit s'imposer. Outre le manque de cohérence qui a pu être dénoncé au regard du critère utilisé pour départager les délits *graves* et *menos graves*, la mise en œuvre de cette règle conduit à une importante extension de la catégorie des *delitos leves* à de nombreux délits auparavant qualifiés de *menos graves* tels que l'omission de porter secours⁴⁸, plusieurs atteintes aux biens⁴⁹, au patrimoine historique⁵⁰ ou à la confiance publique⁵¹. Or cette « dégradation » de nombreux délits dont la pénalité n'a pas été modifiée n'a semble-t-il pas été souhaitée – ni même perçue – par le législateur. Des auteurs ont ainsi dénoncé les « dommages collatéraux ⁵² » causés par la réforme alors que la presse généraliste titrait largement sur les « erreurs du nouveau Code pénal⁵³ ». La circulaire de la *Fiscalía General del Estado* elle-même prend la peine de préciser que la disposition à l'origine de cette disqualification doit être appliquée dès lors que la loi a été régulièrement promulguée et publiée, peu important que la *voluntas legis* ne corresponde pas à la *voluntas legislatoris*⁵⁴. C'est ainsi que l'atténuation involontaire de la répression des délits concernés peut s'accompagner d'un affaiblissement de la gradation de la répression, le délit de soustraction de sa propre chose⁵⁵ se trouvant par exemple qualifié de *delito leve* que la valeur de la chose excède ou non 400€⁵⁶.

Hypothèse des peines composées. Mais une autre série de difficultés est apparue à l'heure de déterminer la nature juridique des délits punis d'une « peine composée », c'est-à-dire d'une pluralité de peines, cumulatives ou alternatives, lorsque toutes n'appartiennent pas à la même catégorie. Là encore, de nombreux délits sont concernés, comme par exemple le faux témoignage (puni d'une peine d'amende de trois à six mois ainsi que d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans⁵⁷) ou l'interception

donc bien différent de la peine du même nom en droit français ; sur celle-ci, v. H. Bioy, *Le jour-amende en droit pénal français*, thèse Bordeaux, 2014.

⁴⁵ Art. 24 de la *ley orgánica* 1/2015.

⁴⁶ Article 13.4 CPE.

⁴⁷ Circular 1/2015, *sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015* ; v. également, Circular 3/2015 de la *Fiscalía General del Estado*, *por la que se establecen criterios en relación con el régimen transitorio establecido por la reforma del Código Penal*.

⁴⁸ Article 195.1 et 195.2 CPE. La forme aggravée du délit prévue à l'art. 195.3 reste dans la catégorie des *delitos menos graves*.

⁴⁹ V. not. les articles 245.2, 246, 247, 253, 255, 256 et 267 CPE.

⁵⁰ Art. 324 CPE.

⁵¹ Art. 397 CPE.

⁵² V. not. J. J. GONZÁLEZ RUS « Secuelas 'colaterales' no pretendidas de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal », [en ligne], <http://pdfs.wke.es/3/7/0/0/pd0000103700.pdf>

⁵³ V. not. « El nuevo Código Penal del PP incluye errores en las penas de 16 delitos », *El País*, 18/06/2015.

⁵⁴ Circular 1/2015, préc., p. 9.

⁵⁵ Il s'agit d'un délit qui sanctionne la soustraction d'une chose par son propriétaire (ou avec le consentement de celui-ci), entre les mains d'une personne qui la détient légitimement.

⁵⁶ Respectivement art. 236.1 et 236.2 CPE.

⁵⁷ Art. 458.1 CPE.

de données informatiques lors d'une transmission non publique (punie d'une peine d'amende de trois à douze mois ou bien d'une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans⁵⁸). Or si, comme nous venons de le voir, le législateur a choisi de se référer au minimum légal pour déterminer l'appartenance à la catégorie des *delitos leves*, il n'a pas prévu de règle similaire en cas de pluralité de peines encourue. La question s'est alors posée de savoir s'il fallait considérer que, là encore, la catégorie de *delito leve* devait primer sur celle de *delito menos grave* ou si, au contraire, l'appartenance de l'une des peines encourue à la catégorie des peines *menos graves* emporte la qualification de *delito menos grave*. C'est en faveur de cette seconde option que se prononce la circulaire de la *Fiscalía General del Estado*. Elle justifie sa position par plusieurs arguments. D'abord, le critère institué à l'article 13.4 du CPE apparaît comme une règle spéciale au regard de la disposition générale de l'article 13.2 prévoyant que « *sont des délits menos graves les délits punis d'une peine menos grave* ». La disposition spéciale n'envisageant que l'hypothèse d'une peine unique pouvant appartenir aux deux catégories de peines, elle ne peut s'appliquer au-delà de ce cas de figure et la règle générale doit retrouver son empire. La solution serait confirmée par le critère sous-jacent à une règle relative à la prescription de l'action publique, qui prévoit qu'en cas de peine composée, c'est le délai le plus long qui doit prévaloir, c'est-à-dire celui attaché à la peine la plus grave⁵⁹. Lorsqu'une infraction est punie de plusieurs peines, il faut donc que chacune de ces peines entre dans la catégorie des peines légères pour que le délit puisse lui-même être considéré comme léger. Il faudra attendre que le Tribunal Suprême se prononce pour en avoir la certitude mais on peut certainement approuver le refus exprimé par la *Fiscalía* d'instituer une distinction selon que les peines composées sont alternatives ou cumulatives ou en fonction de la peine finalement prononcée par la juridiction de jugement. Cette solution serait en effet profondément critiquable au regard du principe de légalité criminelle et poserait d'insurmontables difficultés pratiques et procédurales, les règles régissant les poursuites dépendant de l'appartenance de l'infraction à l'une ou l'autre des catégories de délits.

Régime des *delitos leves*. Les poursuites et le jugement des anciennes *faltas* obéissaient à des règles spécifiques situées au sein du Livre VI de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC)*, aux articles 962 et suivants. Celles-ci sont largement reprises par la *ley orgánica 1/2015* modifiant l'intitulé du Livre VI, qui devient relatif à la « *procédure applicable au jugement des délits légers* » et conserve le délai de prescription de l'action publique d'un an et l'absence de prise en compte de ces infractions au titre de la récidive. Une innovation majeure est cependant introduite avec la consécration du principe d'opportunité des poursuites en la matière. Mais l'extension précédemment observée de cette catégorie de délit a soulevé des problèmes inattendus de droit transitoire.

Introduction d'un principe d'opportunité des poursuites. À la différence du droit français, le droit espagnol avait opté pour le principe de légalité des poursuites. Sauf cas particulier des délits privés, le Ministère public était alors tenu d'engager des poursuites lorsque des faits constituant une infraction étaient portés à sa connaissance⁶⁰. Mais cette consécration générale du principe de légalité des poursuites faisait l'objet d'âpres discussions depuis plusieurs années⁶¹, celui-ci n'étant pas toujours respecté en pratique et conduisant à un encombrement des tribunaux par des affaires mineures. C'est

⁵⁸ Art. 197 bis 2 CPE.

⁵⁹ V. Circular 1/2015, préc., p. 12.

⁶⁰ V. plus précisément notre étude sur « Les acteurs de la procédure pénale en Espagne », in *De quelques aspects de l'enquête pénale en droits étrangers et comparés, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice*, n°5, Cujas, à paraître. Notons que s'agissant des délits dits « semi-publics », une plainte ou dénonciation préalable de la victime est en principe nécessaire à l'engagement des poursuites. Tel n'est pas le cas pour les délits publics, dont la poursuite est également favorisée par une obligation générale de dénonciation.

⁶¹ V. not., T. AMENTA DEU, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, p. 33-35 ; E. PEDRAZ PENALVA et al., *Derecho procesal penal. Tomo I : Principios de Derecho Procesal Penal*, Colex, 2000, p. 157-187.

ainsi que l'avant-projet de Code de procédure pénale de 2011⁶² et la proposition de réforme présentée en 2013⁶³ envisageaient d'introduire une forme d'opportunité des poursuites pour les délits les moins graves et au bénéfice des « repentis » en matière de criminalité organisée. Bien que la réforme globale de la procédure pénale n'ait toujours pas été adoptée, la *ley orgánica* 1/2015 a introduit le principe d'opportunité des poursuites au sein du Livre VI de la *LEC*. Critiquées par la *Fiscalía General del Estado* pour les nombreuses zones d'ombres qu'elles laissent demeurer quant à l'articulation de ce principe nouveau avec les autres règles encadrant l'action du Ministère public, ces dispositions nouvelles n'en marquent pas moins une évolution importante de la politique pénale espagnole pour signifier que la seule incrimination d'un comportement n'implique pas que la répression soit toujours nécessaire. C'est ainsi que l'introduction du principe d'opportunité des poursuites est parfois analysée comme un corollaire du principe d'intervention minimale du droit pénal.

Il faut cependant souligner que le principe d'opportunité institué est fort différent de celui que connaît le droit français. D'abord parce qu'il ne concerne pour l'instant que les *delitos leves*⁶⁴. Ensuite, et surtout, parce que la décision de ne pas poursuivre est subordonnée à la réunion de conditions légalement définies et n'appartient pas au seul Ministère Public. Le non-lieu pour motif d'opportunité ne peut en effet être prononcé que par un juge⁶⁵, s'il est requis par le Ministère public, et à condition : d'une part, que le délit léger soit d'une très faible gravité au regard de la nature des faits, des circonstances de leur réalisation et de la personnalité de l'auteur et, d'autre part, qu'il n'existe pas d'intérêt public significatif à la poursuite⁶⁶. Il est précisé que ce dernier critère doit être considéré comme satisfait pour les délits patrimoniaux lorsque le préjudice a été réparé et que la victime n'a pas déposé plainte. *A contrario*, il faut alors comprendre que la plainte de la victime s'oppose à la mise en œuvre du principe d'opportunité et que la satisfaction de la condition relative à l'indemnisation de la victime s'apprécie au jour de cette décision et ne peut être reportée dans le temps. La circulaire de la *Fiscalía General del Estado* estime que la solution doit, *a fortiori*, être étendue aux infractions contre les personnes. Sauf cas exceptionnel, lorsque les victimes n'ont pas été indemnisées ou qu'elles ont déposé plainte pour un délit léger protégeant l'intégrité physique, la dignité ou la liberté, il est alors indiqué aux représentants du Parquet d'admettre l'existence d'un « intérêt public à la poursuite⁶⁷ ».

On perçoit alors les faiblesses d'une réforme qui n'a pas explicitement envisagé les conséquences de l'introduction du principe d'opportunité des poursuites dans un système processuel qui distingue traditionnellement strictement les actions à finalité civile et à finalité répressive. En principe, en effet, et même si le Ministère public peut, en Espagne, exercer l'action civile en réparation du préjudice subi par les victimes⁶⁸, la question est tout à fait indépendante de l'action publique. De même, l'exercice de l'action pénale par les parties privées est-elle normalement possible à titre principal, les accusateurs particuliers pouvant exercer seuls les poursuites en cas de refus du Ministère Public⁶⁹. Mais la confusion

⁶² Exposé des motifs, XXIV à XXVI et art. 58 de l'*Anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal*, Ministerio de Justicia, 22/07/2011.

