



Genève, le 5 mai 2021

**Le Conseil d'Etat**

2120-2021

Conseil des Etats  
Commission des affaires juridiques  
Monsieur Beat Rieder  
Président  
Palais fédéral  
3003 Berne

**Concerne : loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)**

Monsieur le Président,

Nous donnons suite à la lettre que vous avez adressée aux gouvernements cantonaux le 1<sup>er</sup> février 2021 concernant la consultation visée en titre.

Le Conseil d'Etat est favorable au but poursuivi par le projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles et souligne l'impact très positif que des modifications pourraient avoir sur la situation des victimes d'infractions sexuelles. Il salue en particulier la volonté d'élargissement de la définition du viol. Un certain nombre de propositions doivent toutefois être affinées, comme vous le constaterez à la lecture de notre prise de position annexée à la présente.

En particulier, d'une part, il souligne l'importance d'enfin intégrer la notion d'absence de consentement dans la définition du viol, et, d'autre part, il considère que l'introduction d'un art. 187a CP risque d'instaurer un "mini-viol" assorti d'une sanction légère qui pourrait avoir pour effet pervers de déqualifier des infractions aujourd'hui considérées comme des viols au sens de l'art. 190 CP.

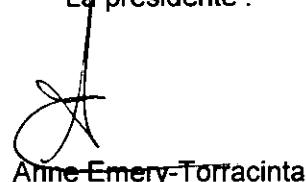
Vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

  
Michèle Righetti

La présidente :

  
Anne Emery-Torracinta

Annexe mentionnée

Copie à : [christine.hauri@bj.admin.ch](mailto:christine.hauri@bj.admin.ch)

**Annexe : Prise de position – Consultation fédérale relative au projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)**

### **Ad art. 187 CP: Actes d'ordre sexuels avec des enfants**

La variante 2 est préférée dans son principe, en tant qu'elle prévoit une peine plancher lorsque la victime a moins de 12 ans.

Cependant, cette variante prévoit au chiffre 1<sup>bis</sup> une peine privative de liberté de 1 à 5 ans, soit un plancher et un plafond trop proches. La même erreur avait été commise avec la peine de Via Sicura (1 à 4 ans). Si une peine minimale d'une année est prévue, la peine maximale doit être beaucoup plus élevée.

De plus, le Conseil d'Etat regrette qu'aucune explication ne soit donnée au sujet du choix de la limite d'âge fixée à 12 ans à l'al. 1<sup>bis</sup>.

Par ailleurs, il considère que cette disposition et ainsi la peine minimale devraient également s'appliquer à la personne qui entraîne un enfant à commettre un acte d'ordre sexuel sur son propre corps.

En outre, l'introduction d'un cas de peu de gravité ne paraît pas avoir de sens, la clause ordinaire du chiffre 1 permettant le prononcé d'une peine pécuniaire. Sur ce point, la variante 1 est préférée. Le rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats mentionne que près de 80 % des peines prononcées en application de l'art. 187 CP sont à l'heure actuelle inférieures à un an. Cela démontre que le juge bénéficie déjà de la faculté de fixer des peines adaptées aux cas de peu de gravité et qu'il en fait largement usage.

Quant à la peine maximale, le rapport mentionne que la peine privative de liberté de 5 ans suffit à couvrir l'illicéité de l'acte<sup>1</sup> et qu'il ne semble dès lors pas nécessaire de mettre en œuvre l'initiative parlementaire 03.424 qui demande l'allongement de la peine privative de liberté à un maximum de 10 ans. Or, compte tenu de la gravité des actes en question sur la santé et la survie des victimes d'abus sexuels dans l'enfance, cette position devrait être revue, notamment compte tenu du fait qu'avoir été victime d'une agression sexuelle durant l'enfance augmente passablement le risque à long terme d'être, dans le futur, soi-même auteur de violence ou à nouveau victime. Des efforts devraient dès lors être déployés tant sur le plan préventif que répressif pour prévenir de tels actes.

L'abandon du traitement privilégié de l'auteur en cas de mariage ou de partenariat enregistré avec sa victime, au profit des " circonstances particulières", répond quant à lui adéquatement à l'évolution des conceptions sociales.

