



**HAL**  
open science

## Le viol interprété à la lumière du droit civil

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Le viol interprété à la lumière du droit civil. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2019, 03, pp.701. halshs-02453044

**HAL Id: halshs-02453044**

**<https://shs.hal.science/halshs-02453044>**

Submitted on 26 Jun 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Le viol interprété à la lumière du droit civil

*E. Dreyer, Le viol par tromperie sur l'apparence, D. 2019. 361 ; J.-Ch. Saint-Pau, Viol par surprise : le stratagème numérique et érotique, JCP 2019. 203 ; S. Zientara-Logeay et L. Saenko, Viol par surprise : quand il y a erreur sur (les qualités physiques de) la personne, Gaz. Pal. 26 févr. 2019, p. 20*

Frédéric Rouvière

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille*

*Laboratoire de théorie du droit*

Il pourrait paraître saugrenu de définir l'infraction de viol à partir des catégories du droit civil. C'est pourtant dans cette voie que les auteurs se sont engagés pour justifier la solution d'un arrêt de la chambre criminelle (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 ; AJ pénal 2019. 153, obs. A. Darsonville ; RSC 2019. 88, obs. Y. Mayaud). Les juges ont en effet qualifié de viol par surprise l'emploi d'un stratagème par un homme de 68 ans qui se faisait passer pour un jeune architecte de 37 ans sur les réseaux sociaux. Il séduisait ainsi des femmes qui consentaient à venir chez lui les yeux bandés pour vivre, selon ses termes, un « moment magique » qui s'avérait plutôt être un cauchemar à en croire la déclaration des femmes qui découvraient sa vraie identité après la relation sexuelle.

Bien entendu, il ne s'agit pas de revenir ici sur l'appréciation de la solution en droit pénal mais sur un aspect de son analyse qui nous ramène dans le giron du droit civil. En effet, Emmanuel Dreyer ne manque pas de le relever : la surprise a été appréciée comme en droit civil où l'erreur entraîne la nullité du contrat, spécialement lorsqu'il y a *intuitu personae* comme en l'espèce (p. 364). Jean-Christophe Saint-Pau souligne encore cette particularité : l'analyse « peut être comparée à la théorie civile du dol », c'est « une erreur sur les qualités essentielles du partenaire qui est sanctionnée parce qu'elle est provoquée par des manoeuvres dolosives » (p. 365). Et, pour enfoncer le clou, il n'hésite pas à parler de consentement libre et lucide, expression typique du droit civil. Sandrine Zientara-Logeay, avocat général dans cette affaire, avait déjà fait baigner l'affaire dans un climat civiliste en parlant notamment par deux fois de l'absence de « consentement libre et éclairé » (p. 23). Elle soulignait encore « l'existence de manoeuvres destinées à tromper le consentement de la victime » (p. 21) et une « relation sexuelle que [les femmes] auraient refusée si elles n'avaient pas été trompées sur [la] personne et notamment sur son apparence physique » (p. 22). Même Laurent Saenko, plutôt critique sur la solution adoptée, ne peut éviter de reprendre à son compte les catégories du droit civil en se demandant si les personnes avaient consenti de façon non éclairée et en s'interrogeant plusieurs fois sur la portée des manoeuvres (p. 26). Sans crier gare, la théorie des vices du consentement s'est bien invitée dans la qualification de viol.

Alors que le droit pénal est plutôt enclin à réclamer une autonomie pour son interprétation, on est quelque peu surpris de voir les auteurs se rallier avec autant d'aisance à la théorie civiliste des vices du consentement pour erreur et dol afin de définir la pénétration sexuelle obtenue par surprise. Certes, le phénomène n'est pas nouveau puisque la soustraction dans l'infraction de vol a été définie grâce au concept civiliste de possession. Mais il faut reconnaître que l'objectivité est plus grande dans le monde relativement stable des choses corporelles et que les juges s'étaient interdit d'étendre l'infraction au vol d'électricité désormais consacré par la loi.

Si le droit civil peut effectivement servir de modèle pour l'interprétation des droits spéciaux, encore faut-il que les termes de ces derniers le permettent. Or c'est ici que l'étonnement est le plus grand. La loi pénale ne parle jamais de consentement, elle vise seulement « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise » (C. pén. art. 222-23). L'absence de consentement est sans doute l'esprit du texte mais il n'est pas sa lettre ! Le principe de légalité des délits et des peines combiné avec l'interprétation stricte de la loi pénale devrait normalement interdire de raisonner avec autant de désinvolture sur des termes qui sont absents du texte légal. Pour le comprendre, il suffit d'imaginer ce que serait demain un raisonnement généralisé sur l'esprit des textes et leur finalité. Prenons l'exemple du vol : sa finalité est

de protéger la propriété ; sur cette seule considération, il aurait été possible de sanctionner le vol d'électricité ou l'abus de confiance. Ce que les juges s'interdisent dans le domaine des infractions contre les biens, pourquoi se l'autoriseraient-ils dans le domaine des infractions contre les personnes ? On répondra que la matière est certes plus grave car les victimes y subissent des préjudices psychologiques importants. Toutefois, la loi pénale garantit aussi l'État de droit et la prévisibilité du droit afin de limiter l'arbitraire du pouvoir de punir. Même si les actes commis en l'espèce sont moralement répréhensibles et plus encore politiquement dans le contexte social actuel autour des victimes d'infractions sexuelles, le droit ne se confond ni avec la morale ni avec la politique. Il tente de maintenir un juste équilibre entre les deux. Si le stratagème de l'espèce est sans doute répugnant, c'est néanmoins en droit qu'il fallait l'analyser.