⁶³ *Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal*, élaboré par la Comisión Institucional instituée par le Conseil des Ministres le 2 mars 2012 et publié par le Ministère de la Justice le 4 juin 2013, p. 19-20 et art. 91.

⁶⁴ Notons que les délits privés sont en toute hypothèse exclus du champ d'application du principe d'opportunité des poursuites puisque c'est, pour cette catégorie de délits, la victime seule qui engage et exerce les poursuites.

⁶⁵ Juge d'instruction ou *Juez de Guardias* selon que la procédure est ordinaire ou rapide. V. art. 1 et 9 de la « disposición final segunda » de la *ley orgánica* 1/2015, modifiant les articles 14 et 962 de la *LEC*.

⁶⁶ Art. 10 de la « disposición final segunda » de la *ley orgánica* 1/2015, modifiant l'art. 963 de la *LEC*.

⁶⁷ Circular 1/2015, préc. P. 25 et s.

⁶⁸ V. plus précisément notre étude précitée sur « Les acteurs de la procédure pénale en Espagne ».

⁶⁹ L'hypothèse est cependant relativement marginale en raison du principe de légalité des poursuites qui demeure pour les délits *graves* et *menos graves*. La possibilité pour le Ministère public de ne pas intervenir pour le jugement des *faltas* semi-publiques a pu être discutée mais a été jugée conforme à la Constitution par la STC 56/1994 du 24 février 1994, la dénonciation de la victime ayant alors valeur d'acte d'accusation.

des intérêts public et privés dans le déroulement des poursuites s'exprime également dans le rôle reconnu au pardon de la victime s'agissant des *delitos leves*.

Pardon de la victime. En matière délictuelle, et même si une plainte ou une dénonciation de la victime est nécessaire au déclenchement des poursuites pour les délits semi-publics, le Ministère public peut ensuite exercer les poursuites indépendamment de la volonté de la victime. Sauf cas particulier des délits privés, une fois les poursuites engagées, peu importe alors que la victime décide ou non de devenir partie au procès pénal ou même qu'elle retire finalement sa plainte ou sa dénonciation⁷⁰. S'agissant des anciennes *faltas* semi-publiques, en revanche, en plus de l'exigence d'une dénonciation ou d'une plainte de la victime, l'exercice des poursuites par le Ministère public pouvait également être entravé par le « pardon » de la victime. Formulé de façon expresse, celui-ci conduisait en effet en principe à l'extinction de l'action publique⁷¹. La *ley orgánica* 1/2015 conserve la solution en matière de *delitos leves* et l'inscrit à l'article 130.1, 5° du Code pénal en réservant des hypothèses d'inefficacité du pardon, à l'appréciation du juge, s'agissant de mineurs ou de personnes vulnérables⁷². Si la règle n'est pas nouvelle, elle n'en a pas moins été critiquée pour apparaître comme une « privatisation de l'action pénale⁷³ » d'autant plus considérable que la catégorie des *delitos leves* s'est enrichie d'anciens *delitos menos graves*⁷⁴.

Droit transitoire. En plus de proposer des solutions relatives aux problèmes d'identification des *delitos leves* et des critères pour apprécier l'opportunité de les poursuivre⁷⁵, la circulaire précitée de la *Fiscalía General del Estado* soulève l'épineuse question de l'application dans le temps des dispositions nouvelles. Ce sont cependant essentiellement celles relatives à l'opportunité des poursuites qui sont étudiées, étant qualifiées d'« hybrides » pour être à la fois processuelles-substantielles⁷⁶. Conformément au principe *tempus regit actum*, la loi nouvelle ne doit pas affecter la validité des actes de poursuite effectués avant son entrée en vigueur et les affaires qui auraient déjà fait l'objet d'un jugement en première instance ne pourront aboutir à un non-lieu pour motif d'opportunité. S'agissant en revanche des affaires non encore renvoyées devant la juridiction de jugement, la circulaire considère que les dispositions nouvelles doivent pouvoir s'appliquer rétroactivement. La solution semble en effet cohérente au regard du principe d'opportunité sous-jacent au régime de la dénonciation préalable et du pardon applicables aux délits semi-publics. Elle ne poserait de plus pas de problèmes au regard du principe de légalité pour être favorable au prévenu⁷⁷. Même si la circulaire ne l'évoque pas, il semble que l'extinction des poursuites par le pardon de la victime devrait également faire l'objet d'une application rétroactive.

Mais si une partie des *delitos leves* semble avoir « accidentellement » rejoint la catégorie des *delitos leves*, c'est en revanche de façon délibérée que le législateur a exclu du champ pénal un certain nombre de comportements auparavant qualifiés de *faltas*.

⁷⁰ Art. 105 et s. de la *LEC*.

⁷¹ [▫] Art. 639.3 du Code pénal, abrogé par la *ley orgánica* 1/2015 : « *En estas faltas, el perdón del ofendido o su representante legal extinguirá la acción penal o la pena impuesta, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4.º del artículo 130.* »

⁷² V. également, art. 969.2 de la *LEC*.

⁷³ V. Circular 1/2015, préc., p. 20.

⁷⁴ V. *supra*.

⁷⁵ [▫] La circulaire recense les différentes catégories de *delitos leves* et indique, à chaque fois, quels sont les critères pertinents à prendre en compte pour requérir le non-lieu pour motifs d'opportunité. Soulignant que cette catégorie délictuelle concerne, par définition, des infractions de faible gravité, elle insiste sur le passé pénal de la personne poursuivie et dégage des critères spécifiques aux différents types de délits. Les infractions spécifiques de violences intrafamiliales font l'objet d'une attention particulière et ne doivent donner lieu à de telles réquisitions que dans des cas tout à fait exceptionnels.

⁷⁶ V. Circular 1/2015, préc., 35 et s.

⁷⁷ V. Circular 1/2015, préc., p. 40

B. La délimitation nouvelle du champ pénal

L'exposé des motifs de la *ley orgánica 1/2015* insiste sur la volonté législative d'une redéfinition du champ pénal guidée par le principe d'intervention minimale du droit pénal. À l'exception des comportements désormais qualifiés de *delitos leves* les anciennes *faltas* perdent alors leur caractère pénal pour devenir des infractions administratives ou n'être plus susceptibles que d'engager la responsabilité civile de leur auteur. Mais ce mouvement de dépénalisation annoncé a fait l'objet de nombreuses critiques à différents égards. D'abord parce que le recul du droit répressif sur un plan formel s'est traduit par l'adoption de la *ley orgánica 4/2015* relative à la protection de la sécurité citoyenne⁷⁸, qui qualifie d'infractions administratives un grand nombre de comportements dont certains n'étaient pas des *faltas* (1°). Ensuite parce que l'abandon de toute qualification infractionnelle pour certaines atteintes non intentionnelles aux personnes a pu être perçu comme une forme de privatisation de la justice (2°).

11°) La création d'infractions administratives

La dépénalisation des infractions les moins graves et leur rattachement au droit administratif était déjà envisagé dans le projet initial de réforme du Code pénal, sur le modèle –notamment- du droit allemand⁷⁹. Traduisant l'idée d'une « droit pénal à plusieurs vitesses », la création d'un droit administratif sanctionnateur ou d'un « *infra droit pénal* » peut immédiatement faire craindre un recul des garanties substantielles et processuelles⁸⁰. Mais s'agissant du fond, la lecture de l'exposé des motifs et des dispositions du chapitre V de la *ley orgánica 4/2015*, relatif au régime juridique des sanctions, pourrait sembler de nature à lever ses craintes tant les principes directeurs affirmés ressemblent à ceux du droit pénal *stricto sensu*. L'objet de protection de cette loi relative à la sécurité citoyenne, ainsi que l'extension des comportements visés et leur niveau de sanction ont cependant conduit à de virulentes critiques⁸¹.

Principes applicables. À première vue, les principes affichés comme régissant les infractions administratives semblent identiques à ceux qui gouvernent la matière pénale, au point que l'on pourrait même douter de la pertinence de l'exclusion de ces infractions administratives du champ pénal. Comme en droit pénal, sont ainsi notamment affirmés les principes de légalité et le principe de proportionnalité, dans sa triple dimension d'adéquation de la restriction des droits et libertés à la satisfaction de l'objectif poursuivi, de nécessité d'une telle restriction et de proportionnalité au sens strict⁸². On retrouve également les principes d'égalité devant la loi, d'efficacité et d'efficience, de responsabilité, la garantie d'un contrôle administratif et juridictionnel et les mêmes principes de résolution des concours d'infractions⁸³. Un principe d'interprétation est également affirmé, les infractions devant être « *appliquées de la façon la plus favorable à la pleine effectivité des droits fondamentaux et des libertés publiques* »⁸⁴. Outre la procédure applicable, ce qui distinguerait véritablement les infractions administratives des infractions pénales serait uniquement leur finalité, non répressive mais relative à « la sécurité citoyenne ». Mais l'étude plus attentive de celle-ci, comme celle des éléments constitutifs des infractions et des sanctions encourues permettent de douter d'un recul véritable de la répression, la négation formelle de leur caractère pénal paraissant essentiellement destinée à contourner certaines des

⁷⁸ Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOSC).

⁷⁹ V. plus longuement notre précédente chronique, 2013/3, préc.

⁸⁰ V. not. déjà, P. MILANESE, « El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima », 2007, [en ligne], <<http://www.derechopenalonline.com>>.

⁸¹ V. not. le manifeste précité des Professeurs de droit pénal et les réticences exprimées par le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

⁸² Il de l'exposé des motifs et art. 4 de la *ley orgánica 4/2015*.

⁸³ Art. 31 LOSC citant le principe *specialia generalibus derogant*, celui de l'absorption de la qualification la moins large et celui de la plus haute expression pénale. L'art. 45 LOSC prévoit également un principe de subsidiarité de la LOSC au regard des infractions pénales. Ce principe est par ailleurs souvent repris par les infractions administratives, qui précisent qu'elles ne s'appliqueront que si les faits ne peuvent être pénalement qualifiés.

⁸⁴ Art. 4 de la *ley orgánica 4/2015*.

exigences traditionnelles de la matière telles que l'individualisation de la sanction ou le principe de la responsabilité pénale du seul fait personnel.

Finalités. Les finalités poursuivies par la *ley orgánica 4/2015* sont développées à la fois dans l'exposé des motifs et dans le texte lui-même. L'article 1^{er} de la loi définit explicitement son objet comme étant la protection de la sécurité citoyenne, « *bien juridique de caractère collectif* » qui est une « *condition indispensable à l'exercice des droits fondamentaux et des libertés publiques*⁸⁵ ». Il s'agit alors d'assurer la protection de la sécurité citoyenne par la « *régulation* » d'actions de différentes natures et par la « *protection des personnes et des biens et le maintien de la tranquillité des citoyens*⁸⁶ ». Ainsi, la « *sécurité citoyenne* » est conçue comme « *la garantie que les droits et libertés reconnus et protégés par les Constitutions démocratiques peuvent être exercés librement par les citoyens et ne sont pas de simples déclarations formelles dépourvues d'efficacité juridique*⁸⁷ ». Il n'est alors pas surprenant que la protection des personnes et des biens, ou celle des droits et libertés fondamentaux, se trouve ramenée à des moyens de garantir la sécurité citoyenne⁸⁸. Conforme aux idées sécuritaires, ce positionnement théorique a été d'autant plus critiqué que les comportements prohibés sont largement définis et parfois très durement sanctionnés.

