

LE VIOL OU COMMENT L'AUTEUR SE DISPENSE DU CONSENTEMENT DE LA VICTIME ?

[François Louis Coste](#)

Dalloz | « Les Cahiers de la Justice »

2021/4 N° 4 | pages 595 à 599

ISSN 1958-3702

ISBN 9782996221041

DOI 10.3917/cdlj.2104.0595

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2021-4-page-595.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

© Dalloz. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Le viol ou comment l'auteur se dispense du consentement de la victime ?

par François Louis Coste

François Louis Coste, Ancien avocat général près la Cour d'appel de Paris.

La question du consentement étant plus proche du droit des contrats que de la relation amoureuse, il n'est pas étonnant que la personne récusant l'accusation de viol dise, plutôt que "nous nous sommes aimés", "elle était consentante", autrement dit soumise, ce qui permet de ne pas recourir aux moyens agressifs constitutifs du viol. L'argument du consentement n'est ainsi qu'un moyen de défense tendant à présenter l'accusé comme victime d'un malentendu. Mais que dire lorsque la patiente n'a pas d'autre choix que de recourir au médecin ? Car l'homme de l'art sait que tout client est contraint de s'en remettre à lui. Profiter d'une dépendance pour abuser d'autrui, n'est-ce pas tirer parti d'une contrainte pour se dispenser du consentement et commettre le viol ?

Rape or how the perpetrator dispenses with the victim's consent

Since the question of consent is more closely related to contract law than loving relationships, it is not surprising that someone refuting an accusation of rape is less likely to say "we had sex" than "she was willing" – or in other words submitted to the act – therefore implying that there was no need to use the violent means inherent to rape. The argument of consent is therefore merely a means of defence intended to present the accused as the victim of a misunderstanding. But what about the patient who has no choice but to consult a doctor? For the trained expert knows that any client is forced to rely on him or her. Should we consider that taking advantage of this dependency to abuse someone is tantamount to taking advantage of a constraint to dispense with consent and commit rape?

Et si la question du consentement n'était qu'un piège ? Piège tendu par l'accusé qui détourne le regard du juge de son propre comportement pour l'orienter vers celui de la plaignante. L'expérience m'a montré comment le cas du médecin qui abuse de sa patiente était exemplaire de tout viol dans lequel l'auteur exploite

l'innocence, l'ignorance et la dépendance de la victime qui, ne comprenant pas, ne peut ou ne sait que dire. Tout patient est obligé de faire confiance à la science médicale et de recourir au médecin. Ainsi, il y a une forte analogie entre une telle situation et celle, notamment, de l'élève devant son maître ou de l'enfant devant l'adulte. Comme l'enfant, la patiente ne saisit pas immédiatement le sens

du geste qui l'étonne. Elle met un temps plus ou moins long à réaliser l'anormalité de la situation, à distinguer le crime de l'acte médical qu'elle était venue solliciter. Cette situation, dénuée de toute agressivité, permet de comprendre pourquoi la question du consentement fonctionne comme la glue dans laquelle s'empêtrent les débats.

*

On a coutume de dire, en langage populaire, qu'un viol est *"un acte sexuel non consenti"*. Ça semble le bon sens et pourtant cette définition est inexacte, même si elle n'est pas fausse.

Elle est inexacte dans la mesure où elle peut laisser entendre que les éléments constitutifs du crime dépendraient de l'attitude ou du ressenti de la victime. Elle revient à dire que le viol suppose une action – l'acte sexuel qu'entreprend l'accusé –, suivi d'une réaction – l'opposition de la victime –, puis un surcroît d'énergie de l'auteur qui, passant outre, consomme le crime. Mais une telle présentation contrarie les principes. Car dans notre système pénal, tous les éléments constitutifs d'une infraction, tous les actes, tous les moyens mis en œuvre pour commettre le crime doivent être le fait de l'auteur et de lui seul. En d'autres termes, pour être un crime, un acte ne peut pas dépendre du comportement de la victime, ni de son appréciation. Ce principe est fondamental.

Dire qu'un acte de pénétration sexuelle est un viol, un crime, lorsque la personne qui le subit n'y consent pas, est donc ambigu, voire dangereux car, pour caractériser le crime, il faudrait alors étudier la façon dont la victime a réagi aux premières approches. A-t-elle

seulement réagi ? Et si elle a protesté, comment a-t-elle exprimé son refus ? Traduisait-elle une véritable opposition ? N'était-ce pas une forme de minauderie ? Le fait est que parfois le juge peut succomber à la tentation d'un tel doute. Poussée à l'extrême, cette approche revient à dire : *"tout élan sexuel vers une personne, en quelque circonstance que ce soit, est légitime"*. Et, comme le dit le proverbe, *"qui ne dit mot, consent !"*. Si bien que le viol d'une muette serait un crime impossible...

