Proposition de loi visant à intégrer la notion de consentement dans la définition pénale des infractions d'agression sexuelle et de viol (n° 360)

Document faisant état de l'avancement des travaux de la rapporteure,
Mme Sarah Legrain

20 novembre 2024

EXAMEN DE LA PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

(art. 222-22 du code pénal)

Insertion de la notion de consentement dans la définition pénale de l'agression sexuelle

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article ajoute l'absence de consentement à l'acte sexuel parmi les éléments constitutifs de l'infraction d'agression sexuelle définie à l'article 222-22 du code pénal. Il précise que le consentement ne peut pas être déduit de l'absence de résistance de la victime et que son expression volontaire doit être appréciée par le juge dans le contexte des circonstances environnantes.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste a modifié le premier alinéa de l'article 222-22 du code pénal pour insérer une référence aux nouveaux cas prévus par la loi sanctionnant une agression sexuelle commise sur un mineur par un majeur sans avoir été imposée par violence, contrainte, menace ou surprise.

I. L'ÉTAT DU DROIT

1. La définition et la répression des agressions sexuelles reposent, en droit pénal français, sur l'existence d'une violence, contrainte, menace ou surprise

a. Les régimes répressifs du viol et des autres agressions sexuelles

L'article 222-22 du code pénal dispose que « *constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec **violence, contrainte, menace ou surprise*** ».

L'emploi de l'un de ces moyens – désignés sous le terme d'**adminicules** ⁽¹⁾ – par l'auteur des faits est de nature à caractériser la **matérialité de l'infraction**. Autrement dit, si un acte sexuel entre deux personnes est normalement licite, **l'existence d'un adminicule suffit à le qualifier pénalement d'agression sexuelle**.

Le code pénal distingue **deux types d'agressions sexuelles** qui font l'objet d'un régime répressif différent : **le viol et les autres agressions sexuelles**.

● Défini à l'**article 222-23**, le **viol** est caractérisé, en premier lieu, par l'existence d'une **pénétration sexuelle**, de quelque nature qu'elle soit, que l'auteur des faits impose à la victime de la commettre ou de la subir.

Constituent donc l'infraction la pénétration d'un sexe masculin dans un vagin, dans un anus ou dans une bouche, ainsi que la pénétration d'un doigt ou de tout autre élément dans un vagin ou un anus ⁽²⁾. Jusqu'en 2018, seules les **pénétrations commises sur la personne de la victime** étaient prises en compte dans cette définition. Le législateur a élargi la définition du viol pour y inclure les **pénétrations imposées à la victime par et sur l'auteur** ⁽³⁾.

Par ailleurs, depuis 2021, la qualification de viol s'applique également à « **tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur** », **que cet acte implique ou non une pénétration**. Cette évolution législative a été décidée en réaction à un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui avait écarté la qualification de viol sur mineur au profit de celle d'agression sexuelle dans une affaire d'inceste au cours de laquelle l'auteur avait, de force, pratiqué un cunnilingus sur la victime ⁽⁴⁾. Procédant à une interprétation stricte de la loi pénale, la Cour avait écarté la qualification de viol car cet acte n'avait pas impliqué la commission à dessein d'une pénétration. Selon la jurisprudence, la fellation constituait en effet un viol, tandis qu'un cunnilingus ou un anulingus ne l'était pas. Considérant cette distinction choquante et inappropriée à la qualification des faits, le législateur a donc choisi de compléter la définition pénale du viol pour sanctionner l'ensemble des actes bucco-génitaux.

Le viol est puni de **quinze ans de réclusion criminelle**, voire de **vingt ans** en présence de certaines **circonstances aggravantes** précisées à l'article 222-24.

(1) *L'adminicule se définit comme un « élément (on dit aussi commencement) de preuve qui, rendant vraisemblable le fait à prouver sans en constituer une preuve parfaite, est parfois exigé par la loi, à titre préalable, pour rendre admissibles d'autres modes de preuve imparfaits » (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Presses universitaires de France (PUF), 15^e édition).*

(2) *En ce qui concerne l'introduction forcée d'un objet ou d'un organe non sexuel dans la bouche de la victime, la chambre criminelle de la Cour de cassation écarte la qualification de viol (21 février 2007, n° 06-89.543).*

(3) *Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.*

(4) *Cass. crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.273.*

Les circonstances aggravantes du viol

En application de l'article 222-24 du code pénal, la peine encourue pour le crime de viol est aggravée dans certaines circonstances.

