

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Cour de cassation  
Chambre criminelle  
23 janvier 2019

N° de pourvoi: 18-82833  
Publié au bulletin Cassation

M. Soulard (président), président  
SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par Mme F... X..., Mme G... Y..., parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, en date du 12 avril 2018, qui, dans l'information suivie, sur leurs plaintes contre M. H... Z... du chef de viols aggravés, infirmant l'ordonnance de mise en accusation rendue par le juge d'instruction, a dit n'y avoir lieu à suivre ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 12 décembre 2018 où étaient présents : M. Soulard, président, M. Moreau, conseiller rapporteur, M. Castel, Mme Draï, M. de Larosière de Champfeu, Mme Slove, MM. Stephan, Guéry, conseillers de la chambre, Mme Carbonaro, conseiller référendaire ;

Avocat général : Mme Zientara-Logeay ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de M. le conseiller Moreau, les observations de la société civile professionnelle ROCHETEAU et UZAN-SARANO, avocat en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général Zientara-Logeay ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 222-22, 222-23 du code pénal, 2, 177, 186, 211, 212, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre contre M. H... Z... du chef de viols commis par surprise sur les parties civiles mises en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation d'un réseau de communication électronique ;

"aux motifs qu'il n'existe aucune contestation quant au déroulement des faits ; que les explications données par les plaignantes coïncident parfaitement avec celles du mis en examen quant au contexte de cette affaire : des contacts initiaux via divers sites, le

pseudonyme de M. I... B... utilisé par H... Z... ou celui de « I... J... » ou K..., jeune homme au physique très avenant, sportif, jouissant d'un métier de prestige exercé notamment à Monaco, l'existence d'une relation téléphonique ou informatique, contacts virtuels mais devenant intimes dans le temps au fur et à mesure, et, dans la plupart des cas des femmes fragilisées par une rupture et/ou en quête d'une rencontre sérieuse ; que la relation des faits qui suivent ces prises de contacts apparaît elle aussi constante : refus de rencontre dans un endroit public, premier rendez-vous avec un cérémonial demandé voire, selon les parties civiles, exigé et un rapport sexuel ; que la personne mise en examen a toujours soutenu dans ce contexte n'avoir commis aucun viol, les femmes s'étant rendues à son domicile et les parties civiles en particulier, librement, parfois à leur demande, et en tout cas en sachant parfaitement que des relations sexuelles étaient envisagées et auraient lieu, d'où leur parfait consentement ; que les plaignantes qui n'ont jamais contesté avoir consenti à une relation sexuelle, ont cependant exprimé que leur consentement avait été « surpris » par les stratagèmes du mis en examen ; que la question porte donc, d'une part, sur la définition du consentement à l'acte sexuel et d'autre part sur la notion de surprise, élément constitutif parmi d'autres prévu par la loi pour caractériser le crime de viol, seul susceptible de s'appliquer au cas d'espèce ; qu'en effet, le mis en examen soutient « l'erreur de droit » qu'il aurait commis alors qu'il avait été placé en garde à vue en 2009 et en 2013 pour des faits similaires ; que l'absence d'un texte clair et précis sur la notion de surprise induit l'erreur de droit qu'il a commise, selon lui ; qu'il ajoute que l'infraction était « hors de portée de toute conscience infractionnelle » puisqu'il n'a fait l'objet d'aucune poursuite après une mesure de garde à vue ; que dans les faits, il est constant que M. Z... a mis en place durant de nombreuses années un stratagème destiné à faire venir, à son domicile, des femmes qu'il estimait être incapable d'attirer sous sa véritable personnalité ; que ce stratagème était composé de plusieurs étapes : - la création d'un profil internet sur des sites de rencontre au nom le plus souvent de « I... B... », décrivant un homme paraissant âgé d'une trentaine d'années, au physique athlétique et très avantageux, photos à l'appui, dont il s'avèrera que, récupérées sur internet, elles correspondaient à un mannequin faisant de la publicité ; - l'affirmation d'une certaine aisance financière dans le cadre d'une activité professionnelle valorisante (architecte décorateur) dans un cadre prestigieux (Monaco) ; - une prise de contact avec les femmes et la confirmation auprès d'elles qu'il est bien l'homme figurant sur les photos avec dans certains cas, l'envoi de nouvelles photographies confirmant le tableau initial ; - de nombreux échanges par messages et contacts téléphoniques, destinés à mettre en confiance les femmes contactées sur le caractère « exceptionnel » de leur rencontre, femmes souvent en situation fragile (rupture, mère célibataires, veuve) ; - l'organisation d'une première rencontre « exceptionnelle » à l'image de la relation créée au domicile du mis en examen à l'exclusion d'un endroit public, selon un scénario bien détaillé : porte entr'ouverte, pénombre dans l'appartement, mise en place d'un bandeau sur les yeux (pour éviter de voir), mains attachées (pour éviter de toucher), enfin une relation sexuelle suivie ou précédée de prise de clichés ; qu'il est non moins constant qu'à une ou deux exceptions près, la découverte d'un homme âgé de plus de soixante ans, perçu puis vu comme voûté, ridé, portant des lunettes, les cheveux teints et dégarnis a été un choc du fait de la répulsion ressentie mais aussi du fait du sentiment d'avoir été abusé, certaines des femmes entendues faisant valoir un traumatisme durable, voire un bouleversement dans leur vie affective ; que toutes les femmes entendues par les enquêteurs ont indiqué qu'elles n'auraient jamais entretenu de conversations téléphoniques, n'auraient jamais envoyé de photos intimes et ne se seraient jamais rendues au domicile du mis en examen si elles avaient su et vu la véritable apparence de M. Z... ; qu'ainsi, le consentement à l'acte sexuel donné par les parties civiles était un consentement

