Régime d'exception pour le traitement pénal du sadomasochisme ?

Arrêt TF 6B_399/2024 et 6B_405/2024 (f) du 5 septembre 2025* (ATF 152 IV 1)

Par Justine Arnal/Maya Bodenmann, le 17 décembre 2025

> Lorsqu'un rapport sexuel est intrinsèquement lié à des atteintes à l'intégrité corporelle, le consentement de la victime doit s'analyser à l'aune de la jurisprudence en matière d'atteinte à l'intégrité corporelle. Cet assentiment à des actes d'ordre sexuel ou à des lésions corporelles ne saurait être inféré du fait que les parties ont, par le passé, entretenu des relations sexuelles consenties dans un contexte sadomasochiste. L'auteur qui accomplit de tels actes sans s'assurer de consentement actuel de la victime agit intentionnellement, au moins sous la forme du dol éventuel.

I. En fait

En juin 2021, A et B ont entretenu des rapports sexuels sadomasochistes consentis, deux nuits d'affilée. B a notamment prodigué à A des fellations de type gorge profonde avec vomissements. A a donné des claques à B, laquelle a saigné et a eu des marques. Lors d'un de ces rapports sexuels, A s'est assuré de manière continue que les différents actes entrepris convenaient à B. Par messages échangés en amont de ces deux rencontres, A et B avaient convenu d'un *safe word* et évoqué différentes pratiques sadomasochistes. Ce *safe word* n'a pas été utilisé lors de ces rapports sexuels consentis et B n'a pas demandé à A d'arrêter.

Le 7 décembre 2021, A et B ont échangé des messages dans lesquels B exprimait son envie de prodiguer à A une fellation profonde et d'avoir un rapport sexuel, sans que ces échanges ne laissent présager une relation sadomasochiste pour leur rencontre du soir. En fin de soirée, A s'est rendu au domicile de B et, après un baiser, l'a mise à quatre pattes dans la cuisine afin de tenter de la sodomiser, ce à quoi elle s'est opposée. Il l'a alors saisie par les cheveux pour lui imposer une fellation profonde au cours de laquelle il lui a donné des claques ; B a vomi une première fois et a repoussé A, qui a de nouveau saisi sa tête et l'a maintenue fermement contre son pénis. B a demandé à A d'arrêter et a tenté de se protéger la tête avec ses mains. A l'a ensuite traînée par les cheveux jusqu'à la salle de bain, l'a mise à genoux dans la douche pour tenter d'obtenir une nouvelle fellation, puis a placé sa tête dans la cuvette des toilettes, sans essayer de la noyer. Il lui a enfoncé la main dans la gorge pour la faire vomir et lui a étalé son vomi sur le visage. A l'a ensuite conduite dans la chambre, lui a imposé une nouvelle fellation, puis l'a pénétrée vaginalement en lui serrant fortement les jambes autour des côtes, au point qu'elle ne pouvait plus respirer, ce qui l'a conduite à simuler un orgasme pour qu'il cesse. Il a repris la tête de B pour lui imposer une fellation en lui enserrant la nuque avec sa jambe, alternant pression jusqu'à l'empêcher de respirer et relâchement, avant de la placer sur le dos et de la pénétrer vaginalement.

Par jugement du 9 mars 2023, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine a reconnu A coupable de lésions corporelles simples, de contrainte sexuelle et de viol en raison des faits précités. A a notamment été condamné à une peine privative de liberté de 24 mois avec sursis pendant 2 ans ainsi qu'au versement d'une somme de CHF 10'000.00 à B à titre de réparation du tort moral subi.

Par arrêt du 25 mars 2024, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois a acquitté A des infractions susmentionnées et a rejeté les conclusions civiles formulées par B.

Le Ministère public du canton de Fribourg et B forment un recours auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de l'arrêt précité. Ils concluent principalement à sa réforme en ce sens que A est reconnu coupable de lésions corporelles simples, de contrainte sexuelle et de viol.

II. En droit

Les recourants considèrent que, faute de consentement de B, les éléments constitutifs objectifs des infractions de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP), de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 aCP) et de viol (art. 190 al. 1 aCP) sont réalisés et que l'intimé a agi intentionnellement (c. 4).