Classification des infractions et niveaux de sanction. À l'image du Code pénal, La *ley 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana* connaît trois catégories d'infractions, *leves, graves et muy graves* (légères, graves et très graves) qui se distinguent par le montant de l'amende encourue. Celui-ci a suscité de vives réactions, en particulier s'agissant de la catégorie la plus grave, l'amende encourue étant de 30 001 à 600 000 euros⁸⁹. Si l'on ajoute que la loi subdivise cet intervalle en trois « *grades*⁹⁰ » déterminés au regard de circonstances aggravantes déterminées par la loi⁹¹ ou de la « *particulière gravité de l'infraction*⁹² », on perçoit que le pouvoir d'individualisation de la sanction est limité au sein du « *grade* » et que celui-ci n'inclut pas, comme en matière pénale, la situation financière de la personne condamnée⁹³. Le montant très élevé des amendes pour les infractions administratives les plus graves permet également de douter sérieusement de l'absence de caractère pénal de celles-ci au regard des critères posés par la Cour européenne des droits de l'Homme. Outre la qualification formelle de la sanction en droit interne, celle-ci prend en effet en compte « *sa nature et son but, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité*⁹⁴ ». Or il semble difficile de nier l'importante gravité d'une amende pouvant atteindre plusieurs centaines de milliers d'euros à l'encontre de simples particuliers. Cela conduit à douter de la réalité du recul de la répression annoncée d'un point de vue formel.

La LOSC comporte en effet un certain nombre d'anciennes *faltas* comme la dégradation de biens⁹⁵, l'abandon de seringues sur la voie publique⁹⁶, l'abandon d'un animal domestique⁹⁷, ou les désordres

⁸⁵ Art. 1 al. 1 de la *ley orgánica 4/2015*.

⁸⁶ Art. 1 al. 2 la *ley orgánica 4/2015*.

⁸⁷ Première phrase de l'exposé des motifs la *ley orgánica 4/2015*.

⁸⁸ V. art. 3 de la *ley orgánica 4/2015* : « *fines* ».

⁸⁹ Art. 39 de la LOSC.

⁹⁰ L'intervalle est alors divisé en trois tiers, l'amende prononcée devant s'inscrire dans celui des tiers déterminé par la loi au regard des circonstances. Par exemple, les infractions *muy graves* font encourir une amende de 30 001 à 220 000€ (1^{er} grade), 220 001 à 410 000€ (2^{ème} grade) et 410 001 à 600 000€ (3^{ème} grade) ; v. art. 39.2 a).

⁹¹ Art. 33.2 LOSC : l'amende encourue est celle du deuxième grade en cas de récidive, de dissimulation du visage, d'usage de violences ou menaces ou encore de participation d'un mineur.

⁹² Art. 33.2 LOSC.

⁹³ V. *supra* note 42.

⁹⁴ CEDH, 8 juin 1995, *Jamil c/ France*, §31 ; v. également, CEDH, 8 juin 1976, *Engel c/ Pays-Bas* ; CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/ Allemagne*, §49 à 52 et 55.

⁹⁵ Ancien art. 626 CPE, art. 37.13 de la LOSC.

⁹⁶ Ancien art. 630 CPE, art. 36.16 LOSC.

⁹⁷ Ancien art. 631 CPE, art. 37.16 LOSC.

légers causés dans un Tribunal ou un spectacle publics⁹⁸. On se trouve alors *a priori* dans une hypothèse de dépénalisation véritable et le recul de la répression ne paraît pas pouvoir être contestable. L'étude plus attentive des sanctions encourues conduit pourtant à nuancer fortement cette affirmation. Si l'on prend l'exemple de la dernière infraction citée, il apparaît en effet que la perte de qualification d'infraction pénale s'accompagne paradoxalement d'une possible aggravation de la sanction pécuniaire. Si l'ancienne *falta* de l'art. 633 du Code pénal prévoyait également une peine de surveillance électronique de 2 à 12 jours, l'amende encourue n'était que de 10 à 30 « jours-amende ». En application de l'article 50.4 du Code pénal, le montant maximal de l'amende journalière est de 400 euros, ce qui porte à 12 000€ le montant total susceptible d'être prononcé à l'encontre des personnes les plus fortunées. Or l'infraction administrative ayant remplacé cette *falta* qualifie celle-ci de « grave⁹⁹ », ce qui expose son auteur à une amende administrative d'un montant de 601 à 30 000 euros¹⁰⁰. Il est donc possible que l'auteur du comportement visé se trouve soumis à une peine d'amende plus forte sur le fondement du texte nouveau que sur celui des dispositions pénales abrogées, situation qui soulève d'importantes difficultés à l'heure d'envisager la possible rétroactivité de la *ley orgánica 4/2015*...

Mais c'est surtout la création d'infractions administratives nouvelles qui a suscité d'importantes critiques.

Comportements incriminés et imputation de la responsabilité. Outre la définition au titre d'infractions administratives de comportements qui pourraient être considérées comme simplement « déviants¹⁰¹ », la série d'infractions ayant en effet pour objet la protection de l'ordre public a souvent été dénoncée comme portant une atteinte excessive à la liberté de réunion et de manifestation. Beaucoup ont estimé qu'il s'agissait d'une réponse excessive aux mouvements sociaux qu'a connus l'Espagne ces dernières années, et en particulier à celui des « *indignados*. C'est ainsi qu'est qualifiée d'infraction « très grave » l'organisation de manifestation ou réunion publique non déclarées ou interdites dans, ou aux abords, d'infrastructures ou installations qui offrent des « *services de base à la communauté*¹⁰² » si un risque pour la vie ou l'intégrité physique des personnes a été causé. Appartient à la même catégorie d'infraction la tenue de spectacle public ou d' « activités récréatives » en violation d'une interdiction ou suspension justifiée par des motifs de sécurité publique¹⁰³. Sont par ailleurs des infractions « graves » la « perturbation grave de la sécurité citoyenne » produite à l'occasion de réunions ou manifestations devant le Congrès des députés, le sénat ou les assemblées législatives des communautés autonomes¹⁰⁴, la création de « *désordres* » sur la voie ou dans les espaces ou établissements publics ou encore l'entrave à la circulation sur la voie publique par divers moyens dès lors qu'ils altèrent gravement la sécurité citoyenne¹⁰⁵.

Au-delà de la sévérité des sanctions encourues, ces restrictions à la liberté de réunion et de manifestation soulèvent d'importantes questions quant à l'imprécision des comportements prohibés et à l'imputation de la responsabilité. L'exigence de risques pour les personnes ou, plus encore, pour la « sécurité citoyenne » semble en effet peu contraignante, ceux-ci n'étant pas précisément définis et n'ayant pas à être concrètement établis ou directement causés par le comportement visé. La prévisibilité de l'interdit semble alors mal assurée et le principe de légalité, pourtant affirmé, mal respecté. La

⁹⁸ Ancien art. 633 CPE, art. 36.1 LOSC.

⁹⁹ Art. 36.1 LOSC.

¹⁰⁰ Art. 39 LOSC.

¹⁰¹ Ainsi par exemple de la consommation d'alcool sur la voie publique ou « *botellones* », désormais qualifiée d'infraction légère par l'art. 37.17 LOSC.

¹⁰² Art. 35.1 LOSC : « *Son infracciones muy graves:*

1. Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluido su sobrevuelo, cuando, en cualquiera de estos supuestos, se haya generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas. »

¹⁰³ Art. 35.3 LOSC.

¹⁰⁴ Art. 36.2 LOSC.

¹⁰⁵ Art. 36.3 LOSC.

situation est d'autant plus préoccupante que la définition et les règles d'imputation des infractions reflètent mal le degré d'implication des personnes dans la réalisation des troubles à l'ordre public, ébranlant à la fois le principe de proportionnalité et celui de la responsabilité du fait personnel. Les infractions « graves » précitées n'établissent en effet aucune distinction entre les organisateurs et les simples participants aux événements visés, le lien de causalité avec la perturbation de la sécurité citoyenne étant envisagé au regard de la manifestation elle-même et du comportement de la personne. Cela semble être le cas, en revanche, s'agissant de l'infraction « très grave » de l'article 35.1 de la LOSC, qui précise en son alinéa second que ne sont responsables que les « organisateurs ou promoteurs ». Mais, là encore, la restriction ne semble qu'apparente, le terme de « promoteur » paraissant particulièrement large et semblant pouvoir être appliqué à n'importe quelle personne qui relayerait favorablement l'information de la tenue d'une telle manifestation, notamment sur les réseaux sociaux.

Dans l'attente des décisions du Tribunal constitutionnel¹⁰⁶ – et peut-être d'ultérieurs recours devant la Cour européenne –, il semble alors permis de craindre que le recul annoncé du droit pénal se traduise essentiellement par un recul de ses garanties. Et ce d'autant plus que la LOSC a également fait une large part aux prérogatives des forces de sécurité, publiques ou privées¹⁰⁷. On retrouve alors la question de la privatisation de la justice, critique la plus souvent exprimée s'agissant des hypothèses de décriminalisation véritable.

12°) Le retrait du droit pénal au profit du droit civil

Si la suppression des *faltas* s'est le plus souvent traduite par la création de nouveaux délits ou d'infractions administratives, il est cependant des comportements qui cessent totalement d'exposer à une sanction et ne pourront plus donner lieu qu'à la réparation du préjudice subi par la voie civile. C'est le cas, en particulier, de certaines atteintes non intentionnelles aux personnes.

Gradation des atteintes non intentionnelles aux personnes. En matière d'atteintes aux personnes, le droit pénal espagnol, comme le droit français, fait dépendre une partie de la répression de la gravité de l'atteinte subie par la victime. Sont alors distinguées :

- les atteintes à la vie,
- la perte d'un organe ou d'un membre « principal » ou d'un sens, l'impuissance, la stérilité, une grave difformité ou une grave maladie somatique ou psychique,
- la perte ou la difformité d'un organe ou d'un membre « non principal »,
- la simple lésion de l'intégrité physique ou psychique¹⁰⁸.

À cette gradation des atteintes s'ajoute une gradation des fautes qui en sont à l'origine. Mais alors que le droit pénal espagnol distinguait auparavant entre les fautes d'imprudence graves et légères¹⁰⁹, il prévoit désormais une catégorie intermédiaire d'imprudence *menos graves*¹¹⁰, le législateur ayant souhaité affiner la réponse aux atteintes non intentionnelles aux personnes afin de mieux respecter les principes de proportionnalité et d'*ultima ratio*¹¹¹. C'est ainsi que les imprudences graves demeurent qualifiées de délictuelles quelle que soit la gravité de l'atteinte à la personne, les peines encourues étant cependant distinctes¹¹². Mais la disparition des *faltas* a conduit à décriminaliser une partie des autres hypothèses. Si la mort et les lésions graves demeurent dans le champ pénal lorsqu'elles sont causées

¹⁰⁶ V. *supra*.

