Recommandation de

l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes nr.2017-R/006

concernant les circonstances aggravantes dans le Code pénal

Institut
pour l'Égalité
des Femmes
et des Hommes

I. Introduction

Créé par la loi du 16 décembre 2002, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (ci-après l'Institut) est un organisme qui a entre autres pour mission de veiller au respect du principe d'égalité entre les femmes et les hommes et de combattre toute forme d'inégalité ou de discrimination fondée sur le sexe.

En cette qualité, l'Institut est habilité à adresser des recommandations aux pouvoirs publics en vue de l'amélioration des lois et réglementations.

II. Contexte

L'article 405*quater* du Code pénal érige le mobile abject en circonstance aggravante pour un certain nombre d'infractions. Dans ce cas, c'est l'intention de l'auteur qui permet de retenir des circonstances aggravantes et par conséquent d'alourdir la peine prononcée.

L'article 405*quater* du Code pénal fut introduit dans le Code pénal par la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme[1].

Dans sa version d'origine, il disposait :

« *Dans les cas prévus par les articles 393 à 405bis, le minimum des peines portées par ces articles peut être doublé s'il s'agit de peines correctionnelles, et augmenté de deux ans s'il s'agit de la réclusion, lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de son* ***sexe***[2]*, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique.* ».

Dès le départ, le critère du sexe fait donc partie des motifs permettant de retenir des circonstances aggravantes pour mobile abject.

Ensuite, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination[3] a modifié l'article 405*quater* afin de compléter la liste des motifs abjects.

Pour la même intention, une nouvelle modification est intervenue suite à la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses[4] afin de compléter la liste des motifs abjects en y ajoutant la conviction syndicale.

Enfin, la version actuelle de l'article 405*quater* du Code pénal qui résulte de la loi du 14 janvier 2013 modifiant l'article 405*quater* du Code pénal et l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes[5] dispose :

« *Art. 405quater. Lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son* ***sexe****, de son* ***changement de sexe***[6]*, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa*

[1] M.B, 17 mars 2003
[2] Nous soulignons
[3] M.B, 30 mai 2007
[4] M.B., 31 décembre 2009
[5] M.B., 31 janvier 2013
[6] Nous soulignons

conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale, les peines seront les suivantes :

1° dans les cas visés à l'article 393, la peine sera la réclusion à perpétuité ;

2° dans les cas visés aux articles 398, 399, 405 et 405bis, 1° à 3°, le maximum de la peine d'emprisonnement portée par ces articles sera doublé avec un maximum de cinq ans et le maximum de la peine d'amende sera doublé avec un maximum de cinq cents euros ;

3° dans les cas visés aux articles 400, alinéa 1er, 402 et 405bis, 4°, la peine sera la réclusion de cinq ans à dix ans ;

4° dans les cas visés aux articles 400, alinéa 2, 401, alinéa 1er, 403, 405bis, 5° et 9°, la peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans ;

5° dans les cas visés aux articles 401, alinéa 2, 405bis, 6°, 7° et 10°, la peine sera la réclusion de quinze ans à vingt ans ;

6° dans les cas visés aux articles 404, 405bis, 8° et 11°, la peine sera la réclusion de vingt ans à trente ans. »

Cette loi poursuivait deux objectifs.

D'une part, la loi a inséré un nouveau motif, celui du changement de sexe, afin de lutter contre la transphobie.

D'autre part, l'objectif était d'encore augmenter le niveau des peines comme le souligne les travaux parlementaires : « *le gouvernement a décidé de renforcer l'arsenal pénal en augmentant le niveau des peines relatives à la circonstance aggravante applicable en cas d'homicides et de coups et blessures volontaires lorsque le mobile du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.* »[7].

Concrètement, l'augmentation du niveau des peines s'est traduite par une augmentation des maxima des peines jusqu'alors prévues.

Le caractère facultatif des circonstances aggravantes a en outre été supprimé.

