

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'administration face aux violences de genre

Cuvelier, Benoit; NIHOUL, Marc; Xavier, Francois

Published in:

Les violences de genre au prisme du droit

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Cuvelier, B, NIHOUL, M & Xavier, F 2020, L'administration face aux violences de genre. dans *Les violences de genre au prisme du droit*. Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelles, pp. 153-182.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE 7

L'administration face aux violences de genre

Benoit CUVELIER¹, Marc NIHOUL² et François XAVIER³

Introduction

L'approche administrative des violences de genre commande de concevoir celles-ci de la manière la plus large possible sous peine de réduire le sujet à peau de chagrin. Les violences concernées peuvent être les plus légères qui soient et particulièrement diverses : elles incluent la commission de discrimination comme classiquement les violences domestiques, le harcèlement sexuel, les violences sexuelles, les pratiques nuisibles, le cyber-harcèlement (violence de genre sur les réseaux sociaux) ; elles incluent les comportements physiques, sexuels ou psychologiques⁴.

La lutte administrative contre les violences de genre commence au sein même des administrations, qui n'échappent pas au phénomène. Le cas échéant, des dispositions peuvent être prises en interne de manière à lutter spécifiquement contre elles. À défaut, ce sont les mécanismes juridiques classiques qui seront sollicités et qui révèlent d'ailleurs aujourd'hui l'existence de faits de ce type dans l'administration à travers la jurisprudence. L'on songe en particulier aux mécanismes de la motivation formelle des actes administratifs et la publicité administrative.

Les administrations sont parfois aussi le théâtre de violences de genre non plus en leur sein, mais à l'extérieur et par leur action. Il arrive en effet que l'administration se rende coupable de violences de genre par les actes qu'elle pose dans le cadre de l'action administrative, que ces actes soient réglementaires ou individuels, ou dans le contexte de l'administration contentieuse.

¹ Benoit Cuvelier est Premier auditeur chef de section au Conseil d'État et maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Namur.

² Marc Nihoul est Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Namur, membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés et avocat au barreau du Brabant wallon.

³ François Xavier est assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Namur et membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés.

⁴ Voy. Eurobaromètre spécial 449, *La violence de genre : résumé*, novembre 2016, disponible sur <https://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm>.

Enfin, certaines administrations peuvent s'avérer être des instruments de lutte contre les violences de genre dans la société en général. L'on songe en particulier aux communes dont les compétences en matière de police administrative générale peuvent se révéler un instrument efficace de lutte contre les violences de genre constatées sur le domaine public, voire dans les propriétés privées lorsqu'elles affectent l'espace public. Par ailleurs, une administration ou un service spécifique pourrait se voir confier des pouvoirs particuliers dans le cadre d'une mission de service public dédiée à la cause. Pour finir, des mesures générales et transversales peuvent être adoptées par l'autorité pour faire évoluer les mentalités.

À ce jour, il semble que ce soit au sein de la police spéciale des étrangers que les administrations et leurs juges – particulièrement le Conseil d'État – soient le plus fréquemment confrontés aux violences de genre, avec des pouvoirs d'intervention très (trop) limités⁵. Tel est l'un des constats que l'on peut tirer au terme de la présente recherche menée avec les moyens d'investigation classiques, lesquels ne permettent pas une analyse systématique et statistique de la jurisprudence, qui nécessiterait l'aide des acteurs de terrain ne fût-ce que pour signaler les cas rencontrés. Aussi, la présente contribution n'est-elle probablement que la première pierre d'un édifice qui reste à construire.

SECTION 1. – L'approche de l'administration face aux violences de genre se déroulant en son sein

Malheureusement, aucun milieu ne semble échapper aux violences de genre, pas même l'administration au sens large (de l'échelon local à celui du fédéral) laquelle, en dépit des attentes des citoyens à son égard dans la mesure où elle incarne l'intérêt général, reste pour l'heure une œuvre irréductiblement humaine.

Le droit de la fonction publique permet d'en attester même s'il convient d'observer que le Conseil d'État, en tant que juge suprême de l'administration, se penche très rarement sur cette question dans le cadre du contentieux de la fonction publique. C'est que la violence de genre n'est pas toujours apparente, même lorsqu'elle est commise, notamment dans les procédures de recrutement, de promotion ou encore disciplinaires. La discrimination de genre, en particulier, est relativement facile à cacher derrière une motivation détournée. En pratique toutefois, elle peut parfois apparaître au hasard de la procédure.

⁵ *Infra*, section 2, sous-section 1, § 2, B.

En 1998, par exemple, le Conseil d'État fut confronté à une exception soulevée par le bénéficiaire de la désignation contestée devant lui dans le cadre d'un litige relatif à l'attribution d'un poste d'enseignant combiné à un poste de surveillant de nuit dans un établissement scolaire comprenant un internat de garçon. L'exception visait à contester l'intérêt de la requérante à son recours qui n'avait prétendument « pas vocation à une telle désignation »⁶ puisqu'il s'agissait d'une femme ne pouvant, par nature, surveiller la nuit des élèves masculins. Selon le Conseil d'État, toutefois, « ni la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'État, ni aucun des arrêtés pris en exécution de cette loi ne comporte de disposition particulière qui réglerait l'attribution de l'emploi de "chef de maison" en obligeant le ministre à y désigner à titre temporaire des candidats du même sexe que celui des élèves de l'internat dont ils sont appelés à avoir la charge »⁷. Une discrimination ou violence de genre était de la sorte évitée⁸.

Parfois, c'est la plus haute juridiction administrative qui s'égare et pose des jugements de valeur propices aux violences de genre. Dans une affaire *Carton* remontant à 2014, par exemple, la requérante s'était vu infliger la sanction disciplinaire de la retenue de traitement de 20 % pour une période de trois mois. Le motif disciplinaire retenu par l'autorité communale se fondait sur le fait que profitant d'une dispense de service à la suite de la réception de nouvel an, des agents communaux, dont la requérante, s'étaient rendus dans un café de la commune et qu'une vive altercation y avait éclaté entre la requérante et son compagnon, après que ce dernier eut surpris sa compagne dans les toilettes avec un collègue de celle-ci. Rejetant le moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation et du défaut de

⁶ C.E. (8^e ch.), *Hardenne*, n° 76.479, 16 octobre 1998.

⁷ C.E. (8^e ch.), *Hardenne*, n° 76.479, 16 octobre 1998.

⁸ Le même arrêt a jugé que : « si l'article 122 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique permet, à certaines conditions, de fixer "les cas dans lesquels il pourra être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi ou une activité professionnelle pour lesquels, en raison de la nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante", l'arrêté pris en application de cette disposition légale ne mentionne pas l'emploi de "chef de maison" parmi les activités professionnelles dont les conditions d'accès pourraient, par dérogation à l'interdiction formulée à l'article 121 de la loi du 4 août 1978, faire référence au sexe du travailleur ». L'article 122 de la loi du 4 août 1978 a été abrogé par la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi, à la formation et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale, *M.B.*, 19 juin 1999, elle-même abrogée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007 (voy. aussi notamment le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 13 janvier 2009).

motivation, basé sur la circonstance que l'acte attaqué ne mentionnait pas en quoi le comportement de la requérante avait terni l'image de l'administration et que les faits reprochés ont eu lieu dans un cadre privé⁹, le Conseil d'État a jugé que « les faits reprochés à la requérante sont liés au comportement inapproprié et indécent tel qu'il résulte tant de la dispute qui a eu lieu en public entre elle et son compagnon que des faits à l'origine de cette altercation et par ailleurs non contestés par la requérante ; que cette dernière ne peut reprocher à la partie adverse d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant d'une part, que la relation inappropriée qu'elle a eue dans les toilettes d'un établissement public avec un ouvrier communal et d'autre part, la dispute qui s'en est suivie, en public, avec son compagnon sont de nature à compromettre la dignité liée aux fonctions comptables qu'elle exerce au sein de l'administration communale »¹⁰. Ce cas semble heureusement isolé, et l'arrêt était prononcé de l'avis contraire de l'auditeur. Il n'est certes pas acquis que le genre ait déterminé la solution retenue en l'espèce, mais plutôt une certaine conception des mœurs. Il ne peut toutefois être exclu que la solution eût été différente si le protagoniste avait été un homme.

Plus significatifs, quoique n'abordant pas vraiment la question traitée au fond, sont les quelques arrêts suivants, relativement récents, également relevés dans le domaine de la discipline des agents¹¹.

Ainsi, le Conseil d'État a-t-il été amené à se prononcer sur des faits disciplinaires de « harcèlement sexuel »¹² répétés commis en service (envers un collègue présentant de surcroît un handicap lié à une déficience mentale) et en dehors du service (envers une libraire) par un agent communal. Ledit agent s'était vu infliger la sanction disciplinaire de la retenue de traitement de 5 % pendant cinq jours, notamment pour « attitude inconvenante envers une habitante » ce qui constitue une atteinte à la dignité

⁹ Plaidant ainsi l'absence d'agissements ayant compromis la dignité de la fonction (dans un lieu public).

¹⁰ C.E. (8^e ch.), *Carton*, n° 227.350, 13 mai 2014.

¹¹ Pour un intéressant cas d'homophobie à l'égard d'un enseignant dans le cadre de sa participation aux classes de neige de l'établissement communal dans lequel il enseignait, voy. C.E. (6^e ch.), n° 189.703, 21 janvier 2009. Voy. aussi l'emblématique affaire *Mahi*, professeur de religion islamique, frappé en août 2015 par le Gouvernement de la Communauté française de la peine disciplinaire de la « démission disciplinaire » notamment, comme deuxième grief, pour avoir « publiquement – avec ses élèves – fait état de son malaise à propos de l'homosexualité », en partant de son enseignement et insistant sur le fait que la religion islamique « considère cette orientation comme contre nature » (C.E. (8^e ch.), *Mahi*, n° 232.189, 15 septembre 2015 – arrêt suspendant l'exécution de la sanction pour des motifs « techniques »).

