

Doctrines

Logiques et éléments de l'incrimination de sexisme par la loi du 22 mai 2014 : analyse législative et jurisprudentielle

1. Le sexisme est érigé en infraction autonome par la loi du 22 mai 2014 *tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination*¹ – ci-après la loi « tendant à lutter contre le sexisme ».

Largement questionnée quant à la qualité de sa rédaction et son opportunité, cette loi a donné lieu, depuis son entrée en vigueur le 3 août 2014, à la publication d'une dizaine de décisions judiciaires², riches d'enseignements. Vient s'y ajouter l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 72/2016 du 25 mai 2016. Si celui-ci se limite à annuler un adjectif de la version française de la loi³, il livre une série d'éléments utiles à son interprétation.

2. L'adoption de la loi du 22 mai 2014 trouve sa principale raison d'être dans la multiplicité des actes sexistes, qui conduit à leur conférer un caractère trivial ou presque, et dans leurs incidences préjudiciables, parfois graves, pour les personnes qui en sont victimes. Ces comportements sont très souvent tolérés, banalisés, voire justifiés, alors qu'ils portent atteinte à la dignité de l'être humain, à la fois en tant qu'individu et comme espèce. Certains participent à une dynamique de violation des droits humains et des libertés fondamentales – notamment le droit au respect de la vie privée et familiale et la liberté de circulation. Ces comportements posent évidemment la question de l'égalité et de la non-discrimination et, plus spécialement, celle de l'efficacité des dispositifs visant à assurer l'effectivité de ce principe au sein de la société.

Cette loi du 22 mai 2014 s'inscrit, plus largement, dans un mouvement de dimension internationale, qui se caractérise à la fois par une revendication forte d'une plus grande égalité entre les personnes de sexe ou de genre différents et par un appel appuyé à une protection renforcée de certaines catégories de la population – le mouvement #MeToo en étant l'une des manifestations les plus emblématiques. Elle apparaît également comme une réplique politique et juridique, presqu

1 Publiée le 24 juillet 2014 au *Moniteur belge*. Voy. plus spéc. art. 2 et 3 de la loi.

2 Cass., 8 juin 2022, R.G. P.21.523.F ; Cour ass. Liège, 13 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021, pp. 1733 à 1735 ; Liège, 20 décembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, pp. 439 à 441 ; Corr. Flandre orientale, div. Gand, 4 janvier 2022, *N.J.W.*, 2022, pp. 35 à 41, note H. VAN DIJCKE ; Corr. fr. Bruxelles, 29 juin 2021, *J.L.M.B.*, 2021, pp. 1507 à 1512 ; Corr. fr. Bruxelles, 27 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2021, pp. 1146 à 1149 ; Corr. Liège, 4 mars 2021, *J.L.M.B.*, 2021, pp. 1129 à 1131 ; Corr. Flandre occidentale, div. Courtrai, 13 janvier 2021, *R.A.B.G.*, 2021, pp. 1694 à 1700, note F. VAN VOLSEM ; Corr. fr. Bruxelles, 31 octobre 2019, *N.J.W.*, 2020, pp. 559 à 561, note P. BORGHES ; Corr. fr. Bruxelles, 6 juin 2018, inéd., BR.BR.56.98.1575/16 ; Corr. néerl. Bruxelles, 8 novembre 2017, *N.J.W.*, 2017, pp. 900 à 902, note P. BORGHES.

3 Voy. *infra*, n° 04.

convulsive, à la vague médiatique suscitée par la diffusion sur une chaîne de télévision flamande du documentaire « Femme de la rue ». Réalisé par Sofie Peeters dans le cadre de son projet de fin d'études, ce film tourné en caméra cachée montre les nombreuses interpellations sexistes et agressives dont est l'objet cette étudiante lors de ses déplacements pédestres dans un quartier bruxellois populaire marqué à la fois par une certaine précarité et l'histoire migratoire belge^{4,5}.

3. Les conditions de l'infraction de sexisme ne peuvent être pleinement comprises qu'au prisme de la logique poursuivie par le législateur lors de l'élaboration et de l'adoption de la loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme » (A.). Sept éléments constitutifs peuvent être distingués. L'infraction de sexisme consiste en un comportement (B.) exprimant un mépris à l'égard d'une personne ou le fait de la considérer comme un être inférieur ou un objet sexuel (C.), et ce, en raison de son sexe (D.). Se déroulant dans des circonstances publiques (H.), ce comportement animé *a priori* par un dol général dans le chef de son auteur (G.) doit viser une personne déterminée (E.) et porter gravement atteinte à la dignité de celle-ci (F.).

4. La loi du 22 mai 2014 a fait l'objet, faut-il déjà le souligner, d'un recours devant la Cour constitutionnelle. Dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016⁶, celle-ci tranche plusieurs questions ou points de discussion soulevés par les auteurs de doctrine – la qualité assez piètre de la loi n'étant pas étrangère à cette situation. S'il y est fait référence régulièrement dans les lignes qui suivent, une question gagne à être déjà abordée ici en raison de son caractère transversal. Il s'agit du respect ou non du principe de légalité en matière pénale⁷. Dans l'arrêt susvisé, la Cour constitutionnelle rappelle sa jurisprudence dans ce domaine, largement calquée sur celle de la Cour européenne des droits de l'homme. D'une part, il revient à une « assemblée délibérante », « démocratiquement élue », d'adopter les règles

4 À ce sujet, C. GAYET-VIAUD et M. DEKKER, « Le problème public du harcèlement de rue : dynamiques de publicisation et de pénalisation d'une cause féministe », *Déviance et Société*, vol. 45, 2021/1, p. 9.

5 La presse nationale et internationale se fait largement l'écho de ce documentaire et, dans la foulée, plusieurs autorités publiques prennent des initiatives pour lutter contre le phénomène du harcèlement de rue. Le documentaire de Sofie Peeters n'est toutefois que très rarement mentionné de manière explicite lors des travaux préparatoires de la loi du 22 mai 2014. Voy. not. : Projet de loi tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Mahoux, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 2830/2, p. 6.

6 Les parties requérantes invoquent la violation du principe de légalité en matière pénale, de la liberté d'expression, du principe d'égalité et de non-discrimination, ainsi que du droit à l'autodétermination. La Cour constitutionnelle rejette le recours dans sa quasi-totalité. Elle se limite, en effet, à annuler, dans la version en français de la loi, l'adverbe « essentiellement » (B.10.1 et B.10.2). La loi vise le comportement qui a pour objet de « considérer » la victime « comme réduite *essentiellement* à sa dimension sexuelle » (nos accents). La Cour constitutionnelle décide de cette annulation en constatant que l'absence d'un terme équivalent dans la version en néerlandais est susceptible de « créer une difficulté d'interprétation », qui est « contraire au principe de légalité en matière pénale » (B.10.2).

7 Conv. eur. D.H., art. 7, § 1^{er} ; PIDCP, art. 15, § 1^{er} ; Const., art. 12, al. 2, et 14.

en vertu desquelles un acte est punissable et une peine est infligée⁸. Il peut s'agir du législateur, fédéral ou fédéré, ou d'une autorité réglementaire qui agit sur la délégation de celui-ci. Le respect de cette exigence ne pose pas de difficulté particulière pour ce qui est de la répression pénale des comportements sexistes, la loi du 22 mai 2014 en constituant la base juridique. D'autre part, le principe de légalité en matière pénale se traduit par « des exigences en termes de prévisibilité » ou, pour le dire autrement, de « sécurité juridique ». Il impose notamment que les comportements incriminés soient décrits de façon suffisamment précise et claire par la loi pénale. Le justiciable doit, en effet, pouvoir évaluer « de manière satisfaisante » la « conséquence pénale » de ses actes, préalablement à leur commission⁹. Ceci étant, pour apprécier s'il est satisfait ou non à cette exigence de prévisibilité, il y a lieu de tenir compte, « au besoin », de l'« interprétation [qu'en donnent] les juridictions »¹⁰. Aussi, le principe de légalité en matière pénale ne s'oppose pas à ce qu'un certain pouvoir d'appréciation soit attribué par la loi au juge¹¹, pour autant qu'il ne soit pas « trop grand »¹². En d'autres mots, les termes et expressions utilisés par le législateur ne peuvent être de nature à « laisse[r] au juge pénal une trop grande latitude d'interprétation »¹³, ce qui reste assez flou.

A. Logique répressive du dispositif pénal

5. En adoptant la loi du 22 mai 2014, le législateur a pour objectif premier de « renforcer l'arsenal juridique existant en développant les instruments de lutte contre les phénomènes sexistes »¹⁴, comme le souligne très clairement son *Exposé des motifs* en ouverture.

6. La réalisation de ce but prend une forme qui est notamment fonction de la manière dont le législateur conçoit à la fois les représentations de la société en matière de sexisme et les propriétés de son action en termes de régulation et, plus largement, de gouvernementalité.

7. À cet égard, le législateur envisage les « problèmes sexistes » comme un « phénomène général à part entière »^{15,16}, qui appelle en conséquence une réponse

8 Par exemple, C.C., 13 juillet 2005, n° 125/2005, B.6.2.

9 Not. C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.5.1. Voy. égal. C.C., 13 juillet 2005, n° 125/2005, B.6.2.

10 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.5.2. Voy. égal. B.6 de cet arrêt, qui reprend *expressis verbis* la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (plus part. Cour eur. D.H. [gde ch.], arrêt *Río del Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, §§ 92 et 93).

11 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.5.1. Voy. égal. B.6 de cet arrêt.

12 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.5.1.

13 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.7.

14 Projet de loi tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 3. Voy. égal. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 2.

15 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 3.

16 Sur les liens établis par le législateur, lors de l'élaboration de la loi du 22 mai 2014, entre les notions de « sexisme » et de « discrimination », voy. plus spéc. J.-M. HAUSMAN, « La "subjectivité" et ses

spécifique en termes de régulation. Dans cet ordre d'idées, l'adoption de ce texte vise à « l'instauration formelle du concept de sexisme dans le champ pénal »¹⁷. Cette approche doit conférer à cette thématique une forme d'« autonomie » – ce qui contribue, ainsi qu'explicité ci-après¹⁸, à lui donner une portée symbolique forte, vue comme un gage d'efficacité.

Suivant cette dynamique, le législateur belge entreprend de définir explicitement la notion de sexisme. Ce dernier s'entend, selon l'article 2 de la loi du 22 mai 2014, comme le fait d'« exprimer [du] mépris » à l'égard d'une personne, de la « considérer [...] comme inférieure » ou de la « réduire [...] à sa dimension sexuelle », en raison de « son appartenance sexuelle »¹⁹.

Aussi, dans l'*Exposé des motifs* de la loi, le concept de sexisme paraît avant tout renvoyer à un ensemble hiérarchisé de représentations mentales ou de jugements de valeur sur ce qui constituerait la « nature » des personnes suivant leur appartenance à l'un ou à l'autre sexe. C'est, en tout cas, le point de vue exprimé par les ministres de l'Égalité des chances et de la Justice, à l'initiative du projet de loi, lorsqu'elles tendent à ramener le sexisme à la « croyance fondamentale en l'infériorité d'un sexe »²⁰.

8. Parallèlement, le législateur belge ne conçoit pas son intervention dans le domaine du sexisme comme une forme de consécration juridique de valeurs communément partagées au sein de la société, que l'adoption de la loi du 22 mai 2014 viserait à protéger. S'il souligne une certaine « prise de conscience » qui s'opère « progressivement » au sein de la société, il ne peut que constater que nombre de personnes voient leur « liberté d'aller et de venir » entravée par des actes sexistes, de même que leur « droit au respect de la dignité humaine »²¹ bafoué.

Dans ce contexte, la loi du 22 mai 2014 se voit clairement attacher une fonction symbolique. Il s'agit, comme le rappelle de manière constructive une députée membre d'un parti de l'opposition, de « fixe[r] les limites de ce qu'une société considère comme acceptable ou pas »²².

déclinaisons dans les dispositifs juridiques visant à lutter contre le « harcèlement de rue » par la pénalisation du comportement qualifié de « sexiste ». Analyse comparée des droits français et belge » (titre provisoire), article en cours de rédaction.

17 Projet de loi tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 3297/003, p. 4.

18 *Voy. infra*, n° 08.

19 Pour qu'il y ait infraction, les propos ou comportements doivent « manifestement » relever d'au moins une des trois hypothèses reprises ci-dessus et, de surcroît, entraîner une « atteinte grave à [la] dignité [des personnes visées par ces actes] » (Loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme », art. 2).

