

BGE 152 IV 1

Bundesgericht (BGE), 2026-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_152 IV 1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_152_IV_1)

FR: ATF 152 IV 1

IT: DTF 152 IV 1

Regeste

Regeste Art. 123 Ziff. 1 StGB, aArt. 189 Abs. 1 und 190 Abs. 1 StGB; sadomasochistische Praktiken, Zustimmung, Vorsatz. Voraussetzungen der Gültigkeit einer Zustimmung der berechtigten Person (E. 4.1.7). Prüfung der Gültigkeitsvoraussetzungen der Zustimmung der berechtigten Person im Zusammenhang mit sadomasochistischen Praktiken. Der Täter, der sich im Rahmen solcher Praktiken nicht der Zustimmung seiner Partnerin vergewissert, zieht die Möglichkeit in Betracht und nimmt in Kauf, dass keine Zustimmung vorliegt, und findet sich damit ab, sodass er mit Eventualvorsatz handelt (E. 4.5-4.6.2).

Erwägungen

E. 4

(...)

E. 4.1

(...)

E. 4.1.7

La problématique de l'assentiment se pose dans le cadre d'infractions dirigées contre un bien juridique individuel, dès lors qu'intervient un ayant droit susceptible de renoncer à la protection de ses intérêts particuliers, ce qui n'est pas le cas des infractions protégeant un bien juridique collectif (cf. ATF 100 IV 155 consid. 4; PHILIPPE GRAVEN, L'infraction pénale punissable, 2 e éd. 1995, p. 151; GILLES MONNIER, in Commentaire romand, Code pénal, vol. I, 2 e éd. 2021, n° 69 ad art. 14 CP ; NIGGLI/GÖHLICH, in Basler Kommentar, Strafrecht, 4 e éd. 2019, n os 8, 24 vor art. 14 CP ; PERRIER DEPEURSINGE/PITTET, Le consentement du lésé dans le domaine médical, PJA 2021 p. 802). De nombreuses infractions n'ont de sens que dans la mesure où elles sont commises contre la volonté de l'ayant droit, de sorte que l'"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 (cf. GRAVEN, op. cit., p. 67; PERRIER DEPEURSINGE/PITTET, op. cit., p. 803 s.; ETIER/STRÄULI, Les grandes notions de la responsabilité civile et pénale, in Responsabilité civile, Responsabilité pénale, Journée de la responsabilité civile 2014, BGE 152 IV 1 S. 7 2015, p. 36 s.; NADIA MERIBOUTE, La traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail, 2020, p. 301 s. n. 671 ss). 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 (GRAVEN, op. cit., p. 67, 151 ss; PERRIER DEPEURSINGE/PITTET, op. cit., p. 804; voir aussi, ETIER/STRÄULI, op. cit., p. 37: le fondement même de la distinction entre "accord" et "consentement" est questionné par un courant doctrinal minoritaire qui estime que la

problématique de l'assentiment devrait toujours être traitée sous l'angle de l'exclusion de la typicité). Les conditions de la validité de l'"accord" et du "consentement" sont similaires (GRAVEN, op. cit., p. 154; ETIER/STRÄULI, op. cit., p. 37 s.). Le terme générique d'assentiment est utilisé en tant qu'il couvre ces deux notions. Il est ainsi exigé que le bien juridique concerné soit de nature individuelle et disponible, que l'assentiment provienne de l'ayant droit habilité et apte à disposer du bien juridique concerné (capable de discernement). L'assentiment ne doit pas être entaché d'un vice de la volonté et son expression doit revêtir une forme extérieure expresse ou prendre la forme d'un acte concluant (GRAVEN, op. cit., p. 154 s.; ETIER/STRÄULI, op. cit., p. 37; MONNIER, op. cit., n° 71 ad art. 14 CP). Par ailleurs, l'assentiment de l'ayant droit doit intervenir avant l'exécution du comportement incriminé, une ratification ultérieure n'étant pas admissible (ATF 124 IV 258 consid. 3; ATF 100 IV 155 consid. 4; NIGGLI/GÖHLICH, op. cit., n° 19 vor art. 14 CP ; PERRIER DEPEURSINGE/PITTET, op. cit., p. 807; GRAVEN, op. cit., p. 155; ETIER/STRÄULI, op. cit., p. 37; MONNIER, op. cit., n° 71 ad art. 14 CP). L'assentiment ne doit pas avoir été révoqué, sachant que la révocation peut intervenir en tout temps. De plus, l'auteur doit avoir agi dans les limites que l'ayant droit pourrait lui avoir fixées et respecter d'éventuelles conditions auxquelles l'assentiment serait subordonné (explicitement ou implicitement), sachant que la volonté de l'ayant droit détermine exclusivement l'étendue objective de l'accord et du consentement (GRAVEN, op. cit., p. 155; ETIER/STRÄULI, op. cit., p. 37; MERIBOUTE, op. cit., p. 304 n. 675).