Conformément à l'art. 189 al. 1 aCP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2024), se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Celui qui, dans les mêmes circonstances, contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel se rend coupable de viol au sens de l'art. 190 al. 1 aCP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2024). Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace (ATF 122 IV 97, c. 2b) (c. 4.1.4). Sur le plan subjectif, les art. 189 et 190 aCP sont des infractions intentionnelles. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (ATF 148 IV 234, c. 3.4). L'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (TF 6B_781/2024 du 25.3.2025, c. 2.1.3). S'agissant de la contrainte en matière sexuelle, l'élément subjectif est réalisé lorsque la victime a donné des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, tels des pleurs, des demandes d'être laissée tranquille, ainsi que le fait de se débattre, de refuser des tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir (ATF 148 IV 234, c. 3.4). La nature des rapports (par exemple sodomies, rapports sexuels commis à plusieurs et à multiples reprises) jouera également un rôle pour déterminer si l'auteur pouvait accepter l'éventualité que la victime n'était pas consentante (TF 6B_395/2021 du 11.3.2022, c. 3.2.3) (c. 4.1.5). Quant à l'art. 123 CP, il réprime les lésions du corps humain ou de la santé qui ne peuvent être qualifiées de graves au sens de l'art. 122 CP. Cette disposition protège l'intégrité corporelle et la santé tant physique que psychique (c. 4.1.6).

La question de l'assentiment du lésé ne se pose que pour les infractions portant atteinte à un bien juridique individuel, dans la mesure où la personne titulaire de ce bien peut renoncer à la protection de ses intérêts. De nombreux comportements ne sont constitutifs d'infractions que dans la mesure où ils sont accomplis contre la volonté de l'ayant droit, de sorte que son « accord » (*Einverständnis*) rend le comportement atypique. Il en va ainsi, par exemple, en matière de viol, de violation de domicile, de séquestration ou encore de traite d'êtres humains. En revanche, en matière de lésions corporelles, la problématique de l'assentiment est généralement traitée sous l'angle du « consentement » (*Einwilligung*), qui intervient au stade de l'illicéité à titre de motif justificatif extra-légal d'un acte typique. Les conditions de la validité de l'« accord » et du « consentement » sont similaires. Pour que l'assentiment (terme générique qui couvre ces deux notions) du lésé soit valide, le bien juridique atteint doit être individuel et disponible ; l'ayant droit doit être habilité à en disposer et capable de discernement ; l'assentiment doit être exempt de tout vice de la volonté, être exprimé de manière expresse ou par actes concluants, intervenir avant l'exécution du comportement incriminé (toute ratification ultérieure étant exclue – ATF 124 IV 258, c. 3) et ne pas avoir été révoqué, la révocation pouvant intervenir en tout temps. En outre, l'étendue de l'assentiment est déterminée exclusivement par la volonté de l'ayant droit, de sorte que l'auteur doit agir dans les limites fixées et respecter les éventuelles conditions auxquelles cet assentiment est subordonné (c. 4.1.7).

En l'espèce, l'instance précédente a jugé que la version de l'intimé était au moins aussi crédible que celle de la recourante, et s'y est ralliée en application du principe de la présomption d'innocence. L'arrêt entrepris retient ainsi que les parties ont, d'un commun accord, entamé une relation de type sadomasochiste, et que les faits litigieux ne se distinguaient pas des deux relations sexuelles consenties antérieures. Bien que les parties aient convenu d'un *safe word* qui aurait permis de mettre fin au dispositif de soumission, la recourante ne l'a pas utilisé. La cour cantonale en a déduit que l'intimé pensait de bonne foi que la recourante consentait, cette fois encore, à l'ensemble des actes, lesquels s'inscrivaient dans le jeu de domination et de soumission établi depuis leur première relation, évoqué dans les nombreux messages échangés entre eux, et dont l'intensité n'avait pas excédé celle des pratiques antérieures (c. 4.2.1). Ainsi, la cour cantonale a acquitté l'intimé des infractions de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP) (c. 4.2.2), de contrainte sexuelle (art. 189 aCP) et de viol (art. 190 aCP) (c. 4.2.3).

Les recourants font grief à la cour cantonale d'avoir, à tort, considéré que B avait consenti par avance aux actes du 7 décembre 2021 au regard du déroulement des deux premières rencontres entre les parties (c. 4.5).