¹² On peut raisonnablement considérer le harcèlement sexuel comme une violence de genre.

de la fonction¹³. Dans le cadre de l'examen du deuxième moyen, pris notamment du défaut de motivation formelle de la sanction attaquée et de l'erreur de fait, le Conseil d'État a considéré, rejetant le moyen :

« (...) qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer à l'autorité disciplinaire dans l'appréciation des faits reprochés à l'agent, mais de vérifier si l'autorité a régulièrement pu les considérer comme établis ; que le rapport disciplinaire versé au dossier administratif révèle que le secrétaire communal a entendu R.C., peintre communal, qui lui a confirmé la teneur des propos inconvenants dont lui avait fait part le receveur communal en indiquant qu'ils lui avaient été rapportés par le requérant lui-même ; qu'il ressort du rapport d'audition disciplinaire que le requérant a signé sans émettre la moindre réserve, qu'invité par la bourgmestre à s'expliquer concernant ces faits, celui-ci loin de les avoir niés ainsi qu'il le prétend, a déclaré qu'il n'a "pas noté ce qu'il a dit", formule par laquelle il reconnaît qu'il a pu tenir des propos de la teneur de ceux qui figurent dans le rapport disciplinaire ; que, dès lors que la victime des propos pour lesquels le requérant a été sanctionné est affectée d'une déficience mentale, l'autorité disciplinaire a pu s'estimer suffisamment informée par le témoignage recueilli par le secrétaire communal et par l'absence de dénégation du requérant concernant la teneur des propos reprochés et n'était pas tenue, pour conclure à l'existence de harcèlement sexuel à l'égard d'un membre du personnel, d'entendre cette personne ; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé ;

Considérant qu'il ressort du procès-verbal établi par le secrétaire communal que la libraire a déclaré que, lors de ses visites, le requérant se livrait à des sous-entendus déplacés et tenait à son endroit des propos graveleux [...] ; que, le jour de son audition par le collègue, le requérant a également reconnu "qu'il va en effet parfois à la librairie" et a admis qu'il dit parfois "ma petite chérie", en justifiant son attitude par le fait qu'il trouve la libraire "mignonne" et qu'il est parfois "trop spontané" ou "trop sociable" et en reconnaissant qu'il a "peut-être besoin d'un secours psychologique" ; qu'à la suite de telles déclarations, la partie adverse a raisonnablement pu déduire que "M. [reconnait] les faits", ceux-ci étant, aux termes de la décision attaquée, une "attitude équivoque" notamment envers une habitante et le fait pour un agent "de se trouver [dans] un endroit autre que celui où l'appelle [son] travail" ; qu'en sa deuxième branche, le moyen n'est pas fondé ; [...] »¹⁴.

¹³ Art. 37 du règlement de travail de la commune concernée.

¹⁴ C.E. (8^e ch.), *Lemaître*, n° 225.789, 12 décembre 2013.

La limite du contrôle que peut exercer la haute juridiction administrative en pareille occurrence est de la sorte clairement rappelée, le Conseil d'État ne pouvant que vérifier si l'autorité a régulièrement pu considérer les faits disciplinaires – en l'occurrence l'éventuelle violence de genre commise – comme établis, sans se substituer à l'autorité disciplinaire dans l'appréciation de ceux-ci¹⁵.

Dans un autre registre, sur un recours introduit par un ouvrier communal, délégué syndical, démis d'office¹⁶ pour avoir injurié à de nombreuses reprises ses collègues, avoir déclaré notamment « mettre des bâtons dans les roues » de sa supérieure hiérarchique « dès lors qu'il ne supporte pas être dirigé par une femme »¹⁷, avoir injurié deux autres collègues au sujet de « leur prétendue orientation sexuelle » et après avoir déjà une première fois été réprimandé pour des manquements professionnels, le Conseil d'État, sur un moyen contestant la gravité de la sanction et donc la proportionnalité de la peine, a jugé :

¹⁵ Pour ce faire, le Conseil d'État prend appui sur le critère de l'agent prudent et diligent pour vérifier si l'autorité a pu considérer qu'un manquement était constitutif d'une faute disciplinaire, selon la jurisprudence constante (par exemple : C.E. (8^e ch.), *Huet*, n° 165.144, 27 novembre 2016). Voy. : Ph. LEVERT et J. LAURENT, « Le régime disciplinaire des agents statutaires », in *Droit et contentieux de la fonction publique : 10 ans d'actualité*, (Ph. LEVERT et al. dir.), Paris, EFE, 2013, p. 151. Pour d'autres affaires relatives à des faits disciplinaires de « harcèlement sexuel », voy. C.E. (8^e ch.), *Bridoux* n° 237.636, 14 mars 2017 (cet arrêt est intéressant en ce qu'il considère que la personne de confiance, au sens de l'article 32quinquiesdecies de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail – à laquelle peut s'adresser la victime de harcèlement – est tenue au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et qu'il n'y a donc pas dans son chef d'obligation de révéler à l'autorité disciplinaire des faits qui pourraient donner lieu à des poursuites de cette nature) ; C.E. (8^e ch.), n° 238.028, 27 avril 2017 (le requérant a été sanctionné de la sanction la plus grave, la révocation qui entraîne la perte de la pension du secteur public, pour avoir adressé des propositions à caractère sexuel à des collègues avec son téléphone mobile de service. Ce fait n'était pas le seul retenu à sa charge, mais a été retenu comme déterminant et entraînant une rupture de confiance irrémédiable) et C.E. (8^e ch.), *Bridoux*, n° 239.993, 28 novembre 2017. On relèvera encore deux arrêts plus anciens dans le cadre d'une affaire relative à des faits de harcèlement moral et sexuel (C.E. (8^e ch.), *Vande Maele*, n° 135.682, 4 octobre 2004 et C.E. (8^e ch.), *Vande Maele*, n° 154.492, 3 février 2006 – prononcés dans le cadre de la même affaire – la sanction de rétrogradation étant *in fine* annulée par le Conseil d'État dans la mesure où les faits disciplinaires retenus à charge du requérant avaient été établis sur la base de témoignages anonymes, le Conseil d'État jugeant qu'« il n'est pas admissible qu'une sanction disciplinaire soit fondée sur des témoignages anonymes, les motifs invoqués par la partie adverse étant, dans ce contexte, dépourvus de toute pertinence »).

¹⁶ Au contraire de l'agent révoqué, l'agent démis d'office conserve son droit à la pension du secteur public (mais perd aussi son emploi).

¹⁷ Ce fait a été qualifié par son administration comme un *dénigrement du genre féminin*.

« qu'il convient de rappeler que la proportionnalité de la sanction choisie s'apprécie au regard de la gravité des manquements sanctionnés, compte tenu des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis ; que s'il n'appartient pas au Conseil d'État, dont le contrôle doit rester marginal, de se substituer à l'autorité dans l'appréciation de la gravité des faits et de la hauteur de la sanction, il entre néanmoins dans sa mission de vérifier si le choix de la sanction est dûment motivé et si celle-ci n'est pas disproportionnée au regard du grief retenu ; que pour que le Conseil d'État puisse sanctionner un défaut de proportionnalité en matière disciplinaire, il faut que ce défaut soit manifeste, c'est-à-dire, tel qu'aucune autorité raisonnable n'aurait, dans les mêmes circonstances, infligé une sanction aussi grave ;

Qu'en l'espèce, le requérant n'a pas été démis d'office à cause de la seule réprimande du 10 mars 2016, mais, comme l'expose sans équivoque l'acte attaqué, en raison certes de celle-ci, mais aussi de la gravité des griefs établis à son encontre et de la persistance de son comportement malgré les avertissements dont il a fait l'objet les 21 mai 2013 et 13 février 2014 pour des faits identiques ; que l'avertissement du 21 mai 2013 "sommant [le requérant] de faire preuve d'un comportement exemplaire suite à une attitude non professionnelle et (...) une agressivité verbale à l'égard de sa hiérarchie" et celui du 13 février 2014 "après que [le requérant] ait menacé, fait usage d'intimidation auprès de ses collègues et de sa hiérarchie pour obtenir une promotion ainsi que pour avoir remis en cause les décisions de son responsable", sont explicitement invoqués comme tels dans le premier rapport du secrétaire communal faisant fonction du 31 mai 2016, en plus de la réprimande du 10 mars 2016 et des quatre témoignages qui sont à l'origine de la procédure disciplinaire litigieuse ; [...] qu'il indique qu'il résulte des deux avertissements précités des 21 mai 2013 et 13 février 2014 que le requérant "faisait déjà preuve d'un comportement inadéquat tant envers ses collègues que sa hiérarchie précédemment à la présente procédure et que son attention avait été attirée sur le caractère inadéquat de celle-ci", et qu'il en conclut que "[son] comportement peut être qualifié de grave et de récurrent à ses obligations statutaires eu égard à son devoir d'obéissance, de respect de l'autorité et de la dignité de la fonction par sa répétition dès lors [qu'il] a persisté dans son comportement, et tout particulièrement par la circonstance particulière que Monsieur L.P., secrétaire communal, lui avait précédemment adressé deux observations écrites pointant des manquements dans son attitude tant envers ses collègues que sa hiérarchie" ; qu'en l'espèce, il n'apparaît par conséquent pas des circonstances de la cause que la partie adverse aurait usé de son pouvoir discrétionnaire d'une façon manifestement

déraisonnable ou aurait prononcé une sanction disproportionnée en infligeant au requérant la sanction disciplinaire de la démission d'office ; que la motivation de l'acte attaqué lui permet, en tout état de cause, de comprendre en quoi cette sanction est proportionnée par rapport aux faits qui lui sont reprochés [...] »¹⁸.

Le contrôle que le Conseil d'État peut opérer sur le choix de la peine disciplinaire retenue, après la qualification, est donc également marginal et limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Ce constat est important et illustre bien les limites du contrôle de légalité¹⁹ et par la même occasion de la zone d'influence du Conseil d'État sur les autorités en matière de violences de genre, que ce soit pour soutenir la lutte contre celles-ci ou, à l'inverse, davantage les contraindre lorsqu'elles sont à leur origine ou trop accommodantes.

