

MASTER DE SPÉCIALISATION EN ÉTUDES DE GENRE

Rovai

Gwendoline

Le consentement sexuel dans l'infraction de viol

Définitions et limites au prisme du genre

Je déclare qu'il s'agit d'un travail original et personnel et que toutes les sources référencées ont été indiquées dans leur totalité et ce, quelle que soit leur provenance. Je suis conscient·e que le fait de ne pas citer une source, de ne pas la citer clairement et complètement constitue un plagiat et que le plagiat est considéré comme une faute grave au sein de l'Université. J'ai notamment pris connaissance des risques de sanctions administratives et disciplinaires encourues en cas de plagiat comme prévues dans le *Règlement des études et des examens de l'Université catholique de Louvain* au Chapitre 4, Section 7, article 107 à 114.

Au vu de ce qui précède, je déclare sur l'honneur ne pas avoir commis de plagiat ou toute autre forme de fraude.

Nom, Prénom : Rovai Gwendoline

Date : 13/12/2020

Signature de l'étudiant·e :

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rovai Gwendoline', written in a cursive style.

Table des matières

Introduction	5
Consentement : tentative de définition au prisme du genre	8
Introduction	8
1. Situer la question du consentement des femmes	8
2. Vers un consentement sexuel – codes de séduction genrés	9
3. Lectures du consentement au prisme de la domination.....	11
4. Le consentement comme limite.....	15
Conclusion.....	17
Repères méthodologiques et épistémologiques.....	19
1. Objet de recherche.....	19
2. Champ d'étude	23
3. Question de recherche	24
4. Quelques limites	25
Analyse.....	26
Introduction	26
1. Le consentement dans l'infraction de viol	27
2. Repères historiques	30
3. Législation actuelle	34
4. Comment faut-il comprendre les critères d'exclusion selon le droit ?.....	35
5. La complexité de la notion de violence.....	38
5.A. La violence de genre du point de vue des militantes.....	38
5.B. La violence de genre du point de vue des pouvoirs publics	40
6. Des jurisprudences significatives	44
6.A. Un consentement spécifique et réversible	44
6.B. Le critère de pénétration	46

7. Vers une définition positive du consentement ?.....	49
8. De l'importance de sortir du binaire : le consentement comme spectre	52
9. Droit pénal et consentement : une évidence ?.....	55
Conclusion.....	59
Bibliographie.....	63
1. Législation.....	63
2. Jurisprudence.....	64
3. Littérature scientifique	65
4. Littérature non scientifique	70
5. Formations & conférences	71
6. Médias	71
Annexes.....	Erreur ! Signet non défini.
Annexe 1 : La hiérarchie sexuelle pensée par Gayle Rubin.....	Erreur ! Signet non défini.
Annexe 2 : Schématisation du cycle de la violence de Lenore Walker.....	Erreur ! Signet non défini.

Introduction

En 2007, Geneviève Fraisse ouvre le premier chapitre de son livre *Du consentement* par ces mots ; « *Voilà un mot fait pour tout le monde. Quoi de plus estimable que le consentement d'une personne ; quoi de plus rassurant aussi pour la personne en vis-à-vis ?¹* ». Une dizaine d'années plus tard, la vague Me Too se développe autour de cette notion et porte les voix de femmes dont le non-consentement n'avait pas été entendu jusque-là. En parallèle, des discours médiatiques, juridiques et citoyens se multiplient autour de cette notion. En témoignent des campagnes de sensibilisation², une attention portée à cette notion dans l'éducation³ ou encore des dossiers médiatiques spécifiques⁴. Si bien que le consentement apparaît dans l'espace public comme un argument de poids voire comme l'argument ultime⁵.

Des campagnes de communication menées par des organisations internationales ou des pouvoirs publics nationaux mettent l'accent sur l'importance du consentement sexuel mais également sur sa simplicité : « *Le consentement : Il n'y a pas de lignes floues⁶* », « *Consent is like a cup of tea⁷* ». A première vue, la loi de 1989 qui modifie l'infraction de viol en Belgique et donne au consentement une place centrale pour déterminer s'il y a viol ou non semble donc une excellente nouvelle. S'il n'y a pas consentement, c'est un viol. C'est simple et formalise dans la loi une revendication féministe, à savoir le respect du non-consentement sexuel des femmes.

Pourtant, la question du consentement n'est pas connue pour être une chose simple. La notion alimente des débats philosophiques depuis longtemps⁸. Souvent soupçonné de ne pas être donné

¹ FRAISSE, Geneviève, *Du consentement*, Paris, Seuil, 2017, p. 17.

² Voir par exemple : Femmes Prévoyantes Socialistes, *Et si on parlait de consentement lors des relations sexuelles ?*, dossier pédagogique, 2018, p. 40., disponible en ligne : <https://www.planningsfps.be/product/et-si-on-parlait-de-consentement-lors-des-relations-sexuelles/>, consulté le 30 novembre 2020.

³ Notamment via les programmes d'Education à la Vie Relationnelle, Affective et Sexuelles qui mobilisent la notion de consentement dans leur programme. Voir par exemple : Unesco, *Principes directeurs internationaux sur l'éducation sexuelle : une approche factuelle, aperçu*, document de programme et de réunion, p. 6., disponible en ligne : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000260840_fre, consulté le 30 novembre 2020.

⁴ Voir par exemple : *Le consentement après #metoo*, Politique revue belge d'analyse et de débat, n° 109, septembre 2019, p. 130.

⁵ GESBERT, Olivia, *Consentir avec Geneviève Fraisse*, [Emission de radio], France Culture, 27 novembre 2017, disponible en ligne : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-grande-table-2eme-partie/consentir-avec-genevieve-fraisse>, consulté le 10 novembre 2020.

⁶ ONU Femmes, *En matière de consentement, il n'y a pas de « frontières floues »*, Communication de sensibilisation, novembre 2019, n.p., disponible en ligne : <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>, consulté le 30 novembre 2020.

⁷ MAY, Emmeline, *Consent is like a cup of tea*, [Vidéo], 2015, disponible en ligne : <http://www.consentiseverything.com/>, consulté le 30 novembre 2020.

⁸ Pour une synthèse de ces débats voir par exemple : FRAISSE, Geneviève, *op. cit.*, 160 p.

librement, le consentement est questionné lorsque l'on s'intéresse à des interactions entre individu.e.s et soulève de nombreuses questions, en particulier, dans des contextes d'inégalités structurelles.

Qu'est-ce qui définit la valeur d'un consentement ? Comment s'assurer qu'un consentement soit "libre et éclairé" ? Qu'est-ce qui caractérise la validité d'un consentement ? Au départ de ce mémoire, nous nous interrogeons donc sur ce qui nous semble être un décalage entre une communication qui insiste sur la clarté d'un concept et les discussions qui peinent à s'accorder sur une définition claire du consentement sexuel⁹.

Parallèlement, nous assistons ces dernières années en France et en Belgique à une logique de judiciarisation de certains combats féministes en particulier dans le champ pénal. En témoignent par exemple, les débats pour l'introduction de nouvelles infractions dans le code pénal comme le féminicide ou le harcèlement de rue¹⁰. Mais aussi la montée en puissance et en reconnaissance d'un collectif comme #NousToutes en France qui s'approprie des outils juridiques comme levier d'action contre le sexisme et les violences de genre¹¹. Une dynamique militante qui reflète une forte attente sociale sur la réponse pénale¹². Enfin, le récent code de droits des femmes publié par l'ASBL Fem&L.A.W. témoigne d'un mouvement venu « de l'intérieur ». Des femmes juristes et féministes qui choisissent de relire le droit belge avec une perspective de genre et l'objectif de lutter contre les inégalités entre femmes et hommes¹³.

Dans ce contexte, ce travail propose d'explorer les enjeux que soulève l'usage de la notion de consentement dans l'infraction de viol en droit pénal belge à l'aune des apports féministes sur la question du consentement.

Enfin, notons que par ce travail nous espérons apporter de la matière aux actuelles réflexions sur une possible réforme du code pénal. Notre code actuel date de 1867¹⁴ et a été l'objet de

⁹ Femmes Prévoyantes Socialistes, *op. cit.*, p. 6.

¹⁰ Proposition notamment défendue par des personnalités politiques comme par exemple Sophie Rahonyi, DéFi Voir : A.F., *Faire entrer le féminicide dans le Code pénal, pas évident pour tout le monde*, RTBF, février 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_faire-entrer-le-feminicide-dans-le-code-penal-pas-evident-pour-tout-le-monde?id=10430091, consulté le 20 novembre 2020.

¹¹ Collectif #NousToutes, informations disponibles sur : <https://www.noustoutes.org/>, consulté le 30 novembre 2020.

¹² Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis, Lutte contre les violences sexuelles : une urgence sociale et de santé publique, un enjeu pour les droits fondamentaux*, République Française, novembre 2018, p. 20.

¹³ Fem&L.A.W ASBL, *Codes commentés Droits des femmes*, Larcier, 2020, p. 400.

¹⁴ TULKENS Françoise, *La réforme du Code pénal en Belgique. Question critique*, in *Déviance et société*, vol. 7, n°3, 1983, p. 198.

nombreuses tentatives de réformes qui se sont jusqu'à présent toutes soldées par des échecs¹⁵. Lors de son mandat, qui débuta en 2014, le ministre de la justice Koen Geens (CD&V) s'était - lui aussi - évertué à un projet de révision du code pénal. Avec, selon ses mots, l'objectif de moderniser, simplifier et rendre la justice pénale plus compréhensible¹⁶. Pour ce faire Koen Geens avait mandaté en 2015 une commission d'expert.e.s pour préparer le projet de réforme du code pénal. En 2018, sur base de ces travaux, le gouvernement proposait un projet de loi. Cependant, le projet contenait des modifications qui, selon les expert.e.s de la commission, dénaturaient l'essence de leur proposition de réforme¹⁷. La commission démissionne et la crise gouvernementale à la suite des élections de 2019 met en pause les travaux. Aujourd'hui, la commission Justice travaille sur deux propositions de lois : la version du gouvernement et la version de base proposée par les expert.e.s¹⁸. En parallèle, le nouveau ministre de la justice Vincent Van Quickenborne (Open VLD), s'est déjà exprimé en faveur d'une redéfinition de l'infraction de viol¹⁹.

Pour mener à bien notre réflexion nous procéderons en trois étapes. Tout d'abord, nous proposerons de mieux saisir la notion de consentement sexuel employée dans les rapports de genre et de situer notre démarche dans un champ de recherche plus large. Dans un second temps nous poserons les bases de notre démarche et tracerons les contours épistémologiques et méthodologiques de notre réflexion. Enfin, nous plongerons au cœur de l'analyse de la notion de consentement dans l'infraction de viol en Belgique. Nous tenterons d'une part de comprendre son usage et ses limites et d'autre part d'y apporter un commentaire critique en mobilisant diverses sources de la littérature anthropologique, sociologique et psychologique sur le consentement sexuel.

¹⁵ CARTUYVELS, Yves, *Réformer le Code pénal aujourd'hui : un idéal à reconsidérer ?* in Journal des tribunaux, n°6413, 2010, p. 5.

¹⁶ METDEPENNINGEN, Marc, *Koen Geens veut réécrire de vieux Codes pour moderniser la Justice*, Le Soir, décembre 2016, disponible en ligne : <https://plus.lesoir.be/72225/article/2016-12-07/koen-geens-veut-reecrire-de-vieux-codes-pour-moderniser-la-justice>, consulté le 20 novembre 2020.

¹⁷ BALBONI, Julien, *Deux versions du code pénal pourraient s'affronter devant le Parlement*, L'Echo, août 2019, disponible en ligne : <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/general/deux-versions-du-code-penal-pourraient-s-affronter-devant-le-parlement/10152232.html>, consulté le 20 novembre 2020.

¹⁸ Belga, *Rentrée judiciaire : l'urgence de réformer les codes pénaux au cœur du discours de rentrée en cassation*, RTBF, septembre 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/societe/detail_rentree-judiciaire-l-urgence-de-reformer-les-codes-penaux-au-c-ur-du-discours-de-rentree-en-cassation?id=10573701, consulté le 20 novembre 2020.

¹⁹ WERNAERS, Camille, *Le féminicide, bientôt dans le Code pénal ? Qu'en pense le ministre de la Justice*, RTBF, novembre 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/dossier/les-grenades/detail_le-feminicide-bientot-dans-le-code-penal-qu-en-pense-le-ministre-de-la-justice?id=10640517, consulté le 28 novembre 2020.

Consentement : tentative de définition au prisme du genre

Introduction

Dans ce travail de mémoire, nous choisissons d'emprunter la notion générale de consentement dans son usage juridique et de la traiter sous l'angle du genre. L'objet de cette problématisation est de saisir les enjeux que soulève cette démarche. Pour ce faire, nous avons choisi de faire dialoguer différentes approches de manière à mieux cerner les contours et les bases théoriques de l'analyse qui suivra dans la seconde partie.

Nous débiterons par situer historiquement la question du consentement des femmes en particulier, qui comme nous l'observerons, est loin d'être une évidence a-temporelle. Nous développerons ensuite deux approches du consentement sexuel au prisme du genre. D'abord nous questionnerons la sexualité et le rapport au consentement comme apprentissage social différencié selon le genre. Ensuite, nous interrogerons les limites de la notion de consentement dans un contexte d'inégalités trop fortes voir dans un rapport de domination. Enfin, nous explorerons l'attention portée au consentement comme frontière entre le licite et l'illicite.

1. Situer la question du consentement des femmes

Au 17 et 18^{ème} siècle, les penseurs des lumières, parmi lesquels Jean-Jacques Rousseau et John Locke, dessinent chacun avec des orientations sensiblement différentes, les théories du contrat social selon lesquelles la société est le produit d'un accord passé entre les individus²⁰ qui la composent²¹. Ce pacte constitue le ciment de nos sociétés modernes. Les individus consentent de manière libre et volontaire à vivre en société en respectant certaines règles fondamentales synthétisées dans un contrat fictif passé avec le souverain²². C'est parce que les acteurs consentent à participer à cet accord, que celui-ci est solide. Autrement dit, c'est le consentement qui confère à la fois la légitimité, l'efficacité et enfin le pouvoir au contrat passé. C'est ce qu'explique Alexandre Jaunait et Frédérique Matonti dans l'édito du dossier de la *Revue Politique* consacré au consentement :

« Sur un plan politique, le consentement est fondateur du pouvoir puisque la légitimité de l'autorité politique en dépend. C'est ce qu'expriment les philosophes du contrat social lorsqu'elles présentent la fiction d'une convention passée entre un peuple et un

²⁰ Nous employons la forme masculine ici car ces individus et ces acteurs sont des hommes.

²¹ GREGOIRE Vincent, *Le Contrat sexuel de Carole Pateman*, Sens-Dessous, 2014/1, n°13, pp. 170-171.

²² COSTE, Florent, COSTEY, Paul, TANGY, Lucie, *Consentir : domination, consentement et déni*, Tracés. Revue de Sciences humaines, n°14, 2008, p. 9.

*souverain, où s'échangent, contre les droits naturels, des droits positifs, comme par exemple la sécurité*²³. »

En 1988, la chercheuse anglaise Carole Pateman apporte une lecture genrée à cette lecture du consentement comme fondement de nos sociétés modernes²⁴. Elle théorise l'idée de contrat sexuel qui permet de penser le contrat social comme un acte instituant l'assujettissement et la subordination juridique et sociale des femmes²⁵. Comme les femmes sont exclues de la sphère politique, seuls les hommes sont en réalité signataires du contrat. Dans ce contexte, la question du consentement des femmes ne se pose pas. Le contrat fonde une société de frères tandis que les femmes sont reléguées à la sphère privée. Par ailleurs, Carole Pateman met en lumière que ce contrat est également sexuel en ce sens qu'il institue le droit des hommes à disposer librement du corps des femmes, par l'institution du mariage principalement. Les femmes sont donc exclues du monde politique, mais elles sont également sous la tutelle, de leur père puis de leur mari, dans l'espace domestique. Ces observations amènent Alexandre Jaunet et Frédérique Matonti à conclure :

*« Le consentement sexuel entre les hommes et les femmes est un anachronisme dans la période où s'élabore la notion même de consentement. L'expression civiliste de « devoir conjugal » rend bien compte de la difficulté de penser le consentement sexuel à partir du moment où s'établit une relation hiérarchique et naturalisée entre les hommes et les femmes et que ces dernières ne peuvent revendiquer le contrôle ou la possession de leur propre corps. L'idée d'un consentement sexuel est donc historique car elle suppose l'égalité des partenaires et des conditions sociales de possibilité d'un choix*²⁶. »

Cette perspective historique permet de rendre compte du fait que la question même du consentement des femmes est située historiquement et relativement récente et qu'à l'origine de l'idée du consentement comme contrat, les femmes en étaient de facto exclues.

2. Vers un consentement sexuel – codes de séduction genrés

Le consentement des femmes en matière de sexualité émerge comme revendication dans les années 1960-1970. Les mouvements dits de la deuxième vague du féminisme portent une attention nouvelle aux corps des femmes. Cette revendication est révélatrice d'un tournant dans la conception de la sexualité homme-femme. Elle résulte d'une évolution d'une vision de la sexualité comme un droit sur une personne à une action entre deux sujets, caractérisée par la

²³ JAUNET, Alexandre et MATONTI Frédérique, *L'enjeu du consentement*, Raisons politiques, 2012/2, n° 46, p. 6.

²⁴ SANNA, Maria Eleonora, *Carole Pateman, Le contrat sexuel*, Clio. Femmes, Genre, Histoire, 34 | 2011, p. 1.

²⁵ DAMIEN, Simonin, *Carole Pateman, Le contrat sexuel, Lectures*, Les comptes rendus, 2011, p. 2.

²⁶ JAUNET, Alexandre et MATONTI Frédérique, *op. cit.*, p. 7.

réciprocité²⁷. Les femmes commencent donc à être pensées comme des sujets dans leurs relations sexuelles.

Pour autant, les rapports sexuels hétérosexuels et la manière de les penser restent caractérisés par une asymétrie genrée. Fin des années 1960, John Gagnon et William Simon élaborent le concept de script sexuel qui propose une clé de lecture sociologique à cette asymétrie. Les deux sociologues américains étudient la sexualité humaine comme un objet sociologique, un phénomène culturel et social, chose qui n'était pas une évidence à cette période²⁸. Le discours de type psychanalytique freudien et/ou mécanique et matérialiste basé sur l'approche de Kinsey²⁹ sont à l'époque les références en matière d'étude de la sexualité³⁰. Les auteurs rompent avec toute logique naturaliste ou biologisante de la sexualité humaine et entament la critique d'une sexualité instinctive encadrée par le social³¹. Ils anticipent ainsi sur l'analyse et la critique que formulera Michel Foucault en France autour de l'hypothèse répressive quelques années plus tard³². Le concept de script envisage toutes les expériences sexuelles humaines comme construites et découlant d'apprentissages sociaux. Ces connaissances nous permettent d'acquérir un savoir-faire mais aussi une capacité à reconnaître des situations et à y réagir d'une manière appropriée. Ils n'énoncent pas forcément des interdits mais déterminent les scénarios possibles. Enfin, ces scripts agissent à trois niveaux différents : au niveau subjectif, au niveau des interactions sociales et au niveau des prescriptions culturelles³³. Comme le reste de la socialisation, des études attestent d'un apprentissage des scripts sexuels différencié en fonction du genre déterminé à la naissance³⁴. Ainsi, nos codes de séduction actuels s'inscrivent dans un héritage culturel. Concrètement, notre tradition renvoie à ce que l'on nomme parfois l'amour courtois³⁵. En schématisant - légèrement - : un homme doit conquérir le cœur puis le corps

²⁷ JAUNET, Alexandre et MATONTI Frédérique, *op. cit.*, p. 7.

²⁸ BOZON, Michel, GIAMI, Alain, *Présentation de l'article de John Gagnon*, in Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 128, 1999, Sur la sexualité, p. 68.

²⁹ Alfred Kinsey réalise des études empiriques et descriptives sur les comportements sexuels des Américains.e.s. dans les années 1940 – 1950. Pour en savoir plus : <https://kinseyinstitute.org/research/publications/kinsey-scale.php>, consulté le 9 décembre 2020.

³⁰ DESCHAMPS, Catherine, *Gagnon John, Les Scripts de la sexualité. Essais sur les origines culturelles du désir*, Genre, sexualité & société, 1 | Printemps 2009, p. 2.

³¹ BOZON, Michel, GIAMI, Alain, *op. cit.*, p. 69.

³² En synthèse, l'hypothèse répressive part du principe qu'une certaine sexualité est présociale et bridée par la société. Michel Foucault théorise l'idée inverse selon laquelle la sexualité est au contraire construite, définie, et modelée par nos structures sociales. Pour en savoir plus, voir : FOUCAULT, Michel, *Histoire de la sexualité 1, La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, 211 p.

³³ BOZON, Michel, GIAMI, Alain, *op. cit.*, p. 70.

³⁴ Voir par exemple : WIEDERMAN, Michael, *The Gendered Nature of Sexual Scripts*, Columbia College, p. 8.

³⁵ Entretien avec RENARD, Noémie, *Combattre la culture du viol*, in Politique revue belge d'analyse et de débat, n° 109, *Le consentement après #metoo*, septembre 2019, pp. 24-33.

d'une femme³⁶. Une femme doit attendre et se faire désirer avant d'accepter. Les hommes sont donc dans une posture active tandis que les femmes sont dans l'attente, dans une position passive³⁷. Plus encore, cette séduction passe par l'idée d'un défi : celui de convaincre, de transformer un non en un oui. Le fait d'insister peut donc se révéler partie intégrante de nos codes de séduction³⁸. Dès lors, l'on peut questionner comment le consentement intervient dans une construction culturelle qui définit des codes de séduction si différemment selon le genre.

En ce sens, nous proposons de parler d'un cadre hétéronormatif qui fixe des attentes sociales en fonction du genre performé. Nous souhaitons emprunter ici la définition proposée par Alexia Boucherie dans son travail sur le consentement sexuel : « *L'hétéronormativité sera donc entendue ici comme la reproduction de rôles sexués actif/passifs selon le genre que l'on performe (et celui qui nous est assigné)*³⁹. » Il s'agit donc d'un cadre à la fois genré et hétéronormé qui fixe des normes, des valeurs et des conduites⁴⁰. Ce cadre ne détermine pas nos actes, puisqu'une marge de manœuvre est toujours envisageable, mais il apporte des références genrées qui positionnent les individu.e.s assigné.e.s hommes et les individu.e.s assigné.e.s femmes dans des rôles différents et valorise ou légitimise certains comportements au détriment d'autres⁴¹.

3. Lectures du consentement au prisme de la domination

Pour déterminer son effectivité, nous observerons que la justice évalue la qualité du consentement en observant par exemple si celui-ci a été imposé par la force. La perspective juridique du consentement s'attarde ici sur les *vices* du consentement, mais ne considère pas ce que Geneviève Fraisse appelle les *défauts* du consentement.

« Le vice de consentement est une notion juridique qui désigne la faute ou l'erreur de jugement (le consentement n'est pas assez « éclairé »), ou qui dénonce la violence qui arrache un consentement (menaces, coups). Les défauts du consentement désignent un champ plus large de réflexion. Par-delà les vices du consentement, les défauts révèlent la négativité possible du consentement : acte de soumission, attitude de renoncement :

³⁶ BOUCHERIE, Alexia, 19 novembre 2020, *Quand consentir n'est pas désirer : analyse des zones grises du consentement*, [conférence] Plan d'actions de lutte contre le sexisme et le harcèlement sexuel, Université Saint-Louis – Bruxelles.