donné à l'acte lui-même mais aussi à la personne avec laquelle cet acte allait avoir lieu, à savoir « I... B... » ; qu'il reste donc la question de la définition de la surprise au sens de l'article 222-22 du code pénal ; qu'il est constant que la notion juridique de surprise renvoie aux moyens employés par l'auteur pour annihiler le consentement de sa victime et non au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction, au sens courant, que celle-ci a pu éprouver en présence de comportements inattendus ; qu'il est ainsi admis que constitue un viol par surprise, le fait de profiter de l'obscurité totale pour se glisser dans le lit d'une femme qui pense avoir affaire à son compagnon ; que la surprise consiste à obtenir des faveurs sexuelles en trompant la victime sur la situation réelle ; que pour autant, dans ce cas d'espèce, la situation était différente puisque c'est l'auteur des faits qui s'était introduit dans la chambre de la victime qui pouvait tout à fait légitimement y attendre son compagnon et non un inconnu ; que son consentement a donc été annihilé par le stratagème et la surprise qui en résulte est établie par les circonstances ; que dans le cas présent, ce sont les plaignantes qui se rendent volontairement au domicile de M. Z... pour y avoir une relation sexuelle ; qu'il a été également relevé qu'un stratagème mis en place de manière à tromper sa victime peut être admis comme élément de surprise, à condition toutefois qu'il soit de nature à surprendre le consentement ; que tel est le cas lorsque la victime est un adolescent de 15 ans ; que là encore, le cas n'est pas comparable s'agissant de protéger un adolescent dont la maturité ne lui permet pas de repérer un prédateur, d'envisager le danger à travers des gestes, propositions ou allusions de nature sexuelle et qui se place involontairement en situation de subir une agression sexuelle ou un viol ; que son consentement a été annihilé ; que dans le cas présent, les plaignantes sont demandeuses d'une relation sexuelle, capables, d'analyser une situation pour le moins « originale » et de cas échéant, de s'y dérober ; qu'il est donc patent qu'au-delà même du consentement, les plaignantes ont également accepté le scénario mis en place par le mis en examen, à savoir, se rendre à son domicile, puis dans sa chambre, dans l'obscurité, de porter un bandeau sur les yeux et de se laisser attacher les mains, tous ces actes étant destinés à « rendre l'instant magique » selon « I... B... » mais qui impliquent aussi indubitablement la surprise de la découverte ; qu'elles soulignent qu'elles se trouvaient « dans l'impossibilité d'appréhender ses mensonges » mais elles ont gardé, durant le déroulement des faits, la possibilité qui leur était offerte de refuser, tout d'abord, de se prêter au « jeu » puis de retirer à tout moment le bandeau ; que la menace d'une « punition » en cas de retrait paraît fort peu sérieuse au regard du contexte fort peu contraignant et alors qu'aucun acte de violence n'est signalé ; qu'aucune d'entre elles ne l'a fait, démontrant bien ainsi que l'effet de « surprise » était accepté voire recherché ; que leur consentement n'a donc pas été annihilé par le stratagème dénoncé ; qu'en réalité, il apparaît donc que, dans ce cas précis, le stratagème utilisé a pu incontestablement constituer un moyen pour amener les plaignantes à se présenter au domicile de M. Z... en vue d'une relation sexuelle mais dès cet instant, les conditions qui leur étaient posées pouvaient parfaitement être refusées et impliquaient en tous cas, la découverte ultérieure de leur partenaire ; que la question de savoir ensuite si ladite découverte allait s'avérer agréable ou non, n'a pas pu échapper aux plaignantes qui en ont cependant accepté le risque réel, s'agissant d'un individu rencontré sur internet, sur lequel elles ne disposaient d'aucun renseignement autre que ceux qu'il avait bien voulu leur fournir et dont le profil du « prince charmant » ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations ; que la notion de surprise qui ne peut pas être assimilée au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction de la victime, ne saurait donc davantage s'accommoder d'une quelconque subjectivité liée au caractère bon ou mauvais de ladite surprise ; qu'il sera souligné en ce sens que l'une des femmes a d'ailleurs poursuivi des relations avec M. Z... pendant plusieurs mois ; qu'au regard

