

# Consentir à des contacts sexuels avant 16 ans : une situation de compromission au sens de la *Loi sur la protection de la jeunesse* ?\*

Julie DESROSIERS\*\*

Audrey LÉTOURNEAU\*\*\*

## Résumé

En 2008, le législateur canadien a porté la majorité sexuelle de 14 à 16 ans, criminalisant ainsi des relations amoureuses autrefois licites entre jeunes adultes et adolescents. Au Québec, la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.p.j.) oblige à signaler sans délai toute situation d'abus sexuel aux autorités compétentes. La notion d'abus sexuel au sens de la L.p.j. englobe-t-elle les interdits posés par le *Code criminel*, de sorte qu'une relation intime illégale doit impérativement faire l'objet d'un signalement au Directeur de la protection de la jeunesse? Après une analyse approfondie de la notion d'abus sexuel au regard du droit criminel et du droit de la protection de la jeunesse, les auteurs concluent que les situations qui doivent être signalées sont celles qui emportent

## Abstract

In 2008, Canadian legislature raised the age of sexual majority from 14 to 16 years, thereby criminalizing formerly legitimate amorous relations between young adolescents and adults. In Québec, the *Youth Protection Act* (YPA) makes it an obligation to report any situation of sexual abuse to competent authorities. Does the concept of sexual abuse within the meaning of the YPA include the prohibitions stated in the *Criminal Code*, such that any illegal intimate relationship must be reported to the Director of Youth Protection? Following an in-depth analysis of the concept of sexual abuse within the contexts of criminal law and youth protection law, the authors conclude that situations that must be denounced are those presenting a risk of harm for the

\* Cette recherche a été rendue possible grâce au soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et de la Fondation du Barreau du Québec.

\*\* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université Laval et membre du Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risque (JEFAR).

\*\*\* Avocate au Barreau du Québec, recherchiste à la Cour d'appel du Québec.

un risque de préjudice pour la personne mineure, indépendamment de la criminalisation des gestes en cause. L'étude du droit prévalant dans les autres provinces canadiennes, de même que l'étude des droits américain, anglais et français, conforte cette position.

under-age person, independently of the criminalization of the acts. An overview of legislation in force in other Canadian provinces, plus input from American, English and French laws, provides additional support for this position.

---

## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	59
<b>I. La minorité sexuelle ou l'âge du consentement sexuel</b> .....	61
A. Les crimes sexuels fondés sur l'âge des partenaires .....	64
B. Le point de vue de la personne adulte: conséquences d'une déclaration de culpabilité pour un crime sexuel fondé sur l'âge des partenaires.....	66
1. Le casier judiciaire .....	67
2. L'inscription au Registre des délinquants sexuels.....	67
3. La peine minimale d'emprisonnement .....	69
4. La déportation .....	69
C. Le point de vue de la personne mineure: impacts psychologiques d'une relation intime avec un adulte et conséquences de la criminalisation .....	70
<b>II. La notion d'abus sexuel au sens de la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i></b> .....	76
A. Les principes d'interprétation législative .....	78
B. Les autorités jurisprudentielles .....	82
C. Le recours au droit comparé.....	87
1. Provinces canadiennes .....	87
2. États-Unis.....	90
3. Angleterre .....	94
4. France.....	95
5. Synthèse .....	96
<b>Conclusion</b> .....	97



Le phénomène des relations consensuelles entre un jeune et un adulte, dans un contexte de relative égalité, est peu documenté et ses conséquences juridiques demeurent méconnues. Certes, intervenants et juristes connaissent l'interdit incestueux, de même que celui qui entoure les rapprochements intimes entre un adolescent et une personne en situation d'autorité, de confiance ou d'exploitation (beau-père, professeur, employeur, médecin et ainsi de suite). Ces relations, clairement proscrites par le droit criminel jusqu'à l'âge de dix-huit ans<sup>1</sup>, produisent des effets délétères en raison de la nature même de la relation préexistante entre les protagonistes. Qu'une adolescente consente ou non à des caresses sexuelles avec son beau-père est sans importance; sa sécurité ou son développement peut être compromis et dès lors, sa situation doit être signalée à la Direction de la protection de la jeunesse. Mais pareil raisonnement vaut-il lorsque les partenaires, d'âge différent, ne connaissent ni lien filial, ni rapports d'autorité, de confiance ou d'exploitation? Lorsque, ne serait-ce l'âge de l'un d'eux, la relation intime serait légale, voire légitime? La question se pose avec acuité depuis que le législateur a porté la majorité sexuelle de 14 à 16 ans<sup>2</sup>, criminalisant ainsi des relations amoureuses autrefois licites entre jeunes adultes et adolescents.

Dans le cadre de l'étude détaillée du projet de loi sur la hausse de l'âge du consentement sexuel, des intervenants ont exprimé leurs craintes que les jeunes s'abstiennent de recourir à des services de santé et d'éducation sexuelles, de peur de dénoncer leur conjoint<sup>3</sup>. Mais qu'arrive-t-il lorsque le

<sup>1</sup> *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 153 (ci-après « C.cr. »).

<sup>2</sup> *Loi sur la lutte contre les crimes violents*, L.C. 2008, c. 6. Cette hausse de l'âge du consentement sexuel est la première à survenir depuis 1890, année où le législateur fixait le seuil à 14 ans: *Acte modifiant de nouveau la loi criminelle*, S.C. 1890, c. 37, art. 3 et 7, cité dans COMITÉ SUR LES INFRACTIONS SEXUELLES À L'ÉGARD DES ENFANTS ET DES JEUNES, *Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes*, vol. 1, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services du Canada, 1984, p. 337 (ci-après « rapport Badgley »).

<sup>3</sup> Le Comité permanent de la justice et des droits de la personne s'est réuni les 21, 22 et 27 mars ainsi que les 17 et 19 avril 2007. Le rapport du Comité, daté du 23 avril 2007, est disponible à l'adresse suivante: en ligne: <<http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=2845104&Language=F&Mode=1&Parl=39&Ses=1>> (site consulté le 28 avril 2011). Les procès-verbaux et l'ensemble des témoignages sont disponibles en ligne: <<http://www2.parl.gc.ca/committeebusiness/CommitteeMeetings.aspx?Cmte=JUST&Language=F&Mode=1&Parl=39&Ses=2>> (site consulté le 28 avril 2011). Trente-et-une personnes ont été entendues. Les personnes suivantes ont craint que le projet de loi décourage les jeunes d'obtenir des services de santé et d'éducation

jeune consulte? Lorsqu'il révèle, dans un contexte ou un autre, l'existence d'une relation intime avec un adulte? Personne n'a l'obligation de dénoncer la commission d'un crime, au Canada<sup>4</sup>. Il en va toutefois différemment lorsque cette infraction est susceptible de menacer la sécurité ou le développement d'une personne mineure. En effet, la *Loi sur la protection de la jeunesse* crée l'obligation, pour tous les citoyens, de signaler sans délai toute situation d'abus sexuel au Directeur de la protection de la jeunesse<sup>5</sup>. Cette obligation repose sur l'existence d'un motif raisonnable de croire que l'enfant subit ou risque sérieusement de subir des gestes à caractère sexuel et ce, indépendamment de la capacité des parents de mettre fin à la situation<sup>6</sup>. La notion d'abus sexuel au sens de la L.p.j. englobe-t-elle les interdits posés par le *Code criminel*, de sorte qu'une relation intime illégale doit impérativement faire l'objet d'un signalement au Directeur de la protection de la jeunesse? Une jeune fille de 15 ans qui souhaite obtenir des contraceptifs pour ne pas tomber enceinte de son partenaire de 21 ans est-elle en situation de compromission?

Traditionnellement, l'âge de la majorité sexuelle équivalait grosso modo à l'âge de la puberté<sup>7</sup>. Lorsque la maturation du corps était achevée, son titulaire pouvait s'engager sur le plan sexuel. La hausse de l'âge du consentement participe d'une logique différente, qui n'opère plus sur le fondement de la maturité physique. La sexualité adolescente, si elle peut s'exprimer plus librement qu'autrefois, fait également l'objet de contrôles plus serrés; les crimes fondés sur l'âge des partenaires embrassent plus largement (I.A), alors que l'état se resserre autour de la délinquance sexuelle (I.B). Désor-

sexuelles: M<sup>me</sup> Linda Capperauld (*directrice générale, Fédération canadienne pour la santé sexuelle*), M<sup>me</sup> Andrea Cohen (*présidente du conseil d'administration, Fédération canadienne pour la santé sexuelle*), M<sup>me</sup> Carole Tremblay (*porte-parole, Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel*), M<sup>me</sup> Michèle Roy (*porte-parole, Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel*), M<sup>me</sup> Nichole Downer (*conseillère en programmes, Société canadienne du SIDA*), M. Andrew Brett (*membre, Age of Consent Committee*), M. Nicholas Dodds (*membre, Age of Consent Committee*).

<sup>4</sup> Gisèle CÔTÉ-HARPER, Pierre RAINVILLE et Jean TURGEON, *Traité de droit pénal canadien*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 770; *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 881.

<sup>5</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, art. 39 (ci-après « L.p.j. »).

<sup>6</sup> *Id.*, art. 39.1.

<sup>7</sup> Vern L. BULLOUGH, « Age of Consent: A Historical Overview », dans Helmut GRAUPNER et Vern L. BULLOUGH (dir.), *Adolescence, Sexuality and the Criminal Law. Multidisciplinary Perspectives*, New York, Harworth Press, 2004, p. 25, à la page 25.

mais, les crimes sexuels fondés sur l'âge des partenaires emportent des conséquences très sérieuses pour ceux qui les commettent (I.C). Il ne fait aucun doute qu'en droit criminel, la notion d'abus sexuel comprend les rapprochements intimes entre adolescents et adultes, en contexte non autoritaire.

En va-t-il de même en matière de protection de la jeunesse? Si, de prime abord, la commission d'un crime sexuel est de nature à compromettre la sécurité et le développement d'un adolescent, il n'en va pas forcément ainsi. Les fondements et les objectifs qui sous-tendent le droit criminel et le droit de la protection de la jeunesse sont fondamentalement différents. Le droit criminel est un droit répressif qui vise à *punir* une personne pour son comportement jugé nuisible et érigé en infraction<sup>8</sup>. Il condamne et sanctionne. Le droit de la protection de la jeunesse ne cherche pas à punir, mais à protéger<sup>9</sup>. Dans le contexte particulier de l'abus sexuel, comment interagissent ces deux champs juridiques? Les principes d'interprétation législative classiques (II.A), les autorités jurisprudentielles (II.B) et le recours au droit comparé (II.C) seront mis à contribution pour répondre à cette problématique.

## I. La minorité sexuelle ou l'âge du consentement sexuel

De l'enfance à l'âge adulte, l'acquisition de l'autonomie est graduelle. Le droit reflète cette réalité en permettant un exercice modulé des droits, jusqu'à l'acquisition de la pleine majorité civile et politique, établie à dix-huit ans<sup>10</sup>. Ainsi, dès l'âge de 12 ans, le mineur doit répondre de ses crimes devant les tribunaux<sup>11</sup>. À partir de 14 ans, il peut consentir seul aux soins

<sup>8</sup> G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 4, p. 21; MORRIS MANNING et PETER SANKOFF, *Manning Mewett & Sankoff: Criminal Law*, 4<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis, 2009, p. 34.

<sup>9</sup> Lp.j., art. 2 et 2.3. Voir également: *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, 2000 CSC 48, par. 98: «l'objectif de protection visé par l'État lorsqu'il appréhende un enfant se distingue manifestement du but punitif qu'il vise dans le contexte criminel».

<sup>10</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 153 (ci-après «C.c.Q.»). L'âge de dix-huit ans marque également l'accession au droit de vote (*Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9, art. 3), de même qu'au droit d'acheter et de consommer librement de l'alcool (*Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques*, L.R.Q., c. I-8.1, art. 103.1 et 103.2).

<sup>11</sup> C.cr., art. 13. La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (L.C. 2002, c. 1) s'applique aux adolescents de 12 à 18 ans. Cette loi ne crée pas d'infractions distinctes

requis par son état de santé<sup>12</sup>, de même qu'aux soins non requis par son état de santé et qui ne présentent pas de risque sérieux<sup>13</sup>. Les jeunes de 14 ans et plus peuvent donc accéder à des services de contraception, d'avortement ou de dépistage des infections transmissibles sexuellement et par le sang (ITSS), sans nécessité d'un consentement parental. L'âge de 14 ans signe également leur accès au monde du travail<sup>14</sup>. La majorité sexuelle, quant à elle, est établie à 16 ans, quoique le mineur jouisse d'une certaine liberté dès l'âge de 12 ans<sup>15</sup>.

Sur le plan juridique, l'âge du consentement sexuel présente à la fois l'avantage et l'inconvénient d'éviter toute discussion relative au consentement des personnes qui n'ont pas l'âge requis par la loi. Avantage, parce que la jeune victime d'un crime sexuel n'a pas à composer avec les affres d'un contre-interrogatoire éprouvant sur son comportement au moment de l'agression. Compte tenu des biais traditionnels du système de justice envers les victimes d'agression sexuelle, cet avantage est important, d'autant plus que les adolescents sont particulièrement sensibles à la contrainte psychologique exercée par les adultes<sup>16</sup>. Mais l'âge du consentement sexuel, qui s'applique à tous les types de contacts sexuels (baisers, caresses ou coït), présente également le risque de criminaliser des gestes consentis tout à fait librement<sup>17</sup>. Sachant que le développement sexuel des adolescents est

---

pour les adolescents, qui sont soumis aux mêmes interdictions criminelles que les adultes, cette loi crée toutefois un système de sanctions différent, adapté à leur réalité particulière. En droit pénal québécois, la majorité pénale est établie à 14 ans (*Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. C-25.1, art. 5), sauf pour les contraventions aux lois et règlements fédéraux, pour lesquelles l'âge de la responsabilité pénale demeure 12 ans (*Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, c. 47, art. 2, définition du mot « adolescent »).

