

Les âges du consentement dans le droit criminel canadien

Jean Bérard,

historien, maître de conférences, École normale supérieure (ENS) Paris-Saclay, Institut supérieur de préparation aux grandes écoles (ISP),

Nicolas Sallée,

sociologue, professeur, département de sociologie, université de Montréal, Centre de recherche de Montréal sur les inégalités sociales (Cremis).

Le consentement dans une justice patriarcale

En 1892, le Code criminel canadien définit le viol comme une relation sexuelle sans consentement. Il détermine aussi un âge en deçà duquel la question du consentement n'entre pas en considération, en interdisant les relations sexuelles avec les jeunes filles de moins de 14 ans. Toutefois, ces deux principes sont alors dominés par un cadre juridique patriarcal qui articule le consentement avec le genre, le statut marital, les pratiques et l'orientation sexuelle. Le viol est ainsi défini comme l'acte d'un homme contre une femme. Il ne s'applique pas aux couples mariés, où les épouses sont à la disposition sexuelle de leur époux. Il ne concerne pas non plus les relations entre hommes, qui sont interdites d'une manière générale. Les relations entre femmes ne sont pas abordées par la loi. L'âge en deçà duquel aucun consentement n'est possible n'est défini que pour les jeunes filles. Ainsi, si le consentement joue un rôle important dans ce droit, il n'a de sens que pris dans des institutions qui protègent plus fondamentalement la stabilité des mariages, la virginité des jeunes filles et l'hétérosexualité des jeunes hommes. La position sociale des victimes est également centrale pour comprendre leur capacité à se plaindre de relations sexuelles contraintes. La plainte est

impossible, nous l'avons vu, dans le cadre du mariage. Et plus largement, la réputation des femmes est scrutée, car tout écart aux normes de comportement qu'on leur assigne les discrédite : avoir une vie sexuelle en dehors du mariage, fréquenter seule l'espace public ou pire se prostituer forment des stigmates déterminants pour l'appréciation des juges. L'ensemble produit, en pratique, une impunité presque générale des agresseurs [1].

Ce cadre légal est transformé dans les années 1980, en réponse aux mobilisations contre les violences sexuelles, mais aussi contre la répression de l'homosexualité, organisées dès les années 1970. Ces mobilisations ont conduit à des réformes importantes, dont la plus remarquable est celle qui, en 1983, a complètement redéfini les violences sexuelles autour de la qualification d'agression sexuelle, en prévoyant plusieurs niveaux de gravité selon les circonstances. Ce faisant, la loi a éliminé les références au sexe, à l'orientation sexuelle, à la réputation et au statut marital des victimes. La décriminalisation des relations entre hommes est cependant longtemps restée incomplète : si celles-ci ont été partiellement décriminalisées par une réforme de 1969, elles demeuraient interdites pour les mineurs, créant un écart entre la majorité sexuelle hétérosexuelle et la majorité sexuelle homosexuelle. La jurisprudence de la plupart des cours supérieures provinciales a rendu cette discrimination caduque dans les décennies 1990 et 2000, avant qu'elle ne soit définitivement abrogée dans le droit criminel fédéral en 2018. La grande transformation du droit des violences sexuelles a donc unifié les frontières des interdits autour de deux

L'ESSENTIEL

▣ **Comment la notion de consentement détermine-t-elle les frontières entre ce qui est permis et ce qui est interdit en matière sexuelle ? La question est ici abordée dans une perspective historique, à partir de l'exemple canadien.**

principes : au-dessus d'un âge légal de consentement, fixé à 14 ans et porté à 16 ans en 2008, les relations non consenties sont interdites ; et en deçà de cet âge, sauf pour les jeunes d'âges jugés suffisamment proches (nous y reviendrons plus loin), le consentement est impossible et les relations sexuelles toujours prohibées. La loi dit dans ce cas qu'en cas de procès : « ne constitue pas un moyen de défense le fait que le plaignant a consenti aux actes à l'origine de l'accusation¹ ».

Rapports d'âge et rapports de pouvoir

Toutefois, cette transformation du droit ne fait pas disparaître la puissance de l'héritage patriarcal dans l'appréhension des violences sexuelles par les institutions pénales. En France, où des réformes conduites à la même période ont construit un dispositif légal comparable (voir article Crimes sexuels : un pas en avant avec la loi de 2021, mais la protection des mineurs demeure insuffisante dans ce dossier central), des travaux ont montré que l'absence de consentement, dénoncée par les femmes victimes, demeurait interprétée par les policiers au prisme de leurs catégories morales sur la vie sexuelle [2]. Les policiers mettent en doute l'absence de consentement si la situation ne

correspond pas à leurs représentations des violences sexuelles, en particulier si la plainte n'est pas déposée immédiatement après les faits ou si la victime a déjà entretenu des relations avec celui qu'elle dénonce : la plainte est-elle rapide et spontanée ? La victime a-t-elle déjà eu des relations sexuelles avec celui qu'elle accuse ?