de l'ensemble de ces éléments, il n'existe pas de charges suffisantes contre M. Z... qui puissent justifier sa mise en accusation des chefs de viols commis par surprise sur les parties civiles ;

"1°) alors que constitue un viol par surprise l'acte de pénétration sexuelle obtenu par un homme à l'aide d'un stratagème visant à tromper la victime sur son identité civile et physique parce qu'il savait que la victime n'aurait sinon jamais accepté d'avoir une relation sexuelle avec lui ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction a constaté que le mis en examen avait mis en place, par le biais de sites de rencontres en ligne, un stratagème consistant à se faire passer pour I... B..., 37 ans, 1 mètre 78, architecte d'intérieur au physique de mannequin, et à faire venir chez lui les plaignantes les yeux bandés, pour obtenir d'elles des relations sexuelles en sachant pertinemment qu'elles n'auraient jamais accepté si elles avaient su qui il était en réalité, à savoir M. Z..., 68 ans, à la peau fripée et au ventre bedonnant ; qu'en jugeant pourtant qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'une contradiction de motifs ;

"2°) alors que constitue un viol le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par la victime pour obtenir d'elle un rapport sexuel, a fortiori lorsque cette erreur d'identification est le fruit d'un stratagème minutieusement élaboré ; qu'en l'espèce, pour juger qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise, la chambre de l'instruction a retenu que le fait que les plaignantes aient accepté le scénario de la rencontre mis en place par le mis en examen, et donc de ne voir ce dernier pour la première fois qu'après l'acte sexuel, impliquait qu'elles avaient accepté l'effet de surprise, voire l'avait recherché ; qu'en statuant ainsi quand les plaignantes, si elles avaient accepté la mise en scène de leur rencontre avec la personne qui se disait être I... B..., n'avaient en revanche jamais accepté d'avoir une relation sexuelle avec une autre personne que ce dernier, la chambre de l'instruction, qui a statué par un motif impropre à écarter la qualification de viol par surprise, a privé sa décision de base légale ;

"3°) alors que constitue un viol le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par une personne pour obtenir d'elle un rapport sexuel, a fortiori lorsque cette erreur d'identification est le fruit d'un stratagème minutieusement élaboré ; qu'en l'espèce, pour juger qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise la chambre de l'instruction a relevé que les plaignantes avaient, en acceptant de ne voir qu'après l'acte sexuel un individu qu'elles avaient rencontré sur internet, sur lequel elles ne disposaient d'autres renseignements que ceux qu'il avait bien voulu leur fournir et dont le profil de « prince charmant » ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations, accepté un risque réel ; qu'en retenant que les plaignantes avaient accepté le risque encouru, quand elle avait précédemment relevé que le mis en examen ne prenait pour cible que des femmes fragiles psychologiquement, désarimées de la réalité qui voulaient croire à une véritable histoire d'amour et dont le discernement était donc affaibli, la chambre de l'instruction a encore statué par des motifs contradictoires ;