<sup>12</sup> C.c.Q., art. 14 al. 2.

<sup>13</sup> C.c.Q., art. 17.

<sup>14</sup> C.c.Q., art. 156.

<sup>15</sup> C.cr., art. 150.1. Nous développons cette question dans la section suivante. Sur l'évolution de la capacité de l'enfant selon diverses lois ontariennes, voir: Marvin A. ZUKER, Randolph C. HAMMOND et Roderick C. FLYNN, *Children's Law Handbook*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Thomson Carswell, 2009, p. 1-12.

<sup>16</sup> Sur cette question, voir notamment: Anne MCGILLIVRAY, « *R. v. Bauder: Seductive Children, Safe Rapists, and Other Justice Tales* », (1997-1998) 25 *Man. L.J.* 359. Voir également: Michelle OBERMAN, « *Regulating Consensual Sex with Minors: Defining a Role for Statutory Rape* », (2000) 48 *Buff. L. Rev.* 703, 713-733.

<sup>17</sup> Voir le survol de la jurisprudence canadienne effectué dans: Julie DESROSIERS et Dominique BERNIER, « *Sexe, adolescence et populisme pénal... ou comment la différence d'âge est devenue un crime* », (2009) 50 *C. de D.* 637.

sain et prévisible, et que plusieurs d'entre eux sont en mesure de consentir en toute connaissance de cause à des contacts sexuels, ce risque est réel.

On le constate, l'équilibre «entre la protection des enfants contre les agressions et l'exploitation sexuelles, d'une part, et la possibilité pour les jeunes de s'exprimer sur le plan sexuel du début de leur adolescence à l'âge adulte, d'autre part»<sup>18</sup>, est fragile et doit être soigneusement réfléchi. Les réponses juridiques à cette question difficile ne sont pas étrangères à l'affirmation d'une certaine moralité, ou du moins d'une certaine normativité sexuelle<sup>19</sup>; par conséquent, elles varient beaucoup à travers le monde. En Europe, la majorité sexuelle varie entre 12 et 16 ans, la prédominance allant au seuil de 14 ans<sup>20</sup>. Aux États-Unis, la majorité sexuelle est généralement fixée à 16 ans, mais peut être augmentée à 18 ans dans certains États<sup>21</sup>. Une telle diversité illustre éloquemment le caractère relatif des seuils posés par la loi et invite à un exercice de droit comparé plus approfondi. Avant de nous y consacrer, il convient toutefois d'explorer la nature des crimes sexuels fondés sur l'âge des partenaires au Canada et leurs impacts sur les personnes impliquées.

<sup>18</sup> COMITÉ SUR LES INFRACTIONS SEXUELLES À L'ÉGARD DES ENFANTS ET DES JEUNES, préc., note 2, p. 318.

<sup>19</sup> La criminalisation de certains comportements sexuels vise assurément à protéger les adultes, les adolescents et les enfants de la coercition, mais elle embrasse également d'autres objectifs normatifs qui dressent les contours diffus d'une sexualité «correcte». Ainsi par exemple, le droit a-t-il longtemps interdit la sodomie. D'autres exemples pourraient illustrer l'imbrication du droit et de la morale en matière de criminalité sexuelle. Qu'il suffise de rappeler les interdits entourant le marchandage sexuel, la pornographie, le sadomasochisme ou la bestialité, par exemple. Sur cette question, voir notamment : Daniel BORRILLO, *Le droit des sexualités*, Paris, Presses universitaires de France, 2009. Pour une étude fascinante des contours normatifs de la sexualité adolescente, voir : Kate SUTHERLAND, « From Jailbird to Jailbait, Age of Consent Laws and the Construction of Teenage Sexualities », (2002-2003) 9 *Wm. & Mary J. Women & L.* 313.

<sup>20</sup> Voir l'étude de : Helmut GRAUPNER, « Sexual Consent : The Criminal Law in Europe and Outside of Europe », dans H. GRAUPNER et V. L. BULLOUGH (dir.), préc., note 7, p. 111.

<sup>21</sup> Voir *infra*, section II.C. . Fait à noter, les différents États américains n'érigent pas tous une clause de proximité d'âge, de sorte qu'en Californie par exemple, une personne de dix-neuf ans qui a une relation sexuelle avec un mineur de dix-sept ans est coupable de viol statuaire.

## A. Les crimes sexuels fondés sur l'âge des partenaires au Canada

Les crimes sexuels fondés sur l'âge des partenaires ont toujours existé<sup>22</sup>. Avant la réforme de 1988, instituée dans la foulée du rapport Badgley<sup>23</sup>, le *Code criminel* interdisait les rapports sexuels avec une fille de moins de 14 ans (viol statutaire), de même que l'attentat à la pudeur d'une personne de moins de 14 ans. Pour obtenir un verdict de culpabilité sous une accusation de viol, le ministère public devait impérativement faire la preuve d'une pénétration vaginale. Entre 14 et 16 ans, seules les jeunes filles de mœurs antérieurement chastes étaient protégées par la loi. Ces dispositions n'assuraient pas la juste protection des jeunes filles; des règles de preuve exorbitantes entravaient leur accès à la justice et les tribunaux acceptaient volontiers la preuve de mauvaise réputation, transformant le procès criminel en inquisition morale. En termes clairs, une victime de violence sexuelle pouvait difficilement obtenir la condamnation de son agresseur. Si elle était consentante, la condamnation était tout simplement impossible<sup>24</sup>.

En 1988, le législateur a recentré les prohibitions autour de la protection de l'intégrité physique et psychologique des enfants et adolescents; les règles de preuve exorbitantes ont été abolies, de même que celles relatives aux mœurs de la victime ou à la pénétration vaginale<sup>25</sup>. Le législateur a maintenu l'âge du consentement sexuel à 14 ans, mais il a adouci sa rigueur en prévoyant une clause de proximité d'âge de deux ans, permettant aux jeunes de 12 à 14 ans d'avoir des contacts sexuels avec d'autres adolescents, dans la mesure où une différence d'âge de moins de deux ans les sépareit<sup>26</sup>. S'il s'est montré soucieux de ne pas criminaliser l'apprentissage et l'exploration sexuels des jeunes, il a également souhaité les protéger de toute forme de manipulation et de contrainte psychologiques émanant d'adultes en

<sup>22</sup> L'âge du consentement sexuel a été fixé à 14 ans en 1890 (*Acte modifiant de nouveau la loi criminelle*, préc., note 2, art. 3 et 7), mais la common law reconnaissait déjà qu'un enfant était inapte à consentir au plan sexuel. Voir : COMITÉ SUR LES INFRACTIONS SEXUELLES À L'ÉGARD DES ENFANTS ET DES JEUNES, préc., note 2, p. 337.

<sup>23</sup> COMITÉ SUR LES INFRACTIONS SEXUELLES À L'ÉGARD DES ENFANTS ET DES JEUNES, préc., note 2.

<sup>24</sup> Sur l'inefficacité du droit antérieur à protéger les jeunes filles des abus sexuels, voir : *id.*, p. 437-441.

<sup>25</sup> *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 1987, c. 24, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988 (proclamation). Cette loi instituait notamment les crimes d'abus et d'exploitation sexuels de mineurs, prévus aux articles 151 à 153 C.cr.

<sup>26</sup> C.cr., art. 150.1 (3). Cette disposition n'a pas été modifiée depuis son adoption.

situation d'autorité, de confiance ou d'exploitation. D'où le fait qu'il ait porté l'âge du consentement sexuel à 18 ans en pareils cas<sup>27</sup>. Ainsi, entre 1988 et 2008, l'âge du consentement sexuel était modulé en fonction des catégories suivantes :

- de 12 à moins de 14 ans, une personne pouvait consentir à des contacts sexuels avec un jeune qui était de moins de deux ans son aîné et avec qui elle n'était pas en situation d'autorité, de confiance ou d'exploitation ;
- de 14 à moins de 18 ans, une personne pouvait consentir à des contacts sexuels avec une personne de n'importe quel âge, avec qui elle n'était pas en situation d'autorité, de confiance ou d'exploitation ;
- à partir de 18 ans, une personne pouvait consentir à des contacts sexuels avec qui elle le voulait (hormis la figure de l'inceste).

Lorsque le législateur a porté l'âge du consentement sexuel à 16 ans, en 2008, il a instauré une nouvelle clause de proximité d'âge de 5 ans afin de permettre aux jeunes de 14 à 16 ans d'avoir des contacts sexuels avec d'autres adolescents ou jeunes adultes<sup>28</sup>. Ainsi, concrètement, la hausse de l'âge du consentement produit ses effets juridiques à l'égard d'un seul scénario, celui des contacts sexuels consensuels entre un adolescent de 14 à 16 ans et une personne de plus de cinq ans son aînée. L'autonomie sexuelle des adolescents n'a donc jamais été aussi restreinte. En effet, si la clause de proximité d'âge de deux ans adoptée en 1988 leur avait reconnu plus de liberté qu'auparavant, celle de 2008 produit l'effet contraire : c'est la première fois, dans l'histoire législative canadienne, que les jeunes de 14 à 16 ans ne peuvent pas consentir à des contacts sexuels dans un contexte non autoritaire et non exploitant. En clair, les activités sexuelles des couples suivants sont désormais criminelles :

- a) [14 ans] + [19 ans et un jour] ;
- b) [15 ans] + [20 ans et un jour] ;
- c) [16 ans – 1 jour] + [21 ans].

Il est possible que la personne la plus jeune connaisse déjà une vie sexuelle active. Il est également possible que sa maturité psychologique

<sup>27</sup> C.cr., art. 153. Cette disposition, qui a connu quelques modifications, est demeurée sensiblement la même depuis son adoption.

<sup>28</sup> C.cr., art. 150.1 (2.1).

équivalente celle de son partenaire. Ces considérations ne sont pas prises en compte au plan juridique. Dans tous ces scénarios, la personne qui est la plus âgée est coupable d'un crime, indépendamment du consentement donné. Or, les conséquences d'une déclaration de culpabilité pour l'adulte sont particulièrement sévères.

### **B. Le point de vue de la personne adulte : conséquences d'une déclaration de culpabilité pour un crime sexuel fondé sur l'âge des partenaires**

La hausse de l'âge du consentement sexuel, présentée comme une mesure de protection des jeunes, s'inscrit dans le cadre d'un durcissement législatif marqué envers la délinquance sexuelle. Aux États-Unis comme au Canada, le discours protectionniste s'est avéré très populaire sur le plan politique<sup>29</sup>. L'écrasante majorité des citoyens condamne les agresseurs sexuels et l'image du « prédateur » traquant son innocente victime est difficilement soutenable. Le discours sur l'émancipation sexuelle des jeunes fait pâle figure à côté de ces préoccupations.

Du point de vue de la justice criminelle, il n'y a pas de différence entre des attouchements sexuels contre la volonté d'une personne mineure et des attouchements sexuels consensuels avec un adolescent qui n'a pas l'âge d'y consentir ; dans les deux cas, il s'agit d'un crime suivant les articles 151, 152 ou 271 du *Code criminel*. Lorsque le législateur resserre l'étau autour des agresseurs sexuels, rares sont ceux qui songent aux gestes sexuels librement consentis, mais néanmoins criminels en raison de l'âge de l'un des participants. Or, les conséquences sont les mêmes dans un cas comme dans l'autre.

<sup>29</sup> Pour le Canada, voir : J. DESROSIERS et D. BERNIER, préc., note 17. Comme le remarquent à juste titre les auteures américaines Abigail ENGLISH et Catherine TEARE dans « Statutory Rape Enforcement and Child Abuse Reporting: Effects on Health Care Access for Adolescents », (2000-2001) 50 *DePaul L. Rev.* 827, 828 : « Since the mid-1990s the politics of welfare and teen pregnancy have raised the profile on the issue of statutory rape, [pulling it] out of the sleepy legal world it had inhabited. This new focus on statutory rape has been tremendously popular politically. Defenders of sexual « predators » – the most common term for the adult men targeted by these policies – are understandably few [...]. However, it is not at all clear that recent legal and policy changes involving statutory rape offer teenage girls any more « protection » from older men [...] ».

## 1. Le casier judiciaire

La commission d'une infraction sexuelle fondée sur l'âge des partenaires emporte, comme tout autre crime, la constitution d'un casier judiciaire. Les antécédents judiciaires en matière de criminalité sexuelle nuisent fortement à l'intégration au marché du travail, une fois la peine purgée. Depuis 2010, les personnes condamnées par acte criminel suivant les articles 151 à 153 C.cr. doivent attendre l'écoulement d'un délai de dix ans avant de pouvoir demander leur réhabilitation (pardon)<sup>30</sup>, plutôt que de cinq ans. Lorsqu'elles ont été condamnées à l'issue d'une procédure sommaire, ce délai est ramené à la période usuelle d'attente, soit cinq ans<sup>31</sup>. La période d'attente est également de dix ans pour les personnes trouvées coupables d'agression sexuelle (art. 271 à 273 C.cr.) et condamnées à un emprisonnement de deux ans ou plus<sup>32</sup>.

Même lorsqu'elles obtiennent leur réhabilitation, les personnes ayant été condamnées pour une infraction sexuelle demeurent stigmatisées. Malgré l'obtention d'un pardon, leur dossier doit contenir une indication qui permette aux policiers de savoir qu'elles ont déjà été trouvées coupables de délinquance sexuelle, notamment pour qu'un employeur potentiel puisse en être informé, advenant le cas où l'emploi offert place le postulant en situation d'autorité ou de confiance par rapport à des enfants ou des personnes vulnérables. Au Québec, les personnes qui travaillent dans le milieu scolaire font systématiquement l'objet d'une vérification à cet égard<sup>33</sup>.

## 2. L'inscription automatique au Registre des délinquants sexuels

Depuis l'adoption de la *Loi protégeant les victimes des délinquants sexuels*, en 2010, les personnes reconnues coupables d'une infraction sexuelle sont automatiquement inscrites au Registre des délinquants sexuels<sup>34</sup>, avec les

<sup>30</sup> *Loi limitant l'admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves*, L.C. 2010, c. 5, art. 4 a).