De ce bref tour d'horizon de jurisprudence du Conseil d'État, on peut aisément conclure que celui-ci n'a eu à traiter que peu d'affaires mettant en cause un cas de violence de genre au sein de la fonction publique et que – principalement en raison de la nature du contrôle que le législateur lui a assigné²⁰ et, partant, du principe unanimement admis qu'il ne peut substituer son appréciation à celle de l'administration – le Conseil ne semble pas autorisé à intégrer, dans ses motifs, une quelconque prise en considération du genre de la personne, victime de la violence ayant fait l'objet de l'acte administratif soumis à sa censure, pour orienter sa décision, à tout le moins si un moyen n'est pas directement articulé autour d'une discrimination basée sur le genre. Or, le moyen tiré de l'existence d'une telle discrimination semble relativement absent à ce jour dans les requêtes introduites devant le Conseil d'État²¹.

¹⁸ C.E. (8^e ch.), *Kamari*, n° 236.414, 14 novembre 2016.

¹⁹ Il n'appartient ainsi pas au Conseil d'État de se substituer à l'autorité dans l'appréciation de la proportionnalité de la sanction (C.E. (8^e ch.), *Defosse*, n° 222.397, 5 février 2013). Voy. Ph. LEVERT et J. LAURENT, « Le régime disciplinaire des agents statutaires », *op. cit.*, p. 189.

²⁰ Il est renvoyé à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

²¹ Le même constat – celui que les discriminations de genre se rencontrent rarement – peut être tiré à la lecture de la *jurisprudence administrative française* des tribunaux administratifs jusqu'au juge suprême, le Conseil d'État de France. Voy. cependant : C.E. fr., n° 78.835, 29 décembre 1993 au sujet de l'illégalité d'un décret (norme réglementaire en droit français) refusant la nomination d'officiers de sexe féminin dans le corps des officiers de l'air ; C.E. fr., n° 202.667, 5 juin 2002 – le Conseil d'État censure les dispositions qui prévoient que la jouissance de la pension à laquelle a droit le conjoint survivant d'une femme fonctionnaire peut être suspendue alors qu'une telle suspension n'est pas possible pour les épouses survivantes d'un homme fonctionnaire (discrimination peu courante) ; C.E. fr., n° 313.118, 24 mars 2010 sur l'inexistence d'une discrimination en raison du sexe lors de titularisation d'un agent ; C.E. fr., n° 393.194, 18 juin 2018 au sujet de l'inexistence d'une discrimination à l'origine de la décision du directeur du C.N.R.S. rejetant une candidature à un avancement au grade de directeur de recherche (ces arrêts sont accessibles via le site <https://www.conseil-etat.fr/>).

On peut imaginer que grâce aux mouvements et associations qui dénoncent aujourd'hui ces violences, entraînant enfin « la libération de la parole », de telles discriminations seront de plus en plus souvent portées à l'appréciation des juges administratifs à l'avenir. Ce n'est que dans cette éventualité que le Conseil d'État sera appelé à jouer un véritable rôle en la matière, à savoir celui de garde-fou.

Force est de constater en même temps que le droit de la fonction publique est actuellement rédigé de manière « neutre » par rapport au genre en ce qu'il ne comporte pas de dispositif spécifique qui appréhenderait directement les violences de genre²². La lutte contre celles-ci procède donc exclusivement des catégories juridiques de droit commun comme l'obligation légale de motivation formelle des actes administratifs individuels. Une motivation discriminatoire par rapport au genre sera considérée comme inadéquate, un tel motif n'étant pas légalement admissible. Encore faut-il que la discrimination ou violence puisse être constatée à la lecture des motifs ou par la prise de connaissance des pièces du dossier administratif pour pouvoir y remédier ce qui, en pratique, sera plutôt exceptionnel. La preuve de la discrimination ou violence de genre est, y compris en droit administratif, la condition *sine qua non* de toute politique en la matière, comme en matière de harcèlement. Une obligation positive de montrer que des précautions ont été prises pour l'éviter pourrait être envisagée.

Plus généralement, il conviendrait de passer l'ensemble du droit de la fonction publique au crible des violences de genre et d'identifier les marges d'action pouvant être envisagées pour favoriser la lutte en faisant preuve de créativité. Il est permis d'observer, par exemple, que les sanctions disciplinaires classiques ne sont guère propices à la prévention ou l'éducation, si ce n'est peut-être la réprimande ou le rappel à l'ordre qui peuvent être propices à l'explication. Toutefois, pour aller plus loin, ne serait-il pas indiqué que certains comportements comme le sexisme puissent être combattus par des procédés comme le suivi de formations voire un suivi thérapeutique, lesquels devraient pouvoir être proposés en guise d'alternative ou de complément à la sanction, ce qui nécessiterait la révision des statuts²³ ? Cela étant, tout ne doit pas être prévu dans les textes légaux pour permettre la prise d'initiatives dans ce sens. Dans l'état actuel des statuts, un employeur public peut parfaitement prendre

²² Une politique de genre est en revanche menée par le biais, notamment, de dispositions imposant la présence équilibrée de femmes dans les organes de décision ou de consultation.

²³ L'arrêté de principes généraux n'est aujourd'hui plus contraignant pour les entités fédérées et les organismes qui en dépendent.

l'initiative de proposer un tel suivi dans le cadre de la gestion des ressources humaines et de la carrière de ses agents, spécialement lorsque des faits de genre ont été commis. La punition du fonctionnaire à l'origine de la violence de genre n'est pas nécessairement la panacée, des mesures d'ordre intérieur pouvant être envisagées pour faire prendre conscience ou faire cesser le comportement violent. Le réflexe disciplinaire est probablement trop ancré dans les administrations, comme le révèle la jurisprudence, au détriment d'une véritable politique préventive et intégrée de lutte contre les violences de genre dans les administrations.

SECTION 2. – L'approche de l'administration face aux violences de genre se déroulant en dehors de son sein

Quel est le rôle de l'administration lorsque la violence de genre n'est pas localisée en son sein, mais à l'extérieur de celle-ci ? À nouveau, les possibilités d'action peuvent prendre soit une forme préventive, destinée à éviter la survenance d'une violence de genre ou la faire cesser (sous-section 1), soit une forme répressive, destinée à punir l'administré coupable d'une violence de genre (sous-section 2).

Sous-section 1. L'approche préventive

La police administrative générale est l'outil administratif de prédilection en matière de prévention. Encore convient-il de déterminer si elle offre ou non des outils mobilisables face aux violences de genre commises en dehors de l'administration (§ 1). Deux polices administratives spéciales ont par ailleurs déjà été utilisées par le passé pour lutter contre des violences de genre, à savoir la police de la prostitution, ainsi que la police des étrangers (§ 2).

§ 1. La police administrative générale

La police administrative générale vise l'ensemble des moyens dont une autorité administrative dispose pour sauvegarder l'ordre public en général²⁴. Au niveau communal, les règlements ou ordonnances de police

²⁴ Voy., par ex. Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 160.

sont, en principe²⁵, adoptés par le conseil communal²⁶, tandis que les arrêtés de police le sont par le bourgmestre²⁷.

De prime abord, l'on pourrait croire que la police administrative est relativement indifférente aux questions liées au *genre*. Limitées par leur finalité, les mesures de police administrative ne peuvent que prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public. Or, l'ordre public de la police administrative générale est purement matériel, c'est-à-dire composé uniquement de la salubrité, de la sécurité et de la tranquillité publique. Pierre Wigny définit ces trois éléments comme suit :

« La tranquillité consiste en l'absence de troubles dans la rue (agitations) et dans l'état (complots). La sécurité signifie l'absence d'accidents ou de risques d'accidents causant des dommages aux personnes et aux choses (qu'il s'agisse de fléaux naturels tels les inondations et les incendies ou de faits de l'homme tels que le brigandage, les accidents de la circulation, les dégâts causés par des aliénés ou des animaux dangereux). La salubrité consiste dans la prévention des épidémies ; elle comporte à titre principal l'hygiène publique »²⁸.

La police administrative générale n'a donc pas pour but de prévenir l'émergence d'un trouble à l'ordre public moral. Tel sera le cas uniquement si le désordre moral s'extériorise pour dégénérer ou risque de dégénérer en trouble à l'ordre public matériel. L'intégration du concept de « dérangement public »²⁹ – remplacé par celui d'« incivilités »³⁰ – au sein de l'article 135, § 2, 7°, de la N.L.C., ne semble pas avoir changé la donne à cet égard. Selon deux circulaires du SPF Intérieur³¹, ces notions visent « des comportements matériels, essentiellement individuels, qui sont de

²⁵ Voy. cependant l'article 134 de la N.L.C. qui permet au bourgmestre d'adopter des ordonnances de police temporaires dans des circonstances strictement définies par la disposition.

²⁶ Sur la base des articles 119 et 135, § 2, de la N.L.C.

²⁷ Sur la base des articles 133, al. 2, et 135, § 2, de la N.L.C.

²⁸ P. WIGNY, *Droit administratif : principes généraux*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 326 et 327. Voy. aussi M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 1111.

²⁹ Par l'article 7 de la loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes, *M.B.*, 10 juin 1999.

³⁰ Par l'article 48 de la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013.

³¹ Circulaire OOP 30bis du 3 janvier 2005 concernant la mise en œuvre des lois du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes, du 7 mai 2004 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et la nouvelle loi communale et du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale, *M.B.*, 20 janvier 2005 ; Circulaire explicative du 22 juillet 2014 de la nouvelle réglementation relative aux sanctions administratives communales, *M.B.*, 8 août 2014.

nature à troubler le déroulement harmonieux des activités humaines et à réduire la qualité de la vie des habitants d'une commune, d'un quartier, d'une rue d'une manière qui dépasse les contraintes normales de la vie sociale » soit « des formes légères de troubles à la tranquillité, à la sécurité, à la salubrité et à la propreté publique ».