On ne saurait donc approuver le fait que le viol par surprise soit redéfini comme un vice du consentement à la relation sexuelle. La raison tient simplement au fait que la loi ne définit pas le viol par le consentement. L'esprit n'est pas la lettre. Viendrait-il à l'idée de quiconque de considérer que la majorité puisse être obtenue à 14 ans en établissant que la personne est aussi mûre (voire plus...) qu'une autre, âgée de 18 ans ? Comme le texte ne le prévoit pas, la question ne se pose pas. Même si l'inspiration ayant présidé au choix des 18 ans est manifestement une détermination moyenne de l'âge de raison, répétons-le, l'esprit d'un texte n'est pas sa lettre.

Ceci n'empêche pas le droit civil de se montrer très souple dans la voie d'une interprétation par l'esprit : l'enrichissement sans cause, les principes de la responsabilité du fait des choses, du fait d'autrui ou des troubles anormaux de voisinage ont manifestement été inspirés par des raisons d'équité qui étaient déjà présentes de façon sous-jacente dans la législation de 1804. Toutefois, il existe une barrière même aux raisonnements les plus ingénieux. La fidélité à la lettre (qui n'est pas le littéralisme) paraît être un minimum pour toute interprétation juridique, surtout en droit pénal (F. Ost et M. Van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 156). Sinon à quoi bon raisonner sur des textes ? Une libre inspiration pourrait suffire.

Ainsi, le droit civil ressort totalement instrumentalisé dans cette affaire. La « civilisation » du droit pénal ne se fait qu'au prix d'un oubli de sa lettre. C'est bien la pénétration qui doit avoir été réalisée par surprise et non le consentement qui doit avoir été surpris. Cette distinction n'a rien d'une simple nuance : la menace, la contrainte, la violence ne sont pas des vices du consentement mais des absences de consentement. À cet égard, il aurait été plus pertinent de regarder du côté de la théorie civiliste de l'inexistence. En effet, la jurisprudence criminelle a toujours interprété la surprise dans cette même ligne, à savoir comme une absence de consentement et non comme un vice. La pénétration peut avoir été réellement réalisée par surprise, par exemple sous le prétexte d'un acte médical ou parce que la conscience de la victime était amoindrie par le sommeil, la drogue ou une vulnérabilité psychologique manifeste en raison de l'âge ou de la maladie. Or, en l'espèce, tout le monde était d'accord sur le fait que les relations sexuelles étaient consenties en pleine conscience, même si le cadre n'avait rien de banal ou d'habituel. On consent certes toujours en fonction d'une personne mais non seulement les femmes séduites avaient aussi accepté le principe de la dissimulation et, ne l'oublions pas, la loi pénale ne définit pas le viol par le consentement. Enfin, les pénalistes iront-ils jusqu'au bout de ce qu'implique l'interprétation civiliste du viol ? La violence et la contrainte dans le viol devront-elles s'apprécier en fonction des standards du droit civil ? La dépendance économique sera-t-elle la preuve d'une contrainte au sens pénal (C. civ., art. 1143) ? Même pour les relations sexuelles entre époux ? Ceci devrait aussi faire réfléchir le législateur si d'aventure il s'imaginait étendre la répression en définissant le viol par le consentement donné à la relation sexuelle.

Contrairement à la compréhension commune, ce n'est pas l'absence de consentement à une relation sexuelle qui définit le viol en droit (comp. avec le droit canadien où le consentement doit être formellement exprimé à chaque étape de la relation sexuelle, C. Le Magueresse, *Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien*, Arch. pol. crim. 2012, n° 34, p. 223-240). La définition actuelle évite ainsi de devoir rapporter la délicate preuve d'un fait psychologique. Pour pallier la difficulté, le législateur a objectivé quatre cas : la menace, la violence, la contrainte et la surprise. C'est bien ce qui doit faire l'objet de l'appréciation judiciaire. Sauf à analyser par principe la relation sexuelle comme un contrat (F. Caballero, *Droit du sexe*, LGDJ, 2010, p. 152), sous-entendre qu'il puisse y avoir vice du consentement dans un viol, c'est laisser entendre que la victime a bien consenti ; cela introduirait des « degrés de viol » tout en accréditant l'idée que la victime voulait « au moins partiellement » ce qui lui arrive, ce qui

serait pour le moins curieux pour analyser l'infraction. On le voit, le transport des concepts du droit civil dans le droit pénal est pertinent s'il se justifie par la lettre du texte. Ce n'est pas le cas ici. Le droit civil peut bien éclairer les chambres obscures du droit pénal mais c'est à la condition que la clé utilisée corresponde bien à la serrure, sinon il s'agit d'une effraction.