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3 et *Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. E-9.1, modifiées par la *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur l'enseignement privé*, L.Q. 2005, c. 16. Sur ce sujet, voir : Yann BERNARD, « Les antécédents judiciaires des employés du milieu scolaire », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail en éducation (2007)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 161.

<sup>34</sup> *Loi protégeant les victimes des délinquants sexuels*, L.C. 2010, c. 17, art. 5.

obligations qui en découlent. Ainsi, sur une base annuelle<sup>35</sup>, le délinquant doit-il notamment fournir les informations suivantes<sup>36</sup> :

- nom, prénom et tout nom d'emprunt ;
- date de naissance et sexe ;
- adresse de la résidence principale et de toute résidence secondaire ;
- adresse de tout lieu de travail ;
- adresse de tout lieu de formation ;
- numéros de téléphone à la résidence et au travail, de même que le numéro des téléphones mobiles ou des téléavertisseurs ;
- taille, poids, couleur de ses yeux et de ses cheveux et description des marques physiques distinctives ;
- infractions dont il s'est rendu coupable ou pour lesquelles il a été déclaré criminellement non responsable.

Obligation lui est également faite d'aviser le préposé du bureau d'inscription de toute absence de quinze jours ou plus, de même que des dates de départ et de retour projetées<sup>37</sup>. Le délinquant sexuel qui néglige de remplir ses obligations d'enregistrement commet une infraction en vertu de l'article 490.031 C.cr.

La période d'enregistrement est régie par le *Code criminel*<sup>38</sup>. Elle est de dix ans pour une infraction désignée passible d'une peine maximale de deux à cinq ans, de 20 ans pour une infraction désignée passible d'une peine maximale de 10 à 14 ans et elle dure toute la vie pour une infraction désignée passible de l'emprisonnement à perpétuité<sup>39</sup>. Ainsi, une personne déclarée coupable d'un crime sexuel consensuel fondé sur l'âge des partenaires (art. 151, 152 ou 271 C.cr.) doit se conformer aux exigences de l'enregistrement pendant 20 ans.

<sup>35</sup> *Id.*, art. 4.

<sup>36</sup> *Id.*, art. 5.

<sup>37</sup> *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, L.C. 2004, c. 10, art. 6. Au Québec, l'article 2 du *Règlement sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuel*, DORS/2005-6 (Gaz. Can. II) autorise le délinquant à aviser le bureau d'inscription de ses déplacements par téléphone, télécopieur ou courrier électronique.

<sup>38</sup> *R. v. M.J.R.*, [2007] N.S.J. No. 305 (C.A.) ; *R. v. Piwas*, [2006] N.J. No. 254 (C.A.) ; *R. v. S.M.*, [2005] N.B.J. No. 544 (C.A.) ; *R. v. R.J.R.*, [2005] N.J. No. 373 (C.A.).

<sup>39</sup> C.cr., art. 490.013 (2) et 490.022 (3).

### 3. La peine minimale d'emprisonnement

Depuis 2005, les crimes de contacts sexuels avec une personne mineure (art. 151 C.cr.) et d'incitation d'une personne mineure à des contacts sexuels (art. 152 C.cr.) sont passibles d'une peine minimale d'emprisonnement de 45 jours si l'infraction est poursuivie par acte criminel et de 14 jours si elle est poursuivie par voie sommaire<sup>40</sup>. Un projet de loi intitulé *La protection des enfants contre les prédateurs sexuels* vise à augmenter ces peines minimales obligatoires à un an d'emprisonnement ferme<sup>41</sup>.

Les gestes sexuels librement consentis peuvent également faire l'objet d'une accusation en vertu de l'article 271 C.cr. à titre d'agression sexuelle simple. Cette infraction est passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, mais aucun terme minimal n'est prévu. En principe, le tribunal serait libre de choisir, parmi la panoplie des sanctions disponibles, celle qui convient le mieux dans les circonstances. En 2007, le législateur a toutefois décidé d'interdire tout recours à l'emprisonnement avec sursis en matière d'agression sexuelle<sup>42</sup>. Cette modification s'inscrit dans la mouvance d'un durcissement législatif et jurisprudentiel en matière de délinquance sexuelle, mais elle ne proscribit pas formellement le recours à des peines alternatives en réponse à des infractions consensuelles, telles, par exemple, l'absolution conditionnelle assortie d'une ordonnance de probation<sup>43</sup>. La situation pourrait toutefois changer rapidement, puisque le projet de loi sur la protection des enfants contre les prédateurs sexuels propose, ici encore, l'instauration d'une peine minimale d'emprisonnement d'un an lorsque la victime est âgée de moins de 16 ans.

### 4. La déportation

Les interdictions de territoire pour motif de grande criminalité prévues par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* s'adressent aux

<sup>40</sup> *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve du Canada*, L.C. 2005, c. 32, modifiant notamment les articles 151 à 153 C.cr.

<sup>41</sup> *Loi sur la protection des enfants contre les prédateurs sexuels*, projet de loi n° C-54 (Dépôt et 1<sup>ère</sup> lecture – 4 novembre 2010), 3<sup>e</sup> sess., 40<sup>e</sup> légis. (Can.).

<sup>42</sup> *Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis)*, L.C. 2007, c. 12. Sur cette question, voir : Julie DESROSIERS, « L'emprisonnement systématique des délinquants sexuels », (2008) 12 R.C.D.P. 353.

<sup>43</sup> *Corbeil-Richard c. R.*, 2009 QCCA 1201 ; *Guénette c. La Reine*, 2008 QCCA 616.

personnes ayant été déclarées coupables « d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans »<sup>44</sup>, ce qui, nous l'avons vu, est le cas des contacts sexuels, de l'incitation à des contacts sexuels et de l'agression sexuelle simple. En conséquence, un citoyen non canadien de 21 ans qui entretiendrait une relation amoureuse avec une jeune fille de presque 16 ans, pourrait être déporté.

Le regard que nous portons sur les relations amoureuses entre des personnes d'âge différent n'est pas exempt de considérations culturelles. Ce qui est criminel pour les uns peut être acceptable pour les autres. Des chercheurs américains remarquent ainsi que les infractions sexuelles fondées sur l'âge des partenaires ciblent particulièrement certaines communautés immigrantes, « where youthful marriage is considered desirable, and relationships between younger teen girls and older partners is viewed as acceptable »<sup>45</sup>.

### C. Le point de vue de la personne mineure: impacts psychologiques d'une relation intime avec un adulte et conséquences de la criminalisation

L'expérimentation sexuelle des adolescents est prévisible et probablement souhaitable. Le lecteur ne sera pas surpris d'apprendre que les jeunes canadiens adoptent différents types de comportements sexuels. Nous savons par exemple que 66 % des jeunes de 14 ans ont déjà eu des contacts sexuels (baisers prolongés et caresses), ce qui est le cas de 81 % des jeunes de 16 ans. Le sexe oral est pratiqué par 30 % des jeunes de 14 ans et par 52,5 % des jeunes de 16 ans. Quant aux relations sexuelles avec pénétration, elles ont été expérimentées par 21 % des élèves de 14 ans et 43 % des élèves de 16 ans. Ajoutons enfin que l'âge moyen de la première relation sexuelle complète au sein du groupe des 16 ans qui se disent sexuellement actifs est de 14,3 ans.

Certains des jeunes de cette cohorte connaîtront des rapprochements intimes avec des personnes plus âgées qu'eux<sup>46</sup>. Si les conséquences de la

<sup>44</sup> *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 36.

<sup>45</sup> A. ENGLISH et C. TEARE, préc., note 29, 841.

<sup>46</sup> La fréquence des rapprochements intimes entre adolescents et adultes n'est pas connue. Quelques rares études américaines ont tenté de circonscrire la prévalence des relations adolescentes – hommes adultes, soit la combinaison la plus fréquente lorsqu'il

criminalisation d'une relation intime librement consentie entre un adolescent et un adulte sont toujours négatives pour ce dernier, qu'en est-il pour la personne mineure? Le portrait est bigarré. Il est possible que la criminalisation libère le jeune d'une relation consensuelle néfaste ou permette que soit finalement puni un abus de pouvoir ou d'influence. Les études indiquent toutefois que la différence d'âge n'est qu'un indicateur à prendre en considération parmi plusieurs autres et rien ne permet de présumer que les relations intimes entre jeunes et adultes soient, en elles-mêmes, dommageables<sup>47</sup>. Par ailleurs, la criminalisation peut emporter des effets pervers sur les droits reproductifs et l'accès aux soins de santé des adolescentes.

Après une méta-analyse des études portant sur les relations intimes entre adolescents et adultes, les professeurs Hines et Finkelhor affirment que leur potentiel de nocivité psychologique est extrêmement controversé<sup>48</sup>. Indépendamment de la combinaison relationnelle à l'étude (adolescente / homme adulte; adolescente / femme adulte; adolescent / femme adulte; adolescent / homme adulte), les résultats sont difficiles à interpréter. Certains travaux révèlent des effets positifs, d'autres des effets négatifs et d'autres encore, des effets neutres<sup>49</sup>.

---

s'agit de personnes d'âge différent. Bien que les données demeurent insuffisantes pour tirer des conclusions solides et que de nombreux problèmes méthodologiques surviennent dans leur interprétation, il semble que ce type de relation soit relativement fréquent de 3,5 à 13 p. 100 des adolescentes en faisant état. Quant aux relations entre adolescents et femmes adultes, elles seraient le lot d'environ 5 p. cent des adolescents. Il ne semble pas exister de données sur la prévalence des relations homosexuelles (adolescente / femme adulte; adolescent / homme adulte). Sur l'ensemble de cette question, voir : Denise A. HINES et David FINKELHOR, « Statutory Sex Crime Relationships Between Juveniles and Adults: A Review of Social Scientific Research », (2007) 12 *Aggression and Violent Behavior* 300, 302-305. Au Canada, l'étude de Miller révèle qu'en Colombie-Britannique, au printemps 2008, les interactions sexuelles entre des adolescents de 14-15 ans et des adultes âgés de plus de 5 ans étaient minoritaires, mais présentes : 2 p. cent chez les garçons et 3 à 5 p. cent chez les filles. Voir : Bonnie B. MILLER, David N. COX et Elizabeth M. SAEWYC, « Age of sexual consent law in Canada: Population-based evidence for law and policy », (2010) 19 *Canadian Journal of Human Sexuality* 105, 111 et 112.

<sup>47</sup> Michelle OBERMAN, « Regulating Consensual Sex with Minors: Defining a Role for Statutory Rape », (2000) 48 *Buff. L. Rev.* 703, 770; Rigel OLIVERI, « Statutory Rape Law in the Wake of Welfare Reform » (2000) 52 *Stan. Law Rev.* 463, 479.

<sup>48</sup> D. A. HINES et D. FINKELHOR, préc., note 46, 306.

<sup>49</sup> *Id.*

De manière générale, il semble que garçons et filles éprouvent des réactions différentes à la suite d'une relation consensuelle avec un adulte. Alors que pour les adolescents, l'expérience serait généralement vécue positivement, les réponses sont plus mitigées pour les adolescentes<sup>50</sup>. Les chercheurs soulignent l'influence des stéréotypes et des perceptions sociales dans l'obtention de ces résultats<sup>51</sup>. En général, les garçons valorisent leurs aventures et conçoivent leur expérience dans une optique d'initiation sexuelle. Les femmes adultes ne sont pas assimilées à des prédatrices sexuelles, contrairement aux hommes, ce qui peut participer à la construction d'une expérience positive. Bref, la majorité des adolescents affirment avoir apprécié leurs contacts sexuels avec une femme adulte et n'en subir aucune conséquence négative<sup>52</sup>. Les effets des relations entre les adolescents et les hommes adultes sont moins bien documentés, mais plusieurs adolescents affirment que leur relation avec un homme adulte leur a permis de mieux accepter leur orientation sexuelle et de s'épanouir davantage<sup>53</sup>.

Les études sont plus partagées relativement aux effets des relations consensuelles entre une adolescente et une personne adulte. Remarquons qu'il n'existe pour ainsi dire pas de données sur les relations homosexuelles adolescentes / femmes adultes. Il en va différemment des relations adolescentes / hommes adultes, à propos desquelles un certain nombre de données méritent d'être relayées. Le profil général des adolescentes concernées présente des caractéristiques bien connues des services de protection de

<sup>50</sup> *Id.* Voir également : Paul OKAMI, « Self-reports of « positive » childhood and adolescent sexual contacts with older persons: An exploratory study », (1991) 20 *Archives of Sexual Behavior* 437; Robert BAUSERMAN et Bruce RIND, « Psychological correlates of male child and adolescent sexual experiences with adults: A review of the nonclinical literature », (1997) 26 *Archives of Sexual Behavior* 105; Andrea NELSON et Pamela OLIVER, « Gender and the construction of consent in child-adult sexual contact », (1998) 12 *Gender and Society* 554; Bruce RIND, « An empirical examination of sexual relations between adolescents and adult: They differ from those between children and adults and should be treated separately », (2004) 16 *Journal of Psychology & Human Sexuality* 55; Miranda A.H. HORWARTH et Roger GINER-SOROLLA, « Below the age of consent: Influences on moral and legal judgments of adult-adolescent sexual relationships », (2007) 37 *Journal of Applied Social Psychology* 2980; Daniel SAHL et Jennifer REID KEEN, « The sexual double standard and gender differences in predictors of perceptions of adult-teen sexual relationships », (2010) 52 *Sex Roles* 264.

<sup>51</sup> D. SAHL et J. REID KEEN, préc., note 50; M. A.H. HORWARTH et R. GINER-SOROLLA, préc., note 50.

<sup>52</sup> D. SAHL et J. REID KEEN, préc., note 50.