³⁷ Entretien avec RENARD, Noémie, *op.cit.*, pp. 24-33.

³⁸ Femmes Prévoyantes Socialistes, *op. cit.*, p. 16.

³⁹ BOUCHERIE, Alexia, *Troubles dans le consentement : Du désir partagé au viol : ouvrir la boîte noire des relations sexuelles*, Paris, François Bourin, 2019, p. 34.

⁴⁰ BOUCHERIE, Alexia, *op. cit.*, p. 32.

⁴¹ *Ibid.*, p. 34.

*toute adhésion n'est pas enthousiasmante. (...) Par là, on s'interrogera nécessairement sur le sens politique du geste de consentir*⁴². »

Les défauts du consentement renvoient à la complexe essence de la notion de consentement qui doit être comprise dans son rapport au collectif. L'acte individuel de consentir, s'inscrit toujours dans un contrat plus large, un contrat social qui cadre le collectif⁴³. Se marier, constitue par exemple, au-delà d'un choix personnel et d'un contrat, un fait social influencé entre autres par les qualités sociales de l'individu.e⁴⁴. Ce collectif est marqué par des inégalités de pouvoir et des rapports de force et le contrat y demeure une fiction juridique qui cache voire parfois justifie la domination des plus fort.e.s⁴⁵. Ainsi, Geneviève Fraisse propose une réflexion sur les rapports entre domination et consentement⁴⁶, cadre dans lequel selon la philosophe le consentement perd sa valeur de choix et s'assimile davantage à une contrainte⁴⁷. Pour asseoir son propos, Geneviève Fraisse mobilise ici le développement théorique de l'anthropologue française Nicole-Claude Mathieu sur la mécanique de consentement dans un rapport de domination – masculine.

Dans son célèbre texte *Quand céder n'est pas consentir*⁴⁸ écrit début des années 1980, Nicole-Claude Mathieu explicite pourquoi la question du consentement ne peut être traitée en mettant de côté le contexte de violence qui caractérise la situation d'oppression des femmes. Les femmes et les hommes ont des vécus différents dont découlent des consciences singulières, situées dans une position soit de dominant soit de dominée. L'expérience des femmes se caractérise notamment par un ensemble de contraintes matérielles comme la sur-fatigue, l'accaparement continu du corps (et de l'esprit) par le travail et les enfants, l'absence de loisir, la sous-reconstitution énergétique etc.⁴⁹. En conséquence, hommes et femmes ne possèdent pas la même connaissance de la domination :

« Il [le dominant] connaît le mode d'emploi [de la domination], les mécanismes économiques et les justifications idéologiques, les contraintes matérielles et psychiques à utiliser et utilisées [...] le dominant connaît les moyens de l'exploitation et de la

⁴² FRAISSE, Geneviève, *op. cit.*, p. 63.

⁴³ FRAISSE, Geneviève, *op. cit.*, pp. 64-69.

⁴⁴ PERDONCIN, Anton, *Consentement des femmes et politique. Note sur « Du Consentement » de Geneviève Fraisse*, in *Tracés*, 14/2008, p. 7.

⁴⁵ BORRILLO, Daniel, *Liberté érotique et exception sexuelle*, in Daniel Borrillo & Danièle Lochak (dir.), *La liberté sexuelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, pp. 46-47.

⁴⁶ GESBERT, Olivia, *op. cit.*, [Emission de radio].

⁴⁷ FRAISSE, Geneviève, *op. cit.*, p. 81.

⁴⁸ MATHIEU, Nicole-Claude, *L'anatomie politique, Catégorisations idéologies du sexe*, Paris, Côté-Femmes, 1991, pp. 137-225.

⁴⁹ MATHIEU, Nicole-Claude, *De la conscience dominée des femmes*, in *Les cahiers du GRIF*, n°29, 1984, *l'africaine sexe et signe.*, p. 74. pp. 73-75.

*domination. Mais si un dominant connaît la domination, il ne connaît pas le vécu de l'oppression, c'est-à-dire l'autre versant*⁵⁰. »

Pour Nicole-Claude Mathieu, le consentement ne peut dès lors pas être pensé dans une relation de dominée à dominant, ou du moins pas du côté des dominé.e.s :

*« Les rapports d'oppression basés sur l'exploitation du travail et du corps se traduisent par une véritable anesthésie de la conscience inhérente aux limitations concrètes, matérielles et intellectuelles, imposés à l'opprimé.e, ce qui exclut qu'on puisse parler de consentement [pour les dominées] [...] s'il faut parler de consentement à la domination, c'est celui... des dominants*⁵¹. »

Geneviève Fraisse souligne quant à elle l'importance de l'apprentissage de la conscience de la domination. La prise de conscience est un processus. Un processus qui n'est pas rendu possible par les conditions d'existence des dominé.e.s. Les manières d'être et les gestes sont appris comme des évidences, pas comme des signifiants d'une domination :

*« Ainsi, avant d'en venir à la conscience de la domination, il faut d'abord indiquer son inconscience, son ignorance due à la difficulté de lire la domination. Il y a le dressage du corps, ne pas courir comme un garçon, servir les hommes à table, dressage inscrit bien avant que la fillette comprenne ce que courir, ou manger assis et être asservi, veulent dire. (...) Il y a les moments de contrainte, ou violences « factuelles », qu'on opposera à l'adhésion durable à une situation installée*⁵². »

Geneviève Fraisse rejette ainsi l'argument - défendue notamment par l'anthropologue Maurice Godelier auquel Nicole-Claude Mathieu rétorque - du consentement des dominé.e.s comme élément structurant de la domination.

Dans ce contexte de domination, on voit apparaître la valeur négative du consentement mais aussi les nouveaux enjeux du consentement :

*« (...) le consentement comme reconnaissance d'un rapport de force, d'une inégalité des libertés et des pouvoirs. Alors, toute la question sera de qualifier ce consentement, d'en dire la valeur, bonne ou mauvaise, et surtout la réalité*⁵³. »

En définitive, les défauts du consentement ainsi exposés permettent de comprendre que l'absence de vice, dans le sens juridique du terme, ne garantit pas qu'il s'agît d'un acte libre,

⁵⁰ MATHIEU, Nicole-Claude, *L'anatomie politique, Catégorisations idéologies du sexe*, op. cit., pp. 147-148.

⁵¹ *Ibid.*, p. 216.

⁵² FRAISSE, Geneviève, *op.cit.*, pp. 80-81.

⁵³ *Ibid.*, p. 74.

que même « pur » au sens usuel et juridique du terme, un consentement peut être arraché⁵⁴. A la différence d'un rapport de force, dans un rapport de domination une autorité durable et univoque s'exerce sur un groupe d'individus, soumis à des pressions régulières de telle manière qu'elles menacent leur part de liberté⁵⁵ et donc leur possibilité de consentir librement. Adopter une lecture des rapports sociaux hommes-femmes sous l'angle de la domination met donc en évidence les limites d'une approche de la problématique du viol sous l'angle unique du consentement. Accepter une proposition qui émane d'un autre ne signifie pas forcément y consentir, cela peut aussi être une prise de position stratégique de moindre mal ou le résultat d'une soumission par force⁵⁶.

Aux Etats-Unis, la féministe radicale américaine Catharine MacKinnon propose également une lecture du consentement sexuel sous le prisme de la domination. La juriste interprète la simulation de l'orgasme féminin comme une attestation du pouvoir masculin puisqu'elle rend l'action entre les deux sexes conforme à la vision des hommes qui perçoivent l'orgasme féminin comme une preuve de leur virilité⁵⁷. Selon la juriste américaine, la sexualité est le reflet de la hiérarchie du genre, en ce sens qu'elle érotise la domination. La radicalité de sa pensée l'amène à concevoir le viol comme une manifestation de ce qui structure la sexualité contemporaine, à savoir, l'érotisation des inégalités et la soumission des femmes en particulier ; « *Man fucks woman ; subject verb object*⁵⁸ ». Comme l'explique Pierre Bourdieu qui s'appuie sur le travail de MacKinnon, la sexualité s'apprend et se structure autour d'une relation placée sous le signe de la domination : « *Si le rapport sexuel apparaît comme un rapport social de domination, c'est qu'il est construit à travers le principe de division fondamentale entre le masculin, actif, et le féminin, passif, et que ce principe crée, organise, exprime et dirige le désir, le désir masculin comme désir de possession, comme domination érotisée, et le désir féminin comme désir de la domination masculine, comme subordination érotisée, ou même, à la limite, reconnaissance érotisée de la domination*⁵⁹. »

Cette analyse amène Catharine MacKinnon à proposer une nouvelle définition de l'incrimination de viol, qui ne contient pas la notion de consentement, mais l'idée d'une relation

⁵⁴ *Ibid.*, p. 78.

⁵⁵ COSTE, Florent, COSTEY, Paul, TANGY, Lucie, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁷ BOURDIEU, Pierre, *La domination masculine*, Paris, Seuil, 2002, p. 37.

⁵⁸ JAUNET, Alexandre et MATONTI Frédérique, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁹ BOURDIEU, Pierre, *op.cit.*, p. 37.

sexuelle forcée - dont la force physique est l'une des manifestations possibles parmi d'autres - et dont l'absence de consentement est déduite⁶⁰.

4. *Le consentement comme limite*

A l'opposé des conclusions théoriques de Catharine MacKinnon, des militantes communément appelées « pro sexe » ou « anti anti-sexe », plaident pour une reconsidération du consentement. Dans les années 1980, ce clivage prend la forme d'une *Guerre du sexe* aux Etats-Unis. L'une des figures de proue de cette mouvance, l'anthropologue Gayle Rubin, théorise l'idée qu'il existe une hiérarchisation morale des comportements sexuels qui détermine d'une part des pratiques sexuelles acceptables - hétérosexuelles, dans le cadre du mariage, etc.- qui définissent la *bonne sexualité* et d'autre part des pratiques pensées comme non acceptables -homosexuelles, hors mariage etc.- qui ne bénéficient d'aucune possibilité de complexité morale⁶¹ [Voir annexe 1]. Cela signifie par exemple que seule une relation hétérosexuelle pourra être jugée bonne ou mauvaise en fonction d'autres critères. Au contraire, ce qu'elle appelle la variété érotique est toujours vue comme dangereuse, malsaine et immorale par la culture populaire⁶². Les lois interviennent dans cette structuration des pratiques sexuelles et elles restreignent la notion de consentement :

« Un simple acte sexuel consensuel, mais illicite, comme de placer ses lèvres sur le sexe d'un partenaire plus que consentant, est puni dans bien des Etats plus sévèrement que le viol, les violences conjugales ou le meurtre⁶³. »

La question du consentement ne se pose donc que pour certaines pratiques sexuelles ou pour certaines personnes. Cette catégorisation correspond à la société dans laquelle Gayle Rubin évolue, et bien sûr, elle mériterait d'être ajournée à notre contexte contemporain. L'histoire de la législation belge en matière de sexualité offre un exemple parlant à ce propos. Jusque 1985, la majorité sexuelle est fixée à 16 ans pour les relations hétérosexuelles et à 18 ans pour les relations homosexuelles⁶⁴. Cela signifie donc que pour certaines pratiques sexuelles l'on pouvait plus vite faire valoir un consentement valable juridiquement que pour d'autres pratiques. Plus récemment, une étude de la criminologue Sybille Smeets met en avant les

⁶⁰ WHISNANT, Rebecca, *Feminist Perspectives on Rape*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Fall 2017 Edition, Edward N. Zalta, n.p.

⁶¹ RUBIN, Gayle, *Surveiller et jouir. Anthropologie politique du sexe*, Paris, EPEL, 2011., p. 162.

⁶² *Ibid.*, p. 159.

⁶³ *Ibid.*, p. 171.

⁶⁴ DE NAUW, Alain, KUTY Franklin, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo Wolters Kluwer, 2018, p. 235.

processus de sélection à l'œuvre dans des sections mœurs de polices bruxelloises. Elle observe que certains comportements sexuels consentis mais déviants font l'objet d'une signalisation :

« (...) en raison du fait que ces comportements sont des indicateurs de délinquances (sexuelles) passées ou à venir. (...) même si l'intervention policière ne se fait pas forcément à des fins de poursuite, la signalisation sert principalement un objectif de (future) poursuite ou de contextualisation d'un autre dossier en cours, notamment, mais pas seulement en matière sexuelle⁶⁵. »

Les exemples donnés dans l'étude de ces comportements sont l'exhibitionnisme, la zoophilie mais aussi la possession d'une importante collection pornographique.

Au début des années 2000, le chercheur italo-argentin Daniel Borrillo entreprend l'analyse historique des critères choisis pour distinguer juridiquement la sexualité licite de la sexualité illicite. Il détaille la manière dont le consentement est devenu en occident à partir du XVIII^e siècle l'élément qui régit la frontière entre la bonne et la mauvaise sexualité.

« Au XVIII^e siècle, avec l'avènement d'une conception de l'existence fondée sur la volonté individuelle et non pas sur un quelconque projet salutaire, ce n'est plus la nature du comportement sexuel qui permet de déterminer sa qualité, mais uniquement sa subordination à une double condition : qu'il soit choisi sans contrainte et qu'il ne nuise pas à autrui. (...) désormais, la valeur cesse d'être contenue dans la substance de l'acte pour se déplacer vers sa forme, et il suffit que celui-ci soit consenti pour qu'il devienne légitime⁶⁶. »

Précédemment, la morale catholique bourgeoise se chargeait de définir la bonne sexualité. C'est-à-dire, depuis le XIII^e siècle, la sexualité ayant lieu dans le cadre du mariage - hétérosexuel - et à des fins procréatives⁶⁷. Selon la chercheuse Marcela Iacub, qui propose une lecture similaire, le consentement apparaît dès lors d'abord dans la sexualité hors-mariage :

« Dans ce régime qui avait fait du coït matrimonial l'idéal sexuel, cet acte ne devait pas être consenti. On disait que lorsqu'on se mariait, on donnait son consentement à l'avance pour tous les actes sexuels futurs. C'est la sexualité hors mariage qui devait être l'objet d'un consentement exprès, car elle était précaire, déconsidérée et l'on pouvait passer facilement d'une relation tolérée à un viol. Depuis le milieu du XIX^e siècle, le consentement aux relations sexuelles hors mariage devait être en outre

⁶⁵ SMEETS, Sybille, *Corps de police et corps délictueux : la réaction policière à la « déviance sexuelle*, in Sexe et normes, Christophe Adam, Dominique De Fraene, Philippe Mary, Carla Nagels & Sybille Smeets, Bruxelles, 2012, p. 205.

⁶⁶ BORRILLO, Daniel Borrillo, *op. cit.*, p. 43.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 42.

conscient éclairé. Il n'était plus conçu à partir de cette période comme une absence de violence mais comme un acte de volonté positif⁶⁸. »

Le consentement est donc déjà bel et bien présent mais il est utilisé pour protéger la cohérence du système de sexualité organisé autour du mariage⁶⁹. Marcela Iacub théorise l'hypothèse selon laquelle nous serions passé.e.s d'un régime des mœurs à un régime du sexe, d'une morale substantive à une morale consensualiste dans laquelle le consentement est l'élément déterminant. Cependant, Marcela Iacub nuance sa propre grille d'analyse :

« Le consentement aurait dû permettre une organisation de la sexualité dans laquelle la seule condition pour qu'un acte sexuel soit licite est que la personne soit en âge de consentir, et peu importe comment se déroule cet acte dans la mesure où vous êtes d'accord. C'est très clair qu'une moralisation est à l'oeuvre, par laquelle se construit un modèle de la bonne sexualité qui a évolué depuis le XIX^e siècle : une sexualité entre deux personnes, « naturelle », « normale » – actes sexuels « classiques » – et à vocation concubinaire. Ce modèle a pris la place du mariage. Je pense donc qu'on ne vit pas encore véritablement dans un régime « consensualiste »⁷⁰. »

D'une certaine manière, la sexualité considérée comme normale fera l'objet d'une attention moindre tandis qu'une sexualité marginale devra *redoubler de consentement* pour être tolérée, voire ne pas avoir droit à la possibilité d'un consentement valable. On retrouve ici les traces de la logique théorisée par Gayle Rubin : si le consentement est l'élément qui formalise la frontière entre l'acceptable et le non acceptable, tout type de sexualité n'est pas évalué de la même manière.

Conclusion

Dans cette section, nous avons fait dialoguer plusieurs approches de la question du consentement sexuel. Nous saisissons ainsi la complexité et l'étendue des questions soulevées par cette problématique.

A la lueur de ces éclairages théoriques, nous proposons de schématiser deux grands ensembles de facteurs pouvant influencer le consentement sexuel. Premièrement, une perception de la sexualité de l'acteur.ice qui dépendra de son parcours de vie et de sa socialisation. Une socialisation où comme nous l'avons observé les apprentissages relatifs à la sexualité et à la séduction demeurent genrés. Deuxièmement, un positionnement au sein d'un rapport de force

⁶⁸ COSTEY, Paul, TANGY, Lucie, *Droit, mœurs et bioéthiques. Entretien avec Marcela Iacub*, in Tracés. Revue de Sciences humaines, p. 238.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, p. 240.

qui influencera le degré d'autonomie et donc de décision de l'acteur.rice. Ici aussi, la lecture via le prisme du genre distingue les hommes des femmes puisque notre société est marquée par de nombreuses inégalités de genre. Actuellement, les hommes détiennent par exemple un capital économique⁷¹ et des revenus⁷² plus importants que les femmes. Par ailleurs, même si certaines évolutions sont à noter dans certains secteurs, les hommes occupent aujourd'hui la majorité des places de pouvoirs sociaux⁷³, judiciaires⁷⁴ et institutionnelles⁷⁵.

En définitive, nous pensons donc la question du consentement dans un contexte qui se caractérise par la différence et l'asymétrie. Nous avons également observé que malgré cela, un ensemble de discours sociaux et juridiques dans notre société participent à construire un ordre sexuel qui s'organise autour du respect du consentement des acteur.rice.s mais que ce critère continue d'interférer avec la nature des actes sexuels en question.

⁷¹ Voir sur ce sujet : BESSIÈRE, Céline, GOLLAC, Sibylle, *Le genre du capital : Comment la famille reproduit les inégalités*, La Découverte, 2020, p. 284.

⁷² Voir sur ce sujet : *Genre et revenu, analyse et développement d'indicateurs*, éditée par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, la Direction générale Statistique et Information économique et la Politique scientifique fédérale et réalisé par le centre de recherches d'Economie appliquée de l'Université Libre de Bruxelles (DULBEA), p. 386., disponible en ligne : https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/60%20-%20Genre%20et%20revenu_FR.pdf, consulté le 4 décembre 2020.

⁷³ Voir sur ce sujet : *Femmes et hommes en Belgique, Statistiques et indicateurs de genre deuxième édition*, données produites et compilées par les services publics fédéraux puis éditées dans un rapport par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2011, p. 395., disponible en ligne : https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/vrouwen_en_mannen_in_belgi_genderstatistieken_en_-_indicatoren_editie_2011, consulté le 4 décembre 2020.

⁷⁴ Voir sur ce sujet : *Femmes et hommes en Belgique, Statistiques et indicateurs de genre deuxième édition*, données produites et compilées par les services publics fédéraux puis éditées dans un rapport par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2011, pp. 209-212., disponible en ligne : https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/vrouwen_en_mannen_in_belgi_genderstatistieken_en_-_indicatoren_editie_2011, consulté le 4 décembre 2020.

⁷⁵ Voir par exemple sur ce sujet les données de l'ONU parues en 2019 qui attestent d'un déséquilibre dans la représentation des hommes et des femmes en politique au niveau mondial et en Belgique : <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm>, consulté le 4 décembre 2020.

Repères méthodologiques et épistémologiques

1. *Objet de recherche*

L'objet de la présente recherche est d'interroger la notion de consentement sexuel en analysant l'usage qui en est fait dans l'infraction de viol en Belgique. Quand nous parlons d'usage il s'agit d'essayer de cerner à la fois le discours via l'analyse de la législation qui cadre l'infraction, les actions de l'appareil judiciaire par le biais de la jurisprudence et enfin un premier commentaire sur ce discours via la doctrine. L'intérêt de croiser ces données se justifie par leur disposition à se compléter comme l'explique Anne Krywin en 1979 à propos de l'infraction de viol :

« L'autorité judiciaire s'appuie bien sûr, en un premier temps, sur le législateur qui concrétise un rapport de forces sociales à un moment donné, puis elle pallie la lenteur des changements législatifs en adaptant ce qu'il est convenu d'appeler la jurisprudence aux évolutions sociales. En matière de viol, peut-être plus encore que dans d'autres catégories d'infractions, la règle est la même⁷⁶. »

Nous nous sommes donc appuyée sur l'analyse de données théoriques déjà existantes que constituent les trois sources formelles du droit : la législation (la base légale de la norme pénale), la jurisprudence (l'application de la norme pénale) et la doctrine (le discours sur la loi)⁷⁷. Pour sélectionner nos matériaux d'analyse nous avons procédé par étapes. Nous sommes partie de la législation en vigueur qui définit l'infraction de viol dans le code pénal. Nous avons ensuite décomposé l'analyse de cette infraction proposée par *Le code commenté de droits des femmes*⁷⁸ édité par l'ASBL Fem&L.A.W. début 2020. La bibliographie de ce travail a été notre point de départ vers d'autres sources de législation, jurisprudence et doctrine. Pour compléter les textes de commentaires et d'analyses juridiques que constituent ce que nous dénommons doctrine, nous nous sommes également plongée dans des manuels universitaires de droit pénal spécial - c'est-à-dire consacrés à la seconde partie du code pénal qui traite des infractions en particulier - pour saisir leur appréhension de la notion de consentement dans l'infraction de viol. Enfin, nous avons exploré certains travaux parlementaires.

Dès le départ de ce projet nous avons été confrontée à la difficulté d'accéder à des jurisprudences pertinentes. Initialement nous souhaitions analyser en profondeur quelques jurisprudences pour saisir comment le consentement intervenait dans la résolution de procès.

⁷⁶ KRYWIN, Anne, *Le droit et l'idéologie*, in *Déviance et Société*, Genève, 1979, vol. 3, n°1, p. 69.

⁷⁷ WATTIER, Isabelle, *La norme pénale de majorité sexuelle discutée : des sources formelles aux sources cryptiques du droit*, in *Sexe et normes*, Christophe Adam, Dominique De Fraene, Philippe Mary, Carla Nagels & Sybille Smeets, Bruxelles, 2012, p. 36.

⁷⁸ Fem&L.A.W ASBL, *Codes commentés Droits des femmes*, Larcier, 2020, p. 400.

Cependant, nous n'avons pas pu accéder à suffisamment d'écrits de procès pour viol s'étant déroulés en cour d'assises ou au tribunal correctionnel. Nous avons donc opté pour une analyse plus transversale et par la recherche décrite ci-dessus, nous avons pu avoir accès à de nombreuses synthèses de jurisprudences retranscrites dans des analyses juridiques. Il s'agit donc le plus souvent de matériaux de « seconde main ». Lorsqu'ils sont mobilisés, la source d'origine est toujours indiquée clairement en bas de page.

