



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit pénal et procédure pénale**  
**Dirigé par Monsieur le Professeur Philippe Conte**  
**2023**

***La notion d'atteinte sexuelle***

**Flore Aminian**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Philippe Conte**

**Master 2 Droit pénal et procédure pénale**

**Université Paris II. Panthéon-Assas**



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

# **La notion d'atteinte sexuelle**

**Présenté par**

Flore Aminian

**Sous la direction de**

Monsieur le Professeur Philippe Conte

2022-2023



## **REMERCIEMENTS**

La réalisation de ce présent travail m'offre l'occasion de remercier Monsieur le Professeur Philippe Conte, tant pour la direction de mes recherches que la teneur de ses enseignements, qui m'ont permis d'adopter un regard différent sur la science pénale, plus ouvert et affuté.

Je tiens également à remercier ma famille et mes proches, dont le soutien m'a porté pendant ces cinq années universitaires. Je remercie plus particulièrement mes parents, pour leur relecture.

Enfin, j'adresse mes remerciements à mes camarades de promotion, dont la cohésion et la bienveillance seront restées sans faille.



# SOMMAIRE

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

## **Partie I : L'acception rationnelle de la notion d'atteinte sexuelle..... 9**

### **Chapitre 1 : Une notion imprécise..... 9**

Section 1. L'absence de définition de la notion .....	10
---	----

Section 2. Les conséquences du caractère imprécis de la notion .....	17
--	----

### **Chapitre 2 : Une notion précisée par la jurisprudence .....26**

Section 1. La précision de l'acte constitutif d'une pénétration sexuelle.....	27
---	----

Section 2. L'exigence d'un contact corporel sur une zone corporelle de nature sexuelle .....	32
--	----

## **Partie II : L'acception altérée de la notion d'atteinte sexuelle ..... 38**

### **Chapitre 1 : Une notion incertaine au regard de l'extension de la notion d'agression sexuelle .....38**

Section 1. La réduction de la notion d'atteinte sexuelle sur mineur au regard de l'extension de la notion d'agression sexuelle .....	39
--	----

Section 2. La distinction poreuse entre agression sexuelle et atteinte sexuelle .....	47
---	----

### **Chapitre 2 : Une notion incertaine au regard de l'extension du champ d'application de l'atteinte sexuelle.....54**

Section 1. Une extension de la notion d'atteinte sexuelle engagée par la jurisprudence.....	54
---	----

Section 2. Une extension de la notion d'atteinte sexuelle engagée par la loi .....	66
--	----

## Introduction

« Nommer, c'est dévoiler. Et dévoiler, c'est déjà agir », affirmait Simone de Beauvoir dans le journal Libération, le 10 mars 1983, à propos de l'entrée du mot « sexisme » dans le dictionnaire le Petit Robert en 1978. La philosophe a effectivement consacré une partie de son œuvre à dénoncer la condition féminine, faisant d'elle une des théoriciennes majeures du féminisme. Ce souhait de nommer des agissements sexistes ou sexuels est une revendication ancienne des associations féministes, afin de lever le tabou sur ces phénomènes. Déjà dans les années 1970, le mouvement de libération des femmes, regroupant plusieurs collectifs féministes, luttait pour la pleine reconnaissance du fléau qu'est le viol, passant notamment par sa définition dans la loi. Suite à de nombreuses campagnes de lutte, le viol sera finalement défini par la loi du 23 décembre 1980<sup>1</sup>. Encore récemment, Caroline De Haas, fondatrice du collectif féministe NousToutes, consacrait dans son livre « En finir avec les violences sexistes et sexuelles »<sup>2</sup> un chapitre entier intitulé « les mots qui banalisent ». Elle y dénonce le fait que les violences sexistes et sexuelles ne sont pas convenablement nommées. Or, comme elle l'indique, les mots ne sont pas neutres et structurent notre pensée<sup>3</sup>.

Jean-Philippe Vauthier partage la pensée que Caroline De Haas, à propos précisément des « mots du sexe » dans la loi pénale<sup>4</sup>. Il a ainsi indiqué que « le choix d'un mot plutôt qu'un autre n'est jamais neutre »<sup>5</sup>. Les « mots du sexe » se sont en effet multipliés dans le code pénal, le législateur n'ayant pas été insensible aux revendications féministes, comme le relève d'ailleurs Marc Pichard dans son article « Une loi sous influence ? Dispositifs de lutte contre les violences sexuelles et/ou sexistes et théorie(s) féministe(s) »<sup>6</sup>. Le législateur « nomme », ou plutôt « attribue » la qualification d'infraction à un certain nombre de faits ayant trait à la sexualité. On comptabilise ainsi près de vingt lois<sup>7</sup> modifiant le régime juridique des infractions

---

<sup>1</sup> Loi n°80-1041, du 23 décembre 1980, relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

<sup>2</sup> C. De HAAS, *En finir avec les violences sexistes et sexuelles*, éditions Robert Laffont, 2021.

<sup>3</sup> Collectif NousToutes, [Site internet], <https://www.noustoutes.org/manuel-action/mots-qui-banalisent/>

<sup>4</sup> J.-P. VAUTHIER, D'une loi à l'autre, Les mots du sexe à l'épreuve des mouvances de la loi pénale, in A. DARSONVILLE et J. LEONHARD, *La loi pénale et le sexe*, Collection « Santé, qualité de vie et handicap », PUN – Editions universitaires de Lorraine, 2015.

<sup>5</sup> *Ibid*, p. 35.

<sup>6</sup> M. PICHARD, Une loi sous influence ? Dispositifs de lutte contre les violences sexuelles et/ou sexistes et théorie(s) féministe(s), in C. DUPARC et J. CHARRUAU, *Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes*, éditions Dalloz, 2021, p. 83.

<sup>7</sup> A titre d'exemple : Loi n° 98-468, du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs ; loi n° 2005-1549, du 12 décembre 2005, relative au traitement de la récidive des infractions pénales ; loi n° 2006-399, du 4 avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs ; loi n° 2010-121, du 8 février 2010, tendant à inscrire

sexuelles depuis l'entrée en vigueur du code pénal le 1<sup>er</sup> mars 1994<sup>8</sup>. L'expression « infractions sexuelles » ne figure pas dans le code pénal. Valérie Malabat indique que cette expression regroupe « toutes les infractions qui portent atteinte à la liberté sexuelle en imposant ou incitant à un comportement de nature sexuelle, ainsi que les infractions qui répriment des comportements sexuels ou des messages outrageants »<sup>9</sup>.

Le droit pénal ne se contente toutefois pas d'une simple qualification de faits en infraction. En vertu de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, le législateur doit en effet déterminer ce que recouvre l'infraction, il doit la définir. Ce dernier semble pourtant avoir des difficultés à s'emparer des « mots du sexe », laissant ainsi flotter un « brouillard notionnel »<sup>10</sup> autour des infractions sexuelles. C'est ainsi le cas de la notion d'atteinte sexuelle, qui n'a pas été définie par le législateur. Mais qu'est-ce qu'une notion ? Selon le Centre national de ressources textuelles et lexicales, dans son premier sens, ce terme est synonyme de conscience et se définit comme la « connaissance immédiate, intuitive de quelque chose »<sup>11</sup>. Dans un second sens, ce terme est cette fois-ci synonyme de concept, et se définit comme une « idée générale et abstraite en tant qu'elle implique les caractères essentiels de l'objet »<sup>12</sup>. Le sens qui nous intéresse ici est le second. C'est le concept, plutôt la conception retenue de l'expression « atteinte sexuelle ». Le législateur n'a cependant pas indiqué quelle conception de cette expression il souhaitait retenir, d'où sa complexité. Le mot « La » quant à lui est un pronom personnel, qui représente un groupe nominal féminin singulier. Ce terme, placé devant « notion d'atteinte sexuelle » implique ainsi qu'il n'existe qu'une notion, qu'une conception de l'expression « atteinte sexuelle ». Or, la notion d'atteinte sexuelle figure à deux endroits dans le code pénal. Elle se situe en premier lieu à l'article 222-22 du code pénal, premier article de la section 3 « Du viol, de l'inceste, et des autres agressions sexuelles » du chapitre II « Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne » du titre II « Des atteintes à la

---

l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux ; 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 ; loi n° 2016-297, du 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant ; loi n° 2018-703, du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes ; loi n° 2021-478, du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

<sup>8</sup> J. LEONHARD, Mineur et sexualité en droit pénal : de la profusion des lois à la confusion du droit, in B. MALLEVAEY et A. FRETIN, *L'enfant et le sexe*, éditions Dalloz, 2021, p. 133.

<sup>9</sup> V. MALABAT, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Infractions sexuelles*, Dalloz, 2002, n°1.

<sup>10</sup> P. MORVAN, Préface, in C. DUPARC et J. CHARRUAU, *Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes*, éditions Dalloz, 2021, IX.

<sup>11</sup> Centre national de ressources textuelles et lexicales, [Site internet], v. « notion », <https://www.cnrtl.fr/lexicographie/notion>.

<sup>12</sup> *Ibid.*



personne humaine ». Cet article définit ce qu'est une agression sexuelle, disposant qu'il s'agit de « toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur ». La catégorie générique des agressions sexuelles comprend le « viol », prévu à l'article 222-23 du code pénal, et les « autres agressions sexuelles », prévues à l'article 222-27 du code pénal. La notion d'atteinte sexuelle se situe en second lieu aux articles 227-25 et suivants du code pénal, figurant à la section 5 « De la mise en péril des mineurs » du chapitre VII « Des atteintes aux mineurs et à la famille » du titre II « Des atteintes à la personne humaine ». Ils incriminent les délits d'atteintes sexuelles sur mineur. L'article 227-25 du code pénal dispose ainsi qu'« Hors les cas de viol ou d'agression sexuelle prévus à la section 3 du chapitre II du présent titre, le fait, pour un majeur, d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende ». Ces différents placements au sein du code pénal remettent ainsi en cause le fait que l'expression « atteinte sexuelle » n'ait qu'un sens. La notion atteinte sexuelle a en effet deux acceptions<sup>13</sup>. Dans son acception stricte, elle désigne la catégorie spécifique des infractions d'atteintes sexuelles sur mineur<sup>14</sup>. Dans son acception large, la notion est une catégorie générique comprenant tant les infractions d'atteintes sexuelles sur mineur que les agressions sexuelles, car ces deux types d'infractions nécessitent une atteinte sexuelle pour être constituées. Comme l'indique la terminologie de l'article 222-22 du code pénal<sup>15</sup>, les agressions sexuelles sont en effet un « cas particulier » d'atteinte sexuelle<sup>16</sup>.

L'expression « atteinte sexuelle » n'a été introduite que par la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. L'interdit sexuel a toujours existé, le Code de Hammourabi, datant du XVIIIe siècle avant J.-C., réprimant déjà le viol. Les incriminations et les termes pour les désigner ont toutefois évolué. Les mots formés à partir de la racine « sexe » sont apparus très récemment pour qualifier des incriminations. Ainsi, le droit de l'Ancien Régime réprimait les infractions sexuelles sous la qualification de « luxure ». Le mot « sexe » n'apparaissait qu'une fois dans l'Ordonnance criminelle de 1670, en son article 2 du Titre VI, non pour désigner une infraction, mais pour déclarer que « les enfants de l'un et de l'autre sexe, quoiqu'au dessous de

---

<sup>13</sup> S. DETRAZ et L. SAENKO, Agressions sexuelles, L'article 222-22-2 du Code pénal, hypothèse d'emprunt de matérialité, Droit pénal n° 1, Janvier 2014, étude 1, Lexis Nexis.

<sup>14</sup> C. pén., articles 227-25 à 227-27-3.

<sup>15</sup> C. pén., article 222-22 : « Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ».

<sup>16</sup> Ph. CONTE, Droit pénal spécial, 6<sup>e</sup> édition, Lexis Nexis, 2019, p. 169-170.

l'âge de puberté, pourront être reçus à déposer ». Le code pénal de 1810 désignait quant à lui les infractions à caractère sexuel par l'expression d'« attentats aux mœurs », et réprimait notamment les « attentats à la pudeur » aux articles 331 et suivants, qu'ils soient commis avec ou sans violence. Ce n'est finalement que par la loi du 23 décembre 1980<sup>17</sup> que le législateur a introduit le terme « sexuel » dans le code pénal, en précisant que le viol se caractérise par « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte ou surprise ». Puis, lors de la refonte du code pénal en 1992, le législateur a qualifié de nombreuses infractions en employant ce terme, le rattachant au comportement prohibé. A titre d'exemple, les infractions d'exhibition sexuelle, d'agression sexuelle ou encore d'atteinte sexuelle sur mineur se calquent sur ce modèle. La notion d'atteinte sexuelle a ainsi remplacé celle d'« attentat à la pudeur », considérée comme archaïque et vague selon les parlementaires<sup>18</sup>. La terminologie illustre ainsi une évolution de la société. Le code pénal de 1810 était en effet marqué par la morale, et tourné vers la protection de l'honneur et de la famille. Le rattachement du terme « sexuel » à des comportements illustre la volonté de se détacher de la morale, afin de se tourner vers la protection de la personne. Le code pénal belge réprimait également les attentats à la pudeur, aux articles 372 et 373. La loi du 21 mars 2022<sup>19</sup> a toutefois remplacé cette notion par celle d'atteinte à l'intégrité sexuelle. La conception du droit français et celle du droit belge diffèrent ainsi, puisque dans la première, le terme « sexuelle » qualifie l'atteinte, mais dans la seconde, le terme « sexuelle » qualifie une valeur, « l'intégrité », à laquelle il ait porté atteinte, ce qui change le sens. En Angleterre, la notion d'atteinte sexuelle n'apparaît pas non plus. Le Sexual Offences Act de 2003<sup>20</sup> régit les « sexual offences », soit les crimes sexuels. Il incrimine notamment le viol (« rape »), l'agression par pénétration (« assault by penetration ») ou encore l'agression sexuelle (« sexual assault »).

La notion d'atteinte sexuelle a fait l'objet d'une certaine évolution depuis 1994. Le législateur n'ayant pas indiqué ce qu'elle recouvrait, le juge est intervenu pour donner son interprétation restrictive de la notion. La notion d'atteinte sexuelle semblait alors fixée et définie de manière claire et cohérente. Le législateur et le juge sont toutefois de nouveau intervenus récemment, remodelant radicalement la conception initiale de cette notion. Le contexte sociétal a grandement participé à ces mutations. L'opinion publique s'est en effet

---

<sup>17</sup> Loi n°80-1041, du 23 décembre 1980, relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

<sup>18</sup> G. ROUJOU DE BOURBEE, J. FRANCILLON, B. BOULOC, Y. MAYAUD, Code pénal commenté, Dalloz, 1996, p.219.

<sup>19</sup> Loi n°2022031330 du 21 mars 2022, modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel.

<sup>20</sup> Sexual Offences Act 2003, 2003 c. 42

emparée de la question des infractions sexuelles. Les mouvements « #MeToo » et « #balancetonporc » de libération de la parole des victimes de ce type d'infraction, nés en 2017, ont joué un rôle majeur dans la prise de conscience de leur ampleur. Le rapport d'enquête « Cadre de vie et sécurité » réalisé en 2019 par l'INSEE indique ainsi qu'en moyenne le nombre de femmes âgées de 18 à 75 ans qui au cours d'une année sont victimes de viols et/ou de tentatives de viol est estimé à 94 000 femmes. Ce phénomène social d'appropriation de ces questions par l'opinion publique est amplifié lorsqu'un mineur est cause. L'auteur d'infraction sexuelle est ainsi le « nouveau monstre du XXe siècle »<sup>21</sup>, et plus particulièrement lorsqu'il agit sur une victime mineure. Parce que celui-ci manque de maturité et est considéré comme une personne particulièrement vulnérable, « les crimes sexuels commis à l'encontre des enfants apparaissent comme les crimes les plus odieux »<sup>22</sup>. Certaines affaires juridiques concernant des victimes mineures ont ainsi été fortement médiatisées et ont suscité de nombreuses réactions de la part de l'opinion publique. Les réseaux sociaux ont participé à l'avènement de ce « tribunal médiatique », offrant aux citoyens un endroit où déposer leurs opinions, qui ont eu un réel impact sur la législation. C'est le cas par exemple de l'« affaire Sarah », datant de 2017, dans laquelle une jeune fille de onze ans, avait eu un rapport sexuel avec un homme de vingt-huit ans. Le ministère public avait alors poursuivi l'auteur des faits pour le délit d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans, et l'avait renvoyé devant un tribunal correctionnel, considérant que la victime avait consenti. De nombreuses voix se sont alors soulevées pour dénoncer ce renvoi, estimant que la qualification de viol aurait dû être retenue, la victime n'ayant pas pu valablement consentir à ce si jeune âge. Suite à cette affaire, le Président de la République Emmanuel Macron lui-même avait réagi, s'engageant pour combler le « vide juridique » existant au regard de l'absence de présomption de non-consentement du mineur de quinze ans lors de son « Discours à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes », le 25 novembre 2017. En février 2018, face à cette polémique, le tribunal correctionnel s'était ainsi déclaré incompétent. Une information judiciaire pour viol avait alors été ouverte. Finalement, l'auteur des faits a été condamné pour viol aggravé le 4 novembre 2022. Autre exemple, l'« affaire Julie », qui, entre ses treize et quinze ans, a eu des rapports sexuels avec plusieurs hommes, alors pompiers, qui intervenaient auprès d'elle en raison de troubles physiques et psychologiques. Alors qu'elle avait porté plainte pour viol, ces derniers ont été poursuivis sous la qualification d'atteinte sexuelle. La chambre criminelle de

---

<sup>21</sup> A. DARSONVILLE et J. LEONHARD, La loi pénale et le sexe, Collection « Santé, qualité de vie et handicap », PUN – Editions universitaires de Lorraine, 2015, préface.

<sup>22</sup> A. GARAPON ET D. SALAS, Les nouvelles sorcières de Salem, Leçons d'Outreau, éditions Seuil, 2004.

la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 mars 2021<sup>23</sup>, n'a toutefois pas invalidé la qualification d'atteinte sexuelle. Cette affaire a alors suscité une nouvelle vague d'indignation, dénonçant le manque de protection du mineur. Peu de temps après ces affaires, le législateur est intervenu à deux reprises, en premier lieu par la loi du 3 août 2018<sup>24</sup>, et en second lieu par la loi du 21 avril 2021<sup>25</sup>. Ces lois ont grandement modifié la physionomie des infractions sexuelles. La notion d'atteinte sexuelle n'a pas échappé à ce mouvement de transformation.

Ce « surinvestissement législatif »<sup>26</sup> en matière d'infractions sexuelles est fortement critiqué. Patrick Morvan dénonce notamment des lois purement symboliques, « rédigées par un gouvernement ou un parlement en quête d'affichage médiatique et non d'efficacité »<sup>27</sup>. Ce phénomène d'inflation législative est en effet source de confusion, bien plus que d'efficacité. Le législateur multiplie les notions, sans nécessairement les définir, ou du moins en les définissant maladroitement, ou encore multiplie les incriminations, sans qu'elles soient nécessairement utiles. Certes, la sexualité est un sujet complexe à appréhender, celui-ci étant intrinsèquement subjectif, chacun ayant sa conception personnelle. Il est d'autant plus délicat lorsqu'il s'agit de la sexualité des mineurs. Légiférer sur ces questions est un « exercice d'équilibriste », pour reprendre les termes de Patrick Morvan<sup>28</sup>. Ce surinvestissement législatif en droit national s'inscrit plus largement dans un mouvement international. De plus en plus d'instruments juridiques internationaux et européens sont en effet consacrés aux violences sexistes et sexuelles. Par exemple, la Déclaration sur l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail adoptée par l'organisation des Nations Unies le 20 décembre 1993<sup>29</sup>, la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels signée le 25 octobre 2007 par le Conseil de l'Europe<sup>30</sup> ou encore la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 du Conseil de l'Europe<sup>31</sup>. Le droit de l'Union européenne a

---

<sup>23</sup> Crim., 17 mars 2021, n°20-86.318.

<sup>24</sup> Loi n° 2018-703, du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

<sup>25</sup> Loi n° 2021-478, du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

<sup>26</sup> A. DARSONVILLE, « Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles », Archives de politique criminelle, vol. 34, n°1, 2012, p. 31-43.

<sup>27</sup> P. MORVAN, Préface, in C. DUPARC et J. CHARRUAU, Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes, éditions Dalloz, 2021, XI.

<sup>28</sup> *Ibid.*, XII.

<sup>29</sup> ONU, Déclaration sur l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail, A/RES/48/104, 20 décembre 1993.

<sup>30</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, STCE n°201, 25 octobre 2007.

<sup>31</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, STCE n°210, 11 mai 2011.

également adopté ce type d'instruments juridiques, à l'instar de la directive européenne du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie<sup>32</sup>. Ces directives sont contraignantes, c'est-à-dire que les Etats membres de l'Union européenne, dont fait partie la France, doivent transposer dans leur droit interne les dispositions prévues par ces directives.

Cette profusion de lois conduit ainsi à une altération du principe de la légalité criminelle. Le principe de la légalité criminelle est la « clé de voute du droit pénal »<sup>33</sup>. Ce principe a valeur constitutionnelle, consacré à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, valeur législative, énoncé à l'article 111-3 du code pénal, et également conventionnelle, prévu par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son versant formel, ce principe se résume par l'adage latin « Nullum crimen, nulla poena sine lege », se traduisant par l'affirmation « pas de crime, pas de peine sans loi ». Plus précisément, il signifie qu'« aucune incrimination ni aucune peine ne peuvent être retenues sans avoir été prévues par un texte émanant des pouvoirs publics et prévenant les citoyens de ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire sous peine d'encourir une sanction pénale »<sup>34</sup>. La légalité criminelle impose ainsi que seul le législateur, c'est-à-dire le Parlement en France, autorité politique légitime car élue par le peuple souverain<sup>35</sup>, puisse déterminer les infractions. L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 indique d'ailleurs que seule la loi fixe « la détermination des crimes et délits ». Dans son versant matériel, la légalité criminelle impose que la loi revête un certain nombre de qualités : celle-ci doit être notamment être claire et précise, prévisible, accessible, proportionnée et nécessaire, générale, impersonnelle et abstraite. Au cœur de ce principe, c'est la lutte contre l'arbitraire qui est consacrée, et notamment l'arbitraire du juge. Ce dernier doit en effet être enfermé par une solution préalablement posée à un problème n'existant pas encore. Les citoyens doivent ainsi pouvoir anticiper la solution qui leur sera applicable et ne pas subir une insécurité juridique. Or, les flous notionnels conduisant à une loi peu claire et l'absence de nécessité de certaines incriminations, causés par le surinvestissement législatif, contredisent le principe de la légalité criminelle. Il n'est ainsi pas certain que la notion d'atteinte sexuelle, non définie par le

---

<sup>32</sup> Directive européenne 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011.

<sup>33</sup> A. VITU, Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis, RSC, Dalloz, 1991, p. 555.

<sup>34</sup> B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, Droit pénal général et procédure pénale, 23<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022, p. 68.

<sup>35</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, article 3.

législateur, et récemment « manipulée » par le législateur sous l'influence de l'opinion publique se concilie avec le principe de la légalité criminelle.

Un des corollaires du principe de la légalité criminelle est la nécessité de l'interprétation stricte de la loi pénale par le juge, consacrée à l'article 111-4 du code pénal. Si le juge peut interpréter la loi, qui est générale, en recherchant la volonté du législateur, afin de l'adapter aux cas particuliers, il ne peut étendre la loi à un cas qu'elle ne prévoit pas, et doit s'abstenir d'interpréter de manière extensive une notion. Dans le silence de la loi, le juge a dû intervenir afin de l'interpréter. Ce dernier semble toutefois s'être placé dans le sillon du législateur, tenant compte du contexte sociétal, revenant récemment sur la conception qu'il avait originairement de la notion d'atteinte sexuelle.

La question qui se pose alors est celle de savoir si le sens octroyé à la notion d'atteinte sexuelle fait preuve d'une certaine rationalité, garantissant le respect du principe de la légalité criminelle.

Si le législateur n'a pas défini la notion d'atteinte sexuelle lors de la refonte du code pénal en 1992, la notion a été précisée par la jurisprudence. Initialement, l'interprétation de cette notion était restrictive et rationnelle, eu égard aux sens des termes « atteinte » et « sexuelle ». Elle avait ainsi adopté la même conception de la notion qu'avait la doctrine, tâchant de la définir dans le respect du principe de la légalité criminelle (Partie I). Dans un contexte de forte évolution des mœurs et d'immixtion croissante de l'opinion publique dans les affaires juridiques relatives à des infractions sexuelles, le législateur et la jurisprudence ont suivi ce mouvement. Ainsi, la conception rationnelle qu'a pu avoir la notion d'atteinte sexuelle a été altérée par ces deux institutions, ce qui a entaché sa conciliation avec le principe de la légalité criminelle (Partie II).

## **Partie I : L'acception rationnelle de la notion d'atteinte sexuelle**

En vertu du principe de la légalité criminelle, il revient au législateur de déterminer les crimes et les délits, ainsi que les peines qui leur sont applicables<sup>36</sup>. La loi étant générale et abstraite, elle ne peut toutefois prévoir tous les cas particuliers<sup>37</sup>. Le juge se doit alors d'interpréter la loi, afin de l'appliquer au cas d'espèce. Il est toutefois tenu par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, prévu par l'article 111-4 du code pénal. Il ne peut ainsi étendre la loi à un cas qu'elle ne prévoit pas, l'interprétation par analogie étant prohibée. Il peut toutefois interpréter la loi en recherchant la volonté du législateur, au moyen de l'interprétation téléologique. Lorsque la loi est obscure, le juge se doit alors d'interpréter la loi, en recherchant le sens véritable du texte, à défaut l'interprétation la plus favorable à l'accusé. La notion d'atteinte sexuelle illustre parfaitement cette complémentarité des rôles du législateur et du juge. En effet, la loi est obscure sur ce que recouvre la notion d'atteinte sexuelle. Il s'agit d'une notion imprécise (chapitre 1), qui a ainsi été précisée par la jurisprudence (chapitre 2).

### **Chapitre 1 : Une notion imprécise**

L'infraction suppose la réunion de plusieurs éléments constitutifs : un élément légal, un élément matériel et un élément moral. L'élément légal consiste en le texte qui décrit l'élément matériel et moral de l'infraction, et donne la peine. Il s'agit de la source de l'incrimination. L'élément matériel se réfère au fait matériel prohibé, consistant soit en un agissement positif soit en un comportement négatif<sup>38</sup>, tandis que l'élément moral se réfère à la faute commise par l'agent, qu'elle soit intentionnelle ou d'imprudence. L'élément moral de l'infraction n'a pas à être précisé par le texte normatif, dès lors qu'il est prévu par l'article 121-3 du code pénal. Sauf exceptions, les crimes et les délits sont toujours intentionnels. En revanche, l'élément matériel est propre à chaque infraction, et doit être déterminé par loi. Le législateur n'a pourtant pas défini ce que recouvrait la notion d'atteinte sexuelle, élément matériel commun aux agressions sexuelles, en vertu de l'article 222-22 du code pénal, et aux atteintes sexuelles sur mineur, en vertu des articles 227-25 et suivants du code pénal (section 1). Cette imprécision de la notion d'atteinte sexuelle emporte ainsi de multiples conséquences (section 2).

---

<sup>36</sup> Constitution du 4 octobre 1958, article 34.

<sup>37</sup> J. LARGUIER, Ph. CONTE, V. PELTIER, Droit pénal général, 24<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022, p. 17.

<sup>38</sup> B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, Droit pénal général et procédure pénale, éditions Dalloz, 2022, p. 127.

## **Section 1. L'absence de définition de la notion**

La notion d'atteinte sexuelle figure à plusieurs endroits du code pénal. Elle n'est toutefois définie à aucun de ces emplacements, à tout le moins n'est pas définie positivement, mais négativement (§1). Dans le silence de la loi, la doctrine a ainsi tenté de déterminer la notion (§2).

### *§1. Une définition négative*

Si la notion d'atteinte sexuelle n'a pas été définie positivement par le législateur, elle a toutefois été définie négativement, en opposition à la notion d'agression sexuelle (A) et en opposition à la ratio legis des agressions sexuelles (B).

