

RAPPORT	
N° G1882833	24 août 2018
Mmes F... X... & G... Y..., parties civiles, c/ M. H... Z...	Rapporteur : M. Pierre Moreau

Arrêt n° 3675 du 23 janvier 2019 - Chambre criminelle - (18-82.833)

Sur le pourvoi formé 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, infirmant l'ordonnance de mise en accusation prononcée par le juge d'instruction, a dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le **24 juillet 2014**, Mme F... X..., 33 ans, a déposé plainte auprès du procureur de la République de Nice pour des faits de viol contre un individu se disant "I... B...". Elle a expliqué avoir été en contact, sur un **site de rencontre**, avec un individu "I... B...", 37 ans, 1,78 m, architecte d'intérieur travaillant à Monaco et demeurant à Nice ; il avait joint une photo de lui qui correspondait à cet âge.

Une relation amoureuse s'était instaurée par téléphone. Elle lui avait confié son passé sentimental, son enfance au cours duquel elle avait été victime d'attouchements et son manque de confiance envers les hommes.

Elle avait finalement accepté un premier rendez-vous à son domicile en juin 2014. Elle avait accepté un **scénario** pour cette première rencontre qui se devait d'être, selon l'expression employée par cet homme, "magique" : Mme X... devait entrer dans l'appartement, se bander les yeux sans l'avoir vu, se mettre nue et le rejoindre dans la chambre... Guidée par la voix d' "I... B..." jusqu'à la chambre, l'homme lui avait attaché les deux mains au montant du lit, alors que ce n'était pas prévu initialement. Ils avaient eu une relation sexuelle sans préservatif, Mme X... ne devant pas enlever son bandeau ni le toucher sous peine de "punition". La relation terminée, l'homme l'avait détachée et autorisée à enlever son bandeau : elle s'était alors aperçu que la personne n'était pas du tout celle du profil "internet" mais correspondait à un "vieil homme" à la peau fripée et au ventre bedonnant.

L'enquête a alors permis de découvrir qu' I... B... était en réalité H... Z..., 68 ans, résidant à Nice et connu des services de police pour deux affaires similaires. M. Z... avait en effet déjà utilisé un mode opératoire identique pour attirer chez lui J... C.... en 2009 et N... U... en 2013 et avoir avec ces dernières une relation sexuelle. Il n'y avait pas eu de poursuites pénales.

Placé en garde à vue le 19 novembre 2014, M. Z... a reconnu utiliser sur différents sites de rencontres un faux profil et la photo d'un mannequin pour avoir des relations sexuelles avec des femmes dont il reconnaissait qu'elles ne seraient jamais venues chez lui si elles avaient su qui il était et quelle était son apparence physique réelle.

Les investigations menées, notamment à partir des données de son ordinateur, ont permis l'audition de plusieurs de ces femmes, qui ont révélé qu'il avait systématiquement utilisé le même mode opératoire pour avoir des relations sexuelles avec elles et qu'il avait pour cible des femmes fragiles psychologiquement.

☐→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..., mère célibataire en situation de détresse psychologique, à laquelle il avait fait croire au début d'une vraie relation amoureuse. Après l'acte, Mme Y..., en pleurs et choquée, a sollicité l'intervention des services de police en précisant qu'elle se trouvait en bas de l'immeuble de son violeur. De nouveau 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 pas exercé de violences sur elle ou les précédentes femmes avec lesquelles il avait eu des relations sexuelles.

→Une **information** a été ouverte le 19 mars 2015, contre M. Z... des chefs de viols sur des victimes non identifiées (ou qui ne voulaient pas porté plainte) entre 2009 et 2015, sur Mme C... en mai 2009, sur Mme X... en juin 2014 et sur Mme Y... le 16 mars 2015. M. Z... a été mis en examen et placé en détention provisoire, puis mis en liberté sous contrôle judiciaire le 8 avril 2015.

Par **ordonnance du 8 janvier 2018**, le **juge d'instruction** du tribunal de grande instance de Nice

- a dit qu'il ne résultait pas de l'information des charges suffisantes contre M. Z... qu'il ait commis par surprise un ou plusieurs actes de pénétration sexuelle sur des victimes non identifiées et a prononcé un non-lieu de ce chef ;

- a ordonné la mise en accusation de M. Z... devant la cour d'assises des Alpes-Maritimes pour avoir à Nice, **par surprise**, commis un ou plusieurs actes de pénétration sexuelle sur Mme J... C.... (courant 2009), Mme F... X... (courant juin 2014) et Mme G... Y... (le 16 mars 2015) avec cette circonstance que les faits avaient été commis sur des victimes mises en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation

d'un réseau de communication électronique.