Or, les questions liées au *genre* relèvent *a priori* de l'ordre public moral et de considérations relatives à la dignité humaine et à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe³² et non de l'ordre public matériel tel que défini plus haut³³. L'affaire française, dite *des silhouettes de Dannemarie*, nous permet d'illustrer ce propos³⁴. Le maire de la ville de Dannemarie avait décidé, dans le cadre d'une opération intitulée « 2017 Dannemarie année de la femme », de placer sur l'espace public, une centaine de panneaux représentant tantôt des éléments du corps féminin, tantôt des silhouettes féminines, il est vrai, parfois dans des positions assez suggestives. Estimant que ces panneaux véhiculaient des stéréotypes sexistes et discriminatoires à l'égard des femmes, l'association « Les Effronté-e-s » demanda au juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg d'en prescrire l'enlèvement de l'espace public. Prenant appui sur la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes³⁵ « qui [engage] les collectivités territoriales à mettre en œuvre une politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes et, en particulier, à mener des actions destinées à prévenir et à lutter contre les stéréotypes sexistes », le juge des référés considéra que « la seule présence sur la voie publique de ces illustrations qui dévalorisent les femmes *cause un trouble à l'ordre public* » et enjoignit au maire de retirer l'intégralité des panneaux litigieux³⁶. Statuant en appel de la décision, le juge des référés

³² Auxquelles le législateur a assimilé les discriminations fondées sur l'identité ou l'expression de genre. Voy. 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, *M.B.*, 24 juillet 2014.

³³ Voy. en France : J. GATE, « Genre et nudité dans l'espace public », in *La loi et le genre : études critiques de droit français* (S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN dir.), Paris, CNRS éditions, 2014, pp. 677 à 691.

³⁴ L'ordre public français dans cette matière ne se limite toutefois pas au triptyque traditionnel que sont la sécurité, la salubrité et la tranquillité humaine. Voy. J. PETIT, « La police administrative », in *Traité de droit administratif* (P. GONOD, F. MELLERAY et P. YOLKA dir.), t. 2, Paris, Dalloz, 2011, pp. 9 à 14 ; J. WALINE, *Droit administratif*, 27^e éd., Paris, Dalloz, 2018, pp. 385 à 394.

³⁵ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *J.O.R.F.*, n° 0179, 5 août 2014.

³⁶ T.A. Strasbourg, ord., 9 août 2017, *Association les Effronté-e-s*, n° 1703922, cons. 7 et 9 (nous soulignons).

du Conseil d'État de France annula l'ordonnance du juge des référés de première instance considérant ce qui suit :

« En l'espèce, si, en dépit des intentions affichées par la commune, les panneaux incriminés peuvent être perçus par certains comme véhiculant, pris dans leur ensemble, des stéréotypes dévalorisants pour les femmes, à l'opposé de l'objectif poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la loi du 4 août 2014, ou, pour quelques-uns d'entre eux, comme témoignant d'un goût douteux voire comme présentant un caractère suggestif inutilement provocateur s'agissant d'éléments disposés par une collectivité dans l'espace public, *leur installation ne peut être regardée comme portant au droit au respect de la dignité humaine une atteinte grave et manifestement illégale* de nature à justifier l'intervention du juge des référés »³⁷.

Le Conseil d'État de France considère par conséquent que l'apposition de ces silhouettes au sein de l'espace public de la commune de Dannemarie ne portait pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la dignité humaine, qui fait partie intégrante de l'ordre public en France depuis le célèbre arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge*³⁸. Même si le Conseil d'État de France ne se prononce pas sur cette question, il nous semble aussi possible d'affirmer que la pose de ces silhouettes, même si elles véhiculaient des stéréotypes de genre, ne contrariait aucune des composantes de l'ordre public matériel. En effet, elles ne portaient *en elles-mêmes*, ni atteinte à la sécurité publique, à la tranquillité publique ou à la salubrité publique.

Plus encore en droit belge, la commission de violences, que ces dernières soient genrées ou non, ne peut appeler une réaction des autorités de police administrative que lorsque celles-ci troublent la tranquillité ou la sécurité publique. L'on songe par exemple à des comportements tels l'échange de coups ou les disputes. Si ces violences présentent un degré d'intensité plus faible, la notion d'incivilités peut, dans certains cas, permettre aux autorités administratives d'adopter des mesures de police afin d'éviter leur survenance ou de les faire cesser. Concrètement, ces mesures peuvent prendre la forme d'arrêtés de police à défaut de pouvoir adopter des ordonnances de police.

Dans l'état actuel du droit belge, le législateur a en effet privilégié la pénalisation des comportements à l'origine des violences de genre, ce

³⁷ C.E. fr., ord., 1^{er} septembre 2017, *Commune de Dannemarie c. Association « Les Effronté-e-s »*, n° 413607, cons. 5.

³⁸ C.E. fr., ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, n° 136727 et n° 143578.

qui empêche *de jure* les conseils communaux d'adopter des règlements de police en cette matière. L'article 119 de la N.L.C. dispose en effet que « ces règlements et ordonnances ne peuvent être contraires aux lois, aux décrets, aux ordonnances, aux règlements, aux arrêtés de l'État, des Régions, des Communautés, des Commissions communautaires ». Or, récemment, le législateur fédéral est intervenu pour sanctionner pénalement les auteurs de comportements sexistes dans l'espace public par une loi du 22 mai 2014³⁹. Comme nous le verrons plus loin, cette disposition présente un caractère à ce point général qu'elle semble avoir ôté toute possibilité pour les conseils communaux de régler la problématique.

L'impossibilité d'adopter des ordonnances de police n'empêche toutefois pas le bourgmestre de prendre au besoin des arrêtés de police. En pratique, le bourgmestre pourra vraisemblablement faire usage des pouvoirs qu'il tire tantôt des articles 133, alinéa 2, et 135, § 2, de la N.L.C., tantôt des autres dispositions qui ont encadré, au fur et à mesure des années, certaines mesures spécifiques de police. La difficulté réside cependant dans le fait que ces dispositions sont également *gender blind*⁴⁰, c'est-à-dire rédigées de façon neutre et indifférente par rapport à la question du genre. Elles nécessiteront donc, pour être mobilisées, un véritable trouble à l'ordre public matériel.

Ainsi, un bourgmestre pourra interdire une manifestation, non pas pour le simple fait que les idées véhiculées par cette manifestation seraient sexistes, misogynes, homophobes, etc., mais en apportant la preuve d'un risque d'atteinte à la sécurité ou à la tranquillité publique⁴¹ généré par la programmation de ladite manifestation. Dans la même lignée, le bourgmestre pourrait faire usage de l'article 134^{quater} de la N.L.C. et fermer un établissement *accessible au public* s'il prouve que la violence de genre peut être imputée à des comportements survenus dans cet établissement et *troublant l'ordre public matériel* autour de cet établissement⁴². Sur la base

³⁹ 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, *M.B.*, 24 juillet 2014.

⁴⁰ Voy. M. COULOMB-GULLY et J. RENNES, « Genre, politique et analyse de discours. Une tradition épistémologique française *gender blind* », *Mots. Les langages du politique*, 2010/94, pp. 175 à 182 ; L. ORTIZ, « À propos du genre : une question de droit », *Droit et société*, 2012/1, pp. 225 à 234.

⁴¹ Voy. par exemple : C.E. (12^e ch.), *Lootens-Stael*, n° 227.046, 3 avril 2014 ; C.E. (15^e ch.), *Laghmich*, n° 227.249, 4 mai 2014 et le commentaire de ces arrêts de P. GOFFAUX, « Variations sur le pouvoir de police du bourgmestre et son contrôle par le Conseil d'État », *A.P.T.*, 2015/1, pp. 108 à 115.

⁴² Voy. P. BOUVIER, « Le bourgmestre et la fermeture d'un établissement », in *Les sanctions administratives* (R. ANDERSEN *et al.* dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 339 à 351 ; P. GOFFAUX avec la coll. de F. GOSSELIN, « L'article 134^{quater} de la Nouvelle loi communale »,

de l'article 134^{sexies} de la N.L.C., le bourgmestre pourrait aussi prononcer une interdiction de lieu à l'égard de l'auteur de violences de genre répétées et engendrant un trouble à l'ordre public si ces violences sont commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables⁴³.

Ces mesures de fermeture d'établissement et d'interdiction de lieu ne pourront en revanche pas concerner le domicile du destinataire de la mesure, sous peine de porter une atteinte disproportionnée au droit ou respect de la vie privée consacrée notamment à l'article 22 de la Constitution, à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁴. Dans le cadre de violences de genre survenant au domicile d'une personne, d'autres mesures sont possibles, mais elles ne seront pas le fait d'une autorité administrative. Ainsi, le procureur du Roi pourra ordonner une interdiction de résidence à l'égard d'une « personne majeure à la résidence présentant une menace grave et immédiate pour la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui occupent la même résidence »⁴⁵. La mesure, d'une durée maximum de quatorze jours, pourra être prolongée par le tribunal de la famille pour trois mois à compter du jugement. L'objectif de la mesure est d'intervenir préventivement, de manière efficace et rapide, contre les violences conjugales⁴⁶.

in *Les sanctions administratives* (R. ANDERSEN *et al.* dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 353 à 364 ; S. BRABANT, « De bevoegdheid van de burgemeester tot sluiting van een inrichting krachtens artikel 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet », *T. Gem.*, 2010/1, pp. 67 à 71 ; C. VAN SUMERE, « De artikelen 134^{ter} en 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet : het zwaar geschut van het "gewapend bestuur" ? Een analyse van de rechtspraak met betrekking tot artikel 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet », *Vigiles*, 2010/1, pp. 24 à 33.

⁴³ Voy. P. DE HERT et T. DE SCHEPPER, « De nieuwe bevoegdheid van de burgemeester tot het opleggen van een tijdelijk plaatsverbod. Artikel 134^{sexies} Nieuwe Gemeentewet ingevoegd door de Wet van 24 juni 2013 : context, samenspel en eerste rechtspraak », *C.D.P.K.*, 2016/2, pp. 189 à 217 ; M. NIHOUL avec la coll. de A. VASSART, « Réflexions autour de l'interdiction temporaire de lieu en matière administrative : nature préventive ou pénale, contours et exécution », *C.D.P.K.*, 2016/3, pp. 368 à 390.

⁴⁴ Voy. M. NIHOUL avec la coll. de A. VASSART, « Réflexions autour de l'interdiction temporaire de lieu en matière administrative : nature préventive ou pénale, contours et exécution », *op. cit.*, pp. 383 et 384 et F. XAVIER, « La fermeture par le bourgmestre des établissements suspectés d'abriter des activités terroristes », *C.D.P.K.*, 2018/1, pp. 22 à 50, spéc. pp. 30 et 31.