#### A) L'atteinte sexuelle définie en opposition à l'agression sexuelle

La notion d'atteinte sexuelle n'a jamais été définie par le législateur. Ce dernier est pourtant intervenu à maintes reprises en matière d'infractions sexuelles, mais jamais pour définir cette notion, préférant le silence. Ce silence de la loi n'est pas nouveau, le code pénal de 1810 ne définissant pas plus ce qui était alors nommé « attentat à la pudeur ». Ainsi, tant les atteintes sexuelles sur mineur que les agressions sexuelles nécessitant une atteinte sexuelle dans leur matérialité pour être constituées, il est difficile de percevoir en quoi ces deux infractions sont différentes dans l'absence de précision de la notion par le législateur. Ce manque de clarté terminologique crée en effet une certaine confusion, rendant « complexe la distinction entre la notion d'atteinte sexuelle et les délits d'atteinte sexuelle sur mineur »<sup>39</sup>.

L'étude des diverses rédactions de l'article 227-25 du code pénal permet une meilleure appréhension de cette notion. En effet, dans sa version issue de la loi du 22 juillet 1992<sup>40</sup>, il indiquait qu'était puni le « fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans ». On remarque ainsi une symétrie entre la rédaction de l'article 222-22 du code pénal et l'ancienne rédaction de l'article 227-25 du code pénal. Le premier article évoque une atteinte sexuelle commise avec

---

<sup>39</sup> B. LE DÉVÉDEC, Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?, Droit pénal n° 11, Novembre 2021, étude 22, Lexis Nexis.

<sup>40</sup> Loi n°92-684, du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes.



violence, contrainte, menace ou surprise et le second évoque une atteinte sexuelle exercée sans violence, contrainte, menace ni surprise. La mention de la violence, de la contrainte, de la menace ou de la surprise fait référence au consentement. Les agressions sexuelles requièrent ainsi dans leurs éléments constitutifs une absence de consentement pour être caractérisées, qui ne peut se matérialiser que par l'existence d'une violence, contrainte, menace ou surprise. A l'inverse, les atteintes sexuelles ne requièrent pas l'absence de consentement pour être caractérisées, car précisément, elles sont commises sans violence, contrainte, menace ou surprise. La victime est alors consentante à ces atteintes. Le législateur définit ainsi négativement les atteintes sexuelles sur mineur, en les opposant aux agressions sexuelles, qui sont commises sans le consentement de la victime. Il distingue les atteintes sexuelles sur mineur d'un côté, qui ne sont pas réalisées à l'encontre du consentement de la victime, et les agressions sexuelles de l'autre, imposées à la victime contre sa volonté. La terminologie est d'ailleurs cohérente, ce qui n'est pas une constante dans la loi, le terme « agression » supposant une violence, puisqu'il s'agit de « l'action d'attaquer de façon violente une ou plusieurs personnes »<sup>41</sup>. Ainsi, une atteinte sexuelle n'est pas nécessairement un acte de nature sexuelle imposé, mais peut être réalisé avec assentiment. Le code pénal de 1810 faisait déjà la distinction entre les attentats à la pudeur commis sans violence, incriminés à l'article 331 ancien du code pénal et les attentats à la pudeur commis avec violence, incriminés à l'article 332 ancien du code pénal dans sa version issue de la loi du 17 février 1810, puis à l'article 333 du code pénal depuis la loi du 23 décembre 1980<sup>42</sup>.

La loi du 3 août 2018<sup>43</sup> a toutefois modifié l'article 227-25 du code pénal, supprimant la mention que l'atteinte sexuelle était exercée « sans violence, contrainte, menace ou surprise ». Elle a ainsi préféré la formule que l'atteinte était exercée « Hors le cas de viol ou de toute autre agression sexuelle » pour affirmer l'opposition entre les atteintes sexuelles sur mineur et les agressions sexuelles. Cette formulation est regrettable, la précédente marquant plus clairement la distinction se fondant sur l'absence ou l'existence du consentement entre les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles. En ce sens, François-Xavier Roux-Demare estime que cette nouvelle formulation crée un flou entre consentement et non-consentement<sup>44</sup>. Le

---

<sup>41</sup> Centre national de ressources textuelles et lexicales, [Site internet], v. « agression », <https://www.cnrtl.fr/definition/agression>.

<sup>42</sup> Loi n°80-1041, du 23 décembre 1980, relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

<sup>43</sup> Loi n° 2018-703, du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

<sup>44</sup> F.-X. ROUX-DEMARE, La difficile détermination des comportements sexuels infractionnels à l'encontre des mineurs, in C. DUPARC et J. CHARRUAU, Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes, Dalloz, 2021, p.141-142.

terme « hors » implique une subsidiarité. En effet, c'est seulement dans l'hypothèse où l'absence de consentement ne sera pas vérifiée que les atteintes sexuelles sur mineur pourront s'appliquer. L'article 351 du code de procédure pénale prévoit d'ailleurs que « Lorsque l'accusé majeur est mis en accusation du chef de viol aggravé par la minorité de quinze ans de la victime, le président pose la question subsidiaire de la qualification d'atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans si l'existence de violences ou d'une contrainte, menace ou surprise a été contestée au cours des débats ».

Rappelons que dans son acception stricte, la notion d'atteinte sexuelle désigne la catégorie spécifique des infractions d'atteintes sexuelles sur mineur. Dans son acception large, la notion est une catégorie générique comprenant tant les infractions d'atteintes sexuelles sur mineur que les agressions sexuelles, car ces deux types d'infractions nécessitent une atteinte sexuelle pour être constituées. Ainsi, dans son acception stricte, la notion d'atteinte sexuelle exclut totalement l'agression sexuelle, puisqu'elle est commise sans violence, contrainte, menace ou surprise contrairement à l'agression sexuelle. En revanche, dans son acception large, la notion d'atteinte sexuelle inclut les agressions sexuelles.

Cette opposition entre agressions sexuelles et atteintes sexuelles permet toutefois une distinction claire de leur ratio legis respectives.

B) La ratio legis des atteintes sexuelles en opposition avec la ratio legis des agressions sexuelles

Alors qu'elles nécessitent toutes deux une atteinte sexuelle pour être caractérisées, le législateur a classé les agressions sexuelles au chapitre « Des atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne » et a classé les atteintes sexuelles sur mineur dans un autre chapitre du code pénal, celui « Des atteintes aux mineurs et à la famille ». Cette dissémination, que certains critiquent<sup>45</sup>, a pour avantage de faire apparaître une distinction claire des valeurs sociales protégées par ces incriminations.

En effet, les agressions sexuelles sont commises avec violence, contrainte, menace ou surprise. Elles sont donc imposées à la victime, puisque réalisées sans le consentement de la victime. Arnaud Casado énonce ainsi que la ratio legis de ces atteintes sexuelles non désirées

---

<sup>45</sup> Ph. Conte, Droit pénal spécial, 6<sup>e</sup> édition, Lexis Nexis, 2019, p. 169.

est la protection du consentement à l'acte sexuel, plus précisément de la liberté sexuelle<sup>46</sup>. Les incriminations d'agressions sexuelles protègent donc la liberté sexuelle. La liberté sexuelle dont il est question dans le cadre présent<sup>47</sup> peut se définir comme « la liberté d'avoir ou non une activité sexuelle, des relations sexuelles »<sup>48</sup>. La liberté sexuelle a été rattachée par la Cour européenne des droits de l'homme à la protection de la vie privée, consacrée à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>49</sup>. Le Conseil constitutionnel a quant à lui considéré que la liberté sexuelle était une composante de la liberté personnelle et devait ainsi être constitutionnellement protégée<sup>50</sup>. Ainsi, une agression sexuelle porte atteinte à la liberté sexuelle de la victime, puisque la relation sexuelle lui a été imposée. La violence, contrainte, menace ou surprise entravent la liberté sexuelle. En ce sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 septembre 1990, a indiqué que l'incrimination du viol « n'a d'autre fin que de protéger la liberté de chacun »<sup>51</sup>. Caroline Hardouin-Le Goff s'offusquait ainsi que la liberté sexuelle des mineurs soit envisagée<sup>52</sup>, puisque les incriminations d'agressions sexuelles s'appliquaient, jusqu'à la loi du 21 avril 2021<sup>53</sup>, sans distinguer selon que la victime était majeure ou mineure. Selon elle, la valeur devant être protégée en cas d'infraction sexuelle sur mineur est la sauvegarde de leur « intégrité physique et du développement psychologique des enfants »<sup>54</sup>. C'est précisément cette valeur qui semble être protégée par l'incrimination des atteintes sexuelles sur mineur.

En effet, contrairement aux agressions sexuelles, les atteintes sexuelles sur mineur ne sont pas commises avec violence, contrainte, menace ou surprise, et sont ainsi consenties par le mineur. L'incrimination des atteintes sexuelles sur mineur n'a donc pas pour finalité la protection de la liberté sexuelle. Comme le montre sa place dans le code pénal, elle a pour finalité la protection spécifique de l'intégrité physique et psychique du mineur. Ce dernier est

---

<sup>46</sup> A. CASADO, La ratio legis des normes visant à lutter contre les violences sexuelles et/ou sexistes, in C. DUPARC et J. CHARRUAU, *Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes*, éditions Dalloz, 2021, p. 111.

<sup>47</sup> Plus largement, elle comprend également la liberté de choisir sa sexualité et même son sexe.

<sup>48</sup> F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, La liberté sexuelle de l'enfant, in B. MALLEVAEY et A. FRETIN, *L'enfant et le sexe*, Dalloz, 2021, p. 297.

<sup>49</sup> CEDH, 24 février 1983, 7525/76, Dudgeon c. Royaume-Uni ; CEDH, 17 février 2005, 42758/98 et 45558/99, K.A et A.D c. Belgique.

<sup>50</sup> Cons., Const., 1<sup>er</sup> février 2019, n°2018-761 QPC.

<sup>51</sup> Crim., 5 septembre 1990, n° 90-83.786.

<sup>52</sup> C. HARDOUIN-LE GOFF, *Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d'un seuil d'âge devient constitutionnellement possible*, Droit pénal n° 12, Décembre 2020, étude 34, Lexis Nexis.

<sup>53</sup> Loi n° 2021-478, du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

<sup>54</sup> C. HARDOUIN-LE GOFF, *Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d'un seuil d'âge devient constitutionnellement possible*, Droit pénal n° 12, Décembre 2020, étude 34, Lexis Nexis.

en effet vulnérable en ce qu'il manque de maturité et d'autonomie personnelle. Il nécessite ainsi des dispositions protectrices spécifiques. François-Xavier Roux-Demare indique que l'incrimination des atteintes sexuelles sanctionnent la mise en danger du mineur<sup>55</sup>. Ce dernier, en pleine construction de soi et vulnérable, peut adopter des conduites à risque, notamment quant à la sexualité. Il peut ainsi consentir à une relation sexuelle sans prendre la mesure d'un tel acte. L'incrimination des atteintes sexuelles visent alors à protéger le mineur, même contre lui-même.

Cette distinction peut toutefois être remise en cause. Certains auteurs<sup>56</sup> considèrent que tant les agressions sexuelles que les atteintes sexuelles sur mineur ont pour finalité la protection de la liberté sexuelle. Les atteintes sexuelles protégeraient également le consentement du mineur, dans la mesure où le consentement du mineur de quinze ans est inopérant. Cette conception était celle de la doctrine concernant les anciennes incriminations d'attentats à la pudeur sans violence sur mineur de quinze ans. Emile Garçon disait ainsi que « la loi considère qu'en dessous de cet âge, un enfant ne peut donner un libre consentement aux actes d'immoralité qu'il a subis, et établit une présomption légale irréfragable de violence morale »<sup>57</sup>. Manquant de maturité pour comprendre la portée de tels actes, celui-ci ne pourrait valablement consentir à une relation sexuelle. Les notions de discernement et de consentement se rejoignent alors. En effet, le discernement est l'aptitude à comprendre le sens et la portée de ses actes. Bruno Py explique alors que dans le cadre des atteintes sexuelles, le discernement fonde le consentement. Ainsi, on considère qu'en dessous de quinze ans, le mineur n'est pas suffisamment discernant pour émettre un consentement éclairé et valide. En ce sens, Julie Leonhard précise que la liberté sexuelle est composée de deux piliers, le consentement et le discernement<sup>58</sup>, et ajoute que les deux principaux fondements des infractions sexuelles contemporaines sont le respect du consentement d'autrui et la protection des mineurs<sup>59</sup>. Ainsi, les agressions sexuelles protégeraient le pilier du consentement de la personne, tandis que les atteintes sexuelles protégeraient le pilier du discernement du mineur. La distinction entre les atteintes sexuelles sur mineur et les agressions sexuelles opèrerait ainsi sur les deux branches de la liberté sexuelle, bien que dans les deux cas, la finalité soit la même.

---

<sup>55</sup> F.-X. ROUX-DEMARE, La difficile détermination des comportements sexuels infractionnels à l'encontre des mineurs, in C. DUPARC et J. CHARRUAU, *Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes*, Dalloz, 2021, p. 138-139.

<sup>56</sup> Ph. Conte, *Droit pénal spécial*, 6<sup>e</sup> édition, Lexis Nexis, 2019, p. 169.

<sup>57</sup> E. GARÇON, M. ANCEL, M. ROUSSELET, M. PATIN, *Code pénal annoté*, T.2, Livre III, articles 331 à 333, Sirey, édition Sirey, 1952-1959, p. 201.

<sup>58</sup> J. LEONHARD, Mineur et sexualité en droit pénal : de la profusion des lois à la confusion du droit, in B. MALLEVAEY et A. FRETIN, *L'enfant et le sexe*, Dalloz, 2021, p. 138-139.

<sup>59</sup> *Ibid*, p. 131.

Cette opposition entre les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles n'éclaire toutefois que faiblement sur la notion d'atteinte sexuelle. La doctrine ne s'est ainsi pas contentée de cette définition négative de l'atteinte sexuelle, mais a tenté de déterminer ce qu'elle recouvrait.

## §2. Une tentative de détermination de la notion par la doctrine

Les atteintes sexuelles lato sensu, c'est-à-dire la catégorie générique des atteintes sexuelles, réunit les atteintes sexuelles sur mineur et les agressions sexuelles car elles nécessitent dans leur matérialité une atteinte sexuelle pour être constituées. Mais qu'est-ce qu'une atteinte sexuelle ? En plus de ne pas avoir défini ces termes, le législateur n'a pas employé les plus univoques. Le terme « atteinte » est en lui-même polysémique. Gérard Cornu lui confère deux définitions : « l'action dirigée contre quelque chose ou quelqu'un par des moyens divers » ou le « résultat préjudiciable de cette action »<sup>60</sup>. Le terme pose donc une difficulté en soi, dès lors qu'il peut s'agir à la fois d'un acte et du résultat de cet acte.

La majorité de la doctrine semble s'être fondée sur la première définition du terme « atteinte ». Michèle-Laure Rassat indique ainsi que « L'élément commun aux atteintes sexuelles consiste en des actes de nature sexuelle exercées sans violence »<sup>61</sup>. Elle évoque donc « l'acte » et non le « résultat », mais cela n'aiguille pas plus sur l'acte dont il s'agit. Valérie Malabat énonce quant à elle que l'atteinte est un « acte porté sur la personne d'autrui »<sup>62</sup>, considérant qu'elle implique un contact physique entre l'auteur et la victime<sup>63</sup>. Yves Mayaud confirme cette acception, indiquant précisément que la différence entre agression sexuelle et atteinte sexuelle sur mineur tient à l'absence de consentement pour les agressions sexuelles, et non au fait que l'agression, « par nature violente », exige un contact physique et l'atteinte sexuelle, « non violente », n'exige pas un tel contact<sup>64</sup>. Cette conception semble confirmée par la définition du verbe « atteindre » donnée par le Centre national de ressources textuelles et lexicales. Celui-ci définit en effet ce terme comme le fait de « parvenir à toucher »<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> G. CORNU, Vocabulaire juridique, 13<sup>e</sup> édition, PUF, 2020, v. « atteinte », p. 98-99.

<sup>61</sup> M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, 8<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, n°616, p. 713.

<sup>62</sup> V. MALABAT, Droit pénal spécial, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022, p.223.

<sup>63</sup> V. MALABAT, Pas d'atteinte sexuelle, même aggravée, sans contact corporel, Crim. 7 septembre 2016, n°15-83.287, AJ Pénal 2016, Dalloz, p. 529.

<sup>64</sup> Y. MAYAUD, Pas d'atteinte sexuelle sans contact corporel !, RSC 2016, Dalloz, p. 764.

<sup>65</sup> Centre national de ressources textuelles et lexicales, [Site internet], v. « atteindre », <https://www.cnrtl.fr/definition/atteindre>

Ce n'est toutefois pas l'opinion de Stéphane Detraz, qui estime que ce terme « s'attache davantage au résultat de l'acte qu'à l'acte lui-même »<sup>66</sup>. La doctrine avait également dû se prononcer concernant la détermination de l'attentat à la pudeur, prévu par le code de 1810, qui n'était pas non plus défini. Selon Emile Garçon, il s'agissait « d'un acte contraire aux mœurs, exercé intentionnellement et directement sur une personne »<sup>67</sup>, l'infraction ne pouvant être constituée « lors que le coupable se sera borné à accomplir des actes obscènes devant une personne, sans se faire livrer sur elle, ni sans la faire servir elle-même à aucun acte positif de lubricité »<sup>68</sup>. L'expression « acte exercé directement sur une personne » semble exiger un contact minimum entre la personne de l'auteur et la victime, mais Emile Garçon considère également que ce contact peut être réalisé par la victime sur elle-même, ce qui n'est pas la conception de la doctrine actuelle.

Quant au terme « sexuelle », il est défini comme ce qui est « relatif au sexe, à la sexualité »<sup>69</sup>. Il faut donc s'intéresser au mot « sexe ». Celui-ci vient du terme latin *sexus*, qui renvoie aux notions de séparation et de division<sup>70</sup>, et se définit en ce sens comme la « conformation spécifique permettant de distinguer l'homme et la femme par des signes physiques extérieurs », plus précisément « les caractères sexuels primaires et secondaires »<sup>71</sup>. Quant au terme sexualité, il désigne « l'ensemble des caractères physiques qui différencient les sexes » ou encore « l'ensemble des tendances et des activités qui, à travers le rapprochement des corps, l'union des sexes, recherchent le plaisir charnel »<sup>72</sup>. Ce terme semble ainsi plus neutre que le terme « pudeur », employé par l'ancien code pénal. En effet, la pudeur est un sentiment et induit ainsi une certaine subjectivité, puisqu'un même acte pourra être vécu par une personne comme un geste sexuel, et donc un attentat à sa pudeur, alors qu'il ne serait pas vécu comme tel par une autre personne<sup>73</sup>. Le terme « sexuel » se référerait alors objectivement

---

<sup>66</sup> S. DETRAZ, *Harcèlement sexuel : justification et portée de l'inconstitutionnalité*, Recueil Dalloz, p. 1372.

<sup>67</sup> E. GARÇON, M. ANCEL, M. ROUSSELET, M. PATIN, *Code pénal annoté*, T.2, Livre III, articles 331 à 333, Sirey, édition Sirey, 1952-1959, p. 198.

<sup>68</sup> *Ibid*, p. 212.

<sup>69</sup> Centre national de ressources textuelles et lexicales, [Site internet], v. « sexuel », <https://www.cnrtl.fr/lexicographie/sexuel>.

<sup>70</sup> J.-P. VAUTHIER, *D'une loi à l'autre, Les mots du sexe à l'épreuve des mouvances de la loi pénale*, in A. DARSONVILLE et J. LEONHARD, *La loi pénale et le sexe*, Collection « Santé, qualité de vie et handicap », PUN – Editions universitaires de Lorraine, 2015, p.25.

<sup>71</sup> Centre national de ressources textuelles et lexicales, [Site internet], v. « sexe », <https://www.cnrtl.fr/definition/sexe>.

<sup>72</sup> *Ibid*, v. « sexualité », <https://www.cnrtl.fr/definition/sexualit%C3%A9>.

<sup>73</sup> J.-P. VAUTHIER, *D'une loi à l'autre, Les mots du sexe à l'épreuve des mouvances de la loi pénale*, in A. DARSONVILLE et J. LEONHARD, *La loi pénale et le sexe*, Collection « Santé, qualité de vie et handicap », PUN – Editions universitaires de Lorraine, 2015, p. 38.

à l'anatomie. Cependant, si l'on observe ces définitions, la question se pose de savoir si le contact sera sexuel en ce qu'il se produira sur une zone objectivement sexuelle (parties génitales, caractères sexuels secondaires tels que les seins), ou en ce qu'il se produira sur une zone qui objectivement n'est pas sexuelle, mais qui a pour finalité la recherche du plaisir charnel, et sera donc connoté sexuellement.

Une difficulté liée à l'acception qu'a la doctrine de la notion d'atteinte sexuelle apparaît alors. Les incriminations d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles sur mineur exigent selon la doctrine un contact physique entre l'auteur et la victime. Or, les infractions d'exhibition sexuelle<sup>74</sup> et de harcèlement sexuel<sup>75</sup> se situent au paragraphe quatre « De l'exhibition sexuelle et du harcèlement sexuel » de la section 3 « Du viol, de l'inceste, et des autres agressions sexuelles ». Elles sont donc considérées comme des agressions sexuelles eu égard à leur emplacement dans le code pénal. Cependant, ces infractions excluent tout contact corporel. La Cour de cassation a d'ailleurs expressément posé cette condition pour le harcèlement sexuel<sup>76</sup>. La présence de ces infractions au sein de la section 3 « Du viol, de l'inceste, et des autres agressions sexuelles » manque ainsi de cohérence<sup>77</sup>. Agathe Lepage opère ainsi une summa divisio entre les agressions sexuelles qui exigent un contact physique entre l'auteur et la victime (le viol et les « autres agressions sexuelles »), et celles qui rejettent ce contact (l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel). Elle fait ainsi remarquer que le code pénal est maladroit lorsqu'il parle « des autres agressions sexuelles », comme si la matière était épuisée, alors qu'il en cite d'autres à la suite<sup>78</sup>. Ce flou autour de la notion d'atteinte sexuelle n'est alors pas sans conséquences.

## **Section 2. Les conséquences du caractère imprécis de la notion**

Le législateur ne précise donc pas ce que l'expression « atteinte sexuelle » signifie. Il en résulte que les infractions constituées dans leur matérialité d'une atteinte sexuelle ont un vaste champ d'application (§1). Cette absence de définition porte par ailleurs atteinte au principe de la légalité criminelle (§2).

---

<sup>74</sup> C. pén., article 222-32.

<sup>75</sup> C. pén., article 222-33.

<sup>76</sup> Crim., 10 novembre 2004, n° 03-87.986.

<sup>77</sup> B. LE DÉVÉDEC, Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?, Droit pénal n° 11, Novembre 2021, étude 22, Lexis Nexis.

<sup>78</sup> A. LEPAGE, Droit pénal spécial, cours magistral, Université Paris II. Panthéon-Assas, Master 1 Droit pénal et sciences criminelles, 2021.

### *§1. Le champ d'application vaste des atteintes sexuelles*

La loi précise seulement le type de contact sexuel exigé concernant l'infraction de viol, faisant partie de la catégorie générique des agressions sexuelles. Jusqu'à la loi du 21 avril 2021, l'article 222-23 du code pénal exigeait uniquement « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit » pour caractériser l'atteinte sexuelle constitutive du viol. L'exigence d'une pénétration sexuelle date de la loi du 23 décembre 1980<sup>79</sup>, la loi ne précisant pas la matérialité de l'infraction auparavant. Cet acte de pénétration sexuelle doit obligatoirement être commis au moyen d'une violence contrainte, menace ou surprise. Toutefois, malgré cette précision, on ne sait pas ce que l'expression « pénétration sexuelle » recouvre réellement. Quant au type de contact exigé pour les « autres agressions sexuelles », réprimées aux articles 222-27 et suivants du code pénal, faisant partie avec le viol de la catégorie générique des agressions sexuelles, la loi est totalement silencieuse. L'article 222-27 du code pénal dispose ainsi que « Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». Elles se définissent donc seulement négativement par rapport au viol. On peut ainsi conclure qu'il s'agit de tout contact physique de nature sexuelle, excluant toute pénétration sexuelle, ce qui constitue un champ d'application extrêmement vaste et imprécis. En tant qu'agressions sexuelles, elles doivent toutefois obligatoirement être commises au moyen d'une violence, contrainte, menace ou surprise.

Ce silence de la loi concerne également le type d'atteinte sexuelle exigé au titre des atteintes sexuelles sur mineur. L'article 227-25 du code pénal réprime les atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans, indiquant avarement qu'il s'agit du « fait, pour un majeur, d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans ». L'article 227-27 du code pénal réprime quant à lui les atteintes sexuelles sur « mineur âgé de plus de quinze ans », lorsqu'elles sont commises « par toute personne majeure ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait » ou « par une personne majeure qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ». Les éléments constitutifs des atteintes sexuelles sur mineur, tels que décrits par le législateur, permettent ainsi également une application très large des atteintes sexuelles sur mineur. Celles-ci n'étant pas définies en opposition à l'incrimination de viol, on pourrait considérer qu'entre dans le champ d'application de l'atteinte sexuelle tout acte de pénétration sexuelle ou acte-

---

<sup>79</sup> Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.



bucco génital, ainsi que tout contact physique de nature sexuelle. Ces actes ne doivent toutefois pas avoir été commis par violence, contrainte, menace ou surprise.

C'est la minorité de la victime qui est une condition essentielle, puisque l'on comprend que ces atteintes sexuelles sont réprimées précisément parce qu'elles sont commises sur un mineur. Ainsi, exercées sur un majeur, elles ne subiraient pas le joug répressif. Elles deviennent illégales dès lors qu'elles sont commises sur un mineur, puisque la victime est consentante à ces atteintes.

L'article 227-25 du code pénal évoque le « mineur de quinze ans ». Il s'agit du mineur qui est âgé de moins de quinze ans. Ce seuil n'a pas toujours été de quinze ans. En effet, la loi du 28 avril 1832, qui a incriminé à l'article 331 ancien du Code pénal l'attentat à la pudeur sans violence commis sur mineur, avait prévu un seuil de onze ans. Il a ensuite été élevé à treize ans par une loi du 13 mai 1863, puis enfin à quinze ans par l'ordonnance du 2 juillet 1945. Le législateur a ainsi repris ce seuil d'âge lors de la réforme du code pénal<sup>80</sup> en incriminant les atteintes sexuelles. Ce seuil avait été choisi afin de correspondre à l'âge posé par l'article 144 du code civil<sup>81</sup>, qui prévoyait alors que seule la femme de quinze ans révolus pouvait contracter mariage. Une harmonisation était nécessaire, puisqu'un mineur de moins de quinze ans ne pouvait contracter mariage mais pouvait consentir à des relations sexuelles hors mariage, d'autant plus à une époque où la morale condamnait ce type de relations.

L'article 227-27 du code pénal évoque quant à lui le « mineur âgé de plus de quinze ans ». Une question se pose alors. Qu'en est-il du mineur qui a quinze ans révolus, sans être âgé de plus de quinze ans, visé ni par l'article 227-25 ni par l'article 227-27<sup>82</sup> ? La logique voudrait que cette catégorie de mineur soit a fortiori prise en compte au titre des atteintes sexuelles sur mineur âgé de plus de quinze ans. Valérie Malabat la rattache d'ailleurs à cet article<sup>83</sup>.

La victime des atteintes sexuelles doit donc être mineure. Mais l'auteur de ces atteintes sexuelles fait également l'objet d'une condition d'âge, puisqu'il doit être majeur, c'est-à-dire

---

<sup>80</sup> Loi n°92-684, du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes.

<sup>81</sup> L'article 144 du code civil prévoit depuis la loi n°2006-399 du 4 avril 2006 que le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus, que ce soit pour l'homme ou la femme.

<sup>82</sup> S. DETRAZ, Le dédoublement des agressions sexuelles, Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Droit pénal n° 6, Juin 2021, étude 12, Lexis Nexis.

<sup>83</sup> V. MALABAT, Droit pénal spécial, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022, « Les atteintes sexuelles sur mineur de quinze à dix-huit ans », p. 230.

dix-huit ans révolus<sup>84</sup>. L'ancien code pénal ne prévoyait pas cette condition. L'article 227-25 du code pénal mentionne tout majeur. Cette condition a fait l'objet de critique, considérant qu'elle est « arbitraire »<sup>85</sup> : à titre d'illustration, un majeur de dix-huit ans sera pénalement responsable en cas de relations sexuelles consenties avec un mineur de quatorze ans, alors qu'un mineur de dix-sept ans ne serait pas responsable pénalement pour ces mêmes relations avec un mineur de douze ans, voire onze ans<sup>86</sup>.

