

Faculté de droit et de criminologie

Consentement sexuel en droit pénal belge : rupture ou continuité dans la réforme de 2022 ?

Étude historico-juridique et comparée de la notion de consentement sexuel, de ses fondements à ses perspectives d'avenir

Auteure : LEGRAND Macha
Promotrice : MACQ Christelle
Année académique 2024-2025
Master en droit, à finalité
spécialisée : droit civil et pénal

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient.e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient.e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

Remerciements

Je souhaiterais d'abord remercier Madame Macq, ma promotrice, pour son aide ainsi que ses précieux conseils. Je lui suis reconnaissante de m'avoir accompagnée dans l'élaboration de ce mémoire.

Mes remerciements vont également à Maître Delhez, qui a accepté de répondre à mes interrogations, ainsi qu'à Maître Mespouille qui m'a prodigué de précieux conseils.

Enfin, je remercie chaleureusement ma famille ainsi que mes proches qui m'ont soutenue dans cette période avec une attention particulière à mon père, Xavier Legrand, ainsi qu'à ma grand-mère, Jeannine Romain, qui ont consacré du temps à la lecture et à la correction de ce travail.

Table des matières

Introduction.....	1
PARTIE 1 :	3
<i>La notion de consentement dans le droit pénal belge avant la réforme de 2022</i>	3
Chapitre 1 : Historique des législations belges et analyse du contexte social	4
Section 1 : La fin de l'ancien régime (1600-1789)	5
Section 2 : L'époque moderne (1789-1960)	6
Section 3 : La société postmoderne (1960-réforme du droit pénal sexuel de 2022).....	8
Chapitre 2 : Les contours de la notion de consentement depuis la loi de 1989.....	10
Section 1 : Le consentement	10
Section 2 : Champ d'application du consentement.....	12
Section 3 : Critères d'appréciation du consentement.....	13
Section 4 : Situations d'absence de consentement.....	14
1. Les facteurs affectant le consentement.....	14
2. L'âge comme critère d'incapacité à consentir	17
Section 5 : La preuve.....	19
PARTIE 2 :	20
<i>Le consentement dans la réforme du droit pénal sexuel de 2022</i>	20
Chapitre 1 : Paysage juridique belge actuel et contexte de la réforme	21
Chapitre 2 : Les apports et les limites de la réforme	26
Section 1 : Une approche dégenrée du droit pénal sexuel	26
Section 2 : Les contours de la notion de consentement	28
1. Le consentement.....	29
2. Champ d'application du consentement	31
3. Critères d'appréciation du consentement	31
a) Forme.....	31
b) Appréciation au regard des circonstances	32
c) Absence de résistance	34
d) Moment	36
4. Situations d'absence de consentement	37
a) Les facteurs affectant le consentement	37
b) L'âge comme critère d'incapacité à consentir	44
5. La preuve	48
PARTIE 3 :	51

<i>Perspectives comparées et pistes d'évolution pour le droit belge</i>	<i>51</i>
Chapitre 1 : Le consentement dans la législation canadienne à travers les époques	52
Section 1 : Le Code criminel de 1892.....	53
Section 2 : Le Code criminel de 1982.....	56
Section 3 : La réforme de 1992.....	57
Section 4 : Le projet de loi C-337	59
Chapitre 2 : Le consentement en droit civil	61
Chapitre 3 : Les nouveautés amenées par la réforme	63
Chapitre 4 : Perspectives d'améliorations juridiques et sociales.....	66
<i>Conclusion</i>	<i>70</i>
<i>Bibliographie</i>	<i>71</i>
<i>Annexe</i>	<i>82</i>

Introduction

Dans notre société, la question du consentement est devenue un sujet d'actualité.

Souvent, lorsque l'on me questionne sur le thème de mon mémoire, j'ai remarqué que les gens associent la notion de consentement à une certaine mode. Cela est principalement dû au grand nombre de dénonciations d'infractions sexuelles que les réseaux sociaux se sont appropriés depuis la période #Metoo. On remarque une tendance de la part des médias à se constituer juges et parties des affaires criminelles, et particulièrement celles qui ont trait à la sexualité.

Ce n'est pas dans cet esprit que s'inscrit ma réflexion. J'ai choisi le thème du consentement sexuel car j'ai pris conscience de l'importance et de l'ampleur du phénomène.

Selon moi, il est grand temps de faire évoluer les mentalités et de donner enfin à ce mot toute son importance.

J'estime que « consentir » est la notion de base de toute relation intime. Ce travail est donc le fruit de ma réflexion induite par certains témoignages de jeunes filles de mon entourage.

Dans tous les cas constatés, la notion de consentement m'a interpellée. Celle-ci me semblait être mal comprise, mal interprétée et réduite dans sa portée.

Ce mémoire se donne pour objectif de mener une étude ciblée et approfondie de la notion juridique de consentement. Je n'ai pas l'intention de proposer une analyse générale des infractions sexuelles ni d'examiner le régime des peines qui leur sont associées.

Ces éléments ne seront abordés qu'à titre accessoire, dans la mesure où ils permettent de mieux cerner la définition et les contours du consentement.

Ce travail se construit autour d'une étude comparative entre l'ancien modèle juridique encadrant le consentement et la réforme du droit pénal sexuel de 2022. L'objectif est de déterminer si cette nouvelle loi constitue une véritable révolution ou si certaines modifications doivent encore avoir lieu.

La méthodologie utilisée repose sur une combinaison d'approches juridiques complémentaires. D'abord, ce travail se base sur une analyse des textes législatifs, des commentaires doctrinaux ainsi que des travaux parlementaires.

Dans la première partie, j'ai aussi voulu mettre en lumière l'angle historique ce qui m'a permis de replacer la notion de consentement dans son contexte social et juridique.

J'ai ensuite enrichi ma réflexion en confrontant le droit canadien à notre système législatif.

Enfin, j'ai utilisé la jurisprudence afin de dégager la manière dont les tribunaux interprètent et

appliquent la notion de consentement.

Ce travail s'articule autour de la question suivante : « Dans quelle mesure la réforme du droit pénal sexuel belge de 2022 opère-t-elle une véritable rupture dans la définition et l'appréhension juridique du consentement sexuel, à la lumière de son évolution historique et des limites du régime antérieur ? ».

Il comprend trois grandes parties qui suivent une logique chronologique et comparative.

La première partie est consacrée à l'étude de la notion de consentement avant la réforme de 2022. Elle débute par une mise en contexte historique qui retrace les principales évolutions du consentement en matière de mœurs et de criminalisation des comportements sexuels. Le second chapitre s'intéresse plus particulièrement au cadre juridique en vigueur depuis la loi de 1989, en analysant la manière dont le consentement était alors compris.

La deuxième partie porte sur la réforme du droit pénal sexuel adoptée en 2022. Le premier chapitre s'intéresse au contexte juridique et politique dans lequel s'inscrit la réforme. Dans le second chapitre, la réforme de 2022 est d'abord étudiée sous l'angle de la neutralité face au genre. Ensuite, nous analyserons en profondeur les contours et les limites de la notion de consentement.

La troisième partie adopte une perspective comparative. Elle débute par une analyse de la loi canadienne sur le thème du consentement, et se poursuit par une comparaison entre la législation pénale belge et le cadre juridique civil qui encadre le consentement. Le troisième chapitre aborde les principales différences apportées par la réforme. Le mémoire se termine par une série de propositions destinées à nourrir une amélioration future de la législation belge en matière de droit pénal sexuel.

PARTIE 1 :

La notion de consentement dans le droit pénal belge avant la réforme de 2022

Cette première partie vise à contextualiser la réforme du droit pénal sexuel belge en retraçant les origines et l'évolution de la manière dont le consentement a été envisagé dans la législation. Elle se divise en deux chapitres complémentaires.

Le premier chapitre propose une analyse historique de la législation pénale sexuelle, en adoptant une approche chronologique. Il s'agit d'examiner comment les violences sexuelles ont été perçues et traitées par le droit et la société à travers trois grandes périodes. Ce survol historique permet de mettre en lumière la lente émergence de la notion de consentement et les résistances sociales, culturelles et juridiques qui ont freiné sa reconnaissance.

Le deuxième chapitre, quant à lui, adopte une approche plus juridique et analytique. Il se concentre sur la manière dont la législation belge, avant la réforme de 2022, appréhendait la question du consentement sexuel, notamment à travers le Code pénal de 1867 et la loi du 4 juillet 1989. Cette analyse portera sur plusieurs aspects essentiels : la terminologie employée, le champ d'application de la norme, les critères d'appréciation du consentement (forme, moment, circonstances, résistance), les situations d'absence de consentement (influence de facteurs extérieurs ou de l'âge), ainsi que les exigences probatoires. Ce chapitre vise ainsi à mettre en évidence les limites du cadre légal antérieur, et à préparer la transition vers l'étude de la réforme contemporaine qui occupe la seconde partie du mémoire.

Chapitre 1 : Historique des législations belges et analyse du contexte social

L'évolution du droit pénal sexuel en Belgique reflète une lente prise de conscience sociale et juridique de la gravité des violences sexuelles et de la nécessité d'une protection accrue des victimes. Le droit pénal sexuel a subi de nombreuses modifications au cours des siècles. Nous allons donc nous intéresser à ces évolutions afin de mieux comprendre le contexte dans lequel arrive la réforme de 2022.

Ce premier chapitre propose un regard rétrospectif sur l'évolution de la législation pénale sexuelle en Belgique, de l'Ancien Régime jusqu'au tournant de la réforme de 1989. Il s'agit ici de replacer la notion de consentement dans son contexte historique, en examinant la manière dont elle a été prise en compte au fil des siècles.

À travers trois grandes périodes : la fin de l'Ancien Régime, l'époque moderne et la société postmoderne. Ce chapitre met en lumière l'évolution des sensibilités sociales, des discours littéraires, des pratiques judiciaires et des normes juridiques en matière de violences sexuelles. Il montre comment, longtemps banalisée, la violence sexuelle a progressivement été reconnue comme une atteinte grave à l'intégrité des personnes, avec une attention croissante portée à la parole des victimes et à la question du consentement.

Section 1 : La fin de l'ancien régime (1600-1789)

Au 17^e et au 18^e siècle, la société est caractérisée par une violence constante pour différentes raisons. Il y a un grand décalage social entre certains individus privilégiés et la plupart des individus qui vivent de façon précaire et qui sont régulièrement touchés par la maladie et la mort. Ainsi, l'infraction de viol est banalisée et normalisée au même titre que beaucoup d'autres¹. Selon Jean-Paul Desaiève, « *la violence sexuelle s'inscrit dans un système où elle règne pour ainsi dire naturellement : à propos de rien (à nos yeux), des enfants sont excédés de coups par des adultes ; des femmes par des hommes, ou par d'autres femmes ; des domestiques par leurs maîtres. Parfois, l'agresseur casse son bâton, ou son épée, sur le dos de la victime, et parfois il la tue. Il paraîtrait bien artificiel, dans de telles conditions, d'isoler le délit sexuel des autres formes d'agressivité constamment présentes, ou latentes, dans la vie quotidienne d'une société traditionnelle* »².

Il s'agit d'une ère où la sensibilité vis-à-vis des infractions à caractère sexuel et l'importance de l'intégrité physique est bien moindre qu'aujourd'hui.

De ce fait, la brutalité des atteintes à l'intégrité physique est rarement conscientisée par l'auteur qui n'entend que son désir. Cela intensifie la honte et le sentiment de culpabilité ressentis par la victime, ayant pour effet de faire obstacle à la plainte et encourageant le silence³.

L'histoire du viol sous l'Ancien Régime s'inscrit donc véritablement dans un contexte de violence diffuse, aussi bien dans son étendue que dans ses degrés. Les crimes sexuels font l'objet d'une invisibilisation totale car l'auteur n'a pas toujours conscience du caractère illégal de son acte étant donné qu'il n'est pas souvent puni pour celui-ci, et aussi car la victime préfère

¹ G. LANCEREAU, « Un crime au temps des Lumières. Vivre, dire et punir le viol au XVIII^e siècle », *Échos des lumières*, disponible sur <https://echosdeslumières.home.blog/2019/10/17/un-crime-au-temps-des-lumières-vivre-dire-et-punir-le-viol-au-xviiieme-siecle/>, consulté le 14 juillet 2025.

² J.-P. DESAIVE, « Délits sexuels et archives judiciaires (1690-1750) », *Communication*, n°46, 1987, p. 124.

³ G. VIGARELLO, *Histoire du viol. XVI^e-XX^e siècle*, Paris, Éditions du Seuil, 1998, p. 33.

généralement se taire⁴.

Bien que des textes de droit classique punissent le viol ainsi que d'autres types de violence sous l'Ancien Régime, la justice dispose d'une large marge de manœuvre et les tribunaux se montrent tolérants face aux viols, au même titre qu'ils le sont face à la violence en général⁵.

En pratique, l'argumentation juridique autour du consentement reste souvent cantonnée à des raisonnements mécaniques : on considère, par exemple, qu'un viol tenté par un homme seul sur une femme déterminée serait physiquement impossible, celle-ci disposant toujours de « moyens » suffisants pour se défendre⁶.

Section 2 : L'époque moderne (1789-1960)

À la fin du 18^e siècle, une nouvelle vision de la violence émerge. Elle est de moins en moins tolérée et devient même redoutée au 19^e siècle⁷. Malgré ce mouvement de respect de la dignité humaine, sur le plan des violences sexuelles, l'avancée est plus lente⁸.

Bien que le concept de consentement sexuel reste dissimulé derrière la persistance des violences sexuelles, le 19^e siècle est riche d'écrits sur le sujet. Alors que sous l'Ancien Régime la honte empêchait les victimes de parler, l'époque moderne, regorge d'écrits issus de l'intimité des femmes, offrant un précieux aperçu de leur vécu et de leur rapport à la sexualité.

Certaines romancières dénoncent avec une remarquable clarté et beaucoup de virulence les violences sexuelles subies par les femmes, faisant preuve d'un courage notable dans un milieu littéraire largement masculin et peu réceptif à la question du consentement⁹. En prenant ainsi position, elles dépassent les limites traditionnellement assignées à l'écriture féminine et s'attaquent à un imaginaire romanesque profondément imprégné par la culture du viol¹⁰.

C'est à cette époque qu'entre en vigueur le Code pénal napoléonien de 1810 qui fait office de référence en matière pénale. Il ne distinguait pas véritablement les différentes formes d'infractions sexuelles, l'article 331 prévoyait que :

⁴ G. LANCEREAU, *op. cit.*

⁵ F. TAZDAIT, « Viol et violence », *Topique*, n°143, 2018, p. 33.

⁶ E. RONAI, « Histoire du viol », in *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité*, E. Ronai et E. Durand (dir.), coll. Santé social, Malakoff, Dunod, 2021, p. 11.

⁷ M. BERNARD, *Histoire du consentement féminin, du silence des siècles à l'âge de la rupture*, Paris, Éditions Arkhê, 2021, p. 146.

⁸ LE GOAZIOU, V., *Viol. Que fait la justice ?*, Presses de Sciences Po, 2019, p. 30.

⁹ G. LANCEREAU, *op. cit.*

¹⁰ L. NIZARD, « La plume amazone à l'assaut du viol. Romancières du Second XIXe siècle engagées contre les violences sexuelles », *TraHs*, n°6, 2019, p. 18.

« Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion ».

Une peine identique était envisagée pour le viol et pour l'attentat à la pudeur. Cette absence de hiérarchisation révélait une approche très rudimentaire de la sexualité, dans un contexte où la dénonciation de telles violences était rare, notamment en raison du poids des normes patriarcales et du devoir de silence imposé aux victimes au nom de l'honneur familial¹¹.

Une nouvelle vision du droit a émergé et elle induit une pénalisation plus constante qui succède à la large impunité de l'Ancien Régime. Mais pour prouver l'infraction, seul l'examen corporel est efficace étant donné que les aveux et les témoignages sont rares. La charge de la preuve pèse sur l'accusatrice et quatre conditions doivent être remplies afin de pouvoir accueillir l'accusation de viol :

- « 1° qu'il y ait eu une résistance constante et toujours égale de la prétendue violée ;
- 2° qu'il y ait eu une inégalité évidente de ses forces avec celle du prétendu violeur ;
- 3° qu'elle ait poussé des cris ;
- 4° qu'il soit resté sur elle des traces de la violence qui lui aurait été faite »¹².

Pour trancher ces affaires, le témoignage de la victime apparaît rarement comme l'élément de preuve le plus déterminant. Ce sont plutôt les signes physiques d'une défloration récente, constatés par les médecins légistes tels que des hématomes, des contusions ou une déchirure de l'hymen qui sont jugés probants. Ainsi, la seule parole de la plaignante ne suffit généralement pas à entraîner la condamnation de l'homme qu'elle accuse de viol¹³.

Avec l'adoption du Code pénal belge en 1867, certaines précisions furent apportées. L'article 375 évoquait le viol comme pouvant être commis avec violence, menace ou ruse. Néanmoins, cette infraction restait encore largement tributaire d'une représentation sexiste de la sexualité :

¹¹ D. HEIRBAUT, « De vrouwen (on)rechtsgeschiedenis van Napoleon tot vandaag : een veerhaal van voortdurende vooruitgang ? », in *Recht & gender in België : 10 jaar*, E. Brems, P. Cannoot, L. Stevens (dir.), Bruges, Die Keure, 2021, p. 96.

¹² F.-E. FODERE, *Traité de médecine légale*, Mame, 1813, p. 327 ; cité dans L. Ferron, « Prouver le crime de viol au XIXe siècle », dans B. Lemesle (dir.), *La preuve en justice. De l'Antiquité à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 213.

¹³ L. FERRON, « Déconstruction des discours des manuels de médecine légale sur les femmes violées », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2001.

elle était pensée comme un acte de pénétration imposé par un homme à une femme non consentante¹⁴, excluant ainsi de nombreuses situations de violences sexuelles.

Le viol conjugal, par exemple, n'était pas reconnu à cette époque¹⁵. Parallèlement, l'article 373 relatif à l'attentat à la pudeur élargissait cependant le champ des victimes possibles, en indiquant que cette infraction pouvait concerner des personnes des deux sexes.

Un tournant important s'est opéré avec la loi du 15 mai 1912, qui a renforcé la protection des mineurs¹⁶. Elle a introduit des dispositions spécifiques pour sanctionner plus sévèrement les infractions à caractère sexuel commises à leur encontre. Il s'agissait là d'un premier pas vers une législation différenciée tenant compte de la vulnérabilité liée à l'âge, dans une logique de protection novatrice pour l'époque. Le viol est alors défini comme : « *Le fait d'avoir avec une femme des relations sexuelles, même incomplètes, mais illicites, contre la volonté ou sans le consentement valable de celle-ci* »¹⁷.

Section 3 : La société postmoderne (1960-réforme du droit pénal sexuel de 2022)

Malgré les mouvements de sensibilisation et l'évolution sociétale, les cas de viols sont toujours nombreux au 20^e et au 21^e siècle. Cela met en lumière le phénomène de la culture du viol qui persiste de nos jours.

Dans l'imaginaire collectif les agressions sexuelles sont perçues comme un crime commis sous la menace, par un individu dangereux qui agit de manière incontrôlable. Pourtant, ce n'est pas le scénario le plus fréquent¹⁸. Le plus souvent, l'auteur des violences sexuelles subies par les femmes est un homme qu'elles connaissent et dont elles sont proches. Cela implique que les femmes ont du mal à se soustraire à leur agresseur puisqu'elles sont exposées de manière récurrente à celui-ci¹⁹.

¹⁴ A. GARCIA et I. DUMONT, « Harcèlement, violence intraconjugale, viol ; enjeux, politiques et perspectives », *Corps de femmes. sexualité et contrôle social*, M.-T. Coenen (dir.), Bruxelles, De Boeck, 2002, p. 177 ; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit : de misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 53.

¹⁵ J. ROZIE, « Genderneutraliteit in het strafrecht. Utopie of realiteit ? », *Liber amicorum Chris Van den Wyngaert*, Anvers, Maklu, 2017, p. 53.

¹⁶ Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 20 mai 1912.

¹⁷ A. MARCHAL et J.-P., JASPAR, *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Larcier, 1952, n°895, p. 258.

¹⁸ M. GARCIA, *La conversation des sexes : philosophie du consentement*, Climats, 2021, p. 17.

¹⁹ A. DEBAUCHE et C. HAMEL, « Violence des hommes contre les femmes : quelles avancées dans la production

La véritable évolution du droit pénal sexuel belge s'est accélérée à partir de la fin du 20^e siècle. Le 21 juin 1979, la Cour d'Appel de Bruxelles admet pour la première fois que l'application de l'article 375 du Code pénal de 1867 relatif au viol n'était pas exclue lorsque l'auteur du comportement réprimé par cette disposition et sa victime étaient liés par le mariage²⁰.

La loi de 1989 a profondément modifié la définition légale du viol, en y intégrant explicitement la notion de consentement : « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas* »²¹.

Elle précisait que tout acte de pénétration sexuelle, quelle que soit sa nature ou le moyen utilisé, constitue un viol s'il est accompli sans le consentement de la personne concernée. Cette définition marquait une avancée majeure vers une conception plus respectueuse de l'autonomie sexuelle et de l'égalité des sexes.

Les réformes se sont ensuite enchaînées. La loi du 13 avril 1995 est venue renforcer la lutte contre les abus sexuels sur mineurs, la traite des êtres humains et la pornographie infantile.

Deux ans plus tard, la loi du 24 novembre 1997 a introduit une circonstance aggravante pour les faits de violences conjugales, en modifiant notamment l'article 410 de l'ancien Code pénal. Cette évolution témoignait d'une volonté de mieux prendre en compte les violences intrafamiliales, longtemps restées dans l'angle mort de la justice pénale.

Ces différentes étapes ont progressivement permis au droit pénal sexuel de s'émanciper d'une logique de préservation de l'ordre moral pour s'orienter vers une protection effective de l'intégrité physique et psychique des individus. Cette dynamique a conduit à la réforme d'envergure adoptée en 2022, qui modernise profondément le droit pénal sexuel belge. Celle-ci repose sur une refonte du langage juridique, l'introduction de nouvelles infractions mieux adaptées aux réalités contemporaines, et surtout, une reconnaissance centrale du consentement comme critère fondamental de licéité des actes sexuels. Cette réforme, bien qu'elle fasse encore l'objet de débats, marque une étape décisive dans la manière dont le droit appréhende la sexualité et la violence sexuelle en Belgique.

des savoirs ? », *Nouvelles questions féministes*, vol. 32, n°1, 2013, p. 5.

²⁰ Bruxelles (8^e ch.), 21 juin 1979, *Rev. dr. pén.*, 1980, p. 272

²¹ L. TAMINIAUX, « Belgique : le viol : proposition de loi », *Les cahiers du Grif*, 1983, p. 151.

Chapitre 2 : Les contours de la notion de consentement depuis la loi de 1989

Longtemps restée en marge des préoccupations centrales du droit pénal sexuel, la notion de consentement a connu une reconnaissance juridique progressive, marquée par des évolutions tant législatives que jurisprudentielles. La loi de 1989²², bien qu'elle ait réformé en profondeur le régime des infractions sexuelles, ne plaçait pas encore le consentement au cœur du dispositif normatif, privilégiant une approche centrée sur la violence, la contrainte ou la surprise.

Ce chapitre a pour objet d'examiner les contours juridiques de cette notion de consentement dans le paysage juridique de la loi de 1989.

Dans un premier temps, il s'agira d'analyser la façon dont le concept de consentement était entendu en droit pénal sexuel, avant d'en déterminer le champ d'application concret. Seront ensuite abordés les critères d'appréciation permettant d'en évaluer la validité, ainsi que les situations dans lesquelles le consentement fait défaut, lorsqu'il n'est pas donné librement, notamment en présence de violences, de pressions psychologiques ou d'un défaut de capacité juridique. Cette section examinera en particulier les facteurs pouvant altérer la volonté de la victime, ainsi que l'importance de l'âge dans la reconnaissance légale de la capacité à consentir. Enfin, une dernière section sera consacrée aux règles probatoires, question particulièrement délicate dans le contentieux des infractions sexuelles.