⁴⁵ Loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique, *M.B.*, 1^{er} octobre 2012, art. 3. Cette loi a été modifiée par la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social, *M.B.*, 24 mai 2019.

⁴⁶ Projet de loi relatif à l'éloignement temporaire du domicile en cas de violence domestique, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2011-2012, n° 53-1994/5, p. 4. Voy. par ailleurs, les propositions de loi suivantes : Proposition de loi adaptant la législation relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016,

Rappelons, pour conclure, que les services de police, selon le prescrit de l'article 14 de la loi sur la fonction de police⁴⁷, « veillent au maintien de l'ordre public en ce compris le respect des lois et règlements de police, la prévention des infractions et la protection des personnes et des biens ». Ils peuvent procéder à l'arrestation administrative d'individus uniquement en cas *d'absolue nécessité* notamment lorsque ces individus viendraient à perturber effectivement la tranquillité publique ou commettraient une infraction qui met gravement en danger la tranquillité ou la sécurité publiques, afin de faire cesser cette infraction ou encore lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire, en fonction de leur comportement, d'indices matériels ou des circonstances, qu'ils se préparent à commettre une infraction qui met gravement en danger la tranquillité ou la sécurité publiques, et afin de les empêcher de commettre une telle infraction. L'arrestation administrative ne peut donc être utilisée en l'espèce que dans les cas les plus graves qui auraient considérablement dégénéré au point que la sécurité des personnes serait concrètement en danger.

Il n'est toutefois pas exclu qu'à l'avenir le bourgmestre soit appelé à jouer un rôle plus important dans la prévention des violences de genre s'agissant de l'officier de police judiciaire et administrative le plus proche de la population de sa commune. Un tel rôle ne pourrait toutefois être adéquatement assumé qu'à la faveur de prérogatives adaptées et complémentaires par rapport aux pouvoirs dont il est investi à l'heure actuelle en matière de police administrative générale et qui sait, peut-être, dans le cadre d'une police administrative spéciale dédiée.

§ 2. Exemples de polices administratives spéciales

A) La police de la prostitution

En 2008, l'Union européenne adoptait des lignes directrices sur les violences contre les femmes et la lutte contre toutes formes de discrimination à leur encontre⁴⁸. Les violences à l'égard des femmes et des filles y étaient

n° 54-1617/1 ; Proposition de loi modifiant la législation relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 54-2903/1. Voy. aussi Proposition de résolution pour l'établissement du port du bracelet électronique pour les conjoints violents en Belgique, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-666/1 ; Proposition de loi visant à protéger les victimes de violences intrafamiliales ou conjugales par le port d'un bracelet anti-rapprochement, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-682/1 ; Proposition de résolution pour l'établissement du port du bracelet électronique pour les conjoints violents en Belgique, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-735/1.

⁴⁷ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, *M.B.*, 22 décembre 1992.

⁴⁸ Lignes directrices de l'UE sur les violences contre les femmes et la lutte contre toutes les formes de discrimination à leur encontre, Conseil des affaires générales du 8 décembre 2008.

définies comme englobant, sans y être limitées, les formes de violence physique, sexuelle ou psychologique exercées au sein de la famille ou exercées au sein de la société, ce dernier point incluant notamment « le proxénétisme et l'exploitation de la prostitution d'autrui ». En 2013, le Parlement européen adoptait une résolution dans laquelle il considérait que « le harcèlement et la violence à l'encontre des femmes recouvrent un large éventail de violations des droits de l'homme, dont [notamment] la prostitution [...] »⁴⁹. Cette approche considérant la prostitution comme une violence faite aux femmes a aussi été partagée par le Haut Conseil français à l'égalité entre les femmes et les hommes dans son avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel⁵⁰. En cela, les différentes instances que nous venons de citer ne font que reprendre des enseignements que certains sociologues avaient formulés avant eux. Ainsi, Kathleen Barry a déclaré très tôt que la prostitution était un « crime contre les femmes »⁵¹ ; Marie-Victoire Louis, qu'elle était « probablement la pire des violences qui puisse être imposée à une femme »⁵².

Partant du constat que la prostitution peut être analysée comme une violence faite essentiellement aux femmes⁵³, il semble utile de déterminer la manière dont les autorités administratives font usage de leurs compétences en matière de prostitution et si ces compétences sont utilisées en vue de combattre les violences qui pourraient en découler⁵⁴.

⁴⁹ Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur l'élimination et la prévention de toutes les formes de violence à l'égard des femmes et des filles en vue de la 57^e session de la commission de la condition de la femme des Nations unies (2012/2922(RSP)), P7_TA(2013)0045.

⁵⁰ Avis n° 2013-1104-VIO-010 du Haut Conseil français à l'égalité entre les femmes et les hommes sur la proposition de loi n° 1437 renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, devenue la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, *J.O.R.F.*, n° 0088, 14 avril 2016. Voy. en droit français : C. FERCOT, « Prostitution et racolage au prisme de l'égalité de genre », in *La loi et le genre : études critiques de droit français* (S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN dir.), Paris, CNRS éditions, 2014, pp. 279-295.

⁵¹ K. BARRY, « La prostitution est un crime », *Déviance et société*, 1986/3, pp. 299-303.

⁵² M.-V. LOUIS, « Prostitution et droit de la personne », *Cette violence dont nous ne voulons plus*, 1991/11-12, p. 6. Voy. aussi C. GUILLAUMIN, « Pratique du pouvoir et idée de nature : 1. L'appropriation des femmes », *Questions féministes*, 1978/2, pp. 5 à 30, spéc. p. 13. Ces références sont tirées de L. MATHIEU, « Quand "la peur devient une existence" : sur la place de la violence dans le monde de la prostitution », *L'Homme & la Société*, 2002/1, pp. 47 à 63. Voy. encore M. O'CONNOR et G. HEALY, *The Links between Prostitution and Sex Trafficking : A Briefing Handbook*, 2006, p. 4.

⁵³ Il est évident que des hommes peuvent aussi subir des violences du fait de leur prostitution.

⁵⁴ Pour une analyse récente et détaillée du régime administratif de la prostitution en Belgique, voy. D. RENDERS, A. PERCY et E. ROMBAUX, « Le droit et le contentieux administratifs face à la prostitution », in *Aspects juridiques de la prostitution : droit pénal, droit administratif, droit social et droit fiscal* (S. GILSON dir.), Limal, Anthemis, 2017, pp. 69-127.

Concernant l'adoption d'ordonnances de police, l'article 121 de la N.L.C. énonce ceci : « des règlements complémentaires de la loi du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution peuvent être arrêtés par les conseils communaux, s'ils ont pour objet d'assurer la moralité ou la tranquillité publique ». Selon les travaux préparatoires de la loi, cette disposition avait pour objectif « de combattre la prostitution clandestine qui sévit sur une large échelle »⁵⁵. Elle devait permettre notamment aux conseils communaux « d'interdire l'exercice de la prostitution en des endroits déterminés, à proximité de certains établissements »⁵⁶, tout en limitant leur action à la moralité et la tranquillité publique, à l'exclusion donc de la santé publique⁵⁷.

La plupart des règlements adoptés sur la base de cet article 121 de la N.L.C. n'ont pas pour objectif premier d'encadrer la prostitution afin de limiter les violences qui pourraient en découler. Les règlements prévoyant une interdiction d'exercer la prostitution dans certains endroits ainsi qu'une interdiction des actes de racolage visent plutôt à éviter que des actes de prostitution viennent troubler la quiétude de certains quartiers et de ses habitants. L'idée est la même pour les règlements prévoyant une zone de concentration de la prostitution⁵⁸.

L'on peut toutefois souligner l'existence d'un règlement de police de la Ville de Bruxelles qui prévoit des peines de police, certes à l'égard de « toute personne se trouvant sur l'espace public, dans le [quartier de l'Alhambra], de faire savoir par des paroles, des gestes, des attitudes ou des signes que des actes sexuels sont proposés contre rémunération », mais aussi à l'égard de « toute personne se trouvant sur l'espace public, dans le [quartier de l'Alhambra], d'utiliser ou de s'approprier à utiliser les services à connotation sexuelle proposés sur l'espace public [...] en proposant de l'argent à un(e) ou plusieurs prostitué(e)s et/ou en négociant, de manière visible, le tarif d'une prestation à connotation sexuelle ». L'on peut se réjouir de cette initiative qui tend à pénaliser les clients d'actes sexuels rémunérés étant

⁵⁵ Projet de loi supprimant la réglementation officielle de la prostitution, Rapport, *Doc. parl.*, Sén., 1947-1948, n° 386, p. 7.

⁵⁶ Proposition de loi supprimant la réglementation officielle de la prostitution, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1946, n° 249, p. 16.

⁵⁷ La réglementation préalable était en effet fondée sur la santé publique et l'hygiène publique et avait pour objectif, en s'efforçant de « parquer les prostituées en les inscrivant sur un registre spécial, en séquestrant le plus grand nombre dans des maisons autorisées et en les soumettant à des visites médicales périodiques [...], l'extinction des maladies dérivant de la prostitution ». Voy. Proposition de loi supprimant la réglementation officielle de la prostitution, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1946-1947, n° 421, pp. 1-2.

⁵⁸ Sur ces différentes hypothèses, voy. D. RENDERS, A. PERCY et E. ROMBAUX, « Le droit et le contentieux administratifs face à la prostitution », *op. cit.*, pp. 84 à 87.

donné qu'il s'agit vraisemblablement de la piste à privilégier pour combattre les violences faites aux femmes dans un cadre prostitutionnel tel que le permet à l'heure actuelle l'article 121 de la N.L.C.⁵⁹. L'on peut néanmoins regretter que le Conseil communal de la Ville de Bruxelles ait maintenu une pénalisation des personnes qui se prostituent, population déjà précarisée que le prononcé d'une peine de police n'aidera sûrement pas.

