



Lausanne, le 9 juin 2022

Communiqué de presse du Tribunal fédéral

Arrêts du 11 mai 2022 ([6B 34/2020](#), [6B 265/2020](#))

Le « stealthing » ne constitue pas un acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance

En l'état du droit, le retrait furtif et non consenti du préservatif durant un rapport sexuel ne peut être réprimé en tant qu'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Le Tribunal fédéral confirme sur ce point deux décisions rendues dans les cantons de Zurich et Bâle-Campagne. Il conviendra toutefois encore d'examiner si l'infraction de désagrément causé par la confrontation à un acte d'ordre sexuel est réalisée. Le Tribunal fédéral n'était appelé à traiter aucun de ces deux cas dans la perspective de la transmission d'une maladie.

Dans le cas zurichois, au mépris de ce qui avait été convenu au préalable, le prévenu aurait retiré le préservatif à l'insu de sa partenaire, après le début de l'acte sexuel, qui s'est poursuivi ainsi. En raison de ce comportement dit de « stealthing », il a été accusé d'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. La Cour suprême du canton de Zurich a confirmé en 2019 l'acquittement prononcé en première instance par le Tribunal du district de Bülach. Dans la seconde affaire, le prévenu avait été acquitté de cette même accusation par le Tribunal cantonal du canton de Bâle-Campagne.

Le Tribunal fédéral rejette les recours des deux ministères publics cantonaux, en tant qu'ils étaient dirigés contre l'acquittement de l'infraction précitée. Il admet les recours

dans la mesure où, dans les deux cas, les autorités de dernière instance cantonale devront encore examiner si l'infraction de désagrément causé par la confrontation à un acte d'ordre sexuel est réalisée.

Commet un acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance celui qui, *sachant une personne dans un tel état, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel*. Le « stealthing » affecte bien le domaine protégé par cette disposition, en particulier le droit à l'autodétermination en matière sexuelle. Pour la personne concernée, le refus d'une relation non protégée peut déterminer de manière essentielle son consentement à l'acte. Le non-respect de cette condition à son insu la prive de la possibilité de se déterminer de manière libre et responsable sur la relation. Avec le retrait du préservatif, le rapport consenti prend fin. C'est un autre acte sexuel (au sens de la disposition pénale précitée), distinct, qui débute.

En revanche, le « stealthing » ne réalise pas l'autre élément objectif, nécessaire, de « l'incapacité de résistance » de la victime, qui se caractérise par une impuissance à s'opposer à l'acte, pouvant résulter d'un état durable (p. ex. : un handicap mental) ou d'une limitation passagère (p. ex. : l'ivresse, le sommeil). L'inaptitude à résister, respectivement l'état de faiblesse sous-jacent, doit exister indépendamment des modalités concrètes de l'acte. C'est pourquoi la jurisprudence ne retient pas cette qualification lorsqu'une personne n'est empêchée de réagir que par un effet de surprise. Un auteur qui avait inopinément touché les parties intimes de deux femmes dans une piscine n'a ainsi pas été condamné pour avoir commis des actes sur des personnes incapables de résistance. Le comportement dit de « stealthing », quant à lui, se caractérise par le fait que la personne trompée part de l'idée que le rapport sexuel se poursuit de manière protégée. Elle perd certes la possibilité de réagir par un refus, mais sa capacité de s'opposer demeure, en tant que telle, intacte. Par le passé, dans des situations comparables, le Tribunal fédéral n'a pas retenu un état de faiblesse correspondant à l'incapacité de résistance exigée par la norme pénale.

La révision en cours des infractions en matière sexuelle plaide de même en défaveur de l'assimilation du « stealthing » à un acte sexuel commis sur une personne incapable de résistance au sens de la loi en vigueur, qui ne procéderait pas d'une simple interprétation de la norme pénale telle qu'elle a été formulée par le législateur, mais d'une extension de la protection pénale offerte par la loi actuelle. Selon la proposition de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États, les actes sexuels entrepris par surprise, comme les situations de « stealthing », seront à l'avenir réprimés par les nouvelles infractions d'« atteinte sexuelle », respectivement de « viol ».

Les engagements internationaux de la Suisse (Convention européenne des droits de l'homme et Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, « Convention d'Istanbul ») peuvent certes influencer l'interprétation du droit en vigueur ; une telle interprétation à l'aune du droit international ne peut toutefois aller jusqu'à combler des « lacunes de punissabilité ».

Indépendamment du fait que le « stealthing » ne constitue pas un acte sexuel commis sur une personne incapable de résistance, il convient, pour terminer, de souligner que, dans la perspective de la transmission d'une maladie, le retrait furtif d'un préservatif, pourrait, selon les circonstances, être réprimé comme des lésions corporelles (éventuellement sous forme de tentative) voire sous la qualification de propagation d'une maladie de l'homme, points sur lesquels le Tribunal fédéral n'avait pas à se prononcer dans les deux arrêts du jour.

Contact : Peter Josi, Chargé des médias
Tél. +41 (0)21 318 91 53; Fax +41 (0)21 323 37 00
Courriel : presse@bger.ch

Remarque : Le communiqué de presse sert à l'information du public et des médias. Les expressions utilisées peuvent différer du libellé de l'arrêt. Pour la jurisprudence, seule la version écrite de l'arrêt fait foi.

Les arrêts sont accessibles à partir du 9 juin 2022 à 13:00 heures sur www.tribunal-federal.ch : *Jurisprudence* > *Jurisprudence (gratuit)* > *Autres arrêts dès 2000* > entrer [6B_34/2020](#) ou [6B_265/2020](#).