E. 4.1.8

La thématique du consentement a été développée en particulier dans le contexte médical et sportif. Dans le domaine médical, le consentement éclairé du patient constitue un fait justificatif à l'atteinte à l'intégrité corporelle que représente une intervention médicale touchant une partie du corps ou qui lèse ou diminue, de BGE 152 IV 1 S. 8 manière non négligeable et au moins temporairement, les aptitudes ou le bien-être physique du patient (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1; ATF 124 IV 258 consid. 2; arrêt 6B_869/2010 du 16 septembre 2011 consid. 4.1). En effet, toute atteinte à l'intégrité corporelle, même causée par une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte ne peut en principe venir que du consentement du patient, exprès ou que l'on peut présumer (ATF 124 IV 258 consid. 2; arrêt 6B_390/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.1). L'exigence de ce consentement découle ainsi du droit à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle. Il suppose, d'une part, que le patient ait reçu du médecin, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2; arrêt 6B_390/2018 précité consid. 5.1). Il faut, d'autre part, que la capacité de discernement du patient lui permette de se déterminer sur la base des informations reçues (ATF 134 II 235 consid. 4.1; arrêt 6B_390/2018 précité consid. 5.1). En procédure pénale, il incombe à l'accusation de prouver une violation du devoir d'information du médecin. Le fardeau de la preuve du consentement éclairé du patient, en tant qu'il constitue un fait objectif justificatif, incombe au prévenu, qui y satisfait déjà en rendant vraisemblables ses allégations (arrêts 6B_390/2018 précité consid. 5.1; 6B_910/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.3 et les arrêts cités).

E. 4.1.9

En matière de sport, la jurisprudence précise que s'agissant de lésions corporelles infligées lors d'une rencontre sportive, le comportement accepté tacitement par le lésé et le devoir de prudence de l'auteur se déterminent en fonction des règles de jeu applicables et du principe général "neminem laedere". Les règles du jeu servent en effet notamment à empêcher les accidents et à protéger les joueurs. Lorsqu'une règle visant à protéger les joueurs est volontairement ou grossièrement violée, on ne peut admettre l'existence d'un consentement tacite concernant le risque de lésion corporelle inhérent à l'activité sportive (ATF 145 IV 154 consid. 2.2; ATF 134 IV 26 consid. 3.2.4; ATF 121 IV 249 consid. 3 et 4; ATF 109 IV 102 consid. 2). Plus une règle visant à protéger l'intégrité corporelle du joueur est violée gravement, moins on pourra parler de la concrétisation d'un risque inhérent au BGE 152 IV 1 S. 9 jeu et plus une responsabilité pénale du joueur devra être envisagée (ATF 145 IV 154 consid. 2.2; ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5).

E. 4.1.10

S'agissant de pratiques sadomasochistes, la jurisprudence a précisé, en lien avec la question particulière de la plainte pénale dans le cadre de lésions corporelles simples, que l'"esclave" d'un jeu sexuel sadomasochiste, selon les circonstances, peut apparaître comme hors d'état de se défendre au sens de l' art. 123 ch. 2 CP , ce qui implique une poursuite d'office. Ainsi, une personne qui se laisse volontairement attacher peut, selon les circonstances, bénéficier de la protection conférée par l' art. 123 ch. 2 CP aux personnes qui se trouvent hors d'état de se défendre; seule est déterminante la question de savoir si la personne concernée a consenti aux lésions corporelles qui lui sont infligées (ATF 129 IV 1 consid. 3.3, in JdT 2006 IV p. 6). Celui qui cause intentionnellement des lésions corporelles simples à une personne qui s'est volontairement laissé attacher, sans que cette dernière ait pour autant consenti à cette lésion, peut être punissable sans autre, sous l'angle de l' art. 123 ch. 2 CP (ATF 129 IV 1 consid. 3.3, in JdT 2006 IV p. 6; voir également: ATF 114 IV 100 , in JdT 1990 IV 46 qui concerne le décès d'une personne qui s'était laissé attacher durant un jeu sexuel). (...)