Concernant l'adoption d'arrêtés de police, le bourgmestre pourra toujours faire usage de ses compétences classiques déduites tantôt des articles 133, alinéa 2, et 135, § 2, de la N.L.C.⁶⁰, tantôt des articles 134*ter*⁶¹, 134*quater*⁶², 134*quinquies*⁶³, 134*sexies*⁶⁴ de la N.L.C. pour prononcer des fermetures d'établissement ou encore des interdictions de lieux tant à l'encontre des personnes qui se prostituent que des clients habituels d'actes sexuels rémunérés. La difficulté résidera à nouveau, pour la majorité de ces mesures⁶⁵, de prouver un réel trouble à l'ordre public matériel et non exclusivement moral, comme le permet l'article 121 de la N.L.C. pour les règlements de police.

B) La police des étrangers

Les demandeurs de protection internationale invoquent régulièrement des violences de genre dont ils auraient été victimes dans leur pays d'origine pour fonder celle-ci et principalement obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951⁶⁶. Ce phénomène est régulier et démontre l'ampleur de ces violences à travers le monde.

⁵⁹ Voy. C.E. (15^e ch.), *a.s.b.l. Espace P...*, n° 236.718 du 9 décembre 2016 : « que la circonstance [que ce règlement] instaure des interdictions à charge des clients plutôt que des prostituées n'empêche pas qu'il soit complémentaire à la loi du 21 août 1948 et qu'il ait pour objet d'assurer la moralité ou la tranquillité publique ». La pénalisation des clients est la voie choisie par la France en adoptant la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 précitée qui reçut un avis positif du Haut Conseil français à l'égalité entre les femmes et les hommes (voy. *supra*).

⁶⁰ *Supra*, section 1.

⁶¹ Qui permet au bourgmestre de fermer provisoirement un établissement ou suspendre temporairement une autorisation lorsque les conditions d'exploitation de l'établissement ou de la permission ne sont pas respectées.

⁶² *Supra*, section 1.

⁶³ Qui permet au bourgmestre de fermer un établissement lorsqu'il existe des indices sérieux de faits de traite ou de trafic des êtres humains.

⁶⁴ *Supra*, section 1.

⁶⁵ Les articles 134*ter* et 134*quinquies* de la N.L.C. ne supposent pas un réel trouble à l'ordre public matériel.

⁶⁶ Convention internationale relative au statut des réfugiés, adoptée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, *M.B.*, 4 octobre 1953 et modifiée par le Protocole relatif au statut des réfugiés, adopté à New York le 31 janvier 1967, approuvé par la loi du 27 février 1960, *M.B.*, 3 mai 1969.

Les violences les plus souvent invoquées, sous cet angle, sont les suivantes : les violences domestiques et conjugales, le mariage forcé sous toutes ses formes, les mutilations génitales dont l'excision⁶⁷ et la réexcision⁶⁸, le viol, la prostitution forcée⁶⁹, les violences à l'encontre des mères célibataires, celles à l'encontre des transgenres, les crimes d'honneur ou encore l'exclusion sociale⁷⁰.

Ce triste constat se manifeste dans l'ensemble des pays d'accueil de demandeurs d'asile. Nous nous attarderons, de manière limitée⁷¹, sur les

⁶⁷ La vulnérabilité des victimes d'excision tend à être reconnue par la jurisprudence (C.C.E., n° 214.532, 20 décembre 2018). Sur ce sujet, il est renvoyé à la contribution de Marie-Pascale ALLARD et Pauline TAPIERO dans le présent ouvrage.

⁶⁸ Les réalités de réexcisions sont reconnues par la jurisprudence (C.C.E., n° 74.074, 27 janvier 2012).

⁶⁹ Au contraire des instances d'asile belge, les autorités françaises reconnaissent facilement la qualité de réfugiées aux femmes nigériennes forcées de se prostituer en Europe (C.N.D.A., n° 10012810, 8 avril 2011). Pour la situation en Belgique : R. MAHIEU, C. TIMMERMAN et D. VANHEULE, *La dimension de genre dans la politique belge et européenne d'asile et de migration*, Bruxelles, Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, 2010, disponible sur <https://igvm-iefh.belgium.be/>.

⁷⁰ Le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après « C.C.E. ») a ainsi reconnu réfugiée une Guinéenne victime de viol en raison de sa crainte d'être exclue socialement (C.C.E., n° 101.278, 19 avril 2013). Le Conseil d'État vient de rappeler que le C.C.E. doit examiner les craintes subsidiaires liées au risque d'exclusion sociale en cas de refus d'excision (C.E., n° 247.159, 27 février 2020).

⁷¹ De manière limitée dans la présente étude au motif que ce délicat sujet a déjà été traité. La police des étrangers engendre malheureusement les situations les plus courantes dans lesquelles les juges administratifs (Conseil du contentieux des étrangers et Conseil d'État *en cassation administrative*) sont le plus confrontés aux violences de genre. Du reste, il est notamment renvoyé aux études suivantes : C. VERBROUCK et P. JASPIS, « Mutilations génitales féminines : quelle protection ? », *Rev. dr. étr.*, 2009/2, pp. 133 à 150 ; F. RICHARD (coord.), *Mutilations Génitales Féminines : guide à l'usage des professions concernées*, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et GAMS Belgique, Bruxelles, 2011 ; C. VERBROUCK, « Actualité de la protection internationale : Convention de Genève et protection subsidiaire (Illustration par le genre) », in *Droit des étrangers* (S. BODART dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 193 à 255 ; A. KORSAKOFF, « La Convention de Genève revisitée : vers une définition genrée de la persécution », in *La loi et le genre : études critiques de droit français* (S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN dir.), Paris, CNRS éditions, 2014, pp. 733-751 ; F. BONNET, « Les persécutions liées au genre dans la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers (2007-2017) », in *10 ans du Conseil du Contentieux des Étrangers : la protection juridictionnelle effective*, Bruges, la Charte, 2017, pp. 414 à 418 ; E. GEORIS, « Motifs de persécution : la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers concernant les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines », in *10 ans du Conseil du Contentieux des Étrangers : la protection juridictionnelle effective*, Bruges, la Charte, 2017, pp. 406 à 413 ; I. CARLES, « Les politiques de lutte contre les violences de genre en Belgique et les femmes migrantes : entre volonté de protection et contrôle migratoire », *Droit et société*, 2018/2, pp. 341 à 355 ; C. CHEVALIER, *Étude de jurisprudence relative à l'évaluation des demandes d'asile fondées sur les violences de genre au regard des documents médicaux et psychologiques*, a.s.b.l. INTACT, disponible sur <https://www.intact-association.org>.

demandes introduites en Belgique, en constatant que la situation, même si elle tend à s'améliorer, n'est pas encore parfaite dans la prise en compte de ces violences⁷².

Les actes considérés comme une persécution⁷³ liée au genre sont ceux visés à l'article 48/3, § 2, alinéa 2, a et f, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à savoir « des violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles » et des « actes dirigés contre les personnes en raison de leur sexe ».

Le nécessaire critère de rattachement à la Convention de Genève est celui du « groupe social des femmes ». Ainsi, le C.C.E. considère que « dans certaines sociétés, les personnes d'un même sexe, ou certaines catégories de personnes d'un même sexe, peuvent être considérées comme formant un groupe social, à savoir un groupe de personnes partageant une ou des caractéristiques communes qui les différencie du reste de la société et qui est perçu comme tel par le reste de la population ou par les autorités ». Il est à noter que ce constat prévaut lorsque les violences ont lieu dans le cadre familial⁷⁴ ; mais non lorsque les violences se déroulent en dehors de ce cadre, le C.C.E. retenant alors une atteinte grave au sens de l'article 48/4, § 2, b, de la loi de 1980, à savoir « un traitement inhumain et dégradant »⁷⁵.

Par ailleurs, dans chaque dossier relevant d'une telle violence, les instances d'asile prennent en considération le profil spécifique de l'étrangère (environnement social, éducation, profil psychologique)⁷⁶.

À la lecture des arrêts récents du Conseil d'État en tant que juge de cassation du C.C.E., on constate que celui-ci, de 2013 à nos jours, n'a que rarement

⁷² Cette protection si nécessaire est loin d'être acquise non plus devant les juridictions internationales comme en témoigne l'épilogue de l'affaire *Sow* à Strasbourg (C. VERBROUCK, « Quand la Cour européenne des droits de l'homme méconnaît la réalité des mutilations génitales féminines et des violences de genre qui y sont liées », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Sow c. Belgique*, 19 janvier 2016, *Rev. trim. dr. h.*, 2018/114, pp. 453 à 465).

⁷³ Au sens de l'article 1 A de la Convention de Genève.

⁷⁴ C.C.E., n° 214.378, 20 décembre 2018.

⁷⁵ C.C.E., n° 73.344, 17 janvier 2012 (la protection est en pareille occurrence subsidiaire).

⁷⁶ Pour de nombreux exemples jurisprudentiels, il est renvoyé à l'étude de Fl. BONNET, « Les persécutions liées au genre dans la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers (2007-2017) », *op. cit.*, pp. 414 à 418.

été amené à se prononcer sur des décisions concernant de telles violences, à l'exception de la problématique de l'excision⁷⁷ et du mariage forcé⁷⁸.

Enfin, relevons, mais cela nous semble important, que les persécutions engendrées par l'homosexualité ou l'homophobie dans certains pays ne sont pas considérées par les instances d'asile belges comme des violences de genre ; les homosexuels formant eux-mêmes un « groupe social » autonome⁷⁹.

Sous-section 2. L'approche répressive

Les sanctions administratives à caractère pénal sont une alternative intéressante à la répression pénale en ce qui concerne des faits « moins graves » pouvant difficilement relever des priorités de la politique criminelle. Leur caractère répressif dominant en fait de véritables accusations en matière pénale protégées par les garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les principes généraux du livre premier du Code pénal, applicables à titre supplétif, sous réserve d'une dérogation légale conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. Les faits visés peuvent être divers et variés. Ils font parfois l'objet d'incriminations pénales, auquel cas on parle d'infractions mixtes, susceptibles de donner lieu soit à des poursuites pénales et, le cas échéant, une sanction pénale, soit à une répression administrative et, dans ce cas, une sanction administrative, les deux voies étant en principe exclusives l'une de l'autre (conformément au principe *non bis in idem*) et savamment organisées pour permettre aux acteurs pénaux et administratifs

⁷⁷ Par exemple : C.E., n° 229.574, 16 décembre 2014 (le Conseil d'État casse la décision du C.C.E. dans la mesure où le premier juge a omis d'examiner la demande d'asile au regard du risque d'excision encouru par la fille mineure de la requérante) ou C.E., n° 238.100, 4 mai 2017 (sur un mariage forcé et un risque de réexcision). Voy. aussi : C.E., n° 238.386, 1^{er} juin 2017 et récemment : C.E., n° 247.251 du 6 mars 2020.

