

Irène Théry Sur la définition pénale du viol, un consensus est possible

La sociologue propose ses solutions pour répondre aux vifs débats qui entourent l'introduction de l'« absence de consentement » dans la proposition de loi présentée fin mars à l'Assemblée nationale

Le débat sur la définition du viol semble sans issue. Récemment encore, la proposition d'inscrire l'absence de consentement dans cette définition, issue du rapport de Véronique Riotton [députée Renaissance de Haute-Savoie] et Marie-Charlotte Garin [députée Les Écologistes du Rhône] pour la délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale, s'est attiré la vive riposte d'un collectif d'associations et de députées dans une tribune parue dans *Le Monde* le 17 février. Pourtant, à lire de près les nombreux textes publiés par des féministes et des juristes depuis quatre ans, l'impression est bien plus positive. Non seulement ce débat est constructif et nourri d'arguments étayés, mais il est aussi très soucieux de la réalité concrète des parcours des victimes et des problèmes rencontrés.

Cette qualité du débat démocratique, entre des personnes qui ont toutes à cœur de mieux lutter contre les violences sexuelles, a permis que les points de vue se rapprochent sur des points essentiels. C'est pourquoi je soutiendrai ici que, sur la définition pénale du viol, un consensus est possible. Je crois même qu'il suffirait de peu pour y parvenir.

Rappelons les points d'accord. On reconnaît unanimement aujourd'hui que le mouvement #MeToo a rompu l'ancienne fatalité de la honte et du silence, dénoncé la stigmatisation des victimes, et sorti de l'ombre des milliers de situations où elles n'avaient eu aucune liberté de consentement. La fréquence des cas où un homme n'hésite pas à « présumer » le consentement d'une femme pour forcer le rapport sexuel convoité montre la prégnance des stéréotypes machistes. L'importance de changer la définition du viol, c'est peut-être surtout

de « changer de paradigme », selon le mot de Catherine Le Magueresse, dont le livre *Les Pièges du consentement* (iXe, 2021) a lancé tout ce débat en France.

Personne ne prétend qu'une nouvelle définition du viol va tout changer. L'évolution de la jurisprudence a déjà permis que, en référence à la « contrainte » ou à la « surprise », on qualifie désormais de viols des actes imposés en situation d'emprise ou de sidération, qui naguère encore seraient passés sous les radars. Et tout le monde redoute une loi d'affichage, si des moyens nouveaux ne sont pas alloués en parallèle à la prévention des violences, à l'accompagnement des victimes, à l'action de la police et de la justice et au développement de la justice restaurative.

Enfin, personne ne demande désormais que les notions de « violence », « contrainte », « menace » ou « surprise » soient rayées de la définition pénale du viol. Chacune, chacun souligne que l'attention judiciaire doit être centrée sur le comportement du présumé coupable et qu'il ne faut en aucun cas la déplacer sur celui de la victime. De plus, ces quatre catégories ont évolué dans leur acception juridique : l'absence de respect du consentement d'autrui en est déjà l'horizon de sens.

ERREUR LOGIQUE

Cependant, plus la notion de consentement s'est affirmée comme la référence, plus sa complexité est apparue. Elle engage d'un côté les valeurs et normes qui devraient régir en positif la « nouvelle civilité sexuelle », et de l'autre la délimitation, parmi les choses négatives ou déplaisantes, de celles qui doivent être qualifiées de crimes ou de délits. Oublier un des deux domaines, c'est manquer l'importance des métamorphoses contemporaines de la règle du jeu sexuel. Mais les confondre serait une terrible judiciarisation des mœurs et une menace pour les libertés. D'où ces questions : qu'est-ce que consentir à un acte sexuel ? Et en quoi le droit pénal est-il concerné ? Le débat a permis de mettre au jour deux confusions récurrentes.