Les jurisprudences « originelles » que nous avons pu nous procurer émanent pour la plupart soit de la Cour Européenne des Droits de l'Homme soit de la Cour de cassation belge. Les jurisprudences appartenant à la Cour Européenne des Droits de l'Homme traitent de requêtes de particuliers ou d'états, qui portent sur la violation des droits civils et politiques énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁹. Si cette compétence spécifique semble à première vue détachée de notre étude (quant à l'objet mais aussi à l'espace), certains de ces jugements ont été instructifs via leurs commentaires détaillés. C'est par exemple le cas de l'affaire S.W. c. Royaume-Uni qui se déroule dans les années 1990 et revient sur l'évolution de l'idée de devoir conjugal au Royaume-Uni tout au long du 20^e siècle et la manière de concevoir le consentement qui évolue parallèlement⁸⁰. En synthèse, nous pensons que ces matériaux apportent de la matière sur le contexte européen qui nous a permis d'enrichir notre analyse. En vertu des compétences de la Cour de cassation, ses jurisprudences font état de prononcés sur la légalité de décisions judiciaires et non sur des faits⁸¹. En conséquence les problématiques exposées sont souvent d'ordre assez procédural. Mais ici encore, malgré cela, certains arrêts par le développement de leurs commentaires, nous ont aidés à comprendre comment était cerné la notion de consentement dans l'infraction de viol en droit pénal belge.

Dans une volonté de décloisonnement, nous avons fait le choix de structurer la bibliographie finale de ce travail en séparant clairement les documents relevant de la législation et de la jurisprudence, mais de référencer ensemble les documents émanant des branches du droit, de la sociologie, de la psychologie ou des études de genre. Cela nous paraît cohérent avec l'un des enjeux de ce mémoire qui consiste à dépasser les frontières de ces disciplines pour arriver à approcher notre objet d'étude de façon transversale.

⁷⁹ Conseil de l'Europe, *La cour en bref*, brochure informative, disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_FRA.pdf, consulté le 2 décembre 2020.

⁸⁰ CEDH, affaire S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, req. n° 20166/92.

⁸¹ Cours & tribunaux de Belgique : <https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-et-cours/cour-de-cassation>, consulté le 2 décembre 2020.

Enfin, la question particulière du consentement en droit renvoie à de nombreux débats à l'intérieur desquels nous tenons à nous situer. Le droit offre une reconnaissance juridique à la capacité de consentir qui participe à la mise en œuvre du principe d'autonomie personnelle⁸². Il exige en général des formalisations de ce consentement sous forme de contrats⁸³. Le consentement - sexuel ou autre - peut entrer en tension avec d'autres grands principes juridiques comme la dignité humaine ou l'intégrité physique. Cela peut amener la juridiction à devoir trancher entre deux principes et le cas échéant à considérer le consentement comme non effectif. Cet enjeu est notamment soulevé dans les cas de pratiques sadomasochistes qui mettent en tension le consentement sexuel des partenaires et le principe de respect de l'intégrité physique⁸⁴.

La question du consentement en droit renvoie ainsi classiquement à deux positions antagonistes. La première, la position relativiste, estime que le consentement doit être considéré dans son contexte particulier au regard duquel il faut observer son effectivité et sa valeur pour protéger les individu.e.s⁸⁵. La seconde, appelée universaliste, estime au contraire que le consentement se suffit à lui-même et qu'il faut respecter les choix posés par les individu.e.s même dans des circonstances difficiles⁸⁶. Une approche radicale de chacune de ces positions peut mener à des travers :

« La première peut s'abîmer dans un paternalisme excessif. En « victimisant » les individus, les tenants de cette position en viennent à refuser aux acteurs toute capacité d'action et d'autodétermination. (...) La position inverse, assise sur la figure abstraite du sujet de droit, s'expose au risque du populisme : en voulant réhabiliter les dominés et leurs capacités de choix et de résistance, elle peut occulter la réalité des rapports de force dans lesquels ils sont pris⁸⁷. »

Ces enjeux structurent par exemple les débats relatifs à l'encadrement légal de la prostitution qui voient s'affronter les partisan.ne.s d'un système abolitionniste aux défenseur.se.s d'un système de régulation. Les premier.e.s s'appuyant sur l'idée que la prostitution est l'expression d'une violence de genre et qu'il faut en protéger les acteur.e.s perçu.e.s comme des victimes et

⁸² Ce principe est reconnue dans la Déclaration Européenne des droits humains et bénéficie d'une interprétation large.

⁸³ WATTIER, Isabelle, *op. cit.*, p. 47.

⁸⁴ QUIVIGER, Pierre-Yves, *Du droit au consentement. Sur quelques figures contemporaines du paternalisme, des sadomasochistes aux témoins de Jéhovah*, Raisons politiques, 2012/2, n°46, pp. 79-94.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ SUK, Jeannie, *Le droit pénal s'invite à la maison*, Jurisprudence, Revue critique, 2011, p. 93.

⁸⁷ COSTE, Florent, COSTEY, Paul, TANGY, Lucie, « Consentir : domination, consentement et déni », in Tracés Revue de Sciences humaines, n°14, 2008, p. 14.

les seconds sur le droit à l'autodétermination et l'autonomie personnelle et en conséquent le droit à des conditions de travail décentes et le respect du choix des individu.e.s⁸⁸.

Face à cette problématique, nous souhaitons suivre les conseils formulés par Florent Coste, Paul Costey, Lucie Tangy dans l'édito d'un numéro de la revue Tracés consacré à la question du consentement⁸⁹. Ceux.celles-ci suggèrent d'accepter l'impossibilité de rendre compte de toutes les facettes du consentement et de partir du postulat théorique qu'il existe une marge de liberté chez tout.e. individu.e :

« Cette marge de liberté incompressible est moins une réalité perceptible ou démontrable qu'une hypothèse, une forme de fiction éthique. Elle doit être préservée pour garder intacts, outre la capacité des sujets à négocier et à résister, leur intégrité et le respect qu'on doit à tout être humain – par-delà l'expression souvent problématique ou impossible du consentement⁹⁰. »

Parmi la multitude d'espaces où l'usage du consentement sexuel en droit soulève des questions, nous nous focaliserons dans ce travail sur la manière dont est posée la question du – non - consentement dans les cas de viol. Nous avons décidé de limiter notre objet d'étude à l'infraction de viol principalement pour pouvoir traiter de ce sujet en profondeur. Cependant, un parallèle pourrait être fait avec d'autres agressions sexuelles comme par exemple l'attentat à la pudeur. Enfin, ce travail vise à proposer une lecture de la question du consentement dans une perspective de genre, c'est la raison pour laquelle nous n'avons pas développé la question de l'âge qui intervient de manière significative dans la détermination légale de la validité d'un consentement⁹¹.

⁸⁸ Pour une illustration du débat en Belgique, voir les deux cartes blanches parues à la suite dans le magazine Le vif en septembre 2017 : *Pourquoi notre société doit faire une place aux travailleurs du sexe* et quelques jours plus tard *Prostitution belge : et si on parlait abolition ?* disponibles en ligne : <https://www.levif.be/actualite/belgique/pourquoi-notre-societe-doit-faire-une-place-aux-travailleurs-du-sexe/article-opinion-725713.html> & <https://www.levif.be/actualite/belgique/prostitution-belge-et-si-on-parlait-abolition/article-opinion-728539.html>, consultés le 23 novembre 2020.

⁸⁹ COSTE, Florent, COSTEY, Paul, TANGY, Lucie, *op. cit.*, pp. 5-27.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 18.

⁹¹ Pour en savoir plus sur le critère de l'âge dans la question du consentement en droit pénal, nous renvoyons aux travaux d'Isabelle Wattier, par exemple : WATTIER, Isabelle, *Le double seuil d'âge au consentement sexuel : un choix de politique pénale*. Jurisprudence confirmée par C. const., 29 octobre 2009, no 167/2009 (B.6.).

2. Champ d'étude

L'objectif de ce mémoire est de proposer une lecture réflexive sur ces matériaux. Pour ce faire, nous avons mobilisé la littérature en sciences sociales, principalement des travaux de sociologie et de psychologie qui développent une lecture du consentement sous le prisme du genre dans un contexte hétéronormatif.

La sociologie du droit vise à rompre avec l'idéologie de l'indépendance du droit et du corps judiciaire⁹². Il peut par exemple s'agir de resituer les pratiques et les discours juridiques dans des rapports de force spécifiques et un contexte particulier avec l'ambition de déconstruire la posture universalisante et les effets de neutralisation⁹³. C'est en ce sens que vont se développer les premières théories féministes en droit. Elles consistent en une critique de ce postulat de neutralité du système juridique et en même temps participent à des objectifs politiques activistes⁹⁴. Ces recherches se caractérisent par un effet de balancier ; un aller-retour entre la dénonciation du droit comme outil d'oppression et l'usage de celui comme moyen de lutte. Elles prennent racines aux Etats-Unis dans les années 1970 avec les *feminist legal studies* émanant des *critical legal studies*⁹⁵. Les travaux de l'avocate féministe radicale Catharine MacKinnon, déjà citée, dénoncent le caractère androcentré du droit et défendent l'idée de développer une jurisprudence féministe⁹⁶. Dans les années 1990 Hilary Charlesworth interroge quant à elle la neutralité du droit international⁹⁷.

En France et en Belgique, les théories féministes du droit se développent plus tardivement⁹⁸, mais la critique du droit est belle et bien déjà présente dès la première vague du féminisme. Le droit constituait alors un levier d'action important pour celles qui revendiquaient l'égalité des droits formels⁹⁹. La critique radicale du féminisme de la deuxième vague dans les années 1960-1970, si elle ne prend pas l'objet du droit comme champ d'analyse à proprement parler, se positionne en dénonçant les dimensions inégalitaires des systèmes juridiques mais aussi :

⁹² BOURDIEU, Pierre, *La force du droit*, in actes de la recherche en sciences sociales, vol. 64, 1986, p. 4.

⁹³ *Ibid.*, p. 8.

⁹⁴ BELLEAU, Marie-Claire, *Les théories féministes : droit et différence sexuelle*, TRD, Civ., 2001, p. 1.

⁹⁵ REVILLARD, Anne, LEMPEN, Karine, BERINI, Laure, DEBAUCHE, Alice, LATOUR Emmanuelle, *À la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones*, Nouvelles Questions Féministes, vol. 28, n°2, 2009, pp. 4-10.

⁹⁶ MACKINNON, Catharine, *Le féminisme irréductible ; discours sur la vie et la loi*, des femmes Antoinette Fouque, 2020, p. 410.

⁹⁷ CHARLESWORTH, Hilary, *Que sont les « droits des femmes » en droit international ?*, in Sexe, genre et droit international, Pedone, 2013, pp. 116-122.

⁹⁸ BERINI, Laure, DEBAUCHE, Alice, LATOUR, Emmanuelle, REVILLARD, Anne, *Entre contrainte et ressource : les mouvements féministes face au droit*, in Nouvelles questions féministes, 2010/1, vol. 29, pp. 6-15.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 7.

« (...) l'influence des théories libérales sur l'application de la loi et l'interprétation du droit, influence jugée fondamentalement défavorable aux femmes. Le fondement contractuel du droit civil, supposant égalité des parties et autonomie de la volonté des contractants, a été dénoncé comme une illusion au regard des inégalités structurelles qui perdurent entre les femmes et les hommes¹⁰⁰. »

Si dans les années 1970-1980, quelques femmes juristes se sont appuyées sur leurs connaissances professionnelles pour défendre des femmes dans des procès au pénal - nous pensons par exemple au « procès du viol » et à l'avocate Gisèle Halimi en 1980- on observe que les premières analyses critiques féministes du droit ne sont pas centrées sur le droit pénal. Les travaux d'analyse féministes du droit pénal se développeront plus tard, ils permettront notamment de saisir les liens entre genre et régulation de l'ordre social¹⁰¹.

Notre travail contribue aux deux tendances évoquées ci-dessus. En proposant une compréhension et une critique de la législation et de son application, nous visons à une modification de cette dernière pour qu'elle réponde mieux aux réalités et soit plus égalitaire. En nous penchant sur l'historique, les choix politiques et sociaux qui guident l'infraction de viol et les justifications de l'usage du consentement et en nous appuyant également sur les effets concrets de cet usage, nous tentons de mieux cerner ces enjeux.

3. Question de recherche

Notre question de recherche peut se résumer ainsi : Comment l'infraction de viol en droit pénal belge intègre-t-elle la question du consentement ?

Pour répondre à cette question fil rouge, nous nous attarderons sur les questions suivantes : Quels débats et enjeux traversent la doctrine au sujet de l'usage du consentement sexuel en droit pénal ? Comment le consentement est-il défini ? Qu'est-ce que cette manière d'envisager le consentement dit de nos représentations du viol, des agressions sexuelles et de la sexualité ? Rapidement, nous observerons que le consentement est essentiellement défini par la négative dans la législation, la doctrine et la jurisprudence. Ceci nous amènera à nous questionner sur les circonstances envisagées par le droit qui permettent d'attester de l'absence de consentement.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰¹ CARDI, Coline, DEVREUX, Anne-Marie, *Le genre et le droit : une coproduction. Introduction*, in Cahiers du Genre, 2/2014, n°57, p. 6.

Notre hypothèse est que le consentement, bien qu'il constitue un élément central dans l'appréhension de la sexualité entre partenaires, n'est, dans l'état actuel de son usage dans l'infraction de viol, pas un concept juridique qui permet de rendre compte de la réalité des viols.

4. *Quelques limites*

Enfin, avant de rentrer dans le cœur de l'analyse, nous souhaitons émettre quelques limites à prendre en considération à la lecture de ce travail.

Travailler sur le droit pénal dans une perspective féministe, nous l'avons vu, n'est pas une évidence¹⁰². Lorsqu'il s'agit de modifier le droit pénal pour mieux protéger les droits des femmes, se pose la question du caractère punitif intrinsèque au domaine du droit pénal¹⁰³. De plus, selon certaines perspectives radicales, le droit pénal par son action ne protège pas toutes les femmes¹⁰⁴. Cette remarque doit nous pousser à nous poser la question de la possibilité d'une approche intersectionnelle dans ce travail. Comment saisir les spécificités sociales, économiques et raciales de toutes ? Est-ce possible ? Dans les jurisprudences que nous avons explorées, les questions raciales et de classes n'ont pas été exposées dans les écrits. Lorsque nous nous attachons à améliorer le droit pénal car nous pensons que cela peut participer à la protection des droits des femmes, offrons-nous des outils à toutes les femmes peu importe leur couleur de peau et leur classe ? Si nous ne sommes pas en mesure de répondre complètement à cette question, garder en perspective cette limite relative à la portée de ce travail nous paraît un minimum.

Enfin, il s'impose de préciser que ce travail ne vise bien entendu pas à l'exhaustivité mais à explorer, avec les ressources et le temps qui nous est imparti, quelques enjeux en termes de genre que soulève l'usage du consentement dans l'infraction de viol.

¹⁰² GLOWACZ, Fabienne, VANNESTE, Charlotte, *Violences conjugales et justice pénale : un couple à problèmes ?* in *Champ pénal/Penal field*, XIV, 2017, p. 3.

¹⁰³ VERGES, Françoise, *Face au féminisme carcéral-Entretien avec Françoise Vergès*, in *Trounoir.org*, n°8, 2020, p. 9.

¹⁰⁴ RICORDEAU, Gwenola, *Pour elles toutes*, Lux, 2019, pp. 54-88.

Analyse

Introduction

Nous proposons de développer l'analyse qui suit en plusieurs étapes. Nous entamerons la réflexion en interrogeant le cadre dans lequel nous étudions le consentement, à savoir l'infraction de viol (I.). Nous souhaitons ensuite explorer quelques évolutions historiques dans l'infraction de viol en Belgique (II.), son actuelle définition et la manière dont le consentement y est incorporé (III.). Nous observerons comment l'absence ou la non-validité du consentement est envisagée dans la loi (IV.) ce qui nous conduira à réfléchir plus en profondeur aux notions de contrainte et de violence. Nous proposerons un contre point à l'approche pénale de ces termes par l'apport de théorisations militantes féministes sur la violence (V.A.) puis de leur appropriation par les politiques publiques de lutte contre les violences de genre en Belgique (V.B.). Nous nous attarderons ensuite sur deux évolutions jurisprudentielles significatives, la première ayant trait à la spécificité et la réversibilité du consentement (VI.A.) et la seconde au critère de pénétration (VI.B.) Nous analyserons ensuite, d'autres manières de penser le consentement en droit pénal et les évolutions envisagées en Belgique (VII.). Enfin, nous mobiliserons des lectures du consentement comme un spectre pour questionner l'adéquation de cette notion avec la logique binaire du droit pénal (VIII.). Nous concluons l'analyse en nous interrogeant sur ce que cet usage dit de nos représentations du viol et sur nos stéréotypes de genre (VIV.).

1. Le consentement dans l'infraction de viol

De quoi parle-t-on quand on parle de viol ? Le viol est une infraction qualifiée de crime par le droit pénal. Selon les statistiques de la police fédérale, on décomptait 3348 plaintes pour viol en 2018 soit une moyenne approchant les neuf plaintes par jour¹⁰⁵. Selon les statistiques du Service public fédéral de la Justice, ces plaintes ont mené à 352 condamnations pour viol dont plus de la moitié concernent des victimes de moins de 18 ans¹⁰⁶. On observe donc un rapport s'approchant de 1 à 10 entre les plaintes et les condamnations pour l'année 2018¹⁰⁷.

Si la règle générale¹⁰⁸ qui prévaut en droit est que les infractions pénales n'ont pas de « sexe », dans les faits certaines infractions sont genrées. C'est le cas du viol comme l'illustre les chiffres de 2008¹⁰⁹ de la police fédérale. Parmi les cas rapportés à la police, les suspect.e.s sont dans 98% des cas des hommes tandis que les victimes sont dans presque 90 % des cas des femmes¹¹⁰. L'infraction de viol ne peut dès lors être qualifiée de gender blind (c'est-à-dire sans considération pour le genre des personnes) que d'un point de vue purement formel -et encore, le critère de pénétration pose question, nous reviendrons sur cette question dans l'analyse. En ce sens, on peut qualifier l'infraction de viol de sexospécifique¹¹¹.

Dans les années 1970, les pratiques de militantismes féministes, permettent de mettre à jour l'ampleur des violences conjugales et sexuelles. En France, Les membres du Mouvement de Libération des Femmes réalisent qu'elles sont nombreuses à avoir fait l'expérience de rapports sexuels non consentis et à avoir été témoins ou victimes de violences sexuelles ou conjugales¹¹². Elles constatent que de nombreux viols ne sont pas judiciairisés. Ce travail

¹⁰⁵ Ces chiffres sont notamment repris sur le site de l'association SOS Viol : <https://www.sosviol.be/les-violences-sexuelles/chiffres-generaux/chiffres-nationaux/>, consulté le 25 novembre 2020.

¹⁰⁶ Statistiques issues du casier judiciaire central (extraction au 30/03/2020) traitées par le service de la politique criminelle (SPF Justice) accessibles sur demande mail : statisticsdsbspc@just.fgov.be.

¹⁰⁷ Il faudrait sans doute prendre en considération les temporalités de traitement des plaintes et des jugements qui peuvent être différentes pour être plus précis, cependant vu les chiffres des années précédentes, qui sont relativement similaires dans les deux catégories, on peut supposer que ce rapport reste tout de même une bonne approximation.

¹⁰⁸ Des exceptions existent cependant pour certaines dispositions touchant à la définition des infractions de mutilations génitales féminines ou à l'alourdissement de certaines peines lorsque l'infraction présente une dimension sexiste. Voir sur ce sujet : Fem&L.A.W. ASBL, *Codes commentés Droits des femmes*, Larcier, 2020, p. 342.

¹⁰⁹ Nous n'avons pas trouvé de source officielle plus récente avec des statistiques sur le viol au prisme du genre.

¹¹⁰ *Femmes et hommes en Belgique, Statistiques et indicateurs de genre deuxième édition*, données produites et compilées par les services publics fédéraux puis éditées dans un rapport par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2011, pp. 360-261 & p. 296., disponible en ligne : https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/vrouwen_en_mannen_in_belgi_genderstatistieken_en_indicatoren_editie_2011, consulté le 4 décembre 2020.

¹¹¹ Fem&L.A.W. ASBL, *op.cit.*, p. 342.

¹¹² DELAGE, Pauline, 19 novembre 2020, *Politisation des violences de genre : retour sur une histoire féministe*, [conférence] Plan d'actions de lutte contre le sexisme et le harcèlement sexuel, [Université Saint-Louis - Bruxelles](https://www.univ-st-louis.be/).

militant a permis de souligner l'importance de ce que l'on appelle le chiffre noir de la criminalité en matière de viol – c'est-à-dire la part des infractions qui ne sont pas dénoncées à la police.

Ces travaux permettent ainsi de remettre en cause un des grands mythes entourant le viol : sa présumée rareté. Sur base de ces témoignages, le mouvement militant construit un discours sur les violences de genre qui n'inscrit plus le phénomène comme un épiphénomène mais comme un phénomène d'ampleur qui participe à la domination masculine. Par leur travail, les militantes opèrent ainsi une rupture conceptuelle. La violence de genre n'est plus considérée comme une déviance individuelle mais constitue à la fois la manifestation et le levier de la domination masculine¹¹³. Le viol est considéré comme le reflet de l'appropriation structurelle du corps des femmes par les hommes¹¹⁴. En interrogeant le viol, nous interrogeons du même coup en creux toute la socialisation. C'est ce qu'explique la sociologue française Pauline Delage :

« Comme le soulignent plusieurs auteures de l'époque, si toutes les femmes ne subissent pas de viol, toutes intériorisent l'idée selon laquelle les relations de séduction et sexuelles hétérosexuelles reposent sur leur non-consentement. Toutes les femmes font l'expérience de la peur du viol et ajustent leur comportement en fonction¹¹⁵. »

Le viol se révèle également être une problématique de la sphère privée. Contrairement à l'idée reçue du violeur inconnu s'en prenant à des victimes dans l'espace public, les militantes partagent des expériences ayant lieu dans leur intimité avec des personnes de leur entourage proche. Aujourd'hui, l'association SOS Viol estime via leurs sondages que 79% des viols sont le fait d'auteur.e.s connu.e.s de la victime : un.e ami.e, une connaissance, un.e membre de la famille, un.e (ex) partenaire ou un.e collègue¹¹⁶. L'association militante française #NousToutes estime de son côté que neuf femmes sur dix connaissent leur agresseur¹¹⁷. En conséquence les lieux de viol sont des espaces généralement connus et quotidiens de la victime.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ DELAGE, Pauline, *Genre et violence : quels enjeux ?*, in Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n° 173, *Les nouveaux féminismes*, Seuil, 2020, p. 40.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Ce chiffre est disponible sur le site de l'association : <https://www.sosviol.be/les-violences-sexuelles/deconstruire-les-stereotypes/>, consulté le 25 novembre 2020. Il faut noter que nous n'avons pas de détail sur la manière dont cette proportion a été établie par l'association. Nous avons contacté l'association à ce sujet mais nous n'avons pas reçu de réponse.

¹¹⁷ Ce chiffre est repris sur le site : <https://www.noustoutes.org/sinformer/>, consulté le 25 novembre 2020. Il est issu de l'enquête française de victimation Cadre de vie et sécurité, ONDRP disponible en ligne : https://inhesj.fr/sites/default/files/publications/files/2019-12/RA_ONDRP_2019.pdf, consulté le 7 décembre 2020.