### **Ad art. 187a CP: Atteintes sexuelles**

#### **Titre de la disposition**

Le titre de l'article (" Atteintes sexuelles ") est dépourvu de toute signification concrète en français.

---

<sup>1</sup> Page 15 du rapport

## Alinéa 1

Il s'agit du point central de la révision auquel le Conseil d'Etat est opposé.

Sur le principe, est saluée l'intention d'englober les situations dans lesquelles l'auteur a passé outre la volonté contraire exprimée verbalement ou non verbalement par la victime et a commis un acte d'ordre sexuel, ceci sans exercer de contrainte.

Toutefois, cette disposition aurait pour effet d'instaurer un " mini-viol ", assorti d'une sanction légère, difficilement acceptable pour les victimes. Elle pourrait même avoir pour effet pervers de déqualifier des infractions aujourd'hui considérées comme des viols au sens de l'art. 190 CP, à la faveur de la jurisprudence sur les pressions psychiques et la violence structurelle, notamment dans le domaine familial ou sur des jeunes femmes dans des contextes " festifs ". La nouvelle donnerait donc lieu, dans de nombreuses hypothèses, à un retour en arrière, guère compatible avec l'objectif poursuivi, qui est d'adapter la législation à l'évolution des conceptions.

Le risque est grand, si la peine menace est une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou une peine pécuniaire, que les tribunaux prononcent des peines très modestes, sans nulle comparaison avec celle des viols au sens de l'art. 190 CP. Ainsi, un viol non consenti, mais commis sans contrainte au sens de l'article 190 CP, serait puni d'une peine maximale de prison de 3 ans, alors que dans le cas d'un viol tel que défini à l'article 190 CP, l'auteur risque une peine pouvant aller jusqu'à 10 ans de prison.

Le véritable enjeu de la réforme ici proposée réside dans la définition du viol. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il est temps de passer à une définition du viol fondée sur l'absence de consentement. Il serait dès lors préférable d'introduire cette notion à l'art. 190 CP, ainsi qu'à l'art. 189 CP pour ce qui concerne les actes d'ordre sexuel. La large marge de manœuvre laissée au juge s'agissant de la peine lui permettrait sans difficulté de tenir compte des circonstances de chaque cas, notamment de la différence entre un rapport non consenti mais dénué de violence, les situations d'emprise (violence psychique) et un rapport imposé par la violence physique. Le fait de différencier les infractions d'"atteintes sexuelles" ou de "viols" présuppose une "hiérarchie" de catégories de victimes : celles qui se sont défendues et celles qui n'ont pas pu le faire, étant par exemple en état de sidération ou de dissociation. Pourtant, la qualification de l'infraction est très importante pour la victime. Avoir le statut de victime de "viol" est essentiel dans la capacité à se représenter l'acte subi, et surtout d'être considérée comme victime d'un acte dit "grave". Ainsi, il n'est pas acceptable que cette qualification dépende de ses réactions, alors qu'il est scientifiquement établi qu'un état de paralysie peut se retrouver chez la victime au moment de l'agression. Seul l'auteur devrait être jugé pour l'acte qu'il a commis et non la victime pour sa réaction, faute de quoi dans le cas où l'auteur n'aurait pas dû utiliser de moyens de contrainte, du fait par exemple que la victime était en état de choc, les conditions du viol de 190 CP ne seraient pas remplies et l'auteur ne serait jugé que pour agression sexuelle, risquant une peine très nettement moins lourde.

A noter encore pour terminer que l'introduction de l'absence du consentement dans les infractions pénales en matière sexuelle ne remet pas en cause les principes fondamentaux du droit pénal, en particulier la présomption d'innocence et le fardeau de la preuve: il appartiendra toujours à la victime de prouver qu'elle n'a pas consenti et qu'elle l'a exprimé d'une manière ou d'une autre. Ceci est bien évidemment plus difficile à prouver s'il n'y a pas eu de violence. Il appartiendra aux spécialistes accompagnant les victimes d'infraction de leur expliquer qu'elles auront toujours le devoir d'expliquer comment elles ont fait comprendre à l'auteur-e qu'elles n'étaient pas consentantes.