E. 4.5

La recourante soulève qu'en retenant qu'elle ne pouvait raisonnablement partir de l'idée que la relation sexuelle du 7 décembre 2021 aurait une autre orientation que les deux premières, et qu'à cet égard, elle avait directement commencé à prodiguer à l'intimé une fellation de type gorge profonde sans autre préliminaire, la cour cantonale aurait en quelque sorte estimé, à tort, qu'elle avait déjà consenti, par avance, aux actes du 7 décembre 2021. Elle qualifie également cette interprétation d'arbitraire. De plus, la recourante affirme que la cour cantonale ne pouvait pas inférer du fait qu'elle avait verbalisé par message, le soir même, son envie de prodiguer à l'intimé une fellation profonde, qu'elle avait donné un "blanc-seing" à ce dernier pour lui faire subir des pratiques sadomasochistes à sa guise. Sous l'angle de l'assentiment, l'acceptation - à un certain moment - de relations sexuelles quelle que soit leur nature 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, pas plus que le type de rapport qui pourrait être pratiqué. Il en va de même pour le consentement à des BGE 152 IV 1 S. 10 lésions corporelles simples, qui ne saurait perdurer au-delà de celles dûment consenties et ne permet nullement de supputer un consentement tacite à de futures lésions. En l'espèce, le fait d'avoir eu deux relations sexuelles de type brutal, six mois auparavant, ne saurait conduire à retenir un assentiment de la part de la recourante le jour des faits litigieux, tant s'agissant des relations sexuelles, que de la nature de celles-ci. En outre, les messages envoyés par la recourante à

l'intimé, le soir des faits avant son arrivée chez elle, indiquent uniquement son souhait de pratiquer une fellation "dans sa bouche très au fond" et son "envie de piner", respectivement "de baiser". Ces termes ne permettent aucunement de présager des relations sexuelles comprenant des atteintes à l'intégrité corporelle (hématome), des humiliations (tête dans la cuvette des WC, traîner par les cheveux d'une pièce à l'autre) et plus généralement l'usage de contraintes physiques (maintien de la tête lors des fellations provoquant des vomissements, maintien par clés de jambes). Le mot "baiser" signifie en langage familier "faire l'amour à (qqn)" (cf. Le Petit Robert en ligne, consulté le 28 juillet 2025), de même que le mot "piner" qui se réfère au pénis et à l'action de posséder sexuellement un tiers. Il sied de relever le rôle actif qui ressort du vocabulaire utilisé par la recourante, qui ne correspond aucunement à une position de dominée ou de soumise. Elle déclare, en effet, son envie de "baiser"/"piner", se positionnant ainsi en sujet actif d'un éventuel rapport. De plus, ces termes certes familiers et argotiques visent des relations sexuelles dans un sens commun, sans laisser présager des relations de type sadomasochiste. Le fait d'avoir verbalisé par message l'envie de prodiguer une fellation "dans sa bouche très au fond", ne permet pas non plus d'y voir une quelconque acceptation de pratiques sexuelles allant au-delà de cette pratique, en particulier, de recevoir des claques ou d'être bloquée physiquement dans cette position, de même que d'être amenée à vomir. Le fait qu'elle puisse avoir accepté de tels actes lors de rapports six mois précédemment n'y change rien. Ainsi, sur la base de ces messages, aucun assentiment à des relations sadomasochistes, similaires à celles du mois de juin, ne peut être inféré. Tout au plus, la recourante avait fait part de son envie de faire l'amour et de pratiquer une fellation profonde dans sa "bouche"; tout en conservant la possibilité de changer d'avis, en tout temps. Dès lors qu'il n'y avait pas de consentement à se trouver dans le cadre d'un jeu sadomasochiste, on ne saurait reprocher à la recourante de n'avoir pas utilisé un "safe word" qui n'a de sens que dans le cadre d'un jeu de soumission consenti. BGE 152 IV 1 S. 11 Partant, sur la base des éléments en présence, il ne saurait être retenu que la recourante avait donné son assentiment aux actes objectivement établis. Le recours doit être admis sur ce point.

E. 4.6

Les recourants contestent que l'intimé pouvait penser disposer du consentement de la recourante et qu'il aurait agi sans intention.