Mais les mythes ont la vie dure. En octobre 2019, un sondage mandaté conjointement par Amnesty International et l'association SOS Viol met à jour la persistance de stéréotypes de genre relatifs à la sexualité présents dans la population belge. Par exemple, 55% des répondant.e.s se disent d'accord avec l'affirmation selon laquelle « les femmes ont une sexualité plus complexe que les hommes » tandis que 41% des répondant.e.s estiment que « la sexualité masculine est généralement pulsionnelle/incontrôlable¹¹⁸ ». Toujours à la suite de cette étude, Amnesty International communique sur la prégnance de stéréotypes sur le viol et de leur participation à une culture du viol définie par l'organisation internationale comme *un système de pensée permettant d'expliquer, d'excuser voire d'encourager le viol et étant omniprésent dans notre société*¹¹⁹. Ces mythes renvoient à des représentations sur la sexualité comme celles citées ci-dessus, mais aussi à des représentations sur le viol et sur le consentement comme l'idée : que les femmes ne savent pas ce qu'elles veulent dans le domaine sexuel et « *Elle dit non, mais ça veut dire oui* » ; qu'il existe un « devoir conjugal » qui oblige les membres d'un couple à avoir des relations sexuelles ; que les viols sont souvent commis par des personnes migrantes ou d'origine étrangère ; que le viol a lieu dans une ruelle sombre et est commis par un inconnu ou encore que la violence est excitante pour les femmes¹²⁰.

D'autre part, de récentes recherches sur les acteur.trice.s et les structures du monde judiciaire – parmi lesquelles la police, le parquet et les juges- témoignent également de la présence de ces représentations sexistes chez les acteur.rice.s de la pénalité et de l'influence de celles-ci sur le déroulé et l'issue des affaires de viols¹²¹. Ces stéréotypes influencent les pratiques des acteur.trice.s de la chaîne pénale. Certains éléments peuvent intervenir comme des sortes de *substituts* au consentement, c'est-à-dire des éléments de contexte qui influenceront l'évaluation des acteur.trice.s par rapport à la nécessité du consentement dans la relation sexuelle. Il s'agit par exemple de la relation entretenue entre la victime et l'auteur, le statut de la victime, le passé

¹¹⁸ *Etude des opinions et des comportements de la population belge en matière de violences sexuelles*, réalisée par Amnesty International et SOS Viol publiée en octobre 2019, p. 63., disponible en ligne : <https://www.amnesty.be/IMG/pdf/2020-resultats-sondage-dedicated-violences-sexuelles-bd.pdf>, consulté le 23 novembre.

¹¹⁹ Amnesty International, *Déconstruire les mythes et stéréotypes sur le viol*, communication de sensibilisation, <https://www.amnesty.be/campagne/droits-femmes/viol/article/deconstruire-mythes-stereotypes-viol>, consulté le 23 novembre 2020.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Voir par exemple l'enquête suivante : PERONA, Océane, *La difficile mise en œuvre d'une politique du genre par l'institution policière : le cas des viols conjugaux*, in *Champ pénal/ Penal field*, vol. 14, 2017, p. 27.

affectif et sexuel de la victime ou encore l'attitude de la victime (comment est-elle habillée ? quel message a-t-elle pu laisser faire passer ?)¹²².

2. Repères historiques

La loi qui définit l'infraction de viol dans le code pénal telle qu'elle s'applique aujourd'hui en Belgique date du 18 juillet 1989¹²³. Dès 1982, des travaux parlementaires débutent sur base d'une proposition de loi visant à modifier certaines dispositions relatives au crime de viol déposée par M.L. Remacle et Mme Smet à la Chambre des représentants¹²⁴. Pour mieux comprendre les enjeux actuels, nous proposons dans cette section de repérer les grandes lignes de changements et de tensions entre l'avant et l'après 1989. Nous commencerons pour ce faire par décrire à l'aide de la doctrine et de la jurisprudence, l'infraction de viol telle qu'elle existait avant 1989. Nous passerons ensuite en revue les éléments qui attestent d'une volonté de changement dans les documents parlementaires relatifs au nouveau projet de loi.

Avant le changement législatif de 1989, le viol était défini dans la loi 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-ci¹²⁵. »

L'analyse basée sur la jurisprudence et la doctrine d'avant 1989 proposée par l'avocat Olivier Bastyns en 2006, l'amène à dire que :

« (...) l'infraction de viol ne pouvait être commise que par un homme à l'égard d'une femme et encore sous la condition supplémentaire de constituer une union des sexes normale. Le coitus per anum et les relations homosexuelles n'étaient dès lors considérés que comme des attentats à la pudeur aux yeux de la loi. Il en était de même pour le fait d'introduire un doigt ou un objet dans le vagin d'une femme, un tel acte ne répondant pas à la notion d'union des sexes¹²⁶. »

Nous observons donc que l'infraction de viol ainsi définie est androcée, c'est-à-dire qu'elle n'envisage que la possibilité d'un auteur homme. Elle est également hétéronormée puisqu'elle se caractérise par une pénétration vaginale et ne peut être commise que par un homme à l'égard

¹²² WHISNANT, Rebecca, *Feminist Perspectives on Rape*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2017 Edition, Edward N. Zalta, n.p.

¹²³ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 61.

¹²⁴ M.L. REMACLE & Mme 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. 5.

¹²⁵ MARCHAL, A., JASPAR, J-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Larcier, 1952, n°895, p. 258, cité dans MOREAU, Thierry, *Un regard juridique sur les violences conjugales* in Nathalie Frogneux & Patrick de Neuter (dirs.), *Violences et agressivités au sein du couple*, vol.1, Academia Bruylant, 2009, p. 101.

¹²⁶ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 61.

d'une femme dans le cadre d'une relation hétérosexuelle. Ces deux dimensions se retrouvent également illustrées très clairement dans le commentaire écrit par l'avocate Anne Krywin en 1979 :

« Pour qu'il y ait viol, il faut d'abord un auteur de sexe masculin (et uniquement masculin) et une victime de sexe féminin (et uniquement féminin). L'un doit avoir obligé l'autre à entretenir avec lui des relations sexuelles complètes et illicites, soit à l'aide de violences, soit par ruse ou menace¹²⁷. »

Nous notons également que le viol concerne uniquement les relations sexuelles dites *illicites*. Les relations sexuelles licites - comprendre qui s'inscrivent dans une relation de mariage et à des fins procréatives¹²⁸ - ne tombent en conséquent pas dans le champ d'application de la loi sur le viol. L'illustre par exemple, cet extrait du code criminel de 1952 :

« Ne commet pas le crime de viol le mari qui recourt à la violence pour avoir des relations sexuelles avec son épouse. Mais le cas échéant, il serait coupable de coups volontaires. Ainsi, l'attentat à la pudeur avec violence "est applicable au mari qui a recours à la violence ou aux menaces pour forcer sa femme à subir des actes contraires à la fin légitime du mariage" (Cass. fr. 21.11.1839, Sirey 1839, I, 817) "mais non pas au mari qui, par violences ou menaces, tente d'accomplir sur sa femme, l'acte qui constitue la fin légitime du mariage" (Alger, 28.4.1877, Sirey 1889, 2, 114).¹²⁹. »

Le commentaire d'Anne Krywin est encore une fois révélateur sur ce sujet :

« Le viol reste ici, avant toute chose, un crime non pas contre la personne humaine mais bien contre l'ordre de la seule famille que connaissent nos codes : libérale, légitime, sans bâtards possibles, sans risque que la femme (épouse et mère) ne soit pressentie par un étranger auquel elle ne sera évidemment pas consentante¹³⁰. »

La jurisprudence témoigne cependant d'une évolution dans la lecture de la législation avant la nouvelle loi de 1989. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 juin 1979 condamne pour viol un homme qui a imposé des relations sexuelles à son épouse en recourant à des violences graves¹³¹.

« (...) La femme en contractant mariage a accepté d'avoir avec l'homme qu'elle épouse des relations sexuelles normales mais non l'acte de pure bestialité que constituent les relations imposées par la seule suprématie de la force physique. Si les législateurs de

¹²⁷ KRYWIN, Anne, *Le droit et l'idéologie*, in *Déviance et Société*, Genève, 1979, vol. 3, n°1, p. 70.

¹²⁸ MOREAU, Thierry, *Un regard juridique sur les violences conjugales* in Nathalie Frogneux & Patrick de Neuter (dirs.), *Violences et agressivités au sein du couple*, vol.1, Academia Bruylant, 2009, p. 101.

¹²⁹ MARCHAL, A., JASPAR, J-P., *op. cit.*, p. 258, cité dans MOREAU, Thierry, *op. cit.*, p. 101.

¹³⁰ KRYWIN, Anne, *op. cit.*, p. 70.

¹³¹ MOREAU, Thierry, *op. cit.*, p. 101.

1867, de 1912 et de 1937 avaient voulu en disposer autrement, ils auraient précisé avec soin l'excuse absolutoire dont bénéficierait l'époux qui abuse de sa femme¹³². »

Dans les années 1980, d'autres jurisprudences suivent une lecture similaire¹³³ jusqu'à la nouvelle législation en 1989 qui ne fait plus référence à la dimension illicite de la relation sexuelle et condamne ainsi le viol entre époux.

L'analyse des travaux parlementaires permet d'identifier les volontés de changement qui ont guidées la modification de la loi.

Tout d'abord, il y est clairement exprimé une volonté de donner une définition plus large du viol¹³⁴ qui englobe davantage de comportements. Un passage de la note liminaire du rapporteur de travaux dans un document intermédiaire datant toujours de 1982 illustre bien cette tendance.

Il y précise que le viol touche :

« (...) à l'intégrité physique, non seulement des femmes, mais aussi des hommes ; non seulement par une pénétration sexuelle dans l'organe sexuel de la victime, mais aussi en faisant usage d'objets de tous genres et en utilisant, pour ce faire, les voies sexuelles mais aussi les pénétrations anales ou orale¹³⁵. »

L'infraction de viol perd ainsi ses caractéristiques androcentrées et hétéronormées, du moins dans sa définition juridique. Les premiers travaux parlementaires expriment également clairement la volonté de ne plus limiter le viol à la sexualité hors mariage et/ou hors procréation¹³⁶ : *« (...) cette définition rend incontestablement punissable du crime de viol le mari qui impose des relations sexuelles à son épouse¹³⁷. »*

Le second élément central dans la réflexion des parlementaires est la question du consentement et ce dès la première présentation de projet de loi :

« 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 directe à l'intégrité de la personne humaine¹³⁸. »

¹³² Bruxelles, 21 juin 1979, *Revue trimestrielle du droit familial*, 1980, p. 162, note B. Maingain, cité dans MOREAU, Thierry, *op. cit.*, p. 101.

¹³³ Corr. (Tribunal correctionnel) Namur, 11 septembre 1986, *J.T.*, 1987, p.317 ; Corr. Charleroi, 1^{er} mars 1989, *J.T.*, 1989, p.32. Cité dans MOREAU, Thierry, *op. cit.*, p. 102.

¹³⁴ M.L. REMACLE & Mme SMET, *op. cit.*, p. 1.

¹³⁵ 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. 3.

¹³⁶ Même si des réticences sont exprimées. Voir M. BROUHON, *op. cit.*, p. 10.

¹³⁷ M.L. REMACLE & Mme SMET, *op. cit.*, p. 2.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 1.

Cependant, le consentement n'est pas défini. Ou plutôt, il est – déjà – défini par la négative. Enfin, on observe une évolution qui va de l'idée de l'absence de consentement constitutif de l'infraction à l'absence *ou la non-validité* du consentement car obtenu par ruse, contrainte, violence¹³⁹.

L'ensemble de ces modifications marquent un passage d'un crime contre l'ordre des familles vers un crime qui touche à l'intégrité physique de la personne¹⁴⁰. Par soucis de cohérence avec ce changement, des discussions débutent dès 1982 au sujet de la place de l'infraction de viol dans le code pénal¹⁴¹. L'infraction de viol apparaît en effet sous le titre VII du Code pénal relatif aux « crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique ». Il reflète le contexte d'édiction du code à savoir l'idéologie de la famille bourgeoise du XIXe siècle - père, mère, enfant, héritage, propriété, dignité, etc.¹⁴². Où, comme nous l'avons observé, dans ce contexte, « *le terme de viol était essentiellement destiné à sanctionner la sexualité hors mariage*¹⁴³. »

Cependant, on peut considérer que désormais défini comme un crime qui touche à l'intégrité de la personne, le viol aurait davantage sa place dans le titre VIII « *Des crimes et des délits contre les personnes*¹⁴⁴ ». Des propositions de loi - en avril 2010¹⁴⁵ et septembre 2010¹⁴⁶ - portant sur l'actualisation des dispositions du code pénal ont proposé de déplacer ces articles. Plus récemment encore, en 2019, la commission de réforme du droit pénal a proposé dans son projet de réforme de regrouper l'ensemble des infractions à caractère sexuel et les infractions portant atteinte à l'auto-détermination sexuelle dans un chapitre intitulé : « *Les infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, le droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs* » qui serait situé à l'intérieur du Titre : « *Les infractions contre la personne*¹⁴⁷ ». Cette

¹³⁹ M. BROUHON, *op. cit.*, p. 6.

¹⁴⁰ Cette tendance est toutefois à nuancer au regard des débats. Dans certaines discussions, il est en effet précisé que le viol n'est plus à considérer *seulement* comme une atteinte à l'ordre des familles. Voir M. BROUHON, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴¹ M.L. REMACLE & Mme SMET, *op. cit.*, p. 2.

¹⁴² KRYWIN, Anne, *op. cit.*, p. 69.

¹⁴³ BENSUSSAN, Paul, *Viol entre époux en droit français : désir, besoin et consentement*, in *Sexologies*, 2009, vol. 18, n°3, p. 219.

¹⁴⁴ M.L. REMACLE & Mme SMET, *op. cit.*, p. 2.

¹⁴⁵ Mme DE BETHUNE Sabine et consorts, *Proposition de loi portant actualisation des dispositions du Code pénal relatives à la violence sexuelle*, Document parlementaire n° 4-1745/1 déposé au sénat, 20 avril 2010, p.17.

¹⁴⁶ Mme DE BETHUNE Sabine et FRANSSEN Cindy, *Proposition de loi portant actualisation des dispositions du Code pénal relatives à la violence sexuelle*, Document parlementaire n° 5-116/1 déposé au sénat, 22 septembre 2010, p. 17.

¹⁴⁷ ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, la Charte, 2019, p. 233.

proposition permettrait aussi de répondre à la recommandation du Conseil de l'Europe qui prévoit que :

« Les états parties doivent faire en sorte que leur législation pénale prévoit que tout acte de violence sexuelle à l'égard d'une personne constitue une atteinte à la liberté et à l'intégrité physique, psychologique et/ou sexuelle de cette personne, et ne se fonde pas uniquement sur des atteintes à la morale, à l'honneur ou à la décence¹⁴⁸. »

3. Législation actuelle

Le code pénal définit le viol à l'article 375 :

« 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. 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 de la victime¹⁴⁹. »

Quelques observations s'imposent sur cette définition.

Cette nouvelle définition du viol contient trois éléments matériels :

- Un acte de pénétration sexuelle
- Un acte accompli sur une personne
- Un acte accompli en l'absence de tout consentement valable dans le chef de la victime

L'article définit le consentement uniquement par la négative et prévoit que l'absence de consentement peut se manifester *« même dans l'hypothèse où la victime paraît manifester son accord à l'acte¹⁵⁰. »* Cinq possibilités relatives au moyen mis en place par l'auteur pour obtenir un consentement sont énoncées : la violence, la contrainte, la menace la surprise et la ruse. L'usage de l'adverbe *notamment* indique que cette liste n'est pas exhaustive. Ces critères ont donc théoriquement une valeur d'exemple. Le consentement peut également être absent en raison de caractéristiques liées à la victime. Dans cet extrait l'infirmité et la déficience physique ou mentale sont citées. Toutes deux peuvent être temporaires ou définitives. Plus bas, le législateur prévoit également que l'âge de la victime peut déterminer l'absence de consentement sexuel :

¹⁴⁸ 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 ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op. cit.*, p. 232.

¹⁴⁹ Code pénal belge, art. 375.

¹⁵⁰ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 63.

« Est réputé viol à l'aide de violences tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis¹⁵¹. »

4. Comment faut-il comprendre les critères d'exclusion selon le droit ?

La première proposition de loi en 1982 ne contenait pas de précisions sur la manière d'exclure le consentement¹⁵². Après discussions les législateurs décident de proposer des exemples qui permettent de caractériser l'absence de consentement valable¹⁵³. Les législateurs cherchent les termes les plus adéquats pour déterminer les manières d'agir qui entraînent un consentement non valide. Doit-il être obtenu par : ruse ou surprise ? menace grave ou violence ? contrainte ? abus ? Peut-on citer en exemple des menaces qui s'associent à de la violence morale et dont l'élément matériel n'est pas présent¹⁵⁴ ? Certain.e.s parlementaires défendent l'idée que la violence morale peut être tout aussi importante que la violence matérielle, notamment lorsqu'il existe des liens de subordination entre auteur.e et victime.

« (...) 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)¹⁵⁵. »

Dans cet extrait, l'orateur fait référence au fait que, via les circonstances aggravantes qui concourent à augmenter la peine, la relation entre l'auteur.e et la victime est considérée par le droit pénal. Avant la réforme de 1989, la loi prévoyait en effet que certains types de relation soient constitutifs de circonstances aggravantes. Aujourd'hui, l'article 377 du code pénal prévoit toujours cette possibilité. Les situations prévues par le code pénal renvoient entre autres au fait d'avoir un lien de parenté avec la victime - être son ascendant ou un.e grand.e frère/sœur par exemple - ou au fait d'avoir un lien d'autorité sur la victime - et d'en abuser - par l'exercice d'une profession, sont cités par exemple les médecins et les chirurgiens¹⁵⁶.

¹⁵¹ Code pénal belge, art. 375.

¹⁵² M.L. REMACLE & Mme SMET, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵³ Mme MERCKX-VAN GOEY, *Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol-Rapport fait au nom de la commission de la Justice*, document parlementaire de la Chambre des Représentants, 20 avril 1989, p. 6.

¹⁵⁴ M. BROUHON, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Article 377 du Code pénal belge.

Les menaces d'ordre économique sont également discutées, en particulier dans le cadre des relations de travail.

« 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 refus¹⁵⁷ ».

D'autres voix au contraire souhaitent limiter les possibilités d'exclure le consentement aux menaces physiques en vertu du principe d'interprétation stricte du droit pénal¹⁵⁸. C'est en ce sens que la notion de surprise est par exemple écartée en 1989 car suspectée de ne pas être assez précise :

« La majorité des membres estime que ce critère vague donnerait lieu à une jurisprudence particulièrement extensive en ce qui concerne l'absence de consentement et qu'il pourrait dès lors devenir quasiment impossible pour l'auteur présumé d'apporter la preuve contraire¹⁵⁹. »

La notion de surprise sera cependant rajoutée à la loi en 2016 avec celle de menace¹⁶⁰.

Certain.e.s parlementaires émettent enfin la difficulté de prouver les contraintes morales et évoquent une crainte de risque de dérives :

« Dans l'exemple d'une étudiante se soumettant aux exigences d'un professeur sous la menace de ne pas réussir son examen, il sera peu aisé de distinguer s'il y a eu ou non consentement. La menace morale ne peut être acceptée dans ces conditions. Si elle l'était, des menaces de rupture de relations, de divorce, de requête de garde des enfants pourraient être invoquées. En cas de violence, le problème de preuves ne se pose pas pour les victimes qui peuvent montrer les traces des coups qu'elles ont reçus¹⁶¹. »

Nous notons que nous avons observé la prégnance de cette réflexion dans des travaux récents. L'avocat Thierry Moreau s'exprimait en 2012 à propos des violences au sein du couple sur la difficulté de prise en compte des critères moins tangibles que la violence physique. Comment

¹⁵⁷ M. BROUHON, *op. cit.*, p. 16.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 17.

¹⁵⁹ Mme MERCKX-VAN GOEY, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁰ CARTUYVELS, Yves, DERESTIAT, Pauline, GUILLAIN, Christine, *Chronique de droit pénal 20011-2016*, Larcier, p. 200.

¹⁶¹ M. BROUHON, *op. cit.*, p. 17.

faire état des violences psychologiques ou économiques ? Cette difficulté constitue selon l'avocat une limite au droit pénal :

« *La nécessité de présenter un caractère prouvable exclut, sur le plan pratique en tout cas, certaines formes de violences du champ juridique*¹⁶². »

Selon l'avocat¹⁶³, les impératifs de preuve ne permettent en conséquence pas au droit pénal de rendre compte d'une série de faits de violence qui sont difficilement objectivables¹⁶⁴.

En définitive, le choix des législateurs se pose en 1989 sur les critères de violence, de contrainte et de ruse. Observons comment les manuels et la doctrine définissent ces notions¹⁶⁵.

La violence est entendue comme dans sa définition à l'article 483 du code pénal, c'est-à-dire comme un acte de contrainte physique à l'égard d'une personne¹⁶⁶. Elle peut être commise avant l'infraction si elle est exercée en vue de commettre l'infraction¹⁶⁷. Une partie de la doctrine estime que la violence doit être suffisamment forte pour paralyser la résistance de la victime. Tandis qu'une autre partie estime qu'il y a lieu de se poser la question de la violence différemment, en se focalisant sur la question de savoir si la violence exercée a pu entraîner ou non un défaut de consentement¹⁶⁸.

La contrainte comprend la notion de menace grave - qui était déjà présente dans l'ancien article 375¹⁶⁹ - et de contrainte morale. La menace est entendue comme « (...) *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*¹⁷⁰. » Elle peut donc viser un tiers. La contrainte morale peut

¹⁶² MOREAU, Thierry, *op. cit.*, p. 89.

¹⁶³ Il faut noter que nous utilisons l'argument de Thierry Moreau dans un sens différent du point de vue développé par l'auteur. Lorsque celui-ci fait référence à cet argument, il le mobilise pour justifier qu'une part importante des violences dans le couple est vraisemblablement imputable aux femmes mais que puisqu'il s'agirait d'une violence passive et de l'ordre de la manipulation, elle ne peut pas être prise en compte par le système pénal. Il cite en ce sens le psychanalyste Patrick De Neuter : « *La violence des femmes sera passive, par exemple avec des mots qui atteignent particulièrement la virilité ou en refusant de jouir.* ».

¹⁶⁴ MOREAU, Thierry, *op. cit.*, p. 102.

¹⁶⁵ Les manuels mobilisés pour cette partie datent soit d'avant 2016 et l'ajout des notions de menace et surprise dans la législation, soit d'après mais ils ne développent pas les notions de menace et surprise comme les notions de violence, contrainte et ruse. C'est la raison pour laquelle nous n'avons pas accordé le même traitement d'analyse aux deux nouvelles notions.

¹⁶⁶ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 64.

¹⁶⁷ DE NAUW, Alain, KUTY Franklin, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo Wolters Kluwer, 2018, p. 243.

¹⁶⁸ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 64.

¹⁶⁹ DE NAUW, Alain, KUTY Franklin, *op. cit.*, p. 243

¹⁷⁰ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 64.

consister en une atmosphère de crainte entretenue par l'auteur.e des faits¹⁷¹, elle peut aussi viser l'abus d'autorité¹⁷².

La ruse était déjà présente dans le code pénal avant la réforme de 1989. Il semble qu'elle répondait alors à des inquiétudes de situations où l'homme se glisse à l'insu de la femme dans son lit en se faisant passer pour son mari¹⁷³. En 1989, les parlementaires précisent que la ruse implique : « une « machination » (consistant par exemple à faire absorber une drogue ou de l'alcool à la victime)¹⁷⁴. » Début des années 2000, un homme qui faisait croire à ses patientes qu'il était gynécologue réputé pour leur imposer des actes de pénétration a été accusé de ruse de façon à invalider le consentement des patientes¹⁷⁵.