Cette loi a été adoptée en réaction à un crime homophobe commis en Belgique en 2012. Considérant que la violence liée à l'homophobie constitue une atteinte à la dignité humaine et une violation des droits de l'homme, le gouvernement a tenu à apporter une réponse appropriée en envoyant un signal fort.[8]

III. Analyse

- **Analyse des crimes et délits visés par l'article 405*quater* du Code pénal**

[7] Doc. Parl, 53-2473/001
[8] Idem

Dans sa version originale, l'article 405*quater* du code pénal érigeait en circonstances aggravantes les articles 393 à 405*bis* du Code pénal qui visent les crimes et délits suivants :

Articles du code pénal	**Crimes et délits réprimés**
Article 393	le meurtre (homicide volontaire avec intention de donner la mort)
Article 394[9]	l'assassinat (meurtre commis avec préméditation)
Article 395	le parricide (meurtre des père, mère et autres ascendants)
Article 396	l'infanticide (meurtre ou assassinat commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après
Article 397	l'empoisonnement (meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées)
Article 398	les coups ou blessures volontaires
Article 399	les coups ou blessures volontaires qui ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel
Article 400	les coups ou blessures volontaires qui ont entrainé soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave
Article 401	l'homicide volontaire non qualifié de meurtre, c'est-à-dire les coups ou blessures volontaires qui, sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée
Article 402	le fait de causer à autrui une maladie ou une incapacité de travail personnel en lui administrant volontairement, mais sans intention de tuer, des substances qui peuvent donner la mort, ou des substances qui, sans être de nature à donner la mort, peuvent cependant altérer gravement la santé
Article 403	érige en circonstances aggravantes de l'infraction visée à l'article 402 le fait que les substances ont causé soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, soit la perte de l'usage absolu d'un organe
Article 404	érige en circonstances aggravantes de l'infraction visée à l'article 402 le fait que les substances administrées volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée
Article 405	la tentative d'administrer à autrui, sans intention de donner la mort, des substances de la nature de celles mentionnées à l'article 402
Article 405*bis*	érige en circonstances aggravantes des infractions prévues aux articles 398, 399, 400, 401, 402, 403 et 404 le fait que l'infraction a été commise envers un mineur ou une personne dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits

Dans sa version actuelle résultant de la loi du 14 janvier 2003, l'article 405*quater* vise uniquement les articles 393, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405 et 405*bis*.

Les articles 394, 395, 396 et 397 quant à eux ne sont plus repris dans l'article 405*quater* du Code pénal.

[9] Les articles surlignés ne sont plus visés dans la version actuelle de l'article 405*quater*

Cela signifie que sont toujours visés :

- Le meurtre,
- Les coups ou blessures « simples »,
- Les coups ou blessures volontaires qui ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel,
- Les coups ou blessures volontaires qui ont entrainé soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité de travail personne de plus de quatre mois, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave,
- L'homicide volontaire non qualifié de meurtre, c'est-à-dire les coups ou blessures volontaires qui, sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée,
- Le fait de causer à autrui une maladie ou une incapacité de travail personnel en lui administrant volontairement, mais sans intention de tuer, des substances qui peuvent donner la mort, ou des substances qui, sans être de nature à donner la mort, peuvent cependant altérer gravement la santé avec les circonstances aggravantes prévues aux articles 403 et 404,
- La tentative d'administrer à autrui, sans intention de donner la mort, des substances de la nature de celles mentionnées à l'article 402.

En revanche, les crimes suivants ne sont plus visés :

- L'assassinat,
- Le parricide
- L'infanticide
- L'empoisonnement.

Par conséquent, les circonstances aggravantes prévues par l'article 405*quater* du Code pénal ne sont plus prévues et elles ne peuvent plus être retenues dans ces situations.

Il semble que le législateur a volontairement exclu les articles 394, 395, 396 et 397 du Code pénal de la liste des infractions visées en considérant qu'il était inutile de prévoir des majorations pour les crimes déjà punissables de la peine la plus élevée prévue par le droit pénal belge, c'est-à-dire la réclusion à perpétuité :

« *Ces nouvelles dispositions ne font plus référence aux articles 394, 395 et 397 du Code pénal qui punissent l'assassinat, le parricide et l'empoisonnement de la réclusion à perpétuité. La circonstance aggravante définie à l'article 405quater ne peut s'appliquer à ces dispositions dès lors que les crimes qui y sont visés sont punis de la peine la plus lourde. Ces dispositions ne comportent pas non plus de référence à l'article 396 du Code pénal. Cet article prescrit que l'infanticide est puni comme meurtre ou comme assassinat en cas de préméditation et renvoie, de ce fait, aux articles 393 et 394 du Code pénal.* »[10].

Toutefois, l'analyse des travaux parlementaires montre que la préoccupation du législateur était uniquement liée à la hauteur de la peine et qu'il n'entendait pas minimiser la gravité d'un mobile abject dans de telles situations.