L'article 227-27 du code pénal mentionne quant à lui deux « majeurs » spécifiques : « toute personne majeure ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait » ou « une personne majeure qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ». Seuls certains majeurs pourront ainsi être responsables pénalement en cas de relations consenties avec des mineurs de plus de quinze ans. Cette restriction en la personne de l'auteur semble logique, puisqu'un mineur âgé de quinze ans et plus fait preuve d'une maturité que le mineur de moins de quinze ans ne dispose pas. Le majeur doit donc revêtir une qualité particulière, qui annihilerait en quelque sorte la maturité du mineur âgé de plus de quinze ans, puisqu'il aura, par ses fonctions ou son statut, une autorité sur le mineur. C'est le cas par exemple de l'enseignant ou encore du médecin du mineur. Le juge devra établir l'existence effective de cette autorité, ainsi que l'abus de cette autorité, ce dernier découlant alors de la relation sexuelle<sup>87</sup>. Ainsi, dès lors qu'une atteinte sexuelle, sera commise par un majeur sur un mineur, dans les conditions venant d'être évoquées, l'infraction sera constituée, sous réserve que le majeur ait eu conscience de la minorité de la victime.

Le risque d'un vaste champ d'application serait alors une interprétation extensive de la notion d'atteinte sexuelle. Le juge dispose en effet d'une grande latitude pour interpréter cette notion, au risque qu'il ne l'entende pas restrictivement, en méconnaissance du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, ce qui entrainerait une large répression. C'est pourquoi le principe de la légalité criminelle impose une définition précise des infractions introduites par le législateur, empêchant ce type d'interprétation. Ainsi, la notion d'atteinte sexuelle, non définie, méconnaît le principe de la légalité criminelle.

---

<sup>84</sup> C. civ., article 414.

<sup>85</sup> V. MALABAT, Droit pénal spécial, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022, p.229.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.*

## §2. La méconnaissance de la légalité criminelle

Dans son versant matériel, le principe de la légalité criminelle impose que la loi soit claire et précise, afin qu'elle soit intelligible, exige que la notion d'atteinte sexuelle, non définie par la loi, méconnaît (A). Pourtant, la Cour de cassation refuse de reconnaître cette violation (B).

### A) L'absence de clarté et de précision de la loi

L'article 111-3 du code pénal dispose en son premier alinéa que « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement ». L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 indique quant à lui que c'est la loi qui fixe « la détermination des crimes et délits ». La loi doit donc définir les éléments constitutifs des crimes et délits. Cette définition doit cependant obéir à certaines qualités, au titre du respect de la légalité criminelle dans son versant matériel. Est ainsi exigé qu'elle soit claire et précise, afin d'être intelligible. Le Conseil constitutionnel a rappelé cette exigence dans de nombreuses décisions, énonçant que les infractions doivent être définies dans des « termes suffisamment clairs et précis »<sup>88</sup>. La loi doit ainsi identifier précisément le comportement qui engagera la responsabilité pénale de celui qui l'adopte. Toutefois, un excès de précision pourrait conduire à une inintelligibilité<sup>89</sup>, d'où l'exigence de clarté de la loi. Les termes employés par le législateur ne doivent pas être flous, ou encore confus.

Cette précision implique alors une prévisibilité, puisque le citoyen sera à même de comprendre les comportements prohibés et connaître les conséquences de ses actes. Derrière l'exigence d'une loi précise, c'est finalement l'anticipation qu'elle permet qui est fondamentale. Le principe de légalité criminelle permet en effet au citoyen d'anticiper les comportements qui sont prohibés. Le juge est alors tenu par les définitions posées à l'avance par la loi, ne pouvant les outrepasser pour créer du droit. La légalité criminelle lutte alors contre l'arbitraire du juge, faisant obstacle à toute insécurité juridique. Le Conseil constitutionnel rappelle cet objectif de lutte contre l'arbitraire en indiquant que « le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, imposent au législateur

---

<sup>88</sup> Cons. Const., 20 mai 2021, n°2021-817 DC, Loi pour une sécurité globale préservant les libertés, §162 ; Cons. Const., 3 septembre 1986, n°86-213 DC, Loi relative à la lutte contre le terrorisme, §6.

<sup>89</sup> E. DREYER, Droit pénal général, 6<sup>e</sup> édition, Lexis Nexis, 2021, p. 254.

d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi »<sup>90</sup>. On comprend ainsi que l'exigence d'une loi claire et précise a pour finalité la protection des libertés individuelles, comme l'indique la dénonciation du juriste et philosophe Cesare Beccaria (1738-1794) de « loi écrites en un langage étranger au peuple et qui le met dans la dépendance d'un petit nombre d'hommes, sans qu'il puisse juger par lui-même ce qu'il adviendra de sa liberté et de celle des autres »<sup>91</sup>

La notion d'atteinte sexuelle est alors en contradiction avec cette exigence d'intelligibilité de la loi. En effet, il a été vu précédemment que le législateur n'a pas défini cette notion et a employé des termes équivoques, revêtant diverses significations. C'est donc le juge qui va devoir identifier les comportements prohibés qui se dissimulent derrière la notion d'atteinte sexuelle.

Ce silence interroge. Pourquoi cette obscurité ? On peut se demander si cette dernière n'est pas volontaire. Le législateur aurait sciemment gardé le silence afin de confier au juge le soin de délimiter cette notion délicate. Celui-ci semble en effet avoir des difficultés à s'emparer des infractions sexuelles et de leur vocable. Jean-Philippe Vauthier fait ainsi remarquer<sup>92</sup> que déjà dans le code pénal de 1810, le législateur faisait face à cette difficulté. Il incriminait les « attentats à la pudeur », qui ont désormais disparu dans le code pénal de 1994, remplacés par les « agressions sexuelles et les atteintes sexuelles »<sup>93</sup>. Jean-Philippe Vauthier indique que la notion de « pudeur » recouvre des réalités considérablement divergentes d'un individu à l'autre. Il s'agit d'un sentiment qui ne se manifeste pas de la même manière et pour les mêmes raisons en fonction des facteurs personnels, culturels, sociaux. Cette conception subjective des infractions sexuelles ne permettait donc pas une anticipation convenable. La refonte du code pénal en 1992 a permis une objectivisation des infractions sexuelles. L'exposé des motifs du projet de réforme du code pénal a indiqué que l'expression attentat à la pudeur était archaïque

---

<sup>90</sup> Cons. Const., 29 juillet 2004, n°2004-500 DC, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, §13.

<sup>91</sup> C. BECCARIA, Des délits et des peines, Garnier-Flammarion, 1991, p.70.

<sup>92</sup> J.-P. VAUTHIER, D'une loi à l'autre, Les mots du sexe à l'épreuve des mouvances de la loi pénale, in A. DARSONVILLE et J. LEONHARD, La loi pénale et le sexe, Collection « Santé, qualité de vie et handicap », PUN – Editions universitaires de Lorraine, 2015, p. 39-42.

<sup>93</sup> Circulaire du 14 mai 1993, présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

et vague, lui préférant alors les expressions d'agression sexuelle et d'atteinte sexuelle<sup>94</sup>. Désormais, le législateur rattache à un comportement le terme neutre « sexuel » (« agression sexuelle »<sup>95</sup>, « atteintes sexuelles »<sup>96</sup> ou encore « exhibition sexuelle »<sup>97</sup>). Pourtant, cette objectivité des termes n'a pas apporté une plus grande précision, le législateur ne définissant pas nécessairement le comportement rattaché au terme « sexuel ». La notion d'atteinte sexuelle illustre ce fait, puisque le législateur n'a pas défini le terme « atteinte ». Le délit de harcèlement sexuel, incriminé à l'article 222-33 du code pénal, s'inscrivait dans le même schéma, puisque le législateur ne définissait pas la notion de « harcèlement ». L'article 222-33 du code pénal, dans sa version issue de la loi du 8 février 2010<sup>98</sup>, prévoyait en effet de manière tautologique que celui-ci consistait en « Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ». Le Conseil constitutionnel a abrogé cette disposition, considérant qu'elle méconnaissait le principe de légalité des délits et des peines, les éléments constitutifs de l'infraction n'étant pas suffisamment définis<sup>99</sup>.

Si la notion d'atteinte sexuelle ne permet pas plus de déterminer le comportement prohibé par les délits d'atteintes sexuelles sur mineur et d'agression sexuelle, le Conseil constitutionnel n'a pas pu examiner sa constitutionnalité, la Cour de cassation refusant de reconnaître la méconnaissance de la légalité criminelle.

#### B) Le refus par la Cour de cassation de reconnaître l'atteinte à la légalité criminelle

Les infractions sexuelles illustrent le succès de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Introduite par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 à l'article 61-1 de la Constitution de 1958, la QPC permet un contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori. L'article 61-1 prévoit ainsi que « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. » Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation jouent alors un rôle de filtre et doivent

---

<sup>94</sup> G. ROUJOU DE BOURBEE, J. FRANCILLON, B. BOULOC, Y. MAYAUD, Code pénal commenté, Dalloz, 1996, p.219.

<sup>95</sup> C. pén., article 222-22.

<sup>96</sup> C. pén., article 227-25.

<sup>97</sup> C. pén., article 222-32.

<sup>98</sup> Loi n°2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux.

<sup>99</sup> Cons. Const., 4 mai 2012, n°2012-240 QPC.

examiner si la question est applicable au litige en cause, nouvelle et sérieuse. Les justiciables se sont emparés de ce droit, notamment pour questionner la constitutionnalité des infractions sexuelles<sup>100</sup>.

La notion d'atteinte sexuelle n'a pas échappé à ce mouvement, ayant fait l'objet de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité. La Cour de cassation a toutefois refusé de transmettre au Conseil constitutionnel chacune des QPC qui ont été portées devant elle, à propos de la constitutionnalité de la notion d'atteinte sexuelle. La chambre criminelle de la Haute juridiction a dressé un premier refus dans un arrêt du 3 octobre 2012<sup>101</sup>. La question qui était posée était la suivante : « Les dispositions de l'article 222-22 du code pénal, qui ne définissent pas la notion « d'atteinte sexuelle » constitutive du délit d'agression sexuelle, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus précisément, au principe de légalité des délits et des peines exprimé notamment par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 34 de la Constitution ? ». Etait ici reproché l'absence de définition en des termes clairs et précis de la notion d'atteinte sexuelle, en tant qu'élément constitutif de l'agression sexuelle. La Cour de cassation a toutefois considéré que « la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que l'interprétation de l'article 222-22 du code pénal, qui définit de manière suffisamment claire et précise le délit d'agression sexuelle, entre dans l'office du juge pénal, de sorte qu'il n'est porté aucune atteinte au principe de légalité des délits et des peines ». La Cour de cassation considère ainsi que la QPC est dépourvue de caractère sérieux. Le Conseil constitutionnel a indiqué que le critère du « sérieux » de la QPC visait à « écarter les questions fantaisistes ou à but dilatoire »<sup>102</sup>. Il est toutefois difficile de voir en quoi la question était ici fantaisiste ou dilatoire, l'expression « à l'évidence »<sup>103</sup>, étant alors contestable. Le législateur étant silencieux sur ce que recouvre la notion d'atteinte sexuelle, la question de sa conformité avec la Constitution était légitime. La Cour de cassation ne semble toutefois pas y voir de difficultés, dès lors que la notion « entre dans l'office du juge pénal ». Elle se fonde donc sur le pouvoir d'interprétation du juge pour justifier la constitutionnalité de la notion. Cette motivation est contestable puisque si le juge se doit d'interpréter la notion, c'est qu'elle manque « à l'évidence » de précision et

---

<sup>100</sup> Cons. Const., 6 février 2015, n° 2014-448 QPC ; Crim., 21 août 2013, n° 13-90.021, QPC ; Cons., const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC.

<sup>101</sup> Crim., 3 octobre 2012, n°12-90.052, QPC.

<sup>102</sup> R. DENOIX de SAINT MARC, La question prioritaire de constitutionnalité, Allocution à l'occasion d'une rencontre avec une délégation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 16 février 2011, Cons. Const., [Site internet], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite>.

<sup>103</sup> S. DETRAZ et L. SAENKO, Agressions sexuelles - L'article 222-22-2 du Code pénal, hypothèse d'emprunt de matérialité, Droit pénal n° 1, Janvier 2014, étude 1, Lexis Nexis.

de clarté. Elle est également paradoxale, en ce que l'exigence d'une loi claire et précise a pour objectif d'endiguer le juge et lutter contre son arbitraire<sup>104</sup>.

L'année suivante, une seconde QPC a été posée devant la Cour de cassation relative à la conformité de la notion d'atteinte sexuelle à la Constitution, une fois de plus en tant qu'élément constitutif de l'agression sexuelle<sup>105</sup>. Elle était rédigée de la façon suivante : « L'article 222-22 du code pénal, en tant qu'il énonce que constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise, tandis qu'aucune disposition légale ne définit les critères de l'atteinte sexuelle, est-il conforme au principe de légalité des délits et des peines et à l'exigence de définition de la loi pénale posés par les articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 34 de la Constitution ? ». Contrairement à la première QPC, celle-ci prend en compte la « subtile distinction »<sup>106</sup> entre les termes d'agression sexuelle et d'atteinte sexuelle. Elle fait en effet valoir que si la notion d'agression sexuelle est définie par le législateur, il n'en est rien concernant la notion d'atteinte sexuelle, dont les critères ne sont pas déterminés. La Cour de cassation n'a cependant pas été sensible à cette motivation, considérant qu'elle était dépourvue de caractère sérieux.

Une QPC a finalement été posée à la Cour de cassation concernant la constitutionnalité de la notion d'atteinte sexuelle, en tant qu'éléments constitutifs du délit d'atteinte sexuelle sur mineur<sup>107</sup>. La question était la suivante : « L'article 227-25 du code pénal méconnaît-il l'article 34 de la Constitution et les articles 4, 5, 6, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en permettant que le délit d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans soit punissable sans définir le ou les actes qui doivent être regardés, au sens de cette qualification, comme constitutifs d'une atteinte sexuelle ? ». L'article 227-27 du code pénal, qui réprime les atteintes sexuelles sur mineur de plus de quinze ans, a fait l'objet d'une même question. La Cour de cassation a refusé une fois de plus de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel, considérant qu'elle était dépourvue de caractère sérieux. Elle s'est justifiée en indiquant que « dès lors que les dispositions critiquées, qui laissent au juge, dont c'est l'office, le soin de qualifier des comportements que le législateur ne peut énumérer a priori de façon exhaustive, sont rédigées en des termes suffisamment clairs et précis pour permettre que leur interprétation se fasse sans risque d'arbitraire et dans des conditions garantissant le respect des droits de la

---

<sup>104</sup> Ph. CONTE, Fixation ou diffusion de l'image d'un mineur à caractère pornographique - La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification de la loi pénale), Droit pénal n° 4, Avril 2013, étude 8, Lexis Nexis.

<sup>105</sup> Crim., 7 août 2013, n°13-90.015, QPC.

<sup>106</sup> M. VÉRON, Agression sexuelle - Définition de l'agression, Droit pénal n° 11, Novembre 2013, comm. 151, Lexis Nexis.

<sup>107</sup> Crim., 6 juin 2018, n° 17-81.951, QPC.

défense », il n'était pas porté atteinte au principe de la légalité des délits et des peines. La Haute juridiction reprend ici le raisonnement du Conseil constitutionnel<sup>108</sup> se fondant sur le fait que, même si la notion n'est pas claire et précise de façon absolue, la légalité criminelle ne sera pas méconnue si la notion l'est suffisamment pour permettre une interprétation non arbitraire du juge. Mais quels sont les critères permettant d'établir que la limite de l'arbitraire est dépassée ou ne l'est pas ? La Cour de cassation est silencieuse sur ce point, la détermination de cette limite pouvant alors être arbitraire en soi<sup>109</sup>. A ce titre, rappelons que le délit d'atteinte sexuelle sur mineur est défini, si l'on admet qu'il s'agit d'une définition, comme le fait par un majeur d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur. On pourrait alors faire valoir qu'il s'agit d'une définition tautologique, telle que la définition du harcèlement sexuel, issue de la loi du 8 février 2010<sup>110</sup>. Pourtant, si cette dernière a été déclarée contraire à la Constitution, ce n'est pas le cas de la définition de l'atteinte sexuelle.

Il se pourrait que la Cour de cassation refuse de transmettre ces QPC afin de conserver l'interprétation qu'elle a de la notion d'atteinte sexuelle. C'est en effet la Haute juridiction qui a précisé la notion, dans le silence de la loi.

## **Chapitre 2 : Une notion précisée par la jurisprudence**

La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire en France. Elle a notamment pour mission d'interpréter la loi, afin de d'orienter les juridictions inférieures sur la bonne interprétation à adopter, dans le but d'unifier l'interprétation des lois sur tout le territoire français. Dans le silence de la loi, la Cour de cassation est ainsi venue préciser ce que recouvrait l'atteinte sexuelle, élément matériel commun aux agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineur. Elle a tout d'abord déterminé ce qu'entendait la notion de « pénétration sexuelle », exigée pour caractériser le viol (section 1), puis a déterminé l'acte matériel constitutif des agressions sexuelles autres que le viol et les atteintes sexuelles sur mineur, exigeant un contact corporel sur une zone corporelle de nature sexuelle (section 2).

---

<sup>108</sup> Cons. Const., 16 juillet 1996, n°96-377 DC.

<sup>109</sup> J. LARGUIER, Ph. CONTE, V. PELTIER, Droit pénal général, 24<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022, p. 16.

<sup>110</sup> Loi n°2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux.



## Section 1. La précision de l'acte constitutif d'une pénétration sexuelle

Le code pénal de 1810 incriminait déjà le viol, en son article 332. A l'origine, cet article assimilait le viol et l'attentat à la pudeur commis avec violence, alors punis de la même peine. La loi du 28 avril 1832 a finalement créé une incrimination autonome de viol, le distinguant de l'attentat à la pudeur. Le viol n'a pour autant pas été défini par cette loi. Il faudra attendre la loi du 23 décembre 1980<sup>111</sup> pour consacrer une définition du viol. Cette loi disposait ainsi que « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte ou surprise est un viol ». Le code pénal actuel, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, a repris cette définition à l'article 222-23 du code pénal, ajoutant le seul adjectif de la « menace ». Bien que l'incrimination faisait preuve de plus de clarté suite à cette définition, la notion de « pénétration sexuelle » méritait toutefois une certaine précision. La Cour de cassation est alors intervenue pour interpréter cette notion. Si elle a admis dans un premier temps que la pénétration sexuelle s'entendait d'une pénétration « à connotation sexuelle » (§1), elle est revenue sur cette position avec une conception purement objective de la pénétration sexuelle, exigeant une pénétration par un sexe ou dans un sexe (§2).

### *§1. L'admission initiale d'une pénétration à connotation sexuelle*

Le crime de viol exige ainsi en sa matérialité une « pénétration sexuelle ». Le mot « pénétration » ne semble pas poser de difficulté d'interprétation. La pénétration consiste en un « mouvement par lequel un corps pénètre dans un autre corps, dans une matière, ou à l'intérieur d'un espace circonscrit »<sup>112</sup>. Elle suppose ainsi l'introduction d'un corps dans un autre. Le terme « sexuelle » en revanche n'est pas aussi limpide que le terme « pénétration ». La jurisprudence est ainsi venue préciser ce que l'expression « pénétration sexuelle » recouvrait.

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée dans un premier arrêt, en date du 9 décembre 1993<sup>113</sup>. Les faits concernaient l'introduction d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon, qui avait également été déshabillé, roué de coups, et ligoté, afin de lui extorquer de l'argent. Se posait alors la question de savoir si l'introduction d'un bâton dans un

---

<sup>111</sup> Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

<sup>112</sup> Centre national de ressources textuelles et lexicales, v. « pénétration », [Site internet] <https://www.cnrtl.fr/definition/p%C3%A9n%C3%A9tration>

<sup>113</sup> Crim., 9 décembre 1993, 93-81.044.

anus était constitutive d'une pénétration sexuelle, caractérisant le viol. La Cour de cassation a rejeté la qualification de viol, lui préférant celle de tentative d'extorsion de fonds, accompagnée d'actes de torture et de barbarie. Les juges du fond avaient pourtant considéré que « le fait d'introduire un bâton dans l'anus d'autrui constitue un acte de pénétration d'une partie du corps dont la connotation sexuelle est utilisée par l'acteur ». Cette solution n'est pas dénuée de sens, dès lors que l'anus, cavité non sexuelle en soi, fait l'objet de nombreuses pratiques sexuelles<sup>114</sup>. Les juges du fond ont ainsi pris en compte le critère de la finalité sexuelle de l'acte. Yves Mayaud parle de « critère finaliste »<sup>115</sup>. Pourtant, la finalité sexuelle de l'acte n'était pas flagrante en l'espèce, les auteurs de l'acte ayant commis les faits dans le but d'extorquer à la victime de l'argent. La qualification retenue par la Cour de cassation semble ainsi plus opportune que la qualification de viol. Certains ont considéré que cette solution consacrait une conception objective de la « pénétration sexuelle »<sup>116</sup>, impliquant qu'elle doit nécessairement être réalisée par un sexe ou dans un sexe pour être constitutive de viol. Cette affirmation n'est toutefois pas certaine<sup>117</sup>. La Cour de cassation ne semble pas considérer que la qualification de viol doit systématiquement être écartée en cas d'introduction d'un objet dans l'anus. En effet, celle-ci a simplement répondu que « la qualification de viol ainsi retenue par la cour d'appel n'est pas applicable aux circonstances de l'espèce ». Elle se serait alors fondée sur les circonstances des faits, et non sur les faits objectifs en soi, pour rendre sa décision, or, les circonstances ne laissent pas transparaître d'intention sexuelle.

Cette hypothèse semble être confirmée par deux arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation les deux années suivantes. Dans le premier arrêt, rendu le 27 avril 1994<sup>118</sup>, la Cour de cassation a considéré que des actes de pénétration anale pratiqués avec le doigt ou avec des carottes étaient constitutifs de viol dès lors qu'ils ont été infligés par une mère sur sa fille dans un but d'initiation sexuelle. Dans le pourvoi, la mère avait fait valoir que l'acte de pénétration sexuelle consistait en la pénétration d'un organe sexuel ou par un organe sexuel, pour disqualifier la qualification de viol retenue par les juges du fond. La Cour de cassation n'a pas entendu cet argument, se fondant sur la finalité sexuelle de l'acte. Dans le second arrêt,

---

<sup>114</sup> J. LEONHARD, Mineur et sexualité en droit pénal : de la profusion des lois à la confusion du droit, in B. MALLEVAEY et A. FRETIN, L'enfant et le sexe, éditions Dalloz, 2021, p. 135-136.

<sup>115</sup> Y. MAYAUD, Du caractère sexuel du viol : vers un critère finaliste ?, RSC 1996, Dalloz, p. 374.

<sup>116</sup> E. MALBRANCQ, La pénétration d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon est-elle constitutive du crime de viol ?, Recueil Dalloz, Dalloz, 1995, p. 138.

<sup>117</sup> Y. MAYAUD, Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée..., RSC 2021, Dalloz, p. 341.

<sup>118</sup>Crim., 27 avril 1994, n° 94-80.547.

rendu le 6 décembre 1995<sup>119</sup>, la chambre criminelle a jugé qu'une pénétration anale pratiquée avec un manche de pioche recouvert d'un préservatif était constitutive d'un viol dès lors qu'était établi le caractère sexuel des circonstances dans lesquelles les faits ont été commis. En l'espèce, une jeune fille avait notamment brûlé un garçon au fer rouge, tatoué avec une aiguille, puis l'avait sodomisé avec un manche de pioche recouvert par un préservatif. Pour retenir la qualification de viol, la Cour de cassation s'est fondée sur l'appréciation des faits par les juges du fond, qui ont estimé qu'il ressortait des faits la volonté par l'auteur d'accomplir un acte de nature sexuelle. En effet, l'introduction du manche dans l'anus de la victime avait eu pour but d'attenter à son intimité sexuelle et se détachait ainsi par leur nature différente des autres sévices infligés, constitutifs d'actes de tortures et de barbarie. La Haute juridiction retient à ce titre pour établir le contexte sexuel de l'acte la présence d'un préservatif sur le corps étranger ayant pénétré l'anus.

En se fondant sur les circonstances des faits et l'état d'esprit de l'auteur, la Cour de cassation adopte ainsi une conception subjective de la pénétration, qui prend en considération la connotation sexuelle des faits. Cette acception de la pénétration sexuelle permet une extension considérable de la notion de viol. Toute pénétration pourrait y être incluse, dès lors qu'elle revêt un caractère sexuel, ce dernier étant apprécié souverainement par les juges du fond. On peut regretter alors une certaine insécurité juridique, notamment lorsqu'on observe que la seule nuance entre l'arrêt de 1993 et celui de 1995 tient à la présence d'un préservatif sur le corps étranger pénétrant l'anus<sup>120</sup>. Certains estiment que cette solution serait conforme à la lettre de la loi, puisque le texte d'incrimination du viol<sup>121</sup> prévoit un acte de pénétration sexuelle « de quelque nature qu'il soit »<sup>122</sup>. Yves Mayaud fait toutefois valoir que ce critère finaliste créerait une rupture avec la définition du viol prévue par le code pénal, dès lors que « la nature sexuelle du viol ne tiendrait pas à la pénétration, mais au contexte de celle-ci »<sup>123</sup>. Or, c'est la pénétration qui doit être sexuelle, non ses circonstances. La Cour de cassation a toutefois abandonné cette conception subjective de la pénétration sexuelle quelques années plus tard.

---

<sup>119</sup> Crim., 6 décembre 1995, n° 95-84.881.

<sup>120</sup> Y. MAYAUD, Du caractère sexuel du viol : vers un critère finaliste ?, RSC 1996, Dalloz, p. 374.

<sup>121</sup> C. pén., article 222-23 ; C. pén. ancien, article 332.

<sup>122</sup> E. MALBRANCO, La pénétration d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon est-elle constitutive du crime de viol ?, Recueil Dalloz, Dalloz, 1995, p. 138.

<sup>123</sup> Y. MAYAUD, Du caractère sexuel du viol : vers un critère finaliste ?, RSC 1996, Dalloz, p. 374.

## §2. *L'exigence d'une pénétration par un sexe ou dans un sexe*

Par un arrêt du 21 février 2007<sup>124</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation consacre une conception objective de la pénétration sexuelle. Les faits concernaient l'introduction d'un objet de forme phallique recouvert d'un préservatif par un médecin dans la bouche de ses patientes, accompagnée de mouvements de va-et-vient. Le médecin avait alors été renvoyé devant la cour d'assise sous l'accusation de viols aggravés par la chambre de l'instruction. Celle-ci avait en effet retenu la qualification de viol, même s'il n'y avait pas de pénétration par ou dans un organe sexuel, dès lors que les faits ont été commis dans un contexte sexuel et que l'auteur a exprimé la volonté d'accomplir un acte sexuel. Les juges du fond ont ainsi repris l'interprétation subjective de la pénétration sexuelle adoptée par la Cour de cassation jusqu'ici. Cependant, la Haute juridiction a cassé l'arrêt de la chambre de l'instruction, au visa de l'article 111-4 du code pénal, consacrant l'interprétation stricte de la loi pénale, au motif que « pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant ». La Cour de cassation refuse ainsi de prendre en compte le contexte sexuel ou la finalité sexuelle de la pénétration, en exigeant la pénétration d'un organe sexuel. Elle revient sur sa conception subjective de la pénétration sexuelle pour lui préférer une conception objective. Pour être « sexuelle », la pénétration doit alors être réalisée par un organe sexuel ou dans un organe sexuel. Les organes sexuels étant les organes servant à la reproduction, une pénétration sera ainsi sexuelle soit lorsque l'organe pénétrant est un pénis soit lorsque l'organe pénétré est un vagin. Une pénétration de la bouche ou de l'anus sera alors constitutive d'un viol dès lors qu'elle a été réalisée par un pénis, mais ne le sera pas si elle a été réalisée au moyen d'un objet. Cette solution est conforme à la volonté du législateur, car si la loi évoque une pénétration sexuelle « de quelque nature qu'il soit », c'est pour rompre avec la jurisprudence ancienne qui exigeait une « conjonction sexuelle » pour caractériser le viol, c'est-à-dire la pénétration d'un pénis dans un vagin, en l'absence de définition du viol. La doctrine le définissait comme le fait « de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté »<sup>125</sup>. La conception objective de la pénétration sexuelle permet ainsi une application plus large du viol par rapport à l'ancien droit, et une application égalitaire, celui-ci étant constitué dès lors qu'il y aura une pénétration par un sexe ou dans un sexe, peu importe le genre de l'auteur et de la victime. Elle

---

<sup>124</sup> Crim., 21 février 2007, n°06-89.543.