5. La complexité de la notion de violence

Nous avons décrypté comment la législation, certains manuels de droit pénal et la jurisprudence qui y est référée décrivent le consentement dans l'infraction de viol. Nous avons observé que les notions de violence et de contrainte y jouent un rôle essentiel.

Nous proposons ci-dessous de préciser notre regard sur ce que recouvrent les violences de genre par deux portes d'entrée. D'abord, nous mobiliserons le concept de cycle de violence qui émerge de la pratique militante dans les milieux d'accueil de femmes victimes de violences. Nous observerons ensuite comment ces notions sont comprises et définies lorsque la lutte contre les violences sexuelles et dans le couple s'institutionnalise¹⁷⁶. Pour ce faire, nous explorons quelques discours des pouvoirs publics belges ainsi que le cadre international de référence qui s'applique à la Belgique.

Ceci nous permettra d'avoir un contre point sur la manière d'envisager la violence de genre et singulièrement les violences dans le couple. Cela nous permettra aussi de comprendre les effets que celles-ci peuvent avoir sur les personnes qui en sont victimes. Effets qui impactent leur rapport au consentement.

5.A. La violence de genre du point de vue des militantes

Dans les années 1970, face à l'inaction et/ou au conservatisme des institutions existantes, des militantes féministes développent leurs propres structures et outils pour venir en aide aux

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² DE NAUW, Alain, KUTY Franklin, *op. cit.*, p. 244.

¹⁷³ Bruxelles, 9 mai 1962, J.T., 1962, p. 426., cité dans BASTYNS, Olivier, BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 64.

¹⁷⁴ Mme MERCKX-VAN GOEY, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁵ Bruxelles, 26 janvier 2004, *Journ. proc.*, 2004, n°474, p. 31. Cité dans BASTYNS, Olivier, *op. cit.*, p. 65.

¹⁷⁶ DELAGE, Pauline, [conférence],. *op. cit.*

victimes de violence¹⁷⁷. C'est dans cette dynamique, que l'américaine Lenore Walker théorise en 1979 un outil qui met à l'œuvre des mécanismes d'ordre psychologique qui permettent de mieux comprendre le sentiment d'impuissance des victimes et le maintien du couple malgré des épisodes répétés de violence¹⁷⁸. Elle conceptualise la logique de cycle de violence qui témoigne d'une escalade et d'un engrenage des violences. Cet outil reste mobilisé aujourd'hui par les professionnel.le.s travaillant dans le domaine des violences conjugales¹⁷⁹. Le principe du cycle de violence est le suivant : les phases de tension se succèdent aux phases de violence. Dans l'intermédiaire, l'auteur de violences va s'excuser et se justifier de sorte que la victime porte la responsabilité des événements et se culpabilise. Elle se met à penser que si elle change son comportement à elle, les violences cesseront mais aussi qu'elle est la seule personne à pouvoir comprendre l'auteur¹⁸⁰. Ensuite vient une période d'accalmie, dite de « lune de miel » l'auteur exprime des regrets et promet qu'il va changer. Il rend de l'espoir à la victime, souligne à quel point il l'aime et lui rappelle le lien privilégié qui existe entre eux. Cette phase conduit la victime à espérer que les violences cessent¹⁸¹. [Voir annexe 2] Aïcha Aït Hmad, employée au collectif contre les violences faites aux femmes, explique les conséquences de cette logique de cycles :

« (...) L'analyse du cycle de la violence permet de comprendre ses effets dévastateurs et paralysants pour la victime, de sorte qu'elle ne puisse plus s'en extirper. Elle permet de comprendre comment s'instaure, petit à petit, cycle après cycle, l'usure des repères et la victimisation. Plus le cycle se répète et plus la victime s'ajuste aux besoins du partenaire violent, se centre sur ses humeurs afin de tenter d'éviter le surgissement de nouvelles violences¹⁸². »

La victime s'adapte et anticipe les souhaits de son partenaire pour éviter la violence. De la même manière, le conflit - et donc l'affirmation d'une opposition - n'est plus envisageable dans le couple :

« (...) au sein du couple, le conflit ne pouvait pas s'exprimer, elles devaient sans cesse l'étouffer pour éviter le surgissement de nouvelles agressions¹⁸³ »

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ LEROY, Liliane, *Les stéréotypes de genre et les violences dans le couple*, in Cycle de séminaires : Regards croisés sur la sexualité : Recueil de textes et analyse, Observatoire du Sida et des sexualités, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 82.

¹⁷⁹ AÏT HMAD, Aïcha, *Héberger et aider les victimes de violences conjugales à reprendre le pouvoir sur leur vie*, in L'observatoire, n°101/2019, parution en janvier 2020, p. 30.

¹⁸⁰ Vidéo de sensibilisation, *Les violences conjugales*, Draw my news disponible en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=y69U91TK5s0>, consulté le 18 novembre 2020.

¹⁸¹ AÏT HMAD, Aïcha, *op.cit.*, p. 30.

¹⁸² *Ibid.*, p. 31.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 32.

Cela implique que la violence n'est pas nécessaire au moment T de l'infraction de viol. Un contexte de violence conjugale, peut mener une personne à consentir à un rapport sexuel sans violence au moment précis de l'action, alors même que ce consentement est obtenu par un climat de violence.

Le processus de violence entraîne également une perte de libre arbitre et de capacité d'agir des victimes de violences. Les conditions de violence ne permettent plus de penser ses propres désirs, les victimes s'oublient, se décentrent d'elles-mêmes. En ce sens, les femmes victimes de violences témoignent d'un sentiment de perte de vitalité et de figement¹⁸⁴. En synthèse, la violence dans l'intimité peut être diffuse et altérer nos capacités à exprimer un désaccord.

Enfin, les états de sidération psychique puis de dissociation¹⁸⁵ popularisés notamment par les travaux de la psychiatre française Muriel Salmona révèlent que face à une agression, la réaction physique n'est pas toujours la défense choisie par notre cerveau.

« L'anesthésie émotionnelle génère un état dissociatif avec un sentiment d'étrangeté, de déconnexion et de dépersonnalisation, comme si la victime devenait spectatrice de la situation puisqu'elle la perçoit sans émotion¹⁸⁶. »

Ce mécanisme de défense qui s'observe biologiquement¹⁸⁷, explique que face à certaines agressions, la victime ne réagit pas, elle n'en est en réalité pas capable.

5.B. La violence de genre du point de vue des pouvoirs publics

En 1988, les premières recherches statistiques sur les violences conjugales réalisées par les pouvoirs publics belges mettent en évidence le taux important de femmes ayant subi des violences dans la sphère privée¹⁸⁸. Ces statistiques sont menées à l'initiative de la secrétaire d'état à l'émancipation Miet Smeets qui entame la première politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes et la lutte contre les violences faites aux femmes en Belgique. Sous l'influence des milieux féministes, qui comme nous l'avons vu sont actifs sur ces questions

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Vidéo de sensibilisation, *C'est quoi la sidération psychique ?*, Draw my news, Franceinfo, disponible en ligne : https://www.youtube.com/watch?v=AwW_Pxfzp0, consulté le 18 novembre 2020.

¹⁸⁶ SALMONA, Muriel, *Impact des violences sexuelles sur la santé des victimes : la mémoire traumatique comment la reconnaître*, Dunod, 2015, p. 4.

¹⁸⁷ Il est observable sur des IRM, voir la vidéo de sensibilisation, *C'est quoi la sidération psychique ?*, Draw my news, Franceinfo, disponible en ligne : https://www.youtube.com/watch?v=AwW_Pxfzp0, consulté le 18 novembre 2020.

¹⁸⁸ CORUZZI Josiane, *Solidarité Femmes, 40 ans d'engagement auprès des femmes victimes de violences conjugales et après ?*, in L'observatoire, n°101/2019, parution en janvier 2020 ? p. 5-7.

depuis les années 1970 en Belgique¹⁸⁹, les violences conjugales sont définies comme la manifestation dans la sphère privée de la domination masculine. L'intention de l'agresseur est pensée comme la volonté d'obtenir ou de garder le pouvoir par la force. Enfin, ces violences peuvent prendre des formes multiples.

En 1993, la *Déclaration sur l'Élimination de la violence à l'égard des femmes* adoptée par l'assemblée générale de l'ONU et signée par la Belgique, reconnaît également le lien entre la violence à l'encontre des femmes et les inégalités de genre¹⁹⁰.

En accord avec ses engagements internationaux¹⁹¹, depuis 2001, la Belgique s'engage dans des Plans d'Actions Nationaux de lutte contre les violences conjugales. Dans le PAN 2006 la Belgique propose une définition politique des violences dans le couple.

« Les violences dans les relations intimes sont un ensemble de comportements, d'actes, d'attitudes de l'un des partenaires ou ex-partenaires qui visent à contrôler et dominer l'autre. Elles comprennent les agressions, les menaces ou les contraintes verbales, physiques, sexuelles, économiques, répétées ou amenées à se répéter portant atteinte à l'intégrité de l'autre et même à son intégration socioprofessionnelle. (...) Il apparaît que dans la grande majorité, les auteurs de ces violences sont des hommes et les victimes, des femmes. Les violences dans les relations intimes sont la manifestation, dans la sphère privée, des relations de pouvoir inégal entre les femmes et les hommes encore à l'œuvre dans notre société¹⁹². »

En 2006 toujours, la Belgique se dote par ailleurs d'une circulaire relative à la politique criminelle sur les violences conjugales. La circulaire dite circulaire « *tolérance zéro*¹⁹³ », est un outil à destination de l'appareil judiciaire pour aider à appliquer la législation en la matière. Elle définit aussi la violence dans le couple :

« Toute forme de violence physique, sexuelle, psychique ou économique entre des époux ou personnes cohabitant ou ayant cohabité et entretenant ou ayant entretenu une relation affective et sexuelle durable¹⁹⁴. »

¹⁸⁹ En 1976 à Bruxelles, à lieu le tribunal international des crimes contre les femmes à l'initiative d'un groupement féministe danois. Par la suite, des groupes militants ouvrent notamment des refuges pour femmes battues en 1977 à Bruxelles, en 1978 à Lège et en 1979 à La Louvière (Solidarité Femmes) V Observatoire p5

¹⁹⁰ CORUZZI Josiane, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹¹ En 1995, lors de la quatrième conférence mondiale sur les femmes à Pékin, la violence à l'égard des femmes est identifiée comme un des douze domaines critiques requérant une attention particulière de la part des gouvernements, de la communauté internationale et de la société civile. Les états s'engagent à mettre en œuvre des plans nationaux de lutte contre ces violences. Voir CORUZZI Josiane, *op. cit.*, p.7.

¹⁹² Plan d'action national en matière de lutte contre la violence entre partenaires, 2006, p. 10.

¹⁹³ CORUZZI Josiane, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹⁴ Circulaire COL 4/2006 commune du ministre de la justice et du collège des procureurs généraux relative à la politique criminelle en matière de violence conjugale, révisée le 12/10/2015, p 5.

Elle précise ensuite :

« Tous les comportements punissables qui, par un acte ou une omission, causent un dommage à la personne lésée. (...) Cette violence peut être physique (ex: coups et blessures volontaires), sexuelle (ex: attentat à la pudeur ou viol), psychique (ex: harcèlement, calomnie, diffamation, injures) ou même économique (ex: abandon de famille). On ne retiendra ici que les infractions commises en vue de, ou qui ont pour effet de, porter atteinte à l'autonomie financière du partenaire, de le placer dans une situation de précarité ou de lui causer directement un dommage psychique¹⁹⁵ »

On observe que la violence est pensée sous diverses formes, on parle de violences physiques, sexuelles, psychologiques et économiques. Si certain.e.s soulignent l'ouverture de cette définition¹⁹⁶, à certains égards elle apparaît comme plus restrictive que celle prévue dans la convention d'Istanbul qui constitue un cadre juridique contraignant pour les pays signataires. La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ratifiée par la Belgique en 2011, définit la violence à l'égard des femmes comme :

« (...) une manifestation des rapports de force historiquement inégaux entre les femmes et les hommes ayant conduit à la domination et à la discrimination des femmes par les hommes, privant ainsi les femmes de leur pleine émancipation¹⁹⁷ »

La violence domestique est quant à elle définie dans l'article 3 de la convention :

« Le terme « violence domestique » désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime¹⁹⁸. »

Comme le souligne l'analyse proposée par le Code de droits des femmes de l'ASBL Fem&L.A.W., cette comparaison amène à formuler deux remarques. Premièrement, la circulaire belge fait référence à la notion de relation affective et sexuelle durable là où la convention d'Istanbul parle de foyer et de famille. Ensuite, la circulaire exige une cohabitation (passée ou présente), un élément qui n'est pas nécessité dans la définition du conseil de l'Europe¹⁹⁹. Cependant, nous notons que la circulaire nuance la notion de cohabitation :

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ MOREAU, Thierry, *op. cit.*, p. 99.

¹⁹⁷ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011, p. 2.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 3.

¹⁹⁹ Fem&L.A.W ASBL, *op. cit.*, p. 343.

« La notion de cohabitation n'implique pas que les personnes concernées résident ou aient résidé en permanence à la même adresse. Elle englobe aussi les situations dans lesquelles les personnes entretenant une relation se retrouvent occasionnellement sous le même toit ou dans tout autre lieu²⁰⁰. »

Par le biais de ces quelques définitions qui encadrent la Belgique au niveau international et national nous observons que les définitions de violence de genre, violence dans le couple et de violence intime recouvrent un champ plus large que les définitions proposées par la législation et la jurisprudence lorsqu'elles mobilisent la notion de violence dans l'infraction de viol. En synthèse, même si nous avons pointé des nuances entre les définitions, les pouvoirs publics nationaux et les conventions européennes définissent les violences de genre comme inscrites dans un processus de domination. Elles insistent sur le caractère structurel des violences, sur le fait que la lutte passe par la réalisation dans le droit, mais aussi dans les faits, par l'égalité hommes-femmes. Les définitions soulignent également la diversité des formes de violence. Les violences physiques, sexuelles, psychiques mais aussi économiques sont explicitées.

Nous avons observé que dans les travaux parlementaires de la loi de 1989, la discussion autour des multiples dimensions de la violence est bien présente. Mais finalement, dans les manuels et la jurisprudence analysés, la violence est limitée à la violence physique tandis que la contrainte qui renvoie davantage à des notions de contexte de violence - puisqu'elle contient l'idée de contrainte morale - reste peu développée en comparaison avec ce que proposent les outils des pouvoirs publics qui s'appuient en bonne partie sur le travail de militantes féministes. Si bien que, même si les critères cités dans la loi ne sont pas exhaustifs²⁰¹, dans son travail sur l'infraction de viol, le juge Olivier Bastyns - après avoir détaillé les critères de violence, de contrainte et de ruse et précisé que ceux-ci ont valeur d'exemple et ne sont pas cumulatifs - explique dans la partie consacrée aux circonstances aggravantes, que : *« le viol suppose un élément de violence comme élément constitutif de l'infraction »²⁰²*. Dans le même ordre d'idée, l'analyse du code de droits des femmes observe que pour prouver l'absence de consentement par la violence, contrainte ou ruse en vertu du code pénal cela passe *« (...) souvent par l'exigence que la victime ait résisté et conserve les traces de pareille réaction défensive²⁰³. »* Enfin, nous notons que les possibilités théoriques de la législation ne résistent pas non plus aux

²⁰⁰ Circulaire COL 4/2006, *op.cit.*, p 5.

²⁰¹ La cour de Cassation le rappelle en 2007, Cass., 30 octobre 2007, n° P.07.0982.N/1, Pas., 2007, p. 1913, in CARTUYVELS, Yves, VAN DE KERCHOVE, Michel, GUILLAIN, Christine, *Chronique de droit pénal 2006-2010*, Larcier, pp. 125.

²⁰² BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 80.

²⁰³ Fem&L.A.W ASBL, *op. cit.*, p. 345.

représentations communes comme l'illustre la récente prise de position du ministre de la justice Vincent Van Quickenborne à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination des violences faites aux femmes ce 25 novembre 2020. Le ministre affirme en effet dans une interview que la législation actuelle exige la condition de violence pour qu'il y ait viol²⁰⁴.

6. Des jurisprudences significatives

La chercheuse et avocate belge Isabelle Wattier souligne que des évolutions jurisprudentielles sont admises en droit pénale, elles sont la manifestation d'une interprétation évolutive de la loi. Cette pratique permet d'étendre l'infraction à des hypothèses qui n'étaient pas forcément expressément prévues par le législateur mais qui au regard de l'objectif poursuivi par la loi, « *permettent raisonnablement de penser qu'elles étaient incorporées dans le champ d'application de l'infraction*²⁰⁵ ». Dans le cadre de l'infraction de viol, il semble que le législateur ait souhaité permettre la possibilité d'une évolution du champ d'application de l'infraction :

« Ainsi peut-on lire dans les travaux préparatoires de l'article 375 du Code pénal « qu'eu égard au caractère évolutif des notions de 'bonnes mœurs' et de 'sexualité', ainsi qu'aux circonstances très diverses qui peuvent entourer le viol, la définition doit être large et le juge doit pouvoir disposer d'un pouvoir d'appréciation[7] (...) [8] ; il convient de s'en référer aux normes ayant cours en matière sexuelle[9] », des députés craignant « qu'en définissant strictement l'acte de viol, les juges ne puissent tenir compte des pratiques sexuelles qui ne sont pas prévues dans la définition[10] »²⁰⁶ ».

Nous proposons d'explorer ci-dessous deux dimensions pour lesquelles la jurisprudence témoigne d'une évolution significative dans l'infraction de viol. Tout d'abord la question de la réversibilité du consentement. Ensuite celle de l'interprétation du critère de pénétration.

6.A. Un consentement spécifique et réversible

L'application de loi sur le viol pose la question du caractère déterminé du consentement. Comment juger un rapport sexuel consenti qui évolue en un rapport forcé ? La jurisprudence belge témoigne d'une évolution de positionnement sur cette question.

²⁰⁴ WERNAERS, Camille, *Le féminicide, bientôt dans le Code pénal ? Qu'en pense le ministre de la Justice*, RTBF, novembre 2020, disponible en ligne : https://www.rtb.be/info/dossier/les-grenades/detail_le-feminicide-bientot-dans-le-code-penal-qu-en-pense-le-ministre-de-la-justice?id=10640517, consulté le 28 novembre 2020.

²⁰⁵ WATTIER, Isabelle, *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, n.p.

²⁰⁶ *Ibid.*

En 1999, le Tribunal correctionnel de Bruxelles explique 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*²⁰⁷ ». Elle refuse donc de juger les faits pour viol et justifie son choix en expliquant qu'il n'y a pas de degré dans le consentement²⁰⁸. Dans les faits, la victime avait accepté de commencer une relation sexuelle de pénétration vaginale et expliquait ne plus consentir à la suite de la relation sexuelle qui consistait en des pénétrations anales. Cette décision fait débat dans la doctrine. Certain.e.s défendent l'idée qu'un consentement donné à des actes d'une nature spécifique n'entraîne pas le consentement pour des actes d'une autre nature²⁰⁹.

En 2007, la cour de cassation va dans le sens de cette seconde opinion. Lors d'un cas similaire à celui de 1999, elle juge 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*²¹⁰. »

En 2016, la cour d'appel de Mons va également dans ce sens :

« 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 prolongé²¹¹. »

Alors même qu'il n'est pas question d'un changement de nature d'activité sexuelle, la cour reconnaît le principe de « fluidité » du consentement. Il est possible de consentir à une activité sexuelle, puis de vouloir la cesser. S'il y a absence de consentement de l'un des partenaires, il n'est pas permis d'« *entamer ou même poursuivre une relation initialement consentie*²¹² ».

Enfin, nous notons que dans les justifications de sa proposition de nouveau code pénal, la commission de réforme du droit pénal, fait état de ces débats dans la doctrine et se positionne en faveur des dernières lectures²¹³. La commission préconise même d'aller plus loin et de prévoir la possibilité de qualifier des faits de viol lorsque, après la pénétration, une relation sexuelle est poursuivie contre la volonté d'un des participant.e.s²¹⁴. On observe en conclusion

²⁰⁷ Bruxelles, 5 janvier 1999, J.T., 1999, p. 627., 1284 cité dans BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 67.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 67.

²¹⁰ Pourvoir en Cass., affaire W. c/L/ et crts., 17 octobre 2007, P.07.0726.F., p. 1.

²¹¹ Arrêt du 28 septembre 2016, Cour d'appel de Mons, RG 2016/H/106 (3ème chambre), p. 1.

²¹² *Ibid.*, p. 4.

²¹³ ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op.cit.*, p. 244.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 239.

une tendance à l'interprétation du consentement comme à la fois spécifique à une activité sexuelle et à la fois réversible puisqu'il peut être retiré à tout moment²¹⁵.

6.B. Le critère de pénétration

Nous avons observé, que les parlementaires étaient à la fois conscient.e.s de la réalité sociale genrée du viol – ils-elles font plusieurs fois référence en particulier à l'infraction de viol d'hommes sur des femmes²¹⁶ - et à la fois guidé.e.s par une volonté de sortir d'une infraction formellement sexospécifique. Pour ce faire, ils-elles précisent dans la législation que le critère de pénétration, ne se limite pas à la pénétration d'un vagin par un pénis. Est-ce que la jurisprudence va dans le sens exprimé dans les documents parlementaires ?

Depuis la loi de 1989, on observe en effet que la jurisprudence témoigne d'une tendance à l'ouverture progressive dans l'interprétation du critère de pénétration. Tout d'abord, l'acte de pénétration d'un organe sexuel peut être pratiqué par quelque moyen que ce soit, un pénis mais aussi un autre membre ou un objet²¹⁷. En 1998, le tribunal correctionnel de Bruxelles a même jugé qu'il n'était pas nécessaire qu'il s'agisse d'une pénétration d'un organe sexuel²¹⁸. Cette décision fait cependant débat dans la doctrine, certain.e.s soutenant que les orifices de pénétration doivent être déterminés en fonction des normes sexuelles de notre époque et ainsi se limiter au vagin, à l'anus et à la bouche (excluant ainsi de la définition de viol une pénétration du nombril par exemple)²¹⁹. Nous observons donc que l'acte de pénétration peut-être de différentes natures, il « suffit » qu'il s'agisse d'un acte à caractère sexuel²²⁰. Comme la notion de pénétration est interprétée de façon large, l'enjeu se situe davantage dans ce qui sera apprécié comme étant un acte à caractère sexuel que dans la notion même de pénétration²²¹. Conformément à la législation, ce pouvoir d'appréciation des normes sexuelles en vigueur dans la société est laissé aux juges²²². C'est dans cette logique qu'en 2014, forcer un nourrisson à sucer un sein a été jugé comme relevant d'un viol en raison des circonstances décrites qui

²¹⁵ ONU Femmes, *En matière de consentement, il n'y a pas de « frontières floues »*, Communication de sensibilisation, novembre 2019, n.p., disponible en ligne : <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>, consulté le 30 novembre 2020.