◆→ Sur l'appel de M. Z..., la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, infirmant l'ordonnance, a, par **arrêt du 12 avril 2018**, dit n'y avoir lieu à suivre contre M. Z... du chef de viols commis par surprise.

Elle a considéré notamment que :

“(...) 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 H... 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.

La question de savoir ensuite si la dite 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 de "prince charmant" ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations.

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 la dite surprise. Il sera souligné en ce sens que l'une des femmes a d'ailleurs poursuivi des relations avec H... Z... pendant plusieurs mois.” (Arrêt page 19)

* * *
* *

Le 16 avril 2018, Mmes X... et Y..., parties civiles, ont formé un pourvoi en cassation par l'intermédiaire de leur avocat. Le pourvoi est recevable et régulier en la forme. Mme Y... a été admise à l'aide juridictionnelle totale.

Le 1^{er} juin 2018, la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano a déposé, dans les délais fixés, un mémoire ampliatif, lui-même recevable et régulier en la forme.

Le 19 juillet 2018, le bureau de l'aide juridictionnelle a constaté la caducité de la demande d'AJ. de M. Z....

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire ampliatif soutient un moyen unique de cassation, en quatre branches, 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 et reproche à l'arrêt d'avoir prononcé un non-lieu en réfutant l'élément de surprise :

- 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 (première branche);

- 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 (deuxième branche);

- 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 (troisième branche);

- alors, en tout état de cause, que le manque de prudence de la victime n'est pas de nature à priver une infraction de ses éléments constitutifs et que l'imprudence dont les parties civiles auraient pu faire preuve n'était pas de nature à faire obstacle à la qualification de viol par surprise (quatrième branche).

IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT À JUGER

Caractéristiques de la "surprise", élément constitutif du crime de viol.

DISCUSSION

Le pourvoi et l'arrêt amènent la chambre criminelle à préciser la notion de surprise. Si les parties civiles ont accepté de se rendre au domicile de M. B... et d'avoir manifestement une relation sexuelle avec ce dernier dans les conditions rappelées par l'arrêt, ont-elles pour autant donné leur "*consentement éclairé*" pour une relation sexuelle avec M. Z... ?

1) Éléments de droit :

Que l'atteinte sexuelle soit qualifiée de viol (article 222-23 du Code pénal) ou d'agression sexuelle, l'infraction ne peut être retenue que si l'acte matériel a été imposé à la victime « par violence, contrainte, menace ou surprise » (article 222-22 du Code pénal).

Ces quatre éléments sont alternatifs. Il est nécessaire mais suffisant qu'un seul d'entre eux soit caractérisé par la décision de condamnation. En revanche, encourt la censure, au visa de l'article 593 du code de procédure pénale, l'arrêt qui n'établit pas en quoi des atteintes sexuelles ont été commises avec violence, contrainte, menace ou surprise (exemples récents : Crim., 10 décembre 2014, pourvoi n°13-88.102 ; 9 septembre 2015, pourvoi n°14-84.883).

On observera incidemment qu'en l'espèce, l'ordonnance de renvoi visait uniquement la **surprise**. De ce fait, la cour d'appel n'aurait pu écarter celle-ci et retenir plutôt la violence, la contrainte ou la menace sans mettre le prévenu en mesure de présenter ses observations sur ce point.

La notion juridique de surprise, au sens de l'article 222-22 précité, renvoie aux moyens employés par l'auteur de l'infraction **pour annihiler les capacités de résistance de la victime et non au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction**, au sens courant du terme, que celle-ci a pu éprouver en présence de comportements inattendus (sur cette distinction : Crim., 25 avril 2001, pourvoi n° 00-85.467, BC n° 99 : "Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'élément constitutif du délit d'agression sexuelle, au sens de l'article 222-22 du Code pénal, consiste à surprendre le consentement de la victime et ne saurait se confondre avec la surprise exprimée par cette dernière la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision"). En d'autres termes, il faut et il suffit que **le consentement de la victime ait été vicié par les agissements de la personne mise en cause et sans lesquels elle n'aurait pas consenti à l'acte sexuel**. C'est là l'élément déterminant de l'infraction sans la constatation duquel le crime et le délit ne peuvent être caractérisés(en ce sens, Crim., 20 juin 2001, pourvoi n° 00-88.258, cf. Dr. pénal 2002, Comm. n° 2, obs. Véron, : "Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'absence totale de consentement de la victime, élément constitutif de l'agression sexuelle, doit être caractérisée pour que l'infraction soit constituée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision"et Crim., 17 mars 1999, pourvoi n° 98-83.799, BC n° 49).

