

Monsieur Beat Rieder
Président de la
Commission des affaires juridiques
du Conseil des Etats
3003 Berne

Réf. : 21_COU_2431

Lausanne, le 7 mai 2021

Consultation sur l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles

Monsieur le Président,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie de lui avoir permis de se prononcer sur l'avant-projet de loi mentionné en titre.

I. Remarques d'ordre général

Le Conseil d'Etat estime que le droit pénal relatif aux infractions sexuelles représente un enjeu important pour notre société. Cependant, la définition actuelle du viol dans le code pénal est obsolète et dans certaines circonstances, ne permet ni aux victimes de violences sexuelles d'accéder à la justice, par peur de ne pas être reconnues, ni aux auteurs de réaliser que leurs actes sont répréhensibles et qu'ils doivent changer de comportement. Il est donc nécessaire de faire évoluer la législation.

Toutefois, le Conseil d'Etat constate, et estime regrettable, que le compromis proposé sur la notion de consentement ne satisfait ni les partisans d'un maintien du système actuel, centré sur la notion de contrainte, ni ceux qui réclament son évolution et l'introduction de la solution du consentement, dite « oui c'est oui », dont il fait lui-même partie.

Le Conseil d'Etat regrette également que la modification législative proposée ne se concentre que sur la définition des infractions en matière sexuelle et qu'elle n'ait d'incidence significative ni sur la procédure pénale applicable, ni en matière institutionnelle. A cet égard, le Conseil d'Etat propose de procéder à une modification du Code de procédure pénale (CPP) afin que les cantons soient tenus de mettre en place une prise en charge spécifique des victimes d'agressions et de violences sexuelles, comme cela est déjà le cas dans le Canton de Vaud. Au-delà de l'aspect purement pénal, il paraît nécessaire d'améliorer concrètement la prise en charge des victimes. Ainsi, par exemple, l'établissement d'un double constat, gynécologique et médico-légal, comme il a cours dans le Canton de Vaud, permettrait à la fois de soigner la victime et de constituer des preuves en vue de la procédure.

D'une manière plus générale, les modifications proposées apportent de la modernité à un texte légal parfois stéréotypé et dépassé par les situations auxquelles les tribunaux sont dorénavant confrontés. Elles devraient permettre de mieux appréhender les comportements incriminés, sans pour autant rendre plus complexes les notions juridiques appliquées actuellement.

Enfin, le Conseil d'Etat se réjouit de l'usage régulier de formulations épiciènes, qui permet notamment d'inclure toute personne comme auteur ou victime des infractions concernées.

II. Remarques particulières

Art. 187 ch. 3, 188 ch. 2 et 193 al. 2 CP

La suppression du traitement privilégié de l'auteur dans les cas où la victime a contracté un mariage ou conclu un partenariat enregistré avec lui est approuvée par le Conseil d'Etat.

Art. 187 CP

La proposition d'un nouvel alinéa, créant un cas aggravé en fonction de l'âge, est approuvée par le Conseil d'Etat. Toutefois, on ne saisit pas les raisons pour lesquelles le projet retient l'âge de 12 ans plutôt que celui de 16 ans, qui correspondrait à la notion de majorité sexuelle. Cela apporterait un surcroît de protection à tous les mineurs qui n'ont pas encore atteint cette majorité, par définition plus vulnérables.

De plus, les situations dans lesquelles un enfant est entraîné à se masturber ou qu'il lui est imposé d'être spectateur sont extrêmement délétères pour son bon développement et devraient être soumises au cas aggravé et à la peine minimale de l'alinéa 1^{bis}.

Art. 187a CP

Nombre d'entités consultées par le Conseil d'Etat demandent que soit instaurée la solution du consentement, dite « oui c'est oui », qui n'est pas retenue par l'avant-projet. Cette notion de consentement devrait figurer spécifiquement aux art. 189 et 190 CP, ce qui éviterait la création de l'art. 187a CP, lequel paraît susceptible de compliquer la pratique actuelle tout en n'améliorant guère la situation des victimes.

Le Conseil d'Etat exprime lui-même le souhait que cette solution du consentement soit retenue.

Il estime aussi que la notion de volonté proposée dans le nouvel art. 187a CP manque de pertinence. En effet, le système proposé laisse craindre que des situations remplissant aujourd'hui l'énoncé de fait légal des articles 189 et 190 CP soient, dans le futur, traitées selon l'art. 187a CP, ce qui aboutirait, d'une part, à punir moins sévèrement qu'aujourd'hui l'auteur et, d'autre part, à minimiser l'atteinte portée à la victime, dont le jugement dirait qu'elle a subi un délit moins grave.

En définitive, le projet soumis à consultation crée une solution intermédiaire qui ne convainc pas le Conseil d'Etat et pourrait même avoir des conséquences négatives, portant atteinte à la protection des victimes d'agressions sexuelles.

Le Conseil d'Etat est par ailleurs persuadé que l'adoption du système du consentement « oui c'est oui » pourra se concrétiser dans le respect de la présomption d'innocence et sans renversement du fardeau de la preuve. Une nouvelle consultation sur le sujet sera indispensable à cet égard. En effet, un changement aussi important impliquera une analyse d'enjeux ainsi qu'une comparaison avec le système actuel, qui supposent l'élaboration préalable d'un projet concret.