<sup>53</sup> D. A. HINES et D. FINKELHOR, préc., note 46; B. RIND, préc., note 50.

l'enfance: pauvreté, milieu familial difficile et abus sexuel sont souvent aux rendez-vous. Ces difficultés expliquent, en partie du moins, pourquoi l'adolescente recherche la compagnie d'un homme adulte :

« [E]vidence suggests that adolescent females who get involved in sexual relationships with adult men probably have substantial problems with poverty, family dysfunction, parent-child relationships, and/or other antisocial behaviors that precede the commencement of the statutory relationship. Thus, there is evidence that these girls can be seduced by adult males because of the financial and emotional security the men offer. On the other hand, there is also evidence that some of these adolescent girls actively seek older male partners because of the sexual knowledge, financial security, emotional stability, and/or other resources they feel these men can offer them; they report that they want to learn about sex from an experienced older man because they feel that it would be more pleasurable that way, and some girls report that they are just too mature to be dating boys their own age.»<sup>54</sup>

Certaines études indiquent que les besoins de sécurité, d'amour et d'affection des adolescentes peuvent être comblés par leur partenaire adulte, qui n'est pas nécessairement manipulateur et qui peut exercer une influence bénéfique sur la jeune fille en l'encourageant à retourner aux études, par exemple<sup>55</sup>. Toutefois, une fois la relation terminée, les jeunes filles peuvent avoir l'impression d'avoir été manipulées et utilisées par leur partenaire adulte<sup>56</sup>. Elles seraient plus sujettes que les autres à des problèmes psychologiques, telle la dépression<sup>57</sup>. Ces résultats sont contrecarrés par d'autres, qui affirment que les jeunes filles ayant été en relation avec des adultes, sur une base consensuelle, ne présentent pas de caractéristique psychologique particulière<sup>58</sup>. D'autres études, enfin, affirment que les adolescentes dressent

<sup>54</sup> D. A. HINES et D. FINKELHOR, préc., note 46, 304.

<sup>55</sup> Saron G. ELSTEIN et Noy DAVIS, « Sexual Relationships Between Adult Males and Young Teen Girls: Exploring the Legal and Social Responses », American Bar Association & Center on Children and the Law, 1997, en ligne: <[http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/child/PublicDocuments/statutory\\_rape.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/child/PublicDocuments/statutory_rape.authcheckdam.pdf)> (site consulté le 18 février 2011).

<sup>56</sup> Joanna GREGSON HIGGINSON, « Defining, Excusing and Justifying Deviance: Teen Mothers' Accounts for Statutory Rape », (1999) 22 *Symbolic Interaction* 25.

<sup>57</sup> Abigail A. HAYDON et Caroline TUCKER HALPERN, « Older romantic partners and depressive symptoms during adolescence », (2010) 39 *Journal of Youth and Adolescence* 1240.

<sup>58</sup> Harold LEITENBERG et Heidi SALTZMAN, « A statewide survey of age at first intercourse for adolescent females and age of their male partner: Relation to other risk behaviors and statutory rape implications », (2000) 29 *Archives of Sexual Behavior* 203.

généralement un bilan positif de leur relation avec un homme adulte, auprès de qui elles trouveraient réconfort et stabilité<sup>59</sup>. Le portrait général des couples adolescentes/hommes adultes paraît donc éclaté et recouvre un ensemble disparate, où se côtoient des relations abusives et d'autres, essentiellement constructives :

« [W]hile some sexual relationships between adult men and teen girls are undoubtedly harmful, some undoubtedly are not. If a couple is engaged in a consensual relationship that is not characterized by physical or emotional abuse, and the girl is somewhat mature in her decision-making ability, it is entirely possible that the relationship is not injurious to her, particularly if the age difference between the two is not very large. Many factors (...) indicate that such unions are not inherently harmful, and that society has never imposed a blanket prohibition on them.»<sup>60</sup>

Il reste que la combinaison adolescente / homme adulte peut se solder par une grossesse, avec toutes les responsabilités qui en découlent pour la jeune mère. Certes, une adolescente court toujours ce risque, même lorsqu'elle a des relations sexuelles avec un jeune homme du même âge. Il semble toutefois que les adolescentes, qui ont des relations sexuelles avec un partenaire plus âgé qu'elles, sont exposées à un plus grand risque de relations sexuelles non protégées, d'infections transmises sexuellement et de grossesses<sup>61</sup>. Il faut toutefois être prudent dans l'interprétation de ces résultats : « we do not know whether the girls were poorly adjusted and engaged in riskier behavior prior to meeting their adult male boyfriends,

<sup>59</sup> P. OKAMI, préc., note 50 ; J. GREGSON HIGGINSON, préc., note 56.

<sup>60</sup> R. OLIVERI, préc., note 47, 479.

<sup>61</sup> Jennifer MANLOVE, Elizabeth TERRY-HUMEN et Erum IKRAMULLAH, « Young teenagers and older sexual partners: Correlates and consequences for males and females », (2006) 38 *Perspectives on Sexual and Reproductive Health* 197 ; Donald LANGILLE, Jean R. HUGHES, Marie E. DELANEY et Janet A. RIGBY, « Older male sexual partner as a marker for sexual risk-taking in adolescent females in Nova Scotia », (2007) 98 *Revue canadienne de santé publique* 86 ; Suzan RYAN, Kerry FRANZETTA, Jennifer S. MANLOVE et Erin SCHELAR, « Older sexual partners during adolescence: Links to reproductive health outcomes in Young adulthood », (2008) 40 *Perspectives on Sexual and Reproductive Health* 17 ; Sarah KOONMAGNIN, Derek A. DREAGER et Barry RUBACK, « Partner age differences, educational contexts and adolescent female sexual activity », (2010) 42 *Perspectives on Sexual and Reproductive Health* 206. Dans le même sens, voir : B. B. MILLER, D. N. COX, E. M. SAEWYC, préc., note 46 ; les auteurs remarquent toutefois que les groupes les plus à risque, soit les jeunes de moins de 13 ans, ne sont pas visés par la hausse de l'âge du consentement et par conséquent, ne sont pas mieux protégés qu'auparavant.

or whether these adjustments were a consequence of these relationships »<sup>62</sup>. Quoi qu'il en soit, il est indéniable que la criminalisation de rapports sexuels librement consentis entre adolescentes et adultes peut influencer sur leur accès à des soins de santé adéquats.

Les droits reproductifs des adolescentes, consacrés par un certain nombre d'instruments internationaux<sup>63</sup>, incluent l'accès à une éducation sexuelle, à des services de dépistage des infections transmises sexuellement, à des moyens de contraception, à l'avortement et à un suivi de grossesse adéquat. Il tombe sous le sens qu'une adolescente puisse se priver de ces services de peur de dénoncer son conjoint et d'être elle-même prise en charge par la Direction de la protection de la jeunesse. Or, comme le remarquent à juste titre English et Teare, du point de vue de l'accès à des soins de santé, l'âge du partenaire est sans importance; dans tous les cas, l'adolescente a besoin d'un suivi médical<sup>64</sup>.

Supposons maintenant que l'adolescente donne naissance à un enfant dans la foulée d'une relation sexuelle non protégée avec un adulte. Les impacts économiques de la criminalisation se font alors cruellement sentir. Le père de son enfant risque l'incarcération ou la déportation; dans ces conditions, les chances qu'il subviennent aux besoins de son enfant sont considérablement réduites. Par ailleurs, dans l'éventualité où la relation adolescente / homme adulte n'a pas été dénoncée, l'adolescente peut répugner à demander le paiement d'une pension alimentaire, craignant de provoquer une poursuite criminelle<sup>65</sup>. Notons enfin que les adolescentes qui demandent de l'aide sociale pour elle et leur enfant doivent au préalable exercer

<sup>62</sup> D. A. HINES et D. FINKELHOR, préc., note 46, 307.

<sup>63</sup> Voir : ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, *Principes directeurs internationaux sur l'éducation sexuelle. Une approche factuelle à l'intention des établissements scolaires, des enseignants et des professionnels de l'éducation à la santé*, vol. 1, Paris, UNESCO, 2010, p. 34, annexe 1 « Conventions et accords internationaux relatifs à l'éducation sexuelle », en ligne : <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183281f.pdf>> (site consulté le 18 février 2010).

<sup>64</sup> A. ENGLISH et C. TEARE, préc., note 29, 833 et 834.

<sup>65</sup> En témoigne ce questionnement d'une jeune femme sur Yahoo Canada (en ligne : <<http://ca.answers.yahoo.com/question/index?qid=20100614121002AAReMao>> (site consulté le 18 février 2011) : « I consented to sex with a 24 when I was sixteen, and got pregnant, now I need to take him to court for child support, but I'm scared he will get charged with statutory rape? Does this merit as statutory rape in Ontario? » Ce à quoi l'un des interlocuteurs répond : « I don't know about Canada but in the US it would. That's why it's best to stay with your own age group. You are both in a shit situation. If

leur recours alimentaire contre le père, ce qui place également ce dernier à risque de poursuite criminelle<sup>66</sup>. Bref, la criminalisation des rapports sexuels librement consentis est susceptible de favoriser la pauvreté de la jeune mère et de son enfant.

On le constate, la criminalisation des rapports sexuels librement consentis entre une personne adulte et une personne mineure emporte des effets purement négatifs pour l'adulte et des effets qui peuvent être positifs ou négatifs pour la personne adolescente... selon les circonstances. Vu l'interdépendance du droit criminel et du droit de la protection de la jeunesse, la dénonciation d'un crime sexuel emporte nécessairement une intervention du Directeur de la Protection de la Jeunesse, et un signalement en vertu de la L.p.j. peut donner lieu à une accusation criminelle<sup>67</sup>. Personne n'a l'obligation d'appeler les policiers pour dénoncer une relation consensuelle entre un adolescent et un adulte. Cette discrétion existe-t-elle suivant la L.p.j.? En d'autres termes, est-ce qu'un citoyen *peut* ou *doit* appeler la Direction de la Protection de la Jeunesse pour signaler la situation d'une personne mineure qui entretient une relation amoureuse avec un adulte, dans un contexte égalitaire? C'est à cette délicate question qu'il convient maintenant de s'attarder.

## II. La notion d'abus sexuel au sens de la *Loi sur la protection de la jeunesse*

L'abus sexuel des jeunes est un phénomène largement répandu<sup>68</sup>, qui est susceptible de compromettre gravement la sécurité et le développement

---

you take him to court and he goes to jail you won't get anything until he gets out and finds a job.»

<sup>66</sup> *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, L.R.Q., c. A-13.1.1, art. 63.

<sup>67</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Entente multisectorielle relative aux enfants victimes d'abus sexuels, de mauvais traitements physiques ou d'une absence de soins menaçant leur santé physique*, Québec, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2001.

<sup>68</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE, *Statistiques 2008 sur les agressions sexuelles au Québec*, 2010, en ligne: <<http://www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-statistiques-police/statistiques-agression-sexuelle/agressions-sexuelles-2008/3034.html>> (site consulté le 1<sup>er</sup> mars 2011): les infractions sexuelles sont plus fréquentes chez les moins de 18 ans, les taux sont de 363 sur 100 000 filles et de 97 sur 100 000 garçons alors que par comparaison, le taux d'infraction sexuelle pour 2008 s'établit à 68,9 pour 100 000 habitants. Les filles de moins de 18 ans constituent

d'un enfant<sup>69</sup>. Il n'est donc pas surprenant que le législateur le définisse en termes larges et englobants. L'article 38 d), édicté en 2006 dans la foulée de la révision de la L.p.j., indique :

« Pour l'application de la présente loi, la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis lorsqu'il se retrouve dans une situation (...) d'abus sexuels (...). On entend par abus sexuels :

1° lorsque l'enfant subit des gestes à caractère sexuel, avec ou sans contact physique, de la part de ses parents ou d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation ;

2° lorsque l'enfant encourt un risque sérieux de subir des gestes à caractère sexuel, avec ou sans contact physique, de la part de ses parents ou d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation. »

le groupe de victimes le plus touché par les agressions sexuelles (53 %) et le groupe des garçons de moins de 18 ans représente 15 % des victimes d'agressions sexuelles. Soulignons que ce rapport présente les statistiques sur les agressions sexuelles et les autres infractions de nature sexuelle enregistrées par les corps de police au Québec pour 2008. Pour la situation aux États-Unis, voir notamment : Lisa HINKELMAN et Michelle BRUNO, « Identification and Reporting of Child Sexual Abuse: The Role of Elementary School Professionals », (2008) 108-5 *The Elementary School Journal* 376.

<sup>69</sup> Une abondante littérature illustre les effets délétères des abus sexuels commis sur les enfants. Voir notamment : GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Violence ou exploitation sexuelle des enfants et des adolescents: Fiche d'information du Ministère de la Justice du Canada*, 2005, en ligne : <[http://www.justice.gc.ca/fra/pi/vf-fv/info-facts/sex\\_abu.html#consequences](http://www.justice.gc.ca/fra/pi/vf-fv/info-facts/sex_abu.html#consequences)> (site consulté le 1<sup>er</sup> mars 2011); Kirsten AVIG, « The Health Care Experiences of Adult Survivors of Child Sexual Abuse: A Systematic Review of Evidence on Sensitive Practice », (2008) 9-19 *Trauma Violence Abuse* 19; Myriam S. DENOV, « The Long-Term Effects of Child Sexual Abuse by Female Perpetrators: A Qualitative Study of Males and Females Victims », (2004) 19-10 *Journal of Interpersonal Violence* 1137; Elizabeth ODDONE PAOLUCCI, Mark L. GENUIS et Claudi VIOLATO, « A meta-analysis of the published research on the effects of child sexual abuse », (2001) 135-1 *Journal of Psychology* 17; Frank W. PUTNAM, « Ten-year research update review: child sexual abuse », (2002) 42 *Journal of the American Academy of Child Adolescent Psychiatry* 3; John N. BRIERE et Diana M. ELLIOTT, « Immediate and Long-Term Impacts of Child Sexual Abuse », (1994) 4-2 *The Future of Children* 54; Penelope K. TRICKEIT et Frank W. PUTNAM, « Impact of Child Sexual Abuse on Females: Toward a Developmental, Psychobiological Integration », (1993) 4-2 *Psychological Science* 81.