La première est la confusion entre un consentement sexuel et un contrat. Elle a fait ricaner les beaux esprits : « On devra faire signer un papier à chaque geste nouveau ? » Il faut dire que, pendant des siècles, l'opérateur majeur de la civilité sexuelle, distinguant le permis et l'interdit, le valorisé et le condamné, était justement le contrat par excellence, le mariage : « Consentez-vous à prendre pour époux... ? » Et une double morale s'exer-

çait pour les hommes et les femmes, lesquelles étaient divisées en deux catégories : les pures jeunes filles et femmes honorables qu'on épouse, et les filles perdues et prostituées, que l'on peut « baiser » sans scrupule.

De là l'idée persistante que le consentement sexuel serait une sorte de contrat informel. Mais c'est une erreur logique. Comme l'a montré Paul Ricoeur dans sa *Philosophie de la volonté*, on ne peut pas confondre le consentement comme acte, et le consentement comme modalité d'un acte, ou attitude. Le consentement comme acte, « je consens à », est de l'ordre du contrat et il vous engage.

Le consentement sexuel, pour sa part, n'est pas un acte mais une attitude, une modalité des actes : sourire, parler, embrasser, toucher – bref tout ce que propose l'imagination érotique – sont des actes relationnels qui doivent se faire de façon consentie. Une attitude n'est pas un contrat et elle n'engage pas le futur (les accords formalisés passés par les adeptes du BDSM ne contredisent pas cela : ce sont des accords sur la « règle du jeu » permettant de jouer à la domination sans risque de dominer vraiment).

DÉSIRS CONTRADICTOIRES

L'importance du mouvement #MeToo est bien d'avoir mis au centre une réflexion de fond sur le devoir de chacun de s'assurer du consentement sexuel d'autrui, sans le confondre avec un contrat. Dans cette perspective, un point essentiel acquis grâce au débat est qu'il n'y a pas de consentement sexuel sans liberté de consentir. Ne pas respecter le consentement sexuel d'autrui, c'est non seulement agir contre sa volonté, mais aussi agir sans sa volonté.

Une deuxième confusion récurrente est celle de la volonté et du désir. Pour combattre la « culture du viol », il paraît logique de lui opposer les règles d'une nouvelle morale du « bon sexe », conforme aux valeurs contemporaines d'égalité et de respect de l'autonomie des personnes. L'idéal serait que les rapports sexuels soient vraiment désirés, et les consentements « affirmatifs », « positifs », « explicites », « enthousiastes », etc. Mais est-ce le rôle du droit pénal d'exiger de telles manifestations ? C'est toute l'ambiguïté de la loi espagnole « Seul un oui est un oui » analysée par l'ancienne députée de Podemos Clara Serra dans *La Doctrine du consentement* [La Fabrique, 160 pages, 13 euros]. Non seulement le oui n'est pas une garantie (s'il n'y a pas de liberté de dire non, un oui ne signifie rien), mais le droit n'a pas à s'occuper de nos désirs, et encore moins à exiger de nous que ces désirs soient « clairs » et « corrects » alors qu'ils sont par définition complexes, contradictoires, obscurs et en partie inconscients...

On peut regretter une relation qu'on ne désirait pas vraiment, cela n'en fait pas un viol. Et on peut aussi accepter une relation juste pour faire plaisir à l'autre, cela n'en fait pas un viol non plus. Le droit démocratique n'est pas une nouvelle inquisition ; il n'a pas pour ambition de moderniser les manuels des confesseurs et se garde bien de régir les désirs. L'absence de consentement ne définit un viol en droit pénal que s'il y a atteinte à la volonté d'autrui.

Dès lors qu'on clarifie ces deux questions (le consentement sexuel n'est pas un contrat ; le droit pénal exige le respect de la volonté mais n'est pas une police des désirs), on aperçoit que les désaccords qui demeurent portent principalement sur le rapport à la rédaction de la loi. Les unes pensent que plus la loi énoncera les conditions optimales d'un rapport sexuel consenti, ou précisera les cas à risque, plus elle sera un outil utile. Les autres pensent au contraire que ces explicitations vont se retourner contre les victimes et en viennent parfois à rejeter tout changement.