20 Projet de loi (...), *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 4.

21 Projet de loi (...), *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 3.

22 Projet de loi (...), *Rapport* (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 9.

Ceci étant, le législateur entend conférer à ce dispositif juridique, notamment au travers de sa dimension symbolique, une réelle efficacité²³ – ce à quoi manquerait le cadre juridique de l'époque²⁴. L'enjeu est de faire effectivement évoluer la conscience collective sur la question du sexisme²⁵, pour que les actes des citoyens soient conformes aux exigences que la notion même d'État de droit paraît imposer en la matière²⁶. Cette conviction du législateur dans l'efficacité du dispositif juridique s'appuie sur l'expérience notamment acquise en matière de lutte contre le racisme, qu'il juge probante²⁷. Ceci étant, les transformations profondes attendues, dans la mesure où elles concernent le « mode de pensée sociétale », ne peuvent s'opérer que de manière « progressive » – ce dont a bien conscience la ministre de l'Égalité des chances²⁸.

D'après l'*Exposé des motifs*, cette évolution de la conscience collective va de pair avec une « revitalis[ation] » du « droit au respect [de la] personne [...] en tant qu'elle appartient à l'un ou à l'autre sexe »²⁹. Aussi, elle doit stimuler la « lutte » contre « l'impunité des auteurs » des actes de sexisme, mais aussi contre la « résignation des victimes »³⁰. Il s'agit notamment d'offrir à ces dernières, et à d'autres acteurs tels que l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, des « arme[s] adéquate[s] sur le plan pénal » – ce dont ils sont « souvent démunis »³¹. Occupant une place marginale dans les travaux préparatoires, ce volet apparaît toutefois comme étant accessoire, voire purement formel. En toute hypothèse, il ne convainc guère. Rien dans le régime juridique attaché à l'infraction de sexisme peut, à tout le moins, laisser penser que le dispositif pénal mis en place par la loi du 22 mai 2014 est conçu en vue de favoriser sa mise en œuvre sur le terrain³². Les quelques rares condamnations pénales prononcées à ce jour tendent à le confirmer.

23 Certains députés craignent que le dispositif juridique ait uniquement une valeur symbolique, sans jamais être appliqué – ce qui en soi ne fait pas obstacle à ce qu'il contribue à faire évoluer les mentalités par rapport à la question du sexisme. Par exemple, Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 9 et p. 11.

24 En ce sens, Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 3, où la ministre de l'Égalité des chances pose un « constat d'échec » pour ce qui est, jusqu'alors, de « l'intervention du législateur dans le domaine de l'égalité des genres ».

25 Certains députés s'interrogent toutefois sur la nécessité de prévoir un dispositif pénal en matière de lutte contre le sexisme. Par exemple, Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 7 et p. 8. D'autres insistent sur la nécessité, pour apporter une réponse satisfaisante aux actes de sexisme, d'articuler la réponse pénale à des dispositifs d'une autre nature. L'on peut penser, entre autres, à l'information ou à la sensibilisation de la population ou de certaines de ses catégories. Not. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 9 et p. 10.

26 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 3.

27 Not. Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 3 ; Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 10.

28 Not. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 3 ; Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 5.

29 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 4. Voy. égal. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 2.

30 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 4.

31 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 7.

32 Sur ce point, voy. plus spéc. J.-M. HAUSMAN, « La "subjectivité" et ses déclinaisons (...) », *op. cit.*

B. Nature du comportement

9. Concernant le type d'actes visés par la loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme », force est de constater que ce dispositif pêche par sa piètre qualité légistique – au point d'ailleurs que certains auteurs ont pu privilégier, non sans aucune raison, une interprétation qui exclut de son champ d'application toute expression d'opinions par la voie orale, écrite ou audiovisuelle, ce qui est manifestement en contradiction avec les travaux préparatoires³³.

En effet, dans la version en français de la loi du 22 mai 2014, le sexisme tel que défini à l'article 2, s'entend à la fois de « geste[s] » et de « comportement[s] », alors que la disposition suivante ne pénalise de manière expresse que des « comportement[s] » – sans donc viser explicitement des « gestes »³⁴.

Ni la notion de geste ni celle de comportement ne sont définies dans la loi précitée. Aussi, il y a lieu *a priori* de les entendre dans leur sens courant³⁵, ce que confirme la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 72/2016 daté du 25 mai 2016³⁶. Ces notions, plus spécialement celle de comportement, reçoivent dès lors une portée très large.

Ce dernier terme vise ainsi toute « manière d'être ou d'agir d'une personne »³⁷ ou, en d'autres mots, un quelconque « mod[e] d'expression »³⁸. Cette lecture est conforme à la volonté du législateur³⁹, ainsi que le montrent les exemples figurant dans les documents parlementaires : siffler une personne en rue, lui cracher dessus, l'injurier verbalement, publier des photos la concernant sur les réseaux sociaux, etc. Il peut donc s'agir d'actes de nature sonore, visuelle, physique ou digitale⁴⁰. Il pourrait même s'agir d'une omission⁴¹.

33 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, « Seksismeverbod in de Strafwet. Baat niet, schaad wel (deel 1) », *N.J.W.*, 2015, liv. 331, plus. spéc. pp. 775 et 776, n° 27 et n° 28.

34 La version en néerlandais ne correspond pas tout à fait à celle en français – sans être d'une meilleure qualité sur le plan légistique. La définition du sexisme donnée à l'article 2 de la loi se construit au départ des notions de « gebaar » et de « handling ». Quant à la disposition suivante qui pénalise ce type d'actes, elle n'utilise que le terme « gedrag » – tel que celui-ci est visé, selon les termes mêmes du législateur, à l'article 2.

35 Voy. toutefois J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, pp. 774 et suivants, n° 18 et suivants, où les auteurs interprètent ces termes par comparaison avec le sens que ceux-ci reçoivent dans d'autres dispositions pénales. Ils semblent en fin de compte privilégier des acceptations très étroites, que l'on serait tenté de lier à leurs craintes quant au danger que représente la loi du 22 mai 2014 pour la liberté d'expression. Ce n'est pas la position de la Cour constitutionnelle qui interprète ces termes suivant leur sens courant. Sur le sens donné à ces notions dans le discours pénal, différent de celui indiqué par les auteurs précités, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, « Eerste ervaringen van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen met de Seksismewet », *Panopticon*, 2018, vol. 39, n° 5, pp. 422 et 423.

36 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.8.2.

37 Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL), « Comportement », B. – définition accessible, sous l'onglet « Lexicographie » du « Portail lexical », sur le site internet du centre précité, ayant pour adresse : <https://www.cnrtl.fr>.

38 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015/1, p. 43.

39 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 7.

40 Dans un sens assez similaire, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 422.

41 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 43.

Quant au terme de geste, il a pour sens usuel celui d'un « mouvement extérieur du corps [...] ou de l'une de ses parties [...] perçu comme exprimant une manière d'être ou de faire de [...] quelqu'un [...] »⁴². Cette notion est englobée par celle de comportement, bien plus large⁴³. C'est la lecture qu'en fait, à juste titre, la Cour constitutionnelle⁴⁴ – celle-ci en déduisant, dans la foulée, que la différence de terminologie évoquée ci-avant, entre les articles 2 et 3 est sans incidence sur le plan juridique.

C. Objet du comportement

10. Il n'y a d'infraction sexiste que si, « en raison du sexe » de la victime⁴⁵, le comportement litigieux a manifestement pour « objet » d' « exprimer un mépris [à son] égard », de la « considérer [...] comme inférieure » ou de la « rédui[re] [...] à sa dimension sexuelle »⁴⁶. Comme l'indique la conjonction de coordination utilisée dans le texte de loi, ces trois objets constituent autant de branches d'une alternative⁴⁷. L'infraction de sexisme n'exige donc pas que le comportement relève cumulativement de ces différentes hypothèses⁴⁸. Celles-ci, par ailleurs, se recoupent plus ou moins largement⁴⁹. À défaut de définition donnée par le législateur, les termes utilisés pour préciser et délimiter ces objets doivent, conformément aux principes d'interprétation applicables en droit pénal, être entendus dans leur sens courant⁵⁰. C'est notamment l'emploi de ces mots qui fait l'objet du recours devant la Cour constitutionnelle, celui-ci ayant donné lieu à l'arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016. Cette dernière conclut que leur utilisation ne constitue pas une violation du principe de légalité en matière pénale⁵¹.

42 Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL), « Geste », A.1.a. – définition accessible, sous l'onglet « Lexicographie » du « Portail lexical », sur le site internet du centre précité, ayant pour adresse : <https://www.cnrtl.fr>.

43 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 43. Voy. égal. J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 774, n° 20.

44 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.8.2.

45 Voy. *infra*, n° 11.

46 Loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme », art. 2. Notez que la Cour constitutionnelle annule, par son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016, l'adverbe « essentiellement » (B.10.1 et B.10.2). À ce sujet, voy. *supra*, n° 04.

47 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, pp. 43 et 44.

48 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 777, n° 39.

49 Cela ressort notamment des documents parlementaires, plus spéc. Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 4, où la notion de sexisme s'entend « du mépris envers un sexe, de la croyance fondamentale en l'infériorité intrinsèque d'un sexe » (nos accents).

50 Concernant le terme « mépris », C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.13. Voy. égal. J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 777, n° 37.

51 Voy., par ailleurs, C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.15.1. La Cour constitutionnelle précise que « même s'il fallait considérer que les termes qui font l'objet des critiques des parties requérantes, chacun pris isolément, n'ont pas une portée ou un contenu suffisamment précis, l'exigence, qui est un élément constitutif de l'infraction, suivant laquelle les comportements et gestes incriminés doivent avoir entraîné une atteinte grave à la dignité de la personne donne aux juridictions suffisamment d'indications quant au champ d'application de la loi attaquée » (nos accents).

Ces différentes hypothèses ont chacune une portée *a priori* assez large, pour lesquelles les documents parlementaires ne livrent que peu ou prou de détails⁵². La première d'entre elles concerne l'expression d'une forme de mépris à l'égard de la victime, en raison, faut-il le rappeler, du sexe de cette dernière. Elle s'entend, d'après l'*Exposé des motifs*, de la situation où la victime est « considérée comme indigne d'estime ou moralement condamnable »^{53, 54}. Dans la seconde hypothèse, le comportement sexiste est l'expression de la volonté de son auteur de « considérer une personne comme inférieure », ici également en raison de son appartenance sexuelle. La principale différence d'avec la précédente hypothèse est probablement qu'en l'espèce, le caractère explicitement avilissant du comportement litigieux n'est pas forcément aussi marqué⁵⁵. La réduction de la victime « à sa dimension sexuelle », toujours en raison de son sexe, constitue la troisième hypothèse. C'est le cas, à tout le moins selon le tribunal correctionnel francophone de Bruxelles, lorsqu'on s'adresse à une personne en utilisant un terme qui désigne un des organes caractérisant son sexe. Il en irait ainsi, par exemple, si une femme était traitée de « vagin ». La réduction de la personne à un objet sexuel suppose alors, à s'en tenir à son jugement du 6 juin 2018, de recourir à un vocable ou à une expression qui ait une « connotation sexuellement discriminante »^{56, 57}.

D. Logique sexiste du comportement

11. L'infraction de sexisme ne concerne que des comportements dirigés envers une ou plusieurs personnes déterminées « en raison de [leur] appartenance sexuelle »⁵⁸. Le sens à donner à cette dernière expression divise la doctrine. Deux questions doivent être distinguées. Il y a lieu, d'une part, de préciser ce à quoi renvoie exactement l'expression d'appartenance sexuelle. L'enjeu principal est ici de déterminer si l'infraction vise ou non des comportements posés en raison du genre des personnes visées par ces derniers. Il convient, d'autre part, de préciser

52 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 777, n° 36, où les auteurs s'étonnent de ce peu de précisions dès lors que ces trois hypothèses constituent à la fois le « matériële kern » et les différentes manifestations de l'infraction de sexisme.

53 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 7.

54 Comme l'indique la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016 (B.13), le terme « mépris » est utilisé à de nombreuses reprises dans le Code pénal, notamment pour ériger en circonstances aggravantes cette disposition d'esprit lorsqu'elle est le mobile de l'infraction (voy., à titre d'illustrations, art. 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 442ter, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis et 534quater du Code pénal) – cette notion étant alors généralement reprise concomitamment à celles de « haine » et d'« hostilité ».

55 Dans un sens assez similaire, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 430. Voy. égal. J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 777, n° 38, où les auteurs sont d'avis que, dans la première hypothèse, l'accent est davantage mis sur le « jugement » qui est porté par l'auteur du comportement à l'égard de la victime.

56 Corr. fr. Bruxelles, 6 juin 2018, BR.BR.56.98.1575/16.

57 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 430.