⁷⁸ C.E., n° 238.100, 4 mai 2017.

⁷⁹ Régulièrement, les étrangers qui invoquent leur homosexualité et la chasse menée à leur rencontre dans les pays qu'ils fuient reçoivent le statut de réfugié (pour un bel exemple de la qualité de réfugié octroyé par le C.C.E. pour ce motif alors que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides l'avait refusée au motif que le demandeur « n'avait jamais cherché à s'introduire dans le milieu homosexuel en Belgique ou tout simplement à rencontrer d'autres hommes en Belgique », il est renvoyé à l'arrêt du C.C.E., n° 219.008, 27 mars 2019, *Rev. dr. étr.*, 2019/2, pp. 257 et s.). Voy. B. LOUIS, « La jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers concernant les demandes d'asile fondées sur l'homosexualité », in *10 ans du Conseil du Contentieux des Étrangers : la protection juridictionnelle effective*, Bruges, la Charte, 2017, pp. 419 à 426. À noter que cette reconnaissance n'est cependant pas systématique, notamment si une certaine protection est possible dans le pays fui (C.E., n° 238.459, 9 juin 2017).

de choisir ensemble la voie la plus indiquée. Le plus souvent, il s'agit de comportements non pénalement répréhensibles qui peuvent relever du domaine des incivilités ou du dérangement ou la tranquillité publics que les mesures préventives peuvent aussi aider à combattre, mais pas exclusivement. Il est toutefois parfaitement envisageable de prévoir des sanctions administratives pour des comportements ne relevant pas de l'ordre public au sens strict.

L'exemple le plus connu de sanctions administratives liées à l'ordre public est les sanctions administratives communales (ou « SAC »)⁸⁰. L'éventail des sanctions ou mesures alternatives pouvant être prévues par règlement ou ordonnance par le Conseil communal en la matière offre une gamme intéressante au-delà des habituelles amendes administratives : la suspension ou le retrait administratifs d'une autorisation ou permission délivrée par la commune, la fermeture administrative d'un établissement à titre temporaire ou définitif, la prestation citoyenne définie comme étant une prestation d'intérêt général effectuée par le contrevenant au profit de la collectivité⁸¹, la médiation locale⁸² définie comme une mesure permettant au contrevenant, grâce à l'intervention d'un médiateur, de réparer ou d'indemniser le dommage causé ou d'apaiser le conflit. L'on peut regretter que le suivi d'une formation ne soit pas davantage mis en exergue (il constitue l'une des deux formes de prestation citoyenne) et que le suivi d'une thérapie ne soit pas également prévu dès lors que la meilleure prévention des violences de genre passe par l'éducation. La publicité de la sanction, sous une forme adaptée aux faits constatés, pourrait également contribuer à dissuader la commission de ceux-ci dans les cas les plus indiqués. De manière générale, il faut déplorez qu'aucune place ne soit donnée aux victimes dans le cadre des SAC, ce qui serait particulièrement indiqué en présence de faits constitutifs de violences de genre.

La loi distingue implicitement les infractions mixtes des comportements non pénalement répréhensibles. Concrètement, il appartient au Conseil communal d'établir des peines ou des sanctions administratives contre les infractions à ses règlements ou ordonnances, à moins que des peines ou des sanctions administratives soient établies par ou en vertu d'une loi,

⁸⁰ Voy. la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales précitée (ci-après « loi SAC »).

⁸¹ À la demande de l'intéressé ou avec son accord. Le défaut de prestation n'autorise que le prononcé de l'amende administrative.

⁸² Celle-ci peut également être envisagée en dehors des SAC en présence d'un médiateur communal mais, le cas échéant, sans aucun pouvoir de sanction à l'égard du contrevenant récalcitrant.

d'un décret ou d'une ordonnance pour les mêmes infractions⁸³ (auquel cas ce n'est pas possible) et sauf pour les infractions visées à l'article 3 de la loi lesquelles autorisent cette « mixité naturelle » (pour l'essentiel coups et blessures volontaires, injures publiques, destructions diverses, vols, tapages nocturnes, voies de fait ou violences légères, dissimulation de visage de manière à ne pas être identifiable, infractions à la circulation routière, arrêt et stationnement : soit des infractions souvent constatées dans le cadre des violences de genre largement définies)⁸⁴.

Il faut regretter, au passage, qu'un fonctionnaire sanctionnateur ne puisse formellement demander un devoir d'enquête complémentaire à la police dans le cadre d'une infraction mixte, autrement que dans le cadre d'une bonne entente réciproque.

Avant la loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public, il était considéré comme permis de lutter contre les injures à caractère sexiste⁸⁵ lorsque le Règlement général de police de la commune considérée visait celles-ci ou plus généralement les injures. Ce n'était déjà pas la panacée compte tenu de la difficulté de faire constater les faits par un agent constatateur ou un témoin neutre et pour la victime d'identifier leur auteur ou d'oser ou avoir le temps de dénoncer les faits. Depuis la loi précitée du 22 mai 2014⁸⁶, l'injure sexiste autre que par la simple parole⁸⁷ a été sortie du Code pénal et ne fait plus partie des infractions mixtes susceptibles d'être mobilisées au niveau local

⁸³ Art. 2.

⁸⁴ En pratique, il peut cependant arriver qu'un même fait constitue à la fois une infraction pénale et une infraction administrative pourtant distinctes. L'article 24 prévoit, dans ce cas, que les procédures prévues pour les infractions mixtes sont d'application.

⁸⁵ L. BE, « Le sexisme : "pas une spécificité belge" », *La Libre*, 9 septembre 2012, disponible sur <https://www.lalibre.be/> en relation avec cette étudiante ayant dénoncé le sexisme en rue banalisé en se filmant à Bruxelles.

⁸⁶ Voy. sur ce point l'approche pénale du sujet.

⁸⁷ Plus précisément, l'article 448, alinéa 1^{er}, du Code pénal vise l'injure soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes dans des réunions ou lieux publics, en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter, dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins, affichés, distribués ou vendus, soit par des écrits imprimés ou non, images ou emblèmes mis en vente ou exposés aux regards du public ou non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes. Or, selon la cour d'appel de Liège « les modes d'expression de l'injure, dans l'article 448, alinéa premier, du Code pénal - faits, écrits, images ou emblèmes -, est limitative, de telle sorte qu'une injure exprimée [...] par paroles, ne peut constituer le délit ; [...] l'article 561, 7^o, dudit code, qui réprimait les injures autres que celles prévues au chapitre V, titre VIII, livre II, de celui-ci, a été abrogé par la loi du 17 juin 2004 » (Liège, 18 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007/19, p. 804). Il en résulte que les communes pouvaient ériger la parole injurieuse en infraction administrative sans qu'il s'agisse d'une infraction mixte et que la répression administrative pouvait porter

compte tenu du caractère limitatif de l'article 3 de la loi SAC. Quant à la parole sexiste, elle est désormais visée par la loi du 22 mai 2014 laquelle réprime tout geste ou comportement sexiste en des termes très généraux⁸⁸ de telle manière que la répression administrative locale n'est plus non plus envisageable, l'article 3 précité ne visant pas ladite loi. La liste des infractions mixtes reprise à l'article 3 de la loi SAC gagnerait donc à être revue pour y intégrer la loi du 22 mai 2014 et permettre la répression administrative des gestes ou comportements à caractère sexiste, en ce compris les injures, d'autant que la volonté politique locale semble acquise à cet égard, par exemple dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale. Dans l'état actuel de la législation, la formulation d'une infraction administrative au niveau local s'écartant des infractions pénales prévues à l'échelon fédéral, permettant de renouer avec une répression administrative à l'égard des comportements sexistes visés par la loi du 22 mai 2014, semble périlleuse.

À la réflexion, il est permis de se demander s'il n'est pas discriminatoire, dans le chef des victimes de violences de genre, de s'être vues privées d'une répression administrative protectrice par l'établissement d'une loi pénale spécifique par le législateur sans avoir pensé à modifier la liste des infractions mixtes alors que l'intervention de celui-ci visait précisément à mieux lutter contre le phénomène par comparaison avec d'autres formes et genres d'injures (non sexistes), quant à elles visées par la liste des infractions mixtes⁸⁹, dans le contexte particulier où les politiques criminelles procèdent par priorités et où les infractions mineures ne sont pas poursuivies et classées sans suite faute de moyens ou de temps. Le vote d'une loi pénale spécifique n'a pas eu le même impact en droit pénal

sur la parole injurieuse même lorsque celle-ci était accompagnée d'autres faits non poursuivis. Aujourd'hui encore, la parole injurieuse autre que sexiste semble pouvoir être érigée en infraction administrative locale.

⁸⁸ « Tout geste ou comportement qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite essentiellement à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité ». La loi punit également les discriminations à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison du sexe.

Selon l'exposé des motifs de la loi, « La définition retenue requiert un "geste, comportement" [...]. L'acte peut s'exprimer par une attitude verbale ou gestuelle [...]. En effet, le terme "comportement" peut recouvrir des réalités significativement différentes » (*Doc. parl., Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3297/11, p. 7*). La loi a traversé les affres du recours constitutionnel (C. const., n° 72/2016, 25 mai 2016).

⁸⁹ La loi a « pour objectif de renforcer l'arsenal juridique existant en développant les instruments de lutte contre les phénomènes sexistes » (*Doc. parl., Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 53-3297/1, p. 3*).

qu'en droit administratif, en raison du principe selon lequel un même fait peut donner lieu à de multiples préventions⁹⁰, prévues ou non par le Code pénal, avec application de la peine la plus forte conformément à la règle du concours idéal.