E. 4.6.1

Il ressort de l'arrêt cantonal que les faits objectifs qui se sont déroulés le 7 décembre 2021 n'étaient pas contestés par l'intimé; toutefois, il affirmait qu'avec la recourante, ils étaient dans un jeu sadomasochiste. Les éléments constitutifs objectifs des infractions de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP) (cf. consid. 4.4 non publié), de contrainte sexuelle (ancien art. 189 al. 1 CP) et de viol (ancien art. 190 al. 1 CP) sont réalisés, seule la question de l'intention est litigieuse, en rapport avec la problématique du motif justificatif et du motif d'exclusion de la typicité.

E. 4.6.2

En l'espèce, les messages envoyés entre la recourante et l'intimé au mois de juin 2021 reproduits dans l'arrêt attaqué ne permettent nullement d'être compris comme un assentiment aux actes du 7 décembre 2021. Ces messages ont été envoyés dans le sillage des deux rencontres du mois de juin (8 et 9 juin), lors desquelles un jeu de domination et de soumission avait été pratiqué de manière consentie. Ils s'inscrivent dans ce contexte et ne

sauraient être considérés comme l'expression d'un assentiment in aeternum à un tel jeu et à de telles pratiques, et ce, même si, dans les messages du 17 juin 2021, ils semblent effectivement évoquer une prochaine rencontre. Suite à ces messages du mois de juin, il est établi que la recourante et l'intimé ne se sont plus rencontrés pendant près de six mois. Ainsi, l'intimé ne pouvait aucunement se fonder sur ces vieux messages pour envisager, sans aucun doute, qu'il puisse toujours être dans le cadre d'un jeu sadomasochiste avec la recourante. Qui plus est, en sus de cet aspect temporel problématique, ces messages expriment, de toute manière, une condition posée par la recourante, à savoir qu'elle voulait être préalablement informée des pratiques envisagées: "on peut tout faire. Il faut juste que je sache". À cet égard, il sied de rappeler que de manière générale, l'auteur doit avoir agi dans les limites que l'ayant droit pourrait lui avoir fixées et respecter les éventuelles conditions auxquelles l'assentiment serait subordonné pour que celui-ci soit valide (cf. supra consid. 4.1.7). Or, il ressort de l'arrêt attaqué qu'il n'y a eu aucune discussion ni aucune information sur le type de rapport prévu pour cette nuit-là, de sorte que la condition posée BGE 152 IV 1 S. 12 n'aurait, de toute manière, pas été respectée. Le seul élément dont disposait l'intimé était les messages envoyés par la recourante le 7 décembre 2021, juste avant qu'il ne se rende chez elle. Toutefois, comme cela a été analysé supra (cf. consid. 4.5), ces messages ne laissaient pas entendre qu'une relation sexuelle sadomasochiste, similaire à celles du mois de juin, était envisagée. Ainsi, sur la base de ces messages, l'intimé ne pouvait pas penser que la recourante avait donné son assentiment à de telles pratiques. S'agissant du "safe word", la cour cantonale retient que "soucieux de sa partenaire, [l'intimé] a bien compris les risques qu'impliquait leur sexualité avec le jeu de la domination et de la soumission ainsi que l'importance d'un "safe word" qui lui permet de comprendre s'il enfreint les limites de sa partenaire et à cette dernière de s'extraire du dispositif de soumission dans lequel elle se place". Il est établi qu'un tel "safe word" avait été évoqué entre l'intimé et la recourante au mois de juin 2021, sans pourtant n'avoir jamais été pratiqué, ni thématiqué à nouveau avant les faits litigieux. Si les partenaires sexuels avaient convenu, avant l'acte, sans la moindre ambiguïté d'entrer dans un jeu sexuel de domination et de soumission et avaient défini clairement une manière permettant d'interrompre immédiatement le rapport avec un "safe word", alors, dans ce cas seulement, le fait qu'un "safe word" n'avait pas été prononcé aurait pu avoir une importance. Or, faute d'avoir défini un cadre, l'intimé ne pouvait pas penser que la recourante avait accepté d'inscrire leur rapport dans un tel jeu, de sorte qu'il ne pouvait pas s'attendre à ce qu'elle fasse usage d'un "safe word". Qui plus est, il est établi que le "safe word" évoqué en juin 2021 n'avait jamais été pratiqué par les partenaires sexuels, lors des précédents rapports. Bien au contraire, un tout autre procédé avait été suivi, puisque l'intimé s'était assuré, tout au long, si les différents actes convenaient à sa partenaire: "J'aurais peut-être dû répéter le schéma du deuxième rapport, lors duquel je lui demandais son ressenti, c'est peut-être mon seul regret" (cf. art. 105 al. 2 LTF). Ainsi, l'intimé ne pouvait aucunement penser qu'il disposait de l'assentiment de la recourante dans les limites de l'expression d'un "safe word"; d'ailleurs, il n'évoque pas un tel "safe word" dans ses messages postérieurs aux faits litigieux. De plus, le fait qu'il ait renoncé à pratiquer la sodomie et le "fisting" vaginal ne permet pas non plus de considérer qu'il pouvait exister un assentiment pour toutes les autres pratiques sadomasochistes qui comprenaient des contraintes physiques objectivement établies. Les témoignages élogieux de ses anciennes BGE 152 IV 1 S. 13 compagnes, avec lesquelles il n'avait d'ailleurs jamais pratiqué de relations sadomasochistes, ne sont pas non plus propres à donner un éclairage sur l'intention de l'intimé lors des faits. Partant, aucun élément ne permet d'entrevoir une quelconque

