

LA CITOYENNETÉ, LE SYSTÈME PÉNAL ET LES FEMMES À L'AUBE DU XXI^{ÈME} SIÈCLE

José Luis de la Cuesta¹

E. Gimbernat Ordeig², déjà en 1971, soulignait que le système pénal a toujours perçu la femme à partir des intérêts d'un type d'homme déterminé, dont la mentalité se caractérise par une échelle de valeurs selon laquelle la femme ne se conçoit pas comme une vraie citoyenne, mais en tant que mère, épouse ou fille. Or, à l'aube du XXI^{ème} siècle, l'égalité réelle entre les sexes constitue un des enjeux de la citoyenneté, avec des répercussions très importantes sur la politique criminelle.

1. Une notion en expansion : la « citoyenneté »

D'un point de vue historique et étymologique la notion de citoyenneté fait exclusivement appel au droit de participation à la gestion des affaires publiques. Après l'expansion du concept de citoyenneté à Rome, l'expérience des villes médiévales – « l'air de la ville rend libre »³ – et « l'éclipse de l'ère des monarchies »⁴, l'Illuminisme et la Révolution française ont solidement établi le concept moderne de citoyen dans un sens pleinement politique.

Comme beaucoup d'autres concepts, celui de la citoyenneté est équivoque⁵ et présente des acceptions diverses. La notion de « citoyenneté » est fréquemment assimilée à celle de « nationalité » et elle est définie, par conséquent, d'un point de vue juridique formel ou légal, autrement dit en tant que statut de droits et de devoirs de nature civile, socioéconomique et politique, reconnus par la loi et dont jouissent les citoyens nationaux.

Cependant, d'autres approches existent. Ainsi d'un point de vue philosophique – et bien que la citoyenneté n'ait pas vraiment été un concept très étudié par les philosophes, il est question de savoir quel est le modèle de citoyenneté le plus apte à ériger une société plus juste. Dans la perspective sociopolitique ou substantive, la citoyenneté ne renvoie pas au statut politique, mais plutôt au « statut social de membre d'une communauté politique déterminée »⁶. Ceci comprend aussi bien l'ensemble de droits, devoirs et obligations dans lesquels se traduit le lien juridique entre l'individu et l'Etat, que les questions et principes « d'égalité, de justice et d'autonomie »⁷. La citoyenneté se présente alors comme un concept caractérisé par une plus grande « flexibilité », et devient un concept « dynamique et contesté » : les droits et les responsabilités changent avec le temps « comme résultat des luttes sociales, du changement économique et de l'évolution de l'idéologie gouvernementale »⁸.

¹ Nous tenons à remercier M. Alain Girard pour la mise au point de la rédaction de cette contribution.

² GIMBERNAT ORDEIG (1990), p. 78 ss.

³ DURÁN (1998), p. 42.

⁴ DURÁN (1998), p. 42.

⁵ MEER / SEVER (2004), p. 1.

⁶ FAULKS (2006), p. 123.

⁷ FAULKS (2000), p. 13.

⁸ FAULKS (2006), p. 124.

Cette dernière acception du terme – parfois qualifiée de postmoderne⁹ – fait que l'idée de la citoyenneté soit de plus en plus employée et en expansion. Sans oublier la relation entre l'individu et l'Etat, elle oblige à s'occuper de celle-ci non seulement dans un sens juridique strict, mais également dans celui de « la société de laquelle l'Etat est l'expression politique ». Le concept de citoyenneté ne s'épuise pas dans la reconnaissance formelle des droits du citoyen. L'intérêt du concept ne s'épuise pas non plus seulement dans la possession formelle des droits, mais comprend aussi la « possession des conditions nécessaires »¹⁰ pour son exercice. Ainsi la citoyenneté devient un « concept évolutif, dialectique », un « procès de conquête permanente des droits formels et d'exigence de politiques publiques pour les rendre effectifs »¹¹.

2. Femmes et citoyenneté

Historiquement la citoyenneté n'a bénéficié qu'à certaines catégories de personnes : les « hommes » libres. Les femmes, les étrangers, les esclaves n'étaient pas censés d'avoir (tous) les droits des citoyens.

L'identification formelle citoyen-personne viendra beaucoup plus tard, à la fin de l'Age Moderne avec l'expansion de l'idée moderne de la nation et les révolutions libérales. Celles-ci, dans leurs déclarations de droits, s'adressent en effet à tous et proclament la liberté et l'égalité formelle devant la loi de tous les citoyens nationaux sans discriminations pour des raisons d'âge, de sexe, etc. Le libéralisme traditionnel ne garantit cependant pas par lui-même l'exercice réel de la citoyenneté. L'extension formelle du champ des citoyens n'a pas été toujours accompagnée d'une même extension formelle de tous les droits du citoyen¹², comme le montre l'histoire du droit de vote (démocratie censitaire au XIX siècle, conquête du droit de suffrage par les femmes)¹³. En réalité, « l'histoire de l'expansion de la citoyenneté court parallèlement à celle de la démocratie »¹⁴, à travers des « procès conflictuels de dialogue social et de formalisation politique et juridique »¹⁵, en embrassant de plus en plus d'individus (en surmontant les barrières de sexe, propriété et origine, et en réduisant celles de l'âge) et en élargissant la liste et le contenu réel des droits que la citoyenneté octroie.

En tout cas, si d'un point de vue substantif la citoyenneté requiert de surmonter les désavantages de partie et de combattre la discrimination, il faut reconnaître que l'idéal de la « citoyenneté pour tous »¹⁶ est encore loin d'être atteint. En raison de facteurs divers (parfois aussi d'inerties sociales et culturelles), l'exclusion sociale et politique de certaines catégories d'habitants nationaux subsiste, malgré les progrès accomplis sur plan civil, politique et social ainsi que les grandes déclarations législatives formelles au plus haut niveau.

C'est le cas des femmes, dont la parité et l'égalité réelle avec les hommes sont loin d'être réalisées. Certes, l'évolution juridique vers la parité a été importante pendant le dernier siècle

⁹ SHAW (2003), p. 3.

¹⁰ ARANGO, p. 21.

¹¹ BORJA (2002), p. 2.

¹² BORJA (2002), p. 1.

¹³ ARANGO, p. 21.

¹⁴ ARANGO, p. 22.

¹⁵ BORJA (2002), p. 2.

¹⁶ ARANGO, p. 23.

et s'est traduit dans de nombreuses réformes législatives et règlementaires dans beaucoup de pays, ainsi que dans la prise de mesures de discrimination positive. Néanmoins même dans les pays les plus développés, en général, des « préjugés sociaux, juridiques et intellectuels » persistent et continuent à « cacher » et parfois même « essaient de justifier » les discriminations contre les femmes¹⁷. L'égalité des chances entre hommes et femmes est encore loin d'être effective. La participation des femmes dans la vie politique continue à être très minoritaire, les femmes subissent plus le chômage que les hommes. Bien qu'elles soient mieux formées et aient de meilleurs résultats dans les études supérieures, elles occupent des postes de travail de niveau inférieur, reçoivent des salaires inférieurs...

En somme et même dans les démocraties modernes, d'un point de vue sociopolitique ou substantiel la citoyenneté des femmes continue à être un fait « mal défini et mal résolu »¹⁸.

3. Le système pénal et la femme

Les différences de traitement des hommes et des femmes demeurent au niveau du système pénal¹⁹. Bien qu'elles soient parfois justifiées, une grande partie comporte un traitement discriminatoire. D'ailleurs, la criminalité féminine n'a pas trouvé, en général, de traitement spécifique²⁰.

1. À côté des dispositions applicables tant aux hommes qu'aux femmes, traditionnellement, les codes pénaux ont cherché une certaine protection de la femme en tant que telle, par l'incrimination de l'avortement sans consentement de la femme, de l'infanticide, des infractions contre la famille, etc. Dans le domaine des atteintes aux mœurs – domaine où les relations entre le droit et la morale, complexes et polyvalentes, se présentent d'une façon particulièrement accrue²¹ – la femme était considérée comme sujet passif exclusif des crimes graves comme le viol. Néanmoins selon la tradition, nombreuses législations permettaient à l'agresseur, dans la plupart des cas, de se soustraire à la peine en se mariant avec l'offensée²². La circonstance d'aggravation du mépris du sexe et l'impossibilité d'application aux femmes de la peine de réclusion, plus infamante que celle d'emprisonnement, s'ajoutaient en Espagne à cet ensemble normatif spécifiquement protecteur.

2. Bien sûr, la perspective du législateur partait naturellement, dans les domaines mentionnés, des intérêts masculins²³ et de la position inférieure de la femme par rapport à l'homme, qui était censée veiller à la protection de la dignité des mères, épouses ou filles²⁴. Cette perspective légitimait aussi la discrimination pénale de la femme dans un sens très répressif²⁵ :

¹⁷ HURTADO POZO (2001a), p. 20.

¹⁸ SIMON RODRIGUEZ (2000), p. 1.

¹⁹ En raison des spécificités du système pénal des mineurs, la présente contribution s'occupe seulement du système pénal des adultes. En tous les cas, sur la commission d'infraction par des mineurs étrangers dans l'Union européenne, voir SAN JUAN / DE LA CUESTA ARZAMENDI (eds.) (2006).

²⁰ OTTENHOF (1989a), p. 47 ss.