Le Tribunal fédéral rappelle que l'acceptation à un certain moment de relations sexuelles ne permet pas de présumer un assentiment à de futurs rapports sexuels, ni de déduire quels types de pratiques pourraient être acceptées ultérieurement. Il en va de même pour le consentement à des lésions corporelles simples : celui-ci ne vaut que pour les atteintes expressément acceptées et ne saurait fonder l'existence d'un consentement tacite à des lésions ultérieures. En l'espèce, le fait d'avoir eu deux relations sexuelles brutales, six mois auparavant, ne saurait conduire à retenir un assentiment de la part de la recourante le jour

des faits litigieux, tant s'agissant de la survenance de rapports sexuels que de la nature de ceux-ci. Les messages adressés par la recourante à l'intimé le jour des faits ne laissent pas présager des relations sexuelles de nature sadomasochiste - aucun assentiment à des pratiques similaires à celles du mois de juin ne peut donc en être inféré. Dès lors qu'aucun consentement n'avait été donné à s'engager dans un jeu sadomasochiste, on ne saurait reprocher à la recourante de n'avoir pas utilisé un *safe word*, lequel n'a de sens que dans le cadre d'un rapport de soumission consenti. En définitive, il ne saurait être retenu que la recourante a donné son assentiment aux actes entrepris par l'intimé. Le recours doit être admis sur ce point (c. 4.5).

Dès lors que les éléments constitutifs objectifs des infractions de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP), de contrainte sexuelle (art. 189 aCP) et de viol (art. 190 aCP) sont réalisés, seule demeure litigieuse la question de l'intention de l'auteur quant à l'absence de consentement de la victime (c. 4.6.1).

Les messages échangés par les parties en juin 2021 ne sauraient être interprétés comme un assentiment *in aeternum* à des pratiques sadomasochistes ; la recourante y exprimait au contraire le souhait d'être préalablement informée des actes envisagés. Le 7 décembre 2021, aucun échange ne laissait présager une relation de cette nature. L'intimé ne pouvait donc, sur cette base, considérer que la recourante avait consenti à de telles pratiques. Quant au *safe word*évoqué en juin, il n'a jamais été utilisé ni même thématisé par la suite. Durant les faits litigieux, rien n'indique que celle-ci aurait exprimé son assentiment de manière expresse ou par un acte concluant. Les exigences relatives à la manifestation de l'accord de la victime étant d'autant plus élevées selon les circonstances de l'acte ou les pratiques sexuelles en cause (TF 6B_1149/2014 du 16.7.2015, c. 5.11), elles se trouvaient accrues en l'espèce en raison du caractère violent des pratiques entreprises. Lorsqu'un rapport sexuel est intrinsèquement lié à des atteintes à l'intégrité corporelle, le consentement de la victime doit s'analyser à l'aune de la jurisprudence en matière d'atteinte à l'intégrité corporelle. En initiant des actes sadomasochistes sans s'assurer de l'assentiment de la recourante ni de la portée d'un tel assentiment, l'intimé a accepté le risque qu'elle ne soit pas d'accord, tant s'agissant des lésions corporelles que des atteintes à l'intégrité sexuelle commises dans ce cadre. Il n'a pu qu'envisager et accepter la possibilité qu'aucun consentement ne soit donné et s'est accommodé de cette éventualité. Il a ainsi agi intentionnellement, par dol éventuel (c. 4.6.2).

Au vu de ce qui précède, les recours doivent être admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que l'intimé est reconnu coupable de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP), de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 aCP) et de viol (art. 190 al. 1 aCP). La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur la peine et les conclusions civiles (c. 6).

III. Commentaire

En raison de la spécificité du complexe de faits, le Tribunal fédéral est amené à examiner, dans une motivation unique, le consentement de la victime au regard d'atteintes à deux biens juridiques distincts, à savoir l'intégrité corporelle et l'intégrité sexuelle. Dans un