Plusieurs d'entre elles ont trait aux **caractéristiques de la victime** ou aux **conséquences de l'acte** sur celle-ci. La peine encourue est ainsi aggravée lorsque le viol a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (1°) ou lorsqu'il est commis sur :

- un **mineur de quinze ans** (2°) ;
- une personne dont la **particulière vulnérabilité**, due à son **âge**, à une **maladie**, à une **infirmité**, à une **déficience** physique ou psychique ou à un état de **grossesse**, est apparente ou connue de l'auteur (3°) ;
- une personne dont la **particulière vulnérabilité ou dépendance** résultant de la **précarité de sa situation économique ou sociale** est apparente ou connue de l'auteur (3° *bis*) ;
- dans l'exercice de cette activité, sur une personne qui se livre à la **prostitution**, y compris de façon occasionnelle (13°).

D'autres circonstances sont définies par les **caractéristiques de l'auteur**. La peine est ainsi aggravée lorsque le viol est commis par :

- un **ascendant** ou par toute autre personne ayant sur la victime une **autorité de droit ou de fait** (4°) ;
- une personne qui **abuse de l'autorité** que lui confèrent ses fonctions (5°) ;
- **plusieurs personnes** agissant en qualité d'auteur ou de complice (6°) ;
- le **conjoint ou le concubin** de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité (11°) ;
- une personne agissant en **état d'ivresse manifeste** ou sous l'emprise manifeste de **produits stupéfiants** (12°).

Enfin, les dernières circonstances sont déterminées par les **conditions de commission** de l'infraction ou par le **mode opératoire** utilisé par l'auteur. La peine est aggravée lorsque :

- le viol est commis avec usage ou menace d'une **arme** (7°) ;
- la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un **réseau de communication électronique** (8°) ;
- le viol est commis en concours avec un ou **plusieurs autres viols** commis sur d'autres victimes (10°) ;
- un **mineur était présent** au moment des faits et y a assisté (14°) ;
- une **substance a été administrée** à la victime, à son insu, afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes (15°).

Les articles 222-25 et 222-26 prévoient **deux autres niveaux d'aggravation** de la peine de viol :

– le viol est puni de **trente ans de réclusion criminelle** lorsqu'il a entraîné la **mort** de la victime ;

– le viol est puni de la **réclusion criminelle à perpétuité** lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de **tortures** ou d'**actes de barbarie**.

• Les **agressions sexuelles autres que le viol** sont caractérisées par l'absence d'une pénétration sexuelle. Elles sont punies par l'article 222-27 de **cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende**. Ces peines sont portées à **sept ans et 100 000 euros** en présence de certaines **circonstances aggravantes** précisées à l'article 222-28.

Les circonstances aggravantes des autres agressions sexuelles

Comme pour le viol, l'article 222-28 prévoit que l'agression sexuelle voit sa peine aggravée dans certaines circonstances ayant trait aux **caractéristiques de la victime** ou aux **conséquences de l'acte** sur celle-ci :

– lorsqu'elle a entraîné une blessure, une lésion ou une **incapacité totale de travail supérieure à huit jours** (1°) ;

– lorsqu'elle est commise, dans l'exercice de cette activité, sur une personne qui se livre à la **prostitution**, y compris de façon occasionnelle (9°) ;

La peine encourue est également aggravée lorsque l'agression sexuelle est commise par :

– un **ascendant** ou par toute autre personne ayant sur la victime **une autorité de droit ou de fait** (2°) ;

– une personne qui **abuse de l'autorité** que lui confèrent ses fonctions (3°) ;

– **plusieurs personnes** agissant en qualité d'auteur ou de complice (4°) ;

– le **conjoint** ou le **concubin** de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité (7°) ;

– une personne agissant en **état d'ivresse manifeste** ou sous l'emprise manifeste de **produits stupéfiants** (8°).