58 Cette expression est traduite en néerlandais par celle de « wegens zijn geslacht ». Voy. J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 777, n° 36. Ces auteurs y voient une « opmerkelijk – en niet toegelicht – tekstverschil ». Cette lecture n'est pas celle de la Cour constitutionnelle qui, dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016, considère que les expressions utilisées dans la version en français et celle en néerlandais sont « équivalente[s] » (B.9.2).

la nature du lien logique requis entre, d'un côté, l'appartenance sexuelle de la victime et, de l'autre, le comportement litigieux – ce que traduit le recours à l'expression « en raison de » dans le texte de loi.

12. Pour certains, le concept d'appartenance sexuelle renvoie uniquement à une distinction d'ordre biologique entre les êtres vivants, étroitement liée à la question de la reproduction⁵⁹. Pour d'autres, cette expression doit recevoir une acceptation bien plus large, qui englobe également la construction culturelle et sociale des différences, et de leurs déclinaisons, entre les « femmes » et les « hommes »⁶⁰. À s'en tenir à cette dernière hypothèse, se trouvent donc aussi incriminés les comportements qui sont dirigés envers une ou plusieurs personnes en raison de leur identité de genre, de leur expression de genre ou, encore, de leur transsexualité. D'aucuns pourraient même être tentés d'y ajouter les comportements axés sur l'orientation sexuelle des individus.

Cette seconde lecture s'appuie notamment sur l'évolution que connaît la notion de sexe tant au niveau du Conseil de l'Europe qu'en droit interne, notamment avec la loi du 10 mai 2007 *tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes*⁶¹. Ce dernier dispositif « assimil[e] », par exemple, la « distinction directe fondée sur l'identité de genre, l'expression de genre ou des caractéristiques sexuelles » à celle « fondée sur le sexe »⁶² – cette dernière étant, dans certaines hypothèses, sanctionnée pénalement⁶³.

À cette lecture s'oppose une autre bien plus étroite qui, comme on l'a déjà indiqué, ramène la référence faite au sexe à une question exclusivement, ou essentiellement, d'ordre biologique. Cette acceptation apparaît comme étant davantage conforme au principe de l'interprétation stricte qui prévaut en droit pénal⁶⁴. Par ailleurs, lors de l'élaboration de la loi du 22 mai 2014, sont rejetés deux amendements qui ont pour objet d'étendre l'infraction de sexisme aux comportements dirigés envers des personnes en raison de leur identité de genre ou de leur expression de genre⁶⁵. La ministre de l'Égalité des chances s'oppose à l'adoption de

59 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *ibid.*, pp. 776 et 777, n° 34 et n° 35 ; T. VANDROMME, « Seksisme », in A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE et S. VANDROMME (eds.), *Strafrecht en strafvoeding. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, pp. 1-20, cité par L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 431.

60 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, pp. 431 et 432. Voy. égal. F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.* Cette question n'est pas spécifiquement développée dans cet article, mais certaines tournures de phrases ne laissent que peu de doute quant à la position de l'auteur sur ce point. Il évoque, par exemple, les comportements dirigés envers certaines personnes « en raison de [leur] appartenance à un genre » (p. 45).

61 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *ibid.*, pp. 431 et 432.

62 Loi du 10 mai 2017 *tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes*, art. 4, § 3.

63 Loi du 10 mai 2017 *tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes*, art. 26 et suivants.

64 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 777, n° 35.

65 Projet de loi *tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination*, Amendements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/002, amendements n° 1 et n° 4.

l'un de ces amendements au motif que « cette préoccupation » est rencontrée par un autre projet de loi⁶⁶, alors soumis pour avis au Conseil d'État, à savoir celui « modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes en vue de l'étendre à l'identité de genre et l'expression de genre ». Il est permis d'en déduire, au terme d'un raisonnement *a contrario*, que le sexe est avant tout, voire exclusivement, envisagé au travers de sa dimension biologique.

Si cette dernière circonstance et la rigueur des principes d'interprétation du droit pénal tendent à préférer une acceptation biologique du sexe, ce dernier concept n'en constitue pas moins un des éléments essentiels au départ desquels se construisent les questions de genre et d'orientation sexuelle. Il n'est donc pas exclu, loin s'en faut, que les auteurs de comportements litigieux dirigés envers des personnes en raison de leur identité de genre, de leur expression de genre ou de leur orientation sexuelle puissent être poursuivis et condamnés pour sexisme, au sens de la loi du 22 mai 2014.

13. Quant à l'expression « en raison de », elle ne fait pas davantage l'objet de précisions dans les documents parlementaires. Le sens à lui donner est pourtant loin d'être évident, même si des arrêts de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation semblent, par la bande, écarter les principales incertitudes qui divisent les auteurs à ce sujet.

Une première lecture, qui peut être qualifiée d'objective, réduit cette condition à une question d'ordre strictement factuel, excluant de la sorte l'exigence en tant que telle d'un quelconque élément subjectif dans le chef de l'auteur du comportement. Cette interprétation fait écho à ce que l'on dénomme, en droit civil, la théorie de l'équivalence des conditions. Il est ainsi procédé à une expérience de pensée. Celle-ci consiste à faire abstraction de l'appartenance sexuelle de la personne visée par le comportement litigieux, le cas échéant en supposant qu'elle est de l'autre sexe, et à considérer alors si son auteur aurait agi différemment ou non. Dans ce dernier cas, aucune infraction de sexisme ne peut lui être reprochée. Par contre, l'exigence de causalité est rencontrée si l'on conclut que l'auteur n'aurait pas adopté le comportement litigieux ou que cet acte n'aurait pas été commis tel qu'il a été posé *in concreto*⁶⁷.

66 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 11 et p. 18. Ce projet de loi est depuis lors adopté. Il s'agit de la loi du 22 mai 2014 *modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes en vue de l'étendre à l'identité de genre et l'expression de genre*. Voy. égal. le dossier législatif portant, à la Chambre des représentants, le numéro d'ordre n° 53-3483.

67 La satisfaction de cette exigence de causalité ne suffit pas, faut-il le souligner, pour que soit commise l'infraction de sexisme. Il faut également qu'il y ait, entre autres, une atteinte grave à la dignité de la personne visée. Il est ainsi des hypothèses où, au terme de l'expérience de pensée, il est permis de conclure que le comportement litigieux est posé « en raison » de l'appartenance sexuelle de l'individu qui en est l'objet, sans qu'il y ait pour autant une infraction de sexisme. Cela pourrait être notamment le cas lorsque l'auteur agit avec ce que d'aucuns pourraient qualifier de la « bienveillance ».

Cette exigence de causalité peut aussi être lue de manière plus complexe, en doublant l'approche objective exposée ci-avant d'une perspective subjective, c'est-à-dire en prenant spécifiquement en compte l'intentionnalité qui anime l'auteur du comportement litigieux. À suivre cette interprétation, l'infraction ne peut être commise que s'il a pour intention particulière celle de marquer une différence d'ordre sexuel, au détriment de la personne qui en est l'objet.

Cette question passe au second plan avec l'arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016 de la Cour constitutionnelle et celui de la Cour de cassation du 8 juin 2022. En effet, l'une et l'autre exigent comme élément constitutif de l'infraction l'« intention d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne ou de la considérer comme inférieure »⁶⁸, en sachant que le geste ou le comportement est susceptible d'entraîner une atteinte à la dignité de cette personne. Si la réduction de la victime à sa seule dimension sexuelle n'est pas explicitement visée par la Cour constitutionnelle et par la Cour de cassation, on peut raisonnablement penser que cette dernière hypothèse se trouve subsumée par les deux premières. La question de l'élément moral requis est, faut-il déjà l'annoncer, développée largement dans la suite de l'exposé⁶⁹.

E. Destinataire du comportement

14. L'infraction de sexisme n'existe que si le comportement litigieux est dirigé contre « une personne », comme l'indique le texte de la loi du 22 mai 2014⁷⁰. Les travaux préparatoires apportent quelques précisions à cet égard. Est ainsi exclu *a contrario* le comportement qui vise des « groupes pris abstraitement »⁷¹, ce qui a notamment pour conséquence, selon la ministre de l'Égalité des chances, de faire sortir les « publicités dites sexistes » du champ d'application de la loi susmentionnée^{72,73}, ces propos gagnant toutefois à être quelque peu nuancés ou, à tout le moins, questionnés⁷⁴.

Cette exigence revêt une importance toute particulière car, comme le souligne la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016, elle conduit à exclure du champ de la répression pénale la « simple expression d'opinions rela-

68 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.23.2 ; Cass., 8 juin 2022, R.G. P.21.523.F.

69 Voy. *infra*, n° 25 et suivants.

70 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 776, n° 31, où les auteurs rappellent, à juste titre, que les infractions de harcèlement et d'atteinte portée à l'honneur obéissent à une logique similaire (voy. C. pén., art. 442*bis* et art. 443).

71 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 5.

72 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 5. Voy. égal. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 11, où l'on déduit des propos tenus par la ministre de l'Égalité des chances que les « publicités machistes » ne sont visées que dans la mesure où elles rapportent des « situations ciblant l'ensemble du genre féminin ».

73 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 46, où, pour cette raison, l'auteur considère qu'échappent à la répression pénale les « blagues sexistes dirigées contre les hommes ou les femmes ».

74 Voy. *infra*, n° 17.

tives à la place ou au rôle respectifs des sexes dans la société »⁷⁵, à tout le moins sur la base de la loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme ».

De manière plus précise, pour être répréhensible, le comportement litigieux doit être adressé à une ou plusieurs personnes déterminées ou les viser, ce qui implique, selon certains auteurs, qu'elles soient identifiables, même si ce n'est qu'en théorie⁷⁶. Ainsi, il n'est pas requis, par exemple, que leurs identités soient connues pour que le comportement soit condamnable. Dans ce même ordre d'idées, l'on peut raisonnablement soutenir que cette exigence est également rencontrée lorsque l'acte litigieux porte sur un groupe déterminé, pris dans son ensemble ou, pour le dire autrement, sans qu'aucun de ses membres ne soit visé spécifiquement. C'est le cas, par exemple, d'un commentaire ouvertement sexiste vilipendant indistinctement le groupe formé par les supportrices d'un club de football donné⁷⁷. C'est la position adoptée par le tribunal correctionnel de Flandre orientale dans un jugement daté du 4 janvier 2022⁷⁸. Cette juridiction semble même aller encore plus loin. En effet, elle paraît considérer que la condition est remplie lorsque les faits ont trait à un groupe spécifique de personnes, même si celui-ci est défini abstraitement ou de manière très générale. Le tribunal correctionnel juge sexistes, par exemple, des propos concernant les magistrates, plus spécialement en matière familiale, les mères isolées ou, encore, les mères d'enfants souffrant d'un trouble autistique⁷⁹.

15. Ceci étant, il est sans importance que l'objet même du comportement litigieux ait spécifiquement trait aux personnes que celui-ci vise ou auxquelles il est adressé⁸⁰. Des généralités de nature sexiste peuvent ainsi faire l'objet de poursuites et de condamnations⁸¹, pour autant notamment qu'elles soient dirigées contre un ou plusieurs individus déterminés.

Pour qu'il y ait d'infraction, il n'est pas non plus requis que la personne contre qui le comportement litigieux est dirigé, ait perçu ou saisi ce dernier. En d'autres termes, sa connaissance par la victime n'est pas érigée en condition de l'infraction⁸². Ceci étant, on ne peut pas exclure que cet élément soit pris en compte dans l'appréciation des faits, bien au contraire. Les circonstances dans lesquelles le sexisme se trouve pénalisé par le législateur constituent un argument qui va dans ce sens. Comme explicité ci-après⁸³, l'article 444 du Code pénal impose des condi-

75 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.12.3.

76 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 424.

77 Pour un exemple assez proche, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *ibid.*, p. 424.

78 Corr. Flandre orientale, div. Gand, 4 janvier 2022, *N.J.W.*, 2022, plus spéc. pp. 37 et 38.

79 Parallèlement, le tribunal relève que certains propos reprochés au prévenu concerne des personnes ou groupes déterminés, qui sont identifiables, par exemple des institutrices en charge de son enfant, des employées d'un groupe médiatique explicitement nommé, etc.

80 Dans un sens similaire, J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 776, n° 32.

81 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 46.

82 F. KUTY, *ibid.*, p. 47 ; L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 424.

83 Voy. *infra*, n° 34.

tions moins strictes quant au lieu lorsque le comportement litigieux est posé en présence de la victime et d'au moins un témoin.

Dans un ordre d'idées similaires, le caractère répréhensible d'un comportement litigieux n'est pas conditionné à l'appréciation qu'en a la victime ou à la volonté de celle-ci de le voir réprimé. Ainsi, comme l'indiquent les documents parlementaires, la poursuite de l'auteur de l'acte et sa condamnation ne requièrent nullement le dépôt d'une plainte⁸⁴, contrairement notamment à l'injure. Il n'est pas non plus exigé que la victime se soit sentie méprisée, infériorisée ou réduite à sa dimension sexuelle. La répression pénale peut ainsi frapper les auteurs de certains actes alors même que les personnes qui en sont l'objet ne les considèrent pas comme sexistes ou attentatoires à leur dignité⁸⁵, voire qu'elles y prennent part de manière délibérée⁸⁶.