¹⁰⁷ V. chapitre III et IV de la LOSC.

¹⁰⁸ V., art. 142 et 152 CPE, renvoyant respectivement aux articles 149, 150 et 174 CPE quant au résultat.

¹⁰⁹ Il faudrait ajouter « l'imprudence professionnelle », spécialement prévue par certaines dispositions et que la jurisprudence distingue de l'imprudence commise par un professionnel. Si cette dernière s'inscrit dans les catégories de droit commun, l'imprudence professionnelle s'apprécie au regard des « règles de l'art ». V. not., N. Gratacós Gómez, « La imprudencia en el nuevo código penal. Especial referencia de la imprudencia profesional », [en ligne], dialnet.unirioja.es.

¹¹⁰ Art. 152.2 CPE.

¹¹¹ V. Exposé des motifs de la *ley orgánica 1/2015, XXXI*.

¹¹² Art. 152.1 CPE.

par une imprudence « *menos grave*¹¹³ », et rejoignent la catégorie nouvelle des *delitos menos graves*, tel n'est pas le cas des lésions légères¹¹⁴. Surtout, l'imprudence légère se trouve en toute hypothèse décriminalisée, quelle que soit la gravité du résultat causé¹¹⁵.

Report du contentieux sur la voie civile. Non définie par la loi, l'imprudence légère s'entend généralement comme la simple négligence ou le simple manquement au devoir général de prudence. Le législateur espagnol a alors considéré que le principe d'intervention minimale du droit pénal justifiait une décriminalisation totale de ce type d'imprudence¹¹⁶, ce qui peut certainement être approuvé d'un point de vue théorique. La prévention générale semble en effet mal fonctionner en la matière et il est permis de penser que la répression n'est pas ici nécessaire, au moins s'agissant des atteintes les moins graves. Mais l'exclusion du champ pénal de l'ensemble des imprudences légères, y compris de celles qui ont causé la mort ou des lésions graves, a néanmoins suscité de nombreuses critiques. D'aucuns ont en effet dénoncé une « privatisation de la justice », seules les juridictions civiles pouvant désormais connaître de ce contentieux. L'exclusion du champ pénal prive en effet la victime de son action pénale mais surtout de son accès au juge pénal et des moyens d'enquête – publics – qu'offre la procédure pénale. Beaucoup s'inquiètent alors des conséquences pratiques d'une telle décriminalisation, le recours à la voie civile pour obtenir réparation du préjudice subi faisant en effet peser la charge financière de la preuve sur le demandeur. Or la situation paraît particulièrement préoccupante lorsque les circonstances exigent des expertises, comme dans l'important contentieux des accidents de la circulation¹¹⁷.

II. La sanction pénale

Le premier objectif du législateur espagnol a été de modifier le système de sanctions pénales, considéré comme inadapté aussi bien dans les *quantas* abstraitement prévus que le régime d'exécution. S'agissant des peines encourues, plusieurs ont été revues à la hausse¹¹⁸. Le point le plus important, notamment en raison du choix de politique criminelle qu'il représente, réside cependant dans l'introduction de la peine à perpétuité, dite *prisión permanente revisable*, à laquelle l'Espagne avait définitivement renoncé¹¹⁹ lors de la transition démocratique, une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement venant alors remplacer la peine de mort en vigueur pendant le régime franquiste¹²⁰(A). Mais le régime d'exécution des peines a également été retouché par l'adoption d'un nouveau système de suspension des peines qui tend à la fusion des mécanismes anciens de substitution et de suspension à proprement parler (B). En revanche, et c'est heureux, le législateur, a renoncé à l'essentiel de la réforme des mesures de sûreté (C).

A. La peine perpétuelle : la *prisión permanente revisable*

Domaine de la peine perpétuelle. A suivre l'exposé des motifs de la loi modifiant le Code pénal, l'introduction de la peine perpétuelle trouve sa justification dans la nécessité de répondre adéquatement à des crimes exceptionnellement graves. Intégrée au panel des peines sous le qualificatif de peine

¹¹³ Art. 152.2 CPE.

¹¹⁴ A la différence de l'article 152.1, l'art. 152.2 CPE ne renvoie pas à l'art 147 CPE relatif aux atteintes les moins graves.

¹¹⁵ Notons qu'en application de la rétroactivité *in mitius*, les dispositions nouvelles s'appliquent aux affaires en cours, ce qui soulève d'épineux problèmes de droit transitoire. V. plus précisément la circulaire précitée de la *Fiscalía General*.

¹¹⁶ V. Preámbulo *ley orgánica 1/2015*, préc., XXXI.

¹¹⁷ Même si les expertises peuvent être prises en charge par les compagnies d'assurances, il n'en reste pas moins que l'enquête perdra son caractère public.

¹¹⁸ Tel est le cas des infractions impliquant la prostitution d'un mineur (art. 187 et s. CPE), des malversations (art. 432 et s. CPE) ou encore des différentes infractions de corruption dans la sphère publique (Pour plus de détails, v. Preámbulo *ley orgánica 1/2015*, préc., XIX).

¹¹⁹ Le Code de 1870 était le dernier à avoir prévu la peine perpétuelle en Espagne. Mais il était précisé que la durée effective d'emprisonnement ne pouvait dépasser 30 années.

¹²⁰ Elle sera abolie par la Constitution de 1978, v. art. 15.

grave¹²¹, la perpétuité est ainsi encourue en cas d'homicide aggravé¹²², d'homicide d'un chef d'État étranger¹²³ ou une personne faisant l'objet d'une protection internationale, de certaines modalités du génocide¹²⁴ ou de terrorisme¹²⁵.

1. Structure de la peine perpétuelle. Du point de vue structurel, la peine perpétuelle peut être présentée comme duale. Elle est composée d'une partie fixe, remplissant une fonction rétributive, et d'une partie indéterminée, dont la durée dépendra des progrès effectués par le condamné dans la voie de la réinsertion et répondant plutôt à la logique préventive des mesures de sûreté. Ainsi, l'article 92 du Code pénal espagnol prévoit que la juridiction ayant prononcé cette nouvelle peine peut en suspendre l'exécution, après vingt-cinq ans d'incarcération, à la double condition que le condamné ait été classé en *tercer grado*¹²⁶ et qu'il existe, compte tenu de différents paramètres (personnalité, comportement, expertises, etc.) un pronostique favorable de réinsertion. La décision de suspension sera prise après débat contradictoire entre le Ministère public et le condamné, assisté d'un avocat, pour une durée comprise entre cinq et dix ans, et pourra être assortie d'obligations permettant la surveillance de l'intéressé. La révocation de la suspension sera quant à elle décidée par *el juez de vigilancia penitenciaria*¹²⁷ si un changement de circonstances met en cause le pronostique de dangerosité ayant conduit à la libération. Il est à supposer, bien que le texte n'en dise mot, que pareil revirement d'appréciation suppose au moins, la violation, par l'intéressé, des obligations qui lui ont été imposées.

Droit européen. La physionomie duale de la peine perpétuelle est en quelque sorte commandée par le droit européen des droits de l'Homme. Bien que la Cour de Strasbourg ne considère pas qu'une peine perpétuelle soit, en tant que telle, incompatible avec l'interdiction des traitements inhumains et dégradants¹²⁸, c'est encore à la condition qu'elle offre une possibilité d'élargissement. Les peines perpétuelles doivent être « 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

¹²¹ L'article 33 CPE distingue, en effet, compte tenu de leur nature et de leur durée, les peines graves, les peines moins graves et les peines légères.

¹²² Art. 140 du CPE qui fait référence à l'assassinat lequel constitue déjà un homicide aggravé par la préméditation, les dons promesses et récompense, en causant de graves souffrances à la victime ou pour faciliter la commission ou la découverte d'une autre infraction, v. art. 139 CPE. Prévoyant également la perpétuité, v. art. 140-2 CPE pour certaines formes aggravées d'homicide.

¹²³ Art. 605-1 CPE

¹²⁴ Art. 607-1 CPE.

¹²⁵ Art. 573 CPE.

¹²⁶ En droit espagnol, le régime d'exécution de sanctions privatives de liberté est régi par le système dit d'individualisation scientifique et dépend du *grado* auquel le détenu est affecté (art. 72 *Ley orgánica 1/1979, General Penitenciaria*). Le premier *grado*, applicable aux délinquants dangereux, s'exécute en milieu fermé avec des mesures de surveillance et de contrôle rigoureuses (art. 89 et s. du *Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario* (RP) ; le deuxième *grado* s'exécute en régime ordinaire, le détenu ne pouvant cependant accéder à une mesure de semi-liberté (art. 76 et s. RP). Le *tercer grado* place le détenu en régime ouvert avec des possibilités diverses de sortie de l'établissement pénitentiaire (travail, formation, mais également des sorties de fin de semaine, v. art. 80 et s. RP). Ce *tercer grado* est par ailleurs érigé en condition d'accès à la libération conditionnelle, laquelle constitue selon le droit espagnol le dernier *grado* d'exécution des peines privatives de liberté. L'avancement de *grado* est lié à des critères temporels mais également aux progrès effectués par le détenu dans la voie de la réinsertion.

¹²⁷ Selon l'article 76 de la *ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria*, le *juez de vigilancia* dispose d'attributions pour faire exécuter la peine imposée, connaître des recours affectant sa mise en oeuvre, protéger les droits des détenus et corriger les abus qui pourrait résulter de l'application du régime pénitentiaire.

¹²⁸ Elle a encore rappelé récemment qu'il ne lui revient pas de « dire quelle doit être la durée de l'incarcération pour telle ou telle infraction ni quelle doit être la durée de la peine, de prison ou autre, que purgera une personne après sa condamnation par un tribunal compétent », CEDH, Gde chambre, Vinter et autres c/ RU, 9 juillet 2013, req. n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, § 105. A cet égard, les « Etats contractants doivent également rester libres d'infliger des peines perpétuelles aux adultes auteurs d'infractions particulièrement graves telles que l'assassinat : le faire n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ni par aucune autre disposition de la Convention et n'est pas incompatible avec celle-ci », CEDH, Gde chambre, 12 fév. 2008, req. n° 21906/04, Kafkaris c/ Chypre, § 97.

et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention »¹²⁹. Et la Cour d'ajouter, partant des standards internationaux et de l'examen du droit comparé, que la possibilité d'élargissement devrait être organisée au plus tard « après 25 ans d'emprisonnement, puis périodiquement »¹³⁰.