L'abus sexuel est donc le fait de subir des gestes à caractère sexuel ou d'encourir un risque sérieux de subir des gestes à caractère sexuel. La disposition à l'étude ne contient aucune référence spécifique aux infractions sexuelles prévues par le *Code criminel*. La question de savoir si l'abus sexuel inclut les crimes sexuels fondés sur l'âge des partenaires nécessite donc un exercice d'interprétation plus approfondi. Dans les lignes qui suivent, nous appliquerons les principes d'interprétation législative usuels, nous étudierons les autorités jurisprudentielles et comparerons le droit québécois avec celui du reste du Canada, des États-Unis, de l'Angleterre et de la France.

### A. Les principes d'interprétation législative

Différents principes d'interprétation sont mis à contribution afin de circonscrire le sens d'un texte de loi. Au Québec, la méthode d'interprétation téléologique prime. En vertu de l'article 41 de la *Loi d'interprétation*<sup>70</sup>, la disposition d'une loi dont l'objet est « de favoriser l'exercice des droits ou encore de remédier à quelque abus », doit recevoir « une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet ». La L.p.j. faisant partie de cette catégorie de lois, elle doit être interprétée généreusement, afin de permettre que les enfants dont la sécurité ou le développement est ou peut être compromis reçoivent l'aide dont ils ont besoin. L'objet de la L.p.j. est énoncé dès ses premières dispositions (art. 2 et 2.3 L.p.j.) :

« 2. La présente loi s'applique à un enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis.

[...]

2.3 Toute intervention auprès d'un enfant et de ses parents en vertu de la présente loi doit :

a) viser à mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de l'enfant et à éviter qu'elle ne se reproduise [...]. »

S'appuyant sur la nécessité d'aborder la loi généreusement pour mieux protéger les enfants, les tribunaux de la jeunesse ont eu tendance à interpréter la notion d'abus sexuel d'une manière plus libérale que les crimes sexuels proprement dits. L'abus sexuel ne se cantonnerait pas à la commis-

<sup>70</sup> *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16.

sion d'une infraction, mais pourrait englober davantage<sup>71</sup>. Les quelques auteurs à s'être penché sur la question ont également opiné en ce sens, affirmant qu'il serait réducteur de s'en tenir au seul *Code criminel*<sup>72</sup>. S'interrogeant sur la définition du terme « abus sexuel », le comité d'experts chargé de l'évaluation de la L.p.j. s'est demandé s'il convenait de lui préférer l'expression « agression sexuelle », pour conclure par la négative : « [L]e terme « abus » est largement reconnu dans la pratique sociale et [...] le terme « agression » pourrait être perçu comme étant plus restrictif compte tenu de son usage dans le Code criminel »<sup>73</sup>. Bref, la L.p.j. autoriserait les tribunaux à conclure qu'un enfant a été abusé sexuellement, indépendamment de la commission d'une infraction criminelle à son égard<sup>74</sup>.

L'interprétation téléologique doit toutefois demeurer centrée sur l'objet de la loi, savoir venir en aide aux enfants dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis. L'application de la L.p.j., qui permet à l'État d'intervenir au sein d'une famille, doit demeurer exceptionnelle<sup>75</sup>. L'étude tant du rapport du Comité d'experts sur la révision de la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>76</sup> que des débats parlemen-

<sup>71</sup> Voir notre développement : *infra*, section II.B.

<sup>72</sup> Jean-François BOULAIS, *Loi sur la protection de la jeunesse, texte annoté*, 5<sup>e</sup> édition, Montréal, SOQUIJ, 2003, p. 179 ; André SIROIS, « La preuve en matière d'abus sexuels : commentaires et aspects pratiques », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 73 et 880.

<sup>73</sup> COMITÉ D'EXPERTS SUR LA RÉVISION DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *La protection des enfants au Québec : une responsabilité à mieux partager*, par Jacques DUMAIS, Québec, Direction générale des services à la population du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2004, p. 74 (ci-après « rapport Dumais »).

<sup>74</sup> Les crimes sexuels couvrent toute la gamme des comportements sexuels inadéquats et il est difficile de concevoir un geste sexuel envers un enfant qui ne puisse tomber sous le coup des interdictions posées (voir notamment : les articles 151 à 153 et 271 à 273 C.cr.). L'autonomisation du droit de la protection de la jeunesse nous semble toutefois nécessaire pour protéger adéquatement l'enfant. Il est fort possible que la commission d'une infraction sexuelle ne soit pas prouvée hors de tout doute raisonnable, mais qu'elle le soit suivant la balance des probabilités, de sorte que la sécurité et le développement de l'enfant paraissent compromis.

<sup>75</sup> Jean-Pierre SÉNÉCAL, *Droit de la famille québécois*, Farnham, Éditions FM, 1991, n° 53-575 (mise à jour 2010).

<sup>76</sup> Préc., note 73, p. 51 : « Selon les membres du Comité, l'adoption d'une définition plus précise des différents motifs d'intervention constitue un moyen de maintenir le caractère exceptionnel du recours à la L.p.j., un des principaux objectifs visés par la démarche de révision de la Loi ».

taires<sup>77</sup> et des notes explicatives sur le projet de loi 125<sup>78</sup> mettent en exergue la volonté législative de recentrer l'application de la L.p.j. autour des enfants dont la sécurité ou le développement est compromis. La redéfinition des motifs de compromission énoncés à l'article 38 participe de cette volonté, comme l'expliquait notamment la Ministre responsable du projet de loi devant l'Assemblée nationale :

« La Loi sur la protection de la jeunesse permet à l'État d'intervenir d'autorité dans la vie des familles. Cette intrusion doit se faire de façon exceptionnelle, en lien avec l'ensemble des autres services qui sont mis en place pour venir en aide aux enfants et aux familles, tels que les centres de santé et services sociaux, les cliniques pédiatriques et pédopsychiatriques, les organismes communautaires.

Nous avons tous et toutes, comme citoyens et citoyennes, une responsabilité à l'égard de ces enfants vulnérables. Or, on constate aujourd'hui que la loi sert trop souvent de porte d'entrée aux services pour les enfants et les familles en difficulté. Au cours des cinq dernières années, les signalements ont ainsi augmenté de plus de 21 %. Or, après évaluation, environ un enfant signalé sur quatre requiert véritablement les services de protection. Il faut davantage encourager le recours aux services réguliers avant d'envisager des mesures exceptionnelles. Pour faire en sorte que la loi soit utilisée pour les enfants qui

<sup>77</sup> QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 1<sup>ère</sup> sess., 37<sup>e</sup> légis., 24 janvier 2006, « Audiences publiques du Projet de loi n° 125 – *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives* », cahier n° 179, p. 1-65, 10h40 (M<sup>me</sup> Margaret F. Delisle, ministre déléguée à la Protection de la jeunesse et à la Réadaptation) : « La Loi sur la protection de la jeunesse est conçue comme une loi de dernier recours. Ce n'est qu'au moment où la sécurité ou le développement d'un enfant sont considérés comme compromis que l'État peut légitimement intervenir d'autorité au sein d'une famille. » Voir également : 15h20 (M<sup>me</sup> Huguette Blais, Fédération des familles d'accueil du Québec) et 16h40 (M<sup>me</sup> Margaret F. Delisle, ministre déléguée à la Protection de la jeunesse et à la Réadaptation). De façon générale, voir : les audiences publiques : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 1<sup>ère</sup> sess., 37<sup>e</sup> légis., 24 et 25 janvier 2006, 14-16 et 21-23 février 2006, « Audiences publiques du Projet de loi n° 125 – *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives* », cahiers n° 179 à 187.

<sup>78</sup> *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 125 (présentation), 1<sup>ère</sup> sess., 37<sup>e</sup> légis. (Qc), notes explicatives : « Le projet de loi précise en outre quels cas peuvent donner ouverture à des mesures de protection prévues par la loi, notamment en donnant une nouvelle description des motifs suivant lesquels la sécurité ou le développement de l'enfant est considéré comme compromis ».

en ont véritablement besoin, le projet de loi définit plus clairement les motifs qui en justifient le recours exceptionnel.»<sup>79</sup>

Le législateur n'a certainement pas voulu que la notion d'abus sexuel soit définie si largement qu'elle s'applique dès le moment où un enfant de moins de seize ans a des contacts sexuels avec une autre personne. Le texte de l'article 38 d) L.p.j. renvoie aux situations où l'enfant *subit* des gestes sexuels. Ne pourrait-on pas appliquer la méthode d'interprétation littérale pour convenir que le verbe «subir» renvoie à une absence de volonté<sup>80</sup>? Il faut répondre par la négative; en effet, il est solidement acquis que des contacts sexuels consentis entre un jeune et une personne en autorité peuvent équivaloir à une situation d'abus sexuel au sens de la L.p.j., même lorsqu'ils ont été initiés par la personne mineure<sup>81</sup>. Quel est alors le sens du verbe «subir», dans le contexte particulier de la L.p.j.? Ne faudrait-il pas lier cette expression à celle d'«abus», à laquelle elle renvoie, soit «un usage mauvais, excessif ou injuste»<sup>82</sup>? Ainsi, le fait de *subir* des gestes à caractère sexuel impliquerait un potentiel de nocivité pour l'enfant impliqué. Le verbe «subir» renverrait à cette douleur, de sorte que ce ne serait pas le caractère volontaire ou contraint des contacts sexuels qui fonderait leur qualification, mais leur capacité à blesser l'enfant. D'ailleurs, selon le *Dictionnaire historique de la langue française*, «subir» est le fait d'«être soumis à une action, à un pouvoir auquel on ne peut se soustraire» ou de «se soumettre volontairement à quelque chose de pénible»<sup>83</sup>.

Cette interprétation renforce la cohérence générale de la L.p.j. et plus particulièrement, des articles 38 et 38.2. Comme chacun sait, les disposi-

<sup>79</sup> QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 1<sup>ère</sup> sess., 37<sup>e</sup> légis., 27 octobre 2005, «Audiences publiques du Projet de loi n° 125 – *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*», cahier n° 176, 16h20 (M<sup>me</sup> Margaret F. Delisle, ministre déléguée à la Protection de la jeunesse et à la Réadaptation).

<sup>80</sup> Josette REY-DEBOVE et Alain REY (dir.), *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2009, s.v. «subir»: «1. Être l'objet sur lequel s'exerce (une action, un pouvoir qu'on n'a pas voulu).»

<sup>81</sup> Voir notre développement: *infra*, section II.B.

<sup>82</sup> J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), préc., note 80, s.v. «abus».

<sup>83</sup> Alain REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française contenant les mots français en usage et quelques autres délaissés, avec leur origine proche et lointaine*, Paris, Dictionnaire Le Robert, 1992, s.v. «subir».

tions d'une loi doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres<sup>84</sup>. L'article 38.2 L.p.j., adopté en 2006, précise les facteurs qui doivent être pris en compte pour décider si un signalement doit être retenu pour évaluation ou si la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis : nature, gravité, chronicité et fréquence des faits signalés ; âge et caractéristiques personnelles de l'enfant ; capacité et volonté des parents de mettre fin à la situation problématique et ressources du milieu pour venir en aide à la famille. Ces facteurs illustrent éloquentement le fait que la situation qui préoccupe le législateur est celle qui est dommageable pour l'enfant.

Placer la nocivité des contacts sexuels au cœur de l'analyse est la clé d'une interprétation qui s'harmonise avec l'objet de la L.p.j., centrée sur la sécurité et le développement des enfants, sans pour autant travestir le sens des mots utilisés par le législateur. Cette interprétation, qui permettrait d'autonomiser la notion d'abus sexuel au sens de la L.p.j. de la stricte commission d'une infraction au sens du *Code criminel*, s'inscrit dans la continuité des autorités jurisprudentielles antérieures.

## B. Les autorités jurisprudentielles

Avant la révision de la L.p.j. en 2006, l'article 38 g) énonçait laconiquement que « la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis s'il est victime d'abus sexuel »<sup>85</sup>, sans autre précision. Confrontés à cette absence de repère, les tribunaux s'étaient appliqués à définir le concept d'abus sexuel. Cette jurisprudence est toujours d'actualité. Les changements apportés en 2006 ne modifient pas l'état du droit relatif à la notion d'abus sexuel<sup>86</sup>, si ce n'est qu'ils introduisent le concept

<sup>84</sup> *Loi d'interprétation*, préc., note 70, art. 41.1.

<sup>85</sup> *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1994, c. 35.

<sup>86</sup> Pierre-André CÔTÉ, avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 627, n° 1960 : « [Lorsque] le législateur, intervenant pour la première fois dans une matière jusque-là régie par des décisions judiciaires seulement, utilise un terme auquel les tribunaux ont donné, dans le contexte, un sens bien précis, on supposera que ce sens était connu et le législateur n'a pas voulu s'en écarter ». L'auteur s'appuie sur deux décisions de la Cour suprême : *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453, 473 et *Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd.*, [1982] 2 R.C.S. 557, 580. Le rapport Dumais, préc., note 73, p. 73, révèle que les experts chargés de l'évaluation de la L.p.j. ne souhaitent aucunement rompre avec la définition passée de l'abus sexuel. Les plus récentes définitions jurisprudentielles de la notion d'abus sexuel réitèrent d'ailleurs la jurispru-

de risque<sup>87</sup>. Avant d'élaborer sur celui-ci, il convient de s'attarder à la définition retenue par les tribunaux. À cet égard, deux extraits marquants et abondamment cités<sup>88</sup> (généralement l'un à la suite de l'autre), méritent d'être reproduits :

« [U]n enfant est victime d'abus sexuels lorsqu'il est en situation de faire ou d'être obligé de faire et de recevoir ou de subir « des gestes d'ordre sexuel inappropriés en raison de son âge et de son développement », que ce soit avec ou sans contacts physiques.