Si le Conseil d'Etat salue la volonté de punir à l'avenir plus sévèrement les actes commis "par surprise", pour les mêmes raisons qu'évoquées ci-dessus en lien avec l'absence de consentement de la victime, il considère que les actes d'ordre sexuel commis par surprise doivent être intégrés à la définition des art. 189 et 190 CP.

## **Alinéa 2**

Le Conseil d'Etat est également opposé à cette disposition. Celle-ci est beaucoup trop spécifique pour avoir une quelconque portée pratique, le droit pénal actuel permettant déjà de sanctionner les membres du corps médical qui profitent de leur position pour commettre des abus sexuels. En outre, la formulation proposée n'est pas acceptable en l'état, puisque l'avant-projet a renoncé à retenir une définition juridique du viol fondée sur l'absence de consentement. On pourrait en revanche conserver la notion d'acte imposé par surprise en l'intégrant à l'article 191 CP.

### **Ad 190 CP : Viol**

Le Conseil d'Etat approuve la modification proposée par la variante 2, en ce qu'elle ne limite plus aux femmes le cercle des victimes de viol.

En revanche, comme indiqué à propos de l'art. 187a CP, il estime qu'il est temps de changer la définition du viol, en la fondant sur l'absence de consentement. De très nombreux comportements ne constituent des infractions pénales qu'en l'absence de consentement. Tel est le cas par exemple de la violation de domicile (art. 186 CP), pour laquelle l'absence de consentement est expressément mentionnée dans la disposition légale, ou encore des infractions contre l'intégrité corporelle (art. 122 et suivants CP), les actes chirurgicaux, par exemple, n'étant pas punissables quand bien même ils constituent des lésions corporelles. Il est grand temps qu'il en aille de même en matière d'intégrité sexuelle.

L'usage de la contrainte pourrait alors constituer une aggravante intermédiaire entre l'état de fait de base et l'aggravante de la cruauté ou de l'usage d'une arme ou d'un autre objet dangereux.

Le viol est puni plus sévèrement que la contrainte sexuelle (peine privative de liberté d'un an au minimum pour le viol et minimum une peine pécuniaire pour la contrainte sexuelle de l'art. 189 CP). Cette différence n'a plus lieu d'être. Il est en effet choquant qu'une pénétration anale forcée, une fellation forcée ou d'autres actes sexuels de cette gravité puissent ne pas être punis aussi sévèrement que le viol dans sa définition actuelle. Il est à cet égard nécessaire de clarifier que la pénétration peut être réalisée avec d'autres parties du corps que le pénis (les doigts, la main, la langue, etc.) ou avec un objet.

Le Conseil d'Etat n'approuve donc pas l'art. 190 CP en ce qu'il maintient une définition restrictive de la contrainte. La définition du viol doit être étendue à tous les cas non consentis, indépendamment de la contrainte.

En outre, tant pour l'auteur, la victime, les proches et la population, la reconnaissance d'un viol par la justice revêt une autre importance, dans sa portée symbolique, que la qualification de contrainte sexuelle.

Le Conseil d'Etat est ainsi d'avis qu'une réflexion devrait être menée sur la reformulation complète des art. 189 et 190 CP.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat saisit l'occasion de signaler deux points, quand bien même ils ne font pas partie de la consultation proprement dite:

Le Centre de consultation LAVI reçoit régulièrement des victimes de " stealthing " (fait, pour un homme, de retirer le préservatif pendant l'acte sexuel ou la pénétration anale à l'insu ou contre la volonté du ou de la partenaire). Le Centre relève à quel point cet acte impacte la santé physique et psychique de la victime et qu'il a pour conséquence pour celle-ci de devoir se soumettre à une batterie de tests et de traitements contre diverses maladies sexuellement transmissibles, avec le risque d'en tomber malade, et bien entendu, s'il s'agit d'une victime féminine, d'être exposée à une grossesse non désirée.

Il serait dès lors judicieux de légiférer en la matière.

Par ailleurs, bien que ce sujet concerne un autre chapitre du droit pénal, nous signalons que la définition de l'inceste à l'art. 213 CP, " l'acte sexuel entre ascendants et descendants, ou entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, sera puni ... ", est basée sur la même définition restrictive de l'acte sexuel que celle du viol (art. 190 CP), dans la législation actuelle.