Section 1 : Le consentement

Pour analyser la terminologie utilisée dans la législation, nous allons principalement nous concentrer sur l'ancien article 375 du Code pénal qui incrimine l'infraction de viol. Ce choix, qui permettra de préciser notre analyse, est posé car la disposition évoque explicitement la notion de consentement contrairement à d'autres articles qui parlent plutôt d'« autorisation ». Il s'agit d'une différence significative et puisque cette analyse veut mettre en lumière le consentement dans le droit pénal sexuel, la pertinence de l'ancien article 375 du Code pénal est évidente.

La notion de consentement apparaît pour la première fois dans le paysage législatif lors de

²² Loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.*, 18 juillet 1989, p. 12546.

l'entrée en vigueur de la loi du 4 juillet 1989. Avant ça, il n'avait encore jamais été fait mention, dans un texte de loi, du concept de consentement.

La notion n'est pas définie mais on la retrouve, dans l'article 375 qui incrimine les viols, comme un élément matériel constitutif de l'infraction.

L'ancien article 375 du Code pénal est formulé en ces termes :

« Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol ».

Cet article introduit les trois éléments matériels constitutifs de l'infraction de viol : un acte de pénétration sexuelle, accompli sur une personne et en l'absence de tout consentement valable dans le chef de la victime.

À la lecture de cette disposition ainsi que de la jurisprudence de l'époque, on peut voir que la notion de consentement elle-même ne bénéficie pas d'une grande interprétation. En effet, le consentement est plutôt envisagé de façon négative, c'est-à-dire aux cas dans lesquels il y a absence de consentement.

Il n'y a pas de conceptualisation approfondie du consentement en tant que notion autonome. Au lieu de cela, on se concentre davantage sur le comportement adopté par l'auteur. Il s'agit donc d'une présomption de consentement²³. La victime est présumée avoir consenti jusqu'à ce qu'il soit prouvé que ce n'était pas le cas²⁴. Il n'était pas nécessaire de rechercher un consentement valable puisque celui-ci était présumé exister. Pour renverser cette présomption on pouvait donc utiliser un des critères d'absence de consentement. La Cour de cassation avait d'ailleurs précisé que ces conditions n'étaient énumérées ni « de manière limitative, ni de manière cumulative »²⁵. Une absence de consentement pouvait donc résulter d'autres circonstances de fait.

Dans les travaux parlementaires qui ont conduit à la définition du viol telle qu'envisagée dans la loi de 1989, la notion de consentement a déjà une importance particulière : « *La nouvelle définition [du viol] insiste sur la notion d'absence de consentement de la victime. C'est l'élément essentiel de cette infraction. En l'absence de consentement, l'acte devient une atteinte*

²³ S. DATOUSSAID et al., « Réflexions sur la répression des violences faites aux femmes », in *m&LAW, Droits des femmes. Code commenté*, D. Bernard (éd.) et C. Harmel (coord.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 342 et s.

²⁴ C. DELPHY, « Qui accuse qui ? Préjugés et réalités dans l'affaire Strauss-Kahn », in *Troussage de Domestique* C. Delphy (coord.), Syllepse, 2011, p. 167.

²⁵ Cass., 13 novembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 733.

directe à l'intégrité de la personne humaine »²⁶.

Dans la réflexion générale, c'est aussi à partir de ce moment que l'on commence à envisager une modification de place dans le Code pénal pour les infractions à caractère sexuel²⁷. En effet, lors de l'entrée en vigueur de la loi de 1989, les violences sexuelles sont toujours placées sous le titre VII du Code pénal relatif aux « crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique ». Les dispositions relatives au droit pénal sexuel devraient être qualifiées de crime qui touche à l'intégrité physique de la personne et donc subir une modification quant à leur emplacement²⁸. Cependant, ce n'est alors pas encore le cas.

Section 2 : Champ d'application du consentement

Nous avons vu que le consentement est reconnu comme un élément matériel constitutif de l'infraction de viol. Puisqu'il n'existe pas de définition généralisée, ce concept s'applique, à l'exclusion de tout autre, aux dispositions qui y font directement référence.

Le champ d'application n'est pas mieux défini que la notion de consentement elle-même. Encore une fois, il est plus facile de déterminer ce qui est hors du champ d'application du concept que ce qui y entre.

Des évolutions jurisprudentielles sont admises en droit pénal, dans le cadre d'une interprétation évolutive de la norme. Cette démarche interprétative permet d'élargir le champ d'application d'une infraction à des situations qui n'étaient pas explicitement envisagées par le législateur, mais qui, au regard de l'objectif poursuivi par la loi, peuvent raisonnablement être considérées comme étant couvertes par celle-ci²⁹.

Ainsi, en donnant des définitions trop précises des infractions, certains députés craignent que les juges ne puissent plus tenir compte des pratiques sexuelles qui ne sont pas prévues expressément dans la disposition.

²⁶ L. REMACLE et M. SMET, Proposition de loi visant à modifier certaines dispositions relatives au crime de viol, Document parlementaire déposé à la Chambre des Représentants, 23 février 1982, p. 1.

²⁷ M. BROUHON, *Proposition de loi modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol-Rapport fait au nom de la commission de la Justice (1)*, Document parlementaire de la Chambre des Représentants, 18 juin 1982, p. 6.

²⁸ L. REMACLE et M. SMET, *op. cit.*, p. 2.

²⁹ I. WATTIER, « Viol sans contact physique : quand l'auteur du viol n'est pas l'auteur de la pénétration sexuelle », in *Actualités du Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité*, 2018.

Section 3 : Critères d'appréciation du consentement

La question du moment du consentement s'est posée pour le juge. Comment déterminer qu'un rapport sexuel initialement consenti évolue vers un rapport forcé ?

Selon une certaine doctrine, lorsqu'après l'acte de pénétration le consentement était retiré, cela s'apparentait à des coups et blessures et non pas à l'infraction de viol³⁰. La jurisprudence allait d'ailleurs dans ce sens en précisant que : « *si des relations sexuelles engagées du consentement du partenaire dégénèrent ensuite en relations forcées, les faits peuvent toutefois être constitutifs de l'infraction de coups et blessures* »³¹. Le tribunal justifie cette décision en déclarant qu'il n'y a pas de degré dans le consentement.

Cependant, tous ne sont pas d'accord avec cette doctrine et certains défendent l'idée selon laquelle un consentement peut être donné à des actes spécifiques sans pour autant entraîner le consentement à des actes d'une autre nature³². La Cour de cassation va soutenir cette théorie en jugeant qu'« *accepter un rapport charnel ne signifie pas consentir à tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit* »³³.

À la suite de cette décision, la jurisprudence des cours et tribunaux belges va abonder dans ce sens. En 2016, la Cour d'appel de Mons déclare : « *La cour ne peut suivre le prévenu lorsqu'il soutient qu'une relation sexuelle initialement consentie qui dégénère ensuite en relation forcée n'est constitutive que de coups et blessures volontaires en faisant valoir qu'en l'espèce c'était le même rapport sexuel, initialement consenti, qui s'est prolongé* »³⁴.

Dans cet arrêt, la Cour va dégager le principe de fluidité du consentement en établissant qu'on ne peut « entamer ou même poursuivre une relation initialement consentie »³⁵ après que l'un des partenaires ait retiré son consentement. Le fait de donner son accord pour un acte sexuel n'est pas une chose permanente et est susceptible de changer. Toute personne est donc en droit de retirer son consentement, de se rétracter.

Le consentement est donc spécifique, on ne peut déduire de consentement général. Lorsqu'il est donné pour des actes d'une nature particulière, il ne l'est pas pour d'autres actes d'une autre

³⁰ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl., Ch. Repr.*, 2020-2021, 2141/1, p. 19.

³¹ Bruxelles, 5 janvier 1999, J.T., 1999, p. 627.

³² O. BASTYNS, *Le Viol*, in *Droit pénal et procédure pénale*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 67.

³³ Cass., 17 octobre 2007, *R. pén. Crim.*, 2008, p. 427.

³⁴ Mons, 28 septembre 2016, www.juridat.be, 11 juillet 2018.

³⁵ Mons, 28 septembre 2016, www.juridat.be, 11 juillet 2018.

nature. Ensuite, le consentement est réversible et peut être retiré à tout moment³⁶.

Le consentement doit aussi être donné librement. Des événements extérieurs ou des caractéristiques inhérentes à la personne sont susceptibles d'affecter la liberté de consentir. La loi en a dégagé un certain nombre que nous analyserons dans la prochaine section.

Section 4 : Situations d'absence de consentement

1. Les facteurs affectant le consentement

Le consentement doit être donné librement mais il existe des situations où ce n'est pas le cas. Le Code pénal prévoit sept situations dans lesquelles le consentement est exclu :

« Il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale »³⁷.

L'usage de l'adverbe « notamment » indique que cette liste n'est pas exhaustive. Il s'agit d'exemples de situations supposées aider les tribunaux dans l'interprétation de la loi³⁸.

Les comportements énumérés dans l'alinéa 2 de l'ancien article 375 du Code pénal ne doivent pas viser directement la victime, ils peuvent aussi concerner ses biens ou la vie d'autres personnes. Cela implique qu'en raison d'une contrainte physique ou d'actes imprévus de l'auteur, la victime n'avait physiquement pas la possibilité de se soustraire aux faits qu'elle n'aurait pas volontairement tolérés ou qu'elle n'a pas eu l'occasion de s'y opposer ou qu'elle n'a toléré ces faits qu'en raison d'une contrainte morale par la crainte d'un mal imminent³⁹.

L'aptitude de la victime à s'opposer aux violences ou aux menaces doit être appréciée au regard de sa capacité de résistance tant physique que psychique, laquelle peut être substantiellement altérée par des éléments tels que son âge ou l'existence d'un rapport d'autorité entre elle et l'auteur des faits, ces facteurs pouvant constituer des déterminants essentiels dans l'évaluation du consentement⁴⁰.

³⁶ X, « En matière de consentement, il n'y a pas de « frontières floues », disponible sur <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>, 18 novembre 2019.

³⁷ C. pén., art. 375. (Version antérieure à la loi du 21 mars 2022, *M. B.*, 30 mars 2022)

³⁸ Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, rapport, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 1988-1989, n°702/4, p. 6.

³⁹ N. COLETTE-BASECQZ, E. DELHAISE, T. HENRION et P. COLSON (coord.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, p. 9.

⁴⁰ Cass. (2° ch.), 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2015, p. 465.

La notion de menace est peu précise et il est donc difficile de savoir ce qui rentre ou non dans son application.

Les parlementaires ont décidé que des menaces s'apparentaient à de la violence morale qui est tout aussi importante que la violence matérielle : « (...) *un membre est d'avis que celle-ci [la violence morale] peut être aussi importante que la violence matérielle, il suffit à cet égard d'évoquer le rôle que peuvent jouer un médecin, un prêtre, un enseignant et surtout un père à l'égard d'un enfant ou d'un adolescent. Le législateur a d'ailleurs été conscient de ce problème et a prévu des peines plus importantes lorsque certaines personnes se rendent coupables de viol ou d'attentat à la pudeur (article 377 du Code pénal)* »⁴¹. Cet extrait se réfère aux circonstances aggravantes prévues à l'ancien article 377 du Code pénal⁴².

Les menaces d'ordre économique, perpétrées à l'encontre de biens ou d'avantages patrimoniaux, sont aussi incluses dans les critères d'exclusion de consentement. « *Les cas où des subordonnés sont exposés à des sanctions, soit dans le déroulement de leur carrière, soit dans le maintien de leur emploi, ne sont pas rares. Les auteurs de tels actes doivent pouvoir être poursuivis, ces situations étant aussi graves au moins que les menaces morales ou même physiques et mettant la vie économique de la victime en question, surtout en cette période de crise économique. (...) Un autre orateur abonde dans le même sens en déclarant qu'il est trop facile d'écarter le problème des femmes obligées d'accepter des relations sexuelles pour garder leur travail, en exigeant d'elles qu'elles soient assez fortes pour affronter les conséquences d'un refus* »⁴³.

Selon la loi pénale, les menaces consistent en : « tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent »⁴⁴. En tout état de cause, la menace doit être suffisamment sérieuse pour pouvoir empêcher la victime de disposer de la capacité d'exercer un choix véritable⁴⁵.

En ce qui concerne le critère de violence, il est interprété selon l'article 483 du Code pénal selon lequel :

« Par violences, la loi entend les actes de contrainte physique exercés, sur les personnes ».

⁴¹ M. BROUHON, *op. cit.*, p. 15.

⁴² C. pén., art. 377. (Version antérieure à la loi du 21 mars 2022, *M. B.*, 30 mars 2022)

⁴³ M. BROUHON, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁴ C. pén., art. 483.

⁴⁵ N. COLETTE-BASECQZ et *al.*, *op. cit.*, p. 10.

Le moment où la violence commence peut être antérieur à la commission de l'infraction tant qu'elle est commise en vue de réaliser l'infraction⁴⁶. La violence peut donc être exercée soit préalablement à l'acte attentatoire, soit au moment même de celui-ci⁴⁷.

Différentes interprétations ressortent de l'article 483 du Code pénal mais la doctrine majoritaire estime qu'il y a lieu de se poser la question de la violence, en se focalisant sur la question de savoir si la violence exercée a pu entraîner ou non un défaut de consentement⁴⁸.

La violence signifie que l'auteur a forcé physiquement la victime. Il n'est pas nécessaire que des coups aient été portés. Il suffit que l'auteur ait imposé ses actes à la victime par la force.

La notion de surprise a été assimilée par la Cour de cassation à celle de violence⁴⁹. « *C'est le cas lorsque le comportement de l'auteur amène la victime à subir des actes imprévus et impudiques auxquels elle n'a pas pu se soustraire physiquement mais auxquels elle se serait opposée si elle en avait eu le temps* »⁵⁰.

Cela peut se traduire par exemple par le fait de passer sa tête sous la paroi d'une cabine dans le but d'observer une femme nue, pincer les fesses d'une dame qui attend son bus ou encore glisser sa main sous la jupe d'une fille se trouvant sur un escalator⁵¹.

La contrainte est entendue comme étant la réunion d'une menace grave ainsi que d'une contrainte morale. La menace doit être de nature à : « *inspirer à la victime de l'attentat la crainte sérieuse d'exposer sa personne ou celle de ses proches à un mal considérable et imminent* »⁵². Elle consiste à faire craindre un mal quelconque à la victime si elle ne se soumet pas à la volonté de l'auteur.

La ruse implique selon les parlementaires : « *une « machination » (consistant par exemple à faire absorber une drogue ou de l'alcool à la victime)* »⁵³. Par exemple, c'est le cas d'un homme qui se glisse, dans le lit d'une femme, à son insu, en se faisant passer pour son mari⁵⁴. Ou encore d'un homme qui se fait passer pour un gynécologue dans le but d'imposer des actes de pénétration sexuelle à ses patientes⁵⁵.

⁴⁶ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 243.

⁴⁷ N. COLETTE-BASECQZ, et al., *op. cit.*, p. 10.

⁴⁸ O. BASTYNS, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁹ Cass., 6 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100.

⁵⁰ N. COLETTE-BASECQZ, et al., *op. cit.*, p. 10.

⁵¹ Cass., 24 mai 2011, *N.C.*, 2012, p. 60.

⁵² O. BASTYNS, *op. cit.*, p. 64.

⁵³ Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, rapport, *Doc. Parl.*, Ch. Repr, 1988-1989, n°702/4, p. 10.

⁵⁴ Bruxelles, 9 mai 1962, *J.T.*, 1962, p. 426., cité dans O. BASTYNS, *op. cit.*, p. 64.

⁵⁵ Bruxelles, 26 janvier 2004, *Journ. proc.*, 2004, p. 31. cité dans O. BASTYNS, *op. cit.*, p. 65.

Au-delà de ces facteurs, le législateur avait codifié différentes situations qui constituaient des circonstances aggravantes. La fonction principale de celles-ci est d'alourdir la peine encourue pour une infraction. Cependant, elles pouvaient avoir une double fonction. Ainsi, la validité du consentement donné était également examinée sous l'angle de ces circonstances. Par exemple, le fait pour un ecclésiastique de profiter de sa position d'autorité et de guide spirituel à l'égard d'une religieuse afin de lui imposer des actes à caractère sexuel constitue une circonstance particulière qui est prise en compte dans l'évaluation du consentement⁵⁶.

2. L'âge comme critère d'incapacité à consentir

Le législateur prévoit dans l'ancien article 375 du Code pénal que l'âge de la victime peut également être une cause d'absence de consentement.

Ce critère constitue alors une circonstance aggravante et a donc un impact direct sur la peine. Les alinéas 3 à 6 de l'ancien article 375 régissent les cas de viols sur un mineur en établissant les différents âges ainsi que les peines correspondantes. Dans la législation, l'âge n'est pas retenu comme un critère d'incapacité à consentir mais comme un facteur venant aggraver l'infraction.

Lors de la réalisation du Code pénal de 1867, la majorité sexuelle était fixée à 14 ans. Mais la loi du 15 mai 1912 a porté cette limite à 16 ans en ce qui concerne l'attentat à la pudeur uniquement. Cette modification a apporté beaucoup d'incompréhension. En effet, la limite d'âge en matière de viol restait fixée à 14 ans alors qu'en ce qui concerne l'attentat à la pudeur elle était élevée à 16 ans⁵⁷. Cependant, la Cour constitutionnelle⁵⁸ a maintenu qu'il n'y avait pas de violation du principe d'égalité, car l'inégalité de traitement illogique en apparence est basée sur une lecture erronée des articles 372 et 375 du Code pénal. La grande différence entre ces deux infractions c'est la nature qu'a le critère d'âge pour chacune d'elle et c'est pour cette raison que la différence de traitement est logique et justifiée.

En effet, les faits d'attentat à la pudeur commis sans violence ni menace à l'encontre d'un mineur de moins de seize ans sont réprimés par les articles 372, alinéa 1er, et 374 du Code pénal. Cette infraction constitue un crime, puni de la réclusion de cinq à dix ans, ou, en cas de

⁵⁶ Anvers, 21 septembre 2011, *Juristenkrant*, 2012, liv. 256.

⁵⁷ T. HENRION et M. PREUMONT, *La réforme du droit penal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, p. 21.

⁵⁸ C.C., 29 octobre 2009, *M.B.*, 2009, p. 82226.

correctionnalisation, d'une peine d'emprisonnement de un mois à cinq ans.

La qualification d'attentat à la pudeur sans violence ni menace sur mineur de moins de seize ans suppose la commission d'un acte à caractère sexuel sur la personne d'un mineur n'ayant pas atteint cet âge. L'âge de la victime constitue un élément constitutif de l'infraction, et non une circonstance aggravante. En conséquence, lorsque la victime est âgée de plus de seize ans, cette infraction spécifique ne peut être retenue, sauf dans l'hypothèse visée à l'article 372, alinéa 2, du Code pénal, lequel incrimine l'attentat à la pudeur sans violence ni menace commis sur un mineur, au sens de l'article 100ter du même Code, soit une personne de moins de dix-huit ans, lorsque l'auteur est un ascendant, un adoptant, un frère, une sœur ou un cohabitant.

Le fondement de cette incrimination repose sur une présomption irréfragable d'absence de consentement : le mineur de moins de seize ans est juridiquement présumé incapable de consentir librement et valablement à des actes attentatoires à sa pudeur.

Par cette disposition, le législateur entend assurer la protection de l'intégrité sexuelle des adolescents les plus jeunes, susceptibles d'être influencés ou manipulés par des personnes plus âgées. Dès lors, l'âge de seize ans est fixé comme seuil de la majorité sexuelle.

À partir de 16 ans, une personne était donc considérée comme capable de consentir à des relations sexuelles, sous réserve qu'il n'y ait pas de contrainte, d'abus d'autorité ou d'autres circonstances aggravantes.

La loi n'ajoutait pas d'autres précisions quant aux critères d'âge pour donner un consentement valable, cependant, une interprétation jurisprudentielle fixait davantage de règles.

Bien que la majorité sexuelle était fixée à 16 ans, il existait un tempérament pour les mineurs entre 14 ans et 16 ans pour les relations sexuelles consenties entre mineurs ou entre un mineur et une personne plus âgée, à condition que la différence d'âge ne dépasse 5 ans et qu'il n'y ait pas d'abus.

En tous cas, tout acte sexuel, même consenti, avec une personne de moins de 14 ans était strictement interdit et considéré comme un viol, car la loi présumait une absence totale de consentement à cet âge.

Cette matière a fait couler beaucoup d'encre en Belgique car la législation était imprécise et

floue⁵⁹. De plus, l'interprétation que les cours et tribunaux en faisaient n'était pas toujours uniforme. Cela laissait place à une certaine insécurité juridique.

Section 5 : La preuve

Le principe de la présomption d'innocence gouverne la question de la charge de la preuve en matière pénale. Cela implique que l'accusé n'a nullement l'obligation de démontrer son innocence : c'est au ministère public qu'il incombe d'établir la culpabilité de la personne poursuivie.

En matière de violences sexuelles, et plus spécifiquement dans les cas d'agression ou de viol, le parquet doit prouver l'absence de consentement de la part de la victime. Or, cette preuve repose quasiment toujours sur des éléments indirects, dans la mesure où ce type d'infraction se déroule, par nature, dans l'intimité, sans témoins.

Il est particulièrement difficile de démontrer quelque chose qui ne s'est pas produit, en l'occurrence, un consentement non exprimé. C'est pourquoi l'enquête se fonde essentiellement sur des éléments médico-légaux, des constatations psychologiques, ou encore sur des preuves matérielles comme les échanges de messages ou les expertises techniques.

Lorsque le législateur définit les infractions et les règles de procédure pénale, il poursuit plusieurs objectifs : l'identification des auteurs, leur poursuite, et leur condamnation le cas échéant. Mais un principe supérieur doit toujours prévaloir : éviter qu'un innocent ne soit condamné à tort⁶⁰. C'est à cette fin que la présomption d'innocence doit primer en toutes circonstances, et que le doute profite à l'accusé.

La question de la preuve sera examinée de manière plus approfondie dans la seconde partie de ce travail. Afin d'éviter toute redondance, nous nous limiterons ici à ces considérations générales.

⁵⁹ X, « En Belgique, la majorité sexuelle est fixée à 16 ans mais la notion est floue », disponible sur <https://www.rtb.be/article/en-belgique-la-majorite-sexuelle-est-fixee-a-16-ans-mais-la-notion-est-floue-9859562>, 7 mars 2018.

⁶⁰ TUAILLON, et *al.*, « Faut-il inscrire le consentement dans la loi ? », disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=LQebnLSfFW0>, 26 mars 2024.

PARTIE 2 :

Le consentement dans la réforme du droit pénal sexuel de 2022

La réforme du droit pénal sexuel belge, entrée en vigueur en 2022, marque une étape décisive dans l'évolution de la législation en matière d'infractions sexuelles. L'un des changements majeurs apportés par cette réforme réside dans la place centrale désormais accordée à la notion de consentement, qui devient le critère déterminant pour qualifier les comportements à caractère sexuel répréhensibles.

Cette deuxième partie du mémoire vise à analyser en profondeur les principales modifications introduites par cette réforme, et en particulier la manière dont le législateur a redéfini, encadré et concrétisé la notion de consentement.

Le chapitre 1 présentera le paysage juridique belge actuel en matière de droit pénal sexuel, ainsi que le contexte dans lequel s'inscrit la réforme de 2022. Il s'agira de retracer les motivations qui ont conduit à cette refonte, les objectifs poursuivis par le législateur et les lignes directrices du nouveau dispositif.

Le chapitre 2 sera dédié à l'étude des apports et des limites de la réforme. Après une première section consacrée à l'approche dégenrée adoptée par le nouveau droit pénal sexuel, l'analyse portera plus spécifiquement sur le consentement. Seront examinés successivement la terminologie utilisée, le champ d'application des nouvelles dispositions, ainsi que les critères retenus pour apprécier l'existence ou l'absence de consentement — qu'il s'agisse de la forme qu'il prend, de son appréciation au regard des circonstances, de la question de la résistance, ou encore du moment où il intervient.

L'étude abordera également les situations dans lesquelles le consentement est considéré comme absent par la loi, qu'il s'agisse de circonstances extérieures affectant la volonté de la personne concernée, ou de cas dans lesquels la capacité à consentir est juridiquement exclue.

Enfin, un dernier point portera sur la preuve du consentement, élément clé de l'application concrète du droit. Il s'agira d'examiner les enjeux liés à la charge de la preuve.