1. Délais d'exception. C'est ce délai de vingt-cinq années qu'à retenu le droit espagnol, mais uniquement comme délai de principe, un durcissement des conditions de révision étant également prévu dans des hypothèses de pluralité d'infractions. D'une part, le délai est porté à trente ans lorsque l'auteur a commis plusieurs infractions dont deux au moins ont été sanctionnées par la peine perpétuelle ou, si seule l'une d'entre elles a reçu cette sanction, lorsque le total des peines prononcées par ailleurs est supérieur à 15 années d'emprisonnement¹³¹. D'autre part, en matière de terrorisme ou de criminalité organisée, la libération ne sera possible qu'à l'expiration d'un délai de vingt-huit ou trente-cinq ans selon la gravité des infractions en concours et les peines prononcées¹³².

Calcul des délais. Sans doute, le délai de 25 ans posé par la Cour européenne n'est-il qu'indicatif, en ce sens qu'il ne pose qu'un ordre de grandeur dont les États doivent se rapprocher. Le mode de calcul auquel se réfèrent les juges de Strasbourg, à savoir, une révision 25 ans après l'imposition de la peine perpétuelle¹³³, laisse du reste une marge de manœuvre au plan national. Dans de nombreux pays, en effet, les délais de révision ou de réexamen absorbent le temps passé en détention provisoire, si bien qu'ils peuvent, sans risque d'incompatibilité avec le droit conventionnel, être supérieurs aux seuils abstraits fixés par la Cour européenne. C'est ainsi que, dans l'affaire *Bodein*¹³⁴, la France a échappé à une condamnation alors que le délai de relèvement de la période de sûreté accompagnant la peine de perpétuité était fixé à trente ans par la loi¹³⁵. La Cour s'en expliquait, précisant que, dans la mesure où ce délai commençait à courir au jour du placement en détention provisoire, la demande de relèvement du condamné ayant passé quatre ans provisoirement détenu, avait été possible, dans les faits, vingt-six ans après sa condamnation, donc au plus près des délais indiqués dans l'affaire *Vinter*¹³⁶.

Un mode calcul comparable étant en vigueur en Espagne¹³⁷, il n'est pas certain que les délais abstraits de révision supérieurs à vingt-cinq se révèlent, concrètement, contraires à la Convention ; sauf peut-être s'agissant du délai de 35 ans applicable en matière de terrorisme, lequel s'éloigne considérablement des standards européens. Dressant le tableau des pratiques des pays membres du Conseil de l'Europe en matière de perpétuité, la Cour, dans l'arrêt *Vinter*, n'a d'ailleurs relevé aucune législation aussi sévère¹³⁸.

Conditions d'exception. Soulignons, du reste, qu'en matière de terrorisme, la loi espagnole ne se contente pas de modifier l'accès temporel à la suspension. Elle pose des conditions de fond supplémentaires à défaut desquelles toute demande de libération devra être refusée. C'est ainsi que les personnes condamnées pour terrorisme devront apporter la preuve de « signes univoques d'abandon des fins et des moyens de l'activité terroriste » et collaborer activement avec les autorités, soit pour empêcher la commission d'autres délits terroristes, soit pour réduire les effets de l'infraction, soit enfin, pour identifier, capturer et traduire en justice les responsables de délits terroristes, et ce, est-il précisé, dans un but probatoire ou pour empêcher l'action ou le développement des organisations ou associations

¹²⁹ CEDH *Vinter et autres c/ RU*, 9 juillet 2013, préc., §119.

¹³⁰ CEDH, préc., §118.

¹³¹ Art. 78 bis, 2 c) CPE.

¹³² Art. 78 bis, 3 CPE. Le délai de révision est porté à vingt-huit ans lorsque la peine prononcée pour l'une des infractions est la perpétuité et que le total des autres peines excède 5 ans d'emprisonnement. Elle est portée à trente-cinq ans lorsque le total des peines prononcées en plus de la perpétuité excède 15 années d'emprisonnement.

¹³³ CEDH, *Vinter*, préc., § 120 ; CEDH, *Bodein c/ France*, 13 nov. 2014, req. n° 40014/10, § 61.

¹³⁴ Préc.

¹³⁵ Art. 720-4 CPP

¹³⁶ *Op. cit.*, § 61.

¹³⁷ Art. 58 CPE

¹³⁸ CEDH, *Vinter c. R. U*, préc. § 68.

terroristes auxquelles il a appartenu ou avec lesquelles il a collaboré¹³⁹. Au législateur d'ajouter que la preuve de ces faits pourra découler d'une déclaration expresse de répudiation des activités criminelles, de refus de la violence et une demande de pardon expresse aux victimes, des rapports techniques rendant vraisemblable la rupture des liens avec le groupe terroriste et son environnement illégal, ou encore de sa coopération avec les autorités¹⁴⁰. D'une extrême rigueur, ce régime dérogatoire ne fait que prolonger la réforme pénitentiaire de 2003¹⁴¹ par laquelle le législateur espagnol subordonnait l'accès au *tercer grado* des personnes condamnées pour terrorisme et donc à un régime carcéral plus souple, à ces mêmes conditions. Conçue pour lutter contre la violence de l'ETA, cette logique punitive se prolonge aujourd'hui pour faire face à la menace djihadiste, suscitant les mêmes réserves, spécialement au regard de la fonction de réinsertion de la peine.

Perpétuité et réinsertion. La fonction de réinsertion des peines privatives de liberté est consacrée à l'article 25.2 de la Constitution espagnole. Certes, cette fonction n'est ni absolue ni exclusive, pas plus qu'elle ne se traduit par l'existence d'un droit subjectif à la resocialisation. Aussi, pour le Tribunal Constitutionnel, le principe de réinsertion s'entend d'un mandat dévolu au législateur afin qu'il conçoive un régime d'exécution des peines à même de responsabiliser et de rééduquer le condamné, non d'un droit à la libération¹⁴². Le parallèle avec la position européenne est intéressant. Si la Cour européenne ne consacre pas non plus de droit à la libération¹⁴³ elle pose néanmoins que la détention doit toujours répondre à un motif pénologique. S'agissant des longues et très longues peines, elle précise que ce motif a vocation à évoluer, l'aspect rétributif laissant progressivement la place à l'objectif de réinsertion. C'est d'ailleurs pour cette raison que la révision de la peine privative de liberté perpétuelle doit être organisée après un délai ayant permis à la peine de remplir sa fonction punitive, autour de vingt-cinq ans, puis périodiquement.

Toutefois, le fait d'avoir organisé un mécanisme de révision, même en respectant le cadre temporel fixé par la Cour ne suffit pas. Encore faut-il que la révision soit conçue de manière telle qu'elle permette de vérifier la pertinence du maintien en détention au regard de ce que l'on doit attendre de la peine à ce stade : protection de la société, si la dangerosité du condamné persiste, réinsertion si elle a été résorbée. C'est en ce sens que, pour la Cour, la procédure de révision de la peine perpétuelle doit permettre d'examiner les progrès du condamné dans la voie de la réinsertion¹⁴⁴.

Révision et réinsertion. S'agissant des infractions autres que le terrorisme, les conditions d'accès à la suspension de peine semblent satisfaisantes qui permettent de s'assurer que le condamné présente des garanties suffisantes de réinsertion. En matière de terrorisme, cependant, ce fait est beaucoup plus trouble. Ainsi que nous l'avons signalé, en ce domaine, le condamné devra non seulement répondre aux conditions générales posées par le législateur (conditions temporelles, passage au *tercer grado*, efforts de réinsertion) mais, devra, en outre, rapporter la preuve d'une rupture définitive avec les moyens et les

¹³⁹ Art. 92 CPE.

¹⁴⁰ Art. 93 CPE.

¹⁴¹ Ley orgánica General penitenciaria modifiée par L.O. 7/2003, du 30 juin, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (réforme pour l'exécution intégrale et effective des peines). V. spéc. Art. 72.6 LOPG. Sur ce point, Jon M. Landa Gorostiza, *Prision perpetua y de muy large duracion tras la LO 1/2015 :¿Derecho a la esperanza ?*, à paraître, in Revista electronica de Ciencia Penal y Criminologia RECPC num. 17 (2015)

¹⁴² TC 486/1985 du 11 janvier. Cette position a été réitérée à de nombreuses reprises, TC 28/1988 du 23 février; 22/1997, du 13 janvier.

¹⁴³ CEDH, Vinter, préc. § 108 expliquant que les États doivent également garantir la protection de l'ordre public contre les crimes violents « A cet égard, la Cour tient à souligner qu'aucune question ne se pose sous l'angle de l'article 3 si, par exemple, un condamné à perpétuité qui, en vertu de la législation nationale, peut théoriquement obtenir un élargissement demande à être libéré, mais se voit débouté au motif qu'il constitue toujours un danger pour la société. En effet, la Convention impose aux États contractants de prendre des mesures visant à protéger le public des crimes violents et elle ne leur interdit pas d'infliger à une personne convaincue d'une infraction grave une peine de durée indéterminée permettant de la maintenir en détention lorsque la protection du public l'exige ».

¹⁴⁴ CEDH Vinter et autres c/ RU, 9 juillet 2013, préc., §119.

fins poursuivies par le groupe terroriste et coopérer activement avec les autorités judiciaires et policières. Sans doute, d'un point de vue général, ces différentes données permettent de mesurer les progrès accomplis par le condamné dans la voie de la réinsertion. Ils ne sont cependant pas les seuls. Or, à défaut de prévision législative, le juge ne pourra en tenir compte.

A bien y regarder, d'ailleurs, certaines conditions laissent dubitatif. Si l'on comprend que l'abandon des moyens criminels constitue le minimum que l'on puisse attendre d'un détenu prétendant à la libération, le renoncement aux fins attendues par le groupe criminel suscite davantage de réserves. N'est-il pas envisageable que des aspirations, politiques, sociales ou religieuses, aussi contestables soient-elles, au demeurant, puissent être défendues ou simplement soutenues dans un cadre légal ? La réinsertion ne peut-elle être espérée indépendamment d'une conversion idéologique ?

Et que penser de la coopération avec les autorités judiciaires qui est érigée à la fois en condition de suspension de la peine et en élément de preuve des conditions requises pour y accéder ? Il ressort de cette architecture que le législateur espagnol ne dissocie pas réellement les concepts de rachat, d'amendement ou de réinsertion, rendant poreuse la frontière entre droit et morale, ainsi qu'en témoigne l'importance accordée à la demande de pardon aux victimes. Face à un tel dispositif, qui s'apparente à un dispositif de blocage d'accès à la libération des personnes condamnées pour terrorisme¹⁴⁵, il est sans doute possible de se demander si l'horizon de liberté auquel fait référence la Cour européenne pour admettre une peine perpétuelle est véritablement respecté.