²¹ HURTADO POZO (2001b), p. 25 ss.

²² En ce qui concerne le droit pénal espagnol, voir ASUA BATARRITA (1998), p. 61.

²³ DE VICENTE MARTÍNEZ (2001), 83.

²⁴ GIMBERNAT ORDEIG (1990), p. 78. Voir aussi Acale Sánchez (2001), p. 105.

²⁵ LACASTA ZABALZA (1998), p. 24 ss.

- Ceci était particulièrement le cas, et d'une façon écharnée²⁶, quand l'honneur masculin avait été lésé : le mari (pas la femme) offensé qui tuait la femme infidèle recevait un traitement privilégié (peine de déportation ; en vigueur en Espagne jusqu'en 1963).
- Jusque dans la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, l'adultère ponctuel de la femme était dans de nombreux pays plus sévèrement puni que celui de l'homme : celui-ci était uniquement puni (par exemple, en Espagne, jusqu'en 1978) si les faits étaient constitutifs de concubinage.
- Les maris – dont l'autorité maritale sur la femme était reconnue par le droit civil – avaient le droit de corriger leur femme, même en utilisant une certaine violence. Ils pouvaient bénéficier d'une excuse absolutoire s'ils violaient les secrets de leurs femmes ou leur correspondance.
- Le droit au devoir conjugal annulait – sauf dans des cas exceptionnels (santé fragile ou faible de la femme, exigence d'actes « contra natura », danger de transmission de maladies) – toute possibilité juridique de punir des agressions sexuelles, même violentes, dans le mariage²⁷. Les responsables ne pouvaient être réprimés que, le cas échéant, pour infraction contre la vie ou l'intégrité (homicide ou coups et blessures).
- En même temps, eu égard au fait que le bien juridique, en matière d'atteintes sexuelles, était l'honnêteté, le débat au sein du procès se déroulait surtout autour de la réputation de la femme et de sa résistance (suffisante ou non) à l'agression (LARRAURI, 1995).

3. La plupart de ces dispositions ont été progressivement abrogées par les réformes pénales intervenues dans la majorité des pays occidentaux pendant la deuxième moitié du XX^{ème} siècle.

En Espagne²⁸, au déclin du régime franquiste, la réforme du Code Civil de 1975 abrogea la soumission de la femme au mari. A partir de 1976 avec l'avènement de la démocratie, l'égalité de tous les citoyens et la non discrimination, entre autres, en raison du sexe furent établies à l'art. 14 de la Constitution de 1978). Dans ce contexte, de multiples réformes pénales se sont succédées. Ainsi, en matière d'avortement la répression a été exclue en 1985 : en cas d'indication médicale (danger sérieux pour la vie ou la santé physique ou psychique de la femme), d'indication éthique (grossesse produit d'un viol), si les faits ont été dénoncés et l'interruption de la grossesse intervenant dans les 12 premières semaines, et enfin d'indication eugénique (malformation des facteurs), l'interruption devant être pratiquée dans les vingt-deux premières semaines de gestation.

Dans le nouveau Code pénal « de la démocratie », approuvé finalement en 1995, et conformément à l'évolution intervenue dans la matière, l'incrimination spécifique de l'infanticide²⁹, a été supprimée et la réglementation des matières concernant la criminalité

²⁶ Car la peine prévue était si faible que l'article 428 du Code pénal devenait une véritable « invitation à l'élimination de deux êtres humains », GIMBERNAT ORDEIG (1990), p. 79.

²⁷ ASUA BATARRITA (1998), p. 64 ss. Voir aussi CARMONA SALGADO (1999), p. 665 ss et SAN MARTIN LARRINOA (1997), p. 499 ss.

²⁸ DE LA CUESTA (2006), p. 411 ss.

²⁹ VIRTO LARRUSCAIN (1998), p. 115 ss.

et/ou la victimisation des femmes³⁰ a été profondément réformée, en prévoyant de nouvelles dispositions importantes contre la discrimination et la violence domestique.

3.1. Les réformes en matière d'atteintes sexuelles ont aussi été très importantes. La réglementation actuelle – qui abandonne toute référence à « l'honnêteté »³¹ – remonte principalement à 1989 et se borne à la protection de la « liberté et l'intégrité sexuelles »³² des hommes et des femmes³³.

Suivant cette nouvelle approche on distingue :

- les agressions sexuelles (atteintes avec violence ou intimidation contre la liberté sexuelle, dont les plus sérieuses sont celles constitutives de viol) (art. 179 CP),
- les abus sexuels,
- le harcèlement et le chantage sexuels³⁴,
- l'exhibitionnisme et la provocation sexuelle (arts. 185 et 186).

La prostitution ne constituant pas en elle-même un crime ou un délit en Espagne³⁵, le code pénal sanctionne diverses conduites en relation avec la prostitution³⁶ de personnes majeures. En ce qui concerne les mineurs ou les incapables, la répression concerne la favorisation de la prostitution, ainsi que :

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

3.2. Quant aux dispositions pénales contre la discrimination, dont celles en raison du sexe ne constituent que l'une des manifestations³⁷, l'article 22, 4^o du nouveau code pénal espagnol les considère comme facteurs d'aggravation. Ainsi, les motifs discriminatoires axés sur la race, l'idéologie, la religion, les croyances, l'ethnie, la nation d'appartenance de la victime, son sexe ou son orientation sexuelle, ou sa maladie ou infirmité, sont devenus des circonstances aggravantes. Cependant, le fait discriminatoire peut aussi se révéler une infraction pénale

³⁰ Ainsi, par exemple, au sein des délits relatifs à la manipulation génétique, le Code Pénal de 1995 incrimine les pratiques de reproduction humaine assistée sans le consentement de la femme (art.161, après la réforme de 2003).

³¹ Jusqu'en 2003, l'art. 612 incriminait aussi les « atteintes à la pudeur » en cas de conflit armé.

³² A propos de l'objet de protection du nouveau droit pénal sexuel, voir DIEZ RIPOLLES (2001), p. 51 ss.

³³ ORTS BERENGUER / ROIG TORRES (2004), p. 99 ss. Voir aussi GOMEZ TOMILLO (2005), p. 123 ss et de VICENTE MARTINEZ (2001), p. 85 ss.

³⁴ La poursuite des agressions, abus et harcèlement sexuels requiert une dénonciation de la part de la victime ou le dépôt d'une plainte par le Ministère Public. Le pardon de la victime ou de son représentant légal n'ayant pas d'effet quant à l'extinction ni de l'action ni de la responsabilité pénale (art. 191).

³⁵ MAQUEDA ABREU (1998), p. 161 ss.

³⁶ DE LEÓN VILLALBA (2000), p. 101 ss.

³⁷ LAURENZO COPELLO (1998), p. 241 ss.

quand il a lieu dans le cadre d'un emploi public ou privé (art. 314), dans les services publics, dans l'exercice d'activités professionnelles ou dans l'entreprise (art. 511 et 512).

La provocation à la discrimination et à la haine ou à la violence contre des groupes ou des associations, pour des raisons discriminatoires, ainsi que la diffusion, pour les mêmes raisons, d'informations insultantes à l'égard des groupes ou associations en connaissant leur caractère erroné ou avec un mépris téméraire envers la vérité, constituent également des infractions punissables (art. 510)³⁸.

En outre, sont déclarées pénalement illicites les associations qui incitent à l'haine ou à la violence contre des personnes, des groupes ou des associations en raison, entre autres, de leur sexe (art. 515).

4. C'est dans le domaine familial que les réformes les plus importantes ont été réalisées dans de nombreux pays et, notamment, en Espagne.

4.1. L'adultère et le concubinage ne sont plus considérés (en Espagne, en 1977) comme des incriminations pénales indépendantes, sauf si les comportements réalisés s'avèrent constitutifs d'autres infractions (par exemple, l'abandon de la famille).

4.2. Bien que le fait de ne pas prêter l'assistance nécessaire et légalement fondée en faveur, entre autres, du conjoint a toujours été considérée comme une infraction pénale, certains pays ont introduit une incrimination séparée. Ainsi, en Espagne, le nouveau code pénal incrimine la violation des devoirs familiaux : par exemple, le non-paiement des prestations établies en cas de séparation, divorce, nullité du mariage (ainsi que celles qui découlent des procédures de filiation ou d'aliments en faveur des enfants, art. 227)³⁹, lorsque le non-paiement concerne la quantité unique établie ou s'étend pendant deux mois consécutifs ou quatre non consécutifs.

4. La violence domestique à l'égard des femmes

Dans le domaine familial, le phénomène de la violence domestique, particulièrement celle contre les femmes, montre de façon très nette à quel point la citoyenneté des femmes est encore relativement précaire. Ce phénomène a fortement attiré pendant les dernières années l'attention des législateurs sur le plan international, européen, et du droit comparé.

La raison est claire : d'après les analyses globales, la violence à l'égard des femmes continue à être très répandue dans le monde : « les chiffres pour toutes les formes de violence à l'égard des femmes, y compris le harcèlement (stalking) s'élèvent à 45% »⁴⁰. En général, en Europe, les statistiques montrent qu'entre 20%-50% des femmes (de tous âges et couches sociales) sont victimes de violence domestique conjugale et que pour les femmes de 15 à 44 ans la violence familiale ou domestique constitue la première cause de mort et d'infirmité, devant le cancer, les accidents de la route et la guerre.