<sup>125</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Sirey, 3<sup>e</sup> édition, 1882, tome 5, n°2083, p. 471.

restreint du même coup le champ d'application du viol par rapport à la conception subjective de la pénétration sexuelle, puisqu'elle exclut la pénétration d'un objet dans un organe non sexuel, bien qu'elle ait une finalité sexuelle. Certains regrettent<sup>126</sup> cette distinction entre les actes sexuels par nature, qui regroupent tout acte de pénétration orale, vaginale ou anale réalisé par un organe génital, caractérisant le viol, et les actes sexuels par destination, qui regroupent tout acte de pénétration orale, vaginale ou anale réalisé autrement que par un organe génital et ayant une finalité sexuelle, excluant le viol<sup>127</sup>. Elle a toutefois l'avantage de conférer un champ d'application raisonnable à l'infraction de viol, respectant le principe d'interprétation stricte de la loi pénale. L'adoption d'un critère objectif pour apprécier la pénétration sexuelle permet ainsi une certaine sécurité juridique, puisqu'il sera possible d'anticiper quel acte matériel sera constitutif d'un viol ou non. Cette conception permet enfin une distinction claire des valeurs protégées entre les actes de pénétration portant atteinte à la liberté sexuelle, devant être réprimés sous la qualification de viol, et les actes de pénétration portant atteinte à la dignité et l'intégrité de la personne, devant être réprimés sous la qualification d'actes de torture et de barbarie<sup>128</sup>.

Cette conception restrictive de la pénétration sexuelle se retrouve en Angleterre. En effet, le Sexual Offences Act de 2003 prévoit en son article premier que le viol est constitué seulement si l'auteur des faits pénètre un vagin, un anus ou une bouche avec son pénis (« he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person with his penis »). Il s'agit d'une conception encore plus stricte, car l'introduction de toute partie du corps, en dehors du pénis, ou d'objets dans le vagin, organe sexuel, ne consiste pas en un viol. Dans cette hypothèse, il s'agira d'une autre infraction, l'« agression par pénétration », prévue à l'article 2 de ce même « Act ».

La Cour de cassation a également appliqué cette conception objective à l'atteinte sexuelle constitutive d'une agression sexuelle autre que le viol ou constitutive des atteintes sexuelles sur mineur, imposant un contact corporel sur une zone corporelle de nature sexuelle.

---

<sup>126</sup> E. MALBRANCQ, La pénétration d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon est-elle constitutive du crime de viol ?, Recueil Dalloz, Dalloz, 1995, p. 138.

<sup>127</sup> Distinction opérée par Arnaud CASADO, A. CASADO, La ratio legis des normes visant à lutter contre les violences sexuelles et/ou sexistes, in C. DUPARC et J. CHARRUAU, Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes, éditions Dalloz, 2021, p. 117-118.

<sup>128</sup> A. DARSONVILLE, Réformer l'incrimination de viol ?, Recueil Dalloz, Dalloz, 2017, p.640.

## **Section 2. L'exigence d'un contact corporel sur une zone corporelle de nature sexuelle**

Le viol exige ainsi une atteinte sexuelle particulière, exigée par la loi, qu'est la pénétration sexuelle. Concernant l'atteinte sexuelle exigée pour caractériser les agressions sexuelles autres que le viol et les atteintes sexuelles sur mineur, la loi est muette. Une fois de plus, la Cour de cassation est alors intervenue afin d'interpréter la notion d'atteinte sexuelle. Elle a ainsi estimé que cette notion impliquait l'exigence d'un contact corporel (§1) sur une zone corporelle de nature sexuelle (§2). Pour les agressions sexuelles autres que le viol, définies en opposition par rapport au viol, ce contact corporel de nature sexuelle exclut ainsi toute pénétration sexuelle. Quant aux atteintes sexuelles sur mineur, qui ne sont pas opposées au viol, ce contact inclut la pénétration sexuelle.

### *§1. L'exigence d'un contact corporel*

La Cour de cassation est venue préciser dans un arrêt du 7 septembre 2016<sup>129</sup> la matérialité de l'atteinte sexuelle, non déterminée par le législateur. En l'espèce, un individu exhibait ses parties génitales et se masturbait devant sa belle-fille. Les juges du fond avaient condamné l'individu pour atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans. La Cour de cassation a toutefois cassé leur décision, au visa des articles 227-25 et 227-26 du code pénal et d'un attendu de principe énonçant qu' « Il se déduit du premier de ces textes que, pour être constitué, le délit d'atteinte sexuelle, même aggravé par l'une des circonstances énumérées au second, suppose l'existence d'un contact corporel entre l'auteur et la victime ». L'atteinte sexuelle, élément matériel commun aux agressions sexuelles et aux atteintes sexuelles sur mineur, suppose donc un contact corporel entre l'auteur et la victime. Par conséquent, un tel contact n'ayant pas eu lieu en l'espèce, l'atteinte sexuelle sur mineur ne pouvait être caractérisée.

La solution semblait toutefois différente sous l'empire de l'ancien droit. Le législateur ne définissant pas davantage ce que recouvrait la notion d'attentat à la pudeur, les juges avaient pris soin de délimiter leur matérialité. Dans un arrêt du 5 juillet 1838, la Cour de cassation a ainsi mentionné un contact entre l'auteur et la victime, indiquant que constituait un attentat à la pudeur « le fait par un individu d'avoir attiré une petite fille de quatre ans, de l'avoir mise à cheval sur lui, d'avoir rapproché ses parties sexuelles de celles de l'enfant jusqu'au contact, de

---

<sup>129</sup> Crim., 7 septembre 2016, n° 15-83.287.

manière à lui occasionner une légère inflammation »<sup>130</sup>. Toutefois, dans un autre arrêt du 24 juillet 1874, la Cour de cassation a considéré que l'attentat à la pudeur était caractérisé par « le fait de porter la main sur la personne de cinq petites filles en relevant leurs vêtements jusqu'à la ceinture, en mettant à nu une partie de leur corps, et de les laisser en cet état pendant un temps plus ou moins long »<sup>131</sup>. Elle ne semble donc pas exiger dans ce second arrêt un contact corporel entre l'auteur et la victime, celui-ci s'étant contenté de déshabiller les victimes.

Si Sébastien Fucini estime que la solution posée par l'arrêt du 7 septembre 2016 est conforme à « la lettre et l'esprit des textes réprimant les agressions et les atteintes sexuelle »<sup>132</sup>, Valérie Malabat n'en est pas certaine<sup>133</sup>. Elle indique ainsi que l'article 227-25 du code pénal, réprimant les atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans, ne vise pas expressément l'exigence d'un contact pour caractériser une atteinte sexuelle, d'autant plus que le terme « atteinte » peut viser un résultat et non un acte<sup>134</sup>. Or, si ce terme implique un résultat, il peut être autant psychologique que physique. En cas d'atteinte psychologique, aucun contact corporel ne serait donc nécessaire. Elle fait d'ailleurs le parallèle avec les infractions de violences volontaires, pour lesquelles la jurisprudence a admis qu'elles pouvaient être caractérisées en « dehors de tout contact matériel avec le corps de la victime, par tout acte ou comportement de nature à causer sur la personne de celle-ci une atteinte à son intégrité physique ou psychique caractérisée par un choc émotif ou une perturbation psychologique »<sup>135</sup>. Ainsi, les violences peuvent être constituées sans contact corporel, portant uniquement une atteinte psychologique. Il pourrait ainsi en être de même pour les atteintes sexuelles. Valérie Malabat considère pour autant que cette solution n'est pas « contestable »<sup>136</sup>. En effet, celle-ci a le mérite de conférer un champ d'application raisonnable aux agressions sexuelles et aux atteintes sexuelles sur mineur, évitant que tout type d'acte sexuel entre dans le champ de la répression. Elle permet ainsi une certaine sécurité juridique en encadrant précisément la matérialité de l'atteinte sexuelle. Jusqu'à récemment encore, la Cour de cassation avait considéré que « dès lors que les deux prévenus ont agi de manière concertée et en poursuivant un même dessein », les juges du fond avaient

---

<sup>130</sup> E. GARÇON, M. ANCEL, M. ROUSSELET, M. PATIN, Code pénal annoté, T.2, Livre III, articles 331 à 333, Sirey, édition Sirey, 1952-1959, p. 198.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> S. FUCINI, Atteinte sexuelle : exigence d'un contact physique entre l'auteur et la victime, Dalloz actualité, 26 septembre 2016.

<sup>133</sup> V. MALABAT, Pas d'atteinte sexuelle, même aggravée, sans contact corporel, Crim., 7 septembre 2016, n°15-83.287, AJ Pénal 2016, Dalloz, p. 529.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> Crim., 2 septembre 2005, n°04-87.046.

<sup>136</sup> V. MALABAT, Pas d'atteinte sexuelle, même aggravée, sans contact corporel, Crim., 7 septembre 2016, n°15-83.287, AJ Pénal 2016, Dalloz, p. 529.

jugé à bon droit que « le fait de dénuder la poitrine d'une femme sans son consentement et d'en réaliser une photographie constituait une agression sexuelle en ce qu'il s'agit d'un acte impudique sur une personne contre sa volonté et avec violence physique »<sup>137</sup>. On voit alors les limites de cette solution. Tout d'abord, la notion floue « d'acte impudique » ne permet pas une sécurité juridique quant aux actes susceptibles de caractériser une atteinte sexuelle. Par ailleurs, cette solution est curieuse, puisqu'elle implique que pour qu'un acte impudique puisse caractériser une atteinte sexuelle, il doit avoir été commis de manière concertée et dans un même dessein. Enfin, si la Cour de cassation ne précise pas quel est le dessein poursuivi, on peut supposer qu'il s'agit d'un dessein animé par une excitation sexuelle, celle de voir la poitrine de la victime. Cette hypothèse ne permettrait toutefois pas de sécurité juridique, dès lors que les juges ne se fonderaient pas sur une conception objective des faits, mais sur une conception subjective fondée sur l'état d'esprit de l'auteur des faits. Dans l'arrêt du 7 septembre 2016<sup>138</sup>, les juges du fond s'étaient d'ailleurs fondés sur une conception subjective des faits, prenant cette fois-ci en compte le ressenti de la victime, qui avait vécu un « réel malaise » face à ces actes et qu'avait été diagnostiqué par le psychologue « un syndrome post-traumatique compatible avec un vécu d'atteinte sexuelle ». Toutefois, comme l'indique Yves Mayaud<sup>139</sup>, le droit ne doit pas préoccuper pas du « vécu personnel » de la victime, mais de la seule matérialité des faits. La Cour de cassation a donc judicieusement préféré rationaliser la matérialité de l'atteinte sexuelle, en exigeant un contact corporel entre l'auteur et la victime. Ce contact est également exigé en Angleterre, le Sexual Offences Act de 2003 indiquant en son article 3 qu'il y a agression sexuelle si l'auteur des faits touche une autre personne (« he intentionally touches another person »).

Le manque de motivation de la Cour de cassation quant à l'exigence de ce contact est toutefois regrettable, celle-ci ne précisant pas les raisons pour lesquelles elle exige ce contact corporel. Philippe Conte questionne ainsi le choix du mot corporel<sup>140</sup>. Ce terme impliquerait en effet qu'est nécessaire un contact du corps de l'auteur et de la victime et évincerait ainsi de la matérialité de l'atteinte sexuelle les faits d'introduction d'un objet dans le sexe de la victime. Le terme « physique » aurait alors été plus approprié. Il faut toutefois se référer à la jurisprudence ayant précisé ce que recouvrait la notion de pénétration sexuelle, qui inclut l'introduction d'un objet dans un sexe, exigeant une pénétration par un sexe ou dans un sexe.

---

<sup>137</sup> Crim., 19 septembre 2006, n° 06-80.514.

<sup>138</sup> Crim., 7 septembre 2016, n° 15-83.287.

<sup>139</sup> Y. MAYAUD, Pas d'atteinte sexuelle sans contact corporel !, RSC 2016, Dalloz, p. 764.

<sup>140</sup> Ph. CONTE, Atteinte sexuelle - Élément matériel, Droit pénal n° 12, Décembre 2016, comm. 167, Lexis Nexis.



Par ailleurs, la Haute juridiction ne précise pas davantage en quoi ce contact corporel est sexuel, ce qu'elle a fait dans d'autres arrêts.

## *§2. L'exigence de la nature sexuelle de la zone corporelle atteinte*

La jurisprudence exige, pour caractériser l'atteinte sexuelle, un contact corporel entre l'auteur et la victime. Il ne s'agit toutefois pas de n'importe quel contact, mais d'un contact de nature sexuelle. La Cour de cassation a opté pour une conception objective de la nature sexuelle du contact corporel, sur le même modèle que l'interprétation qu'elle a faite de la pénétration sexuelle. Elle exige ainsi que le contact porte sur une zone corporelle de nature sexuelle, c'est-à-dire un contact sur une partie sexuelle du corps ou une partie à connotation sexuelle. Elle a ainsi considéré que pouvaient constituer une zone à caractère sexuel les parties corporelles suivantes : le sexe (Crim., 9 janvier 2019, n° 18-82.829 ; Crim., 22 août 2001, n° 01-84.024), les fesses (Crim., 15 avril 1992, n° 91-85.214), les cuisses (Crim., 8 juin 2017, n° 16-81.247), la bouche (Crim., 2 décembre 2015, n° 14-87.298) ou encore les seins (Crim., 31 mai 2000, n° 99-81.042). La Cour de cassation ne fait pas la différence entre l'acte commis par l'auteur sur la zone corporelle de nature sexuelle appartenant à la victime et l'acte commis par la victime sur la zone corporelle de nature sexuelle appartenant à l'auteur. Ainsi, dans un arrêt du 16 décembre 2015<sup>141</sup>, la Cour de cassation a considéré que l'atteinte sexuelle était caractérisée par le fait pour un homme d'avoir attouché et masturbé le sexe d'un autre homme. A l'inverse, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1959<sup>142</sup>, la Cour de cassation a jugé que le fait pour un dentiste de profiter du fait que ses patientes fermaient les yeux dans l'appréhension des soins pour se déshabiller et prendre leur main afin de les poser sur son sexe constituait une atteinte sexuelle.

Emmanuel Dreyer<sup>143</sup> estime que cette conception objective de la nature sexuelle de la zone corporelle atteinte ne permet pas la meilleure appréhension des faits, puisqu'elle engendre une caractérisation automatique de l'atteinte sexuelle en cas de contact corporel sur une zone de nature sexuelle, sans prendre en compte la dimension sexuelle ou non des faits. Il illustre ainsi son propos par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu le 9 mai 2018<sup>144</sup>, qui a considéré que le fait pour un brigadier de toucher par surprise avec sa main les fesses de sa stagiaire constituait une atteinte sexuelle, caractérisant l'agression sexuelle. Il

---

<sup>141</sup> Crim., 16 décembre 2015, n° 14-86.270.

<sup>142</sup> A. LEPAGE, Droit pénal spécial, Cours magistral, Master 1, Université Paris II Panthéon-Assas, 2021.

<sup>143</sup> E. DREYER, Il existe des agressions non sexuelles !, Gaz. Pal. 24 juillet 2018, n° 329m4, p. 43.

<sup>144</sup> Crim., 9 mai 2018, n° 17-83.994.

indique qu'un tel acte n'a pas nécessairement de connotation sexuelle, bien qu'il porte atteinte à la dignité de la personne subissant ce comportement. Ainsi, en l'absence d'une dimension sexuelle des faits, la qualification d'agression sexuelle ne lui semble pas adaptée, dès lors qu'il n'y a pas de volonté de porter atteinte à la liberté sexuelle d'autrui. Il ajoute toutefois que si ce comportement n'a pas eu de dimension sexuelle, il a pu avoir une dimension sexiste (ce qui semble d'ailleurs démontré par l'expression « c'est à nous ça », employée par le brigadier au moment des faits). Il préfère ainsi à la qualification d'agression sexuelle celle de violences volontaires n'ayant entraîné aucune ITT accomplies à raison du sexe de la victime<sup>145</sup>.

Cette conception objective permet pourtant d'éviter une répression excessive, qui ferait entrer dans le champ d'application de l'atteinte sexuelle tout type d'acte de nature sexuelle, et offre une certaine sécurité juridique, puisqu'il est possible d'anticiper quels actes sont réprimés. Emmanuel Dreyer le reconnaît lui-même, employant l'expression de « garde-fous »<sup>146</sup> pour désigner ces critères posés par la Cour de cassation.

Sous l'empire du code pénal de 1810, la jurisprudence ne s'était pas fondée sur une telle conception objective pour caractériser un attentat à la pudeur. Ce dernier comprenait les « actes d'immoralité accomplis par une personne sur une autre personne »<sup>147</sup>. La jurisprudence n'exigeait donc pas qu'une zone corporelle sexuelle soit touchée, mais requérait un acte immoral. Cette exigence vague et imprécise nuisait alors à la sécurité juridique.

Cette conception de l'atteinte sexuelle permet enfin une cohérence avec la conception de la matérialité de l'exhibition sexuelle. En effet, si la matérialité en elle-même des atteintes sexuelles lato sensu et de l'exhibition sexuelle diffère, puisque la première nécessite un contact corporel et la seconde l'exclut, l'objet de la matérialité est le même, à savoir une zone sexuelle<sup>148</sup>. La jurisprudence exige en effet que la zone exhibée soit de nature sexuelle et a pu considérer que le sexe (Crim., 10 juin 2015, n° 14-84.438), les seins (Crim., 10 janvier 2018, n° 17-80.816) ou encore les fesses (Crim., 10 juin 2015, 14-84.438) constituaient de telles zones.

La Cour de cassation, dans le silence de la loi, avait ainsi toute latitude pour interpréter

---

<sup>145</sup> C. pén., article 222-13, 5° ter.

<sup>146</sup> E. DREYER, Suffit-il d'y croire pour commettre une infraction ?, Recueil Dalloz, Dalloz, 2021, p. 605.

<sup>147</sup> E. GARÇON, M. ANCEL, M. ROUSSELET, M. PATIN, Code pénal annoté, T.2, Livre III, articles 331 à 333, Sirey, édition Sirey, 1952-1959, p. 211.

<sup>148</sup> L. SAENKO, Les Femen, les seins, et l'Eglise, Recueil Dalloz, Dalloz, 2019, p. 738.

la notion d'atteinte sexuelle, ce qui faisait craindre une interprétation extensive de la notion. Ce n'est pourtant pas le choix qu'elle a fait, préférant une interprétation restrictive de la notion d'atteinte sexuelle. Cette interprétation a ainsi permis de conférer à la notion d'atteinte sexuelle un sens cohérent, respectueux du principe de la légalité criminelle. Ce sens rationnel a toutefois été altéré, l'acception objective de la notion d'atteinte sexuelle ayant été remise en cause par des réformes législatives et une évolution de l'interprétation jurisprudentielle de la notion.

## **Partie II : L'acceptation altérée de la notion d'atteinte sexuelle**

Le Doyen Carbonnier affirmait que « de l'infraction législative, nous portons tous un peu le péché. A peine apercevons-nous le mal que nous exigeons le remède ; et la loi est, en apparence, le remède instantané. Qu'un scandale éclate, qu'un accident survienne, qu'un inconvénient se découvre : la faute en est aux lacunes de la législation. Il n'y a qu'à faire une loi de plus. Et on la fait. Il faudrait beaucoup de courage à un gouvernement pour refuser cette satisfaction de papier à son opinion publique »<sup>149</sup>. Le domaine des infractions sexuelles illustre parfaitement ce phénomène décrit par Jean Carbonnier. L'opinion publique se préoccupe en effet de plus en plus de ce domaine, autrefois délaissé, critiquant notamment les carences de la loi en matière de protection contre les infractions sexuelles. Le législateur, mais également le juge, ne sont donc pas restés impassibles face à cette évolution sociétale. Dans ce contexte, la conception de la notion d'atteinte sexuelle a ainsi évolué, au gré des interventions de ces deux institutions. La notion, alors certaine en raison de sa conception objective, se trouve désormais entourée d'incertitude, au regard de l'extension de la notion d'agression sexuelle (chapitre 1), et de l'extension du champ d'application de l'atteinte sexuelle (chapitre 2).

### **Chapitre 1 : Une notion incertaine au regard de l'extension de la notion d'agression sexuelle**

La question du consentement du mineur à des actes sexuels a créé de nombreux débats sociétaux. La qualification d'atteinte sexuelle sur mineur a ainsi choqué l'opinion publique dans certaines affaires juridiques, qui concernaient des relations sexuelles entre de jeunes mineurs et des majeurs. Ces débats ont notamment été alimentés par la publication de livres évoquant des relations sexuelles entre des mineurs et des majeurs, exerçant sur eux une emprise psychologique. C'est ainsi ce que dénonce Vanessa Springora dans son livre « Le consentement »<sup>150</sup>. Elle y dépeint l'emprise psychologique qu'exerçait sur elle un écrivain bien plus âgé, avec qui elle avait des relations sexuelles, alors qu'elle n'avait que quatorze ans. De la même manière, Camille Kouchner dénonce quant à elle dans son livre « La familia

---

<sup>149</sup> J. CARBONNIER, *Essai sur les lois*, Répertoire du Notariat Défrénois, 2<sup>e</sup> édition, 1995, p. 312.

<sup>150</sup> V. SPRINGORA, *Le consentement*, éditions Grasset, 2020.

grande »<sup>151</sup> l'inceste commis par son beau-père sur son frère. Dans ce contexte, le législateur est intervenu afin de renforcer la protection du mineur. La notion d'atteinte sexuelle s'est alors trouvée réduite suite à cette intervention, au regard de l'extension de la notion d'agression sexuelle (section 1), la distinction entre agression sexuelle et atteinte sexuelle étant désormais poreuse (section 2).

### **Section 1. La réduction de la notion d'atteinte sexuelle sur mineur au regard de l'extension de la notion d'agression sexuelle**

La loi du 21 avril 2021<sup>152</sup> a étendu la notion d'agression sexuelle dans un but de protection renforcée des mineurs (§1), ce qui a conduit à la réduction du champ d'application des atteintes sexuelles sur mineur (§2).

#### *§1. Une extension de la notion d'agression sexuelle*

La loi du 21 avril 2021 a consacré une conception nouvelle de la notion d'agression sexuelle, qui rompt radicalement avec la conception classique de cette notion (A), en créant des infractions autonomes d'agression sexuelle sur mineur (B).

#### A) Une conception nouvelle de la notion d'agression sexuelle en rupture avec la conception classique

La loi du 21 avril 2021 a modifié la définition de la notion d'agression sexuelle, au regard de l'introduction d'incriminations autonomes d'agressions sexuelles. L'article 222-22 du code pénal définissait jusqu'alors l'agression sexuelle comme « toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ». La loi du 21 avril 2021 a ajouté à cet alinéa « ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur ». Il s'agit d'une évolution radicale de la notion d'agression sexuelle. En effet, avant cette modification, tout agression sexuelle exigeait pour être constituée que soit caractérisé une violence, une contrainte, une menace ou une surprise. Dans sa conception classique, l'agression sexuelle est fondée sur l'absence de consentement de la victime et vise à protéger la liberté sexuelle de la personne. Il s'agit de sa définition générale. Or, depuis la loi du 21 avril 2021, s'ajoute à cette

---

<sup>151</sup> C. KOUCHNER, *La familia grande*, éditions Seuil, 2021.

<sup>152</sup> Loi n° 2021-478, du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

conception classique une autre approche de l'agression sexuelle<sup>153</sup>, qui vient rompre radicalement avec la conception classique, car elle admet qu'une agression sexuelle pourra être commise sans violence, contrainte, menace ou surprise. Agathe Lepage parle ainsi de « rupture majeure » pour nommer cet affranchissement de l'agression sexuelle de la référence à la violence, la contrainte, la menace ou la surprise. Cette nouvelle conception ne remplace toutefois pas la conception classique de l'agression sexuelle, mais se juxtapose à celle-ci. Il y a donc une extension de la définition d'agression sexuelle, son champ d'application se trouvant élargi.

La définition générale de l'agression sexuelle figure ainsi à la partie in limine de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 222-22 du code pénal (« Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise »), tandis que la conception nouvelle figure dans la seconde partie de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 222-22 du code pénal, disposant « ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur ». Cet ajout à la définition générale de l'agression sexuelle fait référence aux nouvelles incriminations autonomes d'agressions sexuelles, introduites par la même loi. On comprend que si l'agression sexuelle dans sa conception classique a une portée générale et que toute personne peut en être auteur ou victime, il en est autrement concernant l'agression sexuelle, dans sa conception nouvelle. L'auteur doit ainsi nécessairement être un majeur, tandis que la victime doit nécessairement être mineure. L'extension de la définition d'agression sexuelle a en effet pour but une protection renforcée des mineurs. Le législateur, en créant des incriminations spécifiques d'agressions sexuelles sur mineur, parvient au même résultat que l'aurait fait une présomption irréfragable de non consentement du mineur.

#### B) La création d'incriminations autonomes d'agression sexuelle sur mineur

La loi du 21 avril 2021 a introduit deux incriminations autonomes de viols commis sur mineur, prévues par les articles 222-23-1 et 222-23-2 du code pénal, et deux incriminations autonomes d'agressions sexuelles autres que le viol commises sur mineur, prévues aux articles 222-29-2 et 222-29-3 du code pénal.

L'article 222-23-1 du code pénal punit l'infraction spécifique de viol sur mineur de quinze ans, disposant qu'« Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue également un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par

---

<sup>153</sup> A. LEPAGE, Droit pénal spécial, Cours magistral, Master 1, Université Paris II Panthéon-Assas, 2021.

un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans ». Si l'acte matériel de cette incrimination spécifique de viol est similaire à celui du viol général, cette incrimination exige des conditions particulières quant à la victime et à l'auteur. En effet, ce viol ne peut être caractérisé que s'il est commis par un majeur sur un mineur de 15 ans, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. Cette condition, appelée clause « Roméo et Juliette », a été instaurée afin d'éviter la répression des relations amoureuses adolescentes. Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 222-23-1 prévoit que cette condition d'écart d'âge ne sera pas applicable si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage, afin de renforcer la lutte contre la prostitution des mineurs. L'article 222-29-2 du code pénal, qui réprime les agressions sexuelles autres que le viol sur mineur de quinze ans, suit le même régime. Ces infractions aboutissent donc au même résultat qu'une présomption irréfragable de non consentement du mineur de quinze ans à un acte sexuel, afin d'éviter tout abus de la part d'un majeur de la vulnérabilité et du manque de maturité du mineur. Initialement, le seuil envisagé avait été celui de 13 ans. Toutefois, pour une meilleure cohérence du droit, le seuil de quinze ans a finalement été choisi afin d'être en harmonie avec les qualifications d'atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans.

L'article 222-23-2 du code pénal incrimine quant à lui le viol incestueux sur mineur, disposant qu'« Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue un viol incestueux tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur ou commis sur l'auteur par le mineur, 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 ». L'article 222-29-3 incrimine quant à lui l'agression sexuelle incestueuse autre que le viol sur mineur. De la même manière que pour l'incrimination spécifique de viol sur mineur de quinze ans, l'acte matériel est similaire à celui des agressions sexuelles générales, mais elle obéit à des conditions particulières concernant la qualité de la victime et de l'auteur. La victime doit être mineure, mais il peut s'agir de tout mineur, tandis que l'auteur des faits doit être un majeur, et revêtir en plus la qualité d'ascendant de la victime ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 du code pénal ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait. Cet article prévoit une qualification d'inceste en cas de commission d'une agression sexuelle par une des personnes énumérées par l'article 222-22-3 du code pénal.

L'incrimination autonome d'agression sexuelle incestueuse sur mineur réprime ainsi le fait pour un individu d'abuser du « rapport d'autorité découlant de la relation familiale »<sup>154</sup>.

Ces infractions autonomes d'agressions sexuelles sont ainsi caractérisées par des éléments objectifs fixés par la loi, tenant à l'âge et la qualité de l'auteur et de la victime. Dès lors que ces conditions objectives sont remplies, l'infraction sera constituée si l'acte matériel d'atteinte sexuelle sera commis. A l'inverse, les agressions sexuelles de droit commun sont caractérisées par l'absence de consentement de la victime, matérialisée par l'existence d'une violence, contrainte, menace ou surprise, éléments bien plus subjectifs, qui seront soumis à l'appréciation du juge. A ce titre, l'article 222-22-1 du code pénal fournit des critères au juge pour apprécier la contrainte et la surprise chez le mineur. Il prévoit ainsi en son deuxième alinéa que lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale ou la surprise peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci a sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur. En son troisième alinéa, l'article prévoit que 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 vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes. Benoît Le Dévédec indique ainsi que les nouvelles incriminations d'agressions sexuelles sur mineur fixent un seuil d'âge en dessous duquel le mineur est considéré comme non discernant. L'auteur parle ainsi de « discernement statutaire »<sup>155</sup>. Concernant les agressions sexuelles de droit commun, la loi ne fixe aucun seuil d'âge et laisse au juge la libre appréciation du discernement du mineur au cas par cas. L'auteur parle alors de « discernement situationnel »<sup>156</sup>.