B. Suspension et substitution de peines

Fusion des mécanismes. Un autre point important de la réforme pénale espagnole réside dans la fusion des mécanismes de suspension et de substitution des peines destinée à donner une réponse plus libérale et pénologiquement adaptée aux situations les moins graves, à savoir celles où la peine prononcée n'excède pas deux ans d'emprisonnement. La loi du 30 mars 2015 abroge ainsi les dispositions relatives à la substitution de peines¹⁴⁶ et renvoie au mécanisme élargi de suspension régi aux articles 80 et suivants du Code pénal, pour traiter, ensemble, ces deux situations. Désormais, la décision de suspendre l'exécution d'une peine privative de liberté est donc susceptible d'épouser plusieurs formes : comme auparavant, elle pourra être simple¹⁴⁷ ou s'accompagner d'obligations existantes avant la réforme¹⁴⁸. Mais, et c'est la nouveauté, la suspension d'une peine d'emprisonnement pourra également être assortie de mesures jouant anciennement le rôle d'alternatives à l'emprisonnement et donc prévues au titre d'une procédure différente : la substitution de peines. Tel est le cas du travail au bénéfice de la communauté et du paiement d'une amende¹⁴⁹, situations desquelles le législateur a aujourd'hui rapproché l'exécution d'un accord de médiation. Il en résulte que le travail dans l'intérêt de la communauté et le paiement de l'amende perdent leur caractère de peines de substitution, même si elles continuent, dans les cas prévus par le législateur, à pouvoir être prononcées comme peine autonomes¹⁵⁰.

Fondements de la fusion. En assouplissant d'une manière globale les possibilités d'échapper à l'exécution effective des courtes peines privatives de liberté, la réforme répond à une préoccupation formulée par le Tribunal constitutionnel. Selon ce dernier, en effet, les courtes peines privatives de liberté seraient inaptes à assurer un traitement correct du délinquant, produisant même l'effet inverse par une

¹⁴⁵ En ce sens, Jon M. Landa Gorostiza, *Prision perpetua y de muy large duracion tras la LO 1/2015 :¿Derecho a la esperanza ?*, préc.

¹⁴⁶ Ancien art. 88 du CPE.

¹⁴⁷ Art. 80 CPE.

¹⁴⁸ Art. 83 CPE. Par exemple, l'interdiction de s'approcher de la victime.

¹⁴⁹ Art. 84 CPE.

¹⁵⁰ Relativement au travail dans l'intérêt de la communauté, v. N. Torres Rosell, *Trabajos en beneficio de la comunidad y localizacion permanente*, in *Comentario a la reforma penal del 2015*, préc.

mise en contact avec d'autres détenus souvent bien plus ancrés dans la criminalité¹⁵¹. A cet égard, désormais, la suspension de peine pourra être accordée lorsqu'il est raisonnable d'espérer que l'exécution effective de la peine n'est pas nécessaire à éviter la commission future d'infractions¹⁵², comme si la peine privative de liberté devait rationnellement trouver sa justification dans l'objectif de prévention spéciale.

Conditions de la nouvelle suspension. Afin d'évaluer la situation et de procéder à ce pronostique de nécessité, le juge ou tribunal compétent devra vérifier plusieurs conditions¹⁵³. La première tient au *quantum* de la peine prononcée, laquelle ne doit pas excéder deux ans d'emprisonnement. La deuxième tient à l'auteur de l'infraction qui devra être primo-délinquant. Cette exigence doit cependant être précisée car si le législateur prend soin de la poser, c'est pour indiquer aussitôt que l'existence d'antécédents pénaux sera sans effet lorsque les infractions passées ne sont pas d'une gravité suffisante ou ne permettent pas de traduire un risque de récidive réel. On entrevoit ici l'importance des données criminologiques, le passé pénal ne faisant pas nécessairement obstacle à des mesures de faveur¹⁵⁴. La troisième et dernière condition tient au comportement de l'agent qui doit avoir réparé le dommage causé par l'infraction. Si l'exigence n'est pas nouvelle, le droit espagnol étant pour le moins réceptif aux préoccupations victimologistes¹⁵⁵, elle est cependant reformulée. Conscient des difficultés générées par l'obligation de réparation, que les condamnés peinent à satisfaire et qui peut d'ailleurs être mise en cause à un stade ultérieur de la procédure, le législateur tient désormais pour acquise la réalisation de cette condition si l'intéressé s'engage sérieusement et dans des délais raisonnables à indemniser la victime de l'infraction¹⁵⁶.

Durée de la suspension. Oscillant entre deux et cinq ans pour les peines inférieures ou égales à deux ans d'emprisonnement et de trois mois à un an pour les peines légères¹⁵⁷, la durée concrète de la suspension de peine est laissée à la libre appréciation du juge. Si cette période d'épreuve donne satisfaction (les obligations ou mesures imposés ayant été correctement exécutées et aucune autre infraction n'ayant été commise) la peine sera remise (*remisión de la pena*) et la responsabilité pénale éteinte¹⁵⁸. Bien entendu, le manquement aux obligations imposées ou la commission d'une nouvelle infraction sont de nature à entraîner la révocation de la suspension, le condamné devant alors purger la peine d'emprisonnement prononcée déduction faite, s'il y a lieu, de la durée passée à travailler au bénéfice de la communauté, selon les modes de conversion prévues par le Code. Mais une des nouveautés du dispositif réside précisément dans le fait que la révocation n'est plus automatique, tout comme en France, la révocation du sursis simple ou avec mise à l'épreuve est aussi facultative¹⁵⁹. En effet, selon l'article 86 du CPE, la révocation présuppose une appréciation judiciaire permettant de constater soit que la commission de l'infraction pendant la durée d'épreuve rend illusoire l'expectative projetée par la décision de suspension, soit que la violation des obligations imposées présente une gravité suffisante, soit, que le manquement à l'obligation de réparation du dommage n'est pas justifié.

Suspensions spéciales. A côté de cette suspension dite de droit commun, deux autres modalités, déjà présentes dans le dispositif précédent, ont fait l'objet de certains arrangements. Il s'agit d'abord de la

¹⁵¹ STC, n° 209/1993 du 28 juin.

¹⁵² Art. 80.1 CPE « *Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos* ».

¹⁵³ Art. 80 CPE relatif à la suspension simple.

¹⁵⁴ V. préambule de la *Ley orgánica, 1/2015*, préc.

¹⁵⁵ Sur ce point, R. Garcia Albero, *La suspensión de ejecución de penas*, in *Comentario a la reforma penal de 2015*, préc.

¹⁵⁶ Expliquant que cette possibilité existait déjà à travers les pouvoirs généraux du juge, v. R. Garcia Albero, préc.

¹⁵⁷ V. art. 33, 4° CPE. Fait par exemple partie de cette catégorie, l'interdiction de conduire un véhicule à moteur ou un cyclomoteur pendant une durée de 3 mois à un an.

¹⁵⁸ Art. 130, CPE.

¹⁵⁹ Art. 132-36 et 132-47 CPP.

suspension de peine dite exceptionnelle, applicable lorsque chaque peine prononcée est à elle seule inférieure à deux années d'emprisonnement et que les circonstances particulières de l'espèce le justifient¹⁶⁰. L'avantage de cette suspension réside dans le fait qu'elle peut profiter à une personne dont le total de la peine prononcée pour des infractions en concours dépasserait le seuil de deux ans fixé dans le régime ordinaire. Mais pour compenser cette clause ouverte de suspension, le législateur se montre plus exigeant. D'une part, le condamné devra nécessairement avoir réparé le dommage causé par l'infraction ou exécuté l'accord conclu avec la victime. D'autre part, la suspension sera nécessairement assortie d'un travail dans l'intérêt de la collectivité ou d'une amende. La seconde hypothèse de suspension spéciale reçoit profite aux personnes commettant des infractions à cause de leur dépendance aux produits stupéfiants. Elle se singularise par le fait qu'elle élève sensiblement les seuils classiques puisqu'elle peut être décidée pour toute peine prononcée inférieure ou égale à cinq ans. Elle est d'ailleurs applicable aux récidivistes¹⁶¹ ; la durée d'épreuve est comprise entre trois et cinq ans. Enfin, la suspension peut aussi être accordée quelle que soit la peine prononcée en cas de maladie très grave incurable¹⁶².

Suspension de peine et libération conditionnelle. Remarquons, pour terminer, qu'avec la réforme du Code pénal, la libération conditionnelle s'apparente désormais à une hypothèse de suspension conditionnelle d'exécution de la peine. Cela signifie concrètement qu'en cas de révocation, le temps passé en liberté ne sera plus pris en compte dans le calcul de la peine restant à subir. Si cette façon de concevoir les choses n'est pas totalement méconnue en France, la révocation de la libération conditionnelle laissant le juge libre d'en déterminer les effets, elle est inédite en Espagne où il semblait acquis que la libération conditionnelle constituait la quatrième *grado* du régime pénitentiaire. A cet égard, elle avait toujours été considérée comme une modalité d'exécution de la peine avec cette conséquence, qu'en cas de révocation, elle s'imputait sur le temps passé en détention¹⁶³. Désormais, la révocation de la libération conditionnelle entraînera l'obligation pour le condamné d'exécuter la peine qui lui restait à subir au moment de sa libération¹⁶⁴. D'aucuns expliquent ce changement de perspective par la volonté de durcir la phase d'exécution des peines, en prenant pour modèle le régime dérogatoire que le droit espagnol pratique en matière de terrorisme.

C. Les mesures de sûreté

Avant-projet de réforme. L'avant-projet de réforme du Code pénal avait prévu une importante révision des mesures de sûreté avec la volonté affichée de faire évoluer le droit pénal espagnol vers « un système dualiste », tirant toutes les conséquences de la différence de fondements existant entre la peine (culpabilité) et la mesure de sûreté (dangerosité)¹⁶⁵. Pour cela, le législateur envisageait d'abord d'introduire une rétention de sûreté (*custodia de seguridad*), afin que des personnes considérées comme dangereuses après l'exécution de leur peine, puissent continuer d'être retenues. Ensuite, il était question de rompre la correspondance temporelle existant entre les peines et les mesures de sûreté, afin que la durée de ces dernières soit exclusivement guidée par la dangerosité de l'intéressé¹⁶⁶. Une mesure de sûreté prononcée en remplacement ou complément d'une peine¹⁶⁷ pourrait ainsi aller au delà du

¹⁶⁰ Art. 80, 3 CPE.

¹⁶¹ Art. 80, 5 CPE.

¹⁶² Art. 80, 4 CPE.

¹⁶³ Sur ce point, G. Quintero Olivares, *La reforma penal de 2015*, Estudio preliminar, préc., expliquant que la libération conditionnelle cesse d'être une modalité d'exécution de la peine pour se présenter comme une alternative à l'emprisonnement.

¹⁶⁴ Art. 733 du Code de procédure pénale.

¹⁶⁵ V. A. Gogorza et Marion Lacaze, *Chronique de Droit pénal espagnol*, RIDP 2013/3, Vol. 84, p. 529 et s.

¹⁶⁶ En Espagne, le prononcé d'une mesure de sûreté ne peut, en application de l'article 6. 2 du Code pénal, ni être plus grave ni d'une durée supérieure à la peine abstraitement prévue pour le fait incriminé.