³⁸ FERREIRO GALGUERA (2003), p. 221 ss.

³⁹ PEREZ MANZANO (1998), p. 217 ss.

⁴⁰ CONSEIL DE L'EUROPE (2006), p. 7.

"Femicides" en Europe (2000)						
	Total		En famille		Par le (ancien) couple	
	Incidence	Prévalence (*)	Incidence	Prévalence (*)	Incidence	Prévalence (**)
Allemagne	437	10,42	224	5,34	128	3,58
Autriche	49	11,78	44	10,58		
Belgique	75	14,46	55	10,61		
Bulgarie	42	9,94				
Danemark	32	11,96	21	7,85	12	5,42
Espagne	193	9,42	67	3,27	43	2,44
Estonie	35	47,3				
Finlande	43	16,21	26	9,8	19	8,65
Hollande	70	8,79	17	2,13	12	1,83
Irlande	12	6,39	6	3,19	3	2,01
Islande	2	14,29	0	0	0	0
Italie	186	6,31				
Luxembourg	1	4,57	1	4,57	1	5,56
Norvège	23	10,21	20	8,88	12	6,58
Pologne	217	10,89	33	1,66	30	1,85
Portugal	51	9,95	26	5,07		
Royaume Uni	267	8,92	179	5,98	107	4,36
Roumanie	351	30,87	147	12,93	119	12,62
Suède	31	6,9	21	4,68	17	4,59
Suisse	81	21,69				

Source: Sanmartín, José; Molina, Alicia y García, Yolanda (eds): Informe Internacional 2003: "Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja".- Valencia. Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, 2003

(*) Nombre de « femicides » par million de femmes

(**) Nombre de « femicides » par million de femmes âgées de plus de 14 ans.

1. L'intérêt de la Communauté internationale s'est déjà manifesté formellement par la Convention des Nations Unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes (1979) et de la Recommandation n° R (85) 4 du Conseil de l'Europe sur la violence au sein de la famille.

En 1994, les Nations Unies ont adopté la Déclaration sur l'Élimination de la Violence à l'Égard des Femmes (Résolution 48/104 de l'Assemblée générale du 20 décembre 1993). Elle exprime par exemple, « que la violence à l'égard des femmes constitue une violation des droits de la personne humaine et des libertés fondamentales et empêche partiellement ou totalement les femmes de jouir desdits droits et libertés ».

La Déclaration de Beijing, adoptée à l'occasion de la IV^{ème} Conférence Mondiale de 1995, considère que la violence contre les femmes (c'est-à-dire, tout acte de violence sexiste qui se produit en public ou en privé entraînant – ou pouvant entraîner – une atteinte à l'intégrité ou à la santé physique, psychologique ou sur la sphère sexuelle des femmes) est une manifestation des relations de pouvoir historiquement inégales entre les hommes et les femmes qui mérite d'être tout à fait condamnée.

La Résolution de la Commission des Droits de l'Homme a demandé, en 1997, aux gouvernements une intervention active en vue d'éradiquer la violence au sein de la famille et la communauté ; prévenir, poursuivre et (conformément à la législation nationale et en la renforçant si nécessaire) punir les actes de violence contre les femmes ; assurer aux victimes aussi bien l'accès à des moyens de réparation justes et efficaces qu'une assistance spécialisée. Aucune invocation aux raisons de coutume, de tradition ou de pratique religieuse ne doit être acceptée pour éviter l'accomplissement de cette obligation.

2. Au plan européen, tant au sein du Conseil de l'Europe qu'au niveau de l'Union européenne, de multiples documents et instruments ont été adoptés en rapport à cette réalité multidimensionnelle, qui « s'inscrit dans des dynamiques structurelles plurielles » et dont l'interrelation avec le phénomène de la violence parentale est aussi souvent présente (Chamberland, 2003).

2.1. En 2002, le Conseil de l'Europe (2005) – qui avait déjà adopté entre 1985 et 1990 trois recommandations sur la violence au sein de la famille⁴¹ – a approuvé une nouvelle Recommandation (Rec. (2002)5 sur la protection des femmes contre la violence). On exige aux Etats d'introduire, de développer et/ou d'améliorer les politiques nationales, pour :

- garantir aux femmes la reconnaissance, la jouissance, l'exercice et la protection de leurs droits humains et leurs libertés fondamentales ; et prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires afin de permettre aux femmes l'exercice libre et effectif de leurs droits économiques et sociaux ;
- prévenir, instruire et réprimer les actes de violence, que ceux-ci soient perpétrés par l'Etat ou par des particuliers, et fournir une protection aux victimes ;
- renforcer la capacité d'assistance aux femmes victimes de violence, en évitant toute victimisation secondaire ;
- assurer la formation spécialisée des professionnels ;
- promouvoir la recherche, la collecte de données, la création de réseaux nationaux et internationaux, et la mise en œuvre de programmes d'éducation supérieure et de centres de recherche, même au niveau universitaire, sur l'égalité entre femmes et hommes et la violence à l'égard des femmes ;

⁴¹ Voir aussi la *Déclaration sur la politique contre la violence à l'égard des femmes dans une Europe démocratique* (1993), disponible à : <http://www.europrofem.org>.

- améliorer les interactions entre la communauté scientifique, les ONG, les législateurs et les organes compétents en matière de santé, d'éducation, de politique sociale et de police en vue de formuler des actions coordonnées contre la violence⁴².

2.2. Au niveau de l'Union Européenne, les textes les plus pertinents sont – autres que ceux qui prônent l'intégration de la dimension du genre dans les politiques communautaires⁴³, ainsi que les actions positives – la Résolution C176/73 sur les agressions à l'égard des femmes, le Rapport du Parlement européen (1997) qui a donné lieu à la Campagne Tolérance-0 (1999-2000)⁴⁴ et la Décision du Conseil (20 décembre 2000) sur le Programme d'action communautaire et la stratégie à suivre en matière d'égalité des hommes et femmes (2001-2005)⁴⁵.

En outre, une déclaration consacrée à la lutte contre les violences domestiques a été annexée (déclaration n° 13) au « traité instituant une Constitution pour l'Europe », adopté par le Conseil européen des 17 et 18 juin 2004. Cette déclaration souligne l'importance de la lutte contre toutes les formes de violence domestique « dans le cadre des efforts globaux de l'Union pour éliminer les inégalités entre les hommes et les femmes » et demande aux États de prendre « toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer ces actes criminels ainsi que pour soutenir et protéger les victimes ».

3. Motivés par la gravité du problème et les textes internationaux, les plans d'action et les réformes entreprises dans la législation étrangère⁴⁶ ont été nombreuses, notamment en Europe, pendant les dix dernières années.

Les mesures généralement adoptées sont multiples et de nature plurielle (juridiques, de dissuasion et de répression de la violence, sécuritaires, de services et activités de soutien, de resocialisation des auteurs...)⁴⁷. Quant aux approches utilisées, face à des interventions sectorielles cherchant la liaison entre les différents cadres juridiques (droit pénal et mesures de protection ou réglementation du droit de visite, etc), il faut relever les approches holistiques, en particulier concrétisées par l'approbation d'une législation spécifique globale.⁴⁸

4. Un exemple particulièrement pertinent de cette approche holistique ou globale est celui de l'Espagne⁴⁹. Son évolution d'une politique d'ordre exclusivement pénale à une politique « criminelle » (et même victimologique)⁵⁰ présente un intérêt important.

⁴² Voir aussi, CONSEIL DE L'EUROPE (1995).

⁴³ En ce qui concerne la contraposition entre sexe et genre dans les analyses féministes, voir HURTADO POZO (2001b), p. 32.

⁴⁴ Disponible sur: http://ec.europa.eu/employment_social/equ_opp/violence_fr.html

⁴⁵ En 2004, le Parlement a adopté la Décision 803/2004/CE (PROGRAMME DAPHNE II). Il faut, en particulier, souligner la création de l'outil DAPHNE TOOLKIT qui permet l'accès à la documentation produite par les organisations de tous les états membres qui y participent: <http://www.daphne-toolkit.org>

⁴⁶ MAYORDOMO RODRIGO (2005a, 2005b). Voir aussi: CONSEIL DE L'EUROPE (2004).

⁴⁷ CONSEIL DE L'EUROPE (2006), p. 15 ss.

⁴⁸ CONSEIL DE L'EUROPE (2006), p. 26 ss.

⁴⁹ Voir aussi néanmoins: Chypre (loi sur la violence familiale, révisée en 2000) et Pologne (loi de 2005 sur la lutte contre la violence domestique).

⁵⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI (2005b), p. 197 ss.

4.1. Si l'on tient compte des statistiques des organismes officiels⁵¹, il ne peut pas y avoir de doutes sur la gravité du problème de la violence à l'égard des femmes en Espagne⁵².

FEMMES MORTES PAR VIOLENCE DE GENRE ⁵³								
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Janvier	5	9	6	7	9	4	8	11
Février	4	8	3	6	5	9	7	9
Mars	7	11	6	6	8	11	6	12
Avril	10	2	9	11	7	11	7	6
Mai	2	6	10	8	8	11	5	7
Juin	4	11	5	4	10	9	9	3
Juillet	4	7	4	7	11	9	7	10
Août	7	5	7	9	13	8	7	11
Septembre	4	8	8	4	7	8	5	6
Octobre	4	7	4	8	4	11	8	
Novembre	12	2	5	7	12	6	7	
Décembre	6	11	7	6	8	8	4	
Total	69	87	74	83	102	105	80	75

Source: Elaboration par l'Institut de la Femme à partir de la presse et des informations fournies par le Ministère de l'Intérieur.