Chapitre 1 : Paysage juridique belge actuel et contexte de la réforme

La réforme du droit pénal sexuel en Belgique, adoptée en 2022, s'inscrit dans un contexte social profondément transformé par l'évolution des discours autour des violences sexuelles et de la notion de consentement.

Les questions abordées dans les lignes qui suivent sont d'une actualité inquiétante au vu des

dernières statistiques concernant les infractions à caractère sexuel⁶¹. Dans cette situation, la réforme en droit pénal sexuel semble arriver au bon moment et être de bonne augure pour la suite.

Cette dynamique, bien que progressive, s'est accélérée au cours de la dernière décennie, notamment sous l'impulsion du mouvement #MeToo, apparu en 2017. Ce mouvement mondial a permis de rendre visibles les témoignages de milliers de femmes, mais aussi d'hommes, dont la parole avait longtemps été tue ou ignorée. Il a ouvert un espace public de discussion où le non-consentement, jusque-là souvent minimisé ou mal compris, est devenu un enjeu central.

Dans le sillage de #MeToo, le concept de consentement s'est progressivement imposé comme une clef de lecture incontournable des relations sexuelles, à la fois dans les sphères juridiques, médiatiques et éducatives⁶². Des campagnes de sensibilisation⁶³, des dossiers de presse spécifiques, des interventions dans les écoles, ainsi que de nombreuses prises de parole citoyenne ont contribué à diffuser et à banaliser cette notion⁶⁴. Le consentement a ainsi émergé dans l'espace public non seulement comme un élément essentiel à la légalité d'un acte sexuel, mais aussi comme une norme sociale revendiquée et valorisée. Il est même devenu, dans certains discours, une sorte d'argument ultime⁶⁵, au point de cristalliser à lui seul l'analyse des violences sexuelles : « s'il n'y a pas consentement, c'est un viol ».

Cette vulgarisation a été accompagnée de slogans percutants portés par des institutions nationales et internationales, visant à rendre la notion de consentement accessible et compréhensible par tous. Des messages tels que « Le consentement : il n'y a pas de lignes floues »⁶⁶ ou encore « Consent is like a cup of tea »⁶⁷ ont cherché à rappeler que le consentement doit être clair, libre et explicite, et qu'il ne peut être présumé ni déduit du silence, ni contraint. Pourtant, cette apparente simplicité recouvre une complexité juridique et sociale plus profonde.

⁶¹ X, « Le coût de la virilité », disponible sur www.levif.be, 13 mars 2024.

⁶² UNESCO, « Principes directeurs internationaux sur l'éducation à la sexualité. Une approche factuelle, aperçu », disponible sur https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000260840_fre, 2017-2018.

⁶³ F. VIERENDEEL et E. STULTJENS, « Et si on parlait de consentement ? Lors des relations sexuelles. Dossier pédagogique », disponible sur <https://www.sofelia.be/wp-content/uploads/2018/11/Dossier-p%C3%A9dagogique-FINAL-40-pages-compressed.pdf>, 30 octobre 2018.

⁶⁴ BELAKBIR, H., DETOBER, J., WERNAERS, C. et ZIAN, J., « Le consentement après #Metoo », disponible sur <https://www.revuepolitique.be/revue/le-consentement-apres-metoo/>, 10 mars 2020.

⁶⁵ O. GESBERT, « Consentir avec Geneviève Fraisse », disponible sur <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/la-grande-table-2eme-partie/consentir-avec-genevieve-fraisse-4365024>, 27 octobre 2017.

⁶⁶ ONU Femmes, *op. cit.*

⁶⁷ MAY, E., « Tea and consent », disponible sur <https://www.consentiseverything.com>, 16 novembre 2015.

La loi belge de 1989, qui modifie l'infraction de viol, avait déjà introduit le critère du consentement pour qualifier le viol, semblant répondre à cette exigence fondamentale. En consacrant l'absence de consentement comme élément constitutif de l'infraction, elle entérinait dans le texte légal une revendication féministe de longue date : celle du respect de l'autonomie sexuelle, en particulier du droit des femmes à dire non. Cependant, dans la pratique, la charge de la preuve demeurait un obstacle majeur. D'après certains auteurs, l'exigence de démontrer l'usage de violence, de menace ou de ruse pour caractériser l'absence de consentement aboutissait, dans de nombreux cas, à l'invisibilisation des formes de coercition plus subtiles. C'est précisément cette limite que la réforme de 2022 s'est efforcée de dépasser. Elle consacre désormais une définition du consentement conforme aux standards internationaux, notamment ceux du Conseil de l'Europe, en particulier la Convention d'Istanbul⁶⁸. Le consentement y est défini comme un accord libre et éclairé, donné par une personne capable de le faire, et qui peut être retiré à tout moment. Ce changement de paradigme permet de reconnaître juridiquement des violences sexuelles qui ne s'accompagnent pas nécessairement de violence physique, mais qui traduisent une absence manifeste de volonté libre.

Le consentement qui n'était autrefois pas défini dans la législation est maintenant érigé en prérequis pour tout acte à caractère sexuel et a une disposition qui le consacre⁶⁹. Cela permet d'éviter que le consentement soit un concept vague soumis à une interprétation potentiellement divergente en fonction du juge saisi. Le droit pénal est d'interprétation stricte, il ne doit donc pas y avoir de place pour le doute.

Dès lors, la réforme de 2022 ne peut être comprise que si elle est replacée dans ce contexte socio-culturel de réappropriation collective de la notion de consentement. Elle est le fruit d'une évolution normative mais aussi symbolique, qui dépasse la seule sphère juridique pour embrasser une transformation profonde des représentations sociales de la sexualité, du pouvoir et du respect de l'intégrité des personnes. Si elle marque une avancée majeure, elle n'épuise toutefois pas le débat. Les questions liées à la preuve, à l'éducation sexuelle, à l'effectivité de la justice, ou encore à la prise en charge des victimes, demeurent des enjeux cruciaux pour garantir une protection effective contre les violences sexuelles et une réelle reconnaissance du droit à l'autodétermination sexuelle.

⁶⁸ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, approuvée par la loi du 1er mars 2016, *M.B.*, 9 juin 2016, p. 34897.

⁶⁹ C. ALBERTY, et al., *Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Limal, Anthemis, 2023, p. 200.

La nouvelle loi sur le droit pénal sexuel intervient dans un contexte juridique de réforme pour l'entièreté du droit pénal. En effet, en novembre 2020, le ministre de la Justice, dans sa note de politique générale présentée à la chambre des représentants, affichait son intention de rendre la justice plus efficace via plusieurs réformes du droit pénal : « *Rendre la Justice plus efficace, nous allons le faire par la réforme du droit pénal, de la procédure pénale et du droit de l'application des peines. Nous les rendons plus précis, simples et cohérents. Ce processus a déjà été entamé. Au cours de la législature précédente, une commission d'experts a élaboré une proposition de nouveau Code pénal. A cet effet, nous réentamerons les discussions sur ce nouveau Code pénal au sein de gouvernement* »⁷⁰.

Si la réforme du droit pénal sexuel est entrée en vigueur depuis le 1^{er} juin 2022⁷¹, dans les autres matières pénales, c'est l'ancien Code qui est toujours en vigueur. En effet, le chapitre concernant les crimes sexuels a été réécrit afin de pouvoir être directement incorporé dans le Code pénal⁷² actuel sans avoir à attendre l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

Cela étant, les nouveaux articles qui concernent le droit pénal sexuel seront amenés à changer, par rapport à leur numérotation, dès l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

Dans le Code pénal actuel, avant l'entrée en vigueur de la réforme en 2022, les infractions à caractère sexuel figuraient sous le Titre VII « Des crimes et des délits contre l'ordre des familles et la moralité publique ». Mais l'intitulé de ce titre n'est plus en adéquation avec la vision actuelle de la société.

Actuellement, la protection en matière pénale doit être axée sur l'autonomie sexuelle et l'intégrité sexuelle, en laissant de côté des notions telles que l'ordre des familles ou encore la moralité publique. À cet égard, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe avait formulé une recommandation⁷³ selon laquelle les États parties doivent veiller à ce que leur législation pénale incrimine tout acte de violence sexuelle à l'encontre d'une personne en violation de sa liberté ainsi que de son intégrité physique, psychologique et/ou sexuelle, sans que cette qualification ne repose exclusivement sur des notions morales, d'honneur ou de décence. Le droit pénal sexuel doit donc être majoritairement centré sur la pénalisation des violations graves

⁷⁰ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, 2141/1, p. 4.

⁷¹ Loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M. B.*, 30 mars 2022.

⁷² C. pén.

⁷³ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation Rec (2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002, § 34 ; Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, 2141/1, p. 9.

de l'autonomie sexuelle⁷⁴.

Depuis la réforme, les infractions à caractère sexuel se trouvent dans le chapitre intitulé : « Les infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs », faisant lui-même partie du Titre « Les infractions contre la personne ».

La *ratio legis* qui animait la Commission de réforme était de donner au citoyen une place centrale. C'est pour cette raison qu'un Livre 2, intitulé « Les infractions contre les personnes », verra le jour dans le nouveau Code pénal. Dans cette partie, la place qu'occuperont les infractions à caractère sexuel a une grande importance. En effet, celles-ci se trouveront après les infractions intentionnelles contre la vie et les délits de violence, mais avant le Chapitre II qui concerne l'homicide involontaire et les coups et blessures involontaires⁷⁵.

La place centrale qu'occupent l'intégrité et l'autodétermination sexuelle implique que chacun est libre de poser ou non certains actes à caractère sexuel ou d'y participer⁷⁶. Ainsi, l'autonomie sexuelle individuelle est protégée par la législation qui fait donc disparaître les idées d'ordre familial et d'honneur⁷⁷.

La Commission de réforme du droit pénal⁷⁸ a aussi défini les « principes fondateurs d'une législation optimale ». Ceux-ci reposent sur trois piliers : précision, cohérence et simplicité⁷⁹. « *La précision offre une garantie de sécurité juridique, la cohérence doit permettre une application harmonieuse de la règle de droit aux situations pratiques et une règle lisible et simple est nécessaire pour tous ceux qui sont appelés à l'appliquer* »⁸⁰.

Dans le paysage doctrinal et jurisprudentiel, la notion de consentement ne faisait l'objet d'aucun débat particulier quant à son application par les cours et tribunaux. L'introduction

⁷⁴ Trib. pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt *Procureur c. Kunarac, Kovač et Vuković*, 12 juin 2002.

⁷⁵ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, 2141/1, p. 10.

⁷⁶ T. HENRION et M. PREUMONT, *op. cit.*, p. 14.

⁷⁷ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, 2141/1, p. 9.

⁷⁸ Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des commissions de réforme du droit pénal de la procédure pénale, *M. B.*, 29 décembre 2015.

⁷⁹ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et *al.*, « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre fer du Code pénal », Dossier n° 24 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2017, pp. 32 et s. ; Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁰ D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale. Un saut nécessaire du XIXe au XXIIe siècle », Texte de la mercuriale prononcée le 1er septembre 2020 à l'audience solennelle de la Cour de cassation, *Journal des Tribunaux*, n° 6823, 5 septembre 2020, p. 543.

d'une définition explicite du consentement dans le cadre de la réforme du droit pénal sexuel apparaît avant tout comme une réponse politique à un débat de société plutôt que comme une nécessité juridique dictée par un vide normatif⁸¹. Les principes consacrés par la réforme reprennent en grande partie des éléments déjà présents dans la jurisprudence constante des juridictions belges et européennes.

Chapitre 2 : Les apports et les limites de la réforme

Section 1 : Une approche dégenrée du droit pénal sexuel

Avec la réforme du droit pénal sexuel, le législateur embrasse mieux la réalité sociale et les mœurs actuelles. Il permet de repousser les limites de la pratique dans la répression des agressions sexuelles. Durant les débats parlementaires, plusieurs organisations féministes ont lancé un appel à la mobilisation nationale lors de la journée internationale de lutte contre les femmes⁸². Bien que ces organisations se réjouissent que le slogan « L'intime est politique » ait été pris au sérieux par l'Etat⁸³, elles dénoncent le fait de considérer sur un pied d'égalité les femmes et les hommes ce qui consiste en une « contorsion de la réalité »⁸⁴.

La réforme du Code pénal, en matière d'infractions à caractère sexuel, doit reposer sur un postulat de neutralité, défendu par le ministre de la Justice. En effet, ce dernier a déclaré publiquement que « les femmes sont confrontées de manière disproportionnée aux violences sexuelles dans notre pays »⁸⁵.

Le ministre justifie le choix de neutralité dans l'exposé des motifs en indiquant que « *la neutralité de genre est poursuivie dans la rédaction des incriminations. Ceci est conforme au principe de précision* »⁸⁶. Il souligne alors que : « *Toutefois, la prudence s'impose toujours. L'accent mis de façon excessive sur l'égalité entre les hommes et les femmes pourrait*

⁸¹ A. RIZZO et al., *Droit pénal. Évolutions récentes*, Limal, Anthemis, 2024, p. 51.

⁸² MIRABAL Belgium, « Violences faites aux femmes. Les lignes bougent mais pas assez ! », disponible sur <https://mirabalbelgique.com/a-propos/>, 28 novembre 2021.

⁸³ D. BERNARD, « L'intime est politique », in *Distinction (droit) public/ (droit) privé. Brouillages, innovations et influences croisées*, J. van Meerbeeck, A. Bailleux et D. Bernard (dir.), Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2022, p. 29 et s.

⁸⁴ MIRABAL Belgium, *op. cit.*

⁸⁵ M. ALIE et al., *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022 p. 17.

⁸⁶ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr. sess. ord., 2020-2021, 2141/1, p. 26.

involontairement entraîner de nouvelles inégalités à l'avenir »⁸⁷.

On ne peut pas déduire de l'application des trois principes fondateurs que sont la précision, la cohérence et la simplicité, que le législateur ait décidé d'opter pour une neutralité dans la réforme. Au contraire, il semble que la définition de ces trois principes aurait dû conduire le ministre ainsi que les parlementaires à adopter une approche au prisme du genre. Il aurait été préférable d'adopter une approche différenciée de la problématique, de sorte à embrasser la réalité du terrain. Il est étonnant que le législateur ait préféré réaliser une économie au niveau de la prise en compte d'une dualité en terme de genre. Puisque : « la « précision » vise notamment « la cohérence entre la règle de droit et son application dans la pratique », « l'abandon de postulats pénaux qui ne peuvent être scientifiquement étayés » et « l'existence d'un cadre répressif... équitable (...) », puisque ceci emporte notamment l'objectif de « promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction » par « un mécanisme répressif adapté », et même puisque la « cohérence » doit s'imposer non seulement au sein même de la législation mais aussi « entre les règles de droit... et leur interprétation par la jurisprudence »⁸⁸.

De plus, les chiffres relatifs aux violences sexuelles sont alarmants puisque selon l'Organisation Mondiale de la Santé, 35% des femmes sont ou seront un jour confrontées à ces violences, et pour la plupart, de la part de leur partenaire⁸⁹. Dans les pays de l'Union européenne, une femme sur cinq sera victime d'agression de son partenaire et pour 10% d'entre elles, ces agressions impliqueront l'usage de la force⁹⁰.

Dans l'espace publique, les femmes sont, encore une fois, bien plus sujettes aux agressions verbales, psychologiques et sexuelles que les hommes⁹¹. En effet, le fait d'être une femme dans la rue augmente, comparé à un homme, de 8 fois le risque de subir du harcèlement⁹².

En 2021, selon les chiffres de la police fédérale, les hommes représentaient 100% des suspects

⁸⁷ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, 2141/1, *ibidem*, p. 26.

⁸⁸ M. ALIE, et al., *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 18 et 19.

⁸⁹ Organisation Mondiale de la Santé (Department of Reproductive Health and Research), London School of Hygiene and Tropical Medicine et South African Medical Research Council, « Global and regional estimates of violence against women. Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence », disponible sur https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/85239/9789241564625_eng.pdf?sequence=1, 2013, p. 16 et 17.

⁹⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, « Violence against women: an EU-wide survey », disponible sur https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_en.pdf, 3 mars 2014.

⁹¹ Lettre de l'Observatoire National des Violences faites aux Femmes « Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2022 », n°19, mars 2022, p. 27 et s.

⁹² M.S. KIMMEL, « 'Gender symmetry' in domestic violence: a substantive and methodological research review », *Violence Against Women*, 8, 2002, p. 1332-1363 ; cité dans M. ALIE, *op. cit.*, p. 20.

de viol collectif et plus de 95% des suspects de violences sexuelles dans l'espace public⁹³. Cela montre bien que la majorité des actes de violences sexuelles sont commis par des hommes et que les victimes sont des femmes. Les hommes utilisent la violence afin d'établir une certaine domination sur leur victime⁹⁴.

En ce qui concerne le statut de l'agresseur, la plupart des agressions commises sur des femmes est le fait d'un homme connu d'elles, souvent un proche. Mais cela n'est pas vrai pour les hommes victimes⁹⁵.

Ne faudrait-il pas plutôt adopter une approche féministe du droit⁹⁶ en s'écartant de sa dimension de neutralité face au genre⁹⁷ ? Étant donné que la société n'est pas neutre pourquoi le droit se devrait-il de l'être ? S'il a pour rôle de protéger l'ordre public et les droits fondamentaux tout en réprimant les comportements socialement inacceptables, ne faudrait-il pas qu'il soit plus en adéquation avec la réalité sociale ? Les différences entre les hommes et les femmes au niveau des violences sexuelles sont une réalité. Pourtant, celle-ci est mise de côté dans la réforme au nom de la « précision ».

Ces politiques qui se veulent neutres ont des répercussions pratiques au niveau économique, par exemple, pour les budgets alloués à la lutte contre les violences sexuelles. En ce qui concerne la santé publique et en matière socio-économique, les violences ont également un grand impact. Finalement, c'est la collectivité qui paie la note de la neutralité à tout prix⁹⁸.

La neutralité n'est pas la réalité alors en la prônant, le législateur nous en éloigne davantage.

Section 2 : Les contours de la notion de consentement

Le consentement est une notion pluridisciplinaire. De manière générale, il est défini par le

⁹³ Police fédérale, « Statistiques policières de criminalité », disponible sur https://www.police.be/statistiques/sites/statspol/files/statistics_files_upload/Criminaliteit%20-%20Criminaliteit/2024/2024_T03/crimi_fr/01_Rapports/01_Fédéral/rapport_2024_trim3_nat_belgique_fr.pdf, 2024.

⁹⁴ S.E. LARSEN et L.K. HAMBERGER, « Men's and women's experience of IPV Part II : a review of new developments in comparative studies in clinical populations », *Journal of Family Violence* 30, 2015, 8, p. 1007-1030 ; A. MYHILL, « Measuring coercive control: what can we learn from national population surveys? », *Violence Against Women*, 21, 2015, 3, p. 355-375 ; cité dans M. ALIE, et al., *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 20.

⁹⁵ A. DEBAUCHE et C. HAMEL, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁶ D. BERNARD et S. GANTY, « Violences de genre versus violences envers les femmes ? », *Les violences de genre au prisme du droit*, S. Wattier (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 99-120.

⁹⁷ A. REVILLARD, et al., « À la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones », *Nouvelles questions féministes*, Vol. 28, n°2, 2009, p. 5.

⁹⁸ World Health Organization, « Violence against women », disponible sur <https://www.who.int/news-room/factsheets/detail/violence-against-women>, 25 mars 2024.

Robert comme étant : « l’acquiescement donné à un projet ; décision de ne pas s’y opposer ». Cette définition est très large et peut donc englober toutes les façons de consentir qui existent. En fonction du contexte dans lequel il est utilisé, sa forme ainsi que son sens peuvent varier et, parfois, certaines exigences peuvent lui être rattachées⁹⁹, notamment dans le domaine juridique. En matière d’infractions à caractère sexuel, le consentement constitue la frontière entre ce qui est autorisé et un comportement qui est considéré comme de la violence¹⁰⁰.

Bien que la jurisprudence et la doctrine aient déjà largement évolué sur la question du consentement, il est important qu’elle ait une place dans la législation¹⁰¹.

Pour comprendre au mieux la notion de consentement et en déterminer la portée, nous commencerons par analyser de façon précise le texte ainsi que les mots employés dans la législation. Nous étudierons ensuite le champ d’application de la notion et les différents critères utiles dans l’appréciation du consentement. Pour terminer, nous regarderons les situations dans lesquelles il n’y a pas de consentement et finalement, la preuve du consentement.

1. Le consentement

Dans l’ancien régime, le prérequis du consentement ne faisait l’objet d’aucune définition¹⁰². C’est pourquoi la notion de consentement, dans le droit pénal sexuel, est vue comme la pierre angulaire¹⁰³ de la réforme.

L’un des enjeux majeurs lors de la rédaction de la nouvelle législation était de définir le consentement. Pourtant, la lecture de l’article 417/5, alinéa 1 du Code pénal¹⁰⁴ surprend. En effet, alors que beaucoup disent de cet article qu’il s’agit d’une définition, il n’en est rien¹⁰⁵. L’article se borne à énumérer les comportements qui sont susceptibles d’écarter ce consentement¹⁰⁶.

⁹⁹ B. BOUQUET, « Consentement et contrainte : des notions polysémiques », *Vie sociale*, vol. 33, n°1, 2021, p. 13-16.

¹⁰⁰ Institut pour l’égalité des femmes et des hommes, « Consentement et violences sexuelles », disponible sur <https://igvm-iefh.belgium.be/fr/themes/violences/violences-sexuelles/consentement>, s.d., consulté le 4 juillet 2025.

¹⁰¹ C. ALBERTY, et *al.*, *op. cit.*, p. 200.

¹⁰² M. ALIE, et *al.*, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰³ M. ALIE, et *al.*, *ibidem*, p. 85.

¹⁰⁴ C. pén., art. 417/5.

¹⁰⁵ Circulaire n° 05/2022 du Collège des procureurs généraux près les cours d’appel du 9 juin 2022 relative à loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel publiée au moniteur belge le 30 mars 2022 et entrant en application le 1er juin 2022, disponible sur <https://www.om-mp.be/fr/circulaires>, p. 8.

¹⁰⁶ M. ALIE, et *al.*, *op. cit.*, p. 85.

Les travaux préparatoires ne permettent pas non plus de comprendre ce que signifie consentir. Lors de la première lecture, Isabelle Wattier dénonçait la tautologie présente dans le premier alinéa de l'article 417/5 du Code pénal¹⁰⁷ :

« Le consentement suppose que celui-ci ait été donné librement ».

L'emploi du verbe « supposer » en début de phrase est un bon indicateur du fait que ce qui suit ne sera pas une définition. En outre, l'utilisation du pronom démonstratif « celui-ci », donne un sens étonnant à la phrase que l'on pourrait lire comme : « le consentement suppose que le consentement ait été donné librement ».

Elle précise également : « *Il faut distinguer l'expression de la volonté extériorisée (soit la volonté externe : « j'émet un consentement verbalement ou par écrit, ce qui est toutefois difficilement applicable dans le domaine des relations intimes ») et la volonté interne (c'est-à-dire le libre arbitre, le for intérieur)* »¹⁰⁸. En ce sens, l'utilisation du mot « librement », est inutile, le concept de consentement implique déjà intrinsèquement la liberté.

Le législateur, qui s'était donné pour mission de définir le consentement, a échoué sur ce point. Il est regrettable de constater l'indigence de la disposition, surtout au vu des larges développements que la jurisprudence et la doctrine avaient réalisés à ce sujet.

Isabelle Wattier avait d'ailleurs proposé une définition : « Le consentement en matière sexuelle est l'assentiment à l'acte sexuel entrepris tel qu'il a été entrepris »¹⁰⁹. Cependant, cette proposition n'a pas été retenue et la loi actuellement en application ne dispose donc pas d'une réelle définition¹¹⁰.

Alexia Boucherie relève un problème récurrent en la matière. Trop souvent, on associe les notions de désir et de consentement. Alors on voit apparaître des zones grises¹¹¹, des relations sexuelles consenties par les individus mais qu'ils ne sont pas sûrs d'avoir désirées au début¹¹².

¹⁰⁷ C. pén., art. 417/5.

¹⁰⁸ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 213.

¹⁰⁹ *Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 215.