Sont également concernées les conditions de commission de l'infraction suivantes :

– lorsqu'elle est commise avec usage ou menace d'une **arme** (5°) ;

– lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un **réseau de communication électronique** (6°) ;

– lorsqu'un **mineur était présent** au moment des faits et y a assisté (10°) ;

– lorsqu'une **substance a été administrée à la victime**, à son insu, afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes (11°).

Par ailleurs, l'**article 222-29** punit de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende les agressions sexuelles commise sur une personne dont

la **particulière vulnérabilité** due à son **âge**, à une **maladie**, à une **infirmité**, à une **déficience** physique ou psychique ou à un état de **grossesse** ou résultant de la **précarité de sa situation économique ou sociale** est apparente ou connue de son auteur. En application de l'article 222-30, ces peines sont portées à **dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende dans sept circonstances aggravantes** ⁽¹⁾.

Enfin, en application de l'article 222-29-1, elles sont punies de **dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende** lorsqu'elles sont commises sur un mineur de quinze ans.

b. Le cas des agressions sexuelles commises sur un mineur par un majeur sans violence, contrainte, menace ou surprise

Depuis 2021, l'article 222-22 du code pénal dispose que constitue également une agression sexuelle une **atteinte sexuelle commise sur un mineur par un majeur**, dans les cas prévus par la loi. Les infractions sont alors qualifiées **sans que les actes n'aient été imposés par violence, contrainte, menace ou surprise** :

– l'**article 222-23-1** du même code qualifie ainsi de **viol tout acte de pénétration sexuelle commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans**, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. L'élément moral de l'infraction résulte alors uniquement de la volonté de commettre une pénétration sexuelle et de la connaissance de l'âge inférieur à quinze ans de la victime ;

– l'**article 222-23-2** qualifie de **viol incestueux tout acte de pénétration sexuelle commis par un majeur sur un mineur**, lorsque l'auteur des faits est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ⁽²⁾ ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait ;

– l'**article 222-29-2** qualifie d'**agression sexuelle toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans**, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans ;

– l'**article 222-29-3** qualifie d'**agression sexuelle incestueuse toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur un mineur**,

(1) Lorsque l'agression a entraîné une blessure ou lésion ; lorsqu'elle est commise par un ascendant, une personne abusant de l'autorité qui lui confèrent ses fonctions, une personne en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants, ou encore par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice. La peine est aussi aggravée lorsque l'infraction est commise avec usage ou menace d'une arme ou lorsqu'une substance a été administrée à la victime, à son insu, afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes.

(2) Frère, sœur, oncle, tante, grand-oncle, grand-tante, neveu, nièce ; le conjoint, concubin, partenaire lié par un pacte civil de solidarité d'une de ces personnes ou d'un ascendant.

lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait.

2. L'interprétation des notions de violence, contrainte, menace ou surprise, éléments constitutifs de la qualification pénale des agressions sexuelles et du viol

a. Précisions d'origine législative

La caractérisation pénale du viol et des autres agressions sexuelles est déduite du **comportement de l'auteur**, à travers la présence de **violence, contrainte, menace ou surprise**.

Le code pénal ne définit pas en soi ces quatre adminicules. Ces notions se recoupent parfois : par exemple, la contrainte peut être physique et se rapprocher des violences, la menace est quant à elle une forme de contrainte. Leur compréhension est néanmoins aidée par d'autres infractions pénales et par certaines précisions apportées, au fil du temps, par le législateur.

- La **violence** se comprend à la lumière des infractions de violences qui font partie des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne. Depuis 2010, l'article 222-14-3 précise que ces violences sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de **violences psychologiques** ⁽¹⁾.

- En 2010, le législateur a également précisé la notion de **contrainte** en insérant dans le code pénal un nouvel article 222-22-1 qui dispose que « *la contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale* ». Selon le législateur, cette précision était nécessaire car « *des quatre éléments permettant de caractériser l'absence de consentement qu'impliquent l'agression sexuelle et le viol, seule la contrainte peut s'exercer sans manifestation extérieure* » ⁽²⁾.

Cette évolution visait notamment à prendre en compte les **écarts d'âge** et ce même article ajoutait d'ailleurs que la contrainte morale résulte, en particulier, de la différence d'âge existant entre une **victime mineure** et l'auteur des faits ainsi que de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime.