La simple pensée ne peut suffire. On doit nécessairement être en présence d'une action entre deux personnes. Ces personnes peuvent avoir une participation soit active, soit passive. Cette participation peut être aussi volontaire comme imposée.

Cette action doit être d'ordre sexuel. Les circonstances ou le contexte dans lesquels l'action est posée vont nous permettre de qualifier de sexuelle ou non cette action.

L'analyse doit être faite en fonction de l'enfant. C'est lui qui a été abusé ou non. Le Tribunal n'a pas à s'interroger sur les intentions de la personne qui abuse l'enfant. Peu importe que cette personne agisse avec une intention fautive ou simplement par insouciance, inconséquence ou par pure immaturité,

endance antérieure : à titre d'exemples, voir : *Protection de la jeunesse – 09179*, [2009] J.Q. No. 16809, par. 114 et 115 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093152*, [2009] J.Q. No. 14359, par. 84-89 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 073545*, [2007] J.Q. No. 16231, par. 139-142 (C.Q.).

<sup>87</sup> L.p.j., art. 38 d) al. 2.

<sup>88</sup> Notamment dans les décisions suivantes : *Au sujet des enfants G.J.L. et M.L.*, [2000] J.Q. No. 434, par. 16 (C.Q.); *L.G. (Re)*, [2000] J.Q. No. 3206, par. 155-160 (C.Q.); *Dans la situation de C.B.*, [2002] J.Q. No. 9078, par. 12-15 (C.Q.); *Dans le dossier de V.F.*, [2002] J.Q. No. 3605, par. 30 (C.Q.); *Dans la situation de M.L.*, [2003] J.Q. No. 4320, par. 47 (C.Q.); *Dans la situation de X*, [2003] J.Q. No. 27505, par. 17 (C.Q.); *Dans la situation des enfants J.B. et S.I.B.*, [2004] J.Q. No. 16774, par. 15-16 (C.Q.); *M.D. (Dans la situation de)*, [2005] J.Q. No. 14458, par. 20 (C.S.); *Protection de la jeunesse 071580*, [2007] J.Q. No. 13099, par. 16 (C.Q.); *Au sujet de X*, [2008] J.Q. No. 23557, par. 5 et 6 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 082908*, [2008] J.Q. No. 23205, par. 135 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 082907*, [2008] J.Q. No. 23204, par. 58 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 0825*, [2008] J.Q. No. 4977, par. 56 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 08477*, [2008] J.Q. No. 14952, par. 20 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 092550*, [2009] J.Q. No. 9308, par. 26 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093519*, [2009] J.Q. No. 17001, par. 24 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 09179*, [2009] J.Q. No. 16809, par. 86 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093152*, [2009] J.Q. No. 14359, par. 115 (C.Q.).

on doit chercher à déterminer si une action d'ordre sexuel inappropriée en raison de l'âge ou du développement de l'enfant a été posée le tout à l'encontre des valeurs sociales acceptées. Une réponse affirmative à cet interrogatoire permet de conclure au fait qu'un enfant ait été abusé sexuellement.»<sup>89</sup>

Reprenons et précisons les balises à l'intérieur desquelles s'inscrit cette définition. Comme nous l'avons déjà dit, un enfant peut se trouver en situation d'abus sexuel, qu'il participe volontairement ou non aux gestes sexuels en cause<sup>90</sup>. La qualification des gestes à titre de «sexuels» découle d'une analyse objective, qui prend en compte les circonstances et le contexte dans lesquels l'action est posée. L'intention de l'adulte n'est pas déterminante dans le cadre de cette analyse centrée sur l'enfant. Ce qui importe, en bout de ligne, est de savoir si les gestes sexuels sont *inappropriés en raison de l'âge et du développement de l'enfant*. Certaines décisions lient les concepts d'abus sexuel et d'atteinte à l'intégrité sexuelle, que ce soit sur le plan physique ou psychique<sup>91</sup>. Les gestes sexuels en cause peuvent ou non consister en des contacts physiques; ainsi, la prise de photos ou le visionnement d'un film pornographique pourraient, au même titre que des attouchements, équivaloir à de l'abus sexuel. Forte de ces enseignements, la juge Marie Lapointe de la Cour du Québec résumait, en 2007 :

« [l']abus sexuel [est] un geste ou un agissement à caractère sexuel, avec ou sans contact physique, posé par une personne contre un enfant, inapproprié en raison de son âge et de son développement et portant atteinte à son intégrité physique ou psychique.»<sup>92</sup>

<sup>89</sup> C.Q. Arthabaska, n° 415-41-000003-917, 10 septembre 1991, j. Sirois, p. 9 (appel de note omis).

<sup>90</sup> Pour un exemple éloquent, voir: *Protection de la jeunesse – 616*, [1993] R.J.Q. 1625 (C.Q.).

<sup>91</sup> *Dans la situation de M.-S.C.*, [2004] J.Q. No. 2147, par. 21 et 22 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 10234*, [2010] J.Q. No. 13086, par. 29 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 10235*, [2010] J.Q. No. 13088, par. 29 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 09179*, [2009] J.Q. No. 16809, par. 88 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 08476*, [2008] J.Q. No. 14951, par. 23 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 08477*, [2008] J.Q. No. 14952, par. 22 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 0837*, [2008] J.Q. No. 14727, par. 17 (C.Q.).

<sup>92</sup> *Protection de la jeunesse – 073545*, [2007] J.Q. No. 16231, par. 141 (C.Q.). Cette définition a été reprise de manière quasi systématique dans la jurisprudence subséquente: *Protection de la jeunesse – 101*, [2010] J.Q. No. 85, par. 206 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093892*, [2009] J.Q. No. 17623, par. 63 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093152*, [2009] J.Q. No. 14359, par. 114 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093168*, [2009] J.Q. No. 14520, par. 114 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093169*, [2009] J.Q. No. 14521, par. 114 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 092488*, [2009] J.Q. No. 8547, par. 55 (C.Q.);

L'ajout du concept de « risque sérieux de subir des gestes à caractère sexuel » autorise l'émission d'ordonnances à caractère préventif. Toutefois, comme le précise clairement le législateur, le risque doit atteindre un niveau important pour justifier l'intervention étatique; les tribunaux reconnaissent qu'« un risque sérieux d'abus sexuels [...] ne peut reposer sur de simples conjectures ou sur toute hypothèse révélée par la preuve »<sup>93</sup>.

Le concept de risque ne participe pas de la logique usuelle du droit criminel. L'État ne peut pas déclarer une personne coupable d'une infraction qu'elle n'a pas commise. Il est vrai que certaines infractions inchoatives visent bel et bien à prévenir la commission d'un mal plus grand (le complot et la tentative, notamment), mais ce sont des infractions autonomes qui doivent être prouvées hors de tout doute raisonnable et qui comportent une exigence élevée sur le plan de la *mens rea*<sup>94</sup>. En termes clairs, une personne peut être déclarée coupable de complot dans le but de commettre une agression sexuelle ou de tentative d'agression sexuelle, mais elle ne peut pas être déclarée coupable parce qu'il existe un risque qu'elle commette une agression sexuelle, aussi sérieux soit-il. En ce sens, le droit de la protection de la jeunesse embrasse beaucoup plus largement que le droit criminel. À cela s'ajoute le fait qu'en protection de la jeunesse, l'abus sexuel ou le risque d'abus sexuel doit être démontré suivant la balance des probabilités<sup>95</sup>, alors qu'une infraction sexuelle doit être prouvée hors de tout doute raisonnable. Il est aisé de constater, ici encore, que la norme de preuve applicable dans le domaine de la protection de la jeunesse permet

*Protection de la jeunesse – 092550*, [2009] J.Q. No. 9308, par. 27 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 09384*, [2009] J.Q. No. 9135, par. 54 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 084164*, [2008] J.Q. No. 17523, par. 13 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 0825*, [2008] J.Q. No. 4977, par. 57 (C.Q.).

<sup>93</sup> *Protection de la jeunesse – 08223*, [2008] J.Q. No. 7300, par. 49 (C.Q.). Au même effet, voir: *Protection de la jeunesse – 093800*, [2009] J.Q. No. 17565, par. 80 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093841*, [2009] J.Q. No. 17566, par. 80 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093152*, [2009] J.Q. No. 14359, par. 117 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093168*, [2009] J.Q. No. 14520, par. 117 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093169*, [2009] J.Q. No. 14521, par. 117 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 094357*, [2009] J.Q. No. 18237, par. 35 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 09179*, [2009] J.Q. No. 16809, par. 11 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 081229*, [2008] J.Q. No. 11411, par. 65 (C.Q.).

<sup>94</sup> Ce sont, en effet, deux infractions d'intention spécifique. Pour la tentative (art. 24 C.cr.), voir: R. c. *Colburne*, [1991] R.J.Q. 1199 (C.A.); pour le complot (art. 465 C.cr.), voir: R. c. *Déry*, [2006] 2 R.C.S. 669, 2006 CSC 53.

<sup>95</sup> *F.H. c. McDougall*, [2008] 3 R.C.S. 41, 2008 CSC 53; *Dans l'affaire de C.R.*, [2008] J.Q. No. 14862 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 093152*, [2009] J.Q. No. 14359 (C.Q.).

plus aisément de conclure à une situation d'abus sexuel qu'en droit criminel.

Certes, comme le remarque laconiquement la Cour du Québec, « la notion d'abus sexuel a toujours été interprétée de manière large par la jurisprudence »<sup>96</sup>. Jusqu'à maintenant, les parallèles tracés entre le domaine de la protection de la jeunesse et celui du droit criminel s'inscrivent dans une rhétorique argumentaire qui vise à appuyer cette interprétation généreuse : si un geste sexuel équivaut à une infraction sexuelle, *a fortiori* peut-il être qualifié d'abus sexuel au sens de la L.p.j. La décision *Protection de la jeunesse – 616* permet d'illustrer ce raisonnement<sup>97</sup>. Dans cette affaire de relation fusionnelle, un adolescent de 17 ans avait initié, voire insisté pour procéder à des attouchements sexuels sur sa mère adoptive. Cette dernière, craignant de lui faire vivre un nouveau rejet affectif, ne l'avait pas repoussé. Ébranlée par le fait que l'adolescent avait initié les contacts et que la mère ne recherchait aucune gratification sexuelle, la juge Élane Demers avait néanmoins conclu à une situation d'abus sexuel, affirmant :

« Si nos législateurs ont prévu expressément réprimer ce genre de comportement entre une personne en autorité et un adolescent, au point d'en faire des infractions criminelles, à plus forte raison devons-nous considérer qu'il s'agit là de comportements compris dans la définition d'abus sexuel. »<sup>98</sup>

La conclusion de la juge Élane Demers s'imposait. Les contacts sexuels entre un garçon de 17 ans et sa mère adoptive sont intrinsèquement nocifs et peuvent contrevenir à la sécurité et au développement de celui-ci. Pour reprendre la définition jurisprudentielle de l'abus sexuel proposée plus haut, ces contacts sont inappropriés en raison du développement de l'adolescent et ils portent atteinte à son intégrité psychique. Et selon nous, c'est en raison de leur caractère nocif, et non pas de leur caractère criminel, qu'il convient d'appliquer la L.p.j.

Une situation d'exploitation sexuelle au sens de l'article 153 C.cr., aussi criminelle soit-elle, n'est pas nécessairement nocive pour l'adolescent. Prenons un exemple évident, soit celui d'une relation intime entre

<sup>96</sup> *Protection de la jeunesse – 09179*, [2009] J.Q. No. 16809, par. 87 (C.Q.). Dans le même sens, voir : *Protection de la jeunesse – 08477*, [2008] J.Q. No. 14952 (C.Q.) ; *Dans la situation de M. – S.C.*, [2004] J.Q. No. 2147 (C.Q.).

<sup>97</sup> *Protection de la jeunesse – 616*, [1993] R.J.Q. 1625 (C.Q.).

<sup>98</sup> *Id.*, 1629.

une employée de 17 ans, caissière dans un snack-bar, et son gérant de vingt ans. Cette relation est criminelle, mais à notre avis, elle n'emporte pas d'obligation de signalement parce qu'elle n'équivaut pas à une situation d'abus sexuel au sens de la L.p.j. De la même manière, le fait de pousser une adolescente agressive et insolente constitue certainement des voies de fait<sup>99</sup>, mais n'équivaut pas à une situation d'abus physique au sens de la L.p.j.<sup>100</sup>. Ainsi, au Québec, la commission d'une infraction sexuelle fondée sur l'âge des partenaires n'équivaudrait pas nécessairement à une situation d'abus sexuel au sens de la L.p.j. L'étude des législations canadiennes et étrangères visant à protéger l'enfance en danger conforte cette analyse.

### C. Le recours au droit comparé

Comme le remarque Pierre-André Côté, le juge aux prises avec une difficulté d'interprétation se tourne de plus en plus fréquemment vers des sources étrangères, « soit pour faire l'inventaire des diverses solutions apportées dans d'autres ressorts au problème soumis au tribunal, soit pour servir plus directement à justifier le sens retenu par un argument d'analogie »<sup>101</sup>. Dans cette optique, nous étudierons le droit des autres provinces canadiennes de même que le droit américain, et survolerons les législations anglaise et française.

#### 1. Provinces canadiennes

Les provinces et les territoires canadiens ont tous adopté une loi sur la protection de la jeunesse qui crée une obligation de signalement en cas

<sup>99</sup> À titre d'exemple, voir: *R. c. Y*, [2006] J.Q. No. 10184, C.M. Laval, n°0080306156, 14 septembre 2006, j. Lalande. L'enfant ou l'adolescent peut également être victime de voies de fait par un enseignant: *R. c. Therien*, [2008] J.Q. No. 5929, C.M. Laval, n° 0080350552, 10 juin 2008, j. Lalande; *R. c. Émard*, [2004] J.Q. No. 8257 (C.Q.).