²¹⁶ Exemples tirés du Document parlementaire de Mme MERCKX-VAN GOEY, *op. cit.*, p. 23. : « Trop nombreuses sont les femmes qui, dans les circonstances actuelles, n'osent pas porter plainte notamment par crainte de la publicité qui pourrait être donnée à l'affaire. » (p. 4), « M. Mundeleer demande si le fait pour le mari de violer sa femme constitue une circonstance aggravante. » (p.14)

²¹⁷ Gand, 3 octobre 2000, T.G.R., 2001, p. 1, Cité dans BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 63.

²¹⁸ Bruxelles, 8 avril 1998, R.W., 1998-1999, p. 505. Cité dans BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 62.

²¹⁹ BASTYNS, Olivier *op. cit.*, p. 62.

²²⁰ *Ibid.*, p. 63.

²²¹ ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op.cit.*, p. 245.

²²² Mme MERCKX-VAN GOEY, *op. cit.*, p. 6.

indiquent les motivations sexuelles de l'auteure²²³ comme l'illustre l'extrait du pourvoi en cassation ci-dessous :

« L'arrêt relève que le demandeur et sa compagne ont dénudé l'enfant, se sont déshabillés et ont entretenu une relation sexuelle à côté de lui. Selon les juges d'appel, cette relation a eu lieu après que le demandeur a pris le sexe de l'enfant en bouche et que sa compagne a introduit le sein dans la bouche du nourrisson en vue d'assouvir ses pulsions. La cour d'appel a pu qualifier de viol la pénétration buccale imposée à l'enfant dans les circonstances ainsi décrites²²⁴. »

En 2003, la cour d'appel de Liège a qualifié de viol une fellation forcée *sur* une personne qui n'y consentait pas²²⁵. Dans ce cas, il n'y avait donc pas de pénétration de la victime comme le prévoit la législation par la prémisse : *sur une personne*²²⁶. Cet exemple semble plus s'apparenter à une exception dans la doctrine et la jurisprudence dominantes actuelles qui continuent d'interpréter de manière plus littérale la législation²²⁷. Cependant, la commission de réforme du droit pénal, suggère d'ajouter « *ou à l'aide d'une personne* » dans la législation²²⁸. Une femme forçant un homme à la pénétrer pourrait alors être condamnée pour viol²²⁹.

En 2018, le tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné pour viol « *un internaute majeur qui avait contraint une jeune fille de 16 ans à se pénétrer digitalement le vagin, et ce, devant une webcam*²³⁰ ». Le prévenu a donc été condamné pour viol alors qu'il n'est pas l'auteur de la pénétration sexuelle.

On observe donc une tendance à interpréter le critère de pénétration de manière à ce que la catégorie infractionnelle de viol puisse concerner des agressions sexuelles sur des hommes et sur des femmes. Par ailleurs, il faut noter que les autres types d'agressions sexuelles sont

²²³ CARTUYVELS, Yves, DERESTIAT, Pauline, GUILLAIN, Christine, *op. cit.*, p. 206.

²²⁴ 2014, Pourvoi en Cass., affaire M. c. B. et crts, 26 mars 2014, n° 243, RG P.13.1860.F., in Pasicrisie Belge, p. 824.

²²⁵ Liège, 6 mai 2003, RG 330/2003, inédit cité dans WATTIER, Isabelle, *Viol sans contact physique : quand l'auteur du viol n'est pas l'auteur de la pénétration sexuelle*, *op.cit.*, n.p.

²²⁶ ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op.cit.*, p. 244.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Il y a eu une proposition de loi en ce sens en 2011 qui n'a pas aboutie : *Doc. Parl.*, Chambre, 2011-2012, 1912/001, pp. 4-6., cité dans ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op. cit.*, p. 244.

²²⁹ ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op. cit.*, p. 244.

²³⁰ Corr. Bruxelles, 25 septembre 2018, rôle n°15N079338, jugement n° 2018/4799, inédit, cité dans WATTIER, Isabelle, *Viol sans contact physique : quand l'auteur du viol n'est pas l'auteur de la pénétration sexuelle*, *op.cit.*, n.p.

également en majorité le fait d'hommes sur des femmes²³¹. Ce n'est donc vraisemblablement pas le critère de pénétration qui rend l'infraction de viol plus masculine.

Enfin, si ce critère est discuté sur la manière dont il doit être défini et interprété, il semble en revanche systématiquement considéré comme nécessaire pour permettre une distinction entre le viol et l'attentat à la pudeur – c'était par exemple le cas dans les discussions parlementaires en 1989²³². Pourtant, ce critère est situé historiquement. La distinction s'inscrivait dans la logique de protection de l'ordre des familles structurant les infractions à caractère sexuel et la peine plus sévère de l'infraction de viol était dans ce contexte justifiée par le risque d'enfant illégitime²³³. Aujourd'hui, ce critère de distinction et de hiérarchisation - dans les peines juridiques, la reconnaissance du tort encouru mais aussi dans l'évaluation morale de l'acte et les éventuels soutiens reçus - pose question. Pourquoi maintenir ce critère de distinction ? Selon certain.e.s magistrat.e.s et parlementaires, la pénétration sexuelle est *objectivement* plus grave que d'autres types d'agressions sexuelles comme par exemple des attouchements²³⁴. Ce point de vue, auto-érigé en point de vue objectif, n'est pas partagé par tout le monde comme l'exprime par exemple Isabelle Wattier dans ce passage :

« Rien ne m'empêche pourtant d'opposer à ce point de vue subjectif, un autre point de vue selon lequel des attouchements sexuels peuvent être, au contraire, jugés plus extrêmes qu'une pénétration sexuelle selon l'état d'esprit, la qualité et la relation des personnes impliquées ainsi que le contexte particulier de la situation²³⁵. »

Cette distinction renvoie à une critique classique féministe du droit. Le point de vue des hommes est présenté comme le point de vue objectif et guide en conséquence des choix juridiques sous couverture de neutralité. Or, selon la juriste Catharine MacKinnon, les positions sociales des hommes et des femmes sont d'une différence telle dans nos sociétés qu'un point de vue neutre n'est à ce stade pas envisageable²³⁶. En conséquence une prétendue objectivité dans la définition de viol, masque en réalité le point de vue des hommes sur *ce qui viole* les

²³¹ En 2008, une enquête de victimation de la police fédérale indique que, parmi les personnes interrogées, 93% des victimes de délits sexuels sont des femmes. Voir les détails : *Femmes et hommes en Belgique, Statistiques et indicateurs de genre deuxième édition*, données produites et compilées par les services publics fédéraux puis éditées dans un rapport par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2011, p. 266., disponible en ligne : https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/vrouwen_en_mannen_in_belgi_genderstatistieken_en_indicatoren_editie_2011, consulté le 4 décembre 2020.

²³² Mme MERCKX-VAN GOEY, *op. cit.*, p. 23.

²³³ M. BROUHON, *op. cit.*, p. 21.

²³⁴ WATTIER, Isabelle, *La norme pénale de majorité sexuelle discutée : des sources formelles aux sources cryptiques du droit*, in Sexe et normes, Christophe Adam, Dominique De Fraene, Philippe Mary, Carla Nagels et Sybille Smeets, Bruxelles, 2012, pp. 55-56.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ WHISNANT, Rebecca, *op.cit.*, n.p.

femmes²³⁷. Selon la juriste, du point de vue subjectif des femmes, la pénétration n'est pas forcément le plus impactant pour leur intégrité physique :

« Les femmes qui ont été violées sont en effet souvent indignées d'avoir été pénétrées, mais cela ne constitue pas la seule chose qui fait intrusion dans, et nous possède de ce qu'englobe notre intégrité sexuelle. Je suis convaincue que la définition criminelle du viol est davantage centrée sur ce que les hommes définissent comme étant la sexualité que sur ce qu'est pour nous notre entité sexuelle, donc sur l'atteinte qui lui est infligée²³⁸. »

7. Vers une définition positive du consentement ?

La convention d'Istanbul précise que « (...) le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes²³⁹ ». Nous l'avons vu, la Belgique définit négativement le consentement et en se concentrant sur le comportement de l'auteur.e ; a-t-il ou a-t-elle usé de violence, contrainte ou ruse ? On peut donc parler d'une présomption de consentement : jusqu'à preuve du contraire, une personne²⁴⁰ est présumée consentante à des relations sexuelles et il revient à la victime – ou plus précisément au Ministère Public dans un processus pénal²⁴¹ - de prouver l'absence de consentement. La définition du consentement est quant à elle laissée à une libre interprétation qui peut s'appuyer sur le sens commun du terme. La Belgique applique donc la logique inverse de ce que préconise la Convention d'Istanbul qui stipule que le consentement doit être donné ce qui impliquerait une recherche positive du consentement.

Selon Catherine La Magueresse, dont l'étude porte sur la législation française²⁴², la définition du consentement par la négative entérine une conceptualisation juridique du viol qui reste ancrée dans la vision du 19e siècle²⁴³. La présomption de consentement renvoie à la disponibilité du corps des femmes et cette présomption est toujours socialement très présente ;

²³⁷ A. MACKINNON, Catharine, *Le féminisme irréductible ; discours sur la vie et la loi*, des femmes Antoinette Fouque, 2020, p. 114.

²³⁸ *Ibid.*, p. 115.

²³⁹ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011, art. 36.

²⁴⁰ Qui n'entre pas dans une catégorie relative à l'âge ou à une infirmité ou déficience physique ou mentale qui peut invalider le consentement.

²⁴¹ DELPHY, Christine, *Qui accuse qui ? Préjugés et réalités dans l'affaire Strauss-Kahn*, in Christine Delphy (coord.), *Troussage de Domestique*, Syllepse, 2011, p. 167.

²⁴² La loi française ne parle pas de consentement mais dispose dans l'article 222-223 du code pénal que « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.* »

²⁴³ LE MAGUERESSE, Catherine, *Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien*, in Archives de politique criminelle, 2012/1, n°34, Ed. A. Pédone, p. 226.

« à moins qu'elle ne proteste ou résiste (énergiquement), une femme est « réputée » consentir²⁴⁴ ».

Certains pays²⁴⁵ ont réalisé ce changement législatif. En 1992, le Canada opère une rupture sur la question du consentement et décide de définir le terme dans son code criminel : « *Le consentement consiste en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle* ²⁴⁶ ». Les enjeux du procès sont alors : existe-t-il un consentement et comment a-t-il été communiqué ?

« (...) un consentement libre et éclairé peut s'exprimer par des paroles et par des gestes, par un sourire ou une certaine attitude. S'il n'est pas nécessaire de verbaliser expressément son consentement, s'il est entendu que le message peut passer par la gestuelle, il n'en demeure pas moins qu'en matière sexuelle, le consentement doit être extériorisé d'une manière ou d'un autre. (...) En d'autres termes, ne rien faire et ne rien dire ne sous-tend pas l'existence d'un consentement²⁴⁷. »

En 1999, l'arrêt R. c. Ewanchuk²⁴⁸ opérationnalise ce tournant : un consentement tacite est réfuté, peu importe ce que l'accusé croit et les jeux de séduction en vigueur auxquels il pense participer, si la victime dit « non » cela a un effet contraignant juridiquement. L'on sort ainsi de la logique du *qui ne dit mot consent*. Il faut davantage que ne rien dire, il faut l'expression - par le corps ou par les mots - d'une volonté.

Il faut noter que cette réforme n'a pas eu d'effet sur le nombre de condamnations pour viol au Canada²⁴⁹. En ce sens, la réforme constitue surtout une avancée pour la prévention²⁵⁰ et présente avant tout un intérêt pédagogique. Cela pourrait s'expliquer par le fait que le Canada prévoit *la croyance sincère mais erronée au consentement de l'autre*, le niveau de preuve reste donc similaire car l'accusation doit prouver l'intention de viol²⁵¹. La législation canadienne prévoit que les situations suivantes ne constituent *pas* des moyens de défense contre une accusation de viol :

« (...) le fait que l'accusé croyait que le plaignant avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation lorsque, selon le cas :

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 227.

²⁴⁵ La Suède qui a modifié sa loi en 2018 est également souvent citée en exemple.

²⁴⁶ Art. 273.1 du Code Criminel Canadien.

²⁴⁷ DESROSIERS Julie, *L'agression sexuelle en droit canadien*, Editions Yvon Blais, 2009, pp. 66-67 cité dans LE MAGUERESSE, Catherine, *op.cit.*, p. 231.

²⁴⁸ R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R. C. S. 330., cité dans LE MAGUERESSE, Catherine, *op. cit.*, p. 234.

²⁴⁹ Commission nationale consultative des droits de l'homme - Avis, *Lutte contre les violences sexuelles : une urgence sociale et de santé publique, un enjeu pour les droits fondamentaux*, République Française, novembre 2018, p. 25.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

- a) cette croyance provient : (i) soit de l'affaiblissement volontaire de ses facultés ; (ii) soit de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire ;
- b) il n'a pas pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement²⁵². »

Cela signifie que dans les autres cas, la croyance sincère mais erronée prime sur la non-validité ou l'absence de consentement de la victime. L'enjeu sera donc de déterminer quelles sont ces *mesures raisonnables*, comment et par qui sont-elles définies ? Nous nous interrogeons ici sur des questions qui renvoient aux débats anglo-saxons relatifs à l'idée de croyance raisonnable qui permet à un.e auteur.e de pénétration sexuelle non consentie de ne pas être condamné.e pour viol en raison du fait qu'on lui attribue la croyance raisonnable qu'il ait pu croire au consentement de la victime²⁵³. Selon Catharine MacKinnon, ce débat est biaisé dès lors que cette croyance raisonnable est définie uniquement par des hommes (car nous nous situons encore une fois dans un débat faussement objectif, voir *supra*).

Pour se mettre en règle avec ses engagements européens la Belgique doit changer sa définition. A la suite de trois années de travail, la commission de réforme du droit pénal a proposé un projet de réforme du code pénal²⁵⁴. Ce projet propose de restructurer toutes les agressions à caractère sexuel - voyeurisme, attentat à la pudeur (qui deviendrait atteinte à l'intégrité sexuelle) et viol - autour de la notion de consentement et d'atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle²⁵⁵. Dans ce contexte, une nouvelle définition du consentement est proposée. Les auteur.e.s suggèrent de s'inspirer de définitions par la positive du consentement comme celles proposées par la convention d'Istanbul mais aussi par un arrêt de 2001 du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²⁵⁶. Ils-elles proposent la définition suivante :

« Le consentement suppose que celui-ci a été donné librement. Ceci est apprécié au regard des circonstances de l'affaire. L'absence de résistance de la part de la victime n'implique pas nécessairement un consentement. Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte sexuel »²⁵⁷.

²⁵² LE MAGUERESSE, Catherine, *op. cit.*, p. 232.

²⁵³ WHISNANT, WHISNANT, Rebecca, *op. cit.*, n.p.

²⁵⁴ ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op. cit.*, p. 575.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 240.

²⁵⁶ Le « consentement donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes. » Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Kunarac, Kovac et Vukovic*, 22 février 2001, cité dans ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op. cit.*, p. 238.

²⁵⁷ ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *op. cit.* p. 238.

Cette définition écarte l'exigence de résistance. La volonté des auteur.e.s est de permettre à la justice de rendre compte de viol même lorsque un état de peur paralyse la victime²⁵⁸. Les auteur.e.s prévoient également explicitement que le consentement peut être donné de plusieurs manières - verbale ou non²⁵⁹. En conséquence, le consentement ne peut pas être déduit de l'absence de défense ou d'opposition de la victime, on observe donc une volonté de sortir de la logique de présomption de consentement présente actuellement. Le projet plaide également pour ne plus énumérer des facteurs qui permettent de déduire un non-consentement au risque d'être incomplet. Les auteur.e.s souhaitent ainsi viser des situations plus larges que celles actuellement prévues dans la loi - violence, contrainte, menace, surprise, ruse²⁶⁰. Ils-elles citent par exemple l'accomplissement d'un acte sexuel sur une personne qui dort ou qui n'a pas la capacité de consentir à la suite d'une intoxication à l'alcool ou à une autre substance²⁶¹. Par cette proposition, on observe entre les lignes que ces facteurs, qui ne sont théoriquement pas exhaustifs, participent tout de même à guider d'une manière rigide les magistrat.e.s.

En synthèse, on constate une volonté d'élargir les situations dans lesquelles un viol peut être reconnu juridiquement en tentant de sortir d'une logique de présomption de consentement. Cependant, il n'y a pas d'éléments proposés pour permettre de caractériser ou rendre compte du type de relation entre l'auteur.e et la victime qui pourrait influencer l'expression d'un consentement.

8. De l'importance de sortir du binaire : le consentement comme spectre

La notion de continuum de la violence sexuelle est théorisée par la sociologue britannique Liz Kelly dans les années 1980 à la suite d'un travail visant à appréhender les expériences de violence sexuelle des femmes²⁶². Elle réalise soixante entretiens avec des femmes. La chercheuse recourt dans un premier temps au concept de continuum pour décrire l'étendue et la variété des violences sexuelles qu'elle recueille dans ses témoignages. Elle affine ensuite son concept qui doit se comprendre en termes de fréquence et d'expérience. La fréquence du continuum renvoie au caractère répété de la violence et son étendue dans le temps qui conduit les femmes à composer : « (...) avec les formes communes de la violence sexuelle de diverses

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 237.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 236.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 237.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 238.

²⁶² KELLY, Liz, *Le continuum de la violence sexuelle*, in Cahiers du Genre, trad. Marion Tillous, 2019/1, n°66, p. 19.

manières, y compris en les ignorant, en ne les définissant pas comme abusives sur le moment et, très fréquemment, en les oubliant²⁶³. » Le fruit de ses entretiens lui permet aussi de théoriser l'idée d'un continuum d'expérience qui s'étale de l'expérience des rapports hétérosexuels au viol. En conséquence :

« (...) les rapports hétérosexuels ne se résument pas pour les femmes au consentement ou au viol, mais s'inscrivent dans un continuum passant du choix aux pressions, puis à la contrainte et à l'usage de la force²⁶⁴. »

La frontière entre viol et rapport consenti n'est pas claire, comme l'illustre particulièrement bien l'une de ses enquêtées dans cet extrait :

« Je ne lui ai pas dit que je n'en avais pas envie, je n'ai pas osé [pause]. On sait qu'on ne veut pas, mais on le fait quand même. C'est ce que je considère aujourd'hui comme un viol avec consentement. C'est un viol, car il y a des pressions, mais on le fait parce qu'on sent qu'on ne peut pas dire non, pour une raison ou une autre²⁶⁵. »

L'on consent donc parfois malgré soi. On observe ici la difficulté de poser le consentement comme élément distinguant clairement la sexualité et le viol.

Le travail de Liz Kelly fait écho à la récente enquête relatée dans le livre *Troubles dans le consentement*²⁶⁶ d'Alexia Boucherie. La sociologue française fait apparaître cette ambiguïté dans les significations et les motivations du consentement dans les biographies sexuelles de ses enquêtés.e.s. Elle observe que le consentement ne signifie pas toujours désir mais qu'il est aussi motivé par des *autocontraintes genrées*²⁶⁷ qui interviennent dans la sexualité occasionnelle et dans la conjugalité. Du point de vue des femmes - ou de personnes performant le rôle de femme dans des relations homosexuelles - l'on peut par exemple consentir par souci de conformisme, avec l'idée qu'une certaine pratique de la sexualité permet de se conformer à son identité de genre ou par souci d'assurer la pérennité du couple avec ici l'idée que la sexualité est l'une des bases de la conjugalité²⁶⁸. On retrouve ici le spectre des significations du consentement théorisé par Geneviève Fraisse²⁶⁹ ; le consentement renvoie autant à un choix, une acceptation qu'à une permission ou à l'idée de se résoudre à ... le consentement peut être donné par la force mais il

²⁶³ *Ibid.*, p. 28.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 29.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 33.

²⁶⁶ BOUCHERIE, Alexia, *Troubles dans le consentement : Du désir partagé au viol : ouvrir la boîte noire des relations sexuelles*, Paris, François Bourin, 2019, p. 184.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 77.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 85.

²⁶⁹ FRAISSE, Geneviève, *Du consentement*, Paris, Seuil, 2017, p. 160.

peut aussi être le résultat d'une stratégie, l'expression d'un dilemme à l'issue d'une délibération avec l'autre et/ou avec soi-même²⁷⁰.

Le corps peut également être utilisé comme monnaie d'échange à l'intérieur du couple.

« (...) on peut utiliser consciemment son corps pour obtenir une contrepartie de la part de la personne avec qui l'on est en relation. Cette idée sous-tend le symbole du « couple » : c'est parce qu'une relation est établie que l'on peut échanger du sexe contre d'autres « privilèges »²⁷¹ ».

Nous retrouvons ici une observation déjà tenue en 2004 par Paola Tabet : l'échange d'une forme de sexualité contre un service ou un bien matériel n'est pas l'apanage de ce que l'on désigne comme de la prostitution. L'anthropologue italienne théorise l'idée d'un continuum d'échange economico sexuel ayant lieu dans la plupart des relations sexuelles hétérosexuelles. En s'appuyant sur de multiples travaux anthropologiques et ethnographiques, elle souligne l'existence d'un continuum entre les variétés d'échanges sexuels entre hommes et femmes :

« Dans beaucoup d'autres sociétés, il est tout à fait évident (et mis en évidence par les travaux ethnologiques) que toutes les relations sexuelles tendent à se caractériser par des transactions économiques. Ces transactions peuvent différer soit par la quantité et la qualité des biens transférés, soit également par le type et la quantité des droits transférés²⁷². »

Enfin, l'article *Consentir à des expériences sexuelles sans en avoir envie*²⁷³ écrit en 2019, théorise l'idée selon laquelle le consentement sexuel dans un cadre hétérosexuel ne peut être lu comme un acte de responsabilité individuelle car il s'inscrit dans une configuration sociale où la sexualité féminine est posée comme une dette²⁷⁴. L'analyse proposée dans l'article illustre comment la sexualité peut être étudiée en intersection avec le genre en partant de l'hypothèse qu'il existe une pluralité de foyers de fabrique du genre parmi lesquels, la sexualité²⁷⁵. Sur base d'une enquête de terrain sur les transactions sexuelles²⁷⁶ qui impliquent des adolescent.e.s en

²⁷⁰ GESBERT, Olivia, *Consentir avec Geneviève Fraisse*, [Emission de radio], France Culture, 27 novembre 2017, disponible en ligne : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-grande-table-2eme-partie/consentir-avec-genevieve-fraisse>, consulté le 10 novembre 2020.

²⁷¹ BOUCHERIE, Alexia, *op. cit.*, p. 88.

²⁷² TABET, Paola, *La grande Arnaque : Sexualité des femmes et échanges economico-sexuel*, l'Harmattan, 2004, p. 18.

²⁷³ CARBAJAL, Myrian, COLOMBO, Annamaria, TADORIAN, Marc, *Consentir à des expériences sexuelles sans en avoir envie*, Journal des anthropologues, 2019, pp. 156-157.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 198.

²⁷⁵ CLAIR, Isabelle, *Pourquoi penser la sexualité pour penser le genre en sociologie ?*, in Cahier du genre, n°54, Harmattan, 2013, p. 114.

²⁷⁶ Terminologie empruntée dans l'article.