En 2018, la loi dite « loi Schiappa » a en outre précisé que cette autorité de fait peut être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur ⁽³⁾. Elle a également inséré une nouvelle disposition selon laquelle, lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par **l'abus de la**

(1) Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

(2) Assemblée nationale, rapport n° 1601 de Mme Marie-Louise Fort sur la proposition de loi visant à identifier, prévenir, détecter et lutter contre l'inceste sur les mineurs et à améliorer l'accompagnement médical et social des victimes, 8 avril 2009.

(3) Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes.

- Si le code pénal ne donne pas de définition de la **menace**, il en prévoit par contre la sanction. L'**article 222-17** punit de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable lorsqu'elle est soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet. La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende s'il s'agit d'une menace de mort.

L'**article 222-18** incrimine en outre la **menace**, par quelque moyen que ce soit, de commettre un crime ou un délit contre les personnes lorsqu'elle est faite **avec l'ordre de remplir une condition**. L'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans et 75 000 euros s'il s'agit d'une menace de mort.

- La **surprise** a fait l'objet, en 2018, des mêmes précisions interprétatives que la notion de contrainte s'agissant des agressions commises sur des mineurs. On relèvera que ce terme de surprise n'est utilisé pour aucune autre infraction pénale.

b. Précisions d'origine jurisprudentielle

Chacun de ces adminicules a fait l'objet de **décisions jurisprudentielles** venues progressivement préciser son contenu. Ces notions, parfois assez proches, ont, en effet, été interprétées *in concreto* par le juge.

- La **violence physique** peut consister en des coups sur la victime ⁽¹⁾, le fait de la ligoter ⁽²⁾, de la bâillonner ⁽³⁾, ou de la brutaliser ⁽⁴⁾. Elle peut également résulter de la disproportion des forces en présence ⁽⁵⁾ et de la supériorité physique de l'agresseur ⁽⁶⁾. La **violence psychologique** semble quant à elle avoir davantage été approfondie par la notion de contrainte ou de menace.

- La **contrainte physique** se rapproche quant à elle de la notion de violence physique. Elle peut toutefois être appréhendée avec une intensité moindre : la Cour de cassation a par exemple retenu que la contrainte doit s'apprécier de manière concrète en fonction de la **capacité de résistance de la**

(1) Cass. crim., 22 juillet 2009, n° 09-82.966.

(2) Cass. crim., 17 octobre 1978, n° 77-93.172.

(3) Cass. crim., 14 septembre 2005, n° 04-87.601.

(4) Cass. crim., 5 juin 2007, n° 07-81.837.

(5) Cass. crim., 29 mai 2002, n° 02-82.125.

(6) Cass. crim., 24 septembre 1998, n° 98-83.624.

victime ⁽¹⁾. La **contrainte morale** peut par exemple découler de la crainte inspirée par un supérieur hiérarchique ⁽²⁾ ou encore d'un lien de subordination ⁽³⁾.

● La **menace** peut résulter d'intimidations verbales, comme les menaces de mort ⁽⁴⁾, le chantage à la dénonciation ⁽⁵⁾ ou affectif ⁽⁶⁾, ou encore prendre la forme de la menace par une arme ⁽⁷⁾.

● La **surprise** a été abondamment précisée par la jurisprudence. Correspondant, non pas à une émotion de la victime, mais plutôt un **comportement de l'auteur**, ce terme désigne les **stratagèmes** ou **supercheries** destinés à surprendre le consentement de la victime ⁽⁸⁾ ou à l'empêcher de le délivrer de manière lucide. Cela peut consister en un abus de sa faiblesse physique liée à l'ivresse ⁽⁹⁾ ou à un état d'hypnose ⁽¹⁰⁾, en un abus d'une erreur d'identification de la personne réalisant les actes sexuels ⁽¹¹⁾, ou encore en une administration à la victime d'une substance médicamenteuse ⁽¹²⁾. Plus récemment, la Cour de cassation a jugé que « *l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle constitue la surprise* » ⁽¹³⁾.