En toute hypothèse et quelle que soit la voie privilégiée, pénale, administrative ou mixte, la principale difficulté demeure liée au constat de tels faits par les agents indiqués et à l'identification de leurs auteurs.

Si le sexisme dans l'espace public ou les lieux accessibles au public devient une infraction mixte en ces termes, il est défini si largement que d'autres infractions souvent constatées dans ce cadre ne gagneraient probablement pas à recevoir le même sort⁹¹, sauf évidemment si l'objectif est de les intégrer dans une politique répressive administrative plus générale. L'on songe par exemple au harcèlement actuellement constitutif d'une infraction pénale aux termes de l'article 442*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal : harceler une personne en sachant ou devant savoir que le comportement affecterait gravement la tranquillité de la personne visée.

De lege ferenda, une autre manière de favoriser la lutte contre le sexisme pourrait être de prévoir une circonstance aggravante permettant d'alourdir les peines⁹², mais aussi les sanctions administratives prévues pour les faits les plus souvent constatés dans ce cadre, généralement incriminés par ailleurs. Il est en effet fréquent que le sexisme ou la violence de genre se manifeste par la commission d'une infraction de droit commun. Tel est déjà le cas en matière de harcèlement, par exemple, l'article 442*ter* du Code pénal permettant de doubler le minimum des peines correctionnelles prévues en la matière « lorsqu'un des mobiles du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de [...] son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, [...] d'une caractéristique physique ou génétique [...] ». L'article 442*bis*, alinéa 2, du Code pénal impose de doubler ce minimum si les faits « sont commis au préjudice d'une personne dont la situation de vulnérabilité en raison [...] d'un état de grossesse [...] était apparente ou connue de l'auteur des faits ».

⁹⁰ Ce qui n'est pas le cas en présence d'une seule parole injurieuse, laquelle, pour mémoire, n'est pas un délit.

⁹¹ À savoir être reprises dans la liste des infractions mixtes.

⁹² Rappr. en France J. DECHEPY, « Analyse genrée des délits d'injures et diffamations publiques », in *La loi et le genre : études critiques de droit français* (S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN dir.), Paris, CNRS éditions, 2014, pp. 659-676.

En France, le choix s'est porté sur l'établissement d'une infraction spécifique, celle d'« outrage sexiste »⁹³ pour lutter contre le *harcèlement de rue*. La définition de cette infraction est inspirée de celle du délit de harcèlement sexuel, mais sans l'exigence de répétition des faits, qui interdisait de réprimer des actes commis de façon isolée. Le dépôt d'une plainte n'est pas requis de la part de la victime, les faits pouvant être constatés en flagrance. Des peines complémentaires sont prévues, dont le « stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes »⁹⁴.

Conclusion

Au gré des quelques pages qui précèdent, nous avons tenté de dresser un bref catalogue des outils du droit administratif pouvant être mobilisés à l'encontre de violences de genre. À ce stade, plusieurs constats peuvent être tirés.

Premièrement, le phénomène des violences de genre n'est que peu rencontré dans la jurisprudence administrative. Si l'on excepte le droit des étrangers, le contentieux de la fonction publique est la seule branche du droit administratif dans laquelle il a été donné de relever quelques arrêts traitant, tantôt de personnes ayant fait l'objet de discrimination en raison de leur sexe lors de la phase de recrutement ou de promotion, tantôt de fonctionnaires ayant été sanctionnés disciplinairement pour avoir commis une violence de genre. Le nombre d'arrêts récoltés reste par ailleurs dérisoire au regard notamment de la jurisprudence plus conséquente rendue par les juridictions du travail sur le harcèlement sexuel au travail⁹⁵. Plusieurs raisons pourraient expliquer ce constat. D'abord, la difficulté pour les victimes d'une violence de genre de trouver du soutien auprès de leur hiérarchie. Ensuite, la difficulté de prouver le caractère genré de la violence qu'elles ont subie. Enfin, le caractère objectif du recours pour excès de pouvoir qui se limite à un examen de pure légalité, en ce compris dans le cadre du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, le Conseil d'État, selon une formulation bien connue, ne pouvant en effet

⁹³ Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes. Il s'agit d'une contravention de catégorie 4, d'un montant forfaitaire de 90 € si réglée immédiatement, passant à 750 € voire 1 500 € en cas de circonstances aggravantes et à 3 000 € en cas de récidive.

⁹⁴ Voy. l'article 15 de la loi précitée.

⁹⁵ Sur la base de la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, *M.B.*, 22 juin 2002.

se substituer à l'appréciation posée par l'autorité administrative dans son domaine de compétence, sous peine de violer le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle.

Deuxièmement, la plupart des dispositifs législatifs ou réglementaires qui permettent à une autorité administrative d'agir à l'encontre d'une violence de genre sont *gender blind*, c'est-à-dire rédigés de façon neutre et indifférente par rapport à la question du genre. L'on pense à nouveau au droit de la fonction publique, mais aussi à la police administrative générale limitée par la notion d'ordre public matériel qui comprend la sécurité, la tranquillité ou la salubrité publique, à la police administrative spéciale de la prostitution ou encore au libellé des infractions mixtes permettant aux communes de sanctionner administrativement les auteurs de ces infractions que sont, par exemple, la dissimulation du visage de manière à ne pas être identifiable ou encore l'injure. La loi du 22 mai 2014 qui a pour but de pénaliser les auteurs de gestes ou comportements qui ont manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle ne change pas la donne et a même pour conséquence supplémentaire de faire perdre toute compétence aux communes à l'égard de tels gestes ou comportements, à défaut pour le législateur d'avoir qualifié le sexisme d'infraction mixte permettant soit une répression pénale, soit une sanction administrative à caractère pénal.

Troisièmement, les mécanismes que nous avons analysés ci-dessus s'inscrivent principalement dans une logique curative ou répressive. En effet, l'objectif de ceux-ci est toujours de répondre à une violence de genre qui a été commise – pour ce qui est de la fonction publique ou de la répression administrative – ou qui est sur le point de se commettre – pour ce qui est de la police administrative. Or, la lutte administrative contre les violences de genre devrait aussi comprendre un volet préventif afin d'éviter la survenance d'une violence de genre bien en amont de ce que permet la police administrative.

La faiblesse de la réponse juridictionnelle, la faiblesse des mesures administratives mobilisables, pour la plupart *gender blind*, ainsi que le manque d'un volet véritablement préventif, nous questionnent sur l'intérêt potentiel de développer une réelle approche administrative intégrée de prévention et de lutte contre les violences de genre. Celle-ci pourrait comprendre trois volets.

Le premier volet serait préventif. L'objectif serait d'éviter la survenance de violences de genre par des dispositifs en matière d'éducation des citoyens ou de formations des agents publics pour les conscientiser sur la problématique de ce type de violence, voire du genre en règle générale.

Le second volet concernerait la prise en charge des victimes de violence de genre par des personnes ou des services de confiance, la facilitation des dispositifs concernant le dépôt de plainte ou l'introduction des recours

administratifs ou juridictionnels effectifs afin de dénoncer les auteurs de ces violences.

Concernant ces deux aspects, les différentes entités compétentes en matière administrative ne partiraient pas d'un cadre juridique vierge, bien au contraire. La Communauté française, par exemple, a adopté un décret le 3 mai 2019 relatif à la lutte contre les violences faites aux femmes⁹⁶. Ce décret prévoit la mise en place d'un Comité de coordination à la lutte contre les violences faites aux femmes qui sera chargé de remettre une proposition de plan quinquennal de lutte contre les violences faites aux femmes et d'effectuer son suivi. Étant donné les compétences de la Communauté française en matière notamment d'éducation, de formation ou encore d'aide aux personnes, l'on espère que ce plan comprendra des mesures particulières en matière de soutien aux victimes de violences de genre et des dispositifs de formation, d'éducation et de conscientisation de la population dans son ensemble. De son côté, par un décret du 1^{er} mars 2018⁹⁷, la Région wallonne a mis en place un service d'accompagnement des violences entre partenaires ou des violences fondées sur le genre⁹⁸ qui a notamment pour mission de fournir un accompagnement global aux personnes victimes de violences fondées sur le genre, de fournir une prise en charge aux personnes auteurs de ce type de violence ou encore de sensibiliser ou de former le public sur ce genre de violence.

Le troisième volet est au cœur de la présente contribution et vise les outils classiques de la police administrative et de la répression administrative. Quelques recommandations en vue d'améliorer ces outils ont déjà été relevées : l'insertion du sexisme dans la liste des infractions mixtes permettant d'opter pour la voie administrative avec, à la clef, le prononcé d'une amende administrative et la mise en place tant dans le droit disciplinaire que dans le droit des sanctions administratives communales de circonstances aggravantes si la violence commise présente un caractère genré.

Finalement, le développement d'une approche administrative – et pas seulement administrative – de prévention et de lutte administrative contre les violences de genre n'est rien sans la prise de conscience des masses

⁹⁶ *M.B.*, 1^{er} octobre 2019. Voy. aussi plus généralement le décret de la Communauté française du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française, *M.B.*, 12 février 2016.

⁹⁷ Décret de la Région wallonne du 1^{er} mars 2018 insérant un Titre VIII dans le Livre I^{er} de la Deuxième partie du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'agrément des Services et dispositifs d'accompagnement des violences entre partenaires et des violences fondées sur le genre, *M.B.*, 12 mars 2018.

⁹⁸ La violence fondée sur le genre y est définie exactement de la même façon que le sexisme au sens de la loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public.

populaires et des administrations face à un phénomène d'une telle ampleur. Toute personne confrontée un jour ou l'autre à une violence de genre a un rôle proactif à jouer à l'encontre de telle violence, *a fortiori* s'il s'agit d'une autorité constituée, d'un fonctionnaire ou d'un officier public. Pour ces derniers, il convient de rappeler les termes de l'article 29 du Code d'instruction criminelle lequel prévoit l'obligation de donner un avis sur-le-champ au procureur du Roi lorsqu'ils ont acquis la connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de leurs fonctions sous peine de devenir eux-mêmes complices de la violence de genre qu'ils n'auraient pas dénoncée.