⁵¹ Voir aussi CEREZO DOMINGUEZ (2006), p. 307 ss.

⁵² En janvier 2005 la population en Espagne était de 44.108.530 habitants, dont 22.327.661 femmes (50,62%) et 21.780.869 hommes (49,38%).

http://es.wikipedia.org/wiki/Demograf%C3%ADa_de_Espa%C3%B1a

⁵³. Pour une description plus détaillée de la réalité en Espagne, à partir d'une étude empirique, voir MORILLAS CUEVA et autres (2006). Voir aussi ACALE SANCHEZ (2001), p. 123 ss.

FEMMES MORTES PAR VIOLENCE PROVENANT DE SON COUPLE (OU DE L'ANCIEN COUPLE) ⁵⁴								
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Janvier	4	6	5	5	8	2	6	9
Février	3	5	2	3	4	5	7	4
Mars	4	5	4	2	6	6	4	9
Avril	9	2	5	9	5	6	3	5
Mai	2	6	9	3	6	8	4	5
Juin	4	8	3	3	8	6	6	2
Juillet	3	6	1	6	8	7	5	8
Août	5	4	4	7	8	6	7	9
Septembre	3	7	5	3	4	7	5	3
Octobre	4	7	4	5	2	7	5	
Novembre	8	2	3	4	9	4	5	
Décembre	5	5	5	4	3	8	3	
Total	54	63	50	54	71	72	60	54

Source: Elaboration par l'Institut de la Femme à partir de la presse et des informations fournies par le Ministère de l'Intérieur.

4.2. En réalité, le débat sur le traitement punitif de la violence domestique avait abouti, en Espagne en 1989, à l'insertion, « tardive »⁵⁵, dans l'ancien code pénal d'une incrimination spécifique. Il s'agissait de l'art. 425, qui réprimait l'exercice de la violence physique habituelle de la part d'un membre du groupe familial (sur le conjoint ou la personne liée d'une façon stable par une relation analogue d'affectivité, les enfants, les mineurs ou les personnes incapables qui vivent avec lui)⁵⁶. Cette incrimination fut améliorée et élargie par le nouveau code pénal de 1995 (art. 153), qui augmenta également la peine en prévoyant son cumul, avec celles susceptibles d'être imposée en raison des résultats (mort, coups et blessures) de la violence physique appliquée.

Dans un premier temps, l'influence pratique de la nouvelle incrimination n'a pas été considérée relevante en raison de la tendance des juges à se concentrer plutôt sur les faits individuels de maltraitance, constitutifs alors de contravention et non susceptibles de donner

⁵⁴ Incluant, les cas dans lesquels l'agresseur est le (l'ex-)conjoint, le (l'ex-)copain sentimental, ou le (l'ex)fiancé.

<http://www.mtas.es/mujer/mujeres/cifras/tablas/W801b.XLS>

⁵⁵ LARRAURI (1995), p. 163.

⁵⁶ Pour une rapide révision de l'évolution législative en matière pénale, DEL ROSAL BLASCO (2005), p. 327 ss.

lieu à l'application de la détention provisoire. En tout cas, le besoin de prévoir d'autres mesures de nature non strictement pénale⁵⁷ a été confirmé par les informations concernant les cas de dénonciation d'agressions et de mauvais traitements familiaux, qui se multipliaient chaque année dans les statistiques policières.

C'est ainsi que les nouvelles réformes pénales se sont vite multipliées, accompagnées par des réformes aussi au niveau de la procédure pénale en vue d'assurer la célérité des interventions et l'application des mesures de protection des victimes⁵⁸.

En 1999, la réforme du code pénal prévoit *primo*, à côté de l'incrimination de la violence physique habituelle, celle de la violence psychique ; *secundo* élargit son champ de protection aux cas dans lesquels la vie en commun est déjà finie ; et, *tercio*, établit des critères pour la détermination de ce qui est « habituel ». Cette dernière notion peut s'apprécier sur la base de la violence appliquée sur différentes personnes appartenant au même groupe familial/domestique ou sur les faits que les divers comportements ont déjà fait l'objet d'un « procès particulier ». On autorise également le juge à interdire au responsable de visiter ou de retourner sur certains lieux et de s'approcher ou de communiquer avec certaines personnes (pour une durée maximale de cinq ans, art. 57).

Or, pour la première fois, la réforme de 1999 a complété l'approche purement pénale par une réforme du code de procédure pénale, ouvrant aux juges la possibilité d'imposer provisoirement des interdictions de résider ou de visiter certains lieux et de s'approcher ou de communiquer avec certaines personnes. La violation de ces interdictions est sanctionnée par des nouvelles mesures, plus limitatives de la liberté personnelle de l'auteur. La réforme procédurale établit aussi l'obligation de communiquer à la victime toutes les interventions qui peuvent affecter sa sécurité.

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

4.3. Malgré ces réformes, à l'aube du XXI^{ème} siècle, les dénonciations de la part des institutions et des organisations établies pour la protection des femmes se multiplient et l'extension croissante de la conscience de la gravité de ces faits (jusqu'alors cachés par le secret familial)⁵⁹ permettent de faire émerger de nouveaux cas d'homicides et d'agressions ponctuels et de mauvais traitements habituels. La pratique montrait, en effet, qu'à plusieurs occasions, les plus graves agressions s'étaient produites après la dénonciation des faits par la victime. L'intervention pénale arrivait donc trop tard et il était alors indispensable d'améliorer les mesures de protection.

Les dernières réformes insistent sur les aspects procéduraux, même si elles sont accompagnées par des nouvelles réformes en matière pénale.

Ainsi, la Loi 27/2003 introduit « le mandat de protection des victimes de la violence domestique ». Par une procédure rapide et simple, se déroulant devant le juge d'instruction de garde, on essaie d'établir toutes les mesures provisoires nécessaires aussi bien, dans un but de protection, au niveau criminel (détention provisoire, interdiction de visiter, de résider, d'approcher ou de communiquer), que sur le plan civil (attribution du logement familial, détermination du régime de garde et de visite par rapport aux enfants, prestation d'aliments et toute autre mesure considérée comme nécessaire pour éviter des dangers ou des préjudices

⁵⁷ Déjà signalée par QUINTERO OLIVARES (1989, p. 937) dans son commentaire sur la réforme de 1989.

⁵⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI (2005b), p. 197 ss.

⁵⁹ CORCOY BIDASOLO (2001), p. 155 ss.

aux mineurs et aux victimes). Le mandat de protection déclenche également l'activation de tous les instruments de protection établis par les différentes administrations publiques. Il a d'ailleurs été complété par divers protocoles d'intervention judiciaire et policière⁶⁰ et par la création du Registre Central pour la protection des victimes de la violence domestique.

En plus de l'introduction du mandat de protection, la Loi Organique 13/2003 réforme la détention provisoire, prévoyant son application pour éviter que l'auteur puisse attaquer la victime (en particulier, s'il s'agit d'une victime domestique), même si la peine prévue pour les faits commis n'atteint pas les limites de temps généralement établies pour l'application de la prison provisoire (art. 503 Code de Procédure Pénale).

En 2003, le code pénal a été aussi modifié en matière de violence domestique par une autre « réforme précipitée »⁶¹, introduite par la Loi organique 11/2003⁶² :

- les violences physiques et psychiques domestiques habituelles sont placées dorénavant parmi les délits contre l'intégrité morale (article 173,2) et présentent certaines nouveautés :
 - Le cercle des personnes protégées est à nouveau élargi : oncles et tantes (même par alliance), et toute personne qui par n'importe quelle relation se trouve intégrée dans la vie en commun domestique, ainsi que les personnes particulièrement vulnérables internées dans des centres publics ou privés.
 - On prévoit la peine d'emprisonnement de 6 mois à trois ans, et également, l'application de peines nouvelles : privation de possession et d'usage d'armes et, le cas échéant, interdiction des droits de famille.
 - Les peines peuvent être infligées sans préjudice des peines qui correspondent aux délits et contraventions commis, en les aggravant si les faits se déroulent en présence de mineurs ou avec usage d'armes, dans le domicile commun, dans celui de la victime ou en violation d'une peine ou mesure provisoire adoptée pour protéger la victime.
- Quant aux faits ponctuels d'agression contre l'intégrité ou la santé des personnes appartenant à la sphère domestique du délinquant, on transforme les contraventions de mauvais traitements domestiques en délits⁶³, sanctionnés (article 153) d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an ou, alternativement, par des travaux au bénéfice de la communauté (31-80 jours), ainsi que par la privation de possession et d'usage d'armes et, le cas échéant, de l'interdiction de l'exercice des droits de la famille. Une aggravation de la peine est prévue, si les faits se déroulent en présence de mineurs ou avec usage d'armes, ou se produisent dans le domicile commun ou dans celui de la victime, ou en contrevenant à une peine ou mesure provisoire adoptée pour la protection de la victime.