Ceci étant, l'appréciation de la victime à l'égard du comportement dont elle est l'objet constitue un élément à prendre en considération pour déterminer s'il y a ou non infraction de sexisme. Cette lecture est celle de la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016⁸⁷.

16. Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle apporte une autre précision importante concernant la personne qui est l'objet du comportement litigieux. En effet, elle déduit de la définition que la loi du 22 mai 2014 donne du sexisme que, si cette victime est elle-même l'autrice de l'acte, elle échappe à la répression pénale⁸⁸. Rien ne fait donc obstacle à ce que, par exemple, une personne se présente, elle-même, comme une « vraie salope », une « sale pute » ou un « prédateur sexuel ». Si cette solution se fait l'écho du souci légitime de garantir à toute personne un droit à l'autodétermination, elle ne manque pas de soulever la question du sort à réserver aux tiers qui s'associent à elle pour poser de tels actes.

84 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 14 et p. 16. Certains députés ont néanmoins émis ce souhait – à tout le moins si la condition de l'infliction d'une humiliation venait remplacer celle d'atteinte à la dignité. En ce sens, Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 14.

85 C'est d'ailleurs des considérations de cet ordre qui conduisent au rejet de l'amendement ayant notamment pour objet de poser comme condition l'infliction d'une « humiliation » grave en lieu et place de l'atteinte grave à la « dignité humaine » (Projet de loi [...], Amendements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/002, amendement n° 1, p. 2). La ministre de l'Égalité des chances considère, à tout le moins, que la notion d'« humiliation » est, non seulement « plus large », mais aussi « plus subjective » (Projet de loi [...], Rapport [...], *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 15).

86 En ce sens, J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 776, n° 32.

87 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.11.4 : « Il en découle que le consentement éventuel de la victime du comportement ou du geste incriminé, s'il peut être pris en considération par le juge appelé à déterminer si ce geste ou ce comportement a entraîné une atteinte grave à sa dignité et, le cas échéant, à fixer une peine, ne saurait, à lui seul, exclure la responsabilité pénale de l'auteur du geste ou du comportement ».

88 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.11.5 : « il se déduit de la formulation de l'infraction comme visant "tout geste ou comportement [...] à l'égard d'une personne" qu'elle ne saurait viser les gestes ou comportements d'une personne vis-à-vis d'elle-même. Dès lors que la disposition attaquée est dépourvue d'ambiguïté à cet égard, il ne saurait être reproché au législateur de n'avoir pas expressément exclu des hypothèses dans lesquelles une personne adopterait un geste ou un comportement qui entraînerait une atteinte grave à sa propose dignité ».

17. Ces différents éléments conduisent à nuancer ou, à tout le moins, à questionner les propos tenus par la ministre de l'Égalité des chances devant la Commission de la justice, qui soutient que « sont [...] exclues du champ d'application de la loi les publicités dites sexistes »⁸⁹. En effet, ces dernières ne visent pas toutes uniquement des « groupements pris abstraitement ». Certaines d'entre elles peuvent véhiculer des représentations problématiques se rapportant à une ou plusieurs personnes déterminées. C'est le cas, par exemple, des individus identifiables qui apparaissent sur certaines affiches publicitaires dans des postures qui tendent à les réduire à des objets sexuels. C'est à tout le moins la position défendue par Liesbet STEVENS et Hannah VAN DIJCKE⁹⁰.

Ces autrices arrivent toutefois à la conclusion que la loi du 22 mai 2014 n'est pas applicable dans de tels cas de figure. Paraissant s'appuyer sur l'arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016 de la Cour constitutionnelle, elles avancent comme raison le fait que la personne qui est l'objet du comportement litigieux en est également l'autrice. Celle-ci s'est, dans le cas rapporté ci-avant, laissée photographier pour apparaître sur un support publicitaire⁹¹.

Ce faisant, les autrices semblent soutenir, sans pour autant l'indiquer expressément, qu'il n'y a pas d'infraction lorsque la personne qui est l'objet du comportement litigieux en est également l'autrice, pas même dans le chef des tiers ayant pris part à la commission de l'acte en question. Du reste, dans l'exemple repris ci-dessus, on peut notamment se demander dans quelle mesure l'éventuelle atteinte à la dignité ne résulte pas autant, si ce n'est davantage, des responsables de l'équipe publicitaire et de ses membres que de la personne photographiée – qui, certes, au moins dans une certaine mesure, y consent. Aussi, à suivre ce raisonnement, l'on pourrait être tenté de soutenir, en le développant jusqu'à son point le plus extrême, que l'absence de consentement de la victime constitue une condition supplémentaire de la commission de l'infraction de sexisme.

F. Conséquence du comportement

18. Le sexisme au sens de la loi du 22 mai 2014 est une infraction de résultat, c'est-à-dire dont la commission suppose la réalisation d'un dommage⁹². En l'espèce, le comportement litigieux doit « entraîne[r] », dans le chef de la victime, une « atteinte grave à sa dignité »⁹³.

19. De manière générale, la jurisprudence et la doctrine restent divisées sur la théorie à appliquer pour apprécier si le comportement litigieux a ou non « causé »

89 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 5.

90 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, pp. 424 et 425.

91 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *ibid.*, p. 425.

92 Sur cette question, N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019, pp. 270 et suivantes.

93 Loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme », art. 2.

le dommage visé par l'incrimination, en l'espèce l'atteinte grave à la dignité de la victime⁹⁴.

La théorie de la causalité adéquate apparaît comme davantage conforme aux principes généraux du droit pénal⁹⁵. Elle repose sur une double condition, celle-ci portant, d'une part, sur le « rôle causal » et, d'autre part, sur le « pouvoir causal »⁹⁶. Ainsi, il n'y a pas d'infraction si, au terme d'une expérience de pensée, on arrive à la conclusion que, sans le comportement litigieux, l'atteinte à la dignité de la victime n'aurait pas eu lieu, à tout le moins, pas telle qu'elle s'est produite *in concreto*. Par ailleurs, la commission de l'infraction de sexisme suppose que le comportement litigieux soit « de nature » attentatoire à la dignité « dans le cours normal des choses » et « selon l'expérience générale de la vie »⁹⁷.

D'aucuns préfèrent toutefois la théorie de l'équivalence des conditions à celle de la causalité adéquate. Elle se limite à la première des exigences susmentionnées, celle tenant au rôle causal. Cette seconde théorie se calque sur l'approche civiliste de la causalité, qui tend à favoriser l'indemnisation de la victime – la question du pouvoir causal étant évacuée.

20. Le concept de dignité, à laquelle il doit être gravement porté atteinte pour qu'il y ait infraction de sexisme, sous-tend largement la loi du 22 mai 2014 – ainsi qu'on a déjà eu l'occasion de le souligner⁹⁸. Son *Exposé des motifs* fait du « droit au respect de la dignité humaine » et de son respect l'un des enjeux essentiels du dispositif pénal mis en place⁹⁹.

La dignité de l'être humain, que ce soit en tant qu'individu ou comme espèce, se présente comme la cristallisation d'une série d'impératifs à la fois éthiques, moraux et juridiques, entre lesquels elle instaure une sorte d'équilibre. L'on peut citer, parmi ces principes, l'autodétermination de la personne, l'égalité entre les citoyens, la protection des groupes vulnérables et de leurs membres, le respect de la vie privée et familiale ou, encore, les libertés d'expression, d'association et de religion¹⁰⁰.

Ceci étant, la référence faite à la dignité dans le texte de la loi du 22 mai 2014 ne manque pas de susciter des critiques. Le sens et la portée de ce concept, faut-il

94 Il est certain qu'en pratique, cette question de la causalité ne sera, comme telle, que rarement développée. L'attention portera plutôt sur le comportement litigieux lui-même, ainsi que sur ses conséquences pour la personne qui en est l'objet.

95 En ce sens, N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 271.

96 Pour de plus amples développements sur le recours à la théorie de la causalité adéquate pour ce qui est des infractions de résultat, N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *ibid.*, pp. 270 à 274.

97 N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *ibid.*, p. 271.

98 Voy. *supra*, n° 02.

99 En ce sens, Projet de loi (...), *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 3 et p. 4.

100 Dans un sens assez similaire, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 426.

encore le rappeler, sont difficiles à cerner avec rigueur et précision¹⁰¹, ce qui est pourtant d'une importance capitale en matière pénale¹⁰². Les documents parlementaires ne livrent, par ailleurs, que peu ou prou de précisions. Aussi, c'est sur ce point que s'appuie le premier des moyens invoqués devant la Cour constitutionnelle pour obtenir l'annulation de cette loi. Les requérants estiment que « la notion de "dignité humaine" ne permet pas de déterminer avec suffisamment d'objectivité et de prévisibilité ce qui en constituera l'atteinte »¹⁰³, ce qui les amène à conclure que la disposition concernée viole le principe de légalité en matière pénale. Ce n'est pas cependant la solution retenue par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 72/2016 daté du 25 mai 2016. S'inscrivant dans une approche assez formelle, elle considère que « le texte est dépourvu d'ambiguïté à cet égard ». S'abstenant d'en préciser le sens, elle se limite, pour l'essentiel, au constat que « [l]a notion d'atteinte à la dignité de la personne ou à la dignité humaine est une notion qui a déjà été utilisée tant par le Constituant [...] et le législateur [...] que par la jurisprudence »¹⁰⁴.

21. Ceci étant, quelques éléments permettent de cerner un peu plus le sens et la portée à donner à la notion de dignité telle que visée dans la loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme ». À s'en tenir au texte même de ce dispositif juridique, la dignité à laquelle il doit être porté atteinte est celle, non pas tellement de l'être humain en tant qu'espèce, mais bien de la personne contre laquelle le comportement litigieux est dirigé. Il s'agit bien de « sa » dignité.

D'aucuns sont tentés d'inférer de cette circonstance qu'il revient à la victime elle-même d'apprécier s'il y a eu ou non atteinte à sa dignité¹⁰⁵. Cette approche, que l'on peut qualifier de subjective, correspond à celle retenue par la jurisprudence et la doctrine en ce qui concerne la législation en matière de discrimination, notamment par rapport à la notion d'intimidation¹⁰⁶.

Cependant, les documents parlementaires de la loi du 22 mai 2014 proposent une autre lecture de cette exigence, davantage objective. À suivre cette logique, ce n'est pas tant l'appréciation de la victime qui est déterminante pour décider s'il y a eu ou non une atteinte à sa dignité, que des éléments qui lui sont extérieurs ou, pour le dire autrement, qui se situent hors du champ de la subjectivité de la personne concernée. En effet, lors de l'élaboration de la loi susvisée, un

101 En ce sens, J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 778, n° 46 : « Het concept "menselijke waardigheid" kan [...] een veelheid aan uiteenlopende en onderling tegenstrijdige ladigen dekken ».

102 Projet de loi (...), Amendements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/002, amendement n° 1, pp. 1 et 2. Les autrices de l'amendement entendent notamment, par le dépôt de celui-ci, ériger en condition de l'infraction l'« infl[ic]tion d'une humiliation grave » en lieu et place de l'atteinte grave à la « dignité humaine » en raison du caractère « ambig[u] » et « imprévisible » de cette dernière notion. Voy. égal. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 13.

103 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, A.3.2.

104 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.11.3. Pour une autre décision, similaire, de la Cour constitutionnelle, voy., par exemple, C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, plus spéc. B.53.1 et suivants.

105 En ce sens, J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 777, n° 42.

106 En ce sens, J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *ibid.*, p. 778, n° 43.

amendement est introduit en vue notamment de substituer à la notion de dignité celle d'humiliation – ce dernier terme étant considéré par ses auteurs comme plus « univoque »¹⁰⁷. Ceci étant, il est *in fine* rejeté, après que la ministre de l'Égalité des chances l'a critiqué au motif que « le terme d'humiliation a une portée plus large et *plus subjective* » et se situe à un niveau inférieur de l'échelle de gravité que l'atteinte à la dignité humaine »¹⁰⁸.

C'est cette seconde lecture, qualifiée d'objective dans les présentes lignes, que retient la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016. Elle y affirme, à juste titre, que « la notion d'atteinte grave à la dignité humaine d'une personne ne saurait recevoir un contenu différent suivant les appréciations *personnelles* et *subjectives* de la victime du comportement »¹⁰⁹, faisant ainsi tacitement référence au principe général de sécurité juridique. Le tribunal correctionnel francophone de Bruxelles fait sienne cette lecture dans un jugement daté du 27 mai 2021. Pour cette juridiction, ne suffit pas pour retenir la prévention de sexisme la circonstance que le prévenu ait fait naître un sentiment d'intimidation dans le chef de la victime par son comportement désagréable, « voire même inquiétant », et déplorable à l'égard des femmes¹¹⁰.