Au contraire, la réforme était fondée sur l'idée que « *le législateur doit donner un signal clair que ces faits sont intolérables dans un état démocratique comme la Belgique* »[11].

La suppression des circonstances aggravantes pour motifs abjects en cas d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement n'était donc probablement pas ce que souhaitait le législateur qui n'a pas mesuré les conséquences de la nouvelle formulation proposée.

[10] Doc. Parl, 53-2473/001
[11] Doc. Parl, 53-2473/003

En outre, en vertu de l'article 4, 6° de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes[12], l'Institut est habilité à « *agir en justice dans les litiges auxquels pourrait donner lieu l'application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, du chapitre Vbis de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et des lois pénales et autres lois qui ont spécifiquement pour objet la garantie de l'égalité des femmes et des hommes* ».

En vertu de cette disposition, l'Institut est donc habilité à agir en justice afin de faire reconnaitre un motif abject fondé sur le critère du sexe.

Toutefois, l'Institut ne peut intervenir que dans l'hypothèse où cette circonstance aggravante est prévue par la loi.

La modification législative du 14 janvier 2013 n'est donc pas sans conséquence sur les missions de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes puisque l'Institut ne pourrait pas intervenir dans le cadre de l'assassinat, du parricide, de l'infanticide et de l'empoisonnement.

Ceci signifie par exemple que l'Institut ne pourrait plus se fonder sur une lecture combinée de l'article 4 de la loi du 16 décembre 2002 et des articles 394 et 405quater du Code pénal pour faire reconnaitre un motif abject lié au sexe comme dans le procès « Sadia Sheik »[13] .

Dans cette affaire, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes s'était constitué partie civile afin que, pour la première fois en Belgique, le crime d'honneur soit condamné, le sexe de la victime reconnu comme circonstance aggravante et la tentative de mariage forcé sanctionnée.

A titre d'exemple, l'Institut ne pourrait pas non plus intervenir afin de faire reconnaitre un infanticide motivé par une sélection à la naissance fondée sur le sexe de l'enfant.

Or, dans ce type de situation, l'Institut pourrait être le seul à se constituer partie civile.

Cet effet pervers n'a sans doute pas été souhaité par le législateur.

- **Analyse des critères visés dans le cadre des circonstances aggravantes pour mobile abject**

L'article 405*quater* du Code pénal prévoit des circonstances aggravantes lorsque le mobile est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de certains critères établis par la loi :

- en raison de sa prétendue race,
- de sa couleur de peau,
- de son ascendance,
- de son origine nationale ou ethnique,
- de sa nationalité,
- **de son sexe,**
- **de son changement de sexe,**
- de son orientation sexuelle,
- de son état civil,
- de sa naissance,
- de son âge,

[12] M.B., 31 décembre 2002
[13] Cour d'assises de la province de Namur, 20 décembre 2012

- de sa fortune,
- de sa conviction religieuse ou philosophique,
- de son état de santé actuel ou futur,
- d'un handicap,
- de sa langue,
- de sa conviction politique,
- de sa conviction syndicale,
- d'une caractéristique physique ou génétique
- ou de son origine sociale.

Or, il convient de souligner que le motif abject est érigé en circonstances aggravantes pour d'autres infractions que celles mentionnées à l'article 405*quater* du Code pénal.

Des circonstances aggravantes pour motif abject sont également prévues aux articles suivants :

- L'article 377*bis* du Code pénal concernant le voyeurisme, l'attentat à la pudeur et le viol ;
- L'article 422*quater* du Code pénal concernant la non-assistance à personne en danger ;
- L'article 438*bis* du Code pénal concernant l'attentat à la liberté individuelle (séquestration) et à l'inviolabilité du domicile ;
- L'article 442*ter* du Code pénal concernant le harcèlement ;
- L'article 453*bis* du Code pénal concernant l'atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes (injure, calomnie etc…);
- L'article 514*bis* du Code pénal concernant l'incendie volontaire ;
- Les articles 525*bis* et 532*bis* du Code pénal concernant les destructions ;
- Les articles 534*quater* du Code pénal concernant les graffitis et dégradations des propriétés immobilières.

Toutefois, le critère du changement de sexe n'est prévu qu'à l'article 405*quater* du Code pénal et pas dans les autres hypothèses.

Par conséquent, la circonstance aggravante constituée par le fait qu'un mobile du crime ou du délit est lié à la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de son **changement de sexe** ne peut être retenue que dans les circonstances visées à l'article 405*quater* du Code pénal.