C'est un peu de cette façon que se défendait un jour, devant la cour d'assises, le Docteur X : *"je n'ai pas eu le sentiment qu'elle était réticente"*, donc *"j'ai eu le sentiment que cette relation était entièrement consentie"*. Et il est vrai que, s'attendant à un examen gynécologique, Madame Y n'avait pas clairement dit *"Non !"* ou *"je ne veux pas !"* Elle était restée muette, passive. Donc, concluait le médecin (qui était marié), *"ce n'est pas un viol, c'est un adultère et une faute déontologique"*. Pour lui, son acte n'aurait pu être qualifié de viol que s'il était passé outre une résistance claire et ferme de sa cliente. En d'autres termes, pour ce médecin, donner libre cours à ses pulsions sexuelles était légitime puisque c'était dans la nature masculine. Il ne pouvait y avoir de viol que si, par son attitude, la victime s'efforçait de faire obstacle à ses élans virils. Les femmes qui ne disent pas *"non"* ne sont victimes que de leur silence...

Cette façon de concevoir le viol renverse complètement les rôles ; elle est assurément contraire au principe fondamental selon lequel le crime est exclusivement le fait de son auteur.

* * *

Alors, pour comprendre la définition du viol, sans doute faut-il s'interroger sur le sens des mots. Que veut dire la formule : "un acte de pénétration sexuelle est un viol lorsqu'il est commis par violence, contrainte, menace ou surprise" ?

La violence : on imagine des blessures, des hématomes, du sang. Ce n'est évidemment pas le cas lorsque la victime fait *a priori* confiance à l'auteur. Mais, à l'évidence, pour de nombreux accusés, il n'y a de viol qu'au terme d'une lutte dont l'homme sort "vainqueur".

La contrainte : c'est un terme très général. La violence est, elle-même, un moyen de contraindre. Et l'ascendant psychologique qu'exerce celui qui détient le pouvoir peut prendre la forme d'une contrainte. On le constate dans les abus sexuels incestueux ou dans ceux que commettent des enseignants sur leurs élèves, par exemple. Il suffit parfois au père ou au professeur de faire "*les gros yeux*" pour soumettre sa victime. C'est dire combien est étendue la notion de contrainte.

La menace : on songe, bien sûr, au couteau sous la gorge – ce qui est aussi une réelle forme de violence. Mais on peut également penser au chantage qu'exerce celui qui a le pouvoir : pouvoir de licencier, d'exclure, voire d'arrêter. Ainsi il est arrivé que des policiers soient condamnés pour viol parce qu'ils avaient menacé une prostituée des foudres de la loi si elle ne se soumettait pas à leurs caprices sexuels... La menace est ainsi une véritable violence psychologique.

La surprise, quant à elle, va du guet-apens, de l'embuscade, du piège – donc des comportements dans lesquels la violence est

encore présente – à l'administration d'une drogue qui plonge dans le sommeil, en passant par toutes les couleurs que peut prendre la supercherie, c'est-à-dire tous les moyens par lesquels, tel un prestidigitateur, l'auteur fait passer un acte pour ce qu'il n'est pas, un acte sexuel pour un acte médical, par exemple.

Autrement dit, l'énumération des moyens constitutifs du viol, ceux grâce auxquels l'auteur de la pénétration sexuelle parvient à ses fins criminelles, correspond à une infinité de situations possibles. Et les termes auxquels recourt le Code pénal pour définir le crime ont des sens qui se tuilent, se chevauchent : chaque notion contient un peu des autres.

Mais, par-delà la diversité des situations que recouvrent la violence, la contrainte, la menace et la surprise, il n'y a qu'une idée : quel que soit le procédé employé, celui-ci traduit et illustre la façon dont l'auteur se dispense du consentement de la victime. Et il s'en dispense d'autant plus aisément que celle-ci est dépendante de son art. Conscient du contexte, l'auteur sait par avance que la relation s'instaure pour une raison parfaitement étrangère à une relation sexuelle. C'est, évidemment le cas de la consultation médicale.

La question du viol est alors la suivante : il ne s'agit pas de savoir si, ni comment la victime a cherché à faire barrage à l'élan sexuel de l'homme ; il s'agit de rechercher et d'observer comment, dans une situation donnée – par exemple, une relation thérapeutique –, l'accusé a fait l'économie du consentement de sa patiente et par quel moyen il s'en est dispensé pour parvenir à ses fins, un acte sexuel totalement étranger aux raisons de la rencontre.

En posant la question en ces termes et en considérant que la violence, la contrainte, la menace, la surprise, recouvrent en réalité tous les moyens par lesquels l'auteur passe à l'acte sans s'inquiéter de l'autre, on revient à la logique du Code pénal et on évite le piège consistant à s'interroger sur l'attitude de la victime.