188 CP

L'article 188 CP protège la mise en danger du développement des mineurs et non les atteintes à la liberté sexuelle. Selon le Conseil d'Etat, l'art. 188 CP ne devrait pas se situer après l'art. 187a CP.

Art. 189, 190 CP

Les variantes 2 sont préférées par le Conseil d'Etat à défaut d'autres solutions estimées satisfaisantes, comme expliqué ci-dessus (cf. *supra ad.* art. 187a CP).

Le Conseil d'Etat vaudois a le souci de souligner qu'indépendamment de la distinction prévue par la loi entre les actes qui tombent sous le coup de l'art. 189 CP, certains peuvent être d'une gravité équivalente à ceux qui tombent sous le coup de l'art. 190 CP.

Art. 191 CP

La variante 2 est approuvée par le Conseil d'Etat à défaut d'autres solutions estimées satisfaisantes, comme expliqué ci-dessus (cf. *supra ad.* art. 187a CP).

Art. 194 CP

Dans l'ensemble, les modifications de cet article sont approuvées par le Conseil d'Etat. Néanmoins, certaines réserves doivent être exprimées.

D'une part, la poursuite sur plainte crée une complication inutile, puisque seules les personnes lésées ou leur représentant légal ont la qualité de partie plaignante.

D'autre part, l'alinéa 3 manque de précision, ce qui pourrait permettre de classer une affaire du seul fait que l'auteur se serait soumis au traitement médical, indépendamment du résultat de cette mesure. Comme le but décrit par le rapport est un classement en cas de réussite du traitement, il est proposé de compléter la disposition actuelle comme suit : « *si l'auteur se soumet à un traitement médical, la procédure pourra être suspendue. Elle sera reprise s'il s'y soustrait et classée en cas de réussite du traitement* ».

Enfin, l'introduction de l'amende en lieu et place de la peine pécuniaire permettrait à l'auteur de l'infraction d'échapper à une inscription dans son casier judiciaire en cas d'amende inférieure à CHF 5'000.-. En conséquence, faute d'une telle inscription, des personnes condamnées pour exhibitionnisme ne pourraient plus être identifiées lors des contrôles préalables à un engagement ou à l'attribution de responsabilités supposant un comportement irréprochable.

Toute personne qui s'est exhibée (au sens du code pénal) devant des enfants doit pouvoir être identifiée comme telle sur la base du casier judiciaire. Comme l'exhibition n'est pas forcément considérée comme un acte d'ordre sexuel (voir l'art. 187 CP), le Conseil d'Etat propose que le projet maintienne dans tous les cas une peine pécuniaire, en cas d'exhibition devant des enfants.

Art. 197 CP

La variante 2 est préférée par le Conseil d'Etat.

Toutefois, il serait opportun d'ajouter à l'al. 8 une troisième condition cumulative à la liste excluant la punissabilité, dans une let. c : « *si les objets ou représentations sont uniquement destinés à l'usage privé des seules personnes concernées* ». Cela permettra d'exprimer clairement l'interdiction de diffuser plus largement ce matériel pornographique conformément aux exigences de l'art. 20 al. 3 de la Convention de Lanzarote.

Art. 197a CP

La variante 1 est approuvée par le Conseil d'Etat, car elle permet d'instaurer une meilleure protection des mineurs potentiellement victimes de l'infraction visée.

Art. 198 CP

La variante 1 est préférée par le Conseil d'Etat, car elle permet là aussi une meilleure protection des mineurs victimes de cette infraction.

Le projet proposant d'ajouter uniquement « images » à l'alinéa 2, il est demandé que le terme « écrit » soit également mentionné.

Art. 269 al. 2 let a et 286 al. 2 let a CPP

Le projet ne prévoit pas d'introduire le nouvel art. 197a CP (solicitation d'enfants à des fins sexuelles) dans les listes des dispositions du Code de procédure pénale (CPP) précitées, ce qui exclura la possibilité d'ordonner une surveillance ou une investigation secrète pour cette infraction. Le Conseil d'Etat ne voit pourtant pas de raison d'exclure cette disposition et demande qu'elle soit ajoutée à la liste prévue.

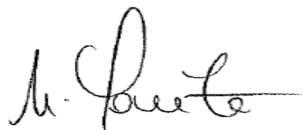
III. Conclusion

En conclusion, le Conseil d'Etat salue la volonté de moderniser le droit pénal relatif aux infractions sexuelles et relève que plusieurs aspects de l'avant-projet de loi soumis à consultation sont pertinents. Néanmoins, en l'état actuel, cet avant-projet ne peut être soutenu, en particulier car la solution du consentement, dite « oui c'est oui », n'y est pas retenue. Le texte des articles 187a, 189 et 190 CP devrait donc être revu et remis en consultation. Enfin, le Conseil d'Etat se réfère aux autres réserves et demandes de modifications développées au point II ci-dessus.

Nous vous remercions de l'attention que porterez à la position vaudoise et vous exprimons, Monsieur le Président, notre plus haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- DGAIC, M. Jean-Luc Schwaar, Directeur général
- SG-DIT, Stéphane Wicht, secrétaire général