forme extérieure expresse, ou prenant la forme d'un acte concluant, de l'assentiment de la recourante. Il est à relever que les exigences s'agissant de la manifestation de l'accord de la victime seront d'autant plus élevées selon les circonstances de l'acte ou les pratiques sexuelles en cause (cf. 6B_1149/2014 du 16 juillet 2015 consid. 5.11; QUELOZ/ILLÀNEZ, in Commentaire romand, Code pénal, vol. II, 2017, n° 20 ad art. 190 CP). Or, tel est le cas des pratiques in casu. Dans le cadre d'un tel rapport où l'aspect sexuel est intrinsèquement lié à des atteintes à l'intégrité corporelle (lésions corporelles simples) et où l'acte sexuel ou d'ordre sexuel est pratiqué par le biais d'une soumission physique objective, le consentement de la victime doit s'analyser à l'aune de la jurisprudence en matière d'atteinte à l'intégrité corporelle. À cet égard, relevons que, contrairement à ce qui prévaut en droit médical, le consentement présumé, qui intervient dans des circonstances où il n'est pas possible de recueillir l'assentiment auprès de l'ayant droit, n'entre pas en ligne de compte dans ce contexte. On ne se trouve pas non plus dans une configuration - comme dans le cadre du sport - où selon les circonstances, on ne peut admettre l'existence d'un consentement tacite concernant le risque de lésion corporelle inhérent à l'activité sportive (cf. ATF 134 IV 26 consid. 3.2.4; ATF 121 IV 249 consid. 3 et 4). En effet, il n'y avait pas d'acceptation claire d'entrer dans le cadre d'un jeu sexuel et aucune règle n'avait été posée. En outre, les lésions corporelles ont été infligées délibérément par l'auteur qui contrôlait leur intensité et leur nature. Il a conservé la maîtrise de la situation, alors que la recourante, placée dans une position de soumission sexuelle et contrainte physiquement, sans accord préalable sur un tel scénario, était privée de la maîtrise de la situation et ne saurait avoir accepté un quelconque risque. Que ce soit sous l'angle du motif justificatif ou du motif d'exclusion de typicité, dans les deux cas, ces motifs n'étaient pas donnés et l'intimé ne pouvait pas vraisemblablement penser que son comportement était couvert par l'assentiment de la recourante. En effet, en l'absence d'un assentiment donné de manière expresse ou tacitement (mais néanmoins perceptible), l'intimé a entrepris une pratique sexuelle sadomasochiste sans prendre la peine de s'assurer de l'assentiment BGE 152 IV 1 S. 14 de la recourante, ainsi que de la portée d'un tel assentiment. Ainsi, l'intimé a accepté le risque que la recourante ne puisse pas être d'accord, tant en ce qui concerne les lésions corporelles simples que les atteintes à l'intégrité sexuelle effectuées dans le cadre de ces violences. En se désintéressant de la question, contrairement à ce qui avait prévalu précédemment au mois de juin, lorsqu'il s'était assuré du ressenti de la recourante, l'intimé n'a pu qu'envisager et accepter la possibilité qu'un assentiment à de telles pratiques sadomasochistes ne soit pas donné et s'est accommodé du fait que tel ne soit pas le cas. Par conséquent, il a agi intentionnellement par dol éventuel. Partant, la cour cantonale ne pouvait pas acquitter l'intimé de ces infractions objectivement et subjectivement réalisées. Le recours doit être admis sur ce point et le jugement querellé réformé (art. 107 al. 2 LTF) en ce sens que l'intimé est reconnu coupable de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP), de contrainte sexuelle (ancien art. 189 al. 1 CP) et de viol (ancien art. 190 al. 1 CP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.