¹⁶⁷ En Espagne les mesures de sûreté peuvent être prononcées à l'encontre de personnes non imputables lorsque du fait commis et des circonstances propres à l'agent peut se déduire un pronostique de comportement futur qui révèle la probabilité de commission de nouveaux délits. Pareille mesure peut également être prononcée contre des personnes semi-

maximum légal de la peine encourue pour l'infraction en cause. Enfin, le législateur entendait élargir *la vigilancia de seguridad*, mesure introduite en 2010 et permettant, pour la première fois en Espagne, de prononcer des mesures de contrôle et de surveillance non privatives de liberté applicables après exécution de la peine¹⁶⁸.

Abandon de la *custodia de seguridad*. Dès 2013, cependant, l'initiateur du projet de réforme du Code pénal a dû renoncer à la *custodia de seguridad* en raison des vives critiques formulées notamment par el *Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)*. Outre la critique générale tenant au glissement systématique vers une réponse pénale fondée sur la dangerosité, le CGPJ reprochait à la *custodia de seguridad*, telle qu'elle avait été conçue, d'être imprécise et insuffisamment contrôlée. Il signalait également qu'elle allait être exécutée dans un établissement pénitentiaire, ce qui la rapprochait de la peine dont elle voulait néanmoins se distinguer, évoquant une fraude aux « étiquettes juridiques ». Était alors pointé du doigt le risque d'inconventionnalité de la *custodia de seguridad*, le régime d'exécution des mesures subies par l'auteur d'une infraction étant un élément clé dans la qualification de la peine aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁹.

Régime des mesures de sûreté. Pour des raisons de légalité et de prévisibilité évidentes, les parlementaires ont également préféré renoncer à modifier le régime juridique général des mesures de sûreté. L'article 6.2 du Code pénal reste donc inchangé et continue de poser la même exigence : une mesure de sûreté ne peut, en application de l'article 6. 2 du Code pénal, ni être plus grave ni d'une durée supérieure à la peine abstraitement prévue pour le fait incriminé.

***Libertad vigilada*.** Reste *la libertad vigilada*. Cette mesure qui rappelle le suivi socio-judiciaire ou la surveillance judiciaire a été maintenue mais son domaine d'application reçoit une légère extension. Prévu originairement en matière d'infractions sexuelles et de terrorisme pour les délinquants imputables, cette mesure est désormais applicable, toujours sous réserve d'imputabilité, à des domaines nouveaux : l'homicide¹⁷⁰, les violences domestiques¹⁷¹ et les mauvais traitements habituels¹⁷². Mais à la différence des cas existant depuis 2010, le prononcé de cette mesure est ici facultatif en sorte que le régime de la *libertad vigilada* est aujourd'hui différencié.

III. Procédure pénale.

Si la *ley de enjuiciamiento criminal* n'a pas encore été réformée dans son ensemble, deux lois organiques du 27 avril 2015 sont venues transposer des Directives européennes intéressant le processus pénal. La loi 5/2015¹⁷³ met, avec un peu de retard il est vrai, le droit espagnol en conformité avec les exigences de l'Union européenne en matière de traduction, interprétation et d'information de la personne soupçonnée ou privée de liberté (A). Elle procède ainsi à un important renforcement des droits de la

imputables, autrement dit contre des personnes dont le discernement a été simplement obscurci, soit en remplacement soit en complément de la peine, si ce même état de dangerosité est constaté (art. 95 CPE et 101 et s. CPE). Traditionnellement l'Espagne distinguait très nettement les peines et mesures de sûreté les premières étant prononcées seulement à l'encontre des personnes pleinement imputables, les secondes contre les personnes pénalement irresponsables ou semi-imputables. Mais ce système dit « vicarial » a été échaudé par l'introduction de *la vigilancia de seguridad* en 2010, consistant en des mesures de surveillance et de contrôles non privatives de liberté. Comme les autres mesures de sûreté, la « *libertad vigilada* » peut être prononcée lorsque la personne qui a commis un fait qualifié de délictuel bénéficie d'une cause d'exemption ou d'atténuation de la responsabilité pénale et que la mesure paraît nécessaire au regard d'un « *pronostic de comportement futur qui révèle la probabilité de commettre de nouveaux délits* ». Mais à la différence des autres mesures, elle peut également concerner des personnes pénalement responsables. V. chronique précédente, *RIDP*, 2013/3, Vol. 84, p. 529 et s.

¹⁶⁸ Sur ce point, A. Gogorza et M. Lacaze, op.cit. Loc.cit.

¹⁶⁹ Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 126 et s., accessible in, <http://www.poderjudicial.es/>.

¹⁷⁰ Art. 140 bis CPE

¹⁷¹ Art. 156 ter CPE

¹⁷² Art. 173. 2 CPE

¹⁷³ BOE, 28 avril 2015, num. 101, p. 36559.

défense. Tournée vers le sujet passif de l'infraction, à savoir la victime, la loi 4/2015¹⁷⁴ lui offre quant à elle, un véritable statut, allant bien au-delà des préconisations européennes. Le législateur ibérique a d'ailleurs clairement affirmé sa volonté de se montrer plus ambitieux que la Directive transposée, afin de mieux prendre en compte « les demandes et nécessités de la société espagnole »¹⁷⁵ (B).

IA. Les droits de la personne mise en cause

Directives européennes. La loi 5/2015, qui entrera en vigueur pour l'essentiel le 28 octobre 2015, transpose simultanément les deux premières Directives européennes intéressant le statut de suspect dans les procédures pénales : la Directive du 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative à la traduction et l'interprétation, et la Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative à l'information dans les procédures pénales.

Traduction et interprétation. En ce qui concerne le droit à la traduction et à l'interprétation, l'apport de la loi est avant tout formel, en ce sens que, précisant le contenu et les modalités exactes d'un droit déjà reconnu en vertu de l'article 6 de la CESDH, elle a vocation à en faciliter l'application. Ainsi, sont désormais précisés, le domaine exact de ce droit, ses modalités de réalisation et un recours est ouvert à la décision de refus d'assistance d'un interprète ou traducteur¹⁷⁶.

Droit à l'information de la personne soupçonnée. Relativement au droit à l'information, l'examen de la législation espagnole se révèle plus intéressant. La loi nouvelle permet de compléter le catalogue des droits reconnus aux personnes soupçonnées ou privées de liberté, ajoutant au Code de procédure pénale espagnol les prérogatives qui manquaient selon le droit européen. Ainsi l'article 118 de la *ley de enjuiciamiento criminal* relative à la personne officiellement soupçonnée - *imputado*- est considérablement enrichi qui comprend désormais : le droit à être informé des faits reprochés et d'un éventuel changement de qualification, celui d'examiner les pièces de la procédure en temps utile pour une défense effective, le droit de choisir librement un avocat, de bénéficier gratuitement de l'assistance d'un conseil et d'un interprète, le droit de garder le silence ou, pour finir, celui de ne faire aucune déclaration contre soi¹⁷⁷.

1. Droit à l'information de la personne privée de liberté. L'article 520 du Code de procédure pénale espagnol est également modifié afin de répondre aux exigences européennes. Cet article pose un socle minimal de droits reconnus à la personne privée de liberté, que cette privation de liberté résulte d'une mesure de garde à vue – *detención preventiva*- ou d'une détention provisoire – *prisión provisional*-. Parmi les droits qui permettent à la personne d'assurer une défense effective¹⁷⁸, nous retiendrons, le droit, nouvellement introduit, d'accéder, par l'intermédiaire de son avocat, aux documents permettant de contester la privation de liberté, ainsi que le prévoit l'article 7 §1 de la Directive transposée¹⁷⁹. Cette

¹⁷⁴ BOE, 28 avril 2015, num. 101, p. 36570.

¹⁷⁵ Prólogo, II, ley 4/2015, de 27 de abril, préc.

¹⁷⁶ V. art. 123 à 127 LEC.

¹⁷⁷ Dans son ancienne rédaction, l'article 118 LEC faisait simplement référence au droit pour la personne officiellement soupçonnée – *el imputado*- d'exercer les droits de la défense.

¹⁷⁸ La personne privée de liberté doit se voir notifier les droits suivants : droit d'être informée des faits qui lui sont reprochés et des motifs de la privation de liberté, droit de garder le silence, droit de ne pas faire de déclarations contre soi, droit d'être assisté d'un avocat, particulièrement pendant les interrogatoires, droit d'accéder aux documents permettant de contester la régularité de l'arrestation ou la privation de liberté, droit de faire prévenir un proche ou une personne de son choix de la mesure privative de liberté (les étrangers pouvant faire prévenir les autorités consulaires de leur pays), l'assistance gratuite d'un interprète, droit à une assistance médicale, droit à une aide juridique gratuite. L'essentiel de ces droits existait, dans la loi ou la jurisprudence. Ont cependant été ajoutés : le droit d'accès aux éléments du dossier permettant de contester la régularité de la mesure privative de liberté et la notification du droit à l'assistance gratuite d'un avocat, ainsi que les modalités permettant sa réalisation. Sur les droits de la personne privée de liberté pendant la phase des investigations, G. Quintero Olivares et J. Jaria I Manzano, *Derecho penal constitucional*, Tirant lo blanch, 2015, p. 194.

¹⁷⁹ Selon cette disposition : « Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités

solution contraste avec celle en vigueur en France en matière de garde à vue. En effet, venant transposer cette même Directive, la loi française du 27 mai 2014¹⁸⁰ n'a pas modifié le contenu essentiel de l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale relatif à l'accès au dossier de la procédure. Ce dernier limite les documents consultables au procès-verbal de placement en garde à vue et de notification des droits, au certificat médical établi en application de l'article 63-1 du Code de procédure pénale et aux procès-verbaux d'audition du suspect. Certes, ainsi que nous avons pu le constater, le sens et la portée de la Directive demeurent ambigus¹⁸¹. S'il est exact qu'elle préconise l'accès aux pièces relatives à l'arrestation et la détention, c'est uniquement pour que la régularité de la mesure privative de liberté puisse être contestée. Or, et c'est le problème en droit français, la régularité de la garde à vue ne peut être mise en cause qu'à un stade ultérieur de la procédure, à savoir lors l'instruction ou devant le tribunal correctionnel statuant *in limine litis*. C'est donc, *a priori*, à ces stades que l'accès aux documents permettant de contester la privation de liberté doit être garanti à la personne mise en cause. C'est toute la différence avec la procédure pénale espagnole. Bien plus marquée par la logique accusatoire, cette dernière reconnaît une procédure dite *d'habeas corpus*¹⁸² par laquelle toute personne privée de liberté dispose d'un recours lui permettant d'en contester rapidement la licéité de l'arrestation ou la détention¹⁸³. Dans ces conditions, l'accès aux documents permettant de contester la privation de liberté a un véritable sens et l'on comprend qu'il ait été consacré y compris au stade de la garde à vue.