¹¹⁰ M. TÖLLER, A. WERDING, « La réforme du droit pénal sexuel », in *Le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution*, V. Franssen et A. Masset (dir.), Limal, Anthémis, 2022, p. 15.

¹¹¹ A. BOUCHERIE, « Du « vrai viol » aux « zones grises » : juger du (non) consentement dans la sexualité contemporaine française », *Archive de philosophie du droit*, Tome 61, 2019, pp. 375-386.

¹¹² *Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 18.

2. Champ d'application du consentement

Si la notion de consentement tient une place centrale dans la réforme du droit pénal sexuel¹¹³, c'est surtout car son champ d'application est très large. En effet, l'article 417/5 du Code pénal¹¹⁴ a la particularité de s'appliquer à tous les actes sexuels non consensuels qui sont définis aux articles 417/7 et suivants¹¹⁵.

Ces articles incriminent les faits d'atteinte à l'intégrité physique, de voyeurisme, de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel et de viol.

La réforme a permis de clarifier certains points qui étaient restés flous jusque-là. D'abord, on écarte l'exigence de résistance de la victime dans l'appréciation des faits. Ensuite, il est clairement établi qu'aucune présomption positive de consentement ne saurait exister dans le chef de la victime¹¹⁶. Ces précisions bien que nécessaires, ne sont pas encore suffisantes pour comprendre les limites qui entourent la notion de consentement dans la législation actuelle.

L'absence de consentement est un élément constitutif fondamental des infractions à caractère sexuel. La Cour de cassation rappelle à ce sujet que le fait d'accepter un rapport charnel ne signifie pas consentir à tout acte sexuel de quelque nature qu'il soit¹¹⁷.

3. Critères d'appréciation du consentement

a) *Forme*

Le consentement peut revêtir différentes formes. En règle générale, par facilité au niveau de l'apport de la preuve, le consentement est donné par écrit. Évidemment, il est peu concevable de donner son consentement par écrit en matière de relations intimes. L'expression du consentement peut aussi bien être verbale que non verbale¹¹⁸.

Alors qu'il existait auparavant une présomption de consentement qui pouvait être renversée s'il y avait eu recours à la violence, la contrainte, la menace ou la surprise¹¹⁹, ce concept a été

¹¹³ Loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M. B.*, 30 mars 2022.

¹¹⁴ C. pén., art. 417/5.

¹¹⁵ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 13 et 14 ; Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 6.

¹¹⁶ J. ROZIE, et *al.*, *op. cit.*, p. 236-239.

¹¹⁷ Cass., 17 octobre 2007, *R. pén. Crim.*, 2008, p. 427.

¹¹⁸ T. HENRION et M. PREUMONT, *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁹ C. pén., art. 375. (Version antérieure à la loi du 21 mars 2022, *M. B.*, 30 mars 2022)

expurgé de la législation.

« Céder n'est pas consentir », ce slogan féministe se dégage des travaux de Geneviève Fraisse¹²⁰ ainsi que de Nicole-Claude Mathieu¹²¹. Dans ces ouvrages, on est mis en garde contre la déduction d'un certain comportement qui vaudrait consentement tacite à un acte sexuel¹²².

Pour mieux comprendre la notion de consentement, on peut se référer à la Convention d'Istanbul qui établit que : « *le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes* »¹²³. Cette Convention a intégré l'ordre juridique belge en 2016. Pour cette raison, le législateur belge se devait d'écarter toute présomption de consentement¹²⁴.

Qu'il soit donné verbalement ou non, le consentement doit donc provenir de la volonté libre de l'individu et il ne peut en aucun cas être présumé.

En définitive, le consentement ne doit pas revêtir de formes particulières. Cependant, il doit être manifeste. En ce sens, une attitude positive, une coopération active ou un comportement engageant peuvent suffire.

En tous cas, le consentement donné volontairement doit être le résultat de la volonté libre de la personne¹²⁵.

b) Appréciation au regard des circonstances

Puisque le consentement doit être donné librement, il appartient aux juges d'apprécier, au regard du contexte, de l'ensemble des faits et des circonstances de la cause, ainsi que de la personnalité de la victime, si une absence de consentement peut être retenue.

L'article 417/5, alinéa 2, mentionne que l'examen doit être fait « au regard des circonstances de l'affaire ». Il appartient ainsi au juge d'apprécier *in concreto* les situations qui lui sont soumises. Les juridictions conservent à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation des éléments du dossier, en vue de se prononcer sur l'existence ou non de la culpabilité du prévenu.

¹²⁰ G. FRAISSE, *Du consentement*, Paris, Le Seuil, 2007.

¹²¹ N.-C. MATHIEU, « Quand céder n'est pas consentir. Des déterminants matériels et psychiques de la conscience dominée des femmes, et de quelques-unes de leurs interprétations en ethnologie », *L'anatomie politique, catégorisations et idéologie du sexe*, Éditions Côté-femmes, 1991.

¹²² M. ALIE et al., *op. cit.*, p. 29.

¹²³ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, approuvée par la loi du 1er mars 2016, *M.B.*, 9 juin 2016, p. 34897, art. 36, §2.

¹²⁴ J. ROZIE, et al., *op. cit.*, p. 236-239.

¹²⁵ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt *Procureur c. Kunarac, Kovač et Vuković*, 12 juin 2001, §461.

Ainsi, dans un arrêt de la Cour de cassation, les juges ont considéré que : « *le très jeune âge de la femme au moment de son mariage arrangé, son déracinement géographique, son absence de maîtrise de la langue française qui en ont fait une femme soumise et dépendante, ignorant même, selon le verbalisateur qui l'a entendue en début d'enquête, qu'en Belgique le viol entre époux était punissable* »¹²⁶, constituait un ensemble de circonstances de nature à établir l'absence de consentement.

Olivier Bastyns avait notamment souligné : « *Les tribunaux sont rarement confrontés à des cas où ils se voient obligés d'acquitter une personne manifestement coupable de viol en raison d'un vide juridique au niveau de la notion de consentement. (...) L'importance de laisser un pouvoir d'appréciation au juge quant à cette notion de consentement prend ici tout son sens* »¹²⁷.

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique¹²⁸ pour ne pas avoir respecté certaines obligations procédurales. En l'espèce, les autorités d'enquête n'avaient ni pris les mesures nécessaires pour apprécier la crédibilité des accusations portées, ni suffisamment éclairci les circonstances de l'affaire. Elles avaient en outre manqué aux exigences de célérité et de diligence raisonnable.

Cet arrêt souligne l'importance, dès la dénonciation des faits, d'une prise en charge rigoureuse et exhaustive de ceux-ci par les autorités compétentes. Il est en effet essentiel que les faits allégués, ainsi que leur contexte, soient immédiatement appréhendés, documentés et traités de manière complète et conforme aux exigences d'une bonne administration de la justice.

Dans l'exposé des motifs, le législateur a toutefois posé certaines limites dans l'appréciation du juge : « *Il convient toutefois de souligner que cette définition n'est pas une énumération limitative exhaustive. Les facteurs excluant la volonté libre doivent être interprétés au sens large. La référence à l'appréciation « au regard des circonstances de l'affaire » constitue à cet égard un point important d'ancrage* »¹²⁹.

Pour vérifier la présence du consentement, la loi impose au juge de tenir compte de la situation personnelle de la victime¹³⁰.

¹²⁶ Cass., 13 novembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 733.

¹²⁷ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 224.

¹²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *B. V. c. Belgique*, 2 mai 2017, §62-71.

¹²⁹ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 18.

¹³⁰ Corr. Courtrai, 23 juin 2009, *T.G.R.*, 2010, p. 202.

c) Absence de résistance

Le consentement ne se présume jamais et il ne peut être déduit de l'absence de résistance de la victime¹³¹.

Il n'est pas rare que la victime n'essaie pas de résister à son agresseur. Cela ne saurait en aucun cas être interprété comme l'expression du consentement. En effet, il s'agit d'une réaction fréquente induite par la peur¹³² souvent appelée « *tonic immobility* ». C'est « *un état de paralysie temporaire et de rigidité musculaire en réponse à un danger ou à la perception d'un danger, qui peut être activé lorsque la réaction de lutte ou de fuite n'est pas possible ou n'a pas été efficace* »¹³³. Ces absences de réaction justifiées par la peur sont évoquées par le législateur en se référant à diverses études scientifiques. Selon l'une d'entre elles : « *L'immobilité tonique est un état non acquis d'inhibition motrice profonde provoqué par une contrainte. Cette réaction est généralement provoquée en laboratoire en immobilisant manuellement un animal sur une surface plane ou dans une auge. L'animal réagit initialement en se débattant et en tentant de s'échapper, mais après une brève période d'immobilisation continue, ces réactions s'atténuent et il adopte une posture catatonique qui persiste en l'absence de tout contact supplémentaire* »¹³⁴.

Ce phénomène est aussi connu sous le nom de « *rape-induced paralysis* »¹³⁵. Ces situations de paralysies doivent être assimilées à des situations d'absence de consentement selon le législateur¹³⁶. En français, cette réaction s'appelle « l'effet de sidération », il s'agit d' : « *une réaction physiologique de notre corps lorsqu'il est face à une situation où notre vie est en danger, comme cela peut être notamment le cas lors d'agressions sexuelles. C'est alors l'instinct qui prend le dessus et qui « calcule » quelle réaction est la plus à même de nous faire survivre face à une telle situation. Pour les cas de viol, des études prouvent que se débattre physiquement peut avoir pour effet de repousser le violeur. Néanmoins, cette défense augmente*

¹³¹ C. pén., art. 417/5.

¹³² T. HENRION et M. PREUMONT, *op. cit.*, p. 18.

¹³³ X, « Tonic immobility », disponible sur https://www-complexttrauma-org.translate.goog/glossary/tonic-immobility/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=rq, s.d., consulté le 9 juillet 2025. (Traduit avec DeepL)

¹³⁴ S.D. SUAREZ et G.G. GALLUP, « Tonic Immobility as a response to rape in humans: a theoretical note », *The Psychological Record*, 1979, p. 315-320 (traduit avec DeepL) ; cité dans Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 14.

¹³⁵ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 14.

¹³⁶ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 15.

*le risque d'être gravement blessé-e. Dans ce cadre, le cerveau choisit la moins pire des options »*¹³⁷.

Il convient de souligner que le législateur belge, en procédant à la réforme de sa législation en matière de droit pénal sexuel, s'inscrit dans le prolongement d'une recommandation émise par le Conseil de l'Europe. Par l'intermédiaire de son Comité des ministres, celui-ci avait en effet invité les États membres à incriminer les actes sexuels non consentis, y compris « les cas dans lesquels la victime ne montre pas de signes de résistance »¹³⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme avait également rappelé cette exigence dans un arrêt rendu le 4 décembre 2003¹³⁹, dans lequel elle faisait référence à la jurisprudence du TPIY¹⁴⁰ : « *En droit pénal international toute pénétration sexuelle sans le consentement de la victime constitue un viol et que le consentement doit être donné volontairement, dans l'exercice du libre arbitre de la personne, apprécié au vu des circonstances (...). Si cette définition vise le contexte particulier des viols commis sur une population dans le cadre d'un conflit armé, elle n'en reflète pas moins une tendance universelle à considérer l'absence de consentement comme l'élément constitutif essentiel du viol et des violences sexuelles* »¹⁴¹.

L'expression « qui ne dit mot consent » doit toujours être mise de côté car cela reviendrait à donner un sens au silence de la victime¹⁴².

Selon Clotilde Leguil : « *Le dicton « qui ne dit mot consent » participe à cette omission de la distinction entre « céder » et « consentir ». Il participe même peut-être de ce point de vue à l'aveuglement. (...). Le silence a différents statuts. Le silence peut certes être consentement maintenu secret. Il peut y avoir une certaine jouissance à garder le silence, qui dès lors est un silence qui dit « oui ». Mais ce « qui ne dit mot consent » universalise un sens possible et particulier du silence, en outrepassant le désir de celui qui se tait, en l'interprétant nécessairement comme un « oui ». Il y a un « se taire » qui est un « ne pas vouloir dire » et il y a « se taire » qui est un « ne plus vouloir dire ». Ce tout ce qui sépare « ne pas vouloir dire de qu'on veut », par pudeur, par stratégie, par goût du mystère, et « ne pas pouvoir dire qu'on*

¹³⁷ A. GASPARD, « La réforme du droit pénal sexuel de 2022 : quels enjeux en matière de consentement ? », disponible sur <https://www.soralia.be/accueil/analyse-2022-la-reforme-du-droit-penal-sexuel-de-2022-quels-enjeux-en-matiere-de-consentement/>, 2022, p. 3.

¹³⁸ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation Rec (2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002, §34 ; cité dans Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, n°2141/1, p. 9.

¹³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §101 et 162.

¹⁴⁰ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt *Procureur c. Kunarac, Kovač et Vuković*, 12 juin 2002, §128.

¹⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §163.

¹⁴² M. ALIE, et *al.*, *op. cit.*, p. 88.

ne peut pas », par crainte, par peur, par effroi. Avant de dire : « qui ne dit mot consent », il faudrait d'abord prendre en compte l'effet de sidération produit par la rencontre avec le forçage : le traumatisme produit cet effet de couper tout accès à la parole. C'est même le signe distinctif du trauma »¹⁴³.

La Cour s'est approprié la considération suivante d'*Interights*, tiers intervenant dans l'affaire : *« La manière dont le viol est vécu par la victime est mieux comprise aujourd'hui et on s'aperçoit que souvent les victimes de violences sexuelles, en particulier les jeunes filles mineures, n'opposent pas de résistance physique à leur agresseur pour un certain nombre de raisons d'ordre psychologique ou par peur de la violence de l'auteur de l'acte »¹⁴⁴.*

d) Moment

La législation prévoit à l'article 417/5 que :

« Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte à caractère sexuel ».

Toute personne est donc en droit de se rétracter en enlevant son consentement à n'importe quel moment d'un rapport sexuel¹⁴⁵. Le consentement donné par la victime à un acte sexuel déterminé ne saurait, en lui-même, valoir consentement à un autre acte de nature sexuelle. Le législateur l'a souligné en se basant sur la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁴⁶ relative à un viol : *« Lorsque se succèdent différents comportements qui peuvent être considérés chacun séparément comme une pénétration sexuelle, le consentement à une pénétration sexuelle déterminée n'implique pas le consentement à une autre pénétration sexuelle. (...). Le juge du fond a donc estimé qu'un comportement sexuel provocant ne peut pas induire de consentement valable pour l'accomplissement d'actes sexuels »¹⁴⁷.*

Le législateur confirme dans l'exposé des motifs que : *« toute nouvelle pénétration sexuelle constitue incontestablement l'infraction de viol lorsque le consentement à cet effet fait*

¹⁴³ C. LEGUIL, *Céder n'est pas consentir. Une approche clinique et politique du consentement*, Paris, PUF, 2021, p. 37.

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §164.

¹⁴⁵ J. ROZIE et *al.*, *op. cit.*, p. 129-134.

¹⁴⁶ Cass., 17 octobre 2007, *R. pén. Crim.*, 2008, p. 427.

¹⁴⁷ Anvers, 29 juin 2004, *N.C.*, 2007, p. 64.

défaut »¹⁴⁸.

De plus, il précise que le « *stealthing* », hypothèse dans laquelle un homme retire son préservatif sans le consentement du partenaire et poursuit le rapport sexuel, relève du champ d'application de l'infraction de viol¹⁴⁹.

4. Situations d'absence de consentement

Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles le législateur a prévu que le consentement était impossible. Elles sont inscrites dans la législation à deux endroits différents. D'une part, on a une liste de cas précis qui sont détaillés dans l'article sur le consentement et, d'autre part, il y a l'article 417/6 du Code pénal qui détermine la capacité de consentir des mineurs.

a) Les facteurs affectant le consentement

Le législateur a introduit dans l'article 417/5 du Code pénal les situations dans lesquelles le consentement est exclu¹⁵⁰. Cette liste de facteurs qui impliquent l'absence de consentement doit être considérée comme non limitative et non exhaustive¹⁵¹. Le législateur le souligne d'ailleurs dans l'exposé des motifs : « *À première vue, une énumération de facteurs permettant de déduire juridiquement l'absence de consentement n'est pas nécessaire, au risque d'être incomplète. En ce qui concerne également l'infraction de viol, la Cour de cassation estimait déjà que la liste de facteurs impliquant l'absence de consentement doit être considérée comme non exhaustive* »¹⁵². Pourtant, dans le texte législatif final, il n'y a pas de précision quant à la nature des situations qui excluent le consentement. En effet, la loi énumère seulement des causes de vices de consentement sans préciser s'il s'agit de présomptions, et si celles-ci sont irréfragables ou non¹⁵³. A la lecture de l'exposé des motifs, on comprend aisément qu'il ne saurait en aucun s'agir de présomptions. Mais alors ces facteurs sont seulement des directives générales, ayant pour vocation de guider le juge dans son interprétation en lui rappelant que, parfois, il est des

¹⁴⁸ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 19.

¹⁴⁹ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 19.

¹⁵⁰ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 16.

¹⁵¹ Cass., 25 septembre 2007, *R.W.*, 2007, p. 1503.

¹⁵² Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 16.

¹⁵³ A. RIZZO et *al.*, *op. cit.*, p. 52.

situations dans lesquelles le consentement est exclu. Dans ce cas, elles n'ont pas leur place dans la loi pénale¹⁵⁴.

Le second alinéa de l'article 417/5 du Code pénal dispose :

« Il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis en profitant de la situation de vulnérabilité de la victime due notamment à un état de peur, à l'influence de l'alcool, de stupéfiants, de substances psychotropes ou de toute autre substance ayant un effet similaire, à une maladie ou à une situation de handicap, altérant le libre arbitre ».

Le législateur a fait le choix de parler de personne en situation de vulnérabilité plutôt que d'infirmité ou de déficience physique ou mentale, comme c'était le cas dans l'ancien droit pénal sexuel. En tous cas, cette situation de vulnérabilité en raison d'un handicap ne peut être associée à une incapacité, pour ces personnes, à vivre leur sexualité et doit être appréciée *in concreto*¹⁵⁵. Dans ce sens, la présidente du Centre d'Action Laïque, Véronique De Keyser, regrette que : « *selon le texte, un handicapé mental dont le libre arbitre est altéré n'ait pas de capacité de consentement valable alors que la sexualité doit pouvoir s'exprimer chez lui aussi. L'intervenante juge qu'il convient de remanier le texte et de bien garder l'objectif de viser les crimes sexuels tout en évitant de criminaliser la sexualité* »¹⁵⁶.

La jurisprudence du Tribunal correctionnel de Liège permet d'ailleurs de mieux interpréter cette disposition : « *Il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis en profitant de la situation de vulnérabilité de la victime due notamment à une maladie ou à une situation de handicap altérant le libre arbitre. Il ne suffit pas que la victime se soit retrouvée dans une situation de vulnérabilité particulière pour pouvoir en déduire l'absence de consentement. Il faut pouvoir démontrer que l'auteur a abusé de cette situation de vulnérabilité.*

Il faut dès lors éviter que la situation de vulnérabilité de la victime suffise à enclencher la présomption irréfragable de non-consentement. Encore faut-il que l'auteur ait profité de la

¹⁵⁴ A. RIZZO et al., *ibidem*, p. 52.

¹⁵⁵ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 17.

¹⁵⁶ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 254.

situation de vulnérabilité, c'est-à-dire que sans celle-ci il n'aurait pas commis l'acte sexuel ou que sans celle-ci la victime n'y aurait pas consenti. Encore faut-il également que la situation de vulnérabilité ait altéré significativement le libre arbitre de la victime. Il n'est pas question de remettre en cause la capacité des personnes en situation de handicap (physique et/ou mental à vivre une sexualité consentie »¹⁵⁷.

Il est important de souligner que la circonstance litigieuse à l'origine de la vulnérabilité de la victime doit avoir été de nature à altérer le libre arbitre afin d'être une cause évasive de consentement¹⁵⁸. Le simple fait d'être, par exemple, sous influence d'alcool, ne suffit pas à caractériser une situation d'absence de consentement¹⁵⁹. Cette circonstance doit donc être appréciée *in concreto* par le juge.

Mais qu'entend-on par « altération du libre arbitre » ? S'agit-il d'une altération totale ou bien une altération partielle est-elle suffisante ? Les travaux préparatoires n'apportent pas de réponse à cette interrogation.

L'OVB (Orde van Vlaamse Balies) a remis en cause cette notion en avançant qu'elle laissait énormément de marge à la casuistique étant donné que des concepts tels que la peur ou l'influence de l'alcool constituent des états ou des sentiments très subjectifs¹⁶⁰.

Dans un avis du 27 octobre 2021, Avocats.be a également critiqué la formulation de l'article 417/5, alinéa 2 : *« La référence à l'altération du libre arbitre ne paraît pas constituer une garantie suffisante contre ce risque de création d'une présomption de non-consentement, puisque par définition l'influence de l'alcool, de stupéfiants ou de substances psychotropes entraîne une altération au moins partielle du libre arbitre. C'est encore plus le cas en cas de déficience mentale, dernière hypothèse visée par la disposition. Une déficience mentale entraîne bien souvent une diminution du libre arbitre. En déduire de manière automatique une absence de consentement revient, de manière particulièrement malheureuse - même si le projet s'en défend - à ôter aux malades mentaux la capacité de consentir à des relations sexuelles, et donc en quelque sorte d'en avoir »¹⁶¹.*

A ce sujet et en réponse à l'amendement proposé par Vanessa Matz¹⁶², le ministre de la Justice

¹⁵⁷ Corr. Liège, 10 novembre 2023, *J.L.M.B.*, 2024, p. 30.

¹⁵⁸ N. COLETTE-BASECQZ et al., *op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁹ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, n°2141/1, p. 17.

¹⁶⁰ M. ALIE et al., *op. cit.*, p. 93.

¹⁶¹ AVOCATS.BE, « Avis sur le projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel (DOC 55/2141/001) », disponible sur https://latribune.avocats.be/sites/latribune/files/55-2141_avis_complementaire_code_penal_en_ce_qui_concerne_le_droit_penal_sexuel.pdf, 27 octobre 2021.

¹⁶² Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/017, p. 9.

a précisé que : « *L'alinéa 2 traite des cas dans lesquels la vulnérabilité d'une victime altère son libre arbitre. Le juge, comme il a déjà été mentionné, jugera toujours en fonction des circonstances de l'affaire. Songeons par exemple à la situation où l'on boit un ou deux verres d'alcool, ce qui n'entraînera pas une altération du libre arbitre chez la plupart des personnes, mais en entraînera une chez certaines personnes (par exemple, une personne atteinte d'une certaine maladie ou prenant certains médicaments et réagissant donc plus fortement à l'alcool). Le Ministre souligne qu'il n'est pas question de remettre en cause la capacité des personnes en situation de handicap (physique et/ou mental) à vivre une sexualité consentie. Dans ce cas précis aussi, le juge appréciera la situation au regard des circonstances de l'affaire* »¹⁶³.

Animé par des intentions louables, le législateur a néanmoins fait preuve de prudence face à une interprétation extensive de la notion de consentement. Il entend manifestement adresser un signal fort à la société : l'état d'ivresse ou d'euphorie induit par des substances psychotropes ne pourrait être exploité pour obtenir un acte sexuel.

Toutefois, une confusion semble s'opérer entre les rôles respectifs des pouvoirs constitués : si l'élaboration du droit matériel relève incontestablement du pouvoir du législateur, la charge de la preuve, quant à elle, incombe traditionnellement au pouvoir judiciaire. A cet égard, le législateur paraît empiéter sur le champ d'action de l'autorité judiciaire.

Cet alinéa est donc source de confusion. Cette liste ne doit pas devenir la source d'un renversement de la charge de la preuve de l'absence de consentement¹⁶⁴ et l'état d'ivresse ne doit pas être compris comme une source de déresponsabilisation pénale¹⁶⁵. Et, puisque ce paragraphe ne fait pas partie de l'incrimination, il n'a pas sa place dans la loi pénale.

Afin de dégager une définition du prérequis de consentement, le législateur s'est inspiré de la législation suédoise. Aucune justification n'a été donnée pour expliquer ce choix.

Le chapitre 6, section 1re, du Code pénal suédois dispose :

« A person who by assault or other violence or by threat of a criminal act forces another

¹⁶³ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/017, p. 11.