Enfin, il y a deux mois, la Cour a précisé deux cas où la surprise doit également être retenue : **lorsque la victime est endormie et lorsque la victime se trouve en état de sidération** ⁽¹⁴⁾. Dorénavant, l'absence de réaction de la victime face à l'agression imposée ne permet plus d'écarter la qualification d'agression sexuelle. Au contraire, cette absence de réaction, lorsqu'elle est due à l'état de sidération de la victime, est susceptible de démontrer que le consentement de celle-ci a été surpris et, ainsi, de qualifier l'agression sexuelle.

(1) Cass. crim., 8 juin 1994, n° 94-81.376.

(2) Cass. crim., 8 février 1995, 94-85.202.

(3) Cass. crim., 8 décembre 2021, n° 21-81.311.

(4) Cass. crim., 23 octobre 2002, n° 02-85.715.

(5) Cass. crim., 23 janvier 2001, n° 00-87.327.

(6) Cass. crim., 19 septembre 2001, n° 01-84.557.

(7) Cass. crim., 5 février 1991, n° 90-86.709.

(8) Cass. crim., 22 janvier 1997, 96-80.353.

(9) Cass. crim., 18 octobre 2006, n° 06-85.924.

(10) Cass. crim., 4 avril 2007, n° 07-80.253.

(11) Cass. crim., 11 janvier 2017, n° 15-86.680.

(12) Cass. crim., 10 décembre 2008, n° 08-86.558.

(13) Cass. crim., 23 janvier 2019, 18-82.833.

(14) Cass. crim., 11 septembre 2024, 23-86.657 : « Le consentement de la victime ne peut être déduit de la sidération causée par une atteinte sexuelle commise par violence, contrainte, menace ou surprise. Justifie sa décision la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable d'agression sexuelle en retenant qu'il a procédé à des attouchements alors que la victime était endormie, puis a poursuivi ses agissements tandis que cette dernière se trouvait dans un état de prostration, ce qui établit qu'il a agi en connaissance d'un défaut de consentement ».

Votre rapporteure salue bien sûr cette dernière décision qui clarifie la prise en compte de la sidération. S'il est évident que **la jurisprudence évolue dans le bon sens** en interprétant de façon plus large les quatre adminicules, ces décisions successives démontrent aussi les insuffisances de la définition légale des agressions sexuelles. Selon Audrey Darsonville, professeure de droit pénal, « *l'idée, en droit pénal, est d'éviter l'arbitraire du juge et les inégalités d'application sur le territoire* ». Bien sûr, la loi doit rester générale et il revient au juge de l'apprécier *in concreto* ; toutefois, la loi pénale étant d'interprétation stricte, le législateur doit être vigilant à garantir que les définitions soient suffisamment larges et précises pour englober tous les cas pouvant advenir sans laisser aucune place au doute.

3. Derrière ces quatre notions, se retrouve en creux celle du non consentement de la personne victime

Pour qualifier le viol ou les autres agressions sexuelles, le droit pénal français cherche à déterminer **les conditions dans lesquelles la victime a été forcée à l'acte sexuel**, par le recours à la violence, l'usage d'une contrainte ou l'emploi de menaces, ou bien les conditions dans lesquelles son consentement a été surpris, faute d'avoir permis à la victime de donner un accord libre et éclairé.

À travers cette caractérisation de la violence, la contrainte, la menace ou la surprise, **le juge apprécie les circonstances du défaut de consentement de la victime.**

Cette **approche juridique est ancienne**, puisque **dès 1857**, la Cour de cassation définit le viol comme « *le fait d'abuser une personne contre sa volonté, soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à son égard, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but que se propose l'auteur de l'action* » ⁽¹⁾.

C'est ensuite la **loi du 23 décembre 1980** ⁽²⁾ qui reconnaît le crime de viol et le définit, à l'article 332 de l'ancien code pénal, comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise* ». Entré en vigueur en 1994, le nouveau code pénal ajoutera la **menace** à ces adminicules.

Comme le précise clairement l'arrêt Dubas, **derrière ces notions, se retrouve en creux celle du non consentement de la personne victime.**

D'ailleurs, le magistrat Frédéric Macé, président de l'Association française des magistrats instructeurs, a expliqué à votre rapporteure que **la notion de consentement est aujourd'hui admise et pratiquée au quotidien dans les cabinets d'instruction.** Le juge d'instruction s'intéresse bien évidemment à la

(1) Cass. Crim. 25 juin 1857, connu sous le nom de « l'affaire Dubas ».