B. Le statut des victime

Présentation de la loi. L'objectif premier de la loi 4/2015 portant transposition de la Directive a été de ramasser dans un texte unique l'ensemble des droits reconnus à la victime d'une infraction pénale, afin que, d'un point de vue méthodologique, le cadre juridique dessinant son statut soit immédiatement identifiable. Il s'agit naturellement d'un statut que l'on pourrait qualifier de droit commun, étant précisé que cette loi n'exclut pas des dispositions spéciales applicables à des victimes ayant des besoins spécifiques, particulièrement en raison de leur vulnérabilité¹⁸⁴

Droits de la victime. La loi fixe une sorte de catalogue des droits procéduraux et extra-procéduraux reconnus à la victime, lui permettant de participer à la procédure mais également d'être reconnue et assistée en cette qualité, afin d'éviter le processus de victimisation secondaire. Si l'on s'en tient aux phases pré et sentencielle du procès pénal, le droit espagnol n'appelle aucun commentaire particulier, tant il s'inscrit dans un schéma de protection relativement classique. Ainsi la victime d'une infraction se voit reconnaître un droit à l'information dès le début du processus pénal, un droit à être entendue par les différentes autorités concourant à la procédure, le droit de se constituer partie civile, le droit d'accès à des services de soutien et d'assistance et pourra également accéder à des services de justice restauratrice, selon des modalités qui doivent être définies par décret¹⁸⁵. Certes, à la différence de la France, la victime est également admise à se constituer « partie pénale »¹⁸⁶. Mais cette possibilité tient

compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat ».

¹⁸⁰ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, *JORF*, n°0123 du 28 mai 2014 p. 8864 et s.

¹⁸¹ A. Gogorza, *The influence and false influence of european union law on french criminal procedure*, *Montesquieu Law Review*, n°, janv. 2015, p. 94, <http://www.montesquieulawreview.eu/review.htm>.

¹⁸² Cette procédure est régie par la *Ley orgánica* 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus ».

¹⁸³ Art. 7, *Ley orgánica* 6/1984, préc. Selon cette disposition, la décision doit être rendue dans un délai de 24 heures à compter de la recevabilité de la requête. Le recours peut être introduit par la personne privée de liberté, son conjoint ou une personne assimilée, un ascendant, descendant, par les frères et sœurs ou les représentants du mineur. Pareille requête est également ouvert au *Ministerio fiscal* et au *Defensor del pueblo* (art. 3, loi préc.).

¹⁸⁴ Preámbulo II, *Ley* 4/2015 del *Estatuto de la victima del delito*, préc.

¹⁸⁵ Comp. Avec l'art. 10-2 du Code de procédure pénale entrera en vigueur le 15 nov. 2015.

¹⁸⁶ Art. 110 LEC

aux spécificités du système procédural espagnol¹⁸⁷. Plus marqué par la logique accusatoire, il offre deux actions distinctes à la victime d'une infraction¹⁸⁸ : d'une part, une action civile tendant à la réparation du dommage causé par l'infraction, ainsi qu'à la restitution des biens concernés par cette dernière, et d'autre part, une action pénale qui la transforme en accusateur particulier¹⁸⁹ avec les prérogatives attachées à cette qualité, dont la possibilité de contester les décisions relatives à la culpabilité¹⁹⁰.

Victime et phase d'exécution des peines. Le point le plus remarquable de cette loi réside cependant dans la phase post-sententielle du processus pénal, et dans la possibilité désormais ouverte à la victime de participer activement à la phase d'exécution des peines¹⁹¹. Celles qui, conformément à la loi, auront demandé à recevoir des informations relatives à la procédure, et spécialement à la phase d'exécution des peines, se voient désormais reconnaître un droit de contestation. Plus précisément, les victimes précédemment citées pourront exercer un recours contre plusieurs décisions du *juez de vigilancia penitenciaria* et interférer activement dans la décision d'aménagement des peines. Ainsi pourront-elles interjeter appel de la décision par laquelle *el juez de vigilancia penitenciaria* autorise, de manière anticipée, la classification de la personne détenue *en tercer grado* de manière à lui d'offrir un régime d'incarcération plus souple et lui ouvrir la voie d'une libération conditionnelle¹⁹². Il en va de même, en matière de terrorisme ou de criminalité organisée, lorsque le juge autorise que l'octroi de mesures d'aménagement des peines et différents bénéfiques pénaux soit concédé sur la base du maximum de la peine à exécuter, non sur la peine effectivement prononcée¹⁹³. Enfin, un recours est semblablement ouvert à la victime contre les décisions accordant une libération conditionnelle à une personne condamnée à plus de cinq années d'emprisonnement pour certains délits graves¹⁹⁴. La loi 4/2015 autorise également la victime à demander que les mesures nécessaires à sa sécurité soient imposées au condamné bénéficiant d'une libération conditionnelle et à mettre à disposition du juge toute information utile relative à l'exécution de la sanction pénale ou la réparation de son dommage¹⁹⁵.

Évolution du droit des victimes. Si elle étonne le juriste français, la participation active de la victime à la phase d'exécution semble ici s'inscrire dans le cours normal des choses¹⁹⁶. Particulièrement sensible au ressenti des victimes et à la garantie de leurs droits, le législateur espagnol se montre en effet réceptif aux courants victimologistes et s'est engagé dans un processus de protection renforcée, faisant du sujet passif de l'infraction une pièce essentielle de la réponse pénale. Cette politique a débuté par la loi organique 7/2003¹⁹⁷ dite de réforme pour l'exécution intégrale et effective des peines. À cette occasion, le législateur a, d'une part, érigé la réparation du dommage causé à la victime en condition positive *d'accès au tercer grado* et à la liberté conditionnelle¹⁹⁸ et, d'autre part, fait de la satisfaction des intérêts moraux des victimes un élément central de l'individualisation des peines en matière de terrorisme. Ainsi

¹⁸⁷ Sur la place de la victime dans le procès pénal espagnol, v. M. Lacaze, *Les acteurs de l'enquête pénale en Espagne*, in *Quelques aspects de l'enquête pénale en droits étrangers et comparés*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice, n° 5, Cujas, 2015.

¹⁸⁸ Art. 101 LEC

¹⁸⁹ Sur ce point, supra : *introduction du principe d'opportunité des poursuites*.

¹⁹⁰ Par ex., Art. 846 bis b LEC relatif à l'appel en matière pénale.

¹⁹¹ Art. 13 et 14 de la loi préc.

¹⁹² Cette possibilité est ouverte aux victimes d'homicide, d'avortement, de violences, de délits contre la liberté, de tortures et atteintes à l'intégrité morale, d'infractions sexuelles, de vol commis avec violence ou intimidation, de terrorisme, de traite des êtres humains, art. 13, 1 a) ley 4/2015, préc.

¹⁹³ Art. 13. 1, b) ley 4/2015, préc.

¹⁹⁴ Pour plus de précisions, v. art. 13. 1, c) ley 4/2015, préc.

¹⁹⁵ Art. 13. 2 ley 4/2015, préc.

¹⁹⁶ Le législateur a d'ailleurs signalé qu'il souhaite rétablir « *la confiance et la collaboration des victimes avec la justice pénale* », Préambule de la loi préc., p. 36573.

¹⁹⁷ *Ley organica 7/2003, du 30 juin, de medidas de reforma para el cumplimiento integro y efectivo de las penas*

¹⁹⁸ 72.5 LOGP y 90.1.II CPE

que nous l'avons signalé, en ce domaine, la demande de pardon est devenue essentielle, qui permet d'apprécier les progrès du détenu dans la voie de la réinsertion¹⁹⁹.

Dérives de la participation des victimes au processus pénal. Mais la loi 4/2015 franchit un pas supplémentaire puisque la participation dite passive de la victime pendant la phase d'exécution des peines se double aujourd'hui de son intervention active, grâce à l'introduction des recours précédemment présentés. Certes, pareille évolution pourrait sembler guidée par les spécificités procédurales du système espagnol. N'oublions pas que si la victime peut, comme en France, exercer l'action civile, et obtenir ainsi la réparation du dommage causé par l'infraction, elle est également titulaire d'une action pénale. Or, cette action, la seule à lui conférer des prérogatives de nature répressive, a ceci de particulier de pouvoir être exercée, et non seulement mise en mouvement, par la victime. La victime apparaît alors comme un accusateur et même un poursuiveur privé qui se hisse en véritable concurrent de la partie publique. On pourrait alors comprendre que, dans cette logique de concurrence au Ministère public, un droit de contestation lui soit reconnu lors de la phase d'exécution des peines. Mais c'est oublier que l'action pénale dont il est ici question, se définit comme l'action tendant à la sanction du coupable²⁰⁰ et qu'elle s'éteint, à l'instar de l'action publique française, par la chose définitivement jugée. Du reste le fait que les recours évoqués soient reconnus alors même que la victime ne s'est pas constituée partie – civile ou pénale – au procès pénal²⁰¹ est tout à fait révélateur, et exclut une explication de type procédural à ses nouvelles prérogatives.

Droit des victimes et réinsertion. Pareille évolution du rôle des victimes interroge évidemment sur le devenir du principe de réinsertion. Le législateur espagnol s'est voulu rassurant, expliquant que dans la mesure où la décision finale d'aménagement revient au juge, l'atteinte à ce principe constitutionnel est inexistante. L'argument s'entend, le droit de s'opposer à une mesure d'aménagement des peines ne remettant évidemment pas en cause la liberté d'appréciation du juge. D'aucuns ont même estimé que la participation de la victime à la phase d'exécution des peines aurait une vertu éducative, de sorte qu'elle servirait l'objectif de réinsertion²⁰²

Mais il nous semble que le problème est mal posé : que le face à face avec la victime participe à responsabiliser le condamné et que le pouvoir d'individualisation du juge soit préservé sont une chose. Et l'on entend également que l'objectif de réinsertion ne doit pas occulter d'autres préoccupations légitimes, telle que la protection des victimes. Mais ces considérations de politique criminelle ne permettent pas de donner un fondement technique rationnel à la présence de la victime pendant la phase d'exécution des peines. A quel titre interviennent-elles ? Sont-elle parties à une action ? Laquelle ? Ce sont autant de questions auxquelles il faudrait répondre, à défaut de quoi, des mécanismes de vengeance privé risquent de dénaturer le *ius puniendi*, qui même dans ce système favorable à la victime, continue d'être le monopole de l'Etat²⁰³.

¹⁹⁹ Plus précisément, la demande de pardon aux victimes permet de faire la preuve de la rupture des liens avec le groupe terroriste, laquelle conditionne à son tour l'accès au *tercer grado* et à la libération conditionnelle (art. 72.6 LOGP).

²⁰⁰ Art. 100 LEC

²⁰¹ Art. 13, 1, loi préc.

²⁰² J. Nistal Buron, *La participacion de la victima en la ejecucion penal. Su posible incidencia en el objetivo resocializador del victimario*, Diario la Ley, n° 8555, Seccion Tribuna, 05/06/2015, ref. D. 228.

²⁰³ Exprimant cette préoccupation, G. Quintero Olivares, J. Jaria I Manzano, *Derecho penal constitucional*, Tirant lo blanch, 2015, p. 53-58. Exposant la différence entre le *ius puniendi* qui appartient à l'Etat et le *ius ut procedatur*, autrement dit le droit à ce que l'accusation soit examinée par une juge, reconnu aux victimes, M. Lacaze, *Les acteurs de l'enquête pénale en Espagne*, préc.