¹⁶⁴ Circulaire n° 05/2022 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 9 juin 2022 relative à loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel publiée au moniteur belge le 30 mars 2022 et entrant en application le 1er juin 2022, disponible sur <https://www.om-mp.be/fr/circulaires>, p. 8.

¹⁶⁵ A. RIZZO et *al.*, *op. cit.*, p. 53.

person to have sexual intercourse or to undertake or endure another sexual act that, in view of the seriousness of the violation, is comparable to sexual intercourse, shall be sentenced for rape to imprisonment for at least two and at most six years.

This also applies if a person engages with another person in sexual intercourse or in a sexual act which under the first paragraph is comparable to sexual intercourse by improperly exploiting that the person, due to unconsciousness, sleep, serious fear, intoxication or other drug influence, illness, physical injury or mental disturbance, or otherwise in view of the circumstances, is in a particularly vulnerable situation »¹⁶⁶.

En analysant ce texte, on se rend compte qu'il a principalement eu un impact sur notre législation au niveau des situations d'absence de consentement.

Il est regrettable que le législateur ait traduit de façon erronée cette disposition suédoise car c'est précisément au niveau de cette différence dans l'emploi des termes que la législation belge semble définir de façon moins pertinente les contours des situations où le consentement est exclu. Effectivement, le législateur belge a choisi l'utilisation du mot « profiter » en laissant de côté l'expression « *exploiting* » qui se traduit comme « abuser ».

Le problème de cette terminologie est que le fait de profiter n'a pas de signification répréhensible. Ce qui doit être puni c'est l'excès, donc le fait d'abuser de la situation de vulnérabilité de la victime. En employant ce mot, le législateur donne un sens ambigu à la disposition et érige en infraction un comportement qui semble normal. Il n'est pas rare que des personnes profitent, par exemple, de l'ivresse de l'une et de l'autre afin d'oser certains actes qu'ils n'auraient pas eus dans un contexte de sobriété¹⁶⁷. Mais cela ne saurait pour autant être puni. Selon Vanessa Matz : « *Le fait de parler de "profiter de" relève du langage commun sans faire référence à une notion juridique. Cette notion explique bien le fait que l'auteur a profité de la situation de vulnérabilité de la victime, et que, dès lors, il n'y a pas de consentement. Il n'y a pas d'automaticité, mais le juge garde une marge de manœuvre* »¹⁶⁸.

Le troisième alinéa est libellé dans les termes suivants :

« En tout état de cause, il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel résulte

¹⁶⁶ Suède, Code pénal (*Brottsbalken*), loi n° 1962:700, 21 décembre 1962, version consolidée au 1^{er} juillet 2023.

¹⁶⁷ A. RIZZO et al., *op. cit.*, p. 54.

¹⁶⁸ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/017, p. 12.

d'une menace, de violences physiques ou psychologiques, d'une contrainte, d'une surprise, d'une ruse ou de tout autre comportement punissable ».

A la lecture de cet alinéa, on se rend compte que le législateur n'a pas vraiment innové dans la rédaction de cette disposition. En effet, les situations d'absence de consentement qui y sont décrites étaient déjà présentes dans l'ancien Code pénal. La seule réelle nouveauté de cette disposition est la référence à la notion de « comportement punissable ». Mais encore une fois, cette formulation est tout à fait inadéquate car on ne comprend pas vraiment ce que le législateur entend par là. Ciblait-il un comportement punissable indépendamment de l'acte sexuel ou un comportement punissable car il constitue un vice de consentement ?

C'est ici encore au droit pénal suédois que l'on doit l'emploi maladroit de ce terme. En effet, il s'agit une fois de plus d'une traduction bancaire réalisée par le législateur. Il faut se référer au premier paragraphe précédemment cité de la législation suédoise afin de comprendre. Dans cette phrase, l'élément principal est l'action de forcer. Lorsqu'il est fait usage de la notion de « comportement punissable », c'est donc uniquement en référence à ce caractère forcé. C'est en cela que le comportement est punissable, parce qu'il a été forcé et que cela crée un défaut de consentement. La traduction utilisée par le législateur belge n'est pas cohérente.

La disposition reprend, en plus du comportement punissable, les menaces, la violence physique et psychologique, la contrainte, la surprise, et la ruse. Concernant ces comportements, leur application et leur interprétation sont identiques à celle qui en était faite sous l'ancien droit pénal sexuel.

Le dernier alinéa est rédigé comme suit :

« En tout état de cause, il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis au préjudice d'une victime inconsciente ou endormie ».

Cet alinéa intègre une nouveauté dans le droit pénal sexuel. En effet, avant, il n'était pas fait mention dans la loi de l'état inconscient ou endormi de la victime.

Selon la doctrine, cette distinction paraît de peu d'utilité, dans la mesure où le juge pénal était parfaitement en mesure d'opérer une différenciation entre, d'une part, la tentative d'un partenaire habituel cherchant à susciter l'éveil érotique d'une compagne assoupie avec laquelle il entretient une relation intime consentie de manière récurrente, et, d'autre part, l'agression

d'une simple connaissance, ayant cru trouver refuge dans un lieu sûr, mais surprise dans son sommeil par un individu qui n'avait jamais osé manifester ses intentions lorsqu'elle était éveillée, conscient de l'absence manifeste de réciprocité¹⁶⁹.

Ces alinéas viennent donc préciser la notion de consentement en ciblant directement des situations qui l'excluent. Il est important de souligner qu'il s'agit d'une liste non exhaustive¹⁷⁰. Outre ces différentes situations énumérées dans la loi, il revient au juge de vérifier, à chaque fois, si l'auteur n'a pas créé des circonstances telles qu'un consentement libre n'était plus possible¹⁷¹.

En ce sens, la Cour d'appel de Bruxelles avait décidé : « *Il ne peut être question de consentement à un gang bang lorsque la victime est amenée à consentir à une telle pratique sexuelle sur l'insistance de son petit ami qui la convainc d'entretenir avec ses amis des rapports sexuels en arguant, invariablement, à l'appui de ses demandes répétées, qu'il s'attacherait sérieusement à elle si elle venait à accepter de s'y soumettre. Vicie le consentement de la victime le prévenu qui, sachant pertinemment qu'elle est follement amoureuse de lui, exploite ses fragilités qui la rendent tout à fait encline à céder à cette forme de chantage affectif alors qu'elle est à la recherche permanente de son affection et de son attention et appréhende qu'il ne mette fin à leur relation.*

Il n'y a pas consentement libre, réfléchi et volontaire à une relation sexuelle lorsque celle-ci est moralement imposée à la victime qui, comprenant que les auteurs sont déterminés à abuser d'elle, s'abandonne contre son gré à leurs plaisirs tout en leur signifiant ne pas vouloir avoir de telles relations avec eux.

Le participant qui, bien que n'étant pas parvenu à pénétrer la victime, s'est clairement associé à son viol par ses amis en restant avec eux lors des faits, en assistant à ceux commis par d'autres, en ne prenant aucune initiative pour empêcher leur réalisation et en ne se désolidarisant à aucun moment des autres, se rend coupable de viol, au sens de l'article 66 du Code pénal »¹⁷².

Dans cette situation, bien que la jeune fille ait fini par accepter les relations sexuelles en venant depuis la région montoise jusqu'à Bruxelles et ce à quatre dates différentes, le juge a décidé de condamner tous les prévenus.

¹⁶⁹ A. RIZZO et al., *op. cit.*, p. 55.

¹⁷⁰ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 16 ; Cass., 25 septembre 2007, *R.W.*, 2007, p. 1503.

¹⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, §165-166 et 180-181.

¹⁷² Bruxelles, 20 octobre 2021, J.L.M.B., 2022, p. 433.

b) L'âge comme critère d'incapacité à consentir

Contrairement à la plupart des systèmes juridiques européens, la Belgique a fait le choix d'opter pour une double limite d'âge en matière de consentement sexuel. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷³, les états membres sont compétents pour fixer l'âge de la majorité sexuelle.

L'article 417/6 consacre les restrictions à la faculté de consentir du mineur comme suit :

« § 1er. Sous réserve du paragraphe 2, un mineur qui n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis n'est pas réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement.

§ 2. Un mineur qui a atteint l'âge de quatorze ans accomplis mais pas l'âge de seize ans accomplis, peut consentir librement si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à trois ans.

Il n'y pas d'infraction entre mineurs ayant atteint l'âge de quatorze ans accomplis qui agissent avec consentement mutuel lorsque la différence d'âge entre ceux-ci est supérieure à trois ans.

§ 3. Un mineur n'est jamais réputé avoir la possibilité d'exprimer librement son consentement si: 1° l'auteur est un parent ou un allié en ligne directe ascendante, ou un adoptant, ou un parent ou un allié en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou toute autre personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, ou toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec le mineur et qui a autorité sur lui, ou si

2° l'acte a été rendu possible en raison de l'utilisation, dans le chef de l'auteur, d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur, ou si

3° l'acte est considéré comme un acte de débauche ou un acte de prostitution visé dans la sous-section 2 de la section 2, intitulée "De l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution"».

Le champ d'application de cette disposition égale celui de l'article 417/5, c'est-à-dire que la majorité sexuelle s'applique à tous les actes sexuels non consensuels définis aux articles 417/7 et suivants.

¹⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, §62.

Le gouvernement reconnaît que la question de la majorité sexuelle est délicate. Lors de la rédaction du Code pénal de 1867, l'âge pour consentir librement à des actes à caractère sexuel était 14 ans. Cette limite a ensuite été élevée à 16 ans par la loi du 15 mai 1912¹⁷⁴ en ce qui concerne l'infraction d'attentat à la pudeur uniquement. Il est difficile de légiférer sur un âge fixe étant donné que l'on sait que les enfants ne se développent pas tous de manière uniforme¹⁷⁵. Il est crucial de savoir à quel âge on est considéré être en mesure de consentir de manière autonome à des actes à caractère sexuel. C'est cela qui permet de répondre à la question de l'aptitude sexuelle. Les enfants doivent bénéficier d'une protection effective contre les abus sexuels mais ils ont également des droits¹⁷⁶. En Belgique, l'article 22bis de la Constitution consacre le droit de chaque enfant au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle¹⁷⁷.

Les mineurs disposent donc d'une certaine autonomie sexuelle. Il est essentiel de trouver un équilibre entre la protection des mineurs et leur autonomie. Pour cette raison, il y a une non-application de l'article lorsqu'il s'agit d'actes à caractère sexuel volontaires entre mineurs¹⁷⁸.

Le nouveau code reprend le seuil absolu en dessous duquel aucun consentement libre ne peut être donné établi à 14 ans par la Commission de réforme du droit pénal et met à 16 ans l'âge de la majorité sexuelle.

La notion de « majorité sexuelle » ne constitue pas, à proprement parler, un concept juridique, dans la mesure où aucune disposition légale ne s'y réfère explicitement. Elle prête d'ailleurs à confusion, du fait qu'elle laisse erronément entendre qu'un mineur, dès l'atteinte d'un certain âge, bénéficierait d'une pleine liberté sexuelle analogue à celle des adultes. En réalité, c'est l'âge à partir duquel un mineur est présumé apte à consentir valablement à une relation sexuelle, communément désigné comme l'âge du consentement, qui est visé par le législateur.

Au niveau européen, l'article 2, b) de la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie définit la majorité sexuelle comme étant « *l'âge en dessous duquel il est interdit, conformément au droit national, de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant* »¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 20 mai 1912.

¹⁷⁵ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 12.

¹⁷⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, *M.B.*, 21 juin 2013, art. 18.

¹⁷⁷ Const., art. 22bis.

¹⁷⁸ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, n°2141/1, p. 11.

¹⁷⁹ Directive (UE) 2011/93 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les

Le législateur a décidé d'adopter la limite d'âge généralisée de 16 ans. Cet âge semble concorder avec la réalité sociale belge. D'après la Coordination pour les droits de l'enfant : « *Contrairement aux idées reçues, il semble que l'âge des premières relations sexuelles soit stable depuis plus d'une trentaine d'années : en moyenne 16,5 ans en Belgique* »¹⁸⁰. Selon la Cour constitutionnelle, affirmer que le consentement est inexistant à l'âge de seize ans relève d'une fiction juridique, d'autant plus discutable aujourd'hui qu'elle ne l'était par le passé. Les termes de la loi ne consacrent nullement cette fiction : ils se bornent à considérer que, pour les mineurs de cet âge, le consentement est juridiquement dépourvu de portée, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il serait inexistant en fait¹⁸¹.

Avec cette disposition, le législateur a introduit une présomption irréfragable selon laquelle un mineur de moins de 16 ans ne peut consentir librement à un acte à caractère sexuel.

Cependant, il existe un tempérament à cette présomption pour les mineurs entre 14 et 16 ans. Ainsi, le législateur a fait preuve de flexibilité afin que les relations consenties pour les mineurs à partir de 14 ans ne tombent pas directement dans le champ d'application de la loi pénale. La *ratio legis* des dispositions légales relatives au droit pénal sexuel est de prévenir les abus et pas de punir des actes sexuels consensuels¹⁸². Lorsqu'il s'agit de relations sexuelles entre mineurs, l'application de l'article 417/6 du Code pénal doit être laissée de côté. Cette autorisation est d'ailleurs soutenue par le Comité des droits de l'enfant¹⁸³.

Véronique de Keyser avait proposé d'introduire un tempérament à la présomption irréfragable d'absence de consentement en dessous de l'âge de 16 ans : « *afin d'éviter de criminaliser une sexualité naturelle et davantage souhaitable qu'une initiation artificielle ou à travers des images pédopornographiques qui circulent sur internet* »¹⁸⁴. Ainsi, le législateur a introduit une exception permettant au mineur âgé de 14 à 16 ans de consentir à une relation sexuelle, pour autant que la différence d'âge avec le partenaire ne dépasse pas trois ans. Cette disposition vise à ne pas criminaliser les relations sexuelles entre adolescents proches en âge, dans un souci de réalisme social et de respect de l'évolution affective et sexuelle des jeunes.

abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, *J.O.U.E.*, L335, 17 décembre 2011.

¹⁸⁰ CODE, « Majorité sexuelle à 14 ans ? », disponible sur <https://lacode.be/wp-content/uploads/2022/09/Analyse-Majorite-sexuelle-a-14-ans-Le-point-de-vue-de-la-CODE.pdf>, mai 2015.

¹⁸¹ N. COLETTE-BASECQZ, et *al.*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁸² Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 11.

¹⁸³ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, 6 décembre 2016, p. 12.

¹⁸⁴ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 254.

L'article 417/6, §3 du Code pénal institue trois situations dans lesquelles il existe une présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef d'un mineur d'âge.

D'abord, l'interdiction de relations incestueuses avec un mineur est maintenue. Pour l'application de cette disposition, on prend en compte l'âge de la majorité légale, c'est-à-dire 18 ans.

Ensuite, elle est élargie aux personnes qui utilisent une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence. La présomption irréfragable de non-consentement semble disproportionnée dans ce cas et surtout difficile à mettre en œuvre. Pour formuler cette disposition, le législateur s'est inspiré de la directive européenne 2011/93/UE du 13 décembre 2012 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que de la pédopornographie¹⁸⁵.

L'article 3.5.i de cette directive dispose que :

« Le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant :

- i) en abusant d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur un enfant, est passible d'une peine maximale d'au moins huit ans d'emprisonnement si l'enfant n'a pas atteint la majorité sexuelle et d'au moins trois ans d'emprisonnement dans le cas contraire ; (...) ».

La dimension « d'abus » est clairement intégrée dans cette disposition. Pourtant, il n'y en a aucune trace dans la réforme du droit pénal sexuel. Bien que les travaux préparatoires mentionnaient qu' : « *Il est utopique de penser qu'une limite d'âge idéale pour les actes à caractère sexuel peut être définie par le législateur. Les abus restent de toute manière punissables. Des mineurs ne peuvent jamais être réputés avoir donné leur libre consentement lorsqu'il s'agit d'une relation incestueuse au sens large du terme ou lorsque l'auteur a utilisé une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur le mineur. Il s'agit d'une présomption irréfragable d'absence de consentement* »¹⁸⁶. Le législateur belge a commis une

¹⁸⁵ Directive (UE) 2011/93 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, *J.O.U.E.*, L335, 17 décembre 2011.

¹⁸⁶ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*,

erreur en omettant de préciser la nécessité du caractère abusif dans la législation.

Enfin, la présomption irréfutable d'absence de consentement pour les mineurs subsiste pour les actes de débauche ou de prostitution.

Les présomptions d'absence de consentement sont irréfutables. Elles ne peuvent donc pas être renversées. S'il s'avère que la victime a entrepris de séduire l'auteur, celui-ci reste malgré tout punissable car il lui est imposé légalement de résister aux avances des jeunes mineurs.

Bien que le Collège des procureurs généraux estiment qu'aucune distinction ne doit être faite entre les auteurs qui étaient conscients de l'âge des enfants et ceux qui font semblant qu'ils ne le savaient pas, cette demande n'a pas été suivie.

Il est permis à l'auteur de s'exonérer de sa responsabilité en soutenant qu'il ignorait l'âge réel de sa victime. Il doit s'agir d'une erreur invincible mais la jurisprudence est très restrictive sur sa mise en œuvre.

5. La preuve

« En matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie en fait la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction et que les parties ont pu librement contredire ; (...) Il lui est loisible, notamment, de refuser crédit à certaines déclarations et d'en accorder à d'autres, de diviser un aveu selon son intime conviction, d'apprécier la portée des déclarations faites par un coprévenu et de prendre en considération tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis et qui lui paraissent constituer des présomptions suffisantes de culpabilité, alors même qu'il existerait dans la cause des éléments en sens contraire »¹⁸⁷.

En matière pénale, la preuve est libre¹⁸⁸ et la charge de la preuve repose essentiellement sur le ministère public, partie poursuivante. Il lui appartient de démontrer l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction, y compris de l'absence de consentement en ce qui concerne les infractions à caractère sexuel. Le parquet doit donc prouver qu'il y a eu un acte sexuel, commis sans le consentement libre et éclairé de la victime et que l'auteur avait ou aurait dû avoir conscience de cette absence de consentement.

Selon l'article 326 du Code d'instruction criminelle :

Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 12.

¹⁸⁷ Cass. (2e ch.), 5 janvier 2000, Pas., 2000, I, p. 7.

¹⁸⁸ S. CUYKENS, L. KENNES et D. HOLZAPFEL, *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 16.

« Une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis et soumis à la contradiction des parties que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qui lui sont incriminés ».

D'après les rapports rédigés à la suite des premières et secondes lectures du texte, le ministre de la Justice semble se montrer ouvert à un certain renversement de la charge de la preuve dans l'objectif d'une augmentation du taux de condamnation¹⁸⁹. Malgré cela, c'est avec raison que le législateur a estimé qu'un renversement complet de la charge de la preuve constituerait une mesure excessive.

C'est également l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme qui a énoncé dans un arrêt : *« un renversement complet de la charge de la preuve, dans le sens où le non-consentement est toujours présumé en cas d'actes à caractère sexuel et où le consentement préalable doit pouvoir être prouvé par le suspect, semble aller trop loin. À titre d'exemple, on peut difficilement s'attendre à ce que le consentement soit consigné par écrit ou que des témoins confirment que le consentement a été obtenu verbalement avant que des contacts sexuels commencent. En même temps, nous tenons à insister sur le principe « in dubio pro reo », quel que soit le type de délinquance auquel on est confronté. En cas de doute, les droits de la défense doivent pouvoir jouer pleinement et le prévenu/l'accusé devra être mis hors de cause »*¹⁹⁰. Il est primordial que les juges ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a effectivement commis l'acte dont il est incriminé et que la charge de la preuve pèse sur l'accusation et que le doute profite au prévenu¹⁹¹.

Dans tous les cas, le principe de présomption d'innocence repris à l'article 6, §2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être respecté¹⁹². Aucune présomption, ne saurait limiter la portée de ce principe général de droit pénal¹⁹³.

La charge de la preuve constitue probablement la question la plus ardue qui entoure la notion

¹⁸⁹ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 6.

¹⁹⁰ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1, p. 20.

¹⁹¹ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, n°2141/1, p. 20.

¹⁹² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « La charge de la preuve ou la présomption d'innocence », *Manuel de procédure pénale*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1137-1139.

¹⁹³ C. ALBERTY et al., *op. cit.*, p. 179.

de consentement.

En ce sens, Olivier Bastyns avait mentionné lors de son audition au Parlement : « *Les tribunaux sont rarement confrontés à des cas où ils se voient obligés d'acquitter une personne manifestement coupable de viol en raison d'un vide juridique au niveau de la notion de consentement. Le problème se situe donc davantage au niveau de la preuve que de la définition légale* »¹⁹⁴.

La réforme n'introduit donc aucun changement en matière de charge de la preuve¹⁹⁵.

En matière d'infractions à caractère sexuel, le juge fonde son appréciation sur l'ensemble des éléments à sa disposition, en fonction des spécificités de chaque affaire : les aveux éventuels, le profil de l'accusé, les déclarations des parties ainsi que les preuves matérielles disponibles. Toutefois, ces dernières se révèlent souvent rares dans les affaires de nature sexuelle, plaçant alors le juge dans une situation délicate où il doit trancher entre des versions contradictoires, sur la base de la seule parole de l'un contre celle de l'autre.

Dans ce contexte, la déclaration de la victime revêt une importance particulière. Elle constitue un élément central de la procédure, dont la portée probante ne peut être négligée.

Néanmoins, le juge est tenu de faire preuve d'une extrême prudence dans l'analyse de ces affirmations, celles-ci pouvant être altérées ou motivées par des considérations diverses¹⁹⁶. Il lui revient donc d'examiner l'ensemble des circonstances entourant tant la victime que l'auteur présumé, dans une approche globale.

Par ailleurs, les poursuites en matière d'infractions sexuelles sont confrontées à des obstacles structurels importants : la peur de ne pas être cru, le sentiment de honte, la tendance à minimiser les faits ou encore la difficulté de verbaliser certains traumatismes peuvent freiner les victimes dans leur volonté de porter plainte et d'entamer une procédure judiciaire.

Malgré l'adoption de la réforme du droit pénal sexuel qui vise à renforcer la protection des victimes notamment par une définition plus claire du consentement, la question de la preuve demeure une problématique centrale.

Cette tension met en lumière un équilibre délicat. D'une part, la difficulté pour le ministère public et la partie civile d'établir l'absence de consentement, et d'autre part, la nécessité de préserver le principe fondamental de la présomption d'innocence dont bénéficie le prévenu.

¹⁹⁴ Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006, p. 224.

¹⁹⁵ C. ALBERTY et al., *op. cit.*, p. 201.

¹⁹⁶ F. DESPREZ, « Preuve et conviction du juge en matière d'agressions sexuelles », *Archives de politique criminelle*, vol. 34, n°1, 2012, p. 53-69.

PARTIE 3 :

Perspectives comparées et pistes d'évolution pour le droit belge

Après avoir examiné les fondements théoriques du consentement et analysé la réforme du droit pénal sexuel belge, cette troisième partie adopte une approche comparative et prospective. Elle vise, d'une part, à confronter le modèle belge à d'autres cadres juridiques, et d'autre part, à identifier des pistes d'amélioration pour le législateur belge.

Le premier chapitre est consacré à l'étude de l'évolution du consentement dans la législation canadienne. Ce pays, en raison de son approche progressiste et de la richesse de sa jurisprudence en matière d'agressions sexuelles, offre un terrain d'analyse particulièrement pertinent. Cette étude retrace les principales étapes de la construction juridique du consentement au Canada, de l'adoption du Code criminel en 1892 aux projets législatifs les plus récents.

Le deuxième chapitre propose une mise en perspective avec le droit civil, en particulier à travers la notion de vice du consentement. L'objectif est de dégager des parallèles utiles entre le régime civil et pénal, afin de mieux cerner les contours du consentement en droit positif.

Enfin, le troisième chapitre est consacré aux perspectives d'évolution du droit belge. Sur la base des éléments comparés et des lacunes identifiées, il s'agira de formuler des propositions concrètes susceptibles de renforcer la clarté, la cohérence et l'efficacité de la législation actuelle en matière de consentement sexuel.

Chapitre 1 : Le consentement dans la législation canadienne à travers les époques

L'analyse du droit pénal sexuel canadien est pertinente en raison de son caractère avancé par rapport à la Belgique, notamment dans l'intégration précoce et approfondie de la notion de consentement dès les réformes de 1982. Ce cadre, plus inclusif et axé sur la protection des victimes, a influencé la réforme belge de 2022, qui s'en est inspirée pour moderniser ses dispositions sur les agressions sexuelles.