Par ailleurs, le nouveau dispositif légal déplace pour une part la question du consentement vers la limite d'âge. Or, en mentionnant un âge, nous avons jusqu'ici simplifié une norme plus nuancée. Dans un cadre législatif dont le principe est l'autorisation des relations sexuelles consenties, la détermination d'une limite n'est pas évidente. Elle vise moins à saisir un âge qui serait, pour une raison mystérieuse, un passage décisif, qu'elle ne cherche à repérer un déséquilibre dans la relation entre deux personnes, déséquilibre qui peut être créé par un écart d'âge, mais qui peut également être issu d'une autre relation d'autorité, qu'elle soit scolaire, sportive ou professionnelle. Dans le droit canadien, l'âge est donc relatif. Si l'âge général de la majorité sexuelle est désormais fixé à 16 ans, une personne de 14 ans ou de 15 ans peut consentir à des activités sexuelles dans la mesure où son partenaire est de moins de cinq ans son aîné. C'est le cas pour des jeunes de 12 ans ou 13 ans si l'écart d'âge est de moins de deux ans. En revanche, une personne de moins de 18 ans ne peut pas consentir à des activités sexuelles si son partenaire sexuel est en situation d'autorité vis-à-vis d'elle (par exemple son enseignant ou son enseignante). La participation à des activités pornographiques est autorisée à partir de la majorité légale seulement (18 ans) et non à partir de la majorité sexuelle. Il en va de même pour la prostitution, la loi interdisant l'achat de services sexuels avant 18 ans.

La norme qui définit les frontières du consentement est donc en réalité très complexe. Elle doit

en effet articuler la liberté sexuelle des personnes, y compris mineures, et leur protection contre des relations inscrites dans des rapports de force trop déséquilibrés pour que le consentement soit considéré valide. Par ailleurs, la question du consentement n'est pas absente de l'appréciation, par la justice, des relations interdites : l'infraction à la norme d'âge n'a pas la même gravité si les relations sont considérées consenties que si elles relèvent plus brutalement de l'agression sexuelle. Un autre rapport au temps doit enfin être considéré : celui qui sépare les actes du moment de la plainte. Les violences sexuelles subies par les enfants, en particulier celles qui se déroulent dans un cadre de proximité (par exemple le cadre familial), sont souvent dénoncées plusieurs années voire plusieurs décennies après les faits. La justice doit alors se prononcer à la fois sur l'établissement des faits en l'absence de preuves tangibles ou de traces matérielles, et sur la qualification de violence d'actes qui sont parfois présentés par leurs auteurs comme ayant été consentis au moment où ils se sont déroulés. Depuis les années 1990, la jurisprudence canadienne, considérant notamment qu'« *il faut beaucoup de courage et de force de caractère aux victimes d'abus sexuels pour révéler ces secrets personnels et ouvrir d'anciennes blessures*² », a fermement établi qu'une telle défense de la part des accusés n'était pas recevable.

Le droit du consentement a été profondément réformé, mais il s'applique toujours dans des sociétés traversées par des déséquilibres de pouvoir entre hommes et femmes, adultes et enfants. Il demeure donc un enjeu de lutte, à deux titres au moins : dans l'écriture même du droit tout d'abord, notamment par la fixation des seuils d'âge du consentement pour savoir où doit passer la ligne qui sépare la liberté sexuelle de la protection des personnes vulnérables ; dans

sa pratique ensuite, pour établir comment les institutions pénales doivent recevoir et qualifier les récits des victimes qui disent n'avoir pas consenti à des actes sexuels. ■

1. Code criminel, article 150.1. En ligne : [https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-46/page-21.html#:~:text=150.1%20\(1\)%20Sous%20r%C3%A9serve%20des,pas%20un%20moyen%20de%20d%C3%A9fense](https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-46/page-21.html#:~:text=150.1%20(1)%20Sous%20r%C3%A9serve%20des,pas%20un%20moyen%20de%20d%C3%A9fense)
2. Cour suprême du Canada : R. c. L. (W.K.), [1991] 1 R.C.S., 1091. En ligne : <https://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/1991/1991canlii54/1991canlii54.html>

Pour en savoir plus

- Bérard J., Sallée N. Jeunesse et sexualité. In Juliette Rennes éd., *Encyclopédie critique du genre*. Paris : La Découverte, Hors collection Sciences humaines, 2021 : p. 403-414. En ligne : <https://www.cairn.info/encyclopedie-critique-du-genre--9782348067303-page-403.htm>
- Bérard J., Sallée N. Revenir sur les silences. Les violences sexuelles familiales (Québec, 1950-1980) et leur jugement des décennies après les faits. *Genèses*, 2020, vol. 3, n° 120 : p. 91-111. En ligne : <https://www.cairn.info/revue-geneses-2020-3-page-91.html>
- Bérard J., Sallée N. Les âges du consentement. Militantisme gai et sexualité des mineurs en France et au Québec (1970-1980). *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, 2015, n° 42. En ligne : <https://journals.openedition.org/clio/12778>

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- [1] Macfarlane B., Historical development of the offence of rape. In: *100 years of the criminal code in Canada; essays commemorating the centenary of the Canadian criminal code*. Wood and Peck, 1993. En ligne : <https://ia800405.us.archive.org/29/items/413655-hist-devel-of-offence-of-rape/413655-hist-devel-of-offence-of-rape.pdf>
- [2] Pérona O., La police du consentement. La qualification policière des récits de violences sexuelles. *Sociétés contemporaines*, 2022, vol. 1, n° 125 : p. 147-173. En ligne : <https://www.cairn.info/revue-societes-contemporaines-2022-1-page-147.htm>