Une analyse historique de ces deux normes 190 et 213 CP l'explique : l'attention du législateur était traditionnellement centrée sur le risque de grossesse engendré par la pénétration hétérosexuelle et non pas sur les autres atteintes (lésions physiques, psychotraumatiques, etc.) provoquées chez la victime.

Pour cette raison, l'art. 213 CP devrait, selon nous, être adapté pour correspondre à l'évolution que représente cet élargissement de la définition du viol, comme suit : " L'acte sexuel ou un acte analogue, entre ascendants... ".

#### **Ad art. 191 CP: Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance**

Le Conseil d'Etat est favorable à la variante 1.

#### **Ad art. 194 CP: Exhibitionnisme**

Le Conseil d'Etat n'est favorable à aucune des deux variantes proposées. Toutes deux créeraient une infraction à la fois punie comme un délit et comme une contravention.

Les cas d'exhibitionnisme de peu de gravité (montrer ses organes génitaux) seraient considérés comme un acte d'ordre sexuel de peu d'importance et la peine prévue est diminuée par rapport à la norme en vigueur (l'amende au lieu de la peine pécuniaire).

En outre, le Conseil d'Etat est d'avis que l'exhibitionnisme ne devrait pas être puni sur plainte, mais poursuivi d'office.

Les victimes révèlent en effet souvent avoir craint que l'auteur ne s'en tienne pas uniquement à montrer ses organes génitaux mais s'en prenne aussi physiquement, mais surtout sexuellement, à elles. L'expérience montre que cela génère chez elles, de façon pérenne, un sentiment d'insécurité lorsqu'elles se déplacent dans l'espace public, ainsi qu'un dégoût et une anxiété à l'égard du genre masculin.

#### **Ad art. 197 CP: Pornographie**

##### **Alinéas 4 et 5**

Le Conseil d'Etat n'est pas favorable à cette modification qui a pour conséquence que les objets et représentations pornographiques ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des scènes de violence entre adultes ne relèveront plus de cette disposition mais seront réprimés par l'art. 135 CP (Représentation de la violence).

A ce propos, il faut rappeler qu'un continuum direct existe entre les violences sexistes et sexuelles. Les rapports sexuels montrés dans les films pornographiques qui comportent des scènes où l'une des personnes, le plus souvent la femme, est contrainte à l'acte sexuel, n'atteignent souvent pas le seuil de l'art. 135 CP ("représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté"), alors même qu'elles participent à la banalisation de la violence sexuelle. De nombreuses études montrent à quel point le référentiel pornographique est influent sur la sexualité des individus, et cela dès un âge relativement jeune.

### **Alinéas 8 (modifié) et 8bis (nouveau)**

Ces modifications ont pour conséquence d'élargir la dépénalisation de la fabrication, de la possession et de la consommation des images pornographiques représentant une personne mineure, ou la transmission, à certaines conditions, et représentent ainsi un risque important d'abus de la part de l'auteur ou du destinataire des images. Par exemple, une fois la photo envoyée, elle échappe au contrôle de la personne qui la produit, qui s'expose notamment à des menaces de la voir publiée.

Le Centre LAVI reçoit régulièrement des témoignages de victimes qui montrent que ce risque est réalisé dans bien des cas. En effet, une personne mineure peut être facilement influencée à prendre des photos dénudées, suite à l'insistance, voire aux menaces, du ou de la partenaire, d'autant qu'une différence d'âge de trois ans est plus significative pour des personnes mineures que pour des adultes (écart du développement sexuel). C'est un âge où la personne mineure, pour se détacher de ses proches, va chercher à intégrer un autre groupe/clan, et pour s'y faire accepter, elle va adopter leurs codes (langage, vêtements, habitudes) et elle est donc très influençable, puisque son plus vif intérêt est d'être dans ladite norme.

Cette dépénalisation ouvre la porte à une décriminalisation de la pornographie représentant des personnes mineures, alors même que le danger est accru et que les risques sont démultipliés avec les réseaux sociaux et les smartphones.