La Common Law témoigne d'une longue tradition d'ambivalence quant à la reconnaissance juridique du consentement sexuel. Dans les premières législations relatives aux infractions de nature sexuelle, la notion même de consentement n'occupait pas une place centrale, pas plus que celle de violence sexuelle en tant que concept juridique autonome. Issus en partie du droit

romain et du droit canonique, les fondements historiques de la Common Law canadienne associaient l'aptitude à consentir à une activité sexuelle à l'atteinte de la puberté féminine, entendue comme la capacité biologique de procréer, laquelle constituait également un critère d'éligibilité au mariage.

Au 18^e siècle, le viol est défini par le juriste Blackstone comme étant : « l'union charnelle avec une femme par la force et contre sa volonté »¹⁹⁷. Il s'agit là des prémices de ce qu'est aujourd'hui la notion de consentement dans la législation canadienne.

Section 1 : Le Code criminel de 1892

En 1892, la notion de consentement est présente dans la législation canadienne. Les infractions à caractère sexuel sont alors regroupées en plusieurs catégories. On retrouve l'attentat à la pudeur et le viol.

L'article 266 du Code criminel de 1892 définit le viol comme : « *l'acte d'un homme qui a un commerce charnel avec une femme qui n'est pas son épouse, sans le consentement de cette femme, ou à la suite d'un consentement qui lui a été arraché par des menaces ou la crainte de lésions corporelles, ou obtenu en se faisant passer pour le mari de cette femme, ou par de fausses et frauduleuses représentations au sujet de la nature et du caractère de l'acte* »¹⁹⁸.

Bien que la notion de consentement soit seulement évoquée, la jurisprudence de la Common Law l'apprécie comme : « *un choix volontaire ou acte libre de volonté par une personne libre de toute contrainte capable d'apprécier une situation et ses risques* »¹⁹⁹.

On reconnaît à la formulation de la disposition qu'elle date d'une autre époque. Cependant, il est intéressant de noter que le droit pénal canadien a intégré dans sa législation, depuis 1892, le consentement comme un élément constitutif de l'infraction de viol. On retrouve également des causes d'exclusion du consentement qui font penser à celles que l'on a actuellement en droit belge. Les menaces, la violence et même la ruse sont évoquées, bien qu'elles ne soient pas écrites de façon très claire, on voit les prémices du droit pénal sexuel. Cependant, il était alors requis que la victime démontre des actes de résistances apparents afin de prouver son

¹⁹⁷ Cour suprême Canada, arrêt *Pappajohn c. La Reine*, 20 mai 1980.

¹⁹⁸ Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29.

¹⁹⁹ L. VANDERVORT, « Affirmative Sexual Consent in Canadian Law Jurisprudence, and Legal Theory », *Columbia Journal of Gender and Law* 395-442, 2012.

agression²⁰⁰.

Dans la jurisprudence de l'époque on peut lire : « *Il y a un cas où la femme ne consent pas à la pénétration et où pourtant l'homme peut ne pas être coupable de viol, c'est lorsque la résistance est si faible et sa conduite telle que l'homme peut croire de bonne foi qu'elle consent* »²⁰¹. Il fallait donc que la plaignante manifeste une résistance sans équivoque.

Concernant l'âge requis pour consentir, l'article 261 prévoit que : « *la preuve qu'un enfant de l'un ou l'autre sexe, âgé de moins de quatorze, a consenti à un acte d'indécence n'est pas admissible comme moyen de défense contre une accusation d'attentat à la pudeur* »²⁰². En ce qui concerne l'attentat à la pudeur, le législateur prévoit qu'en dessous de quatorze ans, un enfant n'est pas capable de consentir à un acte à caractère sexuel. En matière de viol, le législateur ne le précise pas. Cependant, il institue des peines plus lourdes si l'infraction est commise sur une fille de moins de quatorze ans.

On remarque que cette législation est genrée puisque, contrairement à l'attentat à la pudeur, le viol ne peut concerner qu'une personne de sexe féminin. De plus, la disposition montre clairement que le viol entre conjoints n'est pas reconnu, il y a donc une immunité maritale au profit de l'homme. L'idée qu'un homme avait un droit conjugal d'imposer des rapports sexuels forcés à son épouse était officiellement incontestée au Canada²⁰³.

L'incrimination du viol par l'ancien Code criminel reposait sur des règles de preuve relatives à la crédibilité des plaignantes. Le Common Law ayant un grand impact sur la législation canadienne, ses exigences, en matière de procédure, se retrouvent dans le Code criminel.

On peut d'abord noter la règle de corroboration qui repose sur l'hypothèse selon laquelle les femmes avaient tendance à inventer des accusations de viol, par malice ou par fantasme²⁰⁴. A ce sujet, Christine Boyle écrit qu' : « *Il existait un certain nombre de règles spéciales en matière de preuve associées au crime de viol, fondées sur l'hypothèse que les femmes et les*

²⁰⁰ Cour suprême Canada, arrêt *R. c. Ewanchuk*, 25 février 1999, §82.

²⁰¹ Cour suprême Canada, arrêt *Pappajohn c. La Reine*, 20 mai 1980.

²⁰² Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29.

²⁰³ M. RANDALL, « Sexual Assault Law, Credibility, and 'Ideal Victims': Consent, Resistance, and Victim Blaming », *Canadian Journal of Women and the Law*, Vol. 22, 2010, p. 401.

²⁰⁴ C. BACKHOUSE, « The Doctrine of Corroboration in Sexual Assault Trials in Early Twentieth-Century Canada and Australia », Rochester, NY, 2001.

filles qui se plaignaient d'avoir été violées mentaient ou fantasmaient »²⁰⁵. Selon cette exigence, le jury ne pouvait pas se fonder uniquement sur le témoignage de la victime pour justifier une condamnation. La parole de la plaignante devait être confirmée par des témoins. La corroboration consistait de preuves indépendantes susceptibles d'établir un lien entre l'accusé et le crime²⁰⁶.

En pratique, cette règle était évidemment compliquée à mettre en œuvre. Cela diminuait le nombre de condamnations. Son application a duré jusqu'en 1975. Après cette date, les tribunaux restaient tenus d'avertir le jury qu'il n'était pas sûr de condamner l'accusé sur la base des seules preuves non corroborées de la plaignante, néanmoins, ils avaient le droit de le faire s'ils étaient convaincus, au-delà de tout doute raisonnable, de la véracité de son récit²⁰⁷. Malgré le fait que cette règle n'était plus obligatoire, elle a tout de même continué à être appliquée jusqu'en 1993²⁰⁸.

Ensuite, il y avait aussi la doctrine de la plainte spontanée qui établissait l'idée selon laquelle une « vraie victime » d'agression sexuelle porterait plainte immédiatement après la commission de l'infraction. Le délai, entre l'agression et la dénonciation de celle-ci, était considéré comme une preuve que l'allégation était fabriquée²⁰⁹.

L'attention était donc portée sur le comportement de la victime à la suite de l'agression. Pourtant, de nombreuses raisons peuvent expliquer pourquoi une victime retarde le dépôt de sa plainte : la honte, la peur des représailles ou même le traumatisme psychologique.

Cette condition de validité de la plainte a été abrogée en 1983²¹⁰. Malgré cela, les stéréotypes liés à la croyance que la plainte spontanée est celle d'une « vraie » victime ont continué d'exister.

Jusqu'aux années 1980, les procès d'agressions sexuelles étaient caractérisés par une enquête approfondie sur la vie sexuelle passée de la victime. Ces pratiques ont été critiquées dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*²¹¹. L'emploi de ce type de preuves permettait de soutenir deux mythes sur la crédibilité de la victime.

²⁰⁵ C. BOYLE, « Sexual Assault and the Feminist Judge », *1 Can. J. Women & L.* 93, Vol.1, 1985, p. 95. (Traduit avec DeepL)

²⁰⁶ Court of Criminal Appeal, *R v Baskerville*, 2 KB 658, 1916. (Décision qui a fait jurisprudence dans les pays du Commonwealth)

²⁰⁷ C. BOYLE, *op. cit.*, p. 95

²⁰⁸ Ontario, *R v Plummer and Brown*, 24 CCC (2d), 1976, p. 497.

²⁰⁹ Ministère de la Justice Canada, « La loi sur les agressions sexuelles au Canada. Une évaluation. Étude de la jurisprudence en matière d'agression sexuelle de 1985 à 1988 », *Secteur des politiques et programmes ministériels. Section de la recherche*, Rapport n°6, 1992, p. 40 et ss.

²¹⁰ Ministère de la Justice Canada, *op. cit.*, p. 40 et ss.

²¹¹ Cour suprême Canada, arrêt *R. c. Seaboyer*, 22 août 1991.

En effet, le passé sexuel de la plaignante pouvait être utilisé pour démontrer qu'elle était de mœurs légères, donc susceptible d'avoir consenti aux rapports sexuels en cause et aussi capable de mentir au tribunal.

Au-delà des règles en matière de preuve, l'interprétation judiciaire du consentement posait également problème. En effet, les tribunaux avaient pour habitude de présumer le consentement : *« Si un attouchement léger mais intentionnel peut constituer une agression, alors je pense qu'un attouchement sexuel léger mais intentionnel peut constituer une agression sexuelle. Sur la base de cette prémisse, il est nécessaire d'adopter une approche du délit d'agression sexuelle qui évite de minimiser le délit en qualifiant chaque baiser ou caresse non sollicitée d'agression sexuelle, voire de simple agression. Je ne pense pas que le pouvoir discrétionnaire des procureurs soit une solution acceptable. La meilleure approche, à mon avis, repose sur une théorie de consentement implicite à un premier attouchement sexuel léger, s'il est précédé d'une connaissance suffisante.*

*Par la suite, il y aurait un consentement implicite à chaque nouvel attouchement raisonnable, jusqu'à ce que le consentement soit explicitement refusé. Par la suite, tout attouchement pour lequel le consentement n'a pas été donné constituerait une agression simple ou une agression sexuelle, en fonction de l'attouchement »*²¹².

Les règles de preuve et de procédure créaient en réalité un système qui rendait extrêmement difficile la condamnation des agresseurs sexuels, perpétuant de facto une forme d'impunité systémique.

Section 2 : Le Code criminel de 1982

En 1982, une réforme d'envergure vient modifier le paysage législatif canadien. Malheureusement, elle n'aura pas l'effet escompté.

L'infraction de viol est supprimée et remplacée par l'agression sexuelle. Celle-ci peut être de trois types : simple, armée ou grave²¹³.

Il convient ainsi de souligner que l'agression sexuelle de niveau 1 ne comporte généralement pas de lésions corporelles infligées à la victime. L'agression sexuelle de niveau 2, pour sa part, englobe les situations impliquant l'usage d'une arme, des menaces ou la présence de violence

²¹² Cour suprême Canada, arrêt *R. v. Cook*, 24 avril 1997.

²¹³ Code criminel, LRC 1985, c C-46.

pouvant entraîner des blessures. Enfin, l'agression sexuelle de niveau 3 correspond aux formes les plus graves, caractérisées par des actes susceptibles d'entraîner la mort, de causer des blessures graves ou une défiguration permanente de la victime²¹⁴.

L'immunité, dont bénéficiait l'homme marié, selon laquelle le viol n'était pas possible entre conjoints est levée ainsi que la dimension de genre.

Sur la question du consentement, aucune précision n'est donnée. En conséquence, les tribunaux ont continué à appliquer la définition traditionnelle du consentement issue des lois sur le viol²¹⁵. Une femme était présumée consentante tant qu'elle n'exprimait pas activement son refus, le consentement est entendu comme l'absence de résistance.

Section 3 : La réforme de 1992

En 1992, le législateur canadien revisite, pour la seconde fois, le droit pénal sexuel. Il modifie le texte de 1982 sur trois aspects.

D'abord, les règles concernant la preuve sont modifiées. On rétablit les protections des plaignants concernant l'admissibilité et l'utilisation de leurs antécédents sexuels au cours du procès²¹⁶. La loi précise la limite en matière de preuve concernant le comportement sexuel du plaignant à l'article 276 du Code criminel selon lequel :

- « La preuve de ce que le plaignant a eu une activité sexuelle avec l'accusé ou un tiers est inadmissible pour permettre de déduire du caractère sexuel de cette activité qu'il est :
- a) soit plus susceptible d'avoir consenti à l'activité à l'origine de l'accusation ;
 - b) soit moins digne de foi ».

La preuve concernant la réputation du plaignant est également sujette à des restrictions légales à l'article 277 du Code criminel :

²¹⁴ Gouvernement du Canada, « Agression sexuelle et autres infractions d'ordre sexuelle », disponible sur https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/victim/rr14_01/p10.html, 14 décembre 2021.

²¹⁵ Ontario, *R. v. Mulvaney*, No. 954/84, 6 juin 1988.

²¹⁶ Débats de la Chambre des communes, 34e Législature, 3e Session : Vol. 8, p. 9505.

« Une preuve de réputation sexuelle visant à attaquer ou à défendre la crédibilité du plaignant est inadmissible ».

Ensuite, concernant la notion de consentement, elle va être définie pour la première fois à l'article 273.1(1) :

« Le consentement consiste en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle ».

Le consentement implicite ne suffit plus, la loi établit maintenant une présomption d'absence de consentement. Il revient donc à l'instigateur de l'acte sexuel de s'assurer du consentement de son partenaire. Le consentement ne se présume pas puisque : « *On ne peut déduire le consentement d'une conduite qui ne constitue pas un accord volontaire à une activité sexuelle* »²¹⁷. Et : « *la croyance quant au consentement ne pourra être invoquée en défense à moins que l'accusé n'ait pris toutes les mesures raisonnables, compte tenu des circonstances dont il avait alors la connaissance, pour s'assurer du consentement* »²¹⁸.

Le consentement librement donné peut être manifesté par des paroles ou des comportements. Il n'est pas valable si : « *la personne n'a pas manifesté, par ses paroles ou son comportement, l'accord à l'activité ; la personne manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité ; après avoir consenti à l'activité, la personne manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à la poursuite de celle-ci ; l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'une autre personne; la personne est incapable de le former (ex.: inconscience, intoxication) ; la personne est incitée à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir; une des personnes est en position d'autorité ou de confiance, a recours à des menaces, à la force ou à une fraude pour obtenir le consentement ; il est donné par une personne âgée de moins de 16 ans ou en situation de dépendance* »²¹⁹.

Pour être valable, le consentement doit maintenant avoir été donné explicitement²²⁰. Cette exigence est une grande particularité de la loi canadienne.

²¹⁷ Débats de la Chambre des communes, 34e Législature, 3e Session : Vol. 8, p. 9507.

²¹⁸ Débats de la Chambre des communes, 34e Législature, 3e Session : Vol. 8, p. 9507.

²¹⁹ M. LACHAPELLE et D. GAGNE, « Québec INSPQ : cadre légal en matière d'agression sexuelle », disponible sur <https://www.inspq.qc.ca/violence-sexuelle/legislation/cadre-legal#code-criminel>, s.d., consulté le 30 juillet 2025.

²²⁰ L. VANDERVORT, *op. cit.*

Enfin, la loi institue le moment du consentement, il doit être concomitant à l'activité sexuelle, ainsi que certaines restrictions :

- « Il n'y a pas de consentement du plaignant dans les circonstances suivantes :
- a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers ;
 - a.1) il est inconscient ;
 - b) il est incapable de le former pour tout autre motif que celui visé à l'alinéa a.1) ;
 - c) l'accusé l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir ;
 - d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité ;
 - e) après avoir consenti à l'activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à la poursuite de celle-ci ».

Section 4 : Le projet de loi C-337

Ce projet intervient dans un contexte dans lequel on remarque « un nombre troublant d'affaires d'agressions sexuelles qui ont ébranlé la confiance du public en notre système judiciaire »²²¹, selon l'honorable Rona Ambrose.

Le texte a été déposé le 23 février 2017 par l'ancienne ministre, Rona Ambrose, à la Chambre des communes du Canada lors de la 42^e législature. Bien qu'il ne soit pas en vigueur en raison de son expiration au Sénat en 2019, ses objectifs et ses idées ont inspiré la législation ultérieure.

Le projet de loi nommé : « Loi modifiant la loi sur les juges et le code criminel (agression sexuelle) »²²², a trois objets principaux.

D'abord, le projet de loi C-337 ajoute une condition d'admissibilité pour les avocats qui souhaitent devenir juge d'une cour supérieure d'une province. À la satisfaction du commissaire à la magistrature fédérale, ils devront désormais avoir suivi un cours de perfectionnement complet et actualisé sur le droit relatif aux agressions sexuelles ainsi que sur le contexte social²²³.

²²¹ Résumé législatif du projet de loi C-337, n°42-1-C337-F, 14 novembre 2018, p. 1.

²²² Projet de loi C-337, Loi modifiant la Loi sur les juges et le Code criminel (agressions sexuelles), 1^{re} sess., 42^e lég., 2017 (non adopté).

²²³ Résumé législatif du projet de loi C-337, n°42-1-C337-F, 14 novembre 2018, p. 1.

Ensuite, le texte impose au Conseil canadien de la magistrature de transmettre chaque année au Parlement, par l'entremise du ministre de la Justice, un rapport détaillé portant sur les colloques qu'il a organisés en matière de droits applicables aux agressions sexuelles, ainsi que sur le taux de participation à ces formations.

Enfin, dans les affaires relatives à des agressions sexuelles, il est désormais requis que les motifs de la décision soient consignés au procès-verbal de l'audience. À défaut, ils doivent être formulés par écrit afin d'assurer la transparence et la traçabilité du raisonnement judiciaire.

Bien que le Canada soit un pays plutôt avant-gardiste en matière de législation sur les agressions sexuelles, ce type d'infractions reste parmi les plus fréquentes. Pourtant, il s'agit également du crime le moins signalé. En 2014, seulement 5% des agressions sexuelles étaient dénoncées²²⁴. Les facteurs qui expliquent ce faible taux sont les suivants : la honte de la victime, la culpabilité et la stigmatisation. De plus, une majorité de victimes sont convaincues que le recours au système judiciaire ne donnera pas un résultat qui leur sera favorable²²⁵.

Au Canada, en 2014, l'agression sexuelle est le seul crime violent pour lequel le taux d'infraction est resté stable depuis 1999. Pour tous les autres types de crimes violents, ces taux ont drastiquement diminué depuis²²⁶.

La législation outre-Atlantique en matière d'agressions sexuelles, ancrée dans le *Code criminel* canadien, intègre depuis longtemps la notion de consentement, contrairement à la Belgique où cette notion reste moins développée. Cependant, malgré ce cadre juridique plus avancé, les agressions sexuelles demeurent un crime fréquent au Canada, indiquant que la solution législative n'est pas encore pleinement efficace. Bien que la Belgique puisse s'inspirer de ce modèle, l'efficacité de la législation canadienne dans la réduction des agressions sexuelles demeure incertaine.

²²⁴ S. PERREAULT, « La victimisation criminelle au Canada, 2014 », Juristat, Statistique Canada, n° 85-002-X au catalogue, 23 novembre 2015, p. 25 ; cité dans Résumé législatif du projet de loi C-337, n°42-1-C337-F, 14 novembre 2018, p. 2.

²²⁵ C. ROTENBERG, « De l'arrestation à la déclaration de culpabilité : décisions rendues par les tribunaux dans les affaires d'agression sexuelle déclarées par la police au Canada, 2009 à 2014 », Juristat, Statistique Canada, n° 85-002-X au catalogue, 26 octobre 2016, p. 4 ; cité dans Résumé législatif du projet de loi C-337, n°42-1-C337-F, 14 novembre 2018, p. 2.

²²⁶ S. PERREAULT, *op. cit.*, p. 6 ; cité dans Résumé législatif du projet de loi C-337, n°42-1-C337-F, 14 novembre 2018, p. 2.

Chapitre 2 : Le consentement en droit civil

En droit des obligations, le consentement est un des éléments nécessaires à la validité du contrat. Il est consacré à l'article 5.27, alinéa 1^e, 1^o du Code civil comme :

« Le consentement libre et éclairé de chaque partie »²²⁷.

La volonté libre est donc un concept familier en droit civil où l'absence de consentement entraîne la nullité du contrat²²⁸.

En matière civile, une personne en état d'ivresse ne pourrait consentir valablement à un contrat quel qu'il soit²²⁹. Même le fait d'être en état de dépression peut mener à une absence de consentement²³⁰.

Pourtant, en droit pénal, l'ivresse n'est synonyme d'absence de consentement que dans le cas où la victime aurait été dans un état de vulnérabilité. Le droit civil est donc bien plus laxiste que le droit pénal dans l'admission des situations d'absence de consentement.

Au-delà de cette situation d'absence de consentement, la législation civile prévoit expressément quatre vices de consentement qui sont des causes de nullité²³¹.

D'abord, concernant les violences, en droit des obligations, il est admis qu'elles peuvent prendre la forme d'une contrainte physique ou morale, et qu'elles peuvent provenir aussi bien du cocontractant que d'un tiers, voire d'une circonstance extérieure²³². Comme déjà mentionné, la prise en compte des violences pour constater l'absence de consentement à un acte sexuel n'est pas nouvelle. Ce que la réforme visait surtout, c'était d'éviter que l'absence de violence ne soit interprétée comme une manifestation tacite du consentement, ce qui a désormais été corrigé.

²²⁷ Loi du 28 avril 2022 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022 ; N.C. civ., art. 5.27, al 1, 1^o.

²²⁸ P. WERY, *Droits des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 210.

²²⁹ M. ALIE et al., *op. cit.*, p. 32.

²³⁰ C. trav. Bruxelles, 15 janvier 1990, *Jur. trav. Brux.*, 1990, p. 171 ; cité dans M. ALIE et al., *ibidem*, p. 32.

²³¹ M. ALIE et al., *ibidem*, p. 33.

²³² C. GOUX, « La violence dans la formation des actes juridiques », *Théorie générale des obligations*, CUP, vol. 57, p. 307.

Ensuite, en ce qui concerne le dol²³³, le droit des obligations le définit comme résultant de « machinations, de mensonges, de dissimulations ou de réticences coupables »²³⁴. L'idée est ici de sanctionner le comportement déloyal d'une partie au contrat, même lorsqu'il découle d'une simple négligence ou d'un manque de prudence. Transposée aux violences sexuelles, cette notion de ruse, au sens large, est également reconnue comme un élément susceptible d'exclure le consentement. Dans les cas concernés, les précautions additionnelles prévues en droit pénal en matière d'ivresse n'avaient pas à être mobilisées, ce qui constitue en soi un progrès²³⁵.

Troisièmement, l'erreur : en droit des obligations, elle se définit comme un décalage non intentionnel entre la volonté réelle et la volonté déclarée²³⁶. Elle peut porter à la fois sur un élément essentiel de la chose, ce qu'on appelle l'erreur sur la substance, ou sur la personne même du cocontractant, dans les contrats *intuitu personae*²³⁷. Encore faut-il, bien entendu, que l'erreur soit excusable.

Transposée aux violences sexuelles, cette notion pourrait tout à fait trouver sa place. L'acte sexuel, souvent vécu comme profondément personnel, pourrait être assimilé à un contrat *intuitu personae*. Dans cette logique, une erreur sur l'identité de l'autre personne devrait, à notre sens, être considérée comme un vice du consentement.

Il en irait de même pour une erreur substantielle, portant sur la nature même de l'acte sexuel, bien que, juridiquement, cette notion reste encore difficile à cerner avec précision. On peut notamment penser à un arrêt marquant de la cour d'appel d'Anvers, rendu le 30 septembre 1997, dans lequel un médecin et un magistrat furent condamnés pour coups et blessures volontaires à la suite de pratiques sadomasochistes. La victime avait à plusieurs reprises crié « pitié », mot convenu entre les parties comme un signal clair pour interrompre les actes en cours. Le non-respect de ce code a clairement révélé une rupture du cadre consensuel²³⁸.

Enfin, le quatrième vice de consentement reconnu en droit civil est celui de la lésion. Dans certains cas bien précis, le droit des obligations prévoit une protection particulière pour certaines catégories de personnes, comme les mineurs, lorsqu'elles sont engagées dans une

²³³ C. civ., art. 5.35.