Ainsi, ces infractions autonomes d'agressions sexuelles étant caractérisées par des éléments objectifs fixés par la loi, elles reprennent le même modèle que les atteintes sexuelles sur mineur, qui voient leur champ d'application réduit.

## *§2. La réduction du champ d'application des atteintes sexuelles sur mineur*

La création d'infractions autonomes d'agression sexuelle sur mineur a apporté une certaine confusion législative, l'articulation entre ces incriminations et l'incrimination des

---

<sup>154</sup> J.-B. PERRIER et F. ROUSSEAU, *Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs*, RSC, Dalloz, 2021, p.454.

<sup>155</sup> B. LE DÉVÉDEC, *Sexe, droit et minorité : l'impensable discernement*, *Droit pénal n° 5*, Mai 2022, étude 13, Lexis Nexis.

<sup>156</sup> *Ibid.*



atteintes sexuelles sur mineur étant complexe. L'application des atteintes sexuelles sur mineur est ainsi subsidiaire à celle des agressions sexuelles sur mineur (A), se trouvant alors réduite à des cas résiduels (B).

A) L'application subsidiaire des atteintes sexuelles sur mineur

La loi du 21 avril 2021<sup>157</sup> a modifié au sein du code pénal la section V « De la mise en péril des mineurs » du chapitre VII consacré aux atteintes aux mineurs et à la famille, en divisant la section en deux paragraphes distincts. Le premier concerne la « mise en péril de la santé et de la moralité des mineurs », tandis que le second porte sur les « infractions sexuelles commises contre les mineurs ». Ce second paragraphe s'ouvre par l'article 227-21-1, introduit par la loi du 21 avril 2021. Il dispose que « Les infractions de nature sexuelle pouvant être commises sur des mineurs sont prévues au présent paragraphe, sans préjudice des dispositions de la section 3 du chapitre II du présent titre réprimant les viols, les agressions sexuelles, l'inceste, l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel, qui peuvent être également commis au préjudice de victimes mineures ». En outre, les articles 227-25 et 227-27 du code pénal ont également été modifiés par la loi du 21 avril 2021, précisant désormais qu'ils s'appliquent « Hors les cas de viol ou d'agression sexuelle prévus à la section 3 du chapitre II du présent titre ». Une seule de ces deux dispositions aurait suffi, dès lors qu'elles expriment la même idée. Elles font état du caractère subsidiaire des atteintes sexuelles sur mineur par rapport aux agressions sexuelles spécifiques sur mineur. Le délit d'atteinte sexuelle sur mineur n'aura ainsi vocation à s'appliquer que si la qualification de viol ou d'agression sexuelle sur mineur ne pourra pas être retenue. Les atteintes sexuelles sur mineur et les agressions sexuelles sur mineur sont caractérisées dans leur matérialité par une atteinte sexuelle ainsi que des éléments objectifs similaires tenant à l'âge de la victime et à l'âge et/ou la qualité de l'auteur. Par conséquent, ces dispositions permettent d'éviter un concours idéal de qualification, qui a lieu lorsque des mêmes faits peuvent revêtir plusieurs qualifications juridiques. Cette subsidiarité répond par ailleurs aux exigences de l'opinion publique, qui s'est emparée de la question des infractions sexuelles. En effet, la qualification d'agression sexuelle sur mineur permet une répression bien plus forte et symbolique que la qualification d'atteinte sexuelle sur mineur. A ce titre, le viol spécifique sur mineur est un crime, puni de vingt ans de réclusion criminelle, alors que les atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans sont un délit, puni de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende. Cette subsidiarité permet alors d'éviter une correctionnalisation judiciaire des faits.

---

<sup>157</sup> Loi n° 2021-478, du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

Par ailleurs, les agressions sexuelles de droit commun commises avec violence, contrainte, menace ou surprise subsistent, et sont aggravées lorsqu'elles sont commises sur un mineur de quinze ans. Une certaine confusion s'installe alors, car il y a désormais trois catégories d'atteintes sexuelles, comprises au sens large, concernant les mineurs. Tout d'abord, il y a les agressions sexuelles de droit commun, commises avec violence, contrainte, menace ou surprise, aggravées de la circonstance de la minorité de quinze ans. Pour ces incriminations, l'article 222-22-1 du code pénal prévoit des critères pour apprécier la contrainte et la surprise chez le mineur. Ensuite, il y a les nouvelles agressions sexuelles sur mineur, qui ne sont pas commises avec la violence, la contrainte, la menace ou la surprise. Enfin, il y a les atteintes sexuelles sur mineur, également commises en l'absence de violence, contrainte, menace ou surprise. Marthe Bouchet indique que « trois corpus d'infractions se superposent »<sup>158</sup>, le dispositif normatif étant ainsi particulièrement complexe. Si les agressions sexuelles sur mineur priment sur les atteintes sexuelles sur mineur, les agressions sexuelles de droit commun priment sur les agressions sexuelles sur mineur. A titre d'illustration, l'incrimination autonome de viol sur mineur de quinze ans, prévue à l'article 222-23-1, s'applique comme l'indique cet article « Hors le cas prévu à l'article 222-23 », qui incrimine le viol ordinaire. Ainsi, il faut déterminer en premier lieu si les agressions sexuelles ordinaires ont vocation à s'appliquer. Ensuite, en l'absence de violence, contrainte, menace ou surprise, il faut regarder si les nouvelles incriminations d'agressions sexuelles sur mineur peuvent s'appliquer. Elles ont donc un caractère subsidiaire par rapport aux agressions sexuelles de droit commun. Enfin, à défaut d'agression sexuelle sur mineur, il faudra déterminer si les atteintes sexuelles sur mineur sont applicables. Elles sont donc subsidiaires par rapport aux agressions sexuelles de droit commun et aux agressions sexuelles sur mineur.

Les atteintes sexuelles sur mineur étant ainsi subsidiaires aux agressions sexuelles sur mineur, elles ne s'appliquent plus qu'à des cas résiduels.

#### B) L'application résiduelle des atteintes sexuelles sur mineur

Les atteintes sexuelles sur mineur et les agressions sexuelles sur mineur sont caractérisées dans leur matérialité par une atteinte sexuelle ainsi que des éléments objectifs similaires tenant à l'âge de la victime et à l'âge et/ou la qualité de l'auteur. Les agressions

---

<sup>158</sup> M. BOUCHET, Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Droit pénal spécial, Lexbase Pénal, n°39, 24 juin 2021.

sexuelles sur mineur ont alors naturellement empiété sur le domaine des atteintes sexuelles sur mineur.

Il convient de s'intéresser en premier lieu au domaine de l'article 227-25 du code pénal, qui réprime les atteintes sexuelles commise par un majeur sur un mineur de quinze ans. Rappelons que l'article 222-23-1 du code pénal et l'article 222-29-3 du code pénal répriment respectivement le viol et l'agression sexuelle autre que le viol sur mineur de quinze ans, lorsqu'il est commis par un majeur et qu'il existe un écart de cinq ans entre les deux. Par conséquent, les atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans ne s'appliqueront plus que lorsque l'écart d'âge entre le majeur et le mineur sera inférieur à cinq ans. Or, cet écart n'est plus exigé lorsque le viol ou l'agression sexuelle a été commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage. Dans ce cas, l'article 227-25 du code pénal sera « obsolète », puisqu'il n'aura plus aucune vocation à s'appliquer. Les travaux parlementaires avaient eux-mêmes indiqué que la nouvelle agression sexuelle de l'article 222-29-2 pouvait être contenue tout entière dans l'actuelle atteinte sexuelle de l'article 227-25, se distinguant uniquement par l'exigence de cet écart de cinq ans<sup>159</sup>.

Il faut en second lieu s'intéresser au domaine de l'article 227-27 du code pénal. Dans sa version antérieure à la loi du 21 avril 2021<sup>160</sup>, cet article réprimait les atteintes sexuelles lorsqu'elles étaient commises sur un mineur âgé de plus de quinze ans soit par « un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait » soit par « une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ». La loi du 21 avril 2021 a toutefois modifié l'article 227-27 du code pénal, qui prévoit désormais que l'auteur peut être « toute personne majeure ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait » soit « une personne majeure qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ». La mention de l'ascendant dans la première énumération a ainsi été retirée, puisque dans ce cas il s'agira nécessairement d'une agression sexuelle incestueuse sur mineur. En effet, les articles 222-23-2 et 222-29-3 du code pénal répriment respectivement le viol et l'agression sexuelle autre que le viol incestueux sur tout mineur. Ces articles exigent alors que l'auteur des faits soit majeur et qu'il soit un « ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait ». Par conséquent, l'article 227-27 du code pénal ne

---

<sup>159</sup> Rapp. AN, n°3796, par A. LOUIS, 3 mars 2021.

<sup>160</sup> Loi n° 2021-478, du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

s'appliquera plus qu'au cas où le majeur n'a pas la qualité d'ascendant ou de familier au sens de l'article 222-22-3 du code pénal. Or, l'article 227-27-2-1 du code pénal prévoit que les infractions des articles 227-25 à 227-27 peuvent être qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles sont commises par une des personnes énumérées à l'article 222-22-3 du code pénal précisément. Toutefois, si une de ces personnes exerce une atteinte sexuelle sur un mineur, il s'agira nécessairement d'une agression sexuelle incestueuse sur mineur. Il y a alors un manque de cohérence législative. Il n'aurait alors qu'une seule application, lorsque le majeur énuméré par l'article 227-27-2-1 n'a pas d'autorité de fait ou de droit sur la personne du mineur, puisque cette condition est exigée pour que l'agression sexuelle dite incestueuse sur mineur soit caractérisée. Toutefois, cette condition n'est pas requise lorsque l'auteur est l'ascendant dans la victime. Dans ce cas, l'article 227-27-2-1 du code pénal ne s'appliquera jamais puisque si l'auteur est un ascendant, il s'agira nécessairement d'une agression sexuelle incestueuse, peu importe qu'il ait une autorité de droit ou de fait sur la victime. En outre, l'article 227-27-2-1 du code pénal indique que lorsque l'auteur des faits est le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes précédemment mentionnées par cet article (soit l'ascendant, le frère, la sœur, l'oncle, la tante, le grand-oncle, la grand-tante, le neveu ou la nièce), la qualification d'atteintes sexuelles d'incestueuses n'est possible que s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait. Or, dans ce cas, il s'agira nécessairement d'une agression sexuelle incestueuse sur mineur si cette personne est majeure, puisque précisément il s'agit d'une des personnes énumérées à l'article 222-22-3 du code pénal et qui dispose d'une autorité de fait ou de droit sur le mineur, tel qu'exigé par les articles articles 222-23-2 et 222-29-3 du code pénal. En outre, même si les conditions pour que son unique application ait lieu sont réunies, si la victime est un mineur de moins de quinze ans, que l'auteur est un majeur ayant plus de cinq ans que le mineur, il n'aura pas vocation à s'appliquer puisque les nouvelles incriminations autonomes de viols et agressions sexuelles sur mineur de quinze ans s'appliqueront.

Par ailleurs, dans la seconde énumération de l'article 227-27 du code pénal, la précision que la personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions est majeure a été rajoutée. Il serait tentant d'y voir une réduction du champ d'application du délit d'atteinte sexuelle, puisqu'auparavant toute personne abusant de l'autorité de ses fonctions aurait pu être responsable pénalement, qu'elle soit majeure ou mineure, ce qui ne serait plus le cas désormais. Cependant, bien que l'énumération l'article 227-27 du code pénal dans sa version antérieure à la loi du 21 avril 2021 ne précisait pas que l'auteur des faits devait être majeur, il était

communément admis qu'il devait l'être pour que l'infraction soit constituée<sup>161</sup>.

Le délit d'atteinte sexuelle sur mineur ne s'applique donc plus qu'à des cas très résiduels, suite à l'introduction des incriminations autonomes d'agressions sexuelles sur mineur. Benoît Le Dévédec indique ainsi que ces dernières « ont presque vidé de leur substance les délits d'atteintes sexuelles sur mineurs des articles 227-25 et 227-27 du Code pénal »<sup>162</sup>. La question de l'intérêt des atteintes sexuelles sur mineur se pose alors. Déjà en 2018, la députée Marie-France Lorho avait présenté une proposition de loi visant à requalifier les faits d'atteintes sexuelles en agressions sexuelles ou viol<sup>163</sup>. Celle-ci considérait en effet que les atteintes sexuelles sur mineur devaient disparaître, dès lors qu'elles avaient introduit un traitement préjudiciable pour le mineur, laissant aux juges le soin d'apprécier ou non de la capacité d'assentiment du mineur à des relations sexuelles. Il n'est donc pas certain que cette infraction ait vocation à perdurer, dès lors que les nouvelles incriminations d'agressions sexuelles sur mineur, qui ont empiété sur la quasi totalité de leur domaine, ont une valeur sociale symbolique renforcée et prévoient une répression plus forte par rapport aux atteintes sexuelles sur mineur. Certains<sup>164</sup> ont d'ailleurs avancé que le maintien du délit d'atteinte sexuelle obéissait à des enjeux transitoires, puisque la suppression de ce délit aurait créé un vide juridique, les nouvelles incriminations d'agressions sexuelles n'étant pas rétroactives car plus répressives. Cet enjeu procédural illustre le manque d'intérêt accordé à l'infraction. Toutefois, il semble important que le mineur de quinze ans soit toujours protégé face au majeur lorsque l'écart de cinq ans n'est pas atteint ou lorsque le mineur est aux prises avec un majeur qui, s'il n'est pas ascendant ou familial, abuse de l'autorité qu'il a sur le mineur. L'incrimination des atteintes sexuelles sur mineur n'est ainsi pas dénuée de toute utilité.

## **Section 2. La distinction poreuse entre agression sexuelle et atteinte sexuelle**

Le législateur semblait déjà confus en 2018 sur la distinction entre agression sexuelle et atteinte sexuelle. En effet, celui-ci est intervenu par la loi n°2018-703 du 3 août 2018 renforçant

---

<sup>161</sup> E. DREYER, Droit pénal spécial, LGDJ, Lextenso, 2020, p. 708, n°1287, « Protagonistes. - L'infraction suppose une relation sexuelle nouée entre une personne majeure et une personne mineure. ».

<sup>162</sup> B. LE DÉVÉDEC, Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?, Droit pénal n° 11, Novembre 2021, étude 22, Lexis Nexis.

<sup>163</sup> Proposition de loi visant à requalifier les faits d'atteintes sexuelles en agressions sexuelles ou viol, AN, n°564, par M.-F. LORHO, 17 janvier 2018.

<sup>164</sup> J.-B. Perrier et F. Rousseau, Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs, RSC 2021, Dalloz, p.454.

la lutte contre les violences sexuelles et sexistes pour modifier les articles 227-25 à 227-27 du code pénal, réprimant les atteintes sexuelles sur mineur. Or, ces dernières sont exclusives de toute « violence », mais réalisées avec le consentement de la victime, condition essentielle de leur caractérisation<sup>165</sup>. Il ne s'agit donc pas de « violences sexuelles », contrairement aux agressions sexuelles. Il est vrai que le profane emploie souvent l'expression « violences sexuelles » pour désigner les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles, même s'il est professionnel. C'est ainsi le cas du centre de ressource pour intervenants auprès d'auteurs de violences sexuelles (CRIA VS), implanté dans chaque région par l'Etat<sup>166</sup>. Mais si nous pouvons pardonner au profane ces maladresses, il n'en est rien du législateur. La loi du 21 avril 2021 a parachevé cette confusion. L'extension de la notion d'agression sexuelle a en effet conduit à un flou sur la distinction entre agression sexuelle et atteinte sexuelle, en raison de la disparition du critère de distinction des agressions sexuelles et des atteintes sexuelles (§1), leurs ratio legis s'en trouvant incertaines (§2).

### *§1. La dissipation de l'opposition des agressions sexuelles et des atteintes sexuelles*

La création d'incriminations autonomes d'agression sexuelle sur mineur a conduit à une distinction superficielle entre agression sexuelle et atteinte sexuelle (A), ce qui aurait pu être prévenu par la création d'une incrimination autonome unique d'acte de nature sexuelle commis par un majeur sur un mineur, ce qui a toutefois été rejeté (B).

#### A) Une distinction superficielle entre agression sexuelle et atteinte sexuelle

Avant la loi du 21 avril 2021, si le législateur ne définissait pas la notion d'atteinte sexuelle, il avait le mérite de distinguer clairement les atteintes sexuelles des agressions sexuelles. Les premières, réprimées aux articles 227-25 à 227-27 du code pénal, ne pouvaient être exercées que sur un mineur, sans violence, contrainte, menace ou surprise, c'est-à-dire sur un mineur consentant, tandis que les secondes pouvaient être exercées sur toute personne, à condition qu'elles le soient avec violence, contrainte, menace, ou surprise, c'est-à-dire sans le consentement de la personne. Depuis cette loi, comme il a été vu, il existe des incriminations

---

<sup>165</sup> L. LETURMY, La définition des violences sexuelles et/ou sexistes à l'épreuve des principes constitutionnels du droit pénal, in C. DUPARC et J. CHARRUAU, Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes, éditions Dalloz, 2021, p.122.

<sup>166</sup> J. LEONHARD, Mineur et sexualité en droit pénal : de la profusion des lois à la confusion du droit, in B. MALLEVAEY et A. FRETIN, L'enfant et le sexe, éditions Dalloz, 2021, p. 135-136.

autonomes d'agression sexuelle sur mineur, réalisées sans violence, contrainte, menace ou surprise. Elles se fondent, tout comme les atteintes sexuelles, sur des éléments objectifs tirés de l'âge et/ou de la qualité de la victime et de l'auteur, et ne sont pas commises à l'encontre du consentement de la personne. Le critère de distinction des atteintes sexuelles et des agressions sexuelles, à savoir l'existence du consentement pour les premières et l'absence de consentement pour les secondes, ne vaut donc plus immanquablement. Il permet toujours de distinguer les agressions sexuelles de droit commun des atteintes sexuelles sur mineur, mais ne le permet pas concernant les agressions sexuelles spécifiques sur mineur. Se pose alors la question de la différence entre les atteintes sexuelles sur mineurs et ces nouvelles infractions. Il n'est pas certain qu'une réelle différence existe, puisque précisément ces nouvelles infractions ont empiété sur le champ d'application de l'atteinte sexuelle sur mineur dès lors qu'elles se fondent, comme les atteintes sexuelles, sur la minorité de la victime. L'article 222-29-2 du code pénal illustre parfaitement cette distinction désormais plus que poreuse. Il dispose que « Hors le cas prévu à l'article 222-29-1, constitue également une agression sexuelle punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise 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 indique ainsi que l'agression sexuelle est une atteinte sexuelle commise par un majeur sur un mineur, ce qui est finalement la définition de l'atteinte sexuelle. Le législateur rattache donc une atteinte sexuelle commise sans violence, contrainte, menace ou surprise à la catégorie des agressions sexuelles. La distinction n'est donc que superficielle, c'est le législateur qui l'inscrit dans la catégorie des agressions sexuelles, qui exigent dans leur conception classique l'existence d'une violence, contrainte, menace ou surprise. La loi du 21 avril 2021 contribue ainsi à renforcer le flou entourant la notion d'atteinte sexuelle, alors qu'elle aurait pu mettre en place une incrimination autonome unique évitant cette confusion.

#### B) Le rejet d'une incrimination autonome unique

Certains regrettent que le législateur n'ait pas créé une seule catégorie d'incrimination, qui engloberait les atteintes sexuelles sur mineur et les agressions sexuelles sur un mineur. C'est le cas de Caroline Hardouin-Le Goff, qui préconise la répression de « tout acte de nature sexuelle commis volontairement par un majeur sur un mineur (de treize ou quinze ans précise-

t-elle) dès lors que ce dernier a connaissance de son âge ou ne pouvait l'ignorer »<sup>167</sup>. Elle indique ainsi que cette incrimination devrait figurer à part, dans une section sur la protection des mineurs, soit dans notre code pénal la section 5 « De la mise en péril des mineurs » du chapitre VII du titre II du livre II du Code pénal, et non dans la section des agressions sexuelles<sup>168</sup>. Le Sénat avait d'ailleurs fait une proposition de loi en ce sens<sup>169</sup>, qui prévoyait une infraction autonome visant à protéger les mineurs de moins de treize ans « victimes de violences sexuelles »<sup>170</sup>, au sein du chapitre VII du Titre II du Livre II du code pénal relatif aux atteintes aux mineurs et à la famille. Il était ainsi proposé d'introduire un nouvel article 227-24-2 dans le code pénal disposant que « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis par une personne majeure sur un mineur de treize ans est puni de vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'auteur des faits connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime ». Ce crime, fondé sur le modèle du délit d'atteinte sexuelle, aurait coexisté avec ce dernier, les deux se complétant alors. Cette nouvelle infraction paraît restrictive en ce qu'elle réprime uniquement l'acte de pénétration sexuelle, et non tout contact corporel sur une zone corporelle de nature sexuelle, et seulement lorsque cet acte est commis sur le mineur, ce qui exclut le cas où la personne qui pénètre est le mineur vulnérable. Toutefois, cette incrimination autonome aurait eu le mérite de conserver une certaine cohérence législative, en ne remettant pas en cause la distinction entre atteintes sexuelles et agressions sexuelles. Lors des débats parlementaires de la proposition de loi ayant abouti à la loi du 21 avril 2021, le député Pascal Brindeau avait également préconisé « la création d'une infraction autonome de crime sexuel sur mineur de quinze ans » devant « sortir de la section du code pénal consacré au viol et faire l'objet d'une section spécifique »<sup>171</sup>. Le législateur n'a toutefois pas fait ce choix, puisqu'il a créé à côté des atteintes sexuelles sur mineur des incriminations autonomes d'agressions sexuelles sur mineur, figurant à la section 3 « Du viol, de l'inceste, et des autres agressions sexuelles ». Cette décision semble relativement symbolique en observant les débats parlementaires. Il a en effet été évoqué pendant ces débats plusieurs réserves quant à une incrimination autonome d'infraction sexuelle sur mineur, dont celle du juge Édouard Durand, co-président de la commission indépendante

---

<sup>167</sup> C. HARDOUIN-LE GOFF, *Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d'un seuil d'âge devient constitutionnellement possible*, Droit pénal n° 12, Décembre 2020, étude 34, Lexis Nexis.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> Sénat, prop. de loi n° 158, 26 nov. 2020.

<sup>170</sup> C. HARDOUIN-LE GOFF, *Violences sexuelles contre les mineurs - La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. - Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 19-20, 10 mai 2021, act. 513.

<sup>171</sup> Rapp. AN, n°3796, par A. LOUIS, 3 mars 2021.



sur l'inceste, qui craignait que « le choix d'une infraction autonome évacue la dimension violente du passage à l'acte, qui est en revanche bien prise en compte avec la qualification de viol ou d'agression sexuelle »<sup>172</sup>.

Il a pourtant été vu que ces nouvelles incriminations d'agression sexuelle sur mineur sont commises sans aucune violence (ni contrainte, menace ou surprise), auquel cas il s'agirait d'une agression sexuelle de droit commun. C'est d'ailleurs cette absence de violence qui crée une confusion, puisque cette absence permettait de distinguer les atteintes sexuelles sur mineur, réalisées sans violence, et les agressions sexuelles, réalisées avec violence. La distinction entre la ratio legis des agressions sexuelles et des atteintes sexuelles était alors claire, ce qui n'est plus le cas désormais.

## *§2. La ratio legis incertaine des atteintes sexuelles*

L'article 227-21-1 du code pénal dispose que « les infractions de nature sexuelle pouvant être commises sur des mineurs sont prévues au présent paragraphe, sans préjudice des dispositions de la section 3 du chapitre II du présent titre réprimant les viols, les agressions sexuelles, l'inceste, l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel, qui peuvent être également commis au préjudice de victimes mineures ». Cet article fait ainsi ressortir la place distincte qu'ont dans le code pénal les atteintes sexuelles sur mineur et les agressions sexuelles sur mineur. Les premières figurent à la section 5 « De la mise en péril des mineurs » du chapitre VII « Des atteintes aux mineurs et à la famille » du Titre II « Des atteintes à la personne humaine », tandis que les secondes figurent à la section 3 « Du viol, de l'inceste, et des autres agressions sexuelles » du chapitre II « Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne » du titre II « Des atteintes à la personne humaine ». Or, selon le lieu où se trouve une incrimination, la valeur protégée diffère. Par conséquent, au regard de l'emplacement des nouvelles incriminations d'agressions sexuelles sur mineur, celles-ci ont pour finalité la protection de la liberté sexuelle, tandis que les atteintes sexuelles, dont la place n'a pas été modifiée, protègent l'intégrité des mineurs. Il a en effet été vu que la ratio legis des agressions sexuelles était la protection du consentement de la victime et plus largement sa liberté sexuelle, précisément car l'atteinte sexuelle est commise avec violence, contrainte, menace ou surprise, contre la volonté de la personne. L'opposition de la ratio legis des agressions sexuelles et des

---

<sup>172</sup> Rapp. Sénat, n° 271, par M. MERCIER, 23 mars 2021.

atteintes sexuelles semble ainsi maintenue. En réalité, un défaut de cohérence apparaît, puisque si les agressions sexuelles ont pour valeur protégée la liberté sexuelle, c'est parce qu'elles sont commises en l'absence du consentement de la victime. Or, les nouvelles incriminations d'agressions sexuelles sur mineur ont pour particularité de ne pas être exercées avec violence, contrainte, menace ou surprise, mais se fondent sur la minorité de la victime, tel que le font déjà les atteintes sexuelles sur mineur.

Ainsi, selon Claudia Ghica-Lemarchand, les nouvelles incriminations d'agressions sexuelles ne forment pas une atteinte à la liberté sexuelle, mais seulement une atteinte à l'intégrité physique du mineur, de la même façon que les atteintes sexuelles<sup>173</sup>. Jean-Baptiste Perrier et François Rousseau rappellent quant à eux que l'incrimination d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans n'a vocation à s'appliquer que s'il y a un écart de cinq ans entre le mineur et le majeur. Ils en déduisent ainsi que la valeur sociale protégée par ces incriminations est la morale sexuelle<sup>174</sup>, dès lors que le mineur dispose d'une liberté sexuelle en cas de relations sexuelles avec un majeur ayant moins de cinq ans de plus que lui, ou avec un mineur, mais qu'il perd toute liberté sexuelle lorsqu'il est en proie avec un majeur ayant cinq ans de plus que lui. Ce qui est réprimé est alors la relation sexuelle déséquilibrée entre un majeur d'un certain âge et un mineur, et non le fait qu'un mineur ait des relations sexuelles qui porteraient nécessairement atteinte à son intégrité. Une relation sexuelle entre un majeur et un mineur avec une certaine différence d'âge ne serait ainsi pas acceptable socialement. Or, ces deux auteurs considèrent que l'atteinte sexuelle vise à protéger la moralité sexuelle du mineur<sup>175</sup>, puisque réprimant également une relation sexuelle effectuée sans violence entre un majeur et un mineur ayant une certaine différence d'âge (au moins quatre ans en cas d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans). Il n'y aurait donc plus de distinction entre la valeur protégée par les agressions sexuelles, lorsqu'elles sont commises par un majeur sur un mineur dans les conditions prévues par la loi, et les atteintes sexuelles sur mineur. Stéphane Detraz rejoint la pensée de Jean-Baptiste Perrier et François Rousseau, et s'appuie sur ces nouvelles incriminations pour en déduire la valeur protégée des atteintes sexuelles<sup>176</sup>. Selon lui, l'incrimination des atteintes sexuelles sur mineur réprime le comportement du majeur nécessairement nocif pour le mineur,

---

<sup>173</sup> C. GHICA-LEMARCHAND, Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Recueil Dalloz 2021 p.1552.