⁶⁰ En raison de l'évaluation du risque, le Protocole d'intervention policière et de coordination des forces de sécurité avec les organes juridictionnels prévoit la facilitation pour la femme (même avant la présentation de la dénonciation) d'un contact direct et permanent avec le fonctionnaire chargé de son dossier, un téléphone cellulaire d'accès direct et des mesures électroniques additionnelles.

⁶¹ LAURENZO COPELLO (2003b), p. 4 ss.

⁶² ASUA BATARRITA (2004), p. 201 ss.

⁶³ Voir dans un sens critique en raison du non respect des principes de proportionnalité et culpabilité, BENITEZ JIMENEZ (2004).

- Enfin, les menaces, contraintes, injures ou vexations injustes de caractère léger à des personnes appartenant au domaine domestique de l'agresseur sont punies d'une façon plus sévère et, exceptées les injures, poursuivies d'office (art. 620 code pénal).

La nouvelle Loi organique 15/2003 réforme le code pénal et le code de procédure pénale. La durée des peines d'éloignement, ainsi que d'interdiction d'approcher et de communiquer est élargie, pouvant aller jusqu'à dix ans en cas de délits graves⁶⁴ et jusqu'à cinq ans si le délit est moins grave (art. 57). En plus de l'interdiction d'approcher, on prévoit la suspension du régime de visites, de communication et de séjour adoptée par la juridiction civile (art. 48). Le code de procédure (art. 544 bis) autorise le juge à prononcer, parmi les mesures les plus limitatives de la liberté personnelle qu'il peut accorder en cas de violation des mesures provisoires prononcées, la détention provisoire et la détention.

4.4. Les réformes de 2003 n'ont pas mis fin à la préoccupation de la part du législateur. L'incidence croissante des mauvais traitements en famille et de la violence domestique contre les femmes, les études criminologiques, signalant un taux du 12-14% de mauvais traitements dans les couples⁶⁵, ainsi que l'augmentation permanente du nombre de dénonciations de mauvais traitements et de femmes tuées par leurs (ex-) maris ou (ex-) partenaires n'ont pas atténué l'inquiétude du législateur.

Les limites du droit pénal dans la prévention de la violence domestique⁶⁶ avaient donné lieu à la réforme procédurale permettant sans délai les mesures protectrice des victimes attendant le jugement. En 2004, à la suite des recommandations internationales, le souci est d'assurer une protection intégrale de la femme subissant des violences continues. Après les élections législatives, le gouvernement issu de la nouvelle majorité parlementaire – celui-ci même qui avait déjà présenté, en 2001, une Proposition de Loi Organique Intégrale contre la violence de genre⁶⁷ – dépose un nouveau projet. En décembre 2004, la Loi Organique 1/2004, dite de « mesures de protection intégrale contre la violence de genre »⁶⁸, est approuvée par le Parlement espagnol.

4.4.1. L'objet principal de la Loi est d'intégrer et de coordonner les diverses interventions émanant des institutions et des pouvoirs publics (mais aussi de l'initiative sociale) qui se sont développées pour lutter contre ce phénomène. De plus, elle édicte des mesures suffisantes pour assurer le droit des femmes à la liberté, à l'égalité et à la non-discrimination.

4.4.2. Suivant une approche globale, telle que le recommandent les organismes internationaux et que certaines Communautés Autonomes ont déjà commencée à appliquer⁶⁹, le champ d'application est la violence domestique contre les femmes. Elle comprend toutes les violences physiques et psychiques, les agressions contre la liberté sexuelle, les menaces, les

⁶⁴ Punis par peine de prison de plus de cinq ans.

⁶⁵ FERRER (2004), suivant une enquête réalisée il y a quatre ans avec plus de 20.000 femmes.

⁶⁶ HUERTA TOCILDO (2004), p. 520 ss.

⁶⁷ Groupe Socialiste du Congrès. BOCG. Congreso de los Diputados n° B-183-1 de 21/12/2001. Cette proposition avait été rejetée VIème Législature par 165 contre 151 votes. BOCG. Congreso de los Diputados n° B-183-2 de 16/09/2002.

⁶⁸ COMAS D'ARGEMIR CENDRA (2006), p. 35 ss. Voir aussi sur le traitement parlementaire, dans le même volume, ALASTUEY DOBON (2006), p. 57 ss. Quant à la terminologie employée par la loi, en particulier, MORILLAS CUEVA (2005), p. 645 ss.

⁶⁹ Loi 5/2001 de Castilla-La Mancha, Loi 16/2003 des Iles Canaries, Loi 1/2004 de Cantabria, Loi Forale 33/2002 de Navarre, Loi 1/2003 de Castilla et Leon, Loi 9/2003 de Valencia.

contraintes et la privation arbitraire de liberté (art. 1.3), qui, « comme manifestation de la discrimination, de la situation d'inégalité et des relations de pouvoir des hommes sur les femmes, sont exercées contre celles-ci par leurs (ex-) conjoints ou par les personnes liées ou ayant été liées à elles par des relations similaires d'affectivité, même sans avoir vécu en commun » (art. 1.1).

4.4.3. La structure de la Loi Organique 1/2004 part des mesures de prévention (Titre I) et de la définition des droits des femmes victimes (Titre II), pour s'occuper ensuite de la tutelle institutionnelle, pénale et judiciaire (Titres III à V).

Du point de vue préventif, la loi prévoit des campagnes d'information et des mesures de sensibilisation, ainsi que des interventions dirigées à :

- assurer une orientation du système éducatif axé sur l'égalité homme-femme et la résolution pacifique des conflits,
- protéger la dignité de la femme dans la publicité, et
- favoriser au niveau sanitaire la détection précoce des mauvais traitements.

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

Au plan institutionnel et judiciaire, on crée, d'une part, des instances administratives spécifiquement orientées vers l'intervention dans ce domaine – en particulier, l'Observatoire National de la Violence à l'encontre de la femme et les unités spécialisées au sein des divers corps de police, et, d'autre part, le Procureur et les « Juges de violence à l'encontre des femmes ». Ceux-ci sont compétents autant en matière civile que pénale et peuvent, par conséquent, adopter des mesures judiciaires pour la protection et la sécurité des victimes.

4.4.4. Même si les dernières réformes du code pénal sont seulement entrées en vigueur le 1er octobre 2004, la Loi organique 1/2004, sans tenir compte des critiques formulées contre les réformes antérieures⁷⁰, introduit de nouvelles modifications en matière pénale⁷¹:

- Restrictions concernant la substitution de la peine de prison (art. 88, 1) et l'application de la suspension conditionnelle de la peine (arts. 83, 1.6^a et 84, 3) en relation avec les délits rentrant dans son champ d'application,
- Aggravation des peines concernant les coups et blessures (art. 148) et les mauvais traitements (art. 153), si la victime,
 - est ou a été l'épouse, ou une femme liée (ou ayant été liée) à l'auteur par une relation analogue d'affectivité, même sans vie en commun ;
 - est une personne particulièrement vulnérable qui vit avec l'auteur.
- Dans les mêmes cas, conversion en délits moins graves des menaces légères et des contraintes légères, généralement constitutives de contraventions.

⁷⁰ ARANGUEZ SÁNCHEZ (2005), p. 33.

⁷¹ CASTELLÓ NICÁS (2005), p. 211 ss; .MAQUEDA ABREU (2006), p. 176 ss; MATA / MARTÍN (2006) p. 39 ss.

- Traitement pénal aggravé dans les cas de soustraction à l'exécution des peines d'éloignement, de non communication, etc., imposées en cas de violence domestique (art. 468).

4.4.5. Malgré ses défauts et ses insuffisances⁷², la LO 1/2004 a reçu en général un accueil favorable par son souci de traitement de la violence « de genre » :

- en recherchant la prévention par des mesures de sensibilisation et de changement culturel, ainsi qu'à travers l'établissement de systèmes adéquats de détection intervenant sur les domaines les plus sensibles : le domaine éducatif, la publicité, les médias et le domaine sanitaire,
- en s'intéressant en particulier aux victimes : en assurant le respect des droits des femmes victimes de violences de genre en général et en adoptant des mesures judiciaires spécifiques de protection et de sécurité,
- en n'oubliant cependant pas les manifestations délictueuses concrètes.

Certes, l'approche de ces dernières continue à être fondamentalement répressive et pénale (et ce bien qu'elles soient appliquées spécifiquement).

Dans ce sens, il manque, d'une part, une plus grande attention pour la prévention situationnelle qui commande la priorité à l'effort de détection et de traitement des situations concrètes se trouvant à l'origine des faits délictueux (ou au sein desquelles se produisent ceux-ci). D'autre part, et contrairement à la prohibition de toute médiation au sein des procès devant les organes judiciaires compétents en matière de violence à l'égard des femmes (art. 44), l'extension de la « culture de la médiation et des formes de justice restaurative »⁷³ devrait aussi s'intégrer dans ce domaine en vue d'offrir une solution plus rationnelle à certains conflits.

La même perspective répressive et pénale s'applique aux auteurs habituels de mauvais traitements: bien sûr les références aux programmes de traitement en milieu pénitentiaire sont importantes, ainsi que sa prévision en tant que règle de conduite au sein du sursis et de la substitution de la peine⁷⁴ ; il faudrait néanmoins ouvrir la porte à l'application du traitement à travers des mesures de sûreté alternatives et complémentaires de la peine (même en cas d'imputabilité pleine)⁷⁵, ainsi que demander le développement et l'application d'autres programmes d'incidence préventive et thérapeutique non seulement, comme on le fait déjà, envers les victimes⁷⁶, mais également pour tous ceux qui risquent de maltraiter⁷⁷.