22. Dès lors qu'une approche objective semble devoir être retenue, il convient d'identifier le référentiel ou le standard au regard duquel l'on est amené à apprécier s'il y a ou non une atteinte grave à la dignité de la victime. Le texte de la loi du 22 mai 2014 ne donne aucune précision à cet égard, pas plus que les documents parlementaires. Quant à la doctrine, elle dégage deux référentiels possibles, que d'aucuns confondent par ailleurs¹¹¹, à savoir la personne raisonnable¹¹² et la conscience collective¹¹³. Ces choix ne sont pas sans incidence ni à l'abri de toute critique.

La personne raisonnable et, plus encore, la conscience collective sont des concepts dont il est difficile de déterminer *a priori* ce qu'ils couvrent, si ce n'est au prix d'une grande latitude. Cette circonstance prend d'autant plus de poids que, en l'espèce, d'autres notions telles que celles de comportement ou d'atteinte grave à la dignité restent, pour une part au moins, indéterminées. Cette situation est évidemment de nature à conférer au juge un pouvoir d'appréciation important, au risque de le convier aux portes de l'arbitraire.

107 Projet de loi (...), Amendements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/002, amendement n° 1, p. 2. Les autrices mettent en avant, invoquant une « étude de droit comparé », le caractère à la fois « ambig[u] » et « imprévisible » de la notion de « dignité ».

108 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 15 (nos accents).

109 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.11.4 (nos accents).

110 Corr. fr. Bruxelles, 27 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1149.

111 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 426.

112 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 778, n° 45. Voy. égal. L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *ibid.*, p. 426.

113 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *ibid.*, p. 778 ; F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 46. Voy. égal. L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *ibid.*, p. 426.

D'un point de vue plus théorique sans doute, le choix de la conscience collective comme référentiel apparaît comme étant inconséquent. On ne peut que s'en étonner dès lors que le but premier du législateur pénal est de faire évoluer dans un sens déterminé les mentalités au sein de la société¹¹⁴, ce qui, au prix d'une contradiction logique, fait de la conscience collective à la fois la cible du dispositif pénal et le critère de sa mise en œuvre. C'est pourtant la voie qu'emprunte la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 juin 2022¹¹⁵. Elle avait été précédée par le tribunal correctionnel de Flandre orientale. Dans un jugement du 13 janvier 2021¹¹⁶, il se réfère à la conscience collective dans la « société occidentale » pour condamner pour sexisme le prévenu, d'origine afghane. Ce dernier avait posé délibérément sa main sur le séant d'une personne de sexe féminin, âgée de seize ans, et ce, par surprise. Il soutenait que, si un tel comportement n'était pas *a priori* « normal », il en allait autrement avec les femmes en Europe.

Pour ce qui est du recours à la notion de personne raisonnable comme référentiel, certains auteurs tempèrent l'approche *in abstracto* que l'on retient en général. Ils soutiennent la nécessité de prendre en compte au moins une qualité personnelle qui est celle du sexe de la victime. Ainsi, l'expérience de pensée réalisée par le juge doit être menée au prisme du regard que porterait sur le comportement litigieux soit un « homme raisonnable », soit une « femme raisonnable »¹¹⁷.

L'on peut regretter que la Cour de cassation n'ait pas retenu ce dernier référentiel. Il présente l'intérêt de limiter, au moins jusqu'à un certain point, l'incidence des appréciations personnelles de la victime sur la culpabilité de l'auteur du comportement, ce qui est de nature à renforcer la sécurité juridique. Il donne parallèlement davantage de marge de manœuvre au juge pour faire évoluer progressivement les mentalités en la matière, en évitant de le cantonner au moins théoriquement aux mentalités actuelles. Ce référentiel s'inscrit ainsi davantage dans la logique répressive retenue par le législateur¹¹⁸ – sans malheureusement s'affranchir d'une certaine indétermination.

23. L'atteinte à la dignité de la victime ne suffit pas pour qu'il y ait infraction de sexisme. Elle doit, comme l'indique le texte de la loi du 22 mai 2014, être « grave ».

114 Voy. *supra*, n° 08.

115 Cass., 8 juin 2022, R.G. P.21.523.F : « L'atteinte à la dignité n'est pas abandonnée à l'appréciation subjective de la victime ou de l'auteur du fait. Le critère est le respect du sentiment de dignité humaine tel qu'il est perçu à un moment donné par la conscience collective d'une société déterminée à une époque déterminée » (nos accents).

116 Corr. Flandre occidentale, div. Courtrai, 13 janvier 2021, *R.A.B.G.*, 2021, pp. 1694 à 1700, note F. VAN VOLSEM.

117 Dans ce sens, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 427, où les auteurs soutiennent : « Het geslacht van het slachtoffer is in dit verband een bijzonder element [...]. Het gemiddeld genomen aanzienlijke verschil in fysieke weerbaarheid tussen vrouwen en mannen maakt dat een seksistische ervaring *de facto* vaak sneller een grotere impact heeft op vrouwelijke slachtoffers. Bij de beoordeling *in concreto* van de impact op de waardigheid van het slachtoffer dient de feitenrechter met andere woorden na te gaan of een redelijk persoon van hetzelfde geslacht de seksistische gebaren of handelingen als een ernstige aantasting van haar of zijn waardigheid zou beschouwen ».

118 Voy. *supra*, n° 05 et suivants.

Cette exigence est l'une des manifestations du souci du législateur de limiter la répression pénale ou, plus exactement, de « ne censurer que les abus »¹¹⁹ afin notamment de ne pas « tombe[r] dans le travers liberticide »¹²⁰. L'on note également que c'est cette même volonté qui conduit au rejet de l'amendement visant à substituer la notion d'humiliation à celle de dignité¹²¹.

Cette exigence de gravité n'est pas précisée dans la loi et que peu explicitée lors des discussions parlementaires. L'atteinte à la dignité de la victime doit être, pour reprendre les termes d'auteurs de doctrine, « considérable » ou « importante », ce qui conduit à l'exclusion de celle qui n'est que « véniell[e] » ou « seulement significativ[e] »¹²². Les documents parlementaires livrent quelques exemples de comportements sexistes qui, en termes d'atteinte à la dignité, ne rencontrent pas *a priori* l'exigence de gravité fixée par la loi du 22 mai 2014. C'est le cas, notamment, de la « drague éventuellement vulgaire » et des « sifflements en rue »¹²³. Si l'on peut regretter l'incertitude qui entoure ce critère, son utilisation est conforme au principe de légalité en matière pénale¹²⁴. La gravité est, par ailleurs, un critère régulièrement mobilisé en droit pénal pour circonscrire des comportements érigés en infraction^{125, 126}.

À titre d'exemple, est jugé comme portant gravement atteinte à la dignité de la victime, dans une décision du 31 octobre 2019 rendu par le tribunal correctionnel francophone de Bruxelles, le fait d'aborder cette personne en rue d'initiative, en groupe et de manière répétée, pour lui faire des avances déplacées, autant agressives que de nature sexuelle, avant de lui porter des coups¹²⁷. Par contre, ce n'est pas le cas, selon la Cour d'appel de Liège, du « comportement oppressant » qui consiste à aborder en rue avec insistance des personnes de sexe féminin, de leur parler de leur âge, en l'espèce treize ans, de poser sa main sur l'épaule de l'une d'entre elles et de lui dire : « Tu as l'air vicieuse »¹²⁸.

24. Aussi, le pouvoir d'appréciation laissé au juge pour déterminer s'il y a ou non infraction de sexisme est large, tout particulièrement même. Il tient notamment, comme on a déjà eu l'occasion de le souligner à plusieurs reprises, à la mobilisa-

119 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 3.

120 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 3.

121 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 15, où la ministre de l'Égalité des chances marque son opposition à l'amendement en indiquant notamment que « le terme d'*humiliation* a une portée plus large et plus subjective et se situe à un niveau inférieur de l'échelle de gravité que l'atteinte à la dignité humaine » (nos accents). Voy. égal. Projet de loi (...), Amendements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3297/002, amendement n° 1, pp. 1 et 2.

122 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 47.

123 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 11.

124 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.11.1 et suivants.

125 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.15.1, où la Cour constitutionnelle constate qu'« [il] est inhérent à la mission du juge répressif de juger de la gravité d'un comportement et de déterminer en conséquence si celui-ci entre dans le champ d'application de la loi pénale ou pas ».

126 À cet égard, F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 48, où l'auteur dresse une longue liste d'infractions à titre d'illustrations.

127 Corr. fr. Bruxelles, 31 octobre 2019, *N.J.W.*, 2020, pp. 559 à 561, note P. BORGHES.

128 Liège, 20 décembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, pp. 439 à 441.

tion de concepts, tels que ceux de dignité et de gravité, dont le sens et la portée restent en partie indéterminés.

Dans cette entreprise, les circonstances concrètes de la cause peuvent, selon la Cour constitutionnelle, être prises en compte, sans que celle-ci ne précise toutefois lesquelles¹²⁹, si ce n'est l'éventuel consentement de la victime¹³⁰. Il en va ainsi notamment de la nature du comportement litigieux et de ses modalités d'exécution¹³¹, telles que, par exemple, le ton avec lequel un propos est tenu¹³². Il s'agit également, semble-t-il, du contexte général dans lequel prend place le comportement, comme le nombre d'auteurs ou de victimes, ou, encore, la localisation et la temporalité de l'acte¹³³. C'est en tout cas la voie suivie par le tribunal correctionnel de Flandre orientale, qui prend en considération, au-delà des seuls termes utilisés, le contenu des propos tenus, le contexte de leur énonciation, ainsi que des éléments de communication non verbale¹³⁴. Ce contexte prend, évidemment, d'autant plus d'importance dans l'appréciation des faits qu'à ne considérer que la nature même du comportement litigieux et ses modalités d'exécution, le caractère sexiste ne ressort qu'en tapinois¹³⁵. Il faut aussi, semble-t-il, tenir compte des caractéristiques de la victime. C'est notamment la solution que paraît retenir le tribunal correctionnel francophone de Bruxelles. Cette juridiction relève, dans une décision du 6 juin 2018, certes de manière surabondante, que la victime est un « collègue policier aguerri » – « fût-il féminin », est-il encore ajouté¹³⁶. Dans un ordre d'idées similaires, une partie de la doctrine considère que le sexe de la victime doit aussi être pris en compte dès lors qu'*a priori*, un même comportement sexiste a plus rapidement un fort impact sur une personne de sexe féminin¹³⁷.

G. Intention animant le comportement

25. L'élément moral requis pour la commission de l'infraction de sexisme ne fait pas l'unanimité¹³⁸. Il s'agit, pour les uns, du dol général et, pour les autres, d'un dol spécial, une intention plus spécifique étant exigée dans le second cas et non dans le premier. Il est certain que la position adoptée par le législateur à ce niveau souffre d'un manque de clarté. Ce point de discussion n'a pas davantage été épuisé, bien au contraire, par la Cour constitutionnelle et par la Cour de cassation qui se sont prononcées dans des sens différents.

129 Dans un sens similaire, F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 46.

130 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.11.4.

131 Dans un sens similaire, F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 46.

132 En ce sens, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 427.

133 L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *ibid.*, p. 427.

134 Corr. Flandre orientale, div. Gand, 4 janvier 2022, *N.J.W.*, 2022, p. 38.

135 Dans un sens équivalent, F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 46 ; L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, pp. 430 et 431.

136 Corr. fr. Bruxelles, 6 juin 2018, inéd., BR.BR.56.98.1575/16.

137 En ce sens, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 427.

138 Ceci étant, le caractère intentionnel de l'infraction de sexisme n'est point contesté, ni même questionné, par la jurisprudence ou par la doctrine.

26. L'hypothèse suivant laquelle l'infraction de sexisme requiert le dol général comme élément moral trouve avant tout appui dans la formulation même du texte de loi. En effet, ce dernier ne contient aucune des expressions régulièrement employées pour indiquer l'exigence d'un dol spécial – par exemple « méchamment », « à dessein de nuire » ou « frauduleusement »¹³⁹. Or, en l'absence d'une telle indication, il est souvent affirmé que l'élément moral requis pour la commission d'un délit, ce qu'est l'infraction de sexisme, est le dol général. Toutefois, la règle ainsi formulée connaît un tempérament dès lors que l'exigence d'un dol spécial peut également découler de la « nature même de l'infraction »¹⁴⁰. Elle peut, par ailleurs, connaître des exceptions¹⁴¹. C'est notamment le cas en ce qui concerne la répression pénale du racisme¹⁴².