Comme la doctrine le souligne dans les ouvrages de droit pénal spécial (Mme Michèle-Laure Rassat, Dalloz, 7ème éd., 2014, n° 580 et 583; MM. Jean Pradel et Michel Danti-Juan, Cujas, 6^{ème} éd., 2014, n° 757), la jurisprudence admet, depuis fort longtemps, le caractère répréhensible des agissements de l'homme qui profite de certaines circonstances favorables, telles que l'obscurité et l'absence du maître de maison (occupé par ailleurs à vider "*un second broc de vin*"), pour se glisser subrepticement dans un lit étranger et pratiquer des "*actes lubriques*" sur la personne d'une femme qui pense, dans son demi-sommeil, avoir affaire à son mari (Crim., 25 juin 1857, BC n° 240, en matière de viol ; 27 décembre 1883, BC n° 295, en matière d'attentat à la pudeur; voir aussi Crim., 10 juillet 1973, pourvoi n° 73-90.104, BC n° 322: sommaire : "Le crime de viol consiste dans le fait d'avoir des relations sexuelles avec une femme contre la volonté de celle-ci, soit que le défaut de consentement résulte de violence physique ou morale, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise"). Ainsi, la chambre criminelle a rejeté des pourvois dirigés contre des arrêts condamnant l'auteur de faits commis alors que la victime dormait où était en passe de s'assoupir (par ex., Crim., 21 mars 2007, pourvoi n°06-83.458 ; 28 mars 2012, pourvoi n°10-87.678).

La surprise consiste à **surprendre le consentement de la victime, en la trompant sur**

sa situation réelle ou en abusant de sa difficulté à appréhender celle-ci. Une des hypothèses de consentement surpris en matière d'agression sexuelle est celle de l'erreur sur la personne : la victime ne donne son consentement aux actes sexuels que parce qu'elle est **persuadée que l'auteur est une autre personne**. La preuve de la réalité de l'erreur suffit à établir que la victime n'a pas donné son consentement en connaissance de cause (voir M. Malabat .Répertoire de droit pénal et de procédure pénale- Infractions sexuelles – octobre 2002 ; actualisation : avril 2016 ; cf aussi M. Malabat, Droit pénal spécial, 4e éd., 2009, coll. HyperCours, Dalloz, n° 303 : *“Le consentement surpris est donc celui qui est donné, à la différence du consentement forcé par la violence, la contrainte ou la menace, mais qui n'est pas donné en connaissance de cause, qui manque de lucidité”*). Pour Mme Rassat, dans l'ouvrage précité (n°580), *“la surprise consiste à obtenir des faveurs sexuelles en trompant la victime sur la situation réelle ou en abusant de sa difficulté à appréhender celle-ci”*. Le même auteur qualifie le cas de l'individu qui s'introduit dans le lit d'une femme endormie d'exemple classique de surprise et précise que la notion de **“stratagème”**, évoquée par certaines décisions (Crim., 22 janvier 1997, pourvoi n° 96-80.353, BC n° 22 : sommaire :*“Caractérise la surprise ou la contrainte la cour d'appel qui, pour déclarer le prévenu coupable d'une agression sexuelle commise en novembre 1993, sur la personne d'une victime née le [...], constate souverainement l'existence d'un stratagème de nature à surprendre le consentement d'un adolescent de l'âge de cette victime”*.), si elle est incluse dans celle de *“surprise”*, est plus étroite que celle-ci, *“le défaut de consentement (pouvant) résulter d'une tromperie ou d'un acte commis à l'insu des victimes”* (Rassat, n° 583), de telle sorte que, si tout stratagème paraît de nature à faire retenir la surprise, celle-ci ne présuppose pas obligatoirement la mise en oeuvre préalable d'une telle machination : Crim., 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-86.680, BC n° 15 : sommaire :*“En l'absence même de toute autre manoeuvre, le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par une personne pour pratiquer sur elle des gestes à caractère sexuel comportant un contact corporel constitue le délit d'agression sexuelle commise par surprise, prévu par les articles 222-22 et 222-27 du code pénal.”*

Aussi, la surprise peut-elle être le fait d'un «stratagème» **mais dont la matérialité doit toujours être établie par rapport au consentement de la victime**, et non en relation avec la manifestation d'une expression en ce sens.