²³⁴ Cass., 28 avril 1961, *Bull.*, 1961, p. 925.

²³⁵ M. ALIE et al., *op. cit.*, p. 33.

²³⁶ C. JASSOGNE, « Les conditions essentielles de validité du contrat et les questions connexes - La dynamique de la formation des contrats », *Traité pratique de droit commercial*, t. 1, Principes et contrats fondamentaux, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 291.

²³⁷ P. WERY, *op. cit.*, p. 222.

²³⁸ M. ALIE et al., *op. cit.*, p. 34.

convention présentant un déséquilibre manifeste entre les prestations échangées²³⁹.

Appliquée à la matière des violences sexuelles, cette notion de lésion n'a pas d'équivalent direct. On pourrait toutefois y voir un rapprochement avec les infractions fondées sur des écarts d'âge importants entre les partenaires. Bien que nous n'entrions pas ici dans le détail de ces incriminations, elles représentent indéniablement l'une des évolutions significatives introduites par la réforme.

S'agissant de relations entre adultes, si l'on reprend l'exemple déjà évoqué d'un acte sexuel assorti de pratiques sadomasochistes ayant conduit à des condamnations pour coups et blessures volontaires, on peut se demander si une approche fondée sur la lésion, en plus des violences physiques, n'aurait pas pu justifier, à elle seule, une qualification de violence sexuelle. La disproportion entre les attentes des parties et les conséquences subies aurait alors pu être juridiquement reconnue comme un déséquilibre viciant le consentement²⁴⁰.

Cet aperçu de la façon dont le consentement est encadré en droit civil montre les limites du droit pénal et le contraste entre les deux matières. Il semble en effet que le droit des obligations définisse, de façon bien plus claire que le droit pénal, les contours du consentement.

Chapitre 3 : Les nouveautés amenées par la réforme

Cette réforme du droit pénal sexuel s'inscrit dans une réforme générale du droit pénal. Mais qu'a-t-elle réellement apporté comme nouveautés en matière de répression d'agressions sexuelles. Comme nous l'avons vu, un bon nombre de principes étaient déjà d'application avant l'entrée en vigueur de cette loi. La grande différence, c'est qu'ils sont maintenant intégrés dans la législation.

La réforme a donc permis de clarifier certains points en inscrivant, dans le Code pénal, l'interprétation de la loi par la doctrine et la jurisprudence. Sur plusieurs points, la réforme n'amène donc pas de changements notables puisqu'elle ne fait que répéter ce que la pratique mettait déjà en application depuis de nombreuses années. Elle n'en est pas pour autant inutile. En effet, l'intention particulière que le législateur a portée à la réforme permet de mettre réellement en lumière la matière des infractions à caractère sexuel. Cette réforme a aussi une fonction de rappel et de sensibilisation à tout un chacun et pas uniquement aux acteurs du

²³⁹ C. civ., art. 5.37.

²⁴⁰ M. ALIE et *al.*, *op. cit.*, p. 34.

monde juridique. Une réforme de la loi pénale ne passe jamais inaperçue, l'actualité en a largement débattu ce qui permet de rappeler les principes fondamentaux qui encadrent les relations sexuelles.

Au-delà de ce coup de projecteur, la réforme a tout de même modifié plusieurs aspects non négligeables de la législation en matière de consentement.

La première grande modification, la pierre angulaire de la réforme et la notion qui nous a occupés durant tout ce travail, c'est bien évidemment l'intégration de la notion de consentement dans la loi, ainsi que sa définition à l'article 417/5 du Code pénal. Nous avons déjà relevé les points faibles de cette disposition qui ne définit pas véritablement le concept. Cependant, il s'agit tout de même d'une innovation de taille. Bien que la notion elle-même ne bénéficie pas d'une grande clarté, nous verrons plus bas que le législateur a tout de même réussi à lui donner certaines limites assez claires.

Ensuite, on a abandonné l'ancienne présomption positive de consentement. Cette initiative ne peut qu'être saluée. C'était tout à fait nécessaire d'exclure toute présomption à ce niveau. Le législateur a agi de façon logique, en alignement avec l'esprit de réforme qui l'animait. On n'aurait pu attendre de celui-ci qu'il ne rejette pas cette idée.

Par ailleurs, le législateur a réussi à encadrer davantage la notion de consentement. Il y a la reconnaissance qu'une absence de résistance ne veut pas dire consentement, ce qui est une grande nouveauté qui est, encore une fois, tout à fait justifiée. Sur ce point, il n'y a rien à redire. Effectivement, cette modification était tout aussi utile que nécessaire. La question du moment du consentement et son caractère spécifique sont aussi de grandes nouveautés. En effet, il est maintenant inscrit dans la loi que le consentement peut être retiré à tout moment. Un rapport sexuel initialement consenti peut donc basculer vers un viol dès le moment où l'un des partenaires décide de retirer son consentement, si le rapport sexuel continue. De plus, nous avons vu que le consentement est donné de façon spécifique, c'est-à-dire pour un acte en particulier. Consentir pour un certain acte ne signifie donc pas consentir à n'importe quel acte de nature sexuelle.

De plus, le législateur a décidé d'intégrer un grand nombre de cas, à titre d'exemple, dans les situations où le consentement est absent. Malheureusement, il s'agit là d'une erreur. Comme nous l'avons vu, ces dispositions portent réellement à confusion et cela se révèle en pratique.

En effet, cet ajout laisse penser à certains praticiens que l'on réduit le champ d'action du juge. Pourtant, il n'en est rien. Cela a été précisé dans les travaux parlementaires, ces situations ne sont là que pour aider le juge, lui donner des pistes de réflexion. Cependant, le fait que ces cas soient intégrés dans la loi amène certains doutes quant à leur nature.

Puisqu'il s'agit seulement d'exemples, ils ne sauraient restreindre la marge de manœuvre du juge et si un praticien pense cela, c'est que la loi n'est pas assez claire sur la portée de ces dispositions. A contrario, si le juge restreignait sa marge de manœuvre en se référant à ces situations, alors, la loi pénale serait interprétée de façon large, ce qui n'est pas toléré, et, serait appliquée de façon erronée, contrairement à son esprit.

Dans ces deux cas, la loi serait interprétée de façon incorrecte. Cela prouve bien que le législateur est allé trop loin et a engendré une certaine confusion avec la rédaction des alinéas 3 à 5 de l'article 417/5 du Code pénal.

Concernant la preuve, la réforme n'a pas apporté de changements significatifs. Si certaines différences peuvent être remarquées depuis l'arrivée de la nouvelle législation, cela est uniquement dû à la plus grande précision de la loi.

Enfin, le législateur a souhaité exclure du champ d'application de l'article 417/6 du Code pénal les mineurs d'âge qui ont des relations sexuelles entre eux. Les acteurs du monde judiciaire saluent cette nouveauté car auparavant, l'absence de ce tempérament pouvait mener à des situations délicates et insensées. En effet, si une fille de 13 ans avait une relation sexuelle consentie avec un garçon âgé de 14 ans, cela pouvait être incriminé comme un viol. Ces modifications relatives à l'âge requis pour consentir sont donc très importantes. Elles permettent d'aboutir à des situations plus justes et montrent que le législateur réussit à saisir les subtilités de la réalité des relations sexuelles.

Il s'agit donc bien d'une réforme majeure. Malgré ses faiblesses, elle permet d'apporter une certaine clarté même s'il est regrettable que le législateur n'ait pas fait plus attention dans la rédaction de certaines dispositions.

Chapitre 4 : Perspectives d'améliorations juridiques et sociales

Comment améliorer cette législation ? Quels changements apporter pour que la mise en pratique de la loi soit plus simple, qu'elle ait une portée générale, qu'elle évite les confusions, et que les notions ne soient pas sujettes à diverses interprétations ?

En premier lieu, je pense qu'il est primordial de donner une véritable définition de la notion de consentement.

Pour ce faire, on peut se référer soit à la définition qui était proposée par Alexia Boucherie qui est la suivante : « *Le consentement en matière sexuelle est l'assentiment à l'acte sexuel entrepris tel qu'il a été entrepris* », soit à celle reprise dans la législation canadienne : « *Le consentement consiste en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle* ». Quoiqu'il en soit, la loi devrait évoquer le fait que consentir signifie donner son accord et aussi préciser que celui-ci est donné uniquement pour un acte particulier. La notion doit garder une portée générale. Il n'est donc pas nécessaire de la préciser davantage. Le but est d'en saisir le sens dès la première lecture.

Le consentement explicite, requis dans la législation canadienne, n'est pas une solution adéquate selon moi. Comme nous l'avons vu, la sexualité relève de l'intime. Dans la plupart des affaires d'infractions à caractère sexuel, il n'y a pas de témoins et c'est donc la parole de l'un contre la parole de l'autre. Quelle est l'utilité de donner son consentement explicitement puisqu'apporter la preuve de celui-ci est pratiquement impossible ?

Ensuite, cette approche me semble être bien éloignée de la réalité. Dans la plupart des relations intimes, le consentement n'est pas exprimé explicitement mais plutôt déduit du comportement des personnes. Il est effectivement rare que quelqu'un consente de façon précise et explicite. Si le consentement doit être explicite et donné pour un acte précis, puisque le fait de consentir à un type d'acte ne vaut pas consentement pour un autre type, alors cela implique que, pour chaque acte de nature différente, la personne doit renouveler son consentement. Ce concept me semble être en décalage total avec la réalité. Il n'est donc, selon moi, pas adapté aux relations intimes.

Pour ces raisons, je ne pense pas que le modèle canadien soit plus adapté que le modèle belge

actuel.

Ensuite, concernant les cas d'absence de consentement, je pense qu'il y a deux solutions possibles. La première, la plus simple, serait d'enlever ces situations de la loi. Ce n'est pas leur place étant donné qu'elles ont seulement une vocation d'aide pour le juge. En les retirant, on laisserait alors la liberté à la doctrine et à la jurisprudence d'effectuer leur travail en interprétant les situations où le consentement est exclu. Cette possibilité permettrait de simplifier la compréhension de la loi et d'en avoir une interprétation plus uniforme. Le législateur ne doit pas prendre le rôle des autres acteurs du monde juridique. Cela rendrait la loi plus claire et les magistrats conserveraient leur liberté.

Cependant, étant donné que le corps législatif a pensé utile d'intégrer les situations d'absence de consentement dans la loi, il apparaît qu'elles ont une grande importance et dans ce cas, peut-être faudrait-il leur donner une nature qui corresponde à la place qu'elles occupent.

La seconde possibilité serait donc d'instituer des présomptions réfragables de non-consentement. Il faudrait évidemment que la liste de celles-ci devienne une liste fermée et exhaustive. La victime pourrait toujours utiliser une situation, autre que celles prévues légalement, afin de prouver qu'elle n'a pas pu consentir valablement. La seule différence serait au niveau de la charge de la preuve. Si le plaignant avance une situation qui n'est pas présente dans la loi, aucune présomption ne jouera.

Il est important de rappeler qu'il ne s'agirait pas d'un renversement total de la charge de la preuve. En effet, ces présomptions s'appliqueraient uniquement dans les cas définis par la loi. Si on reprend la loi telle qu'elle est actuellement, il faut limiter l'application d'une présomption aux situations qui s'y prêtent.

Il est inenvisageable d'appliquer ce genre de mécanisme pour une personne en situation de vulnérabilité. Cela reviendrait à présumer qu'une personne affectée d'un handicap ne serait jamais en mesure de consentir à un acte sexuel. Ce cas précis doit donc être laissé de côté.

Ainsi, la présomption s'appliquerait s'il y a eu un vice de consentement qui résulte : de violences, de menaces, d'une contrainte, de ruse ou de surprise. La notion de « comportement punissable » telle qu'elle est actuellement inscrite dans la loi doit en être retirée car elle ne fait référence à aucun comportement particulier. Elle n'a donc aucun intérêt tant elle est peu précise. Il y aurait aussi une présomption réfragable de non-consentement si la victime était endormie ou inconsciente ainsi que si elle était sous l'influence d'une substance telle que l'alcool ou la

drogue. Ces cas ressortent de l'actuel article 417/5 du Code pénal.

Il est important d'instituer des présomptions qui soient réfragables, le renversement de la charge de la preuve, dans certains cas seulement, est déjà un mécanisme suffisamment lourd pour l'inculpé. Le fait d'instituer des présomptions irréfragables de non-consentement reviendrait à bafouer le principe de présomption d'innocence.

Au-delà de ces aspects très techniques, je suis personnellement convaincue qu'il faut agir à d'autres niveaux. Avoir une loi claire et précise est une bonne chose mais encore faut-il qu'elle soit connue et comprise par le public auquel elle s'adresse. Manifestement, ce n'est pas encore le cas. La meilleure approche pour éviter les comportements infractionnels en matière sexuelle serait, selon moi, d'éduquer les jeunes à la sexualité.

En Belgique, l'EVRAS (éducation à la vie relationnelle, affective et sexuelle) « *est un processus éducatif global poussant à la réflexion et permettant à tout un chacun de poser des choix éclairés sur sa vie relationnelle, affective et sexuelle. L'EVRAS est un moyen de favoriser la santé sexuelle et reproductive (même mentale) des jeunes (et moins jeunes) par une approche positive et respectueuse de la sexualité pour permettre des expériences qui soient source de plaisir, sans risques, librement consenties et exemptées de discrimination et violence* »²⁴¹.

Actuellement, dans l'enseignement général, l'EVRAS est dispensée de façon obligatoire durant deux heures en 6^e primaire ainsi qu'en 4^e secondaire. L'éducation des jeunes à la sexualité et aux relations se limite donc à quatre heures sur l'entièreté du parcours scolaire.

Il est regrettable que le temps consacré à l'éducation sexuelle soit si court. Il me paraît évident que cet aspect devrait changer. L'EVRAS est une partie très importante de l'éducation et, si elle était mieux dispensée, elle pourrait sans aucun doute avoir un véritable impact sur le comportement sexuel des jeunes. Les conscientiser sur la vie intime leur permettra de vivre une sexualité saine. Le fait de ne pas aborder le thème de la sexualité rend ce sujet tabou, les jeunes s'informent alors par eux-mêmes, en utilisant des sources qui ne sont pas toujours fiables. Cela peut leur donner une vision biaisée de la sexualité, n'ayant aucun autre point de comparaison. Actuellement, on confond encore trop souvent le consentement sexuel avec l'envie sexuelle²⁴².

²⁴¹ SOFELIA, « L'EVRAS : des informations complètes et pratiques pour mieux comprendre et appréhender cette thématique », disponible sur <https://www.sofelia.be/nos-dossiers-thematiques/evras/#:~:text=L'EVRAS%20est%20un%20moyen,exemptées%20de%20discrimination%20et%20violence>, s.d., consulté le 28 juillet 2025.

²⁴²Le Figaro, « Qu'est-ce que le consentement ? Une sexologue répond. », disponible sur

C'est aussi cette confusion qui mène parfois à des actes à caractère sexuel non consentis, ce qui pourrait être évité si l'on éduquait de façon plus adéquate les jeunes.

Conclusion

Ce travail m'a permis de comprendre plus en profondeur l'importance de la notion de consentement. Il a mis en lumière la difficulté de l'appréhender. Le chemin parcouru par le législateur a été semé d'embûches. Le droit pénal sexuel a mis du temps à évoluer. Il apparaît clairement que cette lente évolution nécessite encore un travail constant, adapté aux changements de mentalité de la société. S'il est rassurant de voir les avancées apportées par la réforme, je me rends maintenant compte du chemin qu'il reste à parcourir. Il est évident que les réformes juridiques successives ont permis d'affiner la notion de consentement.

Le rythme accéléré des mutations sociales confronte le droit à un défi permanent d'adaptation. La loi, par nature plus lente à se modifier, peine à suivre les évolutions rapides des mentalités et des pratiques.

Au fil des siècles, l'histoire nous montre que la notion de consentement a évolué. La loi pénale n'est plus tolérante, vis-à-vis des infractions sexuelles, comme elle l'était avant.

Elle demeure étroitement liée aux perceptions sociales dont elle est le produit. Il va donc falloir fournir des efforts considérables dans l'éducation et dans la remise en question des normes culturelles.

Pour ce faire, la justice aura besoin d'un apport considérable de subsides pour lui permettre de s'adapter aux changements sociétaux.

De la question initiale posée, j'arrive à la conclusion que malgré l'évolution significative de la réforme de 2022, la loi continue de faire preuve de certaines faiblesses et de zones floues.

Il appartient maintenant à la jurisprudence de fournir une interprétation en phase avec l'esprit de la loi jusqu'à une prochaine réforme.

En tant que future actrice du monde juridique, je me sens investie d'une responsabilité envers la société et les individus qu'elle protège. Je suis de plus en plus consciente que de nombreux enjeux entourent la notion de consentement dans sa reconnaissance et son respect. Pour cette raison, je souhaite m'investir pleinement pour être un vecteur de changement et contribuer à une évolution des mentalités et des pratiques. L'objectif principal du droit pénal sexuel doit rester la protection de l'autonomie et de la dignité des individus.

Bibliographie

Législation

Internationale

Code criminel, 1892, S.C. 1892, c. 29. (<https://www.lareau-legal.ca/CodeCriminel1892UN.pdf>)

Code criminel, LRC 1985, c C-46. (<https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/lrc-1985-c-c-46/derniere/lrc-1985-c-c-46.html>)

Projet de loi C-337, Loi modifiant la Loi sur les juges et le Code criminel (agressions sexuelles), 1^{re} sess., 42^e lég., 2017 (non adopté).

Débats de la Chambre des communes, 34^e Législature, 3^e Session : Vol. 8. (https://parl.canadiana.ca/view/oop.debates_CDC3403_08/98)

Résumé législatif du projet de loi C-337, n°42-1-C337-F, 14 novembre 2018.

Suède, Code pénal (*Brottsbalken*), loi n° 1962:700, 21 décembre 1962, version consolidée au 1^{er} juillet 2023.

Européenne

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, approuvée par la loi du 1^{er} mars 2016, *M.B.*, 9 juin 2016, p. 34897.

Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, *M.B.*, 21 juin 2013.

Directive (UE) 2011/93 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, *J.O.U.E.*, L335, 17 décembre 2011.

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation Rec (2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002.

Nationale

Const.

C. civ.

C. pén.

Loi du 28 avril 2022 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022.

Loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M. B.*, 30 mars 2022.

Loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, *M.B.*, 18 juillet 1989, p. 12546.

Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 20 mai 1912.

Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/017.

Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2141/006.

Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel , exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2020-2021, n°2141/1.

Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, rapport, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 1988-1989, n°702/4.

Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des commissions de réforme du droit pénal de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

Circulaire n° 05/2022 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 9 juin 2022 relative à loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel publiée au moniteur belge le 30 mars 2022 et entrant en application le 1^{er} juin 2022, disponible sur <https://www.om-mp.be/fr/circulaires>.

Jurisprudence

Internationale

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt *Procureur c. Kunarac, Kovač et Vuković*, 12 juin 2002.

Court of Criminal Appeal, *R v Baskerville*, 2 KB 658, 1916.

Cour suprême Canada, arrêt *Pappajohn c. La Reine*, 20 mai 1980.

Cour suprême Canada, arrêt *R. c. Seaboyer*, 22 août 1991.

Cour suprême Canada, arrêt *R. v. Cook*, 24 avril 1997.

Cour suprême Canada, arrêt *R. c. Ewanchuk*, 25 février 1999.

Ontario, *R v Plummer and Brown*, 24 CCC (2d), 1976, p. 497.

Ontario, *R. v. Mulvaney*, No. 954/84, 6 juin 1988.

Européenne

Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *B. V. c. Belgique*, 2 mai 2017.

Cour eur. D.H., arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981.

Nationale

C.C., 29 octobre 2009, *M.B.*, 2009, p. 82226.

Cass., 28 avril 1961, *Bull.*, 1961, p. 925.

Cass. (2^e ch.), 5 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 7.

Cass., 6 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100.

Cass., 25 septembre 2007, *R.W.*, 2007, p. 1503.

Cass., 17 octobre 2007, *R. pén. Crim.*, 2008, p. 427

Cass., 24 mai 2011, *N.C.*, 2012, p. 60.

Cass. (2^o ch.), 9 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2015, p. 465.

Cass., 13 novembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 733.

Bruxelles, 9 mai 1962, *J.T.*, 1962, p. 426.

Bruxelles (8e ch.), 21 juin 1979, *Rev. dr. pén.*, 1980, p. 272.

Bruxelles, 5 janvier 1999, *J.T.*, 1999, p. 627.

Bruxelles, 26 janvier 2004, *Journ. proc.*, 2004, p. 31.

Anvers, 29 juin 2004, *N.C.*, 2007, p. 64.

Anvers, 21 septembre 2011, *Juristenkrant*, 2012, p. 256.

Mons, 28 septembre 2016, www.juridat.be, 11 juillet 2018.

Bruxelles, 20 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 433.

Corr. Courtrai, 23 juin 2009, *T.G.R.*, 2010, p. 202.

Corr. Liège, 10 novembre 2023, *J.L.M.B.*, 2024, p. 30.

C. trav. Bruxelles, 15 janvier 1990, *Jur. trav. Brux.*, 1990, p. 171.

Doctrine

ALBERTY, C., BAYET, T. (coord.), BOURCELET, E., BUISSERET, J., COLETTE-BASECQZ, N. (coord.), CORNELUSSE, S., DELHAISE, E., HENRION, T., MOREAU, T., QUERTON, E., ROELANDT, A., SAX, H., VANDERMEERSCH, D., van INNIS, L., et WATTIER, S., *Droit pénal sexuel : nouvelles dispositions et approche pratique des acteurs de terrain*, Limal, Anthemis, 2023.

ALIE, M., BASTYNS, O., BERNARD, D., BRIERE, C., CLESSE, C.-E., GIACOMETTI, M., KARCHER, A., LETELLIER, L., RIZZO, A. (dir.) et WATTIER, I., *Le nouveau droit pénal sexuel*, Bruxelles, Larcier, 2022.

BACKHOUSE, C., « The Doctrine of Corroboration in Sexual Assault Trials in Early Twentieth-Century Canada and Australia », Rochester, NY, 2001.

- BASTYNS, O., « Le Viol », *Droit pénal et procédure pénale*, Waterloo, Kluwer, 2006.
- BERNARD, D., « L'intime est politique », *Distinction (droit) public/ (droit) privé. Brouillages, innovations et influences croisées*, van Meerbeeck, J., Bailleux, A. et Bernard, D. (dir.), Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2022.
- BERNARD, D. et GANTY, S., « Violences de genre versus violences envers les femmes ? », *Les violences de genre au prisme du droit*, S. Wattier (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 99-121.
- BERNARD, M., *Histoire du consentement féminin, du silence des siècles à l'âge de la rupture*, Paris, Éditions Arkhê, 2021, p. 146.
- BOUCHERIE, A., « Du « vrai viol » aux « zones grises » : juger du (non) consentement dans la sexualité contemporaine française », *Archive de philosophie du droit*, Tome 61, 2019, p. 375-386.
- BOUQUET, B., « Consentement et contrainte : des notions polysémiques », *Vie sociale*, vol. 33, n°1, 2021, p. 13-27.
- BOYLE, C., « Sexual Assault and the Feminist Judge », *1 Can. J. Women & L.* 93, Vol.1, 1985.
- BROUHON, M., *Proposition de loi modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol-Rapport fait au nom de la commission de la Justice (I), Document parlementaire de la Chambre des Représentants*, 18 juin 1982.
- COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, 6 décembre 2016.
- COLETTE-BASECQZ, N., DELHAISE, E., HENRION, T. et COLSON, P. (coord.), *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022.
- CUYKENS, S., KENNES, L. et HOLZAPFEL, D., *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015.
- DATOUSSAID, S., DUHEN, M., MERCIER, M., SIMONE, O. et UWASHEMA, C., « Réflexions sur la répression des violences faites aux femmes », *m&LAW, Droits des femmes. Code commenté*, Bernard, D. et Harmel, C. (dir.) Bruxelles, Larcier, 2020.
- DE NAUW, A. et KUTY, F., *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018.
- DEBAUCHE, A. et HAMEL, C., « Violence des hommes contre les femmes. Quelles avancées dans la production des savoirs ? », *Nouvelles questions féministes*, Vol. 32, n°1, 2013, p. 1-8.