27. L'autre hypothèse, celle d'un dol spécial, repose à la fois sur le texte de la loi du 22 mai 2014 et sur les documents parlementaires qui lui sont liés – chacun de ces éléments laissant toutefois place à la discussion. Ainsi, selon la ministre de l'Égalité des chances, l'exigence d'un dol spécial se déduit notamment de la circonstance que, pour constituer une infraction, le comportement litigieux doit « manifestement » avoir pour objet l'expression d'au moins l'une des trois formes de sexisme visées par la loi¹⁴³ – déjà exposées ci-avant¹⁴⁴. Cette lecture fait, à juste titre, l'objet de critiques. L'usage de cet adverbe dans le texte de loi paraît renvoyer, non pas tellement à l'intentionnalité particulière qui devrait animer l'auteur du comportement litigieux, mais davantage au caractère clairement sexiste de ce dernier^{145, 146}.

Par ailleurs, d'aucuns pourraient être tentés d'inférer l'exigence d'un dol spécial de la circonstance que l'infraction de sexisme est forcément commise « en raison de » l'appartenance sexuelle de la victime¹⁴⁷, sans pour autant emporter la conviction à elle seule.

Un dernier argument peut être tiré des travaux préparatoires de la loi du 22 mai 2014 où il est fait référence à plusieurs reprises à un état d'esprit particulier dans

139 F. KUTY, *op. cit.*, p. 54.

140 F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 464, où les auteurs renvoient notamment à un arrêt de la Cour de cassation daté du 13 mars 2012 (*Pas.*, 2012, n° 164). Voy. égal. J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 773, n° 16.

141 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *ibid.*, p. 773, n° 16.

142 J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *ibid.*, p. 773, n° 16 : Loi du 30 juillet 1981 *tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie*, art. 21.

143 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 3 ; Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 4.

144 Voy. *supra*, n° 10.

145 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 3, où, à propos de l'expression « qui a manifestement pour objet », la ministre de l'Égalité des chances paraît confondre différents éléments : « ici on retrouve l'élément intentionnel, le *dol*, la *volonté de nuire* au sens pénal et cette volonté doit être "manifeste", soit ostensible et incontestable, ce qui requiert un certain niveau de gravité soumis à l'appréciation du juge pénal » (nos accents).

146 Dans un sens similaire, F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 53.

147 Voy. *supra*, n° 13.

le chef de l'auteur de l'acte – à savoir une « réelle intention de nuire »¹⁴⁸ ou, encore, une « volonté de nuire au sens pénal »¹⁴⁹. Sa faiblesse tient à l'absence d'une expression de ce type dans le texte même de la loi, ainsi qu'on l'a déjà indiqué¹⁵⁰, et au caractère équivoque des propos tenus par la ministre de l'Égalité des chances¹⁵¹, qui paraît confondre les notions de dol général et de dol spécial^{152, 153}.

28. Cette question de l'élément moral va recevoir une réponse différente de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation. Dans son arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016, la première de ces juridictions conclut expressément que la commission de l'infraction de sexisme requiert un dol spécial, s'appuyant à la fois sur les termes de la loi du 22 mai 2014 et sur les travaux préparatoires¹⁵⁴. Cette solution est tout aussi explicitement écartée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 juin 2022¹⁵⁵ rendu sur les conclusions conformes du Ministère public. Celles-ci reposent, pour l'essentiel, sur le constat de l'absence d'éléments dans le texte de loi indiquant l'exigence d'un dol spécial comme élément moral de l'infraction¹⁵⁶.

Ceci étant, à s'en tenir au texte même de leur arrêt respectif, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation s'accordent à dire que l'infraction de sexisme requiert comme élément moral « l'intention d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne ou de la considérer comme inférieure »¹⁵⁷ – en sachant que le geste ou le comportement est susceptible d'entraîner une atteinte à la dignité de cette personne. Aussi, dans ses conclusions, l'Avocat général Damien VANDERMEERSCH se demande si ce n'est pas le dol général que la Cour constitutionnelle retient *in fine* comme élément moral de l'infraction¹⁵⁸ – la notion même de dol spécial étant utilisée à tort dans l'arrêt.

148 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 7. Les ministres de l'Égalité des chances et de la Justice considèrent d'ailleurs qu'en l'absence d'une telle intention, c'est au « système civil » d'offrir des solutions à ces « acte[s] pourvu[s] d'effets dégradants ». Voy. égal. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 4.

149 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 3. Voy. égal. Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 6 et p. 7.

150 Voy. *supra*, n° 26.

151 Lors des travaux préparatoires de la loi du 22 mai 2014, la ministre de l'Égalité des chances soutient expressément que, pour ce qui est de l'infraction de sexisme, un « dol spécial » est requis. Voy. not. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 11. Si, dans la partie intitulée « Le volet pénal » de l'*Exposé des motifs*, il est bien fait référence au « dol spécial » comme élément moral des infractions en projet, le passage en question paraît ne concerner que la répression de la discrimination – et non le sexisme (Projet de loi [...], Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, pp. 5 et 6).

152 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 3 ; Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 4.

153 En ce sens, F. KURY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 54.

154 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.23.2, où sont cités deux extraits des documents parlementaires, ayant pour références : Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 7 ; Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 4.

155 Cass., 8 juin 2022, R.G. P.21.523.F.

156 Av. gén. D. VANDERMEERSCH, concl. préc. Cass. (2^e ch.), 8 juin 2022, R.G. P.22.0306.F.

157 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.23.2 ; Cass., 8 juin 2022, R.G. P.21.523.F.

158 Av. gén. D. VANDERMEERSCH, concl. préc. Cass. (2^e ch.), 8 juin 2022, R.G. P.22.0306.F.

29. Si aucun élément n'est de nature à lever tout doute, cette dernière solution doit sans doute être privilégiée. Elle présente à tout le moins l'intérêt de ne pas voir l'infraction de sexisme vidée de toute sa substance, ou presque. En effet, à retenir le dol spécial comme élément moral, la charge de la preuve s'en trouverait considérablement alourdie. Il reviendrait notamment à la partie poursuivante de prouver, dans le chef de l'auteur des faits, une « intention plus spécifique »¹⁵⁹ ou « qualifiée »¹⁶⁰, à savoir celle d'« exprimer un mépris à l'égard [de la victime] en raison de son appartenance sexuelle », de la « considérer, pour la même raison, comme inférieure » ou de la « rédui[re] à sa dimension sexuelle »^{161, 162}.

Retenir le dol général comme élément moral implique que l'auteur doit accomplir le comportement litigieux volontairement ou, pour le dire autrement, de manière délibérée, avec l'« intention de réaliser l'élément matériel de l'infraction »¹⁶³. L'infraction doit également être commise sciemment. Son auteur doit dès lors avoir connaissance de la réalisation de l'ensemble des « [exigences d'ordre] matéri[e]l[le] constituti[ves] de l'infraction »¹⁶⁴, ce qui comprend notamment la possibilité de porter gravement atteinte par son comportement à la dignité de la victime, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation le précisant d'ailleurs de manière explicite^{165, 166}.

Notons que la preuve de l'élément moral se déduit généralement d'un ensemble de circonstances factuelles. Rien ne s'oppose à ce que cette logique trouve également à s'appliquer aux manifestations de sexisme, à tout le moins les plus caractérisées d'entre elles – ce que vise *in fine* la loi du 22 mai 2014¹⁶⁷.

159 N. COLETTE-BASECOZ et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 304. Voy. égal. T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 175, où les auteurs évoquent l'« intention de poursuivre un résultat déterminé » et l'« état d'esprit particulier qui anime l'agent » – sans mobiliser explicitement, faut-il le noter, la notion de « dol spécial ».

160 F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *op. cit.*, p. 464.

161 Dans un sens similaire, L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 429.

162 L'avocat général D. VANDERMEERSCH privilégie l'idée d'un dol général notamment au motif qu'à défaut, l'on se retrouverait face à un « dol spécial à trois têtes » (concl. préc. Cass. (2^e ch.), 8 juin 2022, R.G. P.22.0306.F.). À cet égard, notons que ces trois hypothèses sont formulées de manière très large (voy. *supra*, n° 10), tout comme elles se recoupent partiellement (L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *ibid.*, p. 430). Cette circonstance tend évidemment à réduire l'importance accordée à la question de l'élément moral requis, plus spécifiquement l'exigence ou non d'une intention particulière dans le chef de l'auteur (J. VRIELINK et S. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 773, n° 14, où les auteurs posent le constat suivant : « De inperking van de strafbaarstelling, die het criterium inzake bijzonder opzet typisch meebrengt [...] wordt door de verdrievoudiging van dat criterium uiteraard geminimaliseerd »).

163 T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 167.

164 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 54.

165 C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.23.2 ; Cass., 8 juin 2022, R.G. P.21.523.F. Voy. égal. L. STEVENS et H. VAN DIJCKE, *op. cit.*, p. 429.

166 Cette connaissance porte aussi, à suivre la jurisprudence de la Cour de cassation, sur le caractère pénalement répréhensible du comportement sexiste (F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 54), ce qui *in fine* n'est pas de la plus grande importance dès lors qu'en principe, nul n'est censé ignorer la loi (T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 167, ces auteurs contestant par ailleurs cette jurisprudence).

167 En ce sens, voy. not. *supra*, n° 23, ainsi que nos 27 et suivants.

H. Circonstances du comportement

30. Le comportement litigieux ne peut constituer une infraction de sexisme que lorsqu'il revêt un caractère public. En effet, la loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme » ne vise que les actes qui ont lieu dans les « circonstances visées à l'article 444 du Code pénal »¹⁶⁸. Cette dernière disposition spécifie une série d'hypothèses, couvrant un champ très large, dans lesquelles la calomnie et la diffamation se trouvent pénalisées¹⁶⁹. Comme explicité dans la suite de l'exposé, c'est le cas lorsque, par exemple, le comportement se produit dans des réunions ou lieux publics¹⁷⁰ ou en présence de la personne qui en est l'objet et d'au moins un témoin¹⁷¹. Sont également visées des situations où l'atteinte à sa dignité est causée par le biais d'écrits, ceux-ci étant par exemple « adressés ou communiqués à plusieurs personnes »¹⁷².

31. Dans les travaux préparatoires, cette exigence de publicité¹⁷³ comme condition de l'infraction de sexisme paraît justifiée par des considérations liées à la preuve. Elle doit permettre d'en faciliter l'administration, que ce soit par la production de témoignages ou, encore, d'images ou de copies¹⁷⁴. Les faits de sexisme peuvent notamment avoir lieu sur internet.

L'argument ne convainc pas vraiment et cette exigence de publicité paraît manquer de pertinence. En effet, elle ne favorise pas tant l'administration de la preuve qu'elle n'exclut du champ pénal des faits qui sont *a priori* plus difficiles à prouver, mais dont certains pourraient l'être.

32. Il se déduit du renvoi à l'article 444 du Code pénal que, pour être pénalement répréhensible, la publicité du comportement sexiste doit être effective et réelle¹⁷⁵.

Cette exigence implique qu'en plus de la présence d'un certain nombre de personnes, ces dernières doivent pouvoir percevoir les actes litigieux¹⁷⁶. C'est la raison pour laquelle, par exemple, une conversation à bas mots en rue ne peut être

168 Loi du 22 mai 2014 « tendant à lutter contre le sexisme », art. 2.

169 La calomnie et la diffamation sont définies à l'article 443, al. 1^{er}, du Code pénal. Ces infractions s'entendent de l'« [imputation méchante] à une personne [d'un] fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée ». La calomnie suppose que cette preuve est légalement admissible, contrairement à la diffamation. Cette distinction est essentiellement théorique dès lors que ces deux infractions sont soumises au même régime juridique.

170 C. pén., art. 444, al. 2. Sur cette hypothèse, voy. plus spéc. n° 34.

171 C. pén., art. 444, al. 4. Sur cette hypothèse, voy. plus spéc. n° 34.

172 C. pén., art. 444, al. 6. Sur cette hypothèse, voy. plus spéc. n° 35.

173 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 3.

174 Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 3 ; Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/003, p. 4.

175 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 49.

176 I. DELBROUCK, « Aanranding van de eer of de goede naam van personen », in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvoordring en bijzondere wetten* (f. mob.), Mechelen, Kluwer, 14 juin 2007, A15/18 ; P. MAGNIEN, « Chapitre XVI – Les atteintes à l'honneur », in H. D. BOSLY et C. DE VALKENNEER (dir.), *Les infractions*, vol. 2, *Les infractions contre les personnes*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1005, p. 1006 et p. 1007.

constitutive de l'infraction de calomnie ou de diffamation¹⁷⁷ et, par répercussion, de sexisme.