2) La motivation de l'ordonnance de mise en accusation du juge d'instruction :

Le juge d'instruction, pour mettre en accusation M. Z..., a considéré :

“C/ Ce dossier 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 prévue par la loi pour caractériser le crime de viol, susceptible de s'appliquer au cas d'espèce, les notions de menace, contrainte ou violence n'apparaissant pas suffisamment caractérisées

1/ Sur le consentement :

Il est constant que H... Z... a mis en place durant de nombreuses années un stratagème¹ dont on peut penser qu'il était destiné à faire venir des femmes à son domicile qui n'auraient jamais fait cette démarche si elles avaient connu son véritable profil.

Ce stratagème comme indiqué ci dessus était composé de plusieurs étapes ici détaillées :

* 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'avérera 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, mères célibataires, veuve) ;

* l'organisation d'une première rencontre se devant d'être 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.

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 ayant suivi.

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 H... Z....

A fortiori, elles n'auraient jamais été consentantes pour un rapport sexuel avec lui.

Considérant donc avoir été abusées, seules certaines d'entre elles ont cependant déposé plainte, d'autres après hésitation n'ayant pas voulu aller jusqu'au bout par culpabilité, honte, ou (et) peur de la sanction sociale (moqueries, mépris ...).

Ainsi, et en excluant des hypothèses marginales ne se posant pas dans le présent dossier (relations collectives ou individuelles voulues sans voir ou connaître un ou des partenaires sur lequel ou lesquels il n'y a aucune information) ou se posant ponctuellement (ex: P... R...qui avait la certitude que le profil était faux mais voulait aller néanmoins jusqu'au bout D284) il sera considéré que le consentement à l'acte sexuel donné par les parties civiles était un consentement donné certes à l'acte lui même mais aussi à la personne avec laquelle cet acte allait avoir lieu, les parties civiles se rendant au domicile de la personne mise en examen en croyant réellement rencontrer "I... B..." et tout ce qui lui correspondait.

¹Les soulignements sont du rapporteur.

2/ Sur la notion de surprise:

La doctrine considère que le consentement surpris est celui qui est donné, à la différence du consentement forcé par la violence, la contrainte ou la menace, mais qui n'est pas donné en connaissance de cause, qui manque de lucidité (MALABAT, Droit pénal spécial, 4ème édition, 2009, coll. HyperCours, Dalloz, n° 303).

La surprise peut résulter d'un stratagème, lorsque celui-ci vise à surprendre le consentement de la victime. La ruse remplace alors l'usage de la force par l'agresseur.

La Cour de cassation s'est prononcée sur le fait de savoir si le plan de séduction, mis en oeuvre par l'auteur d'une agression sexuelle sur un mineur âgé de quinze ans, avait permis de générer la surprise chez sa victime (Crim. 22 janvier 1997, n° 96-80.353 -Bull. Crim. n° 22 RSC 1998. 325, obs. MAYAUD).

La question posée à la chambre criminelle était de déterminer si les circonstances de la rencontre entre le prévenu et la victime était une simple entreprise de séduction à laquelle cette dernière avait succombé ou si, au contraire, elles pouvaient être retenues comme autant de manoeuvres participant d'un plan d'ensemble destiné à déstabiliser la victime et à surprendre son consentement (MAYAUD, obs. prée.).

Pour la Cour de cassation, il y avait bien, de la part de l'auteur des faits, la «mise en oeuvre d'un scénario» et l'organisation d'une «mise en scène», en invitant le mineur à visiter sa propriété, pour parvenir à surprendre son consentement.

La séduction devenait alors un «instrument d'entrave à la liberté d'autrui» (MAYAUD, obs.prée.), un stratagème créant de la surprise chez la victime.

Une fiche a été versée au dossier (D725/727) notamment sur la notion de surprise définie comme "le fait d'obtenir des faveurs sexuelles en trompant la victime sur la situation réelle ou en abusant de sa difficulté à appréhender celle ci " ; il est également fait référence à un défaut de consentement pouvant résulter de l'utilisation d'un stratagème par lequel l'auteur des faits a créé des conditions de nature à tromper les victimes sur la situation exacte, éléments paraissant applicables au cas d'espèce.

il a été jugé également, plus récemment, qu'en l'absence même de toute autre manoeuvre, le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par une personne pour pratiquer sur elle des gestes à caractère sexuel comportant un contact corporel, constitue le délit d'agression sexuelle commise par surprise, prévu par les art. 222-22 et 222-27 du Code pénal, jurisprudence applicable au présent cas (Crim 11/1/2017 Rejet (Bull 2017 n° 613). En l'espèce, les manoeuvres et autres dissimulations dont a usé H... Z... ont bien visé à surprendre le consentement notamment quant à l'âge, le physique, la situation professionnelle, la situation financière, le désir d'une relation sérieuse

D/ Sur l'utilisation d'un réseau de communication électronique :

Il est constant, et non contesté, que les contacts ont été initiés via différents sites sur internet (Badoo , Zoosk, Tilt) outre les réseaux sociaux.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il sera retenu l'existence de charges suffisantes permettant la mise en accusation de H... Z... des chefs de viols commis par surprise sur les parties civiles (à l'exclusion de L... D...pour laquelle les faits apparaissent prescrits) mises en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation d'un réseau de communication électronique." (Ordonnance pages 14 et suivantes).