(2) Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

démonstration des éléments de violence, contrainte, menace ou surprise, tout en ayant à l'esprit que ces éléments servent finalement à démontrer que l'acte sexuel était **non consenti**.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Sans que le consentement ne soit mentionné dans le code pénal s'agissant des infractions d'agressions sexuelles, il semble au cœur des enquêtes et des décisions de justice en la matière. Pour répondre à ce paradoxe, et en tirer toutes les conséquences dans le droit positif, **le présent article procède à une quadruple modification de l'article 222-22 du code pénal.**

• **Premièrement, il introduit la notion de consentement dans la définition des agressions sexuelles.**

Pour ce faire, le deuxième alinéa définit l'agression sexuelle comme « *toute atteinte sexuelle commise sans consentement donné volontairement* ».

Votre rapporteure tient à préciser que cette notion de consentement n'a pas vocation à être appliquée aux atteintes sexuelles sur mineurs de quinze ans. Considérant que le législateur avait déjà apporté de nombreuses évolutions et garanties aux dispositions concernant les agressions sexuelles commises sur un mineur de quinze ou dans un cadre incestueux, votre rapporteure a en effet choisi de ne pas proposer de modification dans ce domaine et de se concentrer sur la définition des agressions sexuelles commises avec violence, menace, contrainte ou surprise⁽¹⁾. La suppression des termes « *ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur* » par le texte initial de la proposition de loi relève d'une erreur rédactionnelle ; ceux-ci ont vocation à être rétablis.

• **Deuxièmement, afin de ne pas procéder à un bouleversement du régime probatoire des agressions sexuelles, la première phrase du troisième alinéa conserve les quatre adjectifs (violence, contrainte, menace ou surprise).** Ainsi, une agression sexuelle peut toujours être définie comme une atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

Votre rapporteure souligne que l'emploi du verbe « pouvoir » a vocation à rattacher ces adjectifs à l'alinéa précédent et non pas à signifier, *a contrario*, qu'une atteinte sexuelle commise dans une de ces circonstances pourrait ne pas être une agression sexuelle. Pour éviter tout défaut d'interprétation, elle entend apporter, là aussi, une correction.

(1) *Celles-ci peuvent néanmoins concerner des personnes mineures de plus de quinze ans.*

L'objectif poursuivi par ces deux premières modifications est double :

– d'une part, **inclure l'absence de consentement dans la définition pénale** du viol et des autres agressions sexuelles ;

– d'autre part, **permettre à l'absence de consentement de suffire à la qualification pénale** d'un viol ou d'une agression sexuelle. Il ne s'agit pas, en effet, d'ajouter cet élément aux quatre administricules déjà existants, mais bien d'élargir la définition du viol en clarifiant qu'un acte sexuel commis sur une personne sans son consentement, même si cet acte est réalisé sans violence, contrainte, menace ou surprise, est bel et bien une agression sexuelle. Ces éléments constitutifs n'ont donc pas à se cumuler, mais chacun pourra permettre de retenir cette qualification.

La **qualification pénale** d'une agression sexuelle ou d'un viol **en raison du non consentement** de la victime est aujourd'hui une **évidence**, pour les magistrats comme pour la société civile. C'est également une **nécessité** pour s'assurer de manière certaine que toute relation non consentie tombe sous le coup de la loi, sans laisser uniquement à la jurisprudence le soin de prendre en compte toutes les situations.

Cela ne procède en rien d'une inversion de la charge de la preuve, mais complète les éléments servant à caractériser l'infraction. Ce ne sera bien évidemment pas au mis en cause de démontrer que la victime était consentante. Il reviendra toujours au ministère public d'apporter les éléments de preuve que le non consentement de la victime était caractérisé et ne pouvait être ignoré du mis en cause. Il ne s'agira pas non plus de focaliser davantage l'investigation sur le comportement de la victime, mais bien de rechercher, dans celui du mis en cause, la façon dont il est passé outre ce non consentement.