<sup>174</sup> J.-B. PERRIER et F. ROUSSEAU, Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs, RSC 2021, Dalloz, p.454

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> S. DETRAZ, Le dédoublement des agressions sexuelles, Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Droit pénal n° 6, Juin 2021, étude 12, Lexis Nexis.

bien que ce dernier ait consenti à l'acte. Il se fonde notamment sur la création par la loi du 21 avril 2021 des infractions de viols et agressions sexuelles sur mineurs. En effet, celles-ci n'exigent pas l'existence d'une violence, contrainte, menace ou surprise. Il indique ainsi que certains ont pu penser que cette loi consacrait une présomption implicite de non-consentement du mineur, considérant qu'un mineur de quinze ans n'était pas en mesure de consentir à des actes sexuels. Cependant, l'article L. 11-1 du code de la justice pénale des mineurs présume que les mineurs sont « capables de discernement » à treize ans. Par conséquent, le mineur de treize ans est capable de comprendre la portée d'un acte sexuel. De plus, les nouvelles incriminations d'agressions sexuelles sur mineur répriment seulement les actes sexuels commis par un majeur sur un mineur, à certaines conditions, la relation sexuelle entre deux mineurs n'étant ainsi pas réprimée. Par conséquent, qu'il s'agisse des atteintes sexuelles sur mineur ou des agressions sexuelles sur mineur, ce n'est pas le consentement du mineur qui est protégé, mais bien l'acte sexuel déséquilibré, le majeur abusant de la « vulnérabilité intellectuelle »<sup>177</sup> du mineur. La moralité a ainsi une place encore fondamentale dans les infractions sexuelles contemporaines, mais Coralie Courtaigne-Deslandes explique que celle-ci est implicite, puisqu'elle sera rattachée à une autre valeur sociale<sup>178</sup>. Ainsi, concernant les agressions sexuelles sur mineur et les atteintes sexuelles sur mineur, la moralité sexuelle est rattachée à la protection de l'intégrité physique et psychique des mineurs.

Cette conception de la valeur protégée par les atteintes sexuelles sur mineur remet ainsi en cause la conception selon laquelle ce délit protège la liberté sexuelle du mineur dès lors qu'il ne serait pas en mesure de valablement formuler un consentement. Pourtant, il s'agissait de la volonté du législateur, si nous observons les travaux parlementaires. La députée Isabelle Santiago a ainsi indiqué qu'« un enfant ne consent jamais à l'inceste ni à une relation avec un adulte »<sup>179</sup>.

Le délit d'atteinte sexuelle devient ainsi toujours un peu plus complexe à cerner, car s'il n'était pas défini positivement, il se définissait négativement par rapport aux agressions sexuelles. Or, la distinction posée entre agressions sexuelles et atteintes sexuelles tend à disparaître, ce qui crée une certaine confusion quant à la détermination de cette notion, et remet en question son utilité au sein de la loi. Les travaux parlementaires ont eux-mêmes avoué qu'il

---

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> C. COURTAIGNE-DESLANDES, *Infractions sexuelles - À la recherche du fondement des infractions sexuelles contemporaine*, Droit pénal n° 2, Février 2013, étude 5, Lexis Nexis.

<sup>179</sup> Rapp. AN, n°4029, par A. LOUIS, 7 avril 2021.

résultait de ces dispositions une complexité du régime répressif, pouvant apparaître excessive<sup>180</sup>. Il en ressort une certaine méconnaissance du principe de la légalité criminelle, la loi faisant preuve de peu de clarté et le délit d'atteinte sexuelle sur mineur n'étant plus nécessairement utile. D'autant plus que cette notion, désormais incertaine en raison de l'extension de la notion d'agression sexuelle, l'est également au regard de l'extension du champ d'application de l'atteinte sexuelle.

## **Chapitre 2 : Une notion incertaine au regard de l'extension du champ d'application de l'atteinte sexuelle**

La jurisprudence a finalement profité de l'absence de définition de la notion d'atteinte sexuelle dans la loi pour adopter une interprétation extensive de la notion, étendant par conséquent son champ d'application (section 1). Par ailleurs, si le législateur a réduit la notion d'atteinte sexuelle, comprise au sens strict, il est paradoxalement intervenu pour étendre le champ d'application de la notion d'atteinte sexuelle, comprise au sens large (section 2).

### **Section 1. Une extension de la notion d'atteinte sexuelle engagée par la jurisprudence**

Dans un arrêt du 3 mars 2021<sup>181</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que des caresses pouvaient avoir un « caractère sexuel en raison de la manière dont elles ont été effectuées et du contexte dans lequel les faits se sont déroulés ». Par cette solution, elle remet ainsi en cause le fait que le caractère sexuel de l'atteinte sexuelle se caractérise par la nature sexuelle de la zone corporelle atteinte (§1), en prenant en compte la seule finalité sexuelle du contact corporel pour la caractériser (§2).

#### *§1. La remise en cause de l'exigence de la nature sexuelle de la zone corporelle atteinte*

La jurisprudence a consacré une conception large du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle (A), menant à une acception incertaine de la notion (B).

---

<sup>180</sup> Rapp. AN, n°3796, par A. LOUIS, 3 mars 2021.

<sup>181</sup> Crim., 3 mars 2021, n° 20-82.399.

#### A) Une conception large du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle

Les faits de l'arrêt du 3 mars 2021<sup>182</sup>, rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation, concernaient un homme ayant caressé la main, le mollet et le genou d'une jeune enfant dans une médiathèque, tout en se masturbant, sa braguette étant alors ouverte et son sexe en semi-érection, alors qu'il venait de consulter une bande dessinée érotique. Le tribunal correctionnel l'a condamné pour exhibition sexuelle, tandis que la cour d'appel l'a condamné pour agression sexuelle, considérant que les zones du corps touchées, « sans être spécifiquement sexuelles en elles-mêmes, ont été de nature à exciter le prévenu au niveau sexuel ». Celui-ci a alors formé un pourvoi en cassation, dans lequel il a fait valoir qu'il s'était borné à caresser la main et la jambe de la fillette, zones corporelles qui n'ont pas une nature sexuelle, comme l'a d'ailleurs rappelé la cour d'appel l'ayant condamné. Ce moyen était parfaitement concevable dès lors que la jurisprudence se fondait jusqu'alors sur la nature sexuelle de la zone corporelle touchée pour apprécier le caractère sexuel de l'atteinte sexuelle, élément constitutif de l'agression sexuelle. Seul un contact corporel sur des zones telles que le sexe, les seins, les fesses, ou encore la bouche, permettaient ainsi de caractériser l'atteinte sexuelle. Or, en l'espèce, les zones attouchées, soit le mollet, le genou ou encore la main, ne revêtaient pas une nature sexuelle. La qualification d'exhibition sexuelle, retenue en première instance, semblait donc plus adaptée aux faits, dès lors que l'auteur des faits avait sorti son sexe de sa braguette dans la médiathèque, imposant ainsi à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public<sup>183</sup> une zone corporelle sexuelle. La cour d'appel et la Cour de cassation ont pourtant retenu la qualification d'agression sexuelle. La Haute juridiction a en effet considéré que le contact corporel entre l'auteur et la victime avait un caractère sexuel, non pas en raison de la nature sexuelle des zones corporelles atteintes, mais en raison de la manière dont l'attouchement a été effectués et du contexte dans lequel les faits se sont déroulés. Il s'agit d'un élargissement considérable de la conception du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle. La Cour de cassation ne se fonde plus objectivement, comme elle le faisait jusqu'alors, sur le fait que la zone atteinte est sexuelle en elle-même, mais sur les circonstances et le contexte de l'attouchement de la zone corporelle. Par conséquent, tout contact corporel sur une zone corporelle pourrait caractériser l'atteinte sexuelle, telle qu'un mollet, un pied, un nez ou encore un front. La Cour de cassation a donc une interprétation large du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle, alors que la loi pénale doit être d'interprétation stricte en vertu de l'article 111-4 du

---

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> C. pén., article 222-32.

code pénal. Sans doute le manque de précision et de clarté de l'expression « atteinte sexuelle » lui permet une telle interprétation. Cette conception très large du caractère sexuel de l'atteinte compromet toutefois la sécurité juridique, dès lors que ce caractère sexuel sera laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond, non contraints par un critère objectif. Un certain aléa peut alors se présenter, puisque certains juges pourraient voir un caractère sexuel dans un contexte tandis que d'autres ne le percevraient pas dans ce même contexte. Emmanuel Dreyer dénonce ainsi un risque d'arbitraire du juge, qui dispose désormais d'une très grande liberté pour caractériser une atteinte sexuelle<sup>184</sup>, d'autant plus que cette liberté a été accordée par un juge. Les citoyens ne pourront donc plus anticiper quel contact corporel caractériserait ou non l'atteinte sexuelle. En outre, tout contact risque d'être incriminé, ce qui crée un risque de systématisation de la répression pénale en cas de contact corporel. Or, il faut rappeler les principes de nécessité et de subsidiarité du droit pénal, tirés du principe de la légalité criminelle, qui se dégagent de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société » et de l'article 8 de cette même déclaration, qui prévoit que « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Le recours à la loi pénale doit demeurer « l'ultima ratio de la réaction sociale »<sup>185</sup>, seuls les actes de nuisance les plus graves devant être pénalement répréhensibles. Ces principes risqueraient ainsi d'être bafoués par une répression excessive, permise par une interprétation extensive de la notion d'atteinte sexuelle, le juge devant pourtant interpréter de façon stricte la loi. Emmanuel Dreyer va jusqu'à employer les termes de « répression sans limite »<sup>186</sup>. Il explique ainsi que les critères exigés jusqu'alors, soit un contact corporel entre l'auteur et la victime sur une zone corporelle de nature sexuelle, étaient des « garde-fous »<sup>187</sup> empêchant une telle répression, ce qui n'est désormais plus le cas. Il conclut que cela revient à punir des « délits putatifs »<sup>188</sup>, dès lors que l'auteur des faits n'a pas touché une zone sexuelle, peu important le contexte. Cette solution pourrait s'expliquer par deux principaux facteurs selon lui : en premier lieu, par la préoccupation et l'intolérance récente de la société à l'égard des infractions sexuelles, et en second lieu, par un mouvement de la part des juges d'interprétation téléologique « in defavorem » dans le but de protéger certaines valeurs sociétales<sup>189</sup>. Cette interprétation large permet certes une protection renforcée de l'intégrité

---

<sup>184</sup> E. DREYER, Suffit-il d'y croire pour commettre une infraction ?, Recueil Dalloz, 2021, p. 605.

<sup>185</sup> E. DREYER, « La subsidiarité du droit pénal », in Mélanges en l'honneur du professeur J.-H. Robert, éditions Lexis Nexis, 2012, p. 247.

<sup>186</sup> E. DREYER, Suffit-il d'y croire pour commettre une infraction ?, Recueil Dalloz, 2021, p. 605.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> *Ibid.*

physique et psychique de la personne. Jean-Christophe Saint-Pau indique à ce titre que cette solution renforce le respect de l'inviolabilité du corps humain, consacrée à l'article 16-1 du code civil<sup>190</sup>. La protection d'une valeur sociale ne doit cependant pas tout autoriser, et la solution retenue par la Cour de cassation présente de nombreuses limites eu égard aux principes fondamentaux du droit pénal. Elle présente en outre comme limite le fait de faire émerger de nombreuses interrogations, la notion d'atteinte sexuelle étant alors incertaine.

#### B) Une conception incertaine du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle

La solution posée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 3 mars 2021 interroge sur de nombreux points. Se pose tout d'abord la question de savoir si cette jurisprudence, concernant des faits d'agression sexuelle autre que le viol, a vocation à s'appliquer à l'infraction de viol. Il faut en effet se rappeler que dans un arrêt du 21 février 2007<sup>191</sup>, la Cour de cassation avait jugé que le fait de faire des va-et-vient dans la bouche d'une personne avec un objet de forme phallique couvert d'un préservatif ne constituait pas un viol. Elle s'était ainsi fondée sur une conception objective de la « pénétration sexuelle » requise à l'article 222-23 du code pénal réprimant le viol, exigeant une pénétration par un sexe ou dans un sexe pour caractériser le viol. Par cet arrêt, la Haute juridiction mettait fin à une jurisprudence qui considérait que l'introduction d'un objet dans un anus était constitutive d'un viol, lorsque cet acte revêtait un caractère sexuel. L'arrêt du 3 mars 2021, qui revient à cette ancienne jurisprudence quant aux agressions sexuelles autres que le viol, pourrait s'avérer être un renversement de jurisprudence concernant la conception de la pénétration sexuelle « par un sexe ou dans un sexe ». La pénétration d'un objet dans un anus ou dans une bouche pourrait ainsi être qualifiée de viol dès lors que la manière dont elle a été effectuée et le contexte dans lequel elle s'est déroulée traduiraient une connotation sexuelle des faits. Le droit de Common Law réprime d'ailleurs cet acte en tant que crime sexuel, mais non sous la qualification de viol. Le Sexual Offences Act de 2003 réprime en son article 2 l'agression par pénétration, constituée en cas de pénétration de l'anus par une partie du corps autre que le pénis ou de tout autre chose (« he intentionally penetrates the vagina or anus of another person with a part of his body or anything else ») dès lors que cette pénétration est sexuelle (« the penetration is sexual »). Ainsi, c'est le contexte sexuel qui permettra de qualifier cette infraction, puisque ni la zone pénétrée

---

<sup>190</sup> J.-C. SAINT-PAU, L'attouchement d'une zone non sexuelle du corps de la victime, qualifié d'agression sexuelle au regard du contexte, La Semaine Juridique, Edition Générale n° 15, 12 avril 2021, act. 407, Lexis Nexis.

<sup>191</sup> Crim., 21 février 2007, n° 06-89.543.

ni la zone ou l'objet pénétrant n'est de nature sexuelle. Le droit pénal belge admet quant à lui que la pénétration d'un anus par un objet constitue un viol, dès lors que ce dernier est considéré comme un organe sexuel<sup>192</sup>.

Cette hypothèse n'est pourtant pas certaine en droit français, aucune indication ni réponse n'ayant été apportée par la Cour de cassation, entraînant de fait une certaine insécurité juridique. Si la solution de l'arrêt du 3 mars 2021 n'avait pas vocation à s'appliquer aux faits de viol, il y aurait alors deux conceptions de l'atteinte sexuelle. Lorsque cette atteinte constituerait une pénétration sexuelle, elle serait interprétée de manière stricte, exigeant qu'une zone sexuelle soit en cause (pénétration par le sexe ou dans le sexe). Lorsque cette atteinte constituerait un contact corporel entre l'auteur et la victime excluant toute pénétration sexuelle, elle serait interprétée largement, sans qu'une zone de nature sexuelle ne soit en cause, dès lors que les faits auraient une connotation sexuelle. Il serait alors tentant d'y voir un manque de cohérence, la notion d'atteinte sexuelle ne se concevant pas de la même façon selon les cas.

Par ailleurs, se posait également la question de savoir si cet arrêt avait vocation à s'appliquer de manière générale, ou seulement lorsqu'un mineur serait en cause. En effet, la Cour de cassation semblait avoir pris en compte le jeune âge de la victime dans sa solution, puisqu'elle s'était fondée sur la motivation des juges du fond, qui avaient indiqué que « les zones du corps, sans être spécifiquement sexuelles en elles-mêmes, ont été de nature à exciter le prévenu au niveau sexuel, alors que l'enfant n'avait ni la maturité ni le pouvoir de s'opposer de manière efficiente à ces attouchements de nature sexuelle ». La mention de l'âge de la victime pouvait faire penser que cette conception large du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle ne s'appliquait qu'aux victimes mineures, dans un but de protection renforcée de ces individus vulnérables. La chambre criminelle de la Cour de cassation a toutefois rendu un arrêt le 6 avril 2022<sup>193</sup>, qui semble reprendre la solution posée par l'arrêt du 3 mars 2021. En l'espèce, un homme avait tout d'abord essayé d'embrasser une femme, majeure, sur la bouche, et avait posé ses mains au-dessus de sa poitrine tout en accompagnant son geste de propos à connotation sexuelle explicite. Il avait par ailleurs caressé une seconde femme, majeure à nouveau, au niveau de la cuisse. Il a ainsi été condamné par le tribunal correctionnel ainsi que la cour d'appel pour agression sexuelle. Ce dernier a alors formé un pourvoi en cassation, en prenant acte de la jurisprudence établie par l'arrêt du 3 mars 2021. Il a en effet fait valoir que si le contact avec une partie non sexuelle du corps peut être constitutif d'une atteinte sexuelle, les juges du fond

---

<sup>192</sup> T. HENRION, La réforme du droit pénal sexuel, éditions Anthémis, 2022, p. 28.

<sup>193</sup> Crim., 6 avril 2022, n°21-83.849.



doivent caractériser en quoi ce contact présente un caractère sexuel. Or, selon lui, les juges du fond n'ont pas « suffisamment établi en quoi l'agissement reproché constituait une atteinte sexuelle », le fait de poser ses mains sur une partie non sexuelle du corps ne suffisant pas à démontrer l'existence d'une atteinte sexuelle, ce geste n'ayant été accompagné d'aucune « manifestation physique à caractère sexuel de son excitation sexuelle », de même que le fait de caresser une cuisse avec insistance. La cour de cassation a toutefois rejeté son pourvoi, se fondant sur l'interprétation des faits par les juges du fond. Elle admet que le fait de toucher une zone qui n'est pas de nature sexuelle, soit le haut du torse, au dessus de la poitrine, permet de caractériser une atteinte sexuelle, dès lors que les faits revêtent un caractère sexuel, l'auteur des faits ayant accompagné ce contact de propos à connotation sexuelle explicite. Elle prend donc en compte, comme dans l'arrêt du 3 mars 2021, le contexte du contact corporel pour caractériser l'atteinte sexuelle, alors que les victimes sont majeures. La jurisprudence instaurée par l'arrêt du 3 mars 2021 ne s'applique donc pas qu'aux victimes mineures, mais semble avoir une vocation générale. La solution retenue concernant les attouchements sur la cuisse est en revanche plus curieuse, car aucun contexte à connotation sexuelle n'est évoqué, à part le fait que les caresses ont été commises « avec insistance ». Cet exemple illustrerait ainsi la critique faite à cette conception large du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle concernant le risque d'une répression excessive soumise à l'arbitraire du juge. Ce dernier n'a en effet pas démontré en l'espèce en quoi ces attouchements étaient entourés d'un contexte sexuel. Il serait toutefois possible que la Cour de cassation considère que la cuisse entre dans le champ des zones de nature sexuelle, ce qui ne serait pas absurde eu égard à leur connotation sexuelle. Elle semble d'ailleurs l'avoir déjà envisagé, dans un arrêt du 8 juin 2017<sup>194</sup>. La Cour de cassation avait confirmé la condamnation d'un homme pour agression sexuelle sur une femme, celui-ci ayant « mis ses mains sur ses cuisses, sa poitrine et son visage en se pressant contre elle et en la retenant par le bras ». Toutefois, la poitrine étant une zone de nature sexuelle, il n'est pas assuré que les cuisses soient considérées comme une zone de nature sexuelle, puisque la condamnation pourrait être uniquement fondée sur l'attouchement de la poitrine. Quoiqu'il en soit, si les cuisses entrent dans le champ des zones de nature sexuelle, la Haute juridiction n'aurait pas à démontrer un contexte sexuel, dès lors que celles-ci ont un caractère sexuel objectif, le contexte étant alors indifférent. La Cour de cassation semble ainsi appliquer tant le critère de la nature sexuelle de la zone touchée que le critère de la connotation sexuelle du contexte ayant entouré l'attouchement pour caractériser l'atteinte sexuelle.

---

<sup>194</sup> Crim., 8 juin 2017, n° 16-81.247.

Enfin, se posait la question de savoir si cette jurisprudence pouvait s'appliquer à l'exhibition sexuelle<sup>195</sup>. En effet, comme les infractions caractérisées par une atteinte sexuelle, l'exhibition sexuelle a pour objet de sa matérialité une zone de nature sexuelle. Elle consiste en vertu de l'article 222-32 du code pénal, en le fait d'imposer « à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public » une zone de nature sexuelle. La jurisprudence a ainsi pu considérer que le sexe (Crim., 10 juin 2015, n° 14-84.438), les seins (Crim., 10 janvier 2018, n° 17-80.816) ou encore les fesses (Crim., 10 juin 2015, 14-84.438) permettaient de caractériser l'exhibition sexuelle en raison de leur nature sexuelle. Par conséquent, il était possible de se demander si le contexte sexuel des faits pouvait être également pris en compte pour caractériser le délit d'exhibition sexuelle, bien que la zone exhibée ne soit pas de nature sexuelle. Philippe Conte va jusqu'à se demander si le délit pourrait être caractérisé alors même qu'aucune zone n'a été montrée, mais qu'un acte sexuel a été performé<sup>196</sup>. La réponse est positive et a été donnée par la loi du 21 avril 2021. Celle-ci a en effet ajouté à l'article 222-32 du code pénal un second alinéa disposant que « Même en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps, l'exhibition sexuelle est constituée si est imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé ». Cet ajout pose d'ailleurs une interrogation : que signifie partie dénudée du corps ? Il n'est pas précisé si cette partie doit être un organe sexuel ou s'il peut s'agir de toute partie du corps. Il est curieux que le législateur n'ait pas précisé « partie sexuelle ». Cela pourrait vouloir dire que le législateur ne considère pas que le caractère sexuel de l'exhibition sexuelle réside dans la nature sexuelle de la zone exhibée. Cela viendrait ainsi conforter la jurisprudence instaurée par la Cour de cassation concernant l'atteinte sexuelle, traduisant un mouvement d'élargissement de l'interprétation du caractère sexuel des infractions sexuelles.

Laurent Saenko déplore ainsi la modification de « la physionomie de la matérialité des agressions sexuelles »<sup>197</sup>, dès lors que le caractère sexuel de l'atteinte sexuelle n'est plus conditionné par la nature sexuelle de la zone corporelle touchée, mais par la finalité sexuelle de l'acte.

---

<sup>195</sup> Ph. CONTE, Critère du caractère sexuel d'une agression, Droit pénal n° 5, Mai 2021, comm. 81, Lexis Nexis.

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> L. SAENKO, De l'agression (sexuelle) par excitation (sexuelle), AJ Pénal 2021, Dalloz, p. 207.

§2. *La prise en compte de la finalité sexuelle du contact corporel dans la caractérisation de l'atteinte sexuelle*

Dans son arrêt en date du 3 mars 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi jugé que le caractère sexuel de l'atteinte sexuelle pouvait se déduire de la manière dont le contact corporel entre l'auteur et la victime est effectué et du contexte dans lequel les faits se sont déroulés. Si cette motivation est relativement obscure, il faut se référer à la motivation des juges du fond pour éclairer cette solution. La Haute juridiction s'est en effet fondée sur l'appréciation souveraine des juges du fond, qui ont déclaré que les zones du corps touchées en l'espèce (le genou, le mollet et la main), sans être spécifiquement sexuelles en elles-mêmes, ont été de nature à exciter le prévenu au niveau sexuel. C'est donc l'excitation sexuelle de l'auteur des faits au moment de l'attouchement qui a permis de lui conférer un caractère sexuel, la Cour de cassation prenant en compte la finalité sexuelle de l'acte, bien qu'elle emploie des mots évasifs par rapport à la cour d'appel. Le choix de ces termes n'est pas hasardeux. En effet, en prenant en compte le « but sexuel »<sup>198</sup> du contact corporel entre l'auteur et la victime pour caractériser l'atteinte sexuelle, la Cour prend en réalité en compte sur le mobile de l'agent<sup>199</sup>. Le mobile peut être défini comme le « motif, variable d'un individu à l'autre dans un même type d'acte, qui pousse une personne à agir »<sup>200</sup>, ou plus simplement comme le « but qu'elle poursuit »<sup>201</sup>. Or, le mobile est indifférent en droit pénal. Yves Mayaud rappelle ainsi que « l'intention ne saurait se définir par référence à ce qui a été psychologiquement déterminant dans l'action, en termes de pulsion, de passion, de compassion, de haine, d'angoisse, de cupidité, de jalousie, etc. Aucune de ces motivations profondes n'a de prise sur la matière »<sup>202</sup>. La Cour de cassation se montre donc évasive dans sa motivation car elle a conscience de se fonder sur le mobile. Laurent Saenko dénonce cette prise en considération de l'excitation sexuelle du prévenu<sup>203</sup>. Il indique en effet que ce qui a été pris en compte pour condamner l'agent est l'effet produit par l'acte d'attouchement, soit l'excitation sexuelle, et non l'acte d'attouchement en lui-même. Or, comme la majorité de la doctrine, il estime que la notion d' « atteinte sexuelle » renferme l'idée d'un attouchement de nature sexuelle. La prise en compte de « l'effet produit » n'est pourtant pas dénuée de tout sens, puisque le terme « atteinte » a précisément pour autre

---

<sup>198</sup> Ph. CONTE, Critère du caractère sexuel d'une agression, Droit pénal n° 5, Mai 2021, comm. 81, Lexis Nexis.

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> G. CORNU, Vocabulaire juridique, 13<sup>e</sup> édition, PUF, 2020, v. « mobile ».

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> Y. MAYAUD, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2006, 37.

<sup>203</sup> L. SAENKO, De l'agression (sexuelle) par excitation (sexuelle), AJ Pénal 2021, Dalloz, p. 207.

sens que « l'acte », le « résultat » de cet acte. Ce sens n'est toutefois pas celui qui avait été retenu par la majorité de la doctrine et la jurisprudence jusqu'ici, ces dernières ayant considéré de manière cohérente et objective qu'il s'agissait de l'acte en lui-même, soit un contact corporel entre l'auteur et la victime sur une zone corporelle de nature sexuelle.

A l'inverse, le critère de la finalité sexuelle ne se fonde pas sur une conception objective des faits. Dans l'arrêt du 3 mars 2021, la Cour de cassation a en effet pris en compte l'excitation sexuelle de l'auteur des faits pour caractériser l'atteinte sexuelle. Celle-ci, reprenant la motivation de la cour d'appel, a déduit l'excitation sexuelle du prévenu du fait que les attouchements commis sur la victime étaient accompagnés d'une érection, imposée à la vue du public. Une question se pose alors : l'agent aurait-il été condamné s'il n'avait pas eu d'érection ou bien si celle-ci n'avait pas été publique ? Il est probable que la réponse soit négative, alors que dans ce cas de figure, l'excitation sexuelle aurait été tout autant présente dans l'esprit de l'agent, bien qu'elle n'aurait pas été visible. L'auteur des faits serait donc condamné sur la seule base d'une érection, phénomène physiologique incontrôlable, qui pourrait en plus avoir été causée par la lecture de la bande dessinée érotique et non par le contact avec l'enfant. La question de cette extériorisation de l'excitation sexuelle de l'auteur pose ainsi la question de la prise en compte du ressenti de la victime. La Cour de cassation a-t-elle condamné l'auteur car la victime pouvait percevoir la coloration sexuelle des faits ? En l'espèce, la victime, très jeune mineure, était dans l'incapacité de comprendre la nature et la portée de cet acte, mais une victime faisant preuve de discernement aurait pu la percevoir. Philippe Conte se demande ainsi si le fait pour un podologue d'éprouver du plaisir sexuel à toucher les pieds de ses clientes pourrait constituer une atteinte sexuelle s'il ne le fait en aucun cas ressentir à ses patients<sup>204</sup>. Rien n'est certain au regard de la solution évasive de la Cour de cassation.

Quoiqu'il en soit, la prise en compte de l'état d'esprit de l'auteur ou de la victime implique une déformation du droit pénal. En effet, comme le rappelle Jean-Christophe Saint-Pau, certains contacts physiques, qui objectivement ne sont pas de nature sexuelle, vont subjectivement apparaître dans l'esprit de certaines personnes de nature sexuelle<sup>205</sup>. Or, le droit ne doit pas prendre en compte les ressentis de chacun pour caractériser le délit, « l'infraction pénale ne protège pas une valeur subjective, et ainsi variable de l'acte sexuel dans l'esprit de

---

<sup>204</sup> Ph. CONTE, Critère du caractère sexuel d'une agression, Droit pénal n° 5, Mai 2021, comm. 81, Lexis Nexis.

<sup>205</sup> J.-C. SAINT-PAU, L'attouchement d'une zone non sexuelle du corps de la victime, qualifié d'agression sexuelle au regard du contexte, La Semaine Juridique Edition Générale n° 15, 12 avril 2021, act. 407, Lexis Nexis.

chaque victime, mais une valeur objective, et ainsi sociale de ce comportement sexuel qui, seule, permet d'assurer la prévisibilité de la répression »<sup>206</sup>. Prendre en considération le ressenti des protagonistes de l'infraction pourrait ainsi entraîner une répression imprévisible et illimitée, que la conception objective du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle empêchait. Toutefois, Jean-Christophe Saint-Pau considère que le critère pris en compte dans l'arrêt du 3 mars 2021 reste objectif et prévisible, puisqu'il consiste à « prendre en considération l'environnement objectif de l'acte »<sup>207</sup>. Il indique ainsi que si le contact corporel n'était pas intrinsèquement de nature sexuelle, l'agent a accompli concomitamment à ces attouchements des actes de nature sexuelle, soit la lecture d'une bande dessinée érotique, et de la masturbation. Ainsi, le contact est devenu extrinsèquement sexuel. La Cour de cassation n'aurait donc pas selon lui pris en considération un « simple mobile sexuel »<sup>208</sup>, mais bien un critère matériel objectif. Toutefois, il ajoute que si l'auteur avait seulement été excité érotiquement sans acte extérieur concret, la qualification d'agression sexuelle n'aurait pas dû être retenue, dès lors que seul le mobile aurait été pris en compte dans cette configuration. Marthe Bouchet rejoint cet avis, puisqu'elle considère que la solution posée par la Cour de cassation n'aboutit pas à « une interprétation extensive de l'incrimination d'agressions sexuelles »<sup>209</sup>. Selon elle, les juges se sont fondés sur le comportement extérieur de l'agent et non sur son esprit. Or, ce comportement ne permettait pas de méconnaître le caractère sexuel des attouchements, sauf à occulter une partie des faits. Elle indique toutefois que la solution ne peut être approuvée que si les deux circonstances, que sont la manière dont les faits ont été effectués et le contexte dans lequel ils se sont déroulés, sont réunies. Toutefois, la manière dont le contact a été effectué ne fait-elle pas partie du contexte du contact ? Est-ce réellement une double condition ? Le contexte pourrait renvoyer à des actes extérieurs, mais la manière d'effectuer l'acte ne renverrait-elle pas à l'état d'esprit de l'auteur ?