« Il ne s'agit pas de savoir si, ni comment la victime a cherché à faire barrage à l'élan sexuel de l'homme ; il s'agit de rechercher et d'observer comment, dans une situation donnée – par exemple, une relation thérapeutique –, l'accusé a fait l'économie du consentement de sa patiente et par quel moyen il s'en est dispensé pour parvenir à ses fins, un acte sexuel totalement étranger aux raisons de la rencontre. »

* * *

Il est bien évident que les moyens par lesquels l'auteur se dispense du consentement de la victime sont fonction de la situation concrète et de l'occasion qui les met en relation. Celui qui agresse une inconnue dans la rue est plus naturellement porté à la violence, que le médecin qui reçoit sa cliente la sachant dépendante de sa science et confiante en sa compétence. A quoi bon recourir à de grands moyens de contrainte ou à des pièges sophistiqués lorsque la patiente est obligée par avance de s'en remettre au praticien ?

Car elle prend rendez-vous, non pas comme on se rend à une activité risquée ni même comme on se livre, totalement nu, à un inconnu qui promet une relation

"magique"¹, mais parce qu'elle attend des soins. Sur la table d'examen, elle croit, *a priori*, que tout ce que va lui faire le praticien est destiné à la soigner. Dans ces conditions, le médecin qui trahit sa mission ainsi que la confiance de sa patiente, n'a pas besoin de déployer des procédés sophistiqués ou brutaux pour la soumettre à ses désirs. Elle est, d'avance, portée à la soumission.

Le médecin sait que sa cliente est tout entière sous sa dépendance. Il sait que l'aura de sa science suffit à annihiler toute résistance. Ainsi, les moyens par lesquels il peut se dispenser du consentement de sa victime ne nécessitent aucune énergie spéciale, aucune ingéniosité particulière ; ils peuvent être aussi légers que sont quasiment nulles les raisons qu'aurait la patiente de se méfier. Et c'est ainsi qu'abusant de la confiance qu'inspire son statut, il fait subrepticement dévier l'examen médical : sous couvert de la médecine à laquelle sa patiente consent à recourir, il impose un acte sexuel évidemment non consenti.

On s'étonne parfois de la façon dont de telles victimes demeurent passives, voire ne se rebellent pas immédiatement. Mais en réalité leur attitude n'est-elle pas l'illustration, le reflet de leur sidération ? Car n'y a-t-il pas de quoi être proprement sidéré lorsqu'on se trouve ainsi trahi ? Et pareille trahison, ne coupe-t-elle pas le souffle au sens figuré comme au sens propre ? Alors, comment protester ?

* * *

1. Voir Crim., 23 janv. 2019, n° 18-82.833, D. 2019. 361, note E. Dreyer ; *ibid.* 945, point de vue M. Daury-Fauveau ; *ibid.* 1929, édito. D. Cohen ; *ibid.* 2320, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E.

Tricoire ; AJ pénal 2019. 153, obs. A. Darsonville ; RSC 2019. 88, obs. Y. Mayaud, Bull. crim. n° 25 et notre commentaire critique in Dalloz-actualite.fr, 20 mai 2021, "Viol par surprise : vers un risque de faire de la justice l'exutoire des déceptions".

La relation médecin-patient est topique de toute situation dans lesquelles les actes relevant de l'exercice d'une science, d'un art, d'une profession deviennent le moyen de soumettre une victime pour commettre un viol. Un tel détournement de compétence doit s'analyser en contrainte ou/et surprise. Il s'agit à la fois d'une supercherie et d'un abus de la dépendance dans laquelle la victime se trouve placée vis-à-vis de l'auteur. Le médecin sait bien que la maladie, qui lui donne sa raison d'être, oblige la patiente à venir le consulter. En l'exploitant, il fait sienne cette contrainte. Mais dès lors que le professionnel utilise sa compétence pour soumettre et manipuler sa cliente en faisant dériver l'activité technique vers l'acte sexuel, peut-on aussi parler de circonstance aggravante d'autorité comme le font souvent les juridictions d'instruction ?

Par principe, un crime ne peut pas être aggravé par l'un des éléments qui le constitue.

« Sous couvert de la médecine à laquelle sa patiente consent à recourir, il impose un acte sexuel évidemment non consenti. »

Si son statut, ses compétences, l'autorité qu'il tient de son activité professionnelle sont, pour l'auteur, l'un des moyens de surprendre et de contraindre la personne qui s'en remet à lui, ils fonctionnent comme les éléments constitutifs du crime ; ils ne peuvent plus, simultanément, être considérés comme circonstances aggravantes. Pour qu'il en aille autrement, il aurait fallu que le législateur prévoie spécialement qu'était aggravé tout viol commis par une personne dans l'exercice de sa profession à laquelle la victime se trouve dans la nécessité de recourir.