La démonstration du non consentement fait, en réalité, déjà partie des pratiques des magistrats, comme cela a été confirmé par l'ensemble des syndicats rencontrés par votre rapporteure. Le président de l'Association française des magistrats instructeurs était lui aussi catégorique sur ce point : la notion de consentement figure dans tous les **interrogatoires** des juges d'instruction et aucune **ordonnance** de non-lieu ou de renvoi ne se passe de cette notion. L'objectif est d'inscrire cette logique dans la loi pour garantir que le droit correspond à la pratique de s'enquérir des **moyens déployés par le mis en cause pour s'assurer du consentement** de la victime. La loi intégrera ainsi la jurisprudence puisque la Cour de cassation elle-même précise dans l'arrêt précité du 11 septembre 2024 que les juges s'étonnent que le mis en cause « *ne se soit pas assuré du consentement de sa nièce, surtout en constatant qu'elle ne prononçait pas un mot* » ⁽¹⁾.

(1) Cass. crim., 11 septembre 2024, 23-86.657.

• **Troisièmement, il intègre des précisions pour définir, en partie, la notion de consentement.**

D'une part, la dernière phrase du troisième alinéa apporte une précision sur ce que n'est pas le consentement : **celui-ci ne peut pas être déduit de la simple absence de résistance de la victime**. Cette disposition permet d'intégrer dans la loi la récente évolution jurisprudentielle qui a, enfin, pris clairement en compte la situation de sidération ⁽¹⁾. Votre rapporteure considère, en outre, fondamental de rappeler que **le consentement n'est pas une démarche passive** ; il s'agit d'un acte positif par lequel une personne participe à un acte sexuel et ne le subit pas.

D'autre part, la deuxième phrase du troisième alinéa précise qu'il s'agit du « **résultat de la volonté libre de la personne** ». Cette définition s'inspire directement de la **Convention d'Istanbul** ⁽²⁾, ratifiée par la France, dont l'article 36 stipule que « *le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes* ». En effet, comme l'a expliqué Lola Schulmann, chargée de plaider chez Amnesty International, le consentement se définit avant tout par le **contexte de son expression et de son recueil** : il doit être **libre, éclairé, spécifique et réversible** ⁽³⁾.

• **Quatrièmement, cet article de la proposition de loi entend apporter des précisions sur les investigations devant être menées** pour des faits d'agression sexuelle en explicitant que le juge doit rechercher l'expression de ce consentement en fonction du « *contexte des circonstances environnantes* ». L'objectif est ici de mieux prendre en compte l'ensemble des **éléments susceptibles de vicier le consentement**, notamment les différents rapports de pouvoir ou de domination.

Lors des auditions, l'attention de votre rapporteure a été attirée sur le caractère ambigu de la deuxième phrase du troisième alinéa qui pourrait aussi être interprétée comme l'écriture en droit pénal de la nécessité de rechercher le consentement du partenaire lors d'un acte sexuel. Bien évidemment, le consentement doit toujours être recherché pour tout acte sexuel ; cette logique se trouve d'ailleurs au cœur de la réflexion qui sous-tend cette proposition de loi. Pour autant, ce n'est pas le sens de cette précision d'ordre juridique et il conviendra donc de clarifier cet élément.

*

* *

(1) *Cass. crim.*, 11 septembre 2024, 23-86.657.

(2) *Conseil de l'Europe*, Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

(3) *Pour souligner le caractère positif du consentement*, Amnesty International ajoute également l'adjectif « *enthousiaste* ».

Article 2

(art. 222-23 du code pénal)

Insertion de la notion de consentement dans la définition pénale du viol

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article ajoute l'absence de consentement parmi les éléments constitutifs du crime de viol défini à l'article 222-23 du code pénal. Il précise que le consentement ne se déduit pas de l'absence de résistance de la victime et que son expression volontaire doit être appréciée par le juge dans le contexte des circonstances environnantes.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a complété la définition pénale du viol pour couvrir également les pénétrations sexuelles sur la personne de l'auteur. La loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste a, en outre, intégré dans cette définition *tout acte bucco-génital*, que celui-ci implique ou non une pénétration.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Voir supra.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article procède, à l'article 222-23, aux mêmes modifications que celles réalisées à l'article 222-22 par l'article premier de la présente proposition de loi.

*

* *