DELPHY, C., « Qui accuse qui ? Préjugés et réalités dans l'affaire Strauss-Kahn », *Troussage de Domestique*, Delphy, C. (coord.), Syllepse, 2011.

DESAIVE, J.-P., « Délits sexuels et archives judiciaires (1690-1750) », *Communication*, n°46, 1987.

DESPREZ, F., « Preuve et conviction du juge en matière d'agressions sexuelles », *Archives de politique criminelle*, vol. 34, n°1, 2012.

FERRON, L., « Prouver le crime de viol au XIXe siècle », dans B. Lemesle (dir.), *La preuve en justice. De l'Antiquité à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, 2003.

FERRON, L., « Déconstruction des discours des manuels de médecine légale sur les femmes violées », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2001.

FODERE, F.-E., *Traité de médecine légale*, Mame, 1813.

FRAISSE, G., *Du consentement*, Paris, Le Seuil, 2007.

FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. et MASSET, A., « La charge de la preuve ou la présomption d'innocence », *Manuel de procédure pénale*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012.

GARCIA, A. et DUMONT, I., « Harcèlement, violence intraconjugale, viol ; enjeux, politiques et perspectives », *Corps de femmes. Sexualité et contrôle social*, Coenen, M.-T. (dir.), Bruxelles, De Boeck, 2002.

GARCIA, M., *La conversation des sexes : philosophie du consentement*, Climats, 2021.

GOUX, C., « La violence dans la formation des actes juridiques », *Théorie générale des obligations*, CUP, vol. 57.

HEIRBAUT, D., « De vrouwen (on)rechtsgeschiedenis van Napoleon tot vandaag : een veerhaal van voortdurende vooruitgang ? », in *Recht & gender in België : 10 jaar later*, Brems, E., Cannoot, P., Stevens, L. (dir.), Bruges, Die Keure, 2021.

HENRION, T. et PREUMONT, M., *La réforme du droit penal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022.

JASSOGNE, C., « Les conditions essentielles de validité du contrat et les questions connexes - La dynamique de la formation des contrats », *Traité pratique de droit commercial, t. 1, Principes et contrats fondamentaux*, Waterloo, Kluwer, 2009.

KIMMEL, M.S., « 'Gender symmetry' in domestic violence : a substantive and methodological research review », *Violence Against Women*, 8, 2002, p. 1332-1363.

- LARSEN, S.E. et HAMBERGER, L.K., « Men's and women's experience of IPV Part II : a review of new developments in comparative studies in clinical populations », *Journal of Family Violence* 30, 2015, 8, p. 1007-1030.
- LEGUIL, C., *Céder n'est pas consentir. Une approche clinique et politique du consentement*, Paris, PUF, 2021.
- LE GOAZIOU, V., *Viol. Que fait la justice ?*, Presses de Sciences Po, 2019.
- Lettre de l'Observatoire National des Violences faites aux Femmes, *Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2022*, n°19, mars 2022.
- MARCHAL, A. et JASPAR, J-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Larcier, 1952, n°895.
- MATHIEU, N.-C., « Quand céder n'est pas consentir. Des déterminants matériels et psychiques de la conscience dominée des femmes, et de quelques-unes de leurs interprétations en ethnologie », *L'anatomie politique, catégorisations et idéologie du sexe*, Éditions Côté-femmes, 1991.
- Ministère de la Justice Canada, « La loi sur les agressions sexuelles au Canada. Une évaluation. Étude de la jurisprudence en matière d'agression sexuelle de 1985 à 1988 », *Secteur des politiques et programmes ministériels. Section de la recherche*, Rapport n°6, 1992.
- MYHILL, A., « Measuring coercive control : what can we learn from national population surveys ? », *Violence Against Women*, 21, 2015, 3, p. 355-375.
- NIZARD, L., « La plume amazone à l'assaut du viol. Romancières du Second XIXe siècle engagées contre les violences sexuelles », *TraHs*, n°6, 2019.
- PERREAULT, S., « La victimisation criminelle au Canada, 2014 », *Juristat*, Statistique Canada, n° 85-002-X au catalogue, 23 novembre 2015.
- RANDALL, M., « Sexual Assault Law, Credibility, and 'Ideal Victims': Consent, Resistance, and Victim Blaming », *Canadian Journal of Women and the Law*, Vol. 22, 2010.
- REMACLE, L. et SMET, M., *Proposition de loi visant à modifier certaines dispositions relatives au crime de viol*, Document parlementaire déposé à la Chambre des Représentants, 23 février 1982.
- REVILLARD, A., LEMPEN, K., BERENI, L., DEBAUCHE, A. et LATOUR, E., « À la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones », *Nouvelles questions féministes*, Vol. 28, n°2, 2009, p. 4 -10.

RIZZO, A., VANDERMEERSCH, D., DELHAISE, E., BOURCELET, E., KUTY, F., KENNES, L., BEERNAERT, M.-A., TOLLER, M., COLETTE-BASECQZ, N., DESSY, F. (coord.) et SANHAJI, N. (coord.), *Droit pénal. Évolutions récentes*, Limal, Anthemis, 2024.

RONAI, E., « Histoire du viol », *Violences sexuelles. En finir avec l'impunité* (sous la dir. de RONAI, E. et DURAND, E.), coll. Santé social, Malakoff, Dunod, 2021.

ROTENBERG, C., « De l'arrestation à la déclaration de culpabilité : décisions rendues par les tribunaux dans les affaires d'agression sexuelle déclarées par la police au Canada, 2009 à 2014 », *Juristat, Statistique Canada*, n° 85-002-X au catalogue, 26 octobre 2016.

ROZIE, J., « Genderneutraliteit in het strafrecht. Utopie of realiteit ? », *Liber amicorum Chris Van den Wyngaert*, Anvers, Maklu, 2017.

ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., de HERDT, J., DEBAUCHE, M. et TAEYMANS, M., « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre fer du Code pénal », *Dossier n° 24 de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 2017.

STEVENS, L., *Strafrecht en seksualiteit : de misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Anvers, Intersentia, 2002.

SUAREZ, S.D. et GALLUP, G.G., « Tonic Immobility as a response to rape in humans: a theoretical note », *The Psychological Record*, 1979.

TAMINIAUX, L., « Belgique : le viol : proposition de loi », *Les cahiers du Grif*, 1983, p. 151.

TAZDAIT, F., « Viol et violence », *Topique*, n°143, 2018.

TÖLLER, M. et WERDING, A., « La réforme du droit pénal sexuel », *Le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution*, Franssen, V. et Masset, A. (dir.), Limal, Anthémis, 2022.

VANDERMEERSCH, D., *La réforme des Codes en matière pénale. Un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle, Texte de la mercuriale prononcée le 1er septembre 2020 à l'audience solennelle de la Cour de cassation*, Journal des Tribunaux, n° 6823, 5 septembre 2020.

VANDERVORT, L., « Affirmative Sexual Consent in Canadian Law Jurisprudence, and Legal Theory », *Columbia Journal of Gender and Law* 395-442, 2012.

VIGARELLO, G., *Histoire du viol. XVIe-XXe siècle*, Paris, Éditions du Seuil, 1998.

WATTIER, I., *Viol sans contact physique : quand l'auteur du viol n'est pas l'auteur de la pénétration sexuelle*, in *Actualités du Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité*, 2018.

WERY, P., *Droits des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010.

Ressources numériques

AVOCATS.BE, « Avis sur le projet de loi du 19 juillet 2021 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel (DOC 55/2141/001) », disponible sur https://latribune.avocats.be/sites/latribune/files/55-2141_avis_complementaire_code_penal_en_ce_qui_concerne_le_droit_penal_sexuel.pdf, 27 octobre 2021.

BELAKBIR, H., DETOBER, J., WERNAERS, C. et ZIAN, J., « Le consentement après #Metoo », disponible sur <https://www.revuepolitique.be/revue/le-consentement-apres-metoo/>, 10 mars 2020.

CODE, « Majorité sexuelle à 14 ans ? », disponible sur <https://lacode.be/wp-content/uploads/2022/09/Analyse-Majorite-sexuelle-a-14-ans-Le-point-de-vue-de-la-CODE.pdf>, mai 2015.

European Union Agency for Fundamental Rights, « Violence against women: an EUwide survey », disponible sur https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_en.pdf, 3 mars 2014.

GASPARD, A., « La réforme du droit pénal sexuel de 2022 : quels enjeux en matière de consentement ? », disponible sur <https://www.soralia.be/accueil/analyse-2022-la-reforme-du-droit-penal-sexuel-de-2022-quels-enjeux-en-matiere-de-consentement/>, 2022.

GESBERT, O., « Consentir avec Geneviève Fraisse », disponible sur <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/la-grande-table-2eme-partie/consentir-avec-genevieve-fraisse-4365024>, 27 octobre 2017.

Gouvernement du Canada, « Agression sexuelle et autres infractions d'ordre sexuelle », disponible sur https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/victim/rr14_01/p10.html, 14 décembre 2021.

Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, « Consentement et violences sexuelles », disponible sur <https://igvm-iefh.belgium.be/fr/themes/violences/violences-sexuelles/consentement>, s.d., consulté le 4 juillet 2025.

LACHAPELLE, M. et GAGNE, D., « Québec INSPQ : cadre légal en matière d'agression sexuelle », disponible sur <https://www.inspq.qc.ca/violence-sexuelle/legislation/cadre-legal#code-criminel>, s.d., consulté le 30 juillet 2025.

LANCEREAU, G., « Un crime au temps des Lumières. Vivre, dire et punir le viol au XVIII^e siècle », Échos des lumières, disponible sur <https://echosdeslumières.home.blog/2019/10/17/un-crime-au-temps-des-lumières-vivre-dire-et-punir-le-viol-au-xviiieme-siecle/>, 17 octobre 2019.

Le Figaro, « Qu'est-ce que le consentement ? Une sexologue répond. », disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=uwAy7lbgui0&list=LL&index=2&t=49s>, 10 février 2024.

MAY, E., « Tea and consent », disponible sur <https://www.consentiseverything.com>, 16 novembre 2015.

MIRABAL Belgium, « Violences faites aux femmes. Les lignes bougent mais pas assez ! », disponible sur <https://mirabalbelgique.com/a-propos/>, 28 novembre 2021.

ONU Femmes, « En matière de consentement, il n'y a pas de frontières floues », disponible sur <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>, 18 novembre 2019.

Organisation Mondiale de la Santé (Department of Reproductive Health and Research), London School of Hygiene and Tropical Medicine et South African Medical Research Council, « Global and regional estimates of violence against women. Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence », disponible sur https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/85239/9789241564625_eng.pdf?sequence=1, 2013.

Police fédérale, « Statistiques policières de criminalité », disponible sur https://www.police.be/statistiques/sites/statspol/files/statistics_files_upload/Criminalité%20-%20Criminaliteit/2024/2024_T03/crimi_fr/01_Rapports/01_Fédéral/rapport_2024_trim3_nat_belgique_fr.pdf, 2024.

SOFELIA, « L'EVRAS : des informations complètes et pratiques pour mieux comprendre et appréhender cette thématique », disponible sur <https://www.sofelia.be/nos-dossiers-thematiques/evras/#:~:text=L'EVRAS%20est%20un%20moyen,exemptées%20de%20discrimination%20et%20violence>, *s.d.*, consulté le 28 juillet 2025.

TUAILLON, V., BOUILLON, A., FOIS, G., SAINT-PALAIS, C., METTERIE, L. et DHERVILLY, L., « Faut-il inscrire le consentement dans la loi ? », disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=LQebnLSfFW0>, 26 mars 2024.

UNESCO, « Principes directeurs internationaux sur l'éducation à la sexualité. Une approche factuelle, aperçu », disponible sur https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000260840_fre, 2017-2018.

VIERENDEEL, F. et STULTJENS, E., « Et si on parlait de consentement ? Lors des relations sexuelles. Dossier pédagogique », disponible sur <https://www.sofelia.be/wp-content/uploads/2018/11/Dossier-pédagogique-FINAL-40-pages-compressed.pdf>, 30 octobre 2018.

World Health Organization, « Violence against women », disponible sur <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>, 25 mars 2024.

X, « En Belgique, la majorité sexuelle est fixée à 16 ans mais la notion est floue », RTBF, disponible sur <https://www.rtb.be/article/en-belgique-la-majorite-sexuelle-est-fixee-a-16-ans-mais-la-notion-est-floue-9859562>, 7 mars 2018.

X, « Le coût de la virilité », Le vif, disponible sur www.levif.be, 13 mars 2024.

X, « Tonic immobility », disponible sur https://www-complextrauma-org.translate.goog/glossary/tonic-immobility/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=rq, s.d., consulté le 9 juillet 2025.

Annexe

ANNEXE 1 : Entretien avec Maitre Delhez, avocat à Namur

Macha : Bonjour Monsieur Delhez, merci d'avoir accepté de répondre à mes questions.

Maitre Delhez : Bonjour, avec plaisir c'est normal.

Macha : Est-ce que vous êtes d'accord pour que j'enregistre cet appel ?

Maitre Delhez : Oui ça va !

Macha : Je vous explique un peu le sujet de mon mémoire avant de débiter les questions. Donc mon mémoire est centré autour de la notion de consentement. J'essaie d'analyser la notion dans l'ancienne législation et dans la réforme afin de relever un peu les différences.

Maitre Delhez : D'accord ça va !

Macha : Ma première question est la suivante : avant la réforme, est-ce que le consentement faisait déjà partie des éléments principaux pris en compte dans les affaires d'agressions sexuelles ?

Maitre Delhez : Une agression sexuelle c'est un acte de pénétration qui n'a pas été voulu. C'est la même chose à l'époque pour une atteinte à l'intégrité sexuelle donc ça, la notion de consentement, elle était déjà présente, ça c'est certain. Ce qu'il y a, c'est qu'on a élargi la question de consentement. C'est plutôt ça la nuance qui a été apportée par la loi.

Macha : D'accord ! Donc depuis la réforme, est-ce que vous avez constaté un changement dans la manière dont le consentement est interprété et, si oui, est-ce que cette différence est significative ?

Maitre Delhez : Oui, c'est significatif parce que en fait avant, pour avoir ne pas avoir un consentement, il fallait quelque part s'y opposer. Donc on partait du principe qu'à partir du

moment où il n'y avait pas d'opposition, on pouvait supposer que le consentement était acquis. Maintenant, les choses ont vraiment changé. C'est-à-dire qu'il faut un accord qui soit en tous cas manifeste pour pouvoir obtenir une relation sexuelle qui soit consentie. Donc c'est vraiment en ça que c'est différent. Alors après, on a toujours des notions un peu floues, c'est ça qui fait aussi la beauté du droit pénal, c'est ça qui fait qu'on a la possibilité de plaider et de s'expliquer devant un juge mais le principe ici c'est que si on n'a pas consenti, on a un viol. C'est la notion du viol.

Macha : Donc selon vous est-ce que la définition du consentement dans la réforme de 2022 est suffisamment claire pour une application pratique ?

Maitre Delhez : C'est-à-dire que comme toute notion elle doit être suffisamment claire que pour pouvoir s'appliquer à tous les cas. Maintenant, forcément en cherchant à s'appliquer à tous les cas elle a quand même une vocation générale et la pratique nous amène toujours à essayer de nous entendre sur est-ce qu'il y avait un consentement. J'ai un cas comme ça où la victime me dit : « Moi je me réveille et je ne me souviens de rien mais j'ai mal à l'anus. J'ai forcément été violé ». Toute la question était de savoir si au moment de la relation sexuelle, c'est ça qui est important, c'est de savoir si à ce moment-là elle a consenti ou pas. Est-ce qu'elle était capable, est-ce qu'elle avait la conscience, est-ce qu'elle était suffisamment consciente pour pouvoir consentir. Enfin c'est vraiment toutes des notions pratico pratiques qui doivent se plaider mais le consentement en tant que tel pour moi dans les dossiers est suffisamment clair.

Macha : D'accord. Est-ce que les critères d'absence de consentement sont utilisés donc tels qu'ils sont écrits actuellement dans la loi et est-ce que c'est une différence avec l'avant réforme où il n'y avait pas autant de cas qui étaient prévus dans la loi ?

Maitre Delhez : Alors oui ils sont appliqués vraiment en fonction de chaque dossier, ça c'est logique. Mais ce qu'il y a c'est que ça limite peut-être plus la marge d'appréciation du juge. Parce que plus on va fixer, plus on a une loi qui en réalité va être précise, moins le juge a une marge d'appréciation dans l'application de cette loi. Est-ce que c'est une bonne ou une mauvaise chose, ça je n'en sais rien. Ça laisse peut-être moins de place au doute. Alors dans certains dossiers c'est une bonne chose, dans d'autres c'est peut-être un peu plus ennuyant. Je pense que si on pose la question à un juge, le juge va peut-être moins apprécier d'avoir un pouvoir d'appréciation qui est réduit et il préférera sans doute qu'on lui laisse un maximum de

pouvoir d'appréciation justement pour qu'il fasse son métier correctement. Donc ça c'est vraiment au cas par cas.

Macha : D'accord. Alors au niveau probatoire, est-ce que la réforme facilite la démonstration de l'absence de consentement ? Est-ce qu'il y a des différences au niveau de la charge de la preuve depuis la réforme ?

Maitre Delhez : Alors est-ce que ça facilite la charge de la preuve ? Moi j'ai le sentiment que non. Parce que voilà, on a toujours. Enfin je dis non mais dans certains cas on pourrait dire oui. Je pars du principe quand on parle de ce type de dossier, de ce type de faits, ça reste de l'intimité pure. Et donc dans 99% des dossiers en réalité il n'y a pas de témoins. Donc on doit toujours faire avec des preuves qui sont forcément indirectes. Qui sont des expertises médicales, voir s'il y a des traces qu'on aurait forcé la relation sexuelle parce qu'on sait que quand on force une relation sexuelle il y a des dommages sur le corps de la victime avec des petites abrasions, avec des petites lésions. Ça c'est toujours une preuve indirecte. La téléphonie joue toujours une part importante dans ce type de dossier parce que j'ai eu un dossier où on avait porté plainte pour viol et puis on voit que tout de suite après on avait des messages entre la victime et le présumé suspect. C'était des messages qui ne cadraient pas avec une relation sexuelle contrainte donc c'est parfois vraiment des preuves qui sont indirectes. Donc est-ce que la réforme vient faciliter la charge de la preuve, sur cet aspect-là ? Non je ne pense pas parce qu'on reste sur des preuves qui ont toujours été indirectes et qui à mon avis le resteront. Maintenant, en étant dans une notion peut être un petit peu plus précise du consentement, peut être que là, dans cette mesure-là, effectivement on facilite la charge de la preuve. Sur cet aspect-là, oui.

Macha : Donc s'il existait des difficultés en termes de preuve avant la réforme, elles sont toujours les mêmes maintenant ?

Maitre Delhez : Oui, mais ça c'est le propre de la pratique finalement, la loi ne va jamais pouvoir cibler toutes les hypothèses et donc forcément il y aura toujours des difficultés, il y aura toujours des discussions de savoir s'il y a viol ou pas, si l'acte il est consenti ou pas. Même si on cherche à élargir la notion de consentement en facilitant finalement peut-être le fait qu'on puisse ne pas avoir consenti en disant : je n'ai pas marqué mon accord donc c'est que je n'étais pas consentante. Mais malgré tout, il y a des débats.

Macha : D'accord ! Alors est ce que l'ancienne législation permettait, dans certains cas, de mieux cerner la question du consentement ? Ou bien la législation actuelle a-t-elle apporté beaucoup d'avantages qui laissent moins de place au doute ?

Maitre Delhez : La question est compliquée parce que ça voudrait dire que, techniquement, on doit être acquitté au bénéfice du doute. Donc si le consentement pouvait amener à poser question, forcément on est acquitté. Ou alors est-ce que ce doute n'existerait plus aujourd'hui avec la nouvelle notion de consentement ? Je ne sais pas. C'est une bonne question. Pour moi, je dirais que ça ne change rien. Mais j'ai eu un dossier où la dame était sous administration de biens et on s'est posé la question de savoir si elle avait la capacité de consentir. Parce qu'il y avait eu une relation sexuelle, ça c'était incontestable. C'est la maman qui déposait plainte à posteriori en apprenant que sa fille avait eu des relations sexuelles. Et on s'est posé la question de savoir, si elle est sous administration de biens, est-ce qu'elle a la capacité de consentir à ces rapports sexuels. On est quand même passés par un rapport d'expertise. On a eu ce qu'on appelle un médecin psychiatre et un médecin psychologue pour savoir si elle avait véritablement les capacités. Donc, si je prends ce cas-là, je dirais que pour moi, il ne va pas y avoir de changements. L'ancienne ou la nouvelle législation, typiquement dans ce genre de situation, on va de nouveau retourner vers un rapport d'expertise pour savoir ce qu'il en est. Parce que, handicap mental ne veut pas dire pas de consentement. C'est ça qui est compliqué. C'est est-ce qu'on est capable de consentir pour certaines choses et pas pour d'autres ? Et bien oui. Donc là notamment, l'administration de biens, on n'est pas capable de gérer ses biens, on n'est pas capable de se gérer seul mais, c'est ce qu'avaient dit les experts, on est quand même capable de consentir à ce type de situation. Donc la notion de consentement, c'est vraiment une notion qui est extrêmement compliquée, qui dans chaque cas pratique va pouvoir être invoquée et la loi, en apportant certaines précisions, va peut-être faciliter certains dossiers mais va peut-être en compliquer d'autres ou ne pas résoudre non plus d'autres dossiers.

Macha : J'en parle justement dans mon mémoire de cet aspect-là et c'est très intéressant d'avoir un avis pratique.

Pour finir, est-ce que vous trouvez que la réforme est bénéfique ?

Maitre Delhez : Ça oui ! je pense que ça facilite vraiment les choses ne fut-ce que par rapport aux mineurs. Donc la minorité avant, on avait : en dessous de 14 ans, 14-16, et puis au-dessus. Et on se retrouvait parfois dans des situations, et j'avais eu ça en droit de la jeunesse, où il y

avait une telle différence d'âge, que l'on était forcément dans la notion de viol. Parce que la petite avait 13 ans et 11 mois, de mémoire, et elle était dans la classe avec un gamin qui avait 14 ans et 2 mois. C'est la même année, ils se connaissent, ils sont vraiment dans la même génération donc ce n'est pas un pédophile de 35 ans avec une gamine de 13 ans. Mais ils avaient eu des rapports sexuels. Sous l'ancienne législation, c'est forcément du viol. On ne va pas chercher plus loin. La nouvelle législation amène plus de nuances à ce niveau-là. Rien que pour ça c'est super positif. Parce que dans le dossier dont je parlais, j'ai quand même dû expliquer à des parents que la relation sexuelle que leur fils avait eue, qui était consentie, aux yeux de la loi c'était forcément du viol. Car toutes relations sexuelles en dessous de 14 ans c'est du viol qu'elle soit consentie ou pas on estime que la jeune n'était pas capable. Aujourd'hui ça a changé. Il reste certaines infractions dans certaines conditions mais ça a changé. Et donc rien que pour ça la modification est super positive et puis ça va un peu dans l'air du temps qui est de protéger et de sacraliser le corps. Ça je pense que c'est important parce que c'était un peu l'exemple quand on avait modifié la loi. C'est de dire qu'on peut avoir consenti à une certaine forme de rapports sexuels mais ne pas avoir consenti à toutes les formes de rapport sexuel. Et là la nouvelle loi vient créer aussi cette distinction là en disant : et bien moi je suis d'accord pour une pénétration vaginale mais je ne suis pas du tout d'accord pour une pénétration anale. Et le consentement, ce que ne prévoyait pas l'ancienne loi, je peux le retirer à tout moment. Donc au milieu de l'acte sexuel, si je ne suis plus d'accord avec la manière dont ça se passe, finalement ça devient un viol même si dans un premier temps on était tout à fait d'accord. Et donc ça ce sont des modifications sur lesquelles la nouvelle législation apporte beaucoup de bonnes choses.

Macha : D'accord ! Nous avons fait le tour de toutes mes questions. Merci beaucoup d'avoir pris le temps d'y répondre.

Maitre Delhez : C'est normal ! Bonne chance pour la suite !

Macha : Merci ! Passez une bonne fin de journée, au revoir.

Maitre Delhez : Toi aussi, au revoir.