"4°) alors que le manque de prudence de la victime n'est pas de nature à priver une infraction de ses éléments constitutifs ; qu'en relevant pour juger qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise qu'en acceptant de ne voir qu'après l'acte sexuel un individu qu'elles avaient rencontré sur internet, sur lequel elles ne disposaient d'autres renseignements que ceux qu'il avait bien voulu leur fournir et dont le profil de « prince

charmant » ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations, les plaignantes avaient accepté un risque réel, quand l'imprudence dont auraient pu faire preuve ces dernières n'était pas de nature à faire obstacle à la qualification de viol par surprise, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale" ;

Vu l'article 222-23 du code pénal ;

Attendu que l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle constitue la surprise au sens du texte susvisé ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance du juge d'instruction, de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme F... X..., âgée de 33 ans, a déposé plainte le 24 juillet 2014 pour des faits de viol contre un individu contacté sur un site de rencontre, qui s'était présenté comme étant "I... B...", 37 ans, 1,78 m, architecte d'intérieur travaillant à Monaco, demeurant à Nice et qui avait joint une photo censée le représenter ; qu'elle a expliqué qu'une relation amoureuse s'était instaurée par téléphone, au cours de laquelle elle lui avait confié son passé sentimental, son enfance marquée par des attouchements sexuels dont elle avait été victime ainsi que son manque de confiance envers les hommes ; que, plusieurs mois plus tard, elle avait accepté d'aller à son domicile pour une première rencontre qui devait être, selon l'expression employée par l'homme, "magique" ; que, conformément à la demande de ce dernier, elle devait entrer dans l'appartement, se bander les yeux sans l'avoir vu, se mettre nue et le rejoindre dans la chambre guidée par sa voix ; qu'après lui avoir attaché les mains au montant du lit, l'homme avait eu une relation sexuelle avec elle ; qu'à l'issue, il l'avait détachée et autorisée à enlever son bandeau ; qu'elle avait alors découvert qu'il ne correspondait pas au profil « internet » du site de rencontre mais était un "vieil homme" à la peau fripée et au ventre bedonnant ; que les investigations entreprises ont permis de découvrir qu'"I... B..." était en réalité M. H... Z..., 68 ans, résidant à Nice et connu des services de police pour deux affaires similaires, classées sans suite ;

Que le 16 mars 2015, en dépit de la garde à vue dont il avait fait l'objet, M. Z... a utilisé le même procédé avec Mme G... Y..., en situation de détresse psychologique, à laquelle il avait fait croire à une vraie relation amoureuse ; qu'immédiatement interpellé et placé en garde à vue, M. Z... a reconnu les faits, estimant également que Mme Y... avait consenti à cette relation sexuelle et qu'il n'avait exercé aucune violence sur elle ; qu'il avait procédé ainsi avec de nombreuses autres femmes ; que M. Z... a été mis en examen, le 19 mars 2015, des chefs de viols aggravés sur des victimes non identifiées entre 2009 et 2015, et sur Mme C..., en mai 2009, Mme X..., en juin 2014 et Mme Y..., le 16 mars 2015 ; que M. Z... n'a pas contesté que, sans les fausses données transmises à ces femmes, il n'aurait pu parvenir à ses fins ; qu'au terme de l'information, le juge d'instruction a ordonné sa mise en accusation du chef de viols commis par surprise sur des victimes mises en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation d'un réseau de communication électronique ; que M. Z... a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance du juge d'instruction, l'arrêt attaqué retient notamment que si le stratagème utilisé a pu incontestablement constituer un moyen pour amener les plaignantes à se présenter au domicile de M. Z..., elles avaient accepté d'avoir une

relation sexuelle au domicile d'un nommé "I... B...", suivant un scénario élaboré par celui-ci, qu'elles étaient capables d'analyser une situation pour le moins "originale" et le cas échéant, de s'y dérober, aucune contrainte ou menace sérieuse n'étant exercées contre elles ; qu'à l'issue, elles savaient que le bandeau leur serait enlevé ; que les juges énoncent ainsi que la surprise ne peut être assimilée au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction des plaignantes lors de la découverte des caractéristiques physiques de leur partenaire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'elle avait caractérisé l'emploi d'un stratagème, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe sus-énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-En-Provence, en date du 12 avril 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Aix-En-Provence et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-trois janvier deux mille dix-neuf ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et Mme Hervé, le greffier de chambre qui a assisté au prononcé de l'arrêt.