Dans l'état actuel de la législation, le motif abject en raison du changement de sexe d'une personne ne pourrait donc être retenu dans le cadre d'autres infractions.

Articles du Code pénal	Sexe	**Changement de sexe**	Critères « raciaux »	Autres critères
Article 377*bis* pour l'attentat à la pudeur et le viol	oui	**non**	oui	oui
Article 405*quater* pour le meurtre, l'homicide volontaire non qualifié de meurtre et lésions corporelles volontaires	oui	oui[14]	oui	oui
Article 422*quater* pour les abstentions coupables (non-assistance à personne en danger)	oui	**non**	oui	oui
Article 438*bis* pour attentats à la liberté individuelle (séquestration) et à l'inviolabilité du domicile commis par des particuliers	oui	**non**	oui	oui
Article 442t*er* pour le harcèlement	oui	**non**	oui	oui
Article 453*bis* pour les atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes	oui	**non**	oui	oui

[14] Depuis la loi du 14 janvier 2013, en vigueur depuis le 10 février 2013

(injure, calomnie etc…)				
Article 514*bis* pour l'incendie volontaire	oui	**non**	oui	oui
Article 525*bis* pour la destruction des constructions, machines à vapeur et appareils télégraphiques	oui	**non**	oui	oui
Article 532*bis* pour la destruction ou détérioration de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières	oui	**non**	oui	oui
Article 534*quater* pour les graffitis et la dégradation des propriétés immobilières	oui	**non**	oui	oui

- **Analyse des critères qui ne sont pas actuellement visés dans le cadre des circonstances aggravantes pour mobile abject**

Depuis la loi du 22 mai 2014, l'identité de genre et l'expression de genre font partie des critères protégés par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

Cette évolution législative découle des principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre.

Les principes de Yogyakarta ne constituent pas un texte juridiquement contraignant. Cependant, ils ont une signification morale importante car ils ont été établis par un groupe de spécialistes internationaux des droits de l'homme suite à la constatation que les questions liées à l'identité de genre vont fréquemment de pair avec des atteintes aux droits humains.

Les principes de Yogyakarta rappellent que tout individu a droit à la vie et à la sûreté de sa personne, indépendamment de son orientation sexuelle ou de son identité de genre.

Selon les travaux parlementaires de la loi de 2014[15], l'identité de genre renvoie à la conviction intime et profonde ainsi qu'au vécu individuel de chacun/chacune par rapport à son propre genre, qui correspond ou non au sexe assigné à la naissance. L'expression de genre renvoie à la manière dont les personnes donnent forme (vêtements, langage, comportement,…) à leur identité de genre et à la manière dont celle-ci est perçue par les autres.

Or, l'identité de genre et l'expression de genre ne font actuellement pas partie des critères établis par la loi dans le cadre des circonstances aggravantes pour mobile abject.

[15] Doc. Parl. 53/3483/001

IV. Recommandations

En conclusion, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes formule trois recommandations :

- **Modifier l'article 405*quater* du Code pénal afin de réintroduire les circonstances aggravantes lorsqu'un des mobiles est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son changement de sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale dans les cas visés aux articles 394, 395, 396 et 397 du Code pénal, c'est-à-dire l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement.**

  L'objectif est, d'une part, de rendre la législation plus cohérente en réprimant toutes les infractions qui, du fait des circonstances dans lesquelles elles sont commises ou de leurs conséquences, s'avèrent attentatoires à des valeurs sociales et morales protégées par la loi.

  En effet, les infractions commises avec un mobile abject « *à l'égard d'une personne en raison de ses caractéristiques particulières portent atteinte à la fois à l'individu mais également à la société représentée par le groupe qui partage les mêmes caractéristiques particulières* »[16].

  D'autre part, l'objectif est d'autoriser l'Institut à intervenir en cas de motifs abjects fondé sur le critère du sexe.

- **Insérer le motif du changement de sexe dans tous les articles du Code pénal qui prévoient des circonstances aggravantes lorsque le mobile est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison des critères établis par la loi.**

  Dans ce cas, l'objectif est de rendre la législation pénale plus cohérente et de lutter contre la transphobie.

- **Insérer les motifs de l'identité de genre et l'expression de genre dans tous les articles du Code pénal qui prévoient des circonstances aggravantes lorsque le mobile est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison des critères établis par la loi.**
  Dans ce cas, l'objectif est de rendre la législation pénale plus cohérente avec la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et de lutter contre la transphobie.

[16] Doc. Parl, 53-2473/001