La Cour de cassation prend donc en compte la finalité sexuelle des faits pour caractériser l'atteinte sexuelle alors même qu'aucune zone sexuelle n'a été touchée. Se pose alors la question de savoir si dans le cas inverse, lorsqu'une zone de nature sexuelle est touchée, mais qu'aucune intention sexuelle n'est présente, l'atteinte sexuelle peut être caractérisée. Dans la suite du raisonnement de l'arrêt du 3 mars 2021, s'il n'y a aucun contexte sexuel, il n'y aurait

---

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> M. BOUCHET, De la ligne de partage entre exhibition et agression sexuelles, *Crim.*, 3 mars 2021, n°20-82.399, *Le Quotidien* du 23 mars 2021, *Droit pénal spécial*, Lexbase.

alors pas d'atteinte sexuelle. Philippe Conte prend ainsi l'exemple d'une personne qui, au cours d'un affrontement, donne des coups dans les parties génitales de l'autre, et se demande si la qualification qui devrait s'appliquer serait celle de violences ou celle d'agression sexuelle<sup>210</sup>. La jurisprudence n'est pas claire sur ce point. Dans un arrêt du 14 janvier 1826<sup>211</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que le délit d'attentat à la pudeur était caractérisé dans le cas d'une femme qui, au cours d'une rixe, avait commis des violences sur les parties génitales d'une autre femme. Toutefois, dans un arrêt du 9 janvier 2008<sup>212</sup>, la Cour d'appel de Chambéry a estimé que « L'infraction d'agression sexuelle suppose la connaissance par le prévenu qu'il accomplit un acte obscène ou immoral avec la conscience du caractère anormal, grave et pervers de cet acte ». Elle semble ainsi exiger une intention sexuelle. La Cour de cassation semble avoir apporté une réponse à cette interrogation dans son arrêt du 6 avril 2022<sup>213</sup>. Elle a considéré qu'un attouchement au-dessus de la poitrine était une atteinte sexuelle dès lors qu'il a été accompagné de propos à connotation sexuelle, mais également qu'un attouchement des cuisses, sans contexte sexuel particulier, caractérisait l'atteinte sexuelle. Elle semble ainsi s'être fondée sur la finalité sexuelle des faits concernant le premier acte d'attouchement, mais s'être seulement fondée sur la connotation sexuelle objective de la zone corporelle touchée concernant le second attouchement.

La prise en compte de l'intention sexuelle pose une difficulté au regard du principe de légalité criminelle, en son versant formel. En effet, seul le législateur peut déterminer et définir les infractions. Or, l'intention sexuelle ne fait pas partie des éléments constitutifs des infractions nécessitant une atteinte sexuelle pour être caractérisées. La seule intention requise est celle de commettre l'atteinte sexuelle, en ayant conscience pour les atteintes sexuelles sur mineur ou les agressions sexuelles sur mineur de l'âge de la victime, ou en ayant conscience que l'acte sexuel est commis avec violence, menace, contrainte ou surprise pour les agressions sexuelles de droit commun. La Cour de cassation a donc ajouté aux textes d'incrimination une condition qu'ils ne prévoient pas. Cette condition a d'ailleurs été expressément rejetée pour le délit d'exhibition sexuelle, ce qui pose un problème de cohérence. En effet, dans un arrêt du 26 février 2020<sup>214</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que « c'est à tort que la cour d'appel a énoncé que la seule exhibition de la poitrine d'une femme n'entre pas dans les prévisions du délit prévu à l'article 222-32 du code pénal, si l'intention exprimée par son auteur est dénuée

---

<sup>210</sup> Ph. CONTE, Critère du caractère sexuel d'une agression, Droit pénal n° 5, Mai 2021, comm. 81, Lexis Nexis.

<sup>211</sup> Crim., 14 janvier 1826, Bull. crim. n° 7.

<sup>212</sup> CA Chambéry, 9 janvier 2008 : JCP G 2008, IV, 1684.

<sup>213</sup> Crim., 6 avril 2022, n°21-83.849.

<sup>214</sup> Crim., 26 février 2020, n°19-81.827.

de toute connotation sexuelle ». Les faits de cet arrêt concernaient l'exhibition de la poitrine d'une militante Femen, dont la finalité de l'acte était politique, et non sexuelle. La Cour de cassation n'a toutefois pas été sensible au but politique de cet acte, se fondant sur une conception objective de la nature sexuelle de l'exhibition. Cependant, cette décision ayant été rendue avant l'arrêt du 3 mars 2021, il faut se demander si désormais la Cour de cassation prendrait en compte le contexte de l'exhibition sexuelle, et notamment l'absence d'intention sexuelle pour écarter la caractérisation du délit. A croire l'arrêt du 6 avril 2022, elle considérerait le délit caractérisé, n'ayant pas abandonné la conception objective de la nature sexuelle de l'atteinte au profit de la conception subjective de l'arrêt du 3 mars 2021, mais juxtaposant les deux. En outre, la Haute juridiction écarte déjà le délit d'exhibition sexuelle lorsqu'elle a pour finalité de délivrer un message politique, bien qu'elle considère que les éléments constitutifs sont réunis, dès lors que la condamnation constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression<sup>215</sup>.

Selon Benoît Le Dévédec<sup>216</sup>, le législateur a répondu à cette interrogation par la loi du 21 avril 2021. En effet, la loi a ajouté à l'article 222-23 du code pénal que le viol pouvait également être constitué par « tout acte bucco-génital », en plus de « tout acte de pénétration sexuelle ». Il estime ainsi que le législateur aurait précisé « toute acte bucco-génital sexuel » si une intention sexuelle était exigée. Toutefois, le terme « bucco-génital » est en lui-même évocateur, l'atteinte étant nécessairement sexuelle puisque, tel qu'il le précise, le sexe est touché. A l'inverse, concernant la pénétration, le terme n'est pas évocateur, puisqu'elle peut tout à fait ne pas être sexuelle, d'où la précision de la loi.

La Cour de cassation obscurcit ainsi la notion d'atteinte sexuelle. Alors que le caractère sexuel de l'atteinte sexuelle se caractérisait auparavant de manière rationnelle et restrictive par la nature sexuelle de la zone touchée, il n'en est plus ainsi. Désormais, la Haute juridiction se fonde sur la finalité sexuelle des faits pour caractériser la nature sexuelle de l'atteinte sexuelle, ce qui la rend bien plus large et incertaine. La jurisprudence n'est toutefois pas la seule à avoir élargi la notion d'atteinte sexuelle au point de la déformer totalement, le législateur ayant pris part à ce mouvement d'extension.

---

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> B. LE DÉVÉDEC, Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?, Droit pénal n° 11, Novembre 2021, étude 22, Lexis Nexis.

## Section 2. Une extension de la notion d'atteinte sexuelle engagée par la loi

Le législateur, sous la pression sociétale, est intervenu spécifiquement pour étendre la matérialité du viol (§1), mais également pour étendre de manière générale le champ d'application de la notion d'atteinte sexuelle à l'article 222-22-2 du code pénal, aboutissant à un dévoiement de la notion (§2).

### *§1. L'extension de la matérialité du viol*

Dans un premier temps, le législateur a étendu la matérialité du viol à la pénétration sexuelle sur la personne de l'auteur (A), puis dans un second temps aux actes bucco-génitaux (B).

#### A) L'élargissement de la matérialité du viol à la pénétration sexuelle sur la personne de l'auteur

Le code pénal de 1810 ne définissait pas le viol. La doctrine et la jurisprudence considéraient qu'il s'agissait de la « conjonction sexuelle » entre un homme et une femme, soit la seule pénétration de l'organe génital de l'homme dans celui de la femme. La loi du 23 décembre 1980<sup>217</sup> est alors intervenue, donnant au viol une définition. L'article 332 ancien du code pénal, dans sa rédaction issue de cette loi, disposait ainsi « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise » constituait un viol. Lors de la réforme du code pénal en 1992, le législateur a repris cette définition quasi à l'identique à l'article 222-23 du code pénal, ajoutant uniquement l'adjectif de la menace pour caractériser l'absence de consentement. En vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, consacré à l'article 111-4 du code pénal, la pénétration sexuelle ne pouvait donc être réalisée que par l'auteur des faits sur la personne d'autrui. La personne pénétrante ne pouvait être que l'auteur et la personne pénétrée ne pouvait être que la victime. La chambre criminelle de la Cour de cassation en avait pourtant jugé autrement dans un arrêt du 16 décembre 1997<sup>218</sup>. En l'espèce, deux responsables d'associations avaient commis des actes de fellation sur des mineurs. L'arrêt de la chambre d'accusation les avait alors renvoyés devant la cour d'assises sous le chef de viol aggravé. Les accusés se sont pourvus en

---

<sup>217</sup> Loi n°80-1041, du 23 décembre 1980, relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

<sup>218</sup> Crim., 16 décembre 1997, n°97-85.455



cassation, faisant valoir que la chambre d'accusation avait ajouté à la définition du viol une hypothèse non prévue, « la pénétration de l'agresseur par l'agressé »<sup>219</sup>. Ce moyen faisait sens dès lors que la personne pénétrant autrui était bien la victime dans ce cas de figure. La Cour de cassation a toutefois rejeté le pourvoi, considérant qu'un acte de fellation constitue un viol, qu'il soit imposé « à celui qui le subit ou à celui qui le pratique ». Yves Mayaud a dénoncé une violation du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, qui prévoyait alors expressément que l'acte de pénétration sexuelle soit commis sur autrui, regrettant une dénaturation de l'incrimination de viol ne se distinguant plus aussi clairement des « autres agressions sexuelles ». Il indique pertinemment que la référence à autrui permet de désigner les victimes par rapport à leur auteur pour de multiples infractions<sup>220</sup>. Par exemple, l'article 311-1 du code pénal dispose que « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ». La chose volée doit ainsi appartenir à autrui, soit la victime, pour qu'il y ait vol, celui-ci n'étant évidemment pas constitué si la chose appartient à l'auteur. La Cour de cassation, dans l'arrêt du 16 décembre 1997, consacre ainsi une « version passive »<sup>221</sup> du viol, non prévue par la loi. Cette solution a notamment été motivée par une « conception égalitaire des sexes »<sup>222</sup>, puisque la formulation de l'article 222-23 du code pénal s'opposait, pour des raisons anatomiques, à ce qu'une femme puisse être coupable de viol si elle imposait des relations sexuelles à un homme. La chambre criminelle de la Cour de cassation est cependant revenue à une conception du viol respectueuse du principe de la légalité criminelle par un arrêt du 21 octobre 1998<sup>223</sup>. En l'espèce, une belle-mère avait eu des relations sexuelles avec pénétration avec son beau-fils, sur incitation de son mari. Elle fut alors accusée de viol, et son mari de complicité de viol. Le pourvoi arguait le même moyen que dans l'arrêt du 16 décembre 1997, soit le fait que le viol exige la pénétration sexuelle de l'auteur sur autrui, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, la personne pénétrante étant le beau-fils et non la belle-mère. La Cour de cassation a cette fois-ci été sensible à cet argument, puisqu'elle a indiqué que « l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime ». Elle retient donc une interprétation stricte de l'article 222-23 du code pénal, et a d'ailleurs rendu sa décision au visa de l'article 111-4 du code pénal, consacrant ce principe. Ce visa lui a ainsi permis d'affirmer sa volonté d'ancrer cette solution, en la fondant sur un principe cardinal du droit pénal. Dans un

---

<sup>219</sup> Y. MAYAUD, Le viol sur soi-même, nouveau cas d'interprétation contra legem et... contra rationem, Recueil Dalloz, 1998, p. 212.

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> A. DARSONVILLE, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, février 2020, n°22.

<sup>223</sup> Crim., 21 octobre 1998, n° 98-83.843.

arrêt du 22 août 2001<sup>224</sup>, la Cour de cassation a précisé la qualification à retenir en cas d'actes de fellation accomplis sur la victime. Rappelant que le viol exige que l'acte de pénétration sexuelle soit réalisé sur la victime par l'auteur des faits, elle les qualifie ainsi d'agression sexuelle autre que le viol, dès lors qu'ils ont été imposés.

Cette conception restrictive du viol a toutefois été critiquée, dès lors qu'elle ne prenait pas en compte les cas où la victime était la personne pénétrante, de manière imposée, alors qu'une pénétration sexuelle était bien en cause et qu'il y avait bien une atteinte à sa liberté sexuelle, celle-ci n'étant pas consentante<sup>225</sup>. Le législateur a finalement tenu compte de ces critiques, puisqu'il a modifié la définition du viol par la loi du 3 août 2018, ajoutant que la pénétration sexuelle peut être commise « sur la personne de l'auteur ». Cette loi a ainsi étendu le champ d'application du viol aux pénétrations sexuelles commises par la victime sur l'auteur. Le champ des « autres agressions sexuelles » se voit ainsi réduit, puisqu'il s'agissait jusqu'alors d'agressions sexuelles autres que le viol. Ces actes seront donc réprimés bien plus sévèrement, puisque le viol de droit commun est un crime et est puni de quinze ans de réclusion criminelle en vertu de l'article 222-23 du code pénal, alors que les « autres agressions sexuelles » sont un délit et sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende en vertu de l'article 222-27 du code pénal. La formule de l'article 222-23 du code pénal est ainsi maladroite, puisqu'elle évoque un « auteur » qui ne sera précisément pas l'auteur de l'acte de pénétration sexuelle lorsque ce dernier est commis sur sa personne. Le droit de Common Law n'admet pas cette hypothèse, le Sexual Offences Act de 2003 prévoyant que la pénétration constitutive du viol est commise sur la personne d'autrui (« of another person »). Le droit pénal belge a quant à lui prévu cette hypothèse, introduite récemment par la loi du 21 mars 2022 à l'article 417/11 du code pénal belge incriminant le viol, par la formule « avec l'aide d'une personne »<sup>226</sup>. Cet article dispose ainsi que le viol « tout acte qui consiste en ou se compose d'une pénétration sexuelle de quelque nature et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne ou avec l'aide d'une personne qui n'y consent pas ».

Cette solution a le mérite de consacrer une conception égalitaire du viol, mais celle-ci ne doit pas être la source d'une extension sans limite de l'atteinte sexuelle constitutive du viol.

---

<sup>224</sup> Crim., 22 août 2001, n° 01-84.024

<sup>225</sup> A. DARSONVILLE, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, février 2020, n°22.

<sup>226</sup> T. HENRION, La réforme du droit pénal sexuel, éditions Anthémis, 2022, p. 24.

Or, pour des questions d'égalité, le législateur a de nouveau étendu la matérialité du viol, cette fois-ci à tout acte bucco-génital.

#### B) L'élargissement de la matérialité du viol à un acte bucco-génital

La loi du 21 avril 2021 a introduit plusieurs bouleversements en matière d'infractions sexuelles. Naturellement, la création d'incriminations autonomes d'agressions sexuelles sur mineur a créé une rupture majeure avec la conception classique des agressions sexuelles. Mais le législateur a également ébranlé la conception traditionnelle du viol. Celui-ci a en effet modifié la définition du viol, l'élargissant à « tout acte bucco-génital ». L'article 222-23 du code pénal dispose désormais que « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol ». Il s'agit ainsi d'une rupture radicale avec la conception classique de l'incrimination de viol, qui avait toujours exigé jusqu'à présent une pénétration sexuelle pour être constituée. Avant la loi du 23 décembre 1980 était exigée la « conjonction sexuelle », soit la pénétration de l'organe sexuel masculin dans l'organe sexuel féminin, pour qu'il y ait viol. A partir de cette loi, tout acte de pénétration sexuelle, quelque soit sa nature, pouvait constituer un viol, dès lors qu'il était commis sur la personne d'autrui. Depuis la loi du 3 août 2018, cet acte peut être commis sur la personne de l'auteur, mais une pénétration sexuelle est toujours exigée. Cet acte faisait la spécificité de l'incrimination de viol, et son existence permettait précisément de distinguer le viol des « autres agressions sexuelles », réprimées aux articles 222-27 et suivants du code pénal. Ces dernières se définissent en effet négativement par rapport au viol, comme l'illustre le terme « autres ». Elles se caractérisaient de fait par toute atteinte sexuelle, à l'exclusion de la pénétration sexuelle. Les actes bucco-génitaux sans pénétration entraient naturellement dans leur champ d'application. Désormais, elles se caractérisent par toute atteinte sexuelle, à l'exclusion de la pénétration sexuelle et des actes bucco-génitaux. Le viol n'est plus caractérisé par la seule pénétration sexuelle. Il s'agit d'un élargissement considérable de la matérialité du viol. Or, comme cela a été mentionné, cette atteinte sexuelle particulière est réprimée bien plus lourdement que l'atteinte sexuelle constitutive des « autres agressions sexuelles ».

Cette modification s'explique en partie par la volonté du législateur d'adopter une conception égalitaire de ces pratiques, cette extension de la définition du viol permettant ainsi de mettre au même plan les pratiques que sont la fellation, acte bucco-génital impliquant une pénétration, et le cunnilingus, acte bucco-génital n'impliquant pas nécessairement de

pénétration. Lors des débats à l'Assemblée Nationale, la députée Isabelle Florennes a ainsi indiqué qu'il fallait « protéger les petites filles de la même façon que les petits garçons »<sup>227</sup>. De la même manière, lors des débats parlementaires au Sénat, il a été affirmé qu'il n'était pas envisageable de « maintenir une différence de traitement entre l'acte bucco-génital infligé à une victime masculine, qui pourra être qualifié de viol puisque le membre viril de la victime pénètre l'auteur, et l'acte bucco-génital imposé à une victime féminine qui peut se dérouler sans pénétration »<sup>228</sup>. Par ailleurs, le législateur a souhaité, par cet élargissement de la matérialité du viol, mettre fin à la confusion instaurée par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 14 octobre 2020<sup>229</sup>. En l'espèce, un beau-père avait léché le sexe de sa belle-fille. Celle-ci avait alors indiqué qu'elle avait senti la langue de son beau-père pénétrer son sexe. Toutefois, en l'absence d'élément suffisant établissant cette pénétration sexuelle, le juge d'instruction avait requalifié les faits de viol aggravé en agression sexuelle aggravée. La Cour de cassation a alors confirmé cette ordonnance, affirmant que la déclaration de la belle-fille « qui n'a été assortie d'aucune précision en termes d'intensité, de profondeur, de durée ou encore de mouvement, ne caractérise pas suffisamment une introduction volontaire au delà de l'orée du vagin, suffisamment profonde pour caractériser un acte de pénétration ». Or, suite à cet arrêt, certains ont pu croire au regard de la formulation utilisée par la Haute juridiction qu'elle avait introduit un critère de profondeur pour caractériser le viol. Celle-ci a en effet fait preuve de maladresse dans l'emploi de ses termes, mais l'expression « au delà de l'orée du vagin » montre qu'il s'agit « simplement » de maladresse et non de l'instauration d'un critère de profondeur, puisqu'aucune introduction d'un objet ou organe dans le sexe de la victime n'a pu être démontrée. Cette affaire a pourtant participé à l'extension de la définition du viol par le législateur. Lors des débats parlementaires au Sénat, cet arrêt a été mentionné, pour établir le fait que la qualification d'agression sexuelle n'était pas adaptée, le ressenti de la victime suite à la commission de tels actes pouvant être aussi traumatisant qu'une pénétration<sup>230</sup>. La recherche de l'égalité doit être saluée, car il est certain que le traumatisme laissé par une pénétration sexuelle ou un acte bucco-génital peut être aussi d'une pareille intensité. Les réprimer sur le même plan, soit celui du crime de viol, semble juste en conséquence. Pour autant, le droit pénal ne doit pas se fonder sur le ressenti des victimes, donnée extrêmement variable, en fonction de la personnalité, de l'éducation, de la culture, sauf à risquer une

---

<sup>227</sup> Rapp. AN, n°3796, par A. LOUIS, 3 mars 2021.

<sup>228</sup> Rapp. Sénat, n° 271, par M. MERCIER, 23 mars 2021.

<sup>229</sup> Crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.273.

<sup>230</sup> Rapp. Sénat, n° 271, par M. MERCIER, 23 mars 2021.

répression sans limite. La modification de la définition du viol illustre ce phénomène. L'atteinte sexuelle constitutive du viol ne cesse de s'élargir. De nombreux actes jusqu'alors considérés comme de simples agressions sexuelles entrent ainsi dans le champ d'application du viol, ce qui a des conséquences sur la peine applicable.

En outre, il ressort des débats parlementaires que l'expression « acte bucco-génital » devra être interprétée largement, comprenant tant les actes bucco-génitaux au sens strict que les actes bucco-anaux<sup>231</sup>. Or, dans cette seconde acception de cette expression, aucune zone sexuelle n'est touchée ni pénétrée, ni pénétrante. La conception traditionnelle du viol vole ainsi en éclat. Cette interprétation extensive d'« acte bucco-génital » risque par ailleurs de remettre en cause l'interprétation stricte de l'expression « pénétration sexuelle » instaurée par la jurisprudence, qui exige la pénétration par un sexe ou dans un sexe. Cette interprétation stricte n'est d'ailleurs pas celle des parlementaires, qui ont indiqué lors des débats ayant abouti à la loi du 21 avril 2021 que l'infraction de viol était constituée par « 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 »<sup>232</sup>.

L'atteinte sexuelle constitutive du viol se trouve ainsi élargie et déformée, sa conception classique étant totalement dépassée. Elle n'est toutefois pas la seule à subir une dénaturation, l'article 222-22-2 du code pénal ayant opéré un dévoiement général de la notion.

## *§2. Le dévoiement de la notion d'atteinte sexuelle engagé par l'article 222-22-2 du code pénal*

L'article 222-22-2 du code pénal consacre une atteinte sexuelle commise sans contact corporel entre l'auteur et la victime (A). Ce dévoiement de la notion d'atteinte sexuelle aurait toutefois pu être écarté, le recours à cette notion étant superflu pour incriminer le comportement prévu à l'article 222-22-2 du code pénal (B).

---

<sup>231</sup> Rapp. AN, n° 3939, par A. Louis, 3 mars 2021 ; Rapp. Sénat, n° 467, par M. Mercier, 23 mars 2021.

<sup>232</sup> Rapp. AN, n° 3796, par A. LOUIS, 3 mars 2021.

#### A) La disparition de la nécessité d'un contact corporel entre l'auteur et la victime

L'article 222-22-2 du code pénal a été introduit par la loi du 5 août 2013<sup>233</sup>, ayant pour objet de transposer des dispositions de la directive européenne du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie<sup>234</sup>. L'article 3 de cette directive imposait aux Etats membres de punir le fait de contraindre un enfant à se livrer à des activités sexuelles avec un tiers. L'article 222-22-2 du code pénal disposait ainsi que « Constitue également une agression sexuelle le fait de contraindre une personne par la violence, la menace ou la surprise à subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers ». Cet article consacrait alors une forme atypique d'agression sexuelle, puisque celle-ci exige habituellement pour être constituée une atteinte sexuelle, consistant en un contact corporel de nature sexuelle entre l'auteur et la victime. Or, l'auteur de l'agression sexuelle prévue par l'article 222-22-2 du code pénal n'a aucun contact corporel avec la victime, mais fait réaliser cet acte sexuel par un tiers. Cette forme d'agression sexuelle fait donc intervenir un auteur matériel, le tiers qui commet l'acte constitutif d'une atteinte sexuelle, et l'auteur moral, qui contraint la victime à subir l'acte constitutif d'une atteinte sexuelle. Il y a donc bien un contact corporel de nature sexuelle qui est commis, mais celui-ci n'est pas commis par l'auteur de l'agression sexuelle mais par un tiers. L'acceptation stricte de l'atteinte sexuelle se voit ainsi affaibli, car le contact corporel n'a pas lieu entre l'auteur et la victime. Stéphane Detraz et Laurent Saenko affirment ainsi que l'auteur moral « emprunte la matérialité de l'acte sexuel à autrui »<sup>235</sup>. Il n'est par ailleurs pas certain que cette forme d'atteinte sexuelle soit compatible avec la définition actuelle du viol, qui admet que la pénétration sexuelle peut être commise sur la personne de l'auteur. En effet, l'article 222-22-2 du code pénal exige que l'atteinte sexuelle soit subie par la victime. Or, dans le cas où il s'agit de la victime qui pénètre, il est difficile de voir en quoi elle subit la pénétration<sup>236</sup>.

La loi du 21 avril 2021 est venue modifier l'article 222-22-2 du code pénal, ajoutant une nouvelle forme atypique d'agression sexuelle à celle déjà prévue par cet article. Il dispose désormais que « Constitue également une agression sexuelle le fait d'imposer à une personne,

---

<sup>233</sup> Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

<sup>234</sup> Directive européenne 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011.

<sup>235</sup> S. DETRAZ et L. SAENKO, Agressions sexuelles - L'article 222-22-2 du Code pénal, hypothèse d'emprunt de matérialité, Droit pénal n° 1, Janvier 2014, étude 1, Lexis Nexis.

<sup>236</sup> *Ibid.*

par violence, contrainte, menace ou surprise, le fait de subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers ou de procéder sur elle-même à une telle atteinte ». Cet ajout fait suite à l'augmentation d'un phénomène consistant pour des majeurs à contraindre sur les réseaux sociaux des mineurs à réaliser des actes sexuels sur eux-mêmes tout en se filmant en direct. Cette modification remet alors totalement en cause la définition de l'atteinte sexuelle, puisque l'atteinte sexuelle consacrée par cette disposition exclut tout contact corporel entre l'auteur et la victime. Dans ce cette configuration, c'est la victime qui réalise l'atteinte sexuelle sur elle-même. Il résulte ainsi de l'article 222-22-2 du code pénal une dénaturation de la notion d'atteinte sexuelle. La conception de l'atteinte sexuelle issue de cet article se trouve en incohérence avec celle de la doctrine et de la jurisprudence, qui exigent ce contact corporel entre l'auteur et la victime. La chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs rappelé dans un arrêt du 23 mars 2022<sup>237</sup> qu'il se déduit de l'article 222-22 du code pénal « que, pour être constitué, le délit d'agression sexuelle suppose l'existence d'un contact corporel entre l'auteur et la victime ». Cette exigence est conforme au sens du terme « atteinte », qui implique, comme il a été vu, un acte dirigé et accompli sur autrui. Elle a ainsi le mérite de consacrer une conception cohérente et restreinte de cette notion, prévenant une répression excessive. L'exigence de ce contact physique est également exigé pour qu'il y ait prostitution. La chambre criminelle de la Cour de cassation la définit en effet comme le fait de « se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui »<sup>238</sup>. La Haute juridiction a ainsi considéré dans un arrêt du 18 mai 2022<sup>239</sup> que l'activité de « Caming », consistant à proposer, moyennant rémunération, une diffusion d'images ou de vidéos à contenu sexuel, avec instructions spécifiques ou non du client données à distance sur la nature du comportement ou de l'acte sexuel à accomplir, n'entraîne pas dans le champ de la prostitution. Pourtant, comme le fait remarquer Benoît Le Dévedec<sup>240</sup>, l'article 225-12-1 du code pénal, qui incrimine le recours à la prostitution d'un majeur, emploie l'expression de « relations de nature sexuelle ». Or, le terme « relations » n'implique pas un contact physique, contrairement au terme « atteinte ». Ainsi, dès lors que le législateur considère désormais qu'une atteinte sexuelle peut être commise par la victime sur elle-même, à distance de l'auteur de l'agression sexuelle, alors que le terme « atteinte » implique un contact, il semblait logique que cela soit a fortiori admis dans le cas de la prostitution. Il existe ainsi un flou et un manque de cohérence autour de la

---

<sup>237</sup> Crim., 23 mars 2022, n°21-84.084.