<sup>100</sup> L'article 38 d) L.p.j. définit l'abus physique en ces termes: « 1° lorsque l'enfant subit des sévices corporels ou est soumis à des méthodes éducatives déraisonnables de la part de ses parents ou de la part d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation.

2° lorsque l'enfant encourt un risque sérieux de subir des sévices corporels ou d'être soumis à des méthodes éducatives déraisonnables de la part de ses parents ou d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation ».

<sup>101</sup> P.-A. CÔTÉ, avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, préc., note 86, p. 640, n° 1996.

d'abus sexuel. À cet égard, ces lois se partagent en deux grandes catégories. Dans la première, l'obligation de signalement est fonction d'une situation d'abus sexuel susceptible de nuire à l'enfant, d'une part, et d'autre part, de l'incapacité parentale à y mettre un terme. La majorité des provinces et l'ensemble des territoires participent de cette logique<sup>102</sup>. Ainsi, en Ontario, une obligation de signalement s'impose à toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'un enfant « a subi une atteinte aux mœurs ou a été exploité sexuellement par la personne qui en est responsable ou par une autre personne et la personne qui en est responsable sait ou devait savoir qu'il existe des *dangers d'atteinte aux mœurs ou d'exploitation sexuelle et ne protège pas l'enfant* »<sup>103</sup>. La Saskatchewan lie également le besoin de protection de l'enfant à la présence d'une situation d'abus sexuel dommageable pour l'enfant et à l'incapacité de ses parents à y mettre un terme. Cette province se distingue toutefois des autres en précisant nommément que la commission d'une infraction criminelle peut équivaloir à une situation d'abus sexuel<sup>104</sup>.

La seconde catégorie de lois sur la protection de la jeunesse libelle l'obligation de signalement en matière d'abus sexuel en fonction du seul caractère nocif de la situation vécue par l'enfant, sans égard aux actes posés par les personnes qui en sont responsables<sup>105</sup>. La loi manitobaine

<sup>102</sup> Il s'agit de l'Ontario [*Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, L.R.O. 1990, c. C-11, art. 72(2) 3.], de l'Île-du-Prince-Édouard [*Child Protection Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, art. 9(e) et 10(1)], du Yukon [*Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.Y. 2008, c. 1, art. 21(1)b) et e) et 22(1)], de Terre-Neuve [*Child, Youth and Family Services Act*, S.N.L. 1998, c. C-12, art. 14(e) et 15(1)], de l'Alberta [*Child, Family and Community Service Act*, R.S.A. 2000, c. C-12, art. 1(2)(d) et (e), 1(3)(c) et 4(1)], de la Colombie-Britannique [*Child, Family and Community Service Act*, R.S.B.C. 1996, c. 46, art. 13(1) (b) et (c) et 14(1)], du Nunavut [*Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.T.N.-O. (Nu.) 1997, c. 13, art. 7(3)c) et 8(1)], des Territoires du Nord-Ouest [*Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.T.N.-O. 1997, art. 7(3)c) et 8(1)] et de la Saskatchewan [*The Child and Family Services Act*, S.S. 1989-90, c. C-7.2, art. 11(a)(iii) et 12(1)].

<sup>103</sup> *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990, c. C-11, art. 72(1)3 (nos italiques).

<sup>104</sup> *The Child and Family Services Act*, S.S. 1989-90, c. C-7.2, art. 11(a)(iii): « A child is in need of protection where: (a) as a result of action or omission by the child's parent: (...) (iii) the child has been or is likely to be exposed to harmful interaction for a sexual purpose, including conduct that may amount to an offence within the meaning of the Criminal Code. »

<sup>105</sup> Il s'agit du Manitoba [*Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, C.P.L.M., c. C-80, art. 17(2)f) et 18(1)], du Nouveau-Brunswick [*Loi sur les services à la famille*, L.N.-B.

prévoit clairement que l'enfant a besoin de protection lorsqu'il est victime d'une agression sexuelle ou de harcèlement sexuel qui met en danger sa vie, sa santé ou son bien-être émotionnel<sup>106</sup>. La *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick définit la situation de compromission de l'enfant en ces termes : « La sécurité ou le développement d'un enfant peuvent être menacés lorsque l'enfant est victime de sévices ou d'atteintes sexuelles [...] »<sup>107</sup>. Au Québec, l'obligation de signalement en matière d'abus sexuel nous semble également cibler les situations qui sont nocives ou dommageables pour l'enfant<sup>108</sup>.

En bref, le préjudice ou le risque de préjudice encouru par l'enfant constitue le pivot de l'intervention de l'État dans les familles canadiennes<sup>109</sup>. Ainsi l'intervention de l'État dans la vie familiale des citoyens est-elle tributaire de la présence d'une situation d'abus sexuel dommageable pour l'enfant auquel s'ajoute, dans certains cas, une incapacité parentale à assurer la protection de celui-ci. Ceci étant posé, si ces lois canadiennes participent d'une certaine uniformité conceptuelle, le droit américain est beaucoup plus coloré et présente de multiples nuances et subtilités.

---

1980, c. F-2.2, art. 30(1) et 31(1)e) et du Québec (L.p.j., art. 38, 39 et 39.1). L'article 39.1 L.p.j., qui précise que « [t]oute personne qui a l'obligation de signaler une situation [...] d'abus sexuels [...] doit le faire sans égard aux moyens qui peuvent être pris par les parents pour mettre fin à la situation », a été rédigé suite aux recommandations du rapport Dumais, suivant lesquelles le signalement devrait précéder l'évaluation de la capacité parentale à mettre fin à la situation d'abus sexuel, afin qu'il revienne à la Direction de la protection de la jeunesse de s'acquitter de cette tâche au stade de l'étude du signalement (rapport Dumais, préc., note 73, p. 75).

<sup>106</sup> *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, C.P.L.M., c. C-80, art. 17(2)f) : « a child is in need of protection where the child (...) is subjected to aggression or sexual harassment that endangers the life, health or emotional well-being of the child ».

<sup>107</sup> *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, c. F-2.2, art. 31(1)e).

<sup>108</sup> Voir *supra*, section II.A.

<sup>109</sup> *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 173 et 174 : « Dans le contexte du droit civil, des mesures législatives visant la protection des enfants prévoient l'appréhension d'un enfant lorsque, par exemple, il y a risque qu'il subisse un préjudice [...]. Les tribunaux canadiens ont manifesté une attention accrue à l'égard des droits et des intérêts des enfants. Notre Cour a souligné à maintes reprises l'importance d'assurer la protection des enfants et des jeunes contre diverses formes de préjudice [...]. La common law, sur le fondement de la compétence *parens patriae*, a reconnu le pouvoir des institutions de l'État d'intervenir pour protéger les enfants en situation de risque ».

## 2. États-Unis

Au cours des deux dernières décennies, le viol statutaire a fait l'objet d'un renouveau d'intérêt aux États-Unis. Au-delà des enjeux moraux, sociaux et politiques qui ont façonné l'histoire de l'encadrement des conduites sexuelles chez nos voisins du Sud<sup>110</sup>, la sévérité accrue des infractions de viol statutaire de même que leur fréquence d'utilisation s'expliquent dans une large mesure par la réforme des régimes d'assistance sociale, dans les années 1990<sup>111</sup>.

À cette époque, deux études (largement discréditées par la suite<sup>112</sup>) avaient établi un lien de cause à effet entre la différence d'âge entre les partenaires sexuels, d'une part, et la survenance d'une grossesse à l'adolescence, d'autre part<sup>113</sup>. Or, les mères adolescentes vivent souvent dans la précarité et requièrent plus souvent que les autres l'aide financière de l'État. La réforme fédérale américaine de 1996, qui visait à réduire les frais d'assistance sociale, proposait donc de réduire le taux de grossesse adolescente. Le moyen choisi? Renforcer les infractions de viol statutaire, les poursuites criminelles s'y rapportant et les obligations de signalement contenues dans les diverses lois sur la protection de la jeunesse<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> Sur cette question, voir notamment: Carolyn E. COCCA, *Jailbait. The Politics of Statutory Rape Laws in the United States*, Albany, State University of New York Press, 2004.

<sup>111</sup> *Id.*, p. 94.

<sup>112</sup> Voir par exemple: Laura DUBERSTEIN LINDBERG, Freya L. SONENSTEIN, Leighton KU et Gladys MARTINEZ, « Age Differences Between Minors who Give Birth and Their Adult Partners », (1997) 29-2 *Family Planning Perspectives* 61 (seulement 8 % des adolescentes âgées entre 15 et 19 ans ont un partenaire âgé de cinq ans ou plus); Patricia DONOVAN, « Can Statutory Rape Laws be Effective in Preventing Adolescent Pregnancy? », (1997) 29-1 *Family Planning Perspectives* 30; R. OLIVERI, préc., note 47; C. E. COCCA, préc., note 110, p. 25 et 96 (environ les deux tiers des mères adolescentes auraient 18 ou 19 ans et le père 20 ou 21 ans; plus du quart des mères de 15 à 17 ans auraient un partenaire du même âge); Harold LEITENBERG et Heidi SALTZMAN, « College Women Who Had Sexual Intercourse When They Were Underage Minors (13-15): Age of Their Male Partners, Relation to Current Adjustment, and Statutory Rape Implications », (2003) 15-2 *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment* 135, 136.

<sup>113</sup> THE ALLAN GUTTMACHER INSTITUTE, *Sex and America's Teenagers*, New York, AGI, 1994; David J. LANDRY et Jacqueline DARROCH FORREST, « How Old Are U.S. Fathers? », (1995) 27-4 *Family Planning Perspectives* 159.

<sup>114</sup> Nancy FINDHOLT et Linda C. ROBRECHT, « Legal and Ethical Considerations in Research with Sexually Active Adolescents: The Requirement to Report Statutory Rape », (2002) 34-5 *Perspectives on Sexual and Reproductive Health* 259; A. ENGLISH et Catherine TEARE, préc., note 29, 828; Henry L. MILLER, Corinne E. MILLER, Linda KENNEY et James

Aujourd'hui, l'âge du consentement sexuel aux États-Unis est parmi les plus élevés au monde<sup>115</sup>. Il varie d'un État à l'autre, oscillant entre 16 et 18 ans, tout dépendant de la définition des infractions de viol statuaire contenues dans les différents codes étatiques<sup>116</sup>. La plupart des États ont décriminalisé l'expérimentation sexuelle des jeunes en instaurant un âge minimal à partir duquel une jeune personne peut consentir à des activités sexuelles avec des gens du même âge qu'elle, créant des clauses de proximité d'âge similaires aux nôtres; de manière typique, cet âge minimal est inférieur à l'âge du plein consentement sexuel<sup>117</sup>. Certains États ont prévu un âge minimal en deçà duquel des procédures criminelles ne peuvent être engagées<sup>118</sup>. En somme, une analyse juridique distincte est requise pour chaque État. Aux fins du propos, retenons que les rapprochements intimes qui équivalent à un viol statuaire varient à travers l'ensemble du territoire américain. À ce premier niveau de complexité s'en ajoute un autre pour qui souhaite circonscrire les obligations en matière de signalement.

C'est que la commission d'un viol statuaire, peu importe la manière dont il est défini, n'emporte pas nécessairement d'obligation de signalement. En effet, comme partout au Canada, l'obligation de signalement n'est pas tributaire de la commission d'un crime, mais de la définition de l'abus sexuel contenue dans la loi sur la protection de l'enfance ou dans le code civil du territoire concerné. Cette définition, on l'aura compris, varie substantiellement d'un État à l'autre<sup>119</sup>. Dans le contexte d'un viol statuaire, l'étude des lois américaines permet de regrouper les obligations de signalement en trois grandes catégories: 1) l'obligation de signalement est fonction de la présence d'une situation d'autorité entre les partenaires; (2) l'obligation

CLARK, « Issues in Statutory Rape Law Enforcement: The Views of District Attorneys in Kansas », (1998) 30-4 *Family Planning Perspectives* 177.

<sup>115</sup> H. LEITENBERG et H. SALTZMAN, préc., note 112; H. GRAUPNER, préc., note 20, p. 134; J. DESROSIER et D. BERNIER, préc., note 17, 654-656.

<sup>116</sup> Pour une étude de l'ensemble du droit de chacun des États en matière de viol statuaire, tant pour ce qui est du volet criminel que des obligations de signalement, voir: THE LEWIN GROUP, *Statutory Rape: A Guide to State Laws and Reporting Requirements*, par Asaph GLOSSER, Karen GARDINER et Mike FISHMAN, Office of the Assistant Secretary for Planning and Evaluation, Department of Health and Human Services, 2004 (ci-après « rapport The Lewin Group »).

<sup>117</sup> Voir par exemple: ARIZ. REV. STAT., § 13-1405, § 13-1407; IOWA CODE, § 709.3, § 709.4; LA. REV. STAT., § 14-42, § 14-80, § 14-80.1.

<sup>118</sup> Voir par exemple: ARK. CODE, § 5-14-103, § 5-14-125, § 5-14-127; FLA. STAT., § 800.04, § 794.05; IND. CODE, § 35-42-4.3, § 35-42-4-9; NEV. REV. STAT., § 200.364.

<sup>119</sup> Rapport The Lewin Group, préc., note 116, p. ES-2.

de signalement est fonction d'un préjudice et (3) l'obligation de signalement existe dès la commission du crime.

Le cas de la Floride est représentatif de la première de ces catégories. La loi prévoit l'obligation de signaler une situation d'abus sexuel « when the defendant is the victim's parent, legal custodian, caregiver, or other person responsible for the child's welfare »<sup>120</sup>. De même, en Caroline du Nord, la définition de l'abus sexuel prévue au chapitre du signalement fait expressément référence aux infractions de viol statutaire, mais n'inclut alors que les situations où le partenaire le plus âgé est le « parent, guardian, custodian or caretaker »<sup>121</sup>. On constate ainsi que, dans plusieurs États, le viol statutaire est considéré comme un abus sexuel seulement lorsqu'il est perpétré par la personne responsable des soins de l'enfant<sup>122</sup>.