3) L'arrêt de la chambre de l'instruction :

La chambre de l'instruction va prendre le contre-pied de cette analyse en considérant finalement que les parties civiles se sont rendues de leur plein gré chez le nommé B... et qu'elles ont accepté ses conditions quant au déroulement de la relation sexuelle. Ce n'est qu'à l'issue de celle-ci, qu'étant déçues par son profil physique ne correspondant pas à ses déclarations sur internet qu'elles ont dénoncé un viol.

Ainsi, la chambre de l'instruction fait valoir :

"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 d'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. 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.

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 tous cas en sachant parfaitement que des relations sexuelles étaient envisagées et auraient lieu, d'où leur parfait consentement. 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.

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 prévue par la loi pour caractériser le crime de viol, seule susceptible de s'appliquer au cas d'espèce.

En effet, le mis en examen soutient "l'erreur de droit" qu'il aurait commise alors qu'il avait été placé en garde à vue en 2009 et en 2013 pour des faits similaires. L'absence d'un texte clair et précis sur la notion de surprise induit l'erreur de droit qu'il a commise, selon lui.

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.

Dans les faits, il est constant que H... 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.

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'avérera 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, mères 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.

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.

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 H... Z....

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**², à savoir, "I... B...".

Il reste donc la question de la définition de la surprise au sens de l'article 222-22 du code pénal. 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.

Il est ainsi admis que constituent 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. La surprise consiste à obtenir des faveurs sexuelles en trompant la victime sur la situation réelle.

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. Son consentement a donc été annihilé par le stratagème et la surprise qui en résulte est établie par les circonstances. Dans le cas présent, ce sont les plaignantes qui se rendent volontairement au domicile de H... Z... pour y avoir une relation sexuelle.

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. Tel est le cas lorsque la victime est un adolescent de 15 ans.

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 sexuels et qui se place involontairement en situation de

² Les caractères gras sont aussi du rapporteur.

subir une agression sexuelle ou un viol. Son consentement a été annihilé.

Dans le présent cas, les plaignantes sont demandeuses d'une relation sexuelle, capables d'analyser une situation pour le moins "originale" et le cas échéant, de s'y dérober.

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.

Elles soutiennent 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.**

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. Aucune d'entre elles ne l'a fait, démontrant bien ainsi que l'effet de "surprise" était accepté voire recherché. Leur consentement n'a donc pas été annihilé par le stratagème dénoncé.

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 H... 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.

La question de savoir ensuite si la dite 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 de "prince charmant" ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations.

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 la dite surprise. Il sera souligné en ce sens que l'une des femmes a d'ailleurs poursuivi des relations avec H... Z... pendant plusieurs mois.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il n'existe pas charges suffisantes contre H... Z... qui puissent justifier sa mise en accusation des chefs de viols commis par surprise sur les parties civiles." (Arrêt pages 17 et suivantes).

4) Sur le contrôle exercé par la chambre criminelle :

Il convient de rappeler que les juridictions d'instruction du premier comme du second degré apprécient souverainement, au regard des éléments de fait recueillis au cours de l'information judiciaire, l'existence de charges suffisantes pouvant caractériser une infraction et leur imputabilité à l'encontre d'une personne soupçonnée pour justifier son renvoi devant une juridiction.

Le contrôle de la Cour de cassation se limite aux motifs retenus par ces juridictions, lesquels doivent être suffisants, non contradictoires et doivent répondre aux articulations

essentielles des mémoires dont elles ont été régulièrement saisies et aux circonstances de droit caractérisant les éléments constitutifs de l'infraction poursuivie.

En l'espèce, le contrôle porte aussi sur l'élément juridique de surprise au regard du déroulement des faits appréhendés pareillement par les juridictions du fond et non contestés par les parties.

NOMBRE DE PROJET(S) PRÉPARÉ(S) ET ORIENTATION PROPOSÉE (FR OU FO)

Deux projets, à examiner, le cas échéant, en formation restreinte.