Les plus dures critiques ont été formulées essentiellement contre les mesures de « discrimination positive »⁷⁸ en matière pénale, c'est-à-dire un traitement punitif plus sévère

⁷² Parmi lesquels on doit souligner le retard dans l'élaboration du Plan National de Sensibilisation et de Prévention contre la Violence de Genre. En ce qui concerne la terminologie employée par la loi (en particulier, les dénominations « intégrale » et « violence de genre »), MORILLAS CUEVA (2005), p. 652 ss.

⁷³ TAMARIT / SUMILLA (2004), p. 793.

⁷⁴ LARRAURI (2004), p. 377 ss.

⁷⁵ CUELLO CONTRERAS / A.CARDENAL MURILLO (2005), p. 267 ss et HIGUERA GUIMERÁ (2006), p. 227 ss.

⁷⁶ Echeburua Odriozola / Amor Andrés (2000), p. 149 ss.

⁷⁷ ECHEBURUA ODRIOZOLA / FERNÁNDEZ-MONTALVO / DE LA CUESTA (2001), p. 19 ss et LARRAURI (2004), p. 377 ss.

⁷⁸ ACALE SÁNCHEZ (2005), p. 19 ss; BOIX REIG (2005), p. 20 ss; BOLDOVA PASAMAR / RUEDA MARTÍN (2006), p. 17 ss; GONZÁLEZ RUS (2005), p. 494 ss; MAYORDOMO RODRIGO (2005a), p. 163 ss; POLAINO NAVARRETE (2005), p. 319 ss; DEL ROSAL BLASCO (2005), p. 345 ss; RIDAURA MARTÍNEZ (2005).

des faits de violence domestique commis par des hommes contre des femmes. Cette initiative – motivée par le risque générique accentué des femmes à l'encontre de la violence et de ses conséquences⁷⁹ et par la dépendance émotionnelle et économique qui accompagne la soumission historique des femmes aux hommes dans la sphère familiale – est dans certains cas peu compatible avec le principe d'égalité des citoyens envers la loi ainsi qu'avec le principe de proportionnalité – voir notamment art. 148, 4 en matière de coups et blessures et art. 172, 2 en matière de contraintes. Cependant, à mon avis, la décision du législateur peut être considérée comme correcte, d'une part, lorsque le code pénal exige parallèlement de tenir compte dans la décision d'autres critères, et non seulement de la condition masculine de l'auteur et féminine de la victime (par exemple, art. 148, 4). D'autre part, la décision me semble à nouveau justifiée si la disposition pénale, tout en maintenant le montant maximale de la sanction, se limite à élever le montant minimale de la peine privative de liberté, ou, alternativement, de la peine de travaux au bénéfice de la communauté (par exemple, art. 153 en matière de maltraitance ponctuelle, art. 173, 2 traitant des mauvais traitements habituels).

Somme toute, bien que la Loi Organique 1/2004 n'ait pas su résister à la tendance répressive croissante du « Droit pénal de genre »⁸⁰ et d'intensification des peines, qui gagne du terrain partout, l'adoption d'une perspective de protection intégrale se présente comme une stratégie pleinement adéquate du point de vu politico-criminel⁸¹.

Depuis longtemps, en effet, la recherche criminologique a constaté que l'instrument pénal s'avère trop pauvre pour prévenir et traiter efficacement certains phénomènes criminels dont, en particulier, ceux qui sont fortement influencés par les facteurs d'ordre individuel, familial, social ou culturel⁸² et qui ont besoin d'être l'objet d'une intervention publique « de la pluralité »⁸³ et de la « transdisciplinarité »⁸⁴.

Depuis longtemps également, la criminologie enseigne que toute politique criminelle rationnelle (Díez Ripollés, 2003) devrait partir de la connaissance adéquate du phénomène et intervenir en respectant le principe des trois niveaux d'interprétation⁸⁵: criminalité (phénomène criminel), crime et criminel. Ces trois niveaux traditionnels doivent être complétés par la perspective victimologique, l'évaluation permanente des résultats et des effets des processus de criminalisation, et la réaction sociale.

La politique législative en matière criminelle devrait s'inspirer de ces approches intégrales et les appliquer plus souvent, en particulier pour des phénomènes criminels complexes. La pratique démontre que pour ces phénomènes, la politique pénale au sens strict, à savoir, les interventions purement répressives ou se basant sur le seul effet préventif général de la menace pénale ne fonctionne pas.

⁷⁹ FARALDO CABANA (2006), p. 90 ss; LAURENZO COPELLO (2005), p. 17 ss; MAQUEDA ABREU (2006), p. 176 ss; QUERALT I JIMÉNEZ (2006), p. 1 ss; RUIZ MIGUEL (2006), p. 37 ss.

⁸⁰ ALONSO ALAMO (2005), p. 1 ss.

⁸¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI (2005b), p. 197 ss. Voir aussi: COMAS D' ARGEMIR I CENDRA / J.J.QUERALT I JIMENEZ (2005), p. 1194 ss.

⁸² GRACIA MARTÍN (1999), p. 774 s.

⁸³ GIMÉNEZ GARCÍA (2001), p. 110.

⁸⁴ "Multi, inter et transdisciplinarité": BERISTAIN (2000), p. 594 ss.

⁸⁵ PINATEL (1974), p. 93 ss.

5. Les femmes incarcérées

Le domaine pénitentiaire et la privation de liberté qu'il présuppose modulent nécessairement la citoyenneté. En outre, les statistiques montrent que l'origine sociale et la provenance des incarcérés ne correspondent pas avec les couches bénéficiant des meilleures conditions d'exercice de leurs droits. Là encore, les femmes souffrent davantage que les hommes.

La séparation des sexes constitue un des critères traditionnels de l'organisation pénitentiaire (même si des quartiers mixtes peuvent être exceptionnellement autorisés). Ce système est pleinement reconnu dans tous les pays. Toutefois, dans les systèmes pénitentiaires modernes, les établissements de femmes sont, en général, soumis au même régime législatif et réglementaire que ceux des hommes, sauf en ce qui concerne certaines circonstances – d'ordre plutôt sanitaire – telles que grossesses, maternités, etc.

Depuis longtemps⁸⁶, on connaît la problématique spécifique de la population pénitentiaire féminine, dont la disproportion quantitative avec la population masculine est grande et provoque, dans la pratique, d'importantes difficultés : nombre réduit d'établissements, configuration des établissements de femmes comme simples annexes des établissements d'hommes, etc. Même si leur apparence extérieure est, en général, meilleure que les installations destinées aux hommes, la rigidité du régime et de la discipline appliquée dans les établissements de femmes a aussi été très commentée par les études pénitentiaires⁸⁷.

Les prévisions normatives n'arrivent normalement pas à faire face à toutes ces difficultés.

De plus, l'observation de la réalité pénitentiaire montre les caractéristiques particulières des femmes incarcérées. Celles-là se manifestent, d'une part dans l'aggravation au niveau pénitentiaire des différences de genre existant au niveau de la société en général, et d'autre part, dans les déficits personnels, dans le taux de dépendance aux drogues et d'affectations de la santé, dans les profils psychologiques et éducatifs problématiques, dans les charges familiales à supporter, etc.⁸⁸.

Par conséquent, la nécessité d'un traitement pénitentiaire spécifique à l'égard des femmes, s'impose généralement. Ce traitement devrait commencer par le renforcement de l'appui psychologique, psychiatrique et personnel aux femmes incarcérées, et par l'assistance sociale à leurs familles.

Compte tenu de la dimension et des caractéristiques de la population pénitentiaire féminine, on devrait aussi considérer sérieusement les possibilités effectives d'exécution dans des unités extérieures et/ou à travers de systèmes alternatifs (en particulier, pour les femmes ayant des charges familiales).

Enfin, le renforcement des programmes d'orientation, de formation et d'insertion est ici aussi indispensable⁸⁹.

6. La question des femmes étrangères

Comme on l'a démontré, la violence domestique est un symptôme d'une citoyenneté déficiente des femmes. Si l'on ajoute à la condition de femme, la vulnérabilité et l'exclusion

⁸⁶ CARIO (1989a), p. 119 ss.

⁸⁷ OTTENHOF (1989b), p. 143; CARIO (1989b), p. 131 et 137.

⁸⁸ MANZANOS BILBAO / BALMASEDA RIPER (2003), p. 77 ss.

⁸⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI (2005a), p. 125 ss.

sociale caractéristiques de la catégorie sociale des immigrants⁹⁰ (en particulier en situation irrégulière), la citoyenneté s'éclipse, sinon disparaît. D'un point de vu traditionnel ou formel, les étrangers n'étant pas des nationaux, ils ne sont pas, par définition, des membres de l'Etat et, de ce fait, ne sont pas considérés comme des citoyens au sens strict.

D'un point de vu global, la multiplication des mouvements de population et la présence croissante d'immigrants devraient amener à la « dissociation entre citoyenneté et nationalité » de façon à éviter que celle-ci ne soit la condition de la première⁹¹. En outre, étant données les faiblesses de représentation dont souffrent en général les immigrants et le retour en force des sentiments xénophobes qui affectent les sociétés occidentales, le degré de citoyenneté dont les immigrants peuvent réellement bénéficier est extrêmement faible.