Les lois qui appartiennent à la deuxième catégorie confèrent une certaine marge discrétionnaire au titulaire de l'obligation de signalement en lui permettant d'apprécier si la commission d'un viol statutaire emporte, dans le contexte particulier dont il a connaissance, un préjudice ou un risque de préjudice pour l'enfant<sup>123</sup>. Prenons l'exemple du Kansas. Dans cet État, le signalement est exigé lorsque l'enfant est blessé ou subit un dommage en raison d'une situation d'abus sexuel<sup>124</sup>. L'obligation de signale-

<sup>120</sup> FLA. STAT., § 39.201.

<sup>121</sup> N.C. GEN. STAT., § 7B-101.

<sup>122</sup> Rapport The Lewin Group, préc., note 116, p. 10 et 11. Voir par exemple les États suivants: Arizona (ARIZ. REV. STAT., § 8-201 et 13-3620), Virginie (VA. CODE, § 63.2-100 et 63.2-1509), Delaware (DEL. CODE, tit. 16, § 902, 903 et 906), Floride (FLA. STAT., § 39.201), Hawaï (HAW., § 350-1 et 350-1.1), Illinois (ILL. COMP. STAT., § 5/3 et § 5/4), New York (*New York Social Services Law*, § 413 et *New York Family Court Law*, § 1012), Caroline du Nord (*North Dakota Century Code*, § 50-25.1-02 et 50-25.1-03) et Oklahoma (OKLA. STAT., tit. 10, § 7102 et 7103). La définition de la personne qui prend soin de l'enfant varie selon le libellé des dispositions et peut inclure les parents, les gardiens, les personnes ayant la garde de l'enfant ou d'autres personnes habitant avec l'enfant.

<sup>123</sup> Rapport The Lewin Group, préc., note 116, p. 11. Voir les États suivants: Alabama (ALA. CODE, § 26-14-3: « harm caused through sexual abuse »), Alaska (ALASKA STAT., § 47.17.020: « where a child has suffered harm as a result of child abuse »), Connecticut (CONN. GEN. STAT., § 17a-1011a): « if evidence of abuse exists »), District de Columbia (*District of Columbia Code*, § 4-1321.02 et 16-2301: « in their professional capacities »), Idaho (IDAHO CODE, § 16-1619: « if abuse »), Kansas (KAN. STAT., § 38-1502 et 38-1522: « if injured as a result of abuse »).

<sup>124</sup> KAN. STAT., § 38-1522.

ment est ainsi liée à la nocivité des contacts, ce qui peut correspondre, ou non, à la commission d'un viol statuaire<sup>125</sup>.

Enfin, certains États exigent que toute situation de viol statuaire soit automatiquement signalée aux services de protection de l'enfance<sup>126</sup>. Chaque loi comporte toutefois ses particularités, telle la différence d'âge à compter de laquelle le signalement devient obligatoire, ou le type de rapprochement sexuel visé. En d'autres termes, l'adéquation entre le droit criminel et le droit de la protection de l'enfance n'est pas aussi parfaite qu'il pourrait y paraître de prime abord. Par exemple, en Californie, l'âge du consentement sexuel est fixé à 18 ans, et la loi ne prévoit aucune clause de proximité d'âge, de sorte que toute activité sexuelle incluant une personne de moins de 18 ans est criminalisée, indépendamment de l'âge de son partenaire (i.e. un jeune adulte de 19 ans qui aurait une relation sexuelle avec une adolescente de 17 ans commettrait un viol statuaire)<sup>127</sup>. Au chapitre des obligations de signalement, l'exigence est toutefois tempérée ; seules les relations sexuelles entre un adolescent de moins de 16 ans et un adulte de plus de 21 ans doivent être signalées<sup>128</sup>. Le Colorado exige aussi que toutes les infractions sexuelles fassent l'objet d'un signalement<sup>129</sup>. Les infractions de viol statuaire sont toutefois moins totalisantes qu'en Californie : au Colorado, un jeune de moins de 15 ans peut consentir à des gestes sexuels avec une personne qui est son aînée de moins de 4 ans, et un jeune de 15 à 17 ans peut consentir à des gestes sexuels avec une personne qui est son aînée de moins de 10 ans<sup>130</sup>.

Bref, si les législateurs américains ont recours à différentes stratégies législatives, ils opèrent généralement une distinction claire entre les crimes de viol statuaire et les situations requérant un signalement au sens des lois sur la protection de l'enfance. Même en cas de renvoi express aux infractions sexuelles, un viol statuaire ne doit pas nécessairement être signalé.

<sup>125</sup> *Id.*, § 38-1502.

<sup>126</sup> Rapport The Lewin Group, préc., note 116, p. 11. Voir les États suivants : Arkansas (ARK. CODE, § 12-12-503 et 12-12-507 (1987)), Californie (CAL. PENAL CODE, § 11165.1, 11165.6, 11165.9 et 11166), Colorado (COLO. STAT., § 16-22-102, 19-1-103 et 19-3-304) et Géorgie (GA. CODE, § 19-7-5).

<sup>127</sup> CAL. PENAL CODE, § 261.5.

<sup>128</sup> *Id.*, § 11165.1.

<sup>129</sup> La définition de « child abuse » inclut les « unlawful sexual behavior ». Voir COLO. STAT., § 19-1-103.

<sup>130</sup> *Id.*, § 18-3-402.

Cette distinction entre l'abus sexuel en tant que crime et l'abus sexuel en tant qu'objet de signalement existe également en Angleterre, de même qu'en France.

### 3. Angleterre

En Angleterre, la loi visant la protection de l'enfance en danger (*Children Act 1989*) affirme clairement que l'intervention étatique repose sur l'existence d'une situation susceptible de nuire sérieusement à l'enfant<sup>131</sup>. La loi ne prévoit pas de signalement obligatoire<sup>132</sup>. Par contre, les « local authorities » ont l'obligation d'enquêter dès lors qu'elles ont des informations suivant lesquelles il y a des motifs raisonnables de croire qu'un enfant subit, ou risque de subir, un préjudice *sérieux*: « the child is suffering, or is likely to suffer, significant harm »<sup>133</sup>. Au surplus, toutes les interventions judiciaires prévues au *Children Act 1989* réfèrent au même critère d'intervention du dommage significatif à l'enfant<sup>134</sup>. Dès lors faut-il se demander si la commission du crime sexuel consensuel est de nature à nuire à la sécurité ou au développement de l'enfant concerné. Développons d'abord sur ces crimes avant d'étudier le cadre décisionnel des services de protection de l'enfance en la matière.

Suivant le *Sexual Offences Act 2003*, il est interdit à toute personne de 18 ans et plus d'avoir des contacts sexuels avec un jeune de moins de 16 ans, fût-il consentant<sup>135</sup>. En mars 2010, le gouvernement a émis des lignes directrices pour encadrer l'exercice discrétionnaire des intervenants qui doivent décider si la commission d'un crime sexuel consensuel est susceptible de

<sup>131</sup> *Children Act 1989* (R.-U.), c. 41, art. 31 et 47(1) b).

<sup>132</sup> NSPCC INFORM, *Child Protection fact sheet – An introduction to child protection legislation in the UK*, NSPCC, Royaume-Uni, 2010, p. 4, en ligne : <www.nspcc.org.uk> (site consulté le 27 mars 2011).

<sup>133</sup> *Children Act 1989* (R.-U.), préc., note 131, art. 47(1)b). Il est également possible pour des personnes autorisées de s'adresser directement aux tribunaux : art. 31.

<sup>134</sup> *Id.*, art. 31 (« care or supervision orders »), 38A (« interim care orders »), 43 (« child assessment orders »), 44 et 45 (« orders for emergency protection of children »), 46 (« removal and accommodation of children by police in cases of emergency »), 47 (« local authority's duty to investigate »).

<sup>135</sup> *Sexual Offences Act 2003* (R.-U.), c. 42, art. 9. La défense d'erreur quant à l'âge est permise pour les victimes de 13 à 16 ans, mais cette possibilité n'existe pas pour celles de moins de 13 ans. Soulignons également que les personnes de 16 ans à 18 ans moins un jour ne peuvent pas consentir à des contacts sexuels avec une personne en autorité : art. 16.

porter préjudice à l'enfant et dès lors, s'il convient de signaler la situation. *Working Together to Safeguard Children*<sup>136</sup> identifie différents facteurs décisionnels à cette fin, dont l'âge des partenaires sexuels au moment de la commission du crime sexuel consensuel, le type de contacts sexuels en cause et les facteurs de vulnérabilité de la victime. Lorsque la personne mineure est âgée de moins de 13 ans, le crime sexuel constitue une infraction sérieuse et en principe, le professionnel doit considérer que l'enfant subit ou risque de subir un préjudice important<sup>137</sup>. Il en va différemment lorsque la victime est âgée de 13 à 16 ans moins un jour. En pareil cas, le professionnel doit prendre en considération de nombreux éléments avant de conclure à l'existence d'un risque de préjudice sérieux (« significant harm ») : l'âge du mineur, son niveau de maturité, la différence d'âge entre les partenaires, le rapport de force, le comportement du mineur (nervosité, etc.), l'utilisation de substances intoxicantes, le fait que le mineur nie ou minimise les faits ou encore, que le partenaire sexuel adulte soit connu de l'une des agences de protection de l'enfance<sup>138</sup>.

Ainsi, en Angleterre, le signalement est clairement réservé aux actes qui présentent un certain niveau de nocivité ou un risque de préjudice sérieux et ce, indépendamment de la criminalisation des gestes en cause.

#### 4. France

Suivant l'article 375 du Code civil français, un mineur a besoin de protection si (1) sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger ou (2) « si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises »<sup>139</sup>. L'obligation de signalement s'appuie à cette définition. Le Code de l'action sociale et des familles dispose en effet que « les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance [...] ainsi que celles qui lui apportent leur concours transmettent sans délai au président du conseil général ou au responsable désigné par lui [...] toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du code civil.

<sup>136</sup> HM GOVERNMENT, *Working Together to Safeguard Children*, Nottingham, Department for children, schools and families, 2010, en ligne: <<http://www.education.gov.uk/publications/eOrderingDownload/00305-2010DOM-EN.PDF>> (consulté le 29 avril 2011).

<sup>137</sup> *Id.*, chapitre 5, art. 5.26 et 5.27.

<sup>138</sup> *Id.*, chapitre 5, art. 5.28 et 5.29.

<sup>139</sup> Code civil, art. 375.

[...] Cette transmission a pour but de permettre d'évaluer la situation du mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier »<sup>140</sup>.

Ainsi, en France, l'action de l'État s'articule autour de la notion de « danger couru par l'enfant »<sup>141</sup> et donc, le signalement intéresse les situations qui mettent un mineur en danger ou qui compromettent gravement son développement. Le professionnel ou le particulier concerné jouit donc d'une marge discrétionnaire dans la qualification des faits susceptibles d'être signalés. Les rapprochements sexuels librement consentis entre un mineur de 15 ans ou moins et une personne majeure, s'ils sont proscrits par le Code pénal<sup>142</sup>, ne donnent pas automatiquement lieu à un signalement.

## 5. Synthèse

Ce survol comparatiste nous permet de constater qu'au Québec comme dans les autres provinces canadiennes, le caractère nocif des gestes sexuels apparaît comme le pilier sur lequel repose la légitimité de l'intervention étatique. C'est également le cas en France et en Angleterre. Les États-Unis présentent un portrait plus bigarré, quoique plusieurs États embrassent une approche similaire à celle du Québec. En effet, dans de nombreux États américains, les législations vouées à la protection de l'enfance définissent l'abus sexuel en fonction du dommage causé à l'enfant. Dans d'autres États, la commission d'un « viol statutaire » équivaut à de l'abus sexuel seulement s'il est perpétré par un parent ou une personne qui en tient lieu. Quelques États exigent que la commission d'un viol statutaire soit systématiquement signalée aux autorités, indépendamment du risque qu'il présente pour l'enfant ou de l'existence d'une relation filiale entre les participants. Toutefois, dans ce dernier cas, la technique législative utilisée s'éloigne fortement de celle qu'a privilégiée le législateur québécois.

<sup>140</sup> Code de l'action sociale et des familles, art. L 226-2-1.

<sup>141</sup> Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, *La famille*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Défrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 633-635; Claire NEIRINCK, « Le dispositif légal de protection de l'enfant maltraité : réflexions autour de la loi du 10 juillet 1989 », L.P.A. 1997.29.8.

<sup>142</sup> Nouveau Code pénal, art. 227-25. L'article 227-27 du Code pénal prévoit diverses circonstances qui portent la peine maximale à dix années d'emprisonnement et au double de l'amende, dont le fait que la personne qui commet l'infraction « abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions ».

\*  
\*   \*   \*

À l'heure où les crimes sexuels soulèvent de nombreux émois et défraient régulièrement les manchettes, où les étiquettes de pédophile et de prédateur se substituent à celle de délinquant sexuel, où les éducateurs s'inquiètent de l'utilisation d'internet pour mieux bernier les jeunes à des fins sexuelles et où le législateur fédéral resserre l'étau répressif pour affirmer son action, il est aisé de conceptualiser tout type de rapprochement intime entre un adulte et un adolescent comme un abus sexuel. Mais la réalité n'est pas aussi simple. Les données disponibles indiquent que certaines relations adolescents-adultes sont bénéfiques, alors que d'autres relèvent de l'exploitation. Chaque histoire vaut d'être étudiée à son mérite.

Au final, la commission d'un crime sexuel consensuel n'emporte pas nécessairement une situation d'abus sexuel au sens de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Si jusqu'à maintenant, juges et juristes ont affirmé l'autonomie du droit de la protection de la jeunesse afin d'étendre son application au-delà du champ de l'illégalité (il n'est pas nécessaire de conclure qu'un crime sexuel a été commis pour déclarer qu'un enfant est en situation de compromission), il leur faut également reconnaître que cette autonomie permet de restreindre l'application de la loi, même en matière d'abus sexuel.