Suisse²⁷⁷, les auteur.e.s observent que le consentement se manifeste comme un compromis négocié entre des acteur.rice.s dans un contexte d'ordre hétéronormatif qui déterminent les attentes sociales en fonction du genre :

« Ainsi, la perspective que nous proposons dans cet article est de considérer la sexualité féminine comme une « dette de sexe », dans le sens que, dans l'ordre du genre, le désir féminin apparaît subordonné au désir masculin. Cet ordre hétéronormatif constitue le cadre dans lequel les jeunes hommes et les jeunes femmes négocient, de façon plus ou moins contrainte, leurs engagements dans des transactions sexuelles²⁷⁸. »

Quel sens donner à ces interactions sexuelles lorsque l'on constate une logique de redevabilité ?²⁷⁹ En conclusion les chercheur.e.s pointent :

« (...) les limites d'une approche du consentement essentiellement axée sur une injonction à changer les comportements individuels, en particulier ceux des femmes, sans agir sur l'ordre hétérosexuel au sein duquel prennent place ces comportements²⁸⁰. »

9. Droit pénal et consentement : une évidence ?

Les éclairages ci-dessus permettent d'appréhender la complexité des notions de consentement et de violence. En substance, il apparaît nécessaire de traiter ces deux éléments dans leur contexte et comme la manifestation d'un phénomène plus large. Or, le droit pénal répond à une logique qui lui est propre et qui se caractérise par un processus de simplification. Le système pénal propose une grille de lecture qui tend à homogénéiser une variété de faits lorsqu'il recode un fait social dans un langage pénal, une grille de lecture qui s'appuie par ailleurs sur le contraignant binôme « auteur-victime »²⁸¹. C'est ainsi qu'à l'issue d'un colloque au sujet du traitement des délinquances sexuelles par la chaîne pénale en 2012, le juriste et criminologue Yves Cartuyvels conclut :

« La logique pénale (...) simplifie les enjeux, dualise les positions, refuse la complexité potentielle des jeux de position et occulte la diversité des attentes des un.e.s et des autres. Fidèle miroir de la fascination mise en scène par les médias, le droit pénal officialise une vision de sens commun qu'il renforce par son statut actuel de « morale de remplacement »²⁸². »

²⁷⁷ Recherche *Sexe, relations... et toi ?* menée à la HES-SO, Haute école de travail social Fribourg (HETS-FR) par A. Colombo et M. Carbajal, avec la collaboration de M. Carvalhosa Barbosa, C. Jacot, M. Tadorian et J.-L. Heeb.

²⁷⁸ CARBAJAL, Myrian, COLOMBO, Annamaria, TADORIAN, Marc, *op. cit.*, p. 201.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 202.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 199.

²⁸¹ CARTUYVELS Yves, *Conclusion*, in Christophe Adam, Dominique De Fraene, Philippe Mary, Carla Nagels et Sybille Smeets, *Sexe et normes* Bruxelles, 2012, p. 282.

²⁸² *Ibid.*, p. 283.

Surtout, le système pénal repose sur l'idée d'une différence radicale - presque de nature - entre eux/elles et nous, par son acte, l'auteur d'un viol judiciaire est *érigé au rang d'ennemi du corps social*²⁸³. Cette grille de lecture pose problème dès lors que les violences sexuelles se révèlent être un phénomène presque commun et aillant lieu en majorité dans l'intimité des familles.

« Peut-on encore penser cette césure radicale entre « eux » et « nous », victime idéale et auteur diabolisé, dès lors que la majorité des agressions à caractère sexuel se joue dans la sphère familiale, que les relations entre auteurs et victimes sont parfois singulières et complexes, que la criminalisation peut servir de multiples fonctions ou encore que le concept de « bonnes moeurs », qui plane sur cette matière, fait l'objet d'interprétations multiples qui renvoient bien souvent à la subjectivité de chacun ?²⁸⁴ »

Au demeurant, les travaux portant sur l'idée d'un continuum de violence soulignent les liens opérant entre des comportements jugés violents et d'autres jugés acceptables. Dans cette perspective, nous nous situons davantage dans une différence de degré plus que de nature.

Nous observons également que le droit propose une vision binaire du consentement. Dans l'infraction de viol cela se traduit par deux options : il y a consentement ou il y a viol. Et s'il y a consentement, du point de vue du droit, cela sous-entend qu'il y avait une volonté d'avoir un rapport sexuel²⁸⁵. Comme l'illustre les quelques travaux détaillés ci-dessus, cette catégorisation ne correspond pas à la réalité des personnes engagées dans des expériences sexuelles qui témoignent d'enjeux plus complexes et ambivalents. Il en résulte un décalage entre des pratiques sociales et une théorie juridique²⁸⁶. Il semble que le processus de simplification à l'œuvre dans la fiction du contrat juridique classique est un cadre qui devient trop limité lorsqu'il s'agit de traiter de consentement sexuel²⁸⁷.

Comme le souligne Alexia Boucherie, cette appréciation binaire du consentement n'est pas l'apanage du droit²⁸⁸. Les mouvements sociaux qui mettent l'attention sur le consentement communiquent également dans un registre bi catégoriel. Qu'il s'agisse de défendre un

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ BOUCHERIE, Alexia, 19 novembre 2020, *Quand consentir n'est pas désirer : analyse des zones grises du consentement*, [conférence] Plan d'actions de lutte contre le sexisme et le harcèlement sexuel, [Université Saint-Louis - Bruxelles](#).

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ WATTIER, Isabelle, *La norme pénale de majorité sexuelle discutée : des sources formelles aux sources cryptiques du droit*, *op. cit.*, pp. 47-48.

²⁸⁸ BOUCHERIE, Alexia, [conférence], *op. cit.*

consentement par la négative type *non c'est non*²⁸⁹, ou par la positive type *oui c'est oui*²⁹⁰, il est toujours question d'une articulation en deux temps qui laisse peu de place à la complexité et à la nuance. Si une limite est outrepassée, ce n'est plus de la sexualité, c'est un viol. Si la communication sur l'importance du consentement demeure une incontestable victoire féministe et reste nécessaire dans une optique de sensibilisation, il nous semble important d'être conscient.e des limites de l'approche communiquée.

Enfin, qui dit simplification dit sélection. Le droit pénal opère un choix, qui est manifeste d'une approche spécifique de la problématique du viol²⁹¹. Comment caractériser cette approche ? L'usage du consentement comme élément pivot de l'infraction de viol peut nous éclairer sur cette question.

Nous avons par exemple vu que - dans l'état actuel de la législation et de son application - la manière d'envisager le consentement renvoie toujours à une idée de disponibilité du corps des femmes. S'il n'y a pas de contrainte explicite, le rapport est considéré comme consenti. Le consentement qui devrait garantir la liberté de disposer de son corps ne résiste pas à la tradition patriarcale qui veut que le corps des femmes soit à la disposition des hommes²⁹².

Nous avons également observé que malgré des avancées en termes de définition des violences de genre dans la politique criminelle et les traités internationaux, l'interprétation de la violence et de la contrainte dans l'infraction de viol demeure exiguë. En restant focalisé sur la violence physique, le droit pénal renforce le stéréotype de ce que serait un « vrai viol » - une agression physique d'abord - et occulte d'autres situations. Par ailleurs, en l'absence de définition du consentement, la notion est appréhendée dans son sens usuel, laissant la porte ouverte aux interprétations stéréotypées.

Enfin le droit pénal continue de définir le viol par le critère de pénétration, même si nous avons observé les interprétations larges que connaît ce critère.

En synthèse, le droit pénal renvoie à une vision stéréotypée du viol. La chercheuse française Catharine La Magueresse en déduit qu'en échafaudant l'infraction de viol de la sorte, le droit

²⁸⁹ Voir par exemple le spot de sensibilisation français, *Quand mon désir n'est pas respecté...*, issu de la campagne *Tu m'aimes, tu me respectes !*, disponible en ligne : <https://www.tumaimestumerespectes.com/#video-bonus>, consulté le 9 décembre 2020.

²⁹⁰ WERNAERS, Camille, *Etats-Unis, Suède : « Oui, c'est oui ! »* in *Politique revue belge d'analyse et de débat*, n° 109, *Le consentement après #metoo*, septembre 2019, pp. 73-74.

²⁹¹ WATTIER, Isabelle, *La norme pénale de majorité sexuelle discutée : des sources formelles aux sources cryptiques du droit*, op. cit., p. 49.

²⁹² BOUCHERIE, Alexia, [conférence], op. cit.

pénal participe au maintien et à l'entretien des représentations de ce que serait un *vrai* viol²⁹³. Du même coup, le droit pénal communique aussi une manière de concevoir le viol : un phénomène isolé, qui relève de la déviance de certain.e.s individu.e.s. Par ailleurs, en empruntant cette définition que l'on peut qualifier d'*étroite*, le droit pénal limite le nombre de viols comptabilisés. De ce fait, il ne visible qu'une sorte de viols²⁹⁴ et ne propose une reconnaissance juridique au(x) tort(s) commis qu'à une partie des victimes.

²⁹³ LE MAGUERESSE, Catherine, *op.cit.*, p. 225.

²⁹⁴ Nous pensons ici au fait que les affaires de viols - et d'agressions sexuelles – qui sont judiciairisées ont également plus de chances d'être médiatisées. Même si bien sûr, aujourd'hui, le mouvement Metoo participe aussi à la médiatisation des agressions sexuelles et des viols.

Conclusion

Face aux nombreux enjeux soulevés par la question du consentement sexuel, nous avons souhaité nous interroger sur la mobilisation de ce concept par le droit pénal belge lorsqu'il répond à la problématique du viol. Ce choix nous a guidée vers un prisme hétéronormé de la question du consentement sexuel. L'infraction de viol en droit pénal, bien que non genrée dans ses écrits, propose de répondre à une problématique qui demeure sexospécifique²⁹⁵.

Avant de nous lancer dans l'analyse nous avons fait état de quelques enjeux soulevés lorsque l'on traite de la question du consentement sexuel au prisme du genre. Ces apports théoriques nous ont permis de mettre en lumière des difficultés et limites que recouvrent la notion de consentement sexuel lorsqu'on l'étudie dans un prisme hétéronormatif. Nous avons souligné deux clés de lecture qui nous semblaient se compléter : les différences dans l'apprentissage de la sexualité et de la séduction en fonction du genre et la répartition du pouvoir (matériel et symbolique) inégalement distribué selon le genre.

Nous avons démarré notre travail en prenant appui sur l'hypothèse suivante : l'usage du consentement dans l'infraction de viol en droit pénal belge ne permet pas de répondre et de rendre compte des réalités du viol. Pour explorer cette hypothèse, nous avons développé une analyse dont l'objectif était à la fois de cerner l'usage du consentement dans l'infraction de viol et à la fois de problématiser cet usage par l'apport d'une réflexivité permise par la mobilisation de la littérature en sciences sociales, principalement des travaux de sociologie et de psychologie qui développent une lecture du consentement au prisme du genre.

Notre analyse nous a permis de relever plusieurs éléments significatifs.

Tout d'abord, l'infraction de viol telle que pensée aujourd'hui est le résultat d'une évolution d'une infraction visant à protéger l'ordre des familles vers une infraction visant à protéger l'intégrité physique de la personne. La loi de 1989 marque ce tournant en redéfinissant le viol autour de la notion de consentement et en limitant son approche androcentrée et hétéronormée.

Nous avons ensuite observé que l'infraction de viol s'organise autour de la notion de consentement mais n'en donne pas une définition positive. Ceci nous a amenée à explorer comment dès lors le consentement était appréhendé. Nous avons constaté que le consentement est présumé et qu'il s'agit de prouver son absence ou son invalidité par l'usage de violence, de

²⁹⁵ Bien que les divers chiffres mobilisés dans ce travail témoignent que du côté des victimes, une diversité de genre est légèrement plus significative que du côté des auteur.e.s.

contrainte, de menace, de surprise ou de ruse dans le chef de l'auteur. Par la suite, nous avons exploré la manière dont ces termes sont définis dans la législation, dans des manuels de droit pénal et dans certaines jurisprudences. Nous avons proposé de mettre ces définitions en parallèle avec d'autres manières d'appréhender ces notions. Nous nous sommes pour ce faire focalisée sur la question des violences de genre telles qu'elles sont appréhendées par les pratiques de terrain des militantes mais aussi dans la communication des politiques publiques nationales et internationales en matière de lutte contre la violence dans le couple. Cette comparaison nous a permis de souligner le décalage entre la lecture restrictive de violence et de contrainte morale proposée par la législation, et surtout l'application pénale, et les discours sur les violences conjugales. Ceux-ci ont opté, sous l'influence du travail militant, pour des définitions qui contextualisent la violence dans des rapports de force et l'appréhendent dans ses multiples dimensions : physique mais aussi psychologique et économique.

Nous avons également exploré deux dimensions au travers de leur évolution dans la jurisprudence. Nous avons d'abord observé que la jurisprudence évoluait vers une lecture du consentement qui permet que celui-ci soit spécifique et réversible. Nous avons aussi discuté du critère de pénétration pour lequel la jurisprudence témoigne d'une évolution qui paraît correspondre à l'esprit du législateur qui souhaitait garder le critère de pénétration tout en s'échappant d'une définition androcentrée de l'infraction de viol.

Nous avons par ailleurs fait état des travaux de la commission de réforme du code pénal qui témoigne d'une volonté de répondre en partie aux exigences imposées à la Belgique par la Convention d'Istanbul. Dans son projet de loi, actuellement en discussion au parlement, la commission propose une définition positive du consentement et qui envisage de penser la non-validité du consentement même en l'absence de contrainte physique. Cependant, rien n'est dit sur une éventuelle prise en compte des circonstances environnantes comme le requiert la convention d'Istanbul.

Enfin, nous nous sommes appuyée sur des travaux sur le consentement sexuel qui révèlent l'existence d'un prisme du consentement mais aussi d'une continuité dans les pratiques hétérosexuelles considérées comme normales et celles condamnées moralement et pénalement. Nous avons mobilisé cette lecture pour interroger les limites du système pénal lorsqu'il entreprend de traiter du consentement sexuel dans une logique exclusivement binaire. Ceci nous a amenée à faire l'hypothèse que le droit pénal prend appui sur une définition limitée du consentement qui véhicule une manière singulière de concevoir le viol. En l'occurrence, cette conception renvoie au sens commun de l'infraction de viol qui s'appuie sur plusieurs éléments :

un épiphénomène, un inconnu, une agression physique, une responsabilité partagée entre la victime et l’auteur. Ainsi, nous partageons la thèse selon laquelle le système pénal se base – et du même coup entretient - sur des stéréotypes dans sa conception de l’infraction de viol. Cependant, nous avons également observé l’existence d’un décalage entre les outils théoriques du droit à disposition et l’appropriation qu’en font les magistrat.e.s. Le droit offre des possibilités dont ne se saisissent pas les magistrat.e.s ainsi que l’ensemble des acteur.rice.s de la chaîne pénale. En conséquence, il nous semble qu’en parallèle à une évolution législative, un investissement en termes de formation des professionnel.le.s est souhaitable. Récemment, en août 2020, une réforme du code judiciaire qui va dans ce sens a été adoptée. Elle prévoit des formations en matière de violences sexuelles et intrafamiliales pour l’ensemble des magistrat.e.s belges²⁹⁶.

Pour clôturer ce travail, nous souhaitons pointer quelques réflexions sur les limites de notre approche.

Tout d’abord, si nous avons délibérément décidé d’évacuer la question de l’âge pour rester concentrée sur les enjeux en termes de genre nous avons aussi observé que, selon les chiffres de la police fédérale pour l’année 2018, plus de la moitié des condamnations pour chef de viol concerne des victimes de moins de 18 ans. La question de l’âge et des rapports de pouvoir qu’elle implique gagnerait donc à être étudiée davantage. Par ailleurs, il serait intéressant de voir si cette proportion est spécifique aux demandes traitées par la police et témoigne par exemple d’une attention particulière de l’institution pénale pour les agressions sexuelles envers les plus jeunes ou si elle reflète une réalité plus globale.

Nous avons observé qu’il existe un décalage entre le nombre d’affaires jugées pour viol au pénal, le nombre de plaintes déposées à la police et le nombre de viols ayant effectivement lieu. Lorsque nous nous penchons sur la réaction pénale apportée à cette problématique nous nous focalisons donc sur un aspect de la réponse proposée à une minorité d’individu.e.s. Cela nous interroge à deux niveaux.

D’abord par rapport à la question de l’accessibilité à la justice et ainsi de l’effectivité du droit. Qui sont les femmes et hommes qui accèdent aux cours et aux jugements ? Quels types de viols, de victimes et d’auteur.e.s répondent assez à la grille de lecture du pénal pour atterrir au

²⁹⁶ WERNAERS, Camille, *Violences sexuelles et intrafamiliales : des formations obligatoires pour les juges*, RTBF, août 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/dossier/les-grenades/detail_violences-sexuelles-et-intrafamiliales-des-formationen-obligatoires-pour-les-juges?id=10566617, consulté le 11 décembre 2020.

tribunal ? Nous avons développé l'hypothèse selon laquelle le droit pénal répondait surtout à certains types de viol. Nous pensons qu'il serait intéressant de creuser cette piste en précisant et en détaillant les dossiers classés ou donnant lieu à un procès, mais également les filtres à l'œuvre à l'étape précédente entre l'existence d'un fait, la dénomination comme viol et enfin le choix ou non d'aller porter plainte.

Notre deuxième interrogation porte sur la place accordée à la justice pénale comme réponse à la problématique du viol. Si l'on s'attache à veiller à l'effectivité et l'application du droit pénal, au regard du nombre de viols estimé nous butons devant un problème logistique. Il sera bientôt nécessaire de constituer de nombreuses cours d'assises et de construire de nouvelles prisons. Ainsi, si un des enjeux féministes sur la question du consentement sexuel se situe dans l'intégration et la définition de la notion de consentement dans l'infraction de viol, ce travail ne doit pas être isolé. Il nous paraît nécessaire en effet de rapporter les questions du consentement sexuel dans le contexte social plus large et de travailler autant sur la prévention et les causes structurelles de son non-respect que sur la réponse pénale, au risque de voir des revendications féministes récupérées voir instrumentalisées à des fins exclusivement répressives.

Enfin, il nous semble préjudiciable que le consentement tel que défini dans son approche juridique et sociale - par exemple comme au Canada comme *accord volontaire* - devienne un label garantissant la bonne sexualité et définissant du même coup toutes les sexualités qui ne répondent pas à cette définition du consentement comme des sexualités déviantes voire à proscrire. Comment proposer une définition positive du consentement qui permette de sortir de la présomption de consentement sans être normatif, moralisateur et jugeant à l'égard des diverses motivations du consentement ? L'enjeu ici, nous paraît se situer davantage dans la sphère sociale que judiciaire, c'est le risque de condamner moralement les *mauvais* consentements. Ce risque nous semble d'autant plus grand lorsque l'on se situe dans une vision des relations sexuelles comme le reflet d'un amour romantique, a-social et naturalisant. Si l'on entreprend de concevoir la sexualité comme une pratique sociale empreinte de négociations et d'enjeux de pouvoir, il est plus concevable de comprendre que nos décisions, comme dans toutes nos actions sociales, ne sont pas exclusivement guidées par le désir.

Bibliographie

1. Législation

- Circulaire COL 4/2006 (révisée le 12/10/2015) commune du ministre de la justice et du collège des procureurs généraux relative à la politique criminelle en matière de violence dans le couple, disponible en ligne : https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/col42006_fr.doc.pdf, consulté le 1er octobre 2020.
- Code pénal belge, juin 1867, disponible en ligne : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi, consulté le 26 août 2020.
- Conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes, *Déclaration et Programme d'action de Beijing*, Beijing, 1995, disponible en ligne : https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_f_final_web.pdf?la=fr&vs=754, consulté le 7 décembre 2020.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011, disponible en ligne : <https://rm.coe.int/1680084840>, consulté le 1er octobre 2020.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, New York, 18 décembre 1979, disponible en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>, consulté le 7 décembre 2020.
- Fem&L.A.W. ASBL, *Codes commentés Droits des femmes*, Larcier, 2020, p. 400.
- 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. 34., disponible en ligne : <https://www.dekamer.be/digidoc/DPS/K2034/K20342307/K20342307.pdf>, consulté le 12 novembre 2020.
- M.L. REMACLE & Mme 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. 5., disponible en ligne : <https://www.dekamer.be/digidoc/DPS/K2034/K20342291/K20342291.pdf>, consulté le 12 novembre 2020.
- Mme DE BETHUNE Sabine et consorts, *Proposition de loi portant actualisation des dispositions du Code pénal relatives à la violence sexuelle*, Document parlementaire n° 4-1745/1 déposée au sénat, 20 avril 2010, p.17., disponible en ligne, <https://www.senate.be/www/?Mival=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=4&NR=1745&VOLGNR=1&LANG=fr>, consulté le 1er novembre 2020.
- Mme DE BETHUNE Sabine et FRANSSSEN, *Proposition de loi portant actualisation des dispositions du Code pénal relatives à la violence sexuelle*, Document parlementaire n° 5-116/1, déposé au sénat, 22 septembre 2010, p. 17., disponible en ligne,

<https://www.senate.be/www/?MIval=publications/viewPub&COLL=S&PUID=83886182&TID=83886235&POS=1&LANG=fr>, consulté le 1er novembre 2020.

- Mme MERCKX-VAN GOEY, *Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol-Rapport fait au nom de la commission de la Justice*, Document parlementaire de la Chambre des Représentants, 20 avril 1989, p. 23., disponible en ligne : <https://www.dekamer.be/digidoc/DPS/K2047/K20474213/K20474213.pdf>, consulté le 12 novembre 2020.
- *Non aux violences*, Plan d'action national de lutte contre toutes les formes de violence basée sur le genre, 2015-2019, disponible en ligne: https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/dossier_de_presse_0.pdf, consulté le 1er novembre 2020.
- Plan d'action national en matière de lutte contre la violence entre partenaires, 2006, disponible en ligne : http://www.egalite.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&file=fileadmin/sites/sdec/upload/sdec_super_editor/sdec_editor/documents/violence_envers_femmes/Plan_d_action_national_en_matiere_de_lutte_contre_la_violence_entre_partenaires_2004-2007.pdf&hash=95311d291344a9bfe15e74f2dc51ccae3b7fe67, consulté le 13 novembre 2020.
- *Plan droits des femmes*, Plan adopté par le gouvernement le 17 septembre 2020, Fédération Wallonie-Bruxelles, 2020-2024, disponible en ligne: http://www.egalite.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&g=0&hash=fba5f84be288ad0d20ffc7c6da00b8b6df5d46fa&file=fileadmin/sites/sdec_III/upload/sdec_III_super_editor/sdec_III_editor/documents/Droits_des_Femmes/Plan_Droits_des_Femmes_2020-2024_FWB.pdf, consulté le 12 novembre 2020.

2. Jurisprudence

- Arrêt du 28 septembre 2016, Cour d'appel de Mons, RG 2016/H/106. CEDH, affaire S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, req. n° 20166/92.
- CEDH, arrêt M.C. c. Bulgarie, 4 décembre 2003 .
- CEDH, arrêt Frik c. Turquie, 20 septembre 2005.
- CEDH, affaire Poirot c. France, 15 décembre 2011, req. n° 29938/07.
- CEDH, affaire B.V. c. Belgique, 2 mai 2017, req. n° 61030/08.
- Pourvoir en Cass., affaire W. c/L/ et crts., 17 octobre 2007, P.07.0726.F.
- Pourvoi en Cass., affaire M. c. B. et crts, 26 mars 2014, n° 243, RG P.13.1860.F.
- Pourvoi en Cass., 10 juin 2015, P.15.0316.F.
- Pourvoi en Cass., affaire W. c. D. et crts, 30 janvier 2018, n°65, RG P.17.0501.N.
- Pourvoir en Cass., septembre 2007.