La situation de la femme étrangère, eue égard à sa double défaillance de citoyenneté, a d'importantes répercussions sur ses relations avec le système pénal.

1. Positivement, l'appartenance à une autre culture et le défaut de citoyenneté devraient avoir une incidence sur l'exigence de responsabilité lors de la commission d'un fait délictueux.

Bien sûr, la liberté idéologique ou de culture ne peut pas justifier l'impunité de faits commis par les étrangers, même si dans leurs entourages culturels il s'agit de conduites acceptés ou, encore, exigées.

Cependant, la responsabilité pénale est une responsabilité individuelle et, de ce fait, les facteurs socioculturels devraient être considérés au stade de l'imputabilité et de la culpabilité. Dans la plupart des pays, on ne trouve que peu de décisions dans ce sens. De plus, la tendance médiatique et sociale à lier l'élévation des taux de criminalité avec l'augmentation du nombre d'étrangers (en particulier, ceux en situation irrégulière)⁹², commanderait de suivre la direction contraire.

La doctrine pénaliste travaille depuis longtemps sur ce sujet. Par exemple, en Espagne, elle essaie de promouvoir les interprétations socioculturelles de certains causes de non imputabilité (les altérations dans la perception depuis la naissance ou l'enfance, art. 20.3 CP)⁹³ ou de disculpation, et s'interroge dans ces cas sur l'applicabilité de l'erreur de prohibition (au moins dans la modalité d'erreur surmontable)⁹⁴.

2. Généralement, l'interaction des femmes étrangères avec le système pénal a des effets négatifs qui se manifestent tant sur le plan juridique de l'infraction que par rapport à la victimisation des femmes immigrantes.

2.1. Juridiquement, la condition d'étranger (en particulier, si celui-ci n'est pas au bénéfice d'une résidence légale) détermine fréquemment l'application (presque) automatique de l'expulsion : soit directement, comme substitut à la détention préventive ou à la peine imposée, si les faits délictueux ne sont pas très graves, soit après l'exécution partielle de la peine, l'accès à la libération conditionnelle ou même la libération définitive.

⁹⁰ SAN JUAN / DE LA CUESTA (2005), p. 38.

⁹¹ ARANGO (2004), p. 24.

⁹² Voir néanmoins, en particulier concernant l'incidence des étrangers sur le nombre de délits, le nombre de détenus, de condamnés et de prisonniers: GARCIA ESPAÑA (2001), p. 23 ss et 267 ss; NAVARRO CARDOSO (2006b), p. 223 ss.

⁹³ MORALES PRATS (1990), p. 71 ss. Voir aussi: DE LA CUESTA ARZAMENDI (1999), p. 308 ss.

⁹⁴ CORCOY BIDASOLO (2005), p. 1239 ss.

Malgré, d'une part, les critiques considérant certaines formes d'expulsion comme des violations du principe constitutionnel *ne bis in idem* et malgré, d'autre part, les effets nuisibles pour les personnes étrangères et pour la politique (restrictive) d'immigration maintenu par le gouvernement⁹⁵, les opportunités légales d'expulsion s'amplifient à l'occasion de chaque réforme, particulièrement en Europe et bien que les différences entre les législations restent très importantes⁹⁶.

Néanmoins, la pratique montre les difficultés de l'expulsion effective⁹⁷ et les législations oublient très souvent de résoudre la situation permanente d'illégalité des expulsé(e)s qui doivent rester dans le pays en raison de l'impossibilité d'exécution de l'ordre d'expulsion.

Il faut aussi réagir contre les expulsions automatiques : l'expulsion peut poser d'importants conflits en raison de circonstances personnelles, familiales ou sociales et même quant à la compensation de la victime ou l'accomplissement des devoirs et obligations de la personne condamnée, notamment en matière de violence domestique (ENCINAR DEL POZO, 2005). On devrait toujours offrir au juge l'occasion d'empêcher l'exécution de l'expulsion si des raisons suffisamment importantes s'opposent à elle.

2.2. Généralement, si l'expulsion n'est pas exécutée les femmes étrangères poursuivies ou condamnées sont incarcérées. Dans certains pays, en attendant l'expulsion administrative, elles sont confinées dans des établissements spécifiques, parfois intégrés dans le système pénitentiaire ordinaire. Même si la réglementation de ces centres peut être comparable à la réglementation pénitentiaire, les conditions réelles de détention sont en général très problématiques et souvent dénoncées par des organisations vouées à la défense des droits humains⁹⁸.

Les difficultés de l'exécution pénitentiaire à l'égard des femmes, déjà évoquées, s'aggravent dans le cas des femmes étrangères incarcérées.

En abandonnant l'application de la détention provisoire à l'égard des étrangers⁹⁹ et les problèmes que le maintien du but resocialisateur pose concernant des personnes en situation d'illégalité en Espagne¹⁰⁰, la participation des étrangères dans la vie pénitentiaire ordinaire doit encore faire face à d'autres problèmes : langue, absence d'interprètes, dysfonctionnements des ambassades et consulats, etc. De plus, bien que l'accès par les étrangers aux permissions de sortie, au régime ouvert et à la libération conditionnelle soit

⁹⁵ CANCIO MELIÁ / MARAVER GÓMEZ (2005), p. 385 ss; MAQUEDA ABREU (2001), p. 509 ss.; MUÑOZ LORENTE (2004), p. 415; NAVARRO CARDOSO (2006a), p. 153 ss; RODRÍGUEZ MESA (2006), p. 255 ss.

⁹⁶ En ce qui concerne l'Espagne, l'article 89 du Code Pénal, dans sa dernière édition (LO 11/2003), sauf pour certains crimes et délits (art.89.4), prévoit l'application de l'expulsion comme substitutif direct des peines de prison inférieures à six ans imposées à des étrangers sans résidence légale en Espagne (avec la prohibition de retourner dans les 10 années); en cas de condamnation à prison pour une durée égale ou supérieure à six ans, l'expulsion s'appliquera après la classification en troisième degré ou une fois exécutés les ¾ de la peine. L'expulsion est aussi prévue (art. 108 CP) comme substitutif des mesures de privation de liberté imposées en cas de dangerosité criminelle et l'article Article 57 de la Loi des Etrangers autorise l'expulsion administrative des poursuivis en raison de la commission d'une infraction punie par emprisonnement jusqu'à six ans ou une autre peine de différente nature.

⁹⁷ Ainsi, en Espagne, le Défenseur du Peuple a signalé à plusieurs reprises que peu d'expulsions sont réellement exécutées : DEFENSOR DEL PUEBLO (2005), p. 477 ss.

⁹⁸ En ce sens, en Espagne, voir DEFENSOR DEL PUEBLO (2005), p. 441 ss.

⁹⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI (2005a), p. 123; RUIZ RODRÍGUEZ (2006a), p. 187 ss.

¹⁰⁰ RUIZ RODRÍGUEZ (2006b), p. 296.

parfaitement possible, il est rare dans la pratique. En effet, l'absence de liens sociaux solides ou fiables constitue une barrière insurmontable pour tous les étrangers incarcérés, hommes et femmes.

De ce point de vu, et sans oublier la nécessité d'un traitement spécifique plus complet (législatif et réglementaire) du statut des étrangers en prison¹⁰¹, le premier objectif concernant les (femmes) étranger(ère)s incarcéré(e)s, devrait être de faciliter la communication non seulement grâce à une meilleure formation du personnel, principalement en matière d'aptitudes linguistiques, mais aussi en assurant une dotation suffisante d'interprètes en prison.

Simultanément, il faudrait développer des systèmes d'appui aux femmes étrangères incarcérées avec peu de ressources pour leur permettre l'accès au troisième degré d'exécution de la peine ou à la libération conditionnelle : outre l'intensification des contacts avec les ambassades et consulats (en particulier pour faciliter l'exécution dans les pays d'origine), l'existence d'organisations agréés d'appui aux détenues étrangères peut se révéler essentiel dans ce sens¹⁰².

2.3. En ce qui concerne la victimisation des femmes immigrantes¹⁰³, la violence domestique étant un phénomène « transversal »¹⁰⁴, elle affecte aussi les femmes étrangères et immigrées. On sait même que pour des raisons socioculturelles et à cause des conditions de vie difficiles, les facteurs à l'origine de cette violence sont plus présents et plus intenses chez les étrangers, en particulier s'il s'agit d'immigrés en situation administrative irrégulière¹⁰⁵.

Selon des études menées sur le terrain, l'occultation des faits et l'absence de dénonciations, traits typiques de ce phénomène criminel, s'aggravent quand victimes et auteurs sont des étrangers. On remarque cela quelque soit l'origine étrangère des personnes concernées, et pas seulement si elles proviennent de cultures dans lesquelles ces conduites sont socialement adéquates. Par conséquent, il est rare que les faits soient dénoncés devant un tribunal¹⁰⁶.

Si la violence domestique constitue la première source de victimisation criminelle des femmes immigrantes, elle n'est cependant pas la seule. Les femmes immigrantes sont non seulement victimes d'attaques à caractère raciste, mais aussi victimes d'autres délits comme, en particulier, les crimes et délits contre la liberté sexuelle, contre les droits des travailleurs (principalement, les abus concernant les conditions de travail), et contre le trafic illégal de

¹⁰¹ RUIZ RODRÍGUEZ (2006b), p. 317 ss.