Ceci étant, il n'est pas requis que ces personnes aient réellement saisi les comportements dont il est question. La seule « potentialité effective » de leur perception suffit. C'est en tout cas la position de la Cour de cassation¹⁷⁸, également adoptée par une partie de la doctrine¹⁷⁹. D'autres auteurs considèrent, quant à eux, que les comportements litigieux doivent être effectivement perçus pour être répréhensibles sur la base de l'article 444 du Code pénal¹⁸⁰.

Enfin, dans les différentes hypothèses visées à l'article 444 du Code pénal, n'est pas fixé le nombre minimal de personnes requis pour satisfaire à l'exigence de publicité. Selon les documents parlementaires, il est fonction des circonstances. À cet égard, le juge dispose en principe d'un certain pouvoir d'appréciation¹⁸¹. Ceci étant, la Cour de cassation considère qu'en présence de la personne offensée, un témoin unique suffit¹⁸². Ce point est, au besoin, précisé dans la suite de l'exposé.

33. Ce sont cinq hypothèses que vise l'article 444 du Code pénal. Une distinction est communément opérée entre elles, et ce en fonction du caractère oral ou écrit des comportements litigieux¹⁸³. Les deux dernières hypothèses mentionnées dans la disposition précitée concernent explicitement des écrits¹⁸⁴ et, pour l'une d'entre elles, également des images et des emblèmes¹⁸⁵. Quant aux trois premières, la forme de la calomnie et de la diffamation n'est pas autrement précisée dans le texte de loi, mais la doctrine considère généralement qu'il s'agit de propos tenus oralement¹⁸⁶.

Datant de l'adoption du Code pénal en 1867, ces deux séries d'hypothèses visées à l'article 444 susvisé ne tiennent pas spécifiquement compte du développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, ci-après les « NTIC ». Or, une très large part des échanges au sein des sociétés occidentales contemporaines passe par ces nouveaux canaux – que ce soit par l'envoi de SMS, par la transmission de messages vocaux ou vidéo, par l'expédition de courriels, par l'utilisation de réseaux sociaux ou d'espaces de conversation ou, encore, par la construction de sites internet ou leur alimentation. Ceci étant, même si les NTIC ne sont pas expressément visées dans l'article 444 du Code pénal, il ne fait pas de

177 En ce sens, P. MAGNIEN, *ibid.*, p. 1005.

178 Cass., 21 juin 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 902.

179 En ce sens, I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/18.

180 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, pp. 50 et 51, pour ce qui est des hypothèses autres que celles visant spécifiquement le recours à des écrits – ou à des images ou emblèmes.

181 Cass., 30 octobre 2007, P.07.0714.N.

182 Cass. (2^e ch.), 29 septembre 2021, P.21.523.F.

183 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/17 et A15/18.

184 C. pén., art. 444, al. 4 et 5.

185 C. pén., art. 444, al. 4.

186 En ce sens, J.-S.-G. NYPELS et J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété principalement au point de vue de la pratique. Nouvelle édition mise au courant de la doctrine et de la jurisprudence*, t. III, Art. 398 à 490, Bruxelles, Bruylant, 1898, p. 210, n° 4.

doute que cette disposition est applicable aux comportements commis en recourant à ces moyens de communication, pour autant évidemment que les autres exigences, notamment celle de la publicité, soient rencontrées. En effet, si la loi pénale est *a priori* de stricte interprétation, la Cour de cassation admet son interprétation évolutive sous réserve du respect de certaines conditions¹⁸⁷. Elle juge, en effet, que « la loi pénale [peut être] appliquée] à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction »¹⁸⁸. Nul doute que, pour ce qui est des hypothèses visées à l'article 444 du Code pénal, le développement des NTIC et leur usage satisfont à ces exigences^{189, 190}.

Au-delà de cette circonstance, la distinction des hypothèses visées à l'article 444 du Code pénal suivant le caractère écrit ou oral des comportements litigieux revêt une importance sur le plan juridique. Lorsque la publicité est donnée aux comportements incriminés par la voie d'écrits ou, le cas échéant, d'images ou d'emblèmes, elle peut résulter de la seule réitération d'actes isolés¹⁹¹. C'est le cas, par exemple, lorsqu'un courrier est d'abord envoyé à une première personne, puis à une deuxième et, ensuite, à une troisième ou, encore, quand un même écrit est présenté successivement à plusieurs personnes pour lecture. Dans l'autre série d'hypothèses, des actes qui, considérés individuellement, échappent à la répression pénale en raison d'un manque de publicité ne deviennent pas condamnables du fait de leur seule répétition. Il en va ainsi, notamment, lorsqu'une personne tient des propos litigieux à diverses reprises, chaque fois dans le cadre de conversations strictement privées¹⁹².

Ces quelques éléments amènent à questionner ce critère communément mobilisé par la doctrine pour distinguer ces deux séries d'hypothèses, à savoir le caractère écrit ou oral des comportements litigieux. On peut se demander si ce n'est pas davantage celui de la permanence ou non de leur support, qui est déterminant, ou qui devrait l'être. Dans le premier cas, les actes qui ne peuvent donner lieu isolément à condamnation en raison de leur manque de publicité, peuvent être répétés assez aisément du fait de la pérennité de leurs supports, ce qui est de nature à justifier leur caractère pénalement sanctionnable en cas de réitération.

187 Sur cette question, F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 232 à 240.

188 Cass., 10 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1771.

189 À ce sujet, I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/23 et A15/24.

190 À ce propos, concernant plus spécifiquement l'infraction de sexisme, Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 8 : « Les réseaux sociaux ouverts au public peuvent [...] être un canal d'expression de comportements sexistes : par exemple, la création d'une page où sont publiées des photos de jeunes femmes, photos privées ou prises à leur insu et diffusées sans leurs accords commentées de propos méprisants, ouvertement sexistes ».

191 P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1005.

192 J.-S.-G. NYPELS et J. SERVAIS, *op. cit.*, p. 211. Voy. égal. P. MAGNIEN, *ibid.*, p. 1005.

Cette question est loin d'être uniquement théorique, d'autant plus avec le développement des NTIC. En constitue une belle illustration l'enregistrement vocal qui a un caractère essentiellement oral, mais dont la permanence du support permet une diffusion échelonnée dans le temps, de manière répétée, le cas échéant sur une longue période et avec une large audience. L'on pourrait également considérer, pour éviter la controverse, que l'enregistrement vocal est une sorte d'écrit dans la mesure où, d'une manière ou d'une autre, il est codé sur un support matériel, que ce soit sur une bande magnétique, sur un disque dur, sur une carte SD ou, encore, dans un *data center*.

34. Ainsi, dans les trois premières hypothèses reprises à l'article 444 du Code pénal, le comportement litigieux est commis sans exiger le recours à un écrit, le cas échéant à un emblème ou à une image. Il revêt *a priori* un caractère oral¹⁹³.

La première de ces hypothèses vise les actes posés dans des « réunions [publiques] » ou des « lieux publics »¹⁹⁴. Ces deux expressions sont entendues largement. Elles couvrent tout espace ou tout rassemblement « où le premier venu est admis »¹⁹⁵. Ceci ne fait pas obstacle à ce que de telles réunions soient soumises à des conditions d'accès telles que le paiement d'un droit d'entrée ou l'affiliation à une association¹⁹⁶, celles-ci pouvant même se tenir dans un lieu privé¹⁹⁷. Aussi, dans cette même logique, la Cour de cassation retient une acception particulièrement large du lieu public dans sa jurisprudence, datant, faut-il le noter, du XIX^e siècle¹⁹⁸. Elle l'étend à tout ce qui ne relève pas du domicile privé ou de la résidence particulière¹⁹⁹. La présente hypothèse a un champ d'autant plus étendu que, selon une partie de la doctrine, elle englobe les situations où des comportements sont posés dans un lieu privé de manière à être perçus depuis un lieu public ou d'autres espaces privés²⁰⁰.

L'hypothèse suivante s'inscrit dans le prolongement de la précédente et vient la compléter. Elle concerne les lieux privés²⁰¹ où sont présentes plusieurs personnes qui ont le « droit de s'y assembler » ou « de le[s] fréquenter »²⁰². Cette hypothèse comprend notamment les réunions privées qui se déroulent dans de tels endroits²⁰³, celles-ci n'étant ouvertes qu'aux seules personnes invitées ou unique-

193 Sur cette question, voy. *supra*, n° 33.

194 C. pén., art. 444, al. 2.

195 L. CRAHAY, *Traité des contraventions de police contenant l'exposé des principes généraux qui les régissent. Le commentaire du Titre X, Livre II du Code pénal, celui du Titre II du Code pénal et de plusieurs lois spéciales*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1887, p. 592, n° 616.

196 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 49 ; P. MAGNIEN, *op. cit.*, pp. 1004 et 1005.

197 F. KUTY, *ibid.*, p. 49.

198 Cass., 16 mars 1842, *Pas.*, 1842, I, p. 158, cité par F. KUTY, *ibid.*, p. 49 ; P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1005 – ce dernier auteur renvoyant également à Cass. fr. (civ.), 23 octobre 1899, *S.*, 1899, I, p. 489.

199 F. KUTY, *ibid.*, p. 49 ; P. MAGNIEN, *ibid.*, p. 1005 ; I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/19.

200 I. DELBROUCK, *ibid.*, A15/19.

201 Dans le texte de loi, ces lieux sont qualifiés de « non public[s] ».

202 C. pén., art. 444, al. 3.

203 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 50.

ment aux membres d'un collectif déterminé²⁰⁴. Ceci étant, comme dans la précédente hypothèse, ne sont pas visés les comportements adoptés dans un domicile privé ou dans une résidence particulière²⁰⁵.

Dans la troisième hypothèse, la présence de la personne contre qui est dirigé le comportement litigieux²⁰⁶ est exigée, ce qui confère à ce dernier une gravité particulière²⁰⁷. Aussi, il n'y a pas de condition fixée quant au lieu des faits, celui-ci ne devant donc pas être public ou ouvert à des personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter. L'exigence de publicité conduit toutefois à requérir la présence de témoins. Un seul suffit selon un arrêt du 29 septembre 2021 de la Cour de cassation²⁰⁸, rendu sur avis contraire du ministère public²⁰⁹. La qualité de ces témoins est, par ailleurs, sans importance²¹⁰. Il peut s'agir de proches ou non de la victime du comportement litigieux ou, encore, de personnes soumises ou non à une obligation de confidentialité.

35. Quant à la seconde série d'hypothèses visées à l'article 444 du Code pénal, elles exigent, pour la commission de l'infraction, le recours à des écrits²¹¹, ou, pour la première d'entre elles, à des emblèmes ou à des images. Ces termes ne sont pas définis par le législateur et, en conséquence, doivent être *a priori* entendus suivant leur acception usuelle. Selon la doctrine, les notions d'emblèmes et d'images sont comprises dans un sens large²¹². La seconde d'entre elles désigne, entre autres, les dessins, les photos, les gravures, les lithographies et les caricatures^{213, 214}. Quant aux emblèmes, ils se caractérisent par leur dimension symbolique²¹⁵, ce qui est le cas par exemple d'un mannequin ayant les traits d'une personne déterminée²¹⁶.

204 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/19.

205 P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1005 ; F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 50 ; I. DELBROUCK, *ibid.*, A15/19 et A15/20.

206 Le texte de loi désigne la victime par l'expression de « personne offensée ».

207 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/20. L'auteur rappelle à juste titre qu'au moment de l'adoption de la disposition pénale, le duel constitue un mode de résolution des atteintes à l'honneur – ce qui n'est plus le cas actuellement.

208 Cass. (2^e ch.), 29 septembre 2021, P.21.523.F. La portée de cet arrêt se limite *a priori* à l'hypothèse visée à l'article 444, al. 4, du Code pénal.

209 Av. gén. M. NOLET DE BRAUWERE, concl. préc. Cass. (2^e ch.), 29 septembre 2021, P.21.523.F. De manière similaire, jusqu'alors, plusieurs auteurs considéraient que la présence de plusieurs témoins était requise, mais que deux étaient *a priori* suffisants. Voy. P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1006 ; F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 51.

210 À ce sujet, P. MAGNIEN, *ibid.*, p. 1006 ; F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *ibid.*, p. 51.

211 Contrairement à l'hypothèse suivante, le texte de loi ne précise pas ici que les écrits sont « imprimés ou non ». Cette différence est sans incidence. Le terme « écrits », qu'il soit ou non précisé par l'expression reprise ci-avant, reçoit *a priori* le même sens – usuel – dans ces deux hypothèses.

212 P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1008.

213 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/20 et A15/21 ; P. MAGNIEN, *ibid.*, p. 1008.