premier temps, le Tribunal fédéral considère que la validité du consentement en matière sexuelle obéit aux mêmes critères que celle du consentement à une atteinte à l'intégrité corporelle (c. 4.1.7). Ainsi, pour déterminer si une personne a consenti à une relation sexuelle, il faudrait notamment s'assurer qu'elle a exprimé, explicitement ou tacitement, un assentiment valable avant l'acte, et que sa volonté était exempte de tout vice. Une telle affirmation surprend, dans la mesure où le Tribunal fédéral examine habituellement l'existence d'un consentement sexuel à l'issue d'une évaluation globale des circonstances, plutôt qu'à l'aune de critères objectifs de validité. Dans un second temps toutefois (c. 4.6.2), le Tribunal fédéral semble limiter le rapprochement entre consentement à une atteinte à l'intégrité sexuelle et consentement à une lésion corporelle aux seuls actes d'ordre sexuel commis dans un contexte sadomasochiste et impliquant des lésions corporelles simples. Selon nous, il s'ensuit que le consentement sexuel de la victime sera plus difficilement admis lorsque des atteintes à l'intégrité corporelle sont commises parallèlement à un rapport sexuel. Toutefois, le seul fait que l'auteur agisse sans le consentement de la victime ne suffit pas à caractériser une infraction contre l'intégrité sexuelle, tant à la teneur de l'ancien droit qu'à celle du nouveau droit (l'Assemblée fédérale ayant expressément rejeté une telle incrimination lors de la révision du droit pénal sexuel de 2024, cf. BO 2023 CE 111 ss et BO 2023 CN 986 ss).

Par ailleurs, sous l'angle de l'élément constitutif subjectif des art. 189 et 190 aCP, le Tribunal fédéral retient que l'auteur a agi intentionnellement car il a entrepris des actes d'ordre sexuel violents sans vérifier l'assentiment de la recourante, de sorte qu'il ne pouvait ignorer le risque qu'elle n'y consente pas. Un tel raisonnement n'est pas habituel. En effet, la jurisprudence exige généralement, pour admettre l'intention dans le cadre d'une contrainte en matière sexuelle, que la victime ait manifesté « des signes évidents et déchiffrables de son opposition » (ATF 148 IV 234, c. 3.4) ; *a contrario*, la seule absence d'expression positive de consentement ne suffit pas à établir que l'auteur a agi avec conscience et volonté. Reste à déterminer si l'absence d'expression positive du consentement de la victime doit constituer, de manière générale, un indice de l'intention de l'auteur. Compte tenu des références répétées du Tribunal fédéral à la nature particulière des rapports sexuels comme source d'une obligation accrue d'attention (TF 6B_395/2021 du 11.3.2022), c'est probablement en raison de la violence des faits que l'intention de l'auteur a été admise au motif qu'il ne s'est pas enquis du consentement de la victime. Il n'en demeure pas moins que la recourante a exprimé verbalement et physiquement son désaccord à plusieurs reprises, de sorte que l'intention de l'auteur aurait pu, selon nous, être retenue sur cette base, conformément à la jurisprudence antérieure.

En ce sens, la manière dont le Tribunal fédéral a omis de retenir l'intention sous sa forme courante témoigne selon nous d'un enjeu capital et sous-jacent dans la présente cause : celui de la morale en droit pénal. A l'aune du caractère particulièrement violent des faits commis dans un contexte sadomasochiste, l'obligation d'attention de l'auteur est-elle étendue dans le but « d'imposer une certaine morale sexuelle » (expression reprise de Camille MONTAVON, L'impossible séparation du droit pénal sexuel et de la morale ?, sui generis 2023, p. 43 ss) ? Le droit pénal sexuel redevient-il, parfois, le droit pénal des mœurs ?

Pour finir, le Tribunal fédéral précise de manière plus générale que « sous l'angle de l'assentiment, l'acceptation - à un certain moment - de relations sexuelles *quelle que soit leur nature* [italiques ajoutés par les autrices] notamment de type sadomasochiste (qui comprend des atteintes à l'intégrité corporelle) ne permet pas de présumer un quelconque assentiment concernant des relations sexuelles à venir » (c. 4.5). En pratique, les taux d'acquittement sont en réalité plus élevés lorsque les faits litigieux impliquent des personnes ayant déjà entretenu des relations sexuelles consenties par le passé (Marylène LIEBER, Oui c'est oui – Le consentement à l'épreuve de la justice, Zürich/Genève, 2023, p. 52). L'autrice de cette étude, réalisée dans le canton de Genève, souligne que dans de tels cas les tribunaux tendent à adopter une définition « extensive du consentement » de la victime, concluant régulièrement à « un doute insurmontable » quant à la réalisation de l'infraction dénoncée. Le Tribunal fédéral semble prendre ici le contre-pied de cette tendance, en procédant à un rappel bienvenu.

Proposition de citation : Justine ARNAL/Maya BODENMANN, Régime d'exception pour le traitement pénal du sadomasochisme ?, in : https://www.crimen.ch/354/ du 17 décembre 2025