<sup>238</sup> Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016.

<sup>239</sup> Crim., 18 mai 2022, n° 21-82.283

<sup>240</sup> B. LE DÉVEDEC, Prostitution : peut-on toucher avec les yeux ?, Crim., 18 mai 2022, n°21-82.283, AJ pénal, Dalloz, 2022, p. 368.

notion d'atteinte sexuelle, entre la volonté du législateur et la conception qu'en a la jurisprudence.

En outre, l'exigence d'un contact physique permettait de distinguer les agressions sexuelles exigeant ce contact (le viol et les « autres agressions sexuelles »), et celles rejetant ce contact (l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel).

Le droit pénal belge possède la même conception que le droit pénal français. Le code pénal belge, qui incriminait jusqu'alors l'attentat à la pudeur, a remplacé cette notion par celle d'« atteinte à l'intégrité sexuelle », incriminée à l'article 417/7. Il dispose que « L'atteinte à l'intégrité sexuelle consiste à accomplir un acte à caractère sexuel sur une personne qui n'y consent pas, avec ou sans l'aide d'un tiers qui n'y consent pas, ou à faire exécuter un acte à caractère sexuel par une personne qui n'y consent pas. Est assimilé à l'atteinte à l'intégrité sexuelle le fait de faire assister une personne qui n'y consent pas à des actes à caractère sexuel ou à des abus sexuels, même sans qu'elle doive y participer. L'atteinte existe dès qu'il y a commencement d'exécution ». Ainsi, l'atteinte à l'intégrité sexuelle réprime divers types d'actes à caractère sexuel, n'exigeant pas nécessairement de contact physique entre l'auteur et la victime pour être constituée<sup>241</sup>. Elle comprend ainsi le fait de « faire exécuter un acte à caractère sexuel par une personne qui n'y consent pas », ce qui correspond aux faits incriminés par l'article 222-22-2 du code pénal.

Jean-Claude Planque et Juliette Jombart<sup>242</sup> font ainsi valoir que l'introduction de l'article 222-22-2 du code pénal permet d'envisager une atteinte sexuelle virtuelle. Ces derniers se sont en effet intéressés aux actes commis dans des univers virtuels, qui, commis dans le monde réel, constitueraient des infractions pénales. Concernant le comportement sexuel d'un avatar sur un autre avatar, les auteurs indiquent que les hypothèses visées par l'article 222-22-2 du code pénal ne semblent pas applicables dès lors qu'il y a tout de même un contact corporel entre le « tiers » et la victime, ou bien un contact corporel réalisé sur par la victime sur elle-même. Toutefois, ils précisent que l'application de cet article pourrait être envisagée si la victime utilisait une combinaison « haptique », qui permettrait de ressentir, dans le monde réel, les interactions vécues dans le monde virtuel. La victime porterait une atteinte sexuelle sur elle-même dans le monde virtuel, qui se manifesterait dans le monde réel à travers cette

---

<sup>241</sup> T. HENRION, La réforme du droit pénal sexuel, éditions Anthémis, 2022, p. 24.

<sup>242</sup> J.-C. PLANQUE et J. JOMBART, Numérique - Quand l'avatar se met à verser dans la délinquance !. - Mondes virtuels, infractions et réalités pénales, Droit pénal n° 1, Janvier 2023, étude 1, Lexis Nexis.



combinaison. Bien que cette hypothèse semble difficilement concevable à l'heure actuelle, l'article 222-22-2 du code pénal permet tout de même de l'envisager.

L'atteinte sexuelle consacrée par l'article 222-22-2 du code pénal est ainsi regrettable, d'autant plus que ce recours à la notion d'atteinte sexuelle est superflu, d'autres qualifications pouvant s'appliquer.

#### B) Le recours superflu à la notion d'atteinte sexuelle

Le recours à la notion d'atteinte sexuelle par le législateur à l'article 222-22-2 du code pénal est curieux, puisque cet article mène à une dénaturation de la notion d'atteinte sexuelle, alors que d'autres qualifications étaient envisageables.

Concernant en premier lieu « le fait d'imposer à une personne, par violence, contrainte, menace ou surprise, le fait de subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers », Laurent Saenko et Stéphane Detraz<sup>243</sup> ont fait remarquer que diverses qualifications pouvaient entrer en concours avec l'article 222-22-2 du code pénal. C'est ainsi le cas de l'abus de faiblesse, prévu à l'article 223-15-2 du code pénal. Ce dernier dispose que l'abus de faiblesse consiste en « l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse [...] d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement pour conduire [...] cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». Or, selon les deux auteurs, c'est précisément ce que commet l'auteur lorsqu'il contraint la victime à subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers : les menaces ou violences vont placer la victime dans un état de sujétion, qui vont l'amener à commettre un acte, la réalisation d'une pratique sexuelle, ou une abstention, laisser l'agent réaliser une pratique sexuelle, qui lui seront nécessairement préjudiciables puisque réalisés sous la contrainte. Ils ajoutent que le placement de cette infraction dans le chapitre « De la mise en danger de la personne » par la loi du 12 juin 2001<sup>244</sup> confirmerait l'application de l'abus de faiblesse à de tels actes. L'article 222-22-2 du code pénal indique toutefois que la victime doit « subir » l'atteinte sexuelle. Or, ce terme implique une passivité de la victime, ce qui ne semble pas compatible avec le fait que la victime d'un abus de faiblesse

---

<sup>243</sup> S. DETRAZ et L. SAENKO, Agressions sexuelles - L'article 222-22-2 du Code pénal, hypothèse d'emprunt de matérialité, Droit pénal n° 1, Janvier 2014, étude 1, Lexis Nexis.

<sup>244</sup> Loi n°2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

puisse commettre l'« acte ». Seule l'« abstention » entrainerait alors un concours de qualification. Il n'est toutefois pas certain que le terme « abstention » soit approprié, puisqu'il implique que la victime s'est abstenue de ne pas commettre l'atteinte sexuelle, alors que c'est elle qui se voit imposer l'atteinte sexuelle. En outre, comme le rappellent Laurent Saenko et Stéphane Detraz, le mot « acte » pourrait davantage viser des actes juridiques, tels qu'un contrat, que des actes matériels émanant de la victime.

Ces deux auteurs considèrent par ailleurs que l'article 222-22-2 du code pénal entre en concours de qualification avec le délit de traite des êtres humains, réprimé à l'article 225-4-1 du code pénal. Cet article dispose que « la traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation », cette dernière pouvant consister en « le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles », et pouvant être réalisée avec « l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive ». Le concours de qualification apparaît bien plus clair ici, puisque l'auteur peut, par l'emploi de la contrainte, mettre une personne à la disposition d'un tiers afin qu'il commette sur elle une atteinte sexuelle. Cependant, dans le cadre de la traite d'êtres humains, le tiers est de mauvaise foi, alors que dans le cadre de l'article 222-22-2 du code pénal, le tiers peut être de bonne foi également.

Enfin, Laurent Saenko et Stéphane Detraz indiquent que cette infraction pouvait consister en un simple cas de complicité, dont les cas sont déterminés à l'article 121-7 du code pénal. En effet, la jurisprudence a admis que le fait de fournir une personne peut être un cas de complicité par facilitation car elle permet la réalisation de l'infraction. Dans un arrêt du 26 novembre 1943<sup>245</sup>, la chambre criminelle a ainsi considéré que le fait, pour une tierce personne, de « mettre en rapport » une femme enceinte avec une avorteuse constituait un acte de complicité du délit d'avortement. La Cour de cassation ne se contentait toutefois pas de la « simple mise en rapport », celle-ci devant être matérialisée par un fait matériel précis, qui dans cette affaire consistait en l'accompagnement de la femme enceinte chez l'avorteuse. Or, l'article 222-22-2 du code pénal n'impose pas un tel acte. En revanche, le fait de tenir la victime pour que l'auteur puisse commettre l'atteinte sexuelle est un cas évident de complicité par facilitation, qui permet au complice de contraindre la victime à subir l'atteinte sexuelle. Enfin, il faut évoquer la complicité par provocation. Dans ce cas, le complice a provoqué l'infraction

---

<sup>245</sup> Crim., 26 novembre 1943 : Bull. crim. 1943, n° 131.

par « don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir ». Il s'agit donc de contraindre l'auteur de l'infraction à commettre les faits et non de contraindre la victime, or l'article 222-22-2 du code pénal réprime le fait de contraindre la victime et non l'auteur.

Concernant en second lieu « le fait d'imposer à une personne, par violence, contrainte, menace ou surprise, le fait de procéder sur elle-même » à une atteinte sexuelle, ajout de la loi du 21 avril 2021, le recours à la notion d'atteinte sexuelle surprend également, puisque la loi du 21 avril 2021 a consacré un nouveau délit à l'article 227-22-2 du code pénal, qui aurait pu englober cet ajout. Le législateur était d'ailleurs conscient de cette éventualité, puisque pour éviter tout concours de qualification, il a précisé que ce nouveau délit s'appliquait « hors les cas de viol ou d'agression sexuelle ». Ce nouveau délit de « sextorsion », comme la doctrine aime le nommer, consiste ainsi en vertu de l'article 227-22-2 du code pénal en « le fait pour un majeur d'inciter un mineur, par un moyen de communication électronique, à commettre tout acte de nature sexuelle, soit sur lui-même, soit sur ou avec un tiers, y compris si cette incitation n'est pas suivie d'effet ». C'est précisément ce type d'acte qui a motivé la modification de l'article 222-22-2 du code pénal par la loi du 21 avril 2021. Certes cet article ne s'applique qu'aux victimes mineures, ce qui n'est pas le cas de l'article 222-22-2 du code pénal. Il est toutefois regrettable que le législateur n'ait pas introduit un article similaire à l'article 227-22-2 du code pénal pour toute victime, plutôt que de recourir à la notion d'atteinte sexuelle, la dénaturant complètement.

La notion d'atteinte sexuelle a ainsi perdu de son sens. Modelée et remodelée par la loi et la jurisprudence, la rationalité de la notion se voit complètement altérée. Alors qu'elle se définissait dans son acception large comme le contact corporel entre l'auteur et la victime sur une zone corporelle de nature sexuelle, il n'en est plus ainsi autant pour le contact corporel entre l'auteur et la victime, que pour l'attouchement sur une zone de nature sexuelle. De même, dans son acception stricte, soit le délit d'atteinte sexuelle sur mineur, la création d'incriminations autonomes d'agression sexuelle sur mineur l'a réduite quasi à néant. Il serait alors opportun que le législateur intervienne afin de définir la notion, en lui conférant un sens rationnel mettant fin aux « atteintes » causées à la légalité criminelle par les mutations récentes de l'acception de cette notion.



# **Bibliographie**

## **Textes normatifs**

### ***Internationaux :***

- ONU, Déclaration sur l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail, A/RES/48/104, 20 décembre 1993

### ***Européens :***

- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, STCE n°201, 25 octobre 2007
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, STCE n°210, 11 mai 2011
- Directive européenne 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011

### ***Internes :***

#### **\*Dispositions constitutionnelles**

- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789
- Constitution du 4 octobre 1958

#### **\*Codes**

- Code pénal
- Code de procédure pénale
- Code civil

#### **\*Dispositions législatives**

- Loi n°80-1041, du 23 décembre 1980, relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs
- Loi n°92-684, du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives

à la répression des crimes et délits contre les personnes

- Loi n°2001-504, du 12 juin 2001, tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales
- Loi n°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs
- Loi n°2010-121, du 8 février 2010, tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux
- Loi n° 2013-711, du 5 août 2013, portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France
- Loi n° 2018-703, du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes
- Loi n° 2021-478, du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste

\*Actes administratifs :

- Circulaire du 14 mai 1993, présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur

\*Travaux législatifs :

- Proposition de loi visant à requalifier les faits d'atteintes sexuelles en agressions sexuelles ou viol, AN, n°564, par M.-F. LORHO, 17 janvier 2018
- Rapp. AN, n°3796, par A. LOUIS, 3 mars 2021
- Rapp. AN, n° 3939, par A. LOUIS, 3 mars 2021
- Rapp. AN, n°4029, par A. LOUIS, 7 avril 2021
- Rapp. Sénat, n° 271, par M. MERCIER, 23 mars 2021
- Rapp. Sénat, n° 467, par M. MERCIER, 23 mars 2021

\*Droit étranger :

*Droit anglais :*

- Sexual Offences Act 2003, 2003 c. 42

*Droit belge :*

- Loi n°2022031330 du 21 mars 2022, modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel

### **Dictionnaires**

- CORNU G., Vocabulaire juridique, 13<sup>e</sup> édition, PUF, 2020
- Le trésor de la Langue Française informatisé, CNTRL

### **Répertoires**

- DARSONVILLE A., Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, février 2020
- MALABAT V., Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2002
- MAYAUD Y., Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2006

### **Ouvrages**

- BECCARIA C., Des délits et des peines, Garnier-Flammarion, 1991
- BOULOC B. et MATSOPOULOU H., Droit pénal général et procédure pénale, 23<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022
- CARBONNIER J., Essai sur les lois, Répertoire du Notariat Défrénois, 2<sup>e</sup> édition, 1995
- Collectif Raison garder, Mineurs et sexualité, Des lois en débat, Collection Le sens du droit, Dalloz, 2020
- CONTE Ph., Droit pénal spécial, 6<sup>e</sup> édition, Lexis Nexis, 2019
- DARSONVILLE A. et LEONHARD J., La loi pénale et le sexe, Collection « Santé, qualité de vie et handicap », PUN – Editions universitaires de Lorraine, 2015
- De HAAS C., En finir avec les violences sexistes et sexuelles, éditions Robert Laffont, 2021
- DREYER E., « La subsidiarité du droit pénal », in Mélanges en l'honneur du professeur J.-H. Robert, Lexis Nexis, 2012
- DREYER E., Droit pénal général, 6<sup>e</sup> édition, Lexis Nexis
- DREYER E., Droit pénal spécial, LGDJ, Lextenso, 2020

- DUPARC C. et CHARRUAU J., Le droit face aux violences sexuelles et/ou sexistes, Dalloz, 2021
- GARAPON A. ET SALAS D., Les nouvelles sorcières de Salem, Leçons d'Outreau, éditions Seuil, 2004
- GARÇON E., ANCEL M., ROUSSELET M., PATIN. M, Code pénal annoté, T.2, Livre III, articles 331 à 333, Sirey, édition Sirey, 1952-1959
- GARRAUD R., Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 5, Sirey, 3<sup>e</sup> édition, 1882
- HENRION T., La réforme du droit pénal sexuel, éditions Anthémis, 2022
- LARGUIER J., CONTE Ph., PELTIER V., Droit pénal général, 24<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022
- LEONHARD J. et OLECH V., Violences sexuelles : entre vérités et mensonges, Collection « Santé, qualité de vie et handicap », PUN - Editions universitaires de Lorraine, 2019
- MALABAT V., Droit pénal spécial, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022
- MALLEVAEY B. et FRETIN A., L'enfant et le sexe, Dalloz, 2021
- RASSAT M.-L., Droit pénal spécial, 8<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018
- ROUJOU DE BOURBEE G., FRANCILLON J., BOULOC B., MAYAUD Y., Code pénal commenté, Dalloz, 1996

### Articles

- BOUCHET M., De la ligne de partage entre exhibition et agression sexuelles, Crim., 3 mars 2021, n°20-82.399, Le Quotidien du 23 mars 2021, Droit pénal spécial, Lexbase
- BOUCHET M., Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Droit pénal spécial, Lexbase Pénal, n°39, 24 juin 2021
- CONTE Ph., Atteinte sexuelle - Élément matériel, Droit pénal n° 12, Décembre 2016, comm. 167, Lexis Nexis
- CONTE Ph., Critère du caractère sexuel d'une agression, Droit pénal n° 5, Mai 2021, comm. 81, Lexis Nexis
- CONTE Ph., Fixation ou diffusion de l'image d'un mineur à caractère pornographique - La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification de la loi pénale), Droit pénal n° 4, Avril 2013, étude 8, Lexis Nexis



- COURTAIGNE-DESLANDES C., Infractions sexuelles - À la recherche du fondement des infractions sexuelles contemporaine, Droit pénal n° 2, Février 2013, étude 5, Lexis Nexis
- DARSONVILLE A., « Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles », Archives de politique criminelle, vol. 34, n°1, 2012, p. 31-43
- DARSONVILLE A., Réformer l'incrimination de viol ?, Recueil Dalloz, 2017, p.640
- DASSA D., Les infractions en matière sexuelle à l'aune du principe de légalité pénale, Gaz. Pal., Lextenso, n°301, p. 4, 27 octobre 2012
- DENOIX de SAINT MARC R., La question prioritaire de constitutionnalité, Allocution à l'occasion d'une rencontre avec une délégation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 16 février 2011, Cons. Const [Site internet], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite>
- DETRAZ S. et SAENKO L., Agressions sexuelles, L'article 222-22-2 du Code pénal, hypothèse d'emprunt de matérialité, Droit pénal n° 1, Janvier 2014, étude 1, Lexis Nexis
- DETRAZ S., Harcèlement sexuel : justification et portée de l'inconstitutionnalité, Recueil Dalloz, p. 1372
- DETRAZ S., Le dédoublement des agressions sexuelles, Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, Droit pénal n° 6, Juin 2021, étude 12, Lexis Nexis
- DREYER E., Il existe des agressions non sexuelles !, Gaz. Pal., Lextenso, 24 juillet 2018, n° 329m4, p. 43
- DREYER E., Suffit-il d'y croire pour commettre une infraction ?, Recueil Dalloz, 2021, p. 605
- FUCINI S., Atteinte sexuelle : exigence d'un contact physique entre l'auteur et la victime, Dalloz actualité, 26 septembre 2016
- HARDOUIN-LE GOFF C., Infractions sexuelles sur mineurs : lorsque le droit pénal retrouve sa fonction expressive et que la fixation d'un seuil d'âge devient constitutionnellement possible, Droit pénal n° 12, Décembre 2020, étude 34, Lexis Nexis
- HARDOUIN-LE GOFF C., Violences sexuelles contre les mineurs - La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. - Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé, La Semaine Juridique Edition Générale n° 19-20, 10 mai 2021, act. 513
- LE DÉVÉDEC B., De l'incrimination de l'autopénétration imposée par autrui à distance

: une proposition judiciaire, mais lacunaire, Droit pénal spécial, Lexbase Pénal n°36, n° N6696BYN, 25 mars 2021

- LE DÉVÉDEC B., Prostitution : peut-on toucher avec les yeux ?, Crim., 18 mai 2022, n°21-82.283, AJ pénal, Dalloz, 2022, p. 368
- LE DÉVÉDEC B., Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?, Droit pénal n° 11, Novembre 2021, étude 22, Lexis Nexis
- LE DÉVÉDEC B., Sexe, droit et minorité : l'impensable discernement, Droit pénal n° 5, Mai 2022, étude 13, Lexis Nexis
- MALABAT V., Pas d'atteinte sexuelle, même aggravée, sans contact corporel, Crim. 7 septembre 2016, n°15-83.287, AJ Pénal 2016, Dalloz, p. 529
- MALBRANCQ E., La pénétration d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon est-elle constitutive du crime de viol ?, Recueil Dalloz, 1995, p. 138
- MAYAUD Y., Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée..., RSC 2021, Dalloz, p. 341
- MAYAUD Y., Du caractère sexuel du viol : vers un critère finaliste ?, RSC 1996, Dalloz, p. 374
- MAYAUD Y., Le viol sur soi-même, nouveau cas d'interprétation contra legem et... contra rationem, Recueil Dalloz 1998, p. 212
- MAYAUD Y., Pas d'atteinte sexuelle sans contact corporel !, RSC 2016, Dalloz, p. 764
- PERRIER J.-B. et ROUSSEAU F., Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs, RSC, Dalloz, 2021, p.454
- PLANQUE J.-C. et JOMBART J., Numérique - Quand l'avatar se met à verser dans la délinquance !. - Mondes virtuels, infractions et réalités pénales, Droit pénal n° 1, Janvier 2023, étude 1, Lexis Nexis
- SAENKO L., De l'agression (sexuelle) par excitation (sexuelle), AJ Pénal 2021, Dalloz, p. 207
- SAENKO L., Les Femen, les seins, et l'Eglise, Recueil Dalloz, 2019, p. 738
- SAINT-PAU J.-C., L'attouchement d'une zone non sexuelle du corps de la victime, qualifié d'agression sexuelle au regard du contexte, La Semaine Juridique, Edition Générale n° 15, 12 avril 2021, act. 407, Lexis Nexis
- VÉRON M., Agression sexuelle - Définition de l'agression, Droit pénal n° 11, Novembre 2013, comm. 151, Lexis Nexis
- VIGLINO M., L'agression sexuelle à l'épreuve du principe de l'interprétation stricte de la

loi pénale, Petites affiches, Lextenso, n° LPA201a1, 31 août 2021

- VITU A., Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis, RSC, Dalloz, 1991, p. 555

## **Cours**

- LEPAGE A., Droit pénal spécial, cours magistral, Université Paris II. Panthéon-Assas, Master 1 Droit pénal et sciences criminelles, 2021.

## **Table des jurisprudences**

### *\*Cour européenne des droits de l'homme :*

- CEDH, 24 février 1983, 7525/76, Dudgeon c. Royaume-Uni
- CEDH, 17 février 2005, 42758/98 et 45558/99, K.A et A.D c. Belgique

### *\*Conseil constitutionnel :*

- Cons. Const., 3 septembre 1986, n°86-213 DC, Loi relative à la lutte contre le terrorisme
- Cons. Const., 16 juillet 1996, n°96-377 DC
- Cons. Const., 29 juillet 2004, n°2004-500 DC, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales
- Cons. Const., 4 mai 2012, n°2012-240 QPC
- Cons. Const., 6 février 2015, n°2014-448 QPC
- Cons., Const., 1<sup>er</sup> février 2019, n°2018-761 QPC
- Cons. Const., 20 mai 2021, n°2021-817 DC, Loi pour une sécurité globale préservant les libertés

### *\*Cour de cassation :*

- Crim., 14 janvier 1826, Bull. crim. n° 7
- Crim., 26 novembre 1943, Bull. crim. 1943, n° 131
- Crim., 5 septembre 1990, n° 90-83.786
- Crim., 9 décembre 1993, 93-81.044
- Crim., 27 avril 1994, n° 94-80.547
- Crim., 6 décembre 1995, n° 95-84.881

- Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016
- Crim., 16 décembre 1997, n°97-85.455
- Crim., 21 octobre 1998, n° 98-83.843
- Crim., 22 août 2001, n° 01-84.024
- Crim., 10 novembre 2004, n° 03-87.986
- Crim., 2 septembre 2005, n°04-87.046
- Crim., 19 septembre 2006, n° 06-80.514
- Crim., 21 février 2007, n°06-89.543
- Crim., 3 octobre 2012, n°12-90.052, QPC
- Crim., 7 août 2013, n°13-90.015, QPC
- Crim., 21 août 2013, n° 13-90.021, QPC
- Crim., 16 décembre 2015, n°14-86.270
- Crim., 7 septembre 2016, n° 15-83.287
- Crim., 8 juin 2017, n°16-81.247
- Crim., 9 mai 2018, n°17-83.994
- Crim., 6 juin 2018, n° 17-81.951, QPC
- Crim., 26 février 2020, n°19-81.827
- Crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.273
- Crim., 3 mars 2021, n° 20-82.399
- Crim., 17 mars 2021, n°20-86.318
- Crim., 23 mars 2022, n°21-84.084
- Crim., 6 avril 2022, n°21-83.849
- Crim., 18 mai 2022, n° 21-82.283

\*Juridictions du fond :

- CA, Chambéry, 9 janvier 2008

**Autres**

- Collectif NousToutes, [Site internet], <https://www.noustoutes.org/manuel-action/mots-qui-banalisent/>

# Index

- A*
- agression sexuelle..... 11, 23, 28, 51, 77, 84
- arbitraire..... 7, 20, 21, 25, 56, 59
- atteinte sexuelle..... 1, 5, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 84, 87, 2, 3
- I*
- insécurité juridique .....7, 21, 29, 58
- L*
- légalité criminelle.....7, 8, 9, 17, 20, 21, 23, 26, 37, 54, 56, 64, 67, 77, 85, 2
- M*
- mineur.....5, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 31, 32, 33, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 58, 64, 69, 77, 82, 2
- O*
- opinion publique ..... 4, 8, 38, 43
- P*
- pénétration sexuelle.....5, 4, 18, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 40, 41, 50, 57, 58, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 2, 3
- R*
- ratio legis ..... 10, 12, 13, 31, 48, 51, 2
- V*
- viol.....1, 2, 3, 4, 5, 11, 13, 17, 18, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 49, 50, 51, 57, 58, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 77, 79, 80, 83, 84, 3

# Table des matières

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

## **Partie I : L’acception rationnelle de la notion d’atteinte sexuelle..... 9**

### **Chapitre 1 : Une notion imprécise..... 9**

Section 1. L’absence de définition de la notion .....	10
§1. Une définition négative .....	10
A) L’atteinte sexuelle définie en opposition à l’agression sexuelle .....	10
B) La ratio legis des atteintes sexuelles en opposition avec la ratio legis des agressions sexuelles 12	
§2. Une tentative de détermination de la notion par la doctrine .....	15
Section 2. Les conséquences du caractère imprécis de la notion .....	17
§1. Le champ d’application vaste des atteintes sexuelles.....	18
§2. La méconnaissance de la légalité criminelle.....	21
A) L’absence de clarté et de précision de la loi .....	21
B) Le refus par la Cour de cassation de reconnaître l’atteinte à la légalité criminelle .....	23

### **Chapitre 2 : Une notion précisée par la jurisprudence .....26**

Section 1. La précision de l’acte constitutif d’une pénétration sexuelle.....	27
§1. L’admission initiale d’une pénétration à connotation sexuelle .....	27
§2. L’exigence d’une pénétration par un sexe ou dans un sexe .....	30
Section 2. L’exigence d’un contact corporel sur une zone corporelle de nature sexuelle .....	32
§1. L’exigence d’un contact corporel .....	32
§2. L’exigence de la nature sexuelle de la zone corporelle atteinte .....	35

## **Partie II : L’acception altérée de la notion d’atteinte sexuelle ..... 38**

### **Chapitre 1 : Une notion incertaine au regard de l’extension de la notion d’agression sexuelle .....38**

Section 1. La réduction de la notion d’atteinte sexuelle sur mineur au regard de l’extension de la notion d’agression sexuelle .....	39
§1. Une extension de la notion d’agression sexuelle.....	39
A) Une conception nouvelle de la notion d’agression sexuelle en rupture avec la conception classique .....	39
B) La création d’incriminations autonomes d’agression sexuelle sur mineur .....	40
§2. La réduction du champ d’application des atteintes sexuelles sur mineur .....	42
A) L’application subsidiaire des atteintes sexuelles sur mineur.....	43
B) L’application résiduelle des atteintes sexuelles sur mineur .....	44
Section 2. La distinction poreuse entre agression sexuelle et atteinte sexuelle .....	47
§1. La dissipation de l’opposition des agressions sexuelles et des atteintes sexuelles .....	48
A) Une distinction superficielle entre agression sexuelle et atteinte sexuelle.....	48
B) Le rejet d’une incrimination autonome unique .....	49
§2. La ratio legis incertaine des atteintes sexuelles.....	51

**Chapitre 2 : Une notion incertaine au regard de l'extension du champ d'application de l'atteinte sexuelle.....54**

Section 1. Une extension de la notion d'atteinte sexuelle engagée par la jurisprudence.....54

- §1. La remise en cause de l'exigence de la nature sexuelle de la zone corporelle atteinte ..... 54
  - A) Une conception large du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle ..... 55
  - B) Une conception incertaine du caractère sexuel de l'atteinte sexuelle..... 57
- §2. La prise en compte de la finalité sexuelle du contact corporel dans la caractérisation de l'atteinte sexuelle ..... 61

Section 2. Une extension de la notion d'atteinte sexuelle engagée par la loi .....66

- §1. L'extension de la matérialité du viol ..... 66
  - A) L'élargissement de la matérialité du viol à la pénétration sexuelle sur la personne de l'auteur 66
  - B) L'élargissement de la matérialité du viol à un acte bucco-génital..... 69
- §2. Le dévoiement de la notion d'atteinte sexuelle engagé par l'article 222-22-2 du code pénal ..... 71
  - A) La disparition de la nécessité d'un contact corporel entre l'auteur et la victime..... 72
  - B) Le recours superflu à la notion d'atteinte sexuelle..... 75

**Bibliographie.....79**

**Index.....87**

**Table des matières ..... 2**