3. Littérature scientifique

- A. MACKINNON, Catharine, *Le féminisme irréductible ; discours sur la vie et la loi*, des femmes Antoinette Fouque, 2020, p. 410.
- A. MACKINNON, Catharine, *Sexuality*, Raisons politiques, 2012/2, n° 46, pp. 101-130., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2012-2-page-5.htm>, consulté le 27 décembre 2019.
- ADAM, Christophe, MARY, Philippe, DE FRAENE, Dominique, NAGELS, Carla, SMEETS, Sybille, *Sexe et normes : actes du colloque organisé pour le 75e anniversaire de l'Ecole des sciences criminologiques Léon Cornil*, Bruxelles Bruylant, 2012, p. 310., disponible en ligne : https://www-stradalex-com.proxy.bib.ucl.ac.be:2443/fr/sl_mono/toc/SENO/doc/SENO_001, consulté 3 novembre 2020.
- BASTYNS, Olivier, *Le Viol*, in Droit pénal et procédure pénale, Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 59-89.
- BELLEAU, Marie-Claire, *Les théories féministes : droit et différence sexuelle*, TRD, Civ., 2001, p. 3.
- BENSUSSAN, Paul, *Viol entre époux : le désir et le besoin*, in Gazette du Palais, 137e année, n°40, 2017, pp. 17- 19., disponible en ligne : http://paulbensussan.fr/wp-content/uploads/2018/01/Viol_entre_epoux_Gazette_du_Palais.pdf , consulté le 29 octobre 2020.
- BENSUSSAN, Paul, *Viol entre époux en droit français : désir, besoin et consentement* in *Sexologies*, 2009, vol. 18, n°3, pp. 218-224., disponible en ligne : http://paulbensussan.fr/wp-content/uploads/2015/01/Viol_entre_epoux.pdf, consulté le 3 novembre 2020.
- BERINI, Laure, DEBAUCHE, Alice, LATOUR, Emmanuelle, REVILLARD, Anne, *Entre contrainte et ressource : les mouvements féministes face au droit*, in Nouvelles questions féministes, 2010/1, vol. 29, pp. 6-15., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2010-1-page-6.htm>, consulté le 8 novembre 2020.
- BORILLO, Daniel, *Liberté érotique et exception sexuelle*, in Daniel Borrillo & Danièle Lochak (dir.), *La liberté sexuelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p.38-63., disponible en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01239380/document>, consulté le 8 novembre 2020.
- BOUCHERIE, Alexia, *Troubles dans le consentement : Du désir partagé au viol : ouvrir la boîte noire des relations sexuelles*, Paris, François Bourin, 2019, 184 p.
- BOURDIEU, Pierre, *La force du droit*, in actes de la recherche en sciences sociales, vol. 64, 1986, pp. 3-19.
- BOZON, Michel, GIAMI, Alain, *Présentation de l'article de John Gagnon*, in Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 128, 1999, Sur la sexualité, pp. 68-72., disponible en

ligne : https://www.persee.fr/docAsPDF/arss_0335-5322_1999_num_128_1_3514.pdf, consulté le 23 novembre 2020.

- CARBAJAL, Myrian, COLOMBO, Annamaria, TADORIAN, Marc, *Consentir à des expériences sexuelles sans en avoir envie*, Journal des anthropologues, 2019, pp. 156-157., disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/jda/8244>, consulté le 22 octobre 2019.
- CARDI, Coline, DEVREUX, Anne-Marie, *Le genre et le droit : une coproduction. Introduction*, in Cahiers du Genre, 2/2014, n° 57, pp. 5-18.
- CARTUYVELS Yves, *Conclusion*, in Christophe Adam, Dominique De Fraene, Philippe Mary, Carla Nagels et Sybille Smeets, *Sexe et normes*, Bruxelles, 2012, pp. 279-296.
- CARTUYVELS, Yves, DERESTIAT, Pauline, GUILLAIN, Christine, Chronique de droit pénal 2011-2016, Larcier, pp. 201-207, disponible en ligne : https://www-stradalex-com.proxy.bib.ucl.ac.be:2443/fr/sl_mono/toc/DRPENJT/doc/DRPENJT_011, consulté le 1er novembre 2020.
- CARTUYVELS, Yves, *Réformer le Code pénal aujourd'hui : un idéal à reconsidérer ?*, in Journal des tribunaux, n°6413, 2010, p. 9, disponible en ligne <http://hdl.handle.net/2078.3/146843> , consulté le 6 août 2020.
- CARTUYVELS, Yves, VAN DE KERCHOVE, Michel, GUILLAIN, Christine, Chronique de droit pénal 2006-2010, Larcier, pp. 124-126, disponible en ligne : https://www-stradalex-com.proxy.bib.ucl.ac.be:2443/fr/sl_mono/toc/DROPENCHRJT/doc/DROPENCHRJT_003, consulté le 1er novembre 2020.
- CHARLESWORTH, Hilary, *Que sont les « droits des femmes » en droit international ?*, in Sexe, genre et droit international, Pedone, 2013, pp. 116-122.
- CLAIR, Isabelle, *Pourquoi penser la sexualité pour penser le genre en sociologie ?*, in Cahier du genre, n°54, Harmattan, 2013, p. 114.
- COSTE, Florent, COSTEY, Paul, TANGY, Lucie, *Consentir : domination, consentement et déni*, Tracés, Revue de Sciences humaines, n°14, 2008, pp. 5-27.
- DAMIEN, Simonin, *Carole Pateman, Le contrat sexuel, Lectures*, Les comptes rendus, 2011, p. 2., disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/lectures/1256>, Consulté le 28 décembre 2019.
- DE GASQUET, Béatrice, *Catharine MacKinnon, féministe systémique*, Raisons politiques, 2012/2, n° 46, pp. 95-100., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2012-2-page-5.htm>, consulté le 27 décembre 2019.
- DE NAUW, Alain, KUTY Franklin, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo Wolters Kluwer, 2018, pp. 221- 306, disponible en ligne : <https://bib-uclouvain-be.proxy.bib.ucl.ac.be:2443/opac/ucl/fr/visualizer/DIAL.ebook%3A0ai%3Adial.uclouvain.be%3Aebook%3A150247?i=0>, consulté le 1er novembre 2020.

- DELAGE, Pauline, *Genre et violence : quels enjeux ?* in Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°173, *Les nouveaux féminismes*, Seuil, 2020, pp. 39-49.
- DESCHAMPS, Catherine, *Gagnon John, Les Scripts de la sexualité. Essais sur les origines culturelles du désir*, Genre, sexualité & société, 1 | Printemps 2009, p. 5., disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/gss/321>, consulté le 23 novembre 2020.
- FASSIN, Éric, *Au-delà du consentement : pour une théorie féministe de la séduction*, Raisons politiques, 2012/2, n° 46, pp. 47-66., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2012-2-page-5.htm>, consulté le 27 décembre 2019.
- FOUCAULT, Michel, *Histoire de la sexualité 1, La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 211.
- FRAISSE, Geneviève, *Du consentement*, Paris, Seuil, 2017, 160 p.
- GLOWACZ, Fabienne, VANNESTE, Charlotte, *Violences conjugales et justice pénale : un couple à problèmes ?* in *Champ pénal/ Penal field*, XIV, 2017, p. 9., disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/champpenal/9600>, consulté le 17 novembre 2020.
- GREGOIRE, Vincent, *Le Contrat sexuel de Carole Pateman*, Sens-Dessous, 2014/1, n°13, pp. 169-175., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-sens-dessous-2014-1-page-169.htm?contenu=article>, consulté le 2 décembre 2020.
- GUILLARME, Bertrand, *Deux critiques du consentement*, Raisons politiques, 2012/2, n° 46, pp. 67-68., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2012-2-page-5.htm>, consulté le 27 décembre 2019.
- JAUNET, Alexandre et MATONTI Frédérique, *L'enjeu du consentement*, Raisons politiques, 2012/2, n° 46, pp. 5-11., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2012-2-page-5.htm>, consulté le 27 décembre 2019.
- KELLY, Liz, *Le continuum de la violence sexuelle*, in *Cahiers du Genre*, trad. Marion Tillous, 2019/1, n°66, pp. 17-36.
- KRYWIN, Anne, *Le droit et l'idéologie*, in *Déviance et Société*, Genève, 1979, vol. 3, n°1, pp. 69-76., disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1979_num_3_1_1002, consulté le 21 septembre 2020.
- LE MAGUERESSE, Catherine, *Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien*, in *Archives de politique criminelle*, 2012/1, n°34, Ed. A. Pédone, pp. 223-240., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-223.htm>, Consulté le 10 juillet 2020.
- LEROY, Liliane, *Les stéréotypes de genre et les violences dans le couple*, in Cycle de séminaires : « Regards croisés sur la sexualité » : Recueil de textes et analyse, Observatoire du Sida et des sexualités, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, pp. 77-88., disponible en ligne : <https://www.observatoire-sidasexualites.be/regards-croises-sur-la-sexualite/>, Consulté le 30 novembre 2020.

- MATHIEU, Nicole-Claude, *De la conscience dominée des femmes*, in Les cahiers du GRIF, n°29, 1984, l'africaine sexe et signe., pp. 73-75., disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/AsPDF/grif_0770-6081_1984_num_29_1_1637.pdf, consulté le 3 décembre 2020.
- MATHIEU, Nicole-Claude, *L'anatomie politique, Catégorisations idéologies du sexe*, Paris, Côté-Femmes, 1991, pp. 137-225.
- MOREAU, Thierry, *Un regard juridique sur les violences conjugales* in Nathalie Frogneux & Patrick de Neuter (dirs.), *Violences et agressivités au sein du couple*, vol.1, Academia Bruylant, 2009, pp. 79-107.
- PERDONCIN, Anton, *Consentement des femmes et politique. Note sur « Du Consentement » de Geneviève Fraisse*, in Tracés, 14/2008, p. 12., disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/traces/400>, consulté le 12 novembre 2020.
- PERONA, Océane, *La difficile mise en œuvre d'une politique du genre par l'institution policière : le cas des viols conjugaux*, in Champ pénal/ Penal field, vol. 14, 2017, p. 27., disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/champpenal/9546>, consulté le 3 novembre 2020.
- QUIVIGER, Pierre-Yves, *Du droit au consentement. Sur quelques figures contemporaines du paternalisme, des sadomasochistes aux témoins de Jéhovah*, *Raisons politiques*, 2012/2, n°46, pp. 79-94., disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2012-2-page-5.htm>, consulté le 27 décembre 2019.
- REVILLARD, Anne, LEMPEN, Karine, BERINI, Laure, DEBAUCHE, Alice, LATOUR Emmanuelle, *À la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones*, *Nouvelles Questions Féministes*, vol. 28, n°2, 2009, pp. 4-10, disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-nouvelles-questions-feministes-2009-2-page-4.htm>, consulté le 12 décembre 2020.
- RICORDEAU, Gwenola, *Pour elles toutes*, Lux, 2019, p. 235.
- ROZIE, Joëlle, VANDERMEERSCH, Damien, DE HERDT, Jeroen, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, la Charte, 2019, p. 575.
- RUBIN, Gayle, *Surveiller et jouir. Anthropologie politique du sexe*, textes rassemblés et édités par Rostom Mesli, traductions françaises de Flora Bolter, Christophe Broqua, Nicole-Claude Mathieu et Rostom Mesli, EPEL, 2010., p. 349.
- SALMONA, Muriel, *Impact des violences sexuelles sur la santé des victimes : la mémoire traumatique comment la reconnaître*, Dunod, 2015, p. 16., disponible en ligne : https://gams.be/wp-content/uploads/2016/04/6_Salmona_FR.pdf, consulté le 18 novembre 2020.
- SANNA, Maria Eleonora, *Carole Pateman, Le contrat sexuel*, *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, 34 | 2011, p. 4., disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/cliio/10450>, consulté le 02 décembre 2020.

- SMEETS, Sybille, *Corps de police et corps délictueux : la réaction policière à la « déviance sexuelle*, in Sexe et normes, Christophe Adam, Dominique De Fraene, Philippe Mary, Carla Nagels et Sybille Smeets, Bruxelles, 2012, pp. 187-225.
- SUK, Jeannie, *Le droit pénal s'invite à la maison*, Jurisprudence, Revue critique, 2011, pp. 75-94. Disponible en ligne : https://www.fac-droit.univ-smb.fr/wp-content/uploads/2017/12/Revue_Jurisprudence_CDPPOC_2011.pdf, consulté le 23 novembre 2020.
- TABET, Paola, *La grande Arnaque : Sexualité des femmes et échanges économico-sexuel*, l'Harmattan, 2004, p. 207.
- TAMINIAUX, Laurence, *Belgique : Le viol : Proposition de loi*, in Les Cahiers du GRIF, n°26, 1983, pp. 151-153., disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/grif_0770-6081_1983_num_26_1_1935, consulté le 11 novembre 2020.
- TULKENS Françoise, *La réforme du Code pénal en Belgique. Question critique*, in Déviance et société, vol. 7, n°3, 1983, pp. 197-218., disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1983_num_7_3_1374, consulté le 6 août 2020.
- WATTIER, Isabelle, *La norme pénale de majorité sexuelle discutée : des sources formelles aux sources cryptiques du droit*, in Sexe et normes, Christophe Adam, Dominique De Fraene, Philippe Mary, Carla Nagels et Sybille Smeets, Bruxelles, 2012, pp. 35-58.
- WATTIER, Isabelle, *Le double seuil d'âge au consentement sexuel : un choix de politique pénale*. Jurisprudence confirmée par C. const., 29 octobre 2009, no 167/2009 (B.6.).
- WATTIER, Isabelle, *Les abus sexuels : les différentes infractions*, in Christian De Valkeneer & Ignacio de la Serna (dirs.), *À la découverte de la justice pénale*, Larcier, 2015, pp. 325-367.
- WATTIER, Isabelle, *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, n.p., disponible en ligne : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/viol-sans-contact-physique-quand-l-auteur-du-viol-n-est-pas-l-auteur-de-la-penetration-sexuelle-isabelle-wattier.html>, consulté le 25 novembre 2020.
- WHISNANT, Rebecca, *Feminist Perspectives on Rape*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Fall 2017 Edition, Edward N. Zalta, n.p., disponible en ligne : <https://plato.stanford.edu/entries/feminism-rape/#CriWhaCou>, consulté le 26 novembre 2020.

4. Littérature non scientifique

- Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis, *Lutte contre les violences sexuelles : une urgence sociale et de santé publique, un enjeu pour les droits fondamentaux*, République Française, novembre 2018, p. 35., disponible en ligne : https://www.cncdh.fr/sites/default/files/181120_avis_sur_la_lutte_contre_les_violences_sexuelles_pour_mail.pdf, consulté le 10 décembre 2020.
- COSTEY, Paul, TANGY, Lucie, Droit, mœurs et bioéthiques. *Entretien avec Marcela Iacub*, in Tracés. Revue de Sciences humaines, p. 237-257., disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/traces/394>, consulté le 22 octobre 2020.
- DELPHY, Christine, *Qui accuse qui ? Préjugés et réalités dans l'affaire Strauss-Kahn*, in Christine Delphy (coord.), *Troussage de Domestique*, Syllepse, 2011, pp. 157-178.
- *En matière de consentement, il n'y a pas de « frontières floues »*, Communication, de ONU Femmes, novembre 2019, disponible en ligne : <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>, consulté le 30 novembre 2020.
- *Et si on parlait de consentement lors des relations sexuelles ?*, dossier pédagogique édité par les Femmes Prévoyantes Socialistes, 2018, , p. 40., disponible en ligne : <https://www.planningsfps.be/product/et-si-on-parlait-de-consentement-lors-des-relations-sexuelles/>, consulté le 30 novembre 2020.
- *Etude des opinions et des comportements de la population belge en matière de violences sexuelles*, réalisée par Amnesty International et SOS Viol publiée en octobre 2019., p. 77., disponible en ligne : <https://www.amnesty.be/IMG/pdf/2020-resultats-sondage-dedicated-violences-sexuelles-bd.pdf>, consulté le 23 novembre.
- *Femmes et hommes en Belgique, Statistiques et indicateurs de genre deuxième édition*, données produites et compilées par les services publics fédéraux puis éditées dans un rapport par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2011, p. 395. disponible en ligne : https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/vrouwen_en_mannen_in_belgi_genderstatistieken_en_indicatoren_editie_2011, consulté le 4 décembre 2020.
- *Lutter contre les violences conjugales-Bien comprendre pour mieux agir*, L'observatoire, Trimestriel, n°101/2019, parution en janvier 2020, p. 88.
- *Principes directeurs internationaux sur l'éducation sexuelle : une approche factuelle, aperçu*, document de programme et de réunion, Unesco, p. 6., disponible en ligne : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000260840_fre, consulté le 30 novembre 2020.

- RENARD, Noémie, *Combattre la culture du viol*, in Politique revue belge d'analyse et de débat, n° 109, *Le consentement après #metoo*, septembre 2019, pp. 24-33.
- VERGES, Françoise, *Face au féminisme carcéral-Entretien avec Françoise Vergès*, in Trounoir.org, n°8, 2020, p. 9. Disponible en ligne : https://trounoir.org/spip.php?action=exporter_article_pdf&arg=78&hash=eacfd282b9fa93d200d78b8ad143f014e79134e9&redirect=.%2F%3FFace-au-feminisme-carceral-Entretien-avec-Francoise-Verges%26amp%3Bfbclid%3DIwAR2HBxVg3XQ2yos4gH5a4nw8PJtDLv9fpJOM35GEQHrs8utr9H5lbtORYYY, consulté le 18 novembre 2020.
- WERNAERS, Camille, *Etats-Unis, Suède : « Oui, c'est oui ! »* in Politique revue belge d'analyse et de débat, n° 109, *Le consentement après #metoo*, septembre 2019, pp. 73-74.

5. Formations & conférences

- BOUCHERIE, Alexia, 19 novembre 2020, *Quand consentir n'est pas désirer : analyse des zones grises du consentement*, [conférence] Plan d'actions de lutte contre le sexisme et le harcèlement sexuel, [Université Saint-Louis - Bruxelles](https://www.youtube.com/watch?v=2MIO9Ayxvtc), disponible en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=2MIO9Ayxvtc>, consulté le 7 décembre 2020.
- DELAGE, Pauline, 19 novembre 2020, *Politisisation des violences de genre : retour sur une histoire féministe*, [conférence] Plan d'actions de lutte contre le sexisme et le harcèlement sexuel, [Université Saint-Louis - Bruxelles](https://www.youtube.com/watch?v=2MIO9Ayxvtc), disponible en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=2MIO9Ayxvtc>, consulté le 7 décembre 2020.
- Formation *#NousToutes* niveau 1 et 2, Avril 2020.

6. Médias

- A.F., *Faire entrer le féminicide dans le Code pénal, pas évident pour tout le monde*, [article], RTBF, février 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_faire-entrer-le-feminicide-dans-le-code-penal-pas-evident-pour-tout-le-monde?id=10430091, consulté le 20 novembre 2020.
- BALBONI, Julien, *Deux versions du code pénal pourraient s'affronter devant le Parlement*, [article], L'Echo, août 2019, disponible en ligne : <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/general/deux-versions-du-code-penal-pourraient-s-affronter-devant-le-parlement/10152232.html>, consulté le 20 novembre 2020.
- Belga, *Rentrée judiciaire : l'urgence de réformer les codes pénaux au cœur du discours de rentrée en cassation*, [article], RTBF, septembre 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/societe/detail_rentree-judiciaire-l-urgence-de-reformer-les-codes-

[penaux-au-c-ur-du-discours-de-rentree-en-cassation?id=10573701](#) , consulté le 20 novembre 2020.

- *Consent is like a cup of tea*, [Vidéo], 2015, disponible en ligne : <http://www.consentiseverything.com/>, consulté le 30 novembre 2020.
- GESBERT, Olivia, *Consentir avec Geneviève Fraisse*, [émission de radio], France Culture, 27 novembre 2017, disponible en ligne : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-grande-table-2eme-partie/consentir-avec-genevieve-fraisse>, consulté le 10 novembre 2020.
- DE ROECK, Jacinta & DE BLEEKER Eva, *Pourquoi notre société doit faire une place aux travailleurs du sexe*, [carte blanche], Le vif, Carte blanche, septembre 2017, disponible en ligne : <https://www.levif.be/actualite/belgique/pourquoi-notre-societe-doit-faire-une-place-aux-travailleurs-du-sexe/article-opinion-725713.html>, consulté le 23 novembre 2020.
- *Les violences conjugales*, [Vidéo], Draw my news, Franceinfo, disponible en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=y69U91TK5s0>, consulté le 18 novembre 2020.
- METDEPENNINGEN, Marc, *Koen Geens veut réécrire de vieux Codes pour moderniser la Justice*, [article], Le Soir, décembre 2016, disponible en ligne : <https://plus.lesoir.be/72225/article/2016-12-07/koen-geens-veut-reecrire-de-vieux-codes-pour-moderniser-la-justice>, consulté le 20 novembre 2020.
- VAN OPSTAL, Aurore, *Prostitution belge ; et si on parlait abolition ?*, [carte blanche], Le vif, Carte blanche, septembre 2017. Disponible en ligne : <https://www.levif.be/actualite/belgique/prostitution-belge-et-si-on-parlait-abolition/article-opinion-728539.html>, consulté le 23 novembre 2020.
- WERNAERS, Camille, *Le féminicide, bientôt dans le Code pénal ? Qu'en pense le ministre de la Justice*, [article], RTBF, novembre 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/dossier/les-grenades/detail_le-feminicide-bientot-dans-le-code-penal-qu-en-pense-le-ministre-de-la-justice?id=10640517, consulté le 28 novembre 2020.
- WERNAERS, Camille, *Violences sexuelles et intrafamiliales : des formations obligatoires pour les juges*, [article], RTBF, août 2020, disponible en ligne : https://www.rtbf.be/info/dossier/les-grenades/detail_violences-sexuelles-et-intrafamiliales-des-formations-obligatoires-pour-les-juges?id=10566617, consulté le 11 décembre 2020.

Résumé

Ce travail propose d'explorer les enjeux que soulève l'usage de la notion de consentement dans l'infraction de viol en droit pénal belge à l'aune des apports féministes sur la question du consentement.

Notre réflexion prend appui sur l'hypothèse suivante : l'usage du consentement dans l'infraction de viol en droit pénal belge ne permet pas en l'état actuel de répondre à la problématique et de rendre compte de la réalité du viol. Pour explorer cette hypothèse, nous avons développé une analyse d'un ensemble de sources théoriques constitué de législations, de jurisprudences et de doctrines. L'objectif était à la fois de cerner l'usage du consentement dans l'infraction de viol et à la fois de problématiser cet usage par l'apport d'une réflexivité puisée dans la littérature en sciences sociales, principalement des travaux de sociologie et de psychologie qui développent une lecture du consentement au prisme du genre.

Notre analyse nous amène à une conclusion en deux temps. Tout d'abord, nous observons les manquements dans l'actuelle appréhension du concept de consentement dans la définition de l'infraction de viol en Belgique. Des manquements relatifs entre autres à son absence de définition et son manque de prise en compte de la multiplicité des manifestations de la violence. Dans un second temps nous questionnons les limites de la compatibilité entre la notion de consentement sexuel et le droit pénal. Nous nous arrêtons en particulier sur les multiples significations et justifications possibles à l'acte de consentir auxquelles le droit pénal ne peut correctement rendre compte.

Mots-clés : Genre, consentement, viol, violence, droit pénal, législation.