214 Plus spécialement concernant les caricatures, I. DELBROUCK, *ibid.*, A15/20 et A15/21, où l'auteur observe : « [E]en karikatuur is een vorm van kunst, waarbij bepaalde gebreken van de betrokkene geaccentueerd worden. Zolang de spot betrekking heeft op algemeen gekende gebreken van de betrokkene is er geen probleem noch en strafbare gedraging. Zodra de karikatuur dit kader te buiten gaat en kwaadwillig moreel kwetsend opgesteld wordt, is het mogelijks een lasterlijke of eerroovende prent, indien de andere gestanddelen van deze misdrijven eveneens vervuld zijn ».

215 I. DELBROUCK, *ibid.*, A15/21.

216 I. DELBROUCK, *ibid.*, A15/21.

La première de ces hypothèses ne concerne les écrits, les images et les emblèmes que dans la mesure où ils sont rendus publics²¹⁷. Le texte de l'article 444, al. 5, du Code pénal mentionne plusieurs moyens par le biais desquels ces supports peuvent être soumis « aux regards du public », à savoir l'affichage, la distribution, la vente, la mise en vente ou l'exposition. L'on doit noter qu'un seul support est suffisant dès lors qu'il est rendu public, par exemple par son affichage dans un lieu de passage²¹⁸. Il importe peu, par ailleurs, qu'il soit porté à la connaissance d'autrui dans un lieu public ou privé²¹⁹, ou de manière ostensible ou clandestine²²⁰. Par contre, il est exigé que l'auteur ait l'intention de rendre publics les écrits, images ou emblèmes²²¹. C'est la raison pour laquelle, par exemple, un libelliste ne peut être condamné sur cette base si c'est un tiers qui diffuse à son insu ses écrits.

Seuls les écrits sont visés par la seconde hypothèse, à l'exclusion donc des images et des emblèmes. D'aucuns émettent l'hypothèse d'un oubli du législateur²²², que le juge pénal ne peut en principe pallier d'initiative²²³. Par contre, ces écrits ne doivent pas nécessairement être rendus publics, mais seulement adressés ou communiqués à différentes personnes²²⁴. Dans le premier cas, l'écrit est effectivement transmis à autrui, alors que, dans le second, l'auteur du comportement litigieux ne s'en défait pas²²⁵, par exemple en se contentant de le montrer à autrui pour lecture. Aussi, le biais par lequel cet écrit est diffusé est sans importance²²⁶. Il peut s'agir d'un envoi postal, par télécopie ou via internet ou, encore, d'une remise en main propre²²⁷. Par contre, comme dans l'hypothèse précédente, la diffusion de l'écrit doit être intentionnelle²²⁸. Quant au nombre minimal de personnes à qui il doit être adressé ou communiqué, il est laissé à l'appréciation du juge²²⁹, comme indiqué ci-avant²³⁰. Ceci étant, il est *a priori* peu élevé. Se référant aux documents parlementaires, la doctrine évoque le nombre de deux ou de trois²³¹. Il peut même s'agir d'une seule personne si l'auteur veut ou accepte que cette dernière le diffuse auprès d'autrui²³², cette communication auprès de tiers étant alors la « conséquence nécessaire » ou « inéluctable » de son comportement²³³. Une illustration est celle de l'envoi d'un écrit à un membre d'un conseil d'administration sachant qu'il va être partagé ou discuté au sein de celui-ci²³⁴. Il en va également ainsi lorsqu'une

217 C. pén., art. 444, al. 5.

218 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/21.

219 I. DELBROUCK, *ibid.*, A15/21.

220 P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1007.

221 P. MAGNIEN, *ibid.*, p. 1007 ; I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/21.

222 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 52.

223 F. KUTY, *ibid.*, p. 52.

224 C. pén., art. 444, al. 6.

225 P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1009.

226 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/22 ; F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 52.

227 Ces exemples sont mentionnés par F. KUTY, *ibid.*, p. 52.

228 Dans un sens similaire, F. KUTY, *ibid.*, p. 53.

229 F. KUTY, *ibid.*, p. 52.

230 Voy. *supra*, n° 32.

231 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/22 ; P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1009.

232 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 53.

233 F. KUTY, *ibid.*, p. 53.

234 I. DELBROUCK, *op. cit.*, A15/22 et A15/23 – d'autres exemples étant donnés par l'auteur.

carte postale est envoyée à un destinataire particulier, les agents des services postaux pouvant prendre connaissance du message dès lors que celui-ci n'est pas glissé dans une enveloppe qui en cache le contenu²³⁵.

36. Les conditions de publicité en matière de sexisme sont ainsi définies de manière particulièrement large. Rares sont les situations qui y échappent. On peut mentionner, à titre d'exemples, des propos sexistes tenus en aparté, en présence de la seule victime dans un domicile ou, encore, dans un courrier destiné à un destinataire particulier. Le champ couvert par ces hypothèses apparaît d'autant plus large que leurs limites sont à plus d'un égard indéfinies ou, à tout le moins, incertaines. La question du nombre minimal de personnes requis pour satisfaire à l'exigence de publicité en est une belle illustration²³⁶. La solution retenue par le législateur prête le flanc à la critique. Au-delà de la question de la prise en compte des NTIC²³⁷, l'on peut considérer qu'à vouloir autant étendre le champ d'application des infractions concernées, il eût été plus indiqué de ne prévoir aucune condition de publicité particulière, le juge étant de toute façon amené à tenir compte des circonstances factuelles lors de l'appréciation de l'atteinte grave ou non à la dignité de la victime. Plus fondamentalement, l'on pourrait raisonnablement reprocher au législateur d'avoir donné à ces hypothèses une portée bien trop large, au point notamment de porter atteinte de manière injustifiée à la liberté d'expression. Le délit de pensée n'est pas loin.

*

* *

37. Le sexisme et la lutte contre ce phénomène constituent une question de société d'importance majeure, traversée à la fois par des points de rupture et des réalités asymétriques. Plusieurs retiennent particulièrement l'attention. Ces comportements qui touchent essentiellement les personnes de sexe ou de genre féminin sont profondément inscrits dans les structures sociales, au point d'ailleurs d'être largement tolérés, acceptés, voire même banalisés. Parallèlement, ils donnent lieu de plus en plus à des formes de résistance et de contestation. Ces revendications à la fois fortes et légitimes, largement relayées par les acteurs médiatiques et sur les réseaux sociaux, ont fait émerger presque abruptement ce phénomène parmi les priorités politiques entendues largement.

C'est dans ce contexte que les autorités publiques ont décidé de se saisir spécifiquement de cette problématique. Diverses initiatives ont été prises²³⁸. L'une d'entre elles emprunte la voie pénale : loi du 22 mai 2014 érige en infraction autonome le sexisme. Cette solution ne s'imposait pas d'évidence. Une réponse représen-

235 F. KUTY, « L'incrimination du sexisme », *op. cit.*, p. 53 ; P. MAGNIEN, *op. cit.*, p. 1009 ; I. DELBROUCK, *ibid.*, A15/23.

236 Voy. *supra*, n° 32 et suivants.

237 Voy. *supra*, n° 33.

238 Pour diverses illustrations : Résolution *visant à renforcer la lutte contre le sexisme dans l'espace public*, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2021-2022, n° 7-80/1, 8 p.

sive à des comportements individuels largement répandus qui, considérés isolément, apparaissent aux yeux de beaucoup comme anecdotiques ou insignifiants, semble vouée à la fois à souffrir d'un manque de légitimité et à être condamnée à l'inefficacité, ce qui se traduit souvent par une efficacité toute relative du dispositif mis en place. C'est là plus que vraisemblablement un ensemble de considérations qui ont conduit le législateur à attacher à son œuvre une fonction essentiellement symbolique, convaincu que l'autorité de la norme suffit à transformer la conscience collective, ou y contribue à tout le moins. Il n'en reste pas moins que, depuis l'entrée en vigueur de la loi le 3 août 2014, des juridictions ont été amenées à se prononcer sur la culpabilité de prévenus du chef de cette nouvelle infraction.

Cette jurisprudence a dissipé quelques incertitudes grevant la loi du 22 mai 2014, par exemple en privilégiant une approche objective de la notion de dignité et en se référant à la conscience collective pour apprécier l'atteinte qui lui est portée. Elle renforce surtout l'impression que cette incrimination appelée à remplir une fonction essentiellement symbolique pêche par sa trop grande complexité. Celle-ci tient, pour partie, à des questions qui dépassent la seule infraction de sexisme. On pense, par exemple, à l'hésitation quant à la nature du rapport requis entre le comportement litigieux et le dommage visé par l'incrimination, en l'espèce l'atteinte grave à la dignité de la victime, la théorie de la causalité adéquate devant-elle être privilégiée à celle de l'équivalence des conditions ? On peut également mentionner le caractère public du comportement sexiste, qui doit être compris au sens de l'article 444 du Code pénal. Les hypothèses visées par cette disposition gagneraient à être simplifiées et à tenir compte du développement des NTIC.

D'autres éléments propres à la loi du 22 mai 2014 contribuent à rendre ce dispositif inutilement complexe et à y multiplier les points de questionnement. Par exemple, le choix du législateur d'exclure de la répression pénale les comportements visant des groupes pris abstraitement laisse perplexe. Les publicités sexistes, notamment, doivent être absoutes alors même que celles-ci sont destinées à avoir une incidence sur les représentations de la collectivité et les comportements de ses membres. C'est d'autant plus regrettable que, parallèlement, le caractère public du comportement est entendu de manière particulièrement large et qu'il n'est pas exigé que son objet ait spécifiquement trait aux victimes. Par ailleurs, on ne perçoit pas l'intérêt, si ce n'est pour des raisons d'ordre symbolique, de mobiliser la notion de dignité pour caractériser l'infraction, les trois hypothèses visées dans la loi étant suffisantes pour cerner son objet, à savoir mépriser une personne, la considérer comme inférieure ou la réduire à sa seule dimension sexuelle. Au-delà de la position assez formelle de la Cour constitutionnelle, pour qui l'incrimination satisfait aux exigences du principe de légalité en matière pénale, on peut notamment déplorer que le législateur n'ait pas été plus clair concernant l'élément moral de l'infraction – les arrêts contradictoires, au moins en apparence, des juridictions suprêmes n'ayant pas davantage permis de lever tout doute à cet égard, même si le *dol* général semble devoir être retenu. Dans un ordre d'idées similaires, on peut

aussi reprocher au législateur d'avoir laissé subsister autant d'indétermination concernant la prise en compte ou non de la manière dont la victime cautionne ou ressent le comportement qui la vise. Quant au choix de limiter la répression pénale aux cas de sexisme les plus graves, il suscite une certaine perplexité. Certes, il contribue à garantir une certaine sécurité juridique en augmentant le seuil de tolérance, ce que semble soutenir la Cour constitutionnelle, mais ce critère ne permet pas de tracer une ligne claire entre le licite et l'illicite. Qui plus est, il conduit les juridictions à acquitter des prévenus dont le comportement est hautement problématique, alors même que le législateur entend s'appuyer sur la loi du 22 mai 2014 pour faire évoluer la conscience collective vers un plus grand « respect [de la] personne [...] en tant qu'elle appartient à l'un ou à l'autre sexe »²³⁹.

Au terme de l'analyse, il est permis de se demander si la loi du 22 mai 2014 n'est pas de nature à affaiblir le message que le Parlement entendait promouvoir au sein de la société : le respect de l'autre perçu dans sa dimension sexuée et genrée. Au-delà même de la complexité de ce dispositif et de ses imperfections, la réponse pénale au seul sexisme paraît à la fois difficile à mettre en œuvre et relativement incertaine quant à son issue. Elle met également sous tension le principe de légalité dont le respect pourrait conduire des juges à prononcer des acquittements pour des faits moralement et socialement inadmissibles. Ce faisant, elle risque de brouiller les grilles de lecture au sein de la collectivité, de susciter un sentiment inexact de laxisme ou d'une magistrature déconnectée des réalités sociales, et même d'encourager les sexistes en puissance. Aussi, la réponse pénale gagnerait sans doute à être développée plus largement, en y incluant notamment les questions de genre et d'orientation sexuelle. Dans la foulée, on devrait s'interroger sur l'opportunité d'insérer ces dispositions légales dans le Code pénal lui-même, en tant que *corpus* de règles fondamentales valant pour l'ensemble de la société et de ses membres. Parallèlement, une réflexion devrait être menée sur l'intérêt d'assurer une plus grande cohérence d'ensemble au niveau de la limitation, par la voie pénale, de la liberté d'expression.

Jean-Marc HAUSMAN,

Chargé de cours à l'UCLouvain,

Chargé de cours invité à la KU Leuven

239 Projet de loi (...), Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2013-2014, n° 53-3297/001, p. 4. Voy. égal. Projet de loi (...), Rapport (...), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2013-2014, n° 5-2830/2, p. 2.