¹⁰² DE LA CUESTA ARZAMENDI (2005a), p. 122 ss.

¹⁰³ *Detección y análisis criminológico de los supuestos de victimización de la mujer inmigrante en la CAPV. Hacia un manual de buenas prácticas (Estudio de campo)*, recherche (inédite) élaborée en 2006 au sein de l'Institut Basque de Criminologie par A.I.Pérez Machio, A.Brión Canal, I.Orbegozo Oronoz et L.Pego Otero sous la direction de J.L. de la Cuesta Arzamendi (I.Muñagorri Lagua, assesseur) et la coordination de V.Mayordomo Rodrigo: INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA (2006).

¹⁰⁴ CORCOY BIDASOLO (2005), p. 1229.

¹⁰⁵ CORCOY BIDASOLO (2005), p. 1229. M. ACALE SANCHEZ réclame une « vision globale du problème » que représentent les femmes étrangères sans résidence légale en Espagne victimes de violence de la part de leur mari ou de leur couple : ACALE (2006), p. 135.

¹⁰⁶ CORCOY BIDASOLO (2005), p. 1237.

personnes (en particulier, trafic de filles¹⁰⁷ en vue d'une exploitation sexuelle, voire en vue du mariage, ce qui ouvre souvent la porte à une sorte d'esclavage)¹⁰⁸.

D'un point de vue victimologique, la situation des femmes immigrantes victimes de l'une ou plusieurs de toutes ces infractions se caractérise par une vulnérabilité particulière, par une méconnaissance des droits dont elles jouissent en tant que personnes et en tant que victimes, et par la résistance à se rendre à une administration (en particulier s'il s'agit de l'administration de justice) qui est perçue comme lointaine et dont les jugements sont considérés comme incertains et surtout pas fiables¹⁰⁹.

Dans certains pays (tel que l'Espagne) la préoccupation du législateur a abouti à la construction (par des réformes multiples et successives)¹¹⁰ d'un système complexe et peu cohérent¹¹¹ d'incriminations visant la protection des droits des étrangers dont on peut constater « la pauvreté des fruits obtenus »¹¹².

L'extension à toutes les femmes étrangères (même à celles en situation irrégulière) des possibilités de protection offertes par la législation des victimes constitue une toute première exigence qui doit être accompagnée de la prévision d'interventions particulières sur cette catégorie de personnes, dont les besoins d'information, d'assistance et d'appui sont accrus. En ce sens, le contenu de l'article 32,4 de la loi intégrale espagnole – relative à la considération spéciale de « la situation des femmes qui, en raison de leurs circonstances personnelles et sociales, peuvent être soumises à un risque majeur de subir de la violence de genre ou de faire face à des difficultés plus importantes pour l'accès aux services prévues par cette loi », parmi lesquelles on mentionne « les femmes appartenant à des minorités, les immigrantes, celles qui se trouvent en situation d'exclusion sociale ou les femmes handicapées » – est insuffisant¹¹³. Il démontre les carences de la loi en ce qui concerne son caractère intégral, étant donnée la méconnaissance de « la situation dans laquelle se trouve un important groupe de victimes de ce type de violence »¹¹⁴ en Espagne.

Il faut aussi résoudre les conflits fréquents entre la législation des victimes et la réglementation en matière d'étrangers¹¹⁵, en particulier en ce qui concerne l'expulsion dont le dossier devrait toujours être paralysé en attendant une décision définitive sur le plan pénal. Cette mesure faciliterait aussi l'accès à l'administration de justice où la protection des témoins (en particulier, en ce qui concerne les délits de trafic illégal de personnes) et la présence tant

¹⁰⁷ GONZÁLEZ AGUDELO (2006), p. 120.

¹⁰⁸ INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA (2006), p. 46 ss, 54 ss et 62 ss. Voir aussi Acale Sánchez (2006), p. 130 ss.

¹⁰⁹ INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA (2006), p. 130 ss.

¹¹⁰ TERRADILLOS BASOCO (2006a), p. 47 ss.

¹¹¹ LAURENZO COPELLO (2003a), p. 65.

¹¹² TERRADILLOS BASOCO (2006b), p. 52.

¹¹³ TERRADILLOS BASOCO (2006b), p. 18 ss. Le deuxième Plan intégral contre la violence domestique 2001-2004, adopté par le Conseil des Ministres le 11 mai 2001 ne tenait pas spécifiquement compte de la problématique des étrangères. Voir d'un point de vue critique: CORCOY BIDASOLO (2001), p. 1246.

¹¹⁴ ACALE SANCHEZ (2006), p. 137.

¹¹⁵ ACALE SANCHEZ, (2006), p. 152 ss.

d'interprètes que de personnel formé en matière de multiculturalité devraient être renforcées.¹¹⁶

7. Conclusions

1. Les tendances modernes de la citoyenneté, loin de l'identifier avec le statut de national d'un certain pays, préfèrent dissocier les deux concepts, et proposent une définition qui renvoie plus au statut social qu'au statut politique de membre d'une communauté déterminé. Cette définition se manifeste non seulement par son souci de reconnaissance formelle des droits, mais surtout par l'intérêt porté à la possession des conditions nécessaires pour exercer ses droits.
2. De ce point de vu, il est clair que même où la non discrimination homme-femme est, formellement, pleinement reconnue, l'égalité substantielle (sociopolitique) de la femme reste un enjeu de la citoyenneté.
3. Les systèmes pénaux occidentaux ont beaucoup avancé dans les vingt-cinq dernières années quant à l'assimilation du traitement des hommes et des femmes, en abrogeant toutes différences qui ne trouvent pas de justification matérielle suffisante en raison des valeurs à protéger. De plus, de nouvelles infractions ont été introduites pour lutter contre les discriminations.
4. C'est en matière familiale que les réformes les plus importantes se sont produites. Or, dans ce domaine, l'incidence de la violence domestique montre clairement la précarité de la citoyenneté des femmes.
5. Soutenus par des institutions internationales (en particulier, européennes), des programmes et des réformes législatives ont été adoptés un peu partout. L'expérience a montré néanmoins que la politique pénale au sens strict ne fonctionne pas à l'égard d'un phénomène si complexe et qui se doit d'être approché, aussi du point de vu législatif, dans son intégralité et à travers une véritable politique criminelle. Le principe des trois niveaux d'interprétation (et d'action !) criminologique – criminalité, crime, criminel – s'avère à nouveau le seul adéquat pour affronter un phénomène criminel si complexe. Bien qu'il doive être aujourd'hui complété par la perspective victimologique et par l'évaluation permanente tant des processus de criminalisation et que de la réaction sociale appliquée.
6. On sait très bien que la citoyenneté des personnes privées de liberté est limitée. C'est pourquoi, les femmes incarcérées cumulent aux difficultés des personnes emprisonnées la faiblesse de leur citoyenneté. L'étude des prisons de femmes montre la nécessité d'une politique pénitentiaire bien construite à leur égard. En plus du renforcement des systèmes alternatifs à la prison et des programmes d'insertion et d'assistance, cette politique doit, en tenant compte des caractéristiques personnelles et criminelles particulières des femmes, prévoir, en milieu pénitencier, des alternatives spécifiques d'exécution des peines – exécution dans des unités extra-carcérales par exemple – pour la multitude d'entre elles qui ont des charges familiales directes.
7. En ce qui concerne les femmes immigrantes étrangères, les facteurs socioculturels devraient toujours être pris en compte, s'ils sont de nature à affecter l'imputabilité ou la culpabilité.

¹¹⁶ INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA (2006), p. 131 ss.

8. En pratique, l'incidence de la condition de femme étrangère se résume presque exclusivement aux conséquences juridiques de l'infraction, où l'expulsion se démarque de plus en plus. En dehors des problèmes que l'application de l'expulsion suscite dans beaucoup de cas du point de vu des principes pénaux (en particulier, le principe ne bis in idem), il faut cependant s'opposer franchement à l'automatisme des expulsions et réclamer une solution pour la situation irrégulière des expulsé(e)s qui demeurent à cause de l'impossibilité d'exécuter l'expulsion.
9. La situation des femmes étrangères incarcérées dans des établissements pénitentiaires ou dans des centres de détention en attendant l'exécution de l'ordre d'expulsion mérite aussi d'être particulièrement traitée en vu de surmonter les importantes difficultés de communication, et de développer des systèmes efficaces d'appui leur permettant l'accès au troisième degré et à la libération conditionnelle. L'opportunité d'un statut normatif spécifique des personnes étrangères en prison devrait aussi être considérée.
10. Enfin, en matière de victimes, les grandes déclarations (respectivement les principes qui y sont énoncés) sont importantes, mais pas suffisantes. On doit alors reconnaître clairement, qu'en raison de leur situation de vulnérabilité caractéristique, les victimes étrangères, même en situation irrégulière, doivent bénéficier des moyens de protection légaux offerts aux victimes, en renforçant les efforts d'information et d'assistance de la part des institutions. L'accès à la justice et les (fréquents) conflits normatifs entre les lois propres aux victimes et celles propres aux étrangers sont aussi des problèmes à résoudre, en particulier quand une possibilité d'expulsion entre en jeu. Celle-ci, en principe, devrait être subordonnée à la décision définitive sur le plan pénal.