S'agissant de l'al. 8<sup>bis</sup>, le Conseil d'Etat est favorable au principe de la variante 2. Toutefois, il n'est pas aisé de comprendre si les photos pornographiques ne concernent qu'une personne ou peuvent concerner plusieurs personnes. Dans ce dernier cas, l'on peut se demander ce qu'il en serait si une des personnes concernées ne consentait pas à la transmission. Les auteur-e-s de la transmission ne seraient pas punissables si les personnes concernées se connaissent, si le destinataire a consenti à la transmission et si la différence d'âge entre les personnes concernées ne dépasse pas trois ans. Cet alinéa n'est pas clair et sa rédaction doit être revue, afin d'inclure également les situations de diffusion de photos intimes prises avec le consentement de toutes les parties, dans le cadre d'un couple, mais diffusées par vengeance ou plaisanterie à des tiers par un-e des membres de celui-ci.

En tout état, il faudrait exclure de l'impunissabilité les hypothèses où le destinataire a exercé des pressions sur l'enfant ou alors limiter l'exception aux cas où l'envoi est spontané.

### **Ad art. 197a CP : Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles**

Quand bien même le dispositif actuel permet de punir en tant que tentative le comportement de celui qui a commencé à commettre l'infraction, par exemple en se rendant à un rendez-vous fixé avec un mineur, le Conseil d'Etat est favorable à la variante 1, qui rend punissable les actes préparatoires des actes sexuels avec des enfants (art. 187 CP) et la production de pornographie enfantine (art. 197 CP), dans le but de garantir le bon développement sexuel des enfants.

## **Ad art. 198 CP: Contraventions contre l'intégrité sexuelle – Nuisances sexuelles**

Si le Conseil d'Etat comprend la volonté de modifier la version française du titre de l'art. 198 CP, il s'interroge sur la raison pour laquelle ce n'est pas la traduction littérale de la version allemande qui est proposée, à savoir : " Harcèlement sexuel ".

### **Alinéa 1**

Le Conseil d'Etat est favorable à l'extension de l'infraction aux "images" grossières susceptibles d'importuner le destinataire.

Il considère cependant regrettable que l'avant-projet ne prévoit pas d'étendre cette disposition au terme "écrits", contrairement à la requête formulée dans la motion 18.4049 Reynard "Harcèlement sexuel. De graves lacunes à combler". Il propose donc de reprendre la formulation du Tribunal fédéral dans son arrêt 6B\_69/2019 du 4 novembre 2019, à savoir "quiconque importune une personne par des attouchements d'ordre sexuel, par des paroles, des écrits ou des images grossières. "

### **Alinéa 2**

Le Conseil d'Etat est favorable à la variante 1.

## **Divers**

Le Conseil d'Etat estime que le législateur doit saisir l'occasion de cette réforme pour relever le délai de prescription de l'action pénale pour les crimes les plus graves. D'une part, il ne se justifie pas que le délai de 15 ans soit identique en cas de viol, meurtre ou vol. D'autre part, ce délai relativement court ne semble plus approprié au regard des progrès scientifiques et de la coopération internationale permettant de trouver des preuves ou des auteur·e·s en fuite des années après la commission de l'acte.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat salue la proposition de modification visant à remplacer le terme "celui qui" par "quiconque" dans toutes les dispositions de la partie spéciale portant sur les infractions sexuelles.

Enfin, il relève que le groupe d'experts qui est à l'origine de cette révision ne comporte que des personnes d'origine germanique<sup>2</sup>. De surcroît, l'analyse de droit comparé ne prend en compte que des pays du Nord de l'Europe<sup>3</sup>, de sorte que les législations française et italienne ne sont pas examinées, alors que, lorsqu'il s'agit d'infractions à caractère sexuel et en définitive d'évoquer les questions liées à l'intime et aux mœurs, les cultures latines ou germaniques pourraient être sensiblement différentes. En d'autres termes, tant les experts que l'analyse du droit ne paraissent pas représentatifs de la diversité culturelle de la Suisse.

En conclusion, le Conseil d'Etat réitère son soutien au principe du projet, mais considère que plusieurs points doivent être clarifiés avant qu'il ne puisse y adhérer complètement.

\*\*\*\*\*

---

<sup>2</sup> Page 10 du rapport

<sup>3</sup> Page 48 du rapport