Je crois pour ma part qu'un vrai consensus est possible qui respecte le souci majeur des unes, expliciter dans la loi un « changement de paradigme », et celui des autres, « respecter d'abord la logique du droit pénal ». Mon point de vue n'est pas de surplomb : il est engagé à la fois du côté de l'idée qu'il faut énoncer le changement, et du côté d'une rédaction sobre de la loi, dans la grande tradition juridique.

Certes, cette sobriété peut décevoir les politiques, mais elle a deux grands atouts : éviter les effets pervers de la loi, et permettre l'inventivité des tribu-



AJOUTER LA NOTION DE « CONTRAINTE MORALE » À LA DÉFINITION DU VIOL DONNERAIT TOUTE SON IMPORTANCE ET SA SOLENNITÉ AU SOUCI D'APPRÉHENDER LES ACTES CONTRAIRES AU RESPECT DU LIBRE CONSENTEMENT

naux. C'est tout l'intérêt des « notions-cadres » en droit que d'accueillir l'innovation quand la société change : qui imaginait, lorsqu'on a défini le viol en 1980, qu'un jour on abolirait l'immémorial « consentement statutaire de la femme mariée », que le viol conjugal serait reconnu une dizaine d'années plus tard et que l'existence d'un lien de couple (marié ou pas) deviendrait une circonstance aggravante des violences sexuelles ?

La proposition de loi Riotton-Garin, soutenue par les groupes Écologistes et Renaissance, doit être discutée fin mars à l'Assemblée. Elle définit le viol et l'agression sexuelle comme des actes « non consentis » sans changer le reste de leur définition. C'est un pas essentiel pour conformer le droit de la France à l'évolution de sa jurisprudence, et nous mettre en cohérence avec les accords internationaux que nous avons signés.

En réalité, le point qui fait véritablement désaccord chez les féministes n'est pas là. Il se trouve dans un alinéa : « Le consentement suppose que celui-ci ait été donné librement. Il est spécifique et peut être retiré avant ou pendant l'acte à caractère sexuel. » Cette phrase focalise l'attention sur l'attitude de la victime, semble dire que le droit admettrait en général un consentement « non libre », et en parlant de « donner » et de « retirer » le consentement sexuel, elle entretient comme jamais la confusion avec un contrat. Mieux vaudrait la supprimer.

Quant à la formule « L'absence du consentement peut être déduite de l'exploitation d'une situation de vulnérabilité, temporaire ou permanente, de la personne ou de la personne vis-à-vis d'autrui », elle est inutile, et peut laisser à penser qu'une personne vulnérable (par exemple du fait d'un handicap) n'est jamais en état de consentir ou, à l'inverse, que la vulnérabilité doit être caractérisée pour qu'il y ait viol.

Mais on ne saurait suggérer ces coupes sans dire aussi que le droit peut reconnaître différemment les situations où le consentement n'est pas libre. Je dois cette suggestion à la commission libertés et droits de l'homme du Conseil national des barreaux.

On sait que, depuis la loi sur les viols sur mineurs, le code pénal précise dans un alinéa que « la contrainte peut être physique ou morale » (article 222-22-1). La proposition est de faire un pas de plus en haussant cette précision jusqu'au niveau de la définition même du viol. Ajouter la notion de « contrainte morale » à celle-ci donnerait toute son importance et sa solennité au souci contemporain d'appréhender les actes contraires au respect du libre consentement. Ce qui, au total, donnerait : « Tout acte non consenti de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital non consenti commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur, par violence, contrainte physique ou morale, menace ou surprise, est un viol. »

Ainsi, un consensus est possible. Évitant de figer artificiellement deux « camps », il permettrait de parvenir en commun à une définition plus claire et plus juste du viol. ■

Irène Théry est sociologue, directrice d'études émérite à l'EHESS. Elle est l'auteur de « Moi aussi. La nouvelle civilité sexuelle » (Seuil, 2022)



L'IMPORTANCE DU MOUVEMENT #METOO EST D'AVOIR MIS AU CENTRE UNE RÉFLEXION SUR LE DEVOIR DE CHACUN DE S'ASSURER DU CONSENTEMENT SEXUEL D'AUTRUI, SANS LE CONFONDRE AVEC UN CONTRAT