

DETERMINATION SUR LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU CONSEIL NATIONAL EN RELATION AVEC LES INITIATIVES 96.464 ET 96.465 (VON FELTEN)

Vorbemerkungen/Remarques préliminaires

1. "Nulla poena sine lege" und "Strafrecht als ultima ratio". Diese beiden wichtigen Grundsätze gilt es wieder einmal in Erinnerung zu rufen. Sie werden durch die Revisionsvorschläge verletzt.

Antragsdelikte sind sehr sinnvoll, gerade weil sie dem Opfer ermöglichen, selber zu entscheiden, ob es Strafanzeige einreichen und ob es später allenfalls mit dem Täter - gemäss dem Versöhnungsprinzip - einen Vergleich schliessen will. Wenn der Antrag einmal zurückgezogen ist, gilt dies gemäss Art. 31 Abs. 2 StGB definitiv. Damit wird Rechtssicherheit geschaffen.

Mit dem vorgeschlagenen neuen Art. 66 ter entsteht nur Rechtsunsicherheit. Es handelt sich um eine "kann-Vorschrift". Mit dem Bestätigen nach einem Monat wird dem Opfer erneut mangelnde Entscheidungsfähigkeit unterstellt. Die Revision ist daher pointiert als "Entmündigungsvorlage" zu bezeichnen.

Aus diesen Gründen ist die vorgeschlagene Änderung abzulehnen. Das geltende Recht ist klar vorzuziehen.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber an einer Änderung festhält, schlägt der SAV (als Eventualantrag) folgende Bestimmungen vor:

- 2 a) Les propositions que la Commission des affaires juridiques du Conseil national formule dans son rapport du 20 novembre 2000, suite aux initiatives de Madame von Felten, peuvent, techniquement, s'analyser comme suit :

- Création d'infractions aggravées ou qualifiées, le facteur d'aggravation, savoir le mariage ou la cohabitation, entraînant la poursuite d'office pour des faits qui ne sont en général réprimés que sur plainte (lésions corporelles simples, voies de fait, menaces);
- Suppression d'infractions privilégiées, qui ne pouvaient être réprimées que sur plainte entre époux faisant ménage commun et qui seront désormais poursuivies d'office (contrainte sexuelle, viol);
- Correction des effets de rigueur de la poursuite d'office par l'introduction d'un nouveau cas, limité, d'opportunité des poursuites, fondé sur le mariage ou le partenariat sexuel entre l'auteur et la victime.

Les cas d'aggravation envisagés portent sur des délits (lésions corporelles simples, menaces) ou des contraventions (voies de fait), alors que les infractions privilégiées qui devraient être supprimées (contrainte sexuelle, viol) ont pour objet des crimes. La différence de gravité entre les deux domaines en cause et la différence de leur traitement proposé justifient des prises de position séparées sur chacun d'eux.

- b) Les initiatives de Madame von Felten s'attaquent à un problème que connaissent tous les avocats qui pratiquent le droit de la famille, même s'ils ne disposent pas d'estimations statistiques. Les cas de violences telles qu'injures, menaces, voies de fait, lésions corporelles, commises envers des femmes leur sont révélés dans le secret de leur étude et parfois exposés en justice. Les cas de mauvais traitement envers les hommes mariés et les cas de violences sexuelles entre partenaires restent frappés d'un tabou beaucoup plus strict et leur fréquence est malaisée à évaluer. La difficulté qu'ont les victimes à porter plainte et à la maintenir, ainsi que les pressions, notamment dans certains milieux sociaux ou culturels, dont elles font l'objet, sont également bien connues des avocats.

Les problèmes traités par l'initiative et le rapport susmentionnés sont réels et appellent des réponses. Les solutions qui y sont apportées doivent toutefois

respecter le principe de proportionnalité et ne pas conduire à des interventions à caractère autoritaire dans des cas où elles ne sont pas indispensables. Le mariage et le partenariat sexuel restent des formes de vie absolument normales et l'on ne peut les réduire à un creuset de violences que seule l'action régulatrice de l'Etat pourrait contenir. D'une manière générale, les gens mariés et partenaires qui cohabitent sont capables de se défendre, de choisir les moyens par lesquels ils entendent mettre fin à des excès, voire d'apprécier l'opportunité d'une absence de réaction. Cet aspect n'a pas été pris suffisamment en considération dans les propositions mises en consultation. Les critiques qui sont formulées à leur égard ne sont donc pas dirigées contre leur principe mais contre leur choix ou leurs modalités.

- c) L'attention doit être attirée sinon sur le caractère théorique du moins sur l'efficacité limitée des mesures relevant du seul droit pénal matériel. Faire des violences domestiques des infractions poursuivies d'office ne les empêchera pas, dans la réalité, de n'être réprimées que sur intervention ou avec la collaboration de la victime. La déposition de cette dernière, la libération du secret professionnel qu'elle accordera à certains de ses interlocuteurs, la rapidité de ses interventions resteront indispensables pour établir la réalité des faits. L'absence de mesures organisées de protection continuera à laisser les victimes sans défense à l'égard des pressions exercées sur elles et l'on n'aura guère progressé lorsque des retraits de plainte suspects seront remplacés par de fausses dépositions, extorquées par les auteurs ou leurs proches. La finalité n'est pas de frapper les seuls auteurs auxquels il reste un minimum d'honnêteté pour avouer leurs fautes, mais les délinquants les plus brutaux et les plus dénués de scrupules.

Le législateur doit être conscient de ce que la lutte contre les violences domestiques ou d'autres formes de violence passe par des mesure d'ordre procédural ou des mesures d'accompagnement. Leur détection et leur dénonciation doivent être améliorées. Et il est vain, voire inhumain d'impliquer des victimes contre leur gré dans des procédures sans mettre simultanément en place les protections dont elles ont, de ce fait, besoin, contre les auteurs et leur entourage.

Violences et menaces

(art. 123, 126 et 180 CP)

L'art. 123 CP prévoit deux cas d'infraction aggravée, poursuivie d'office. Le premier, sans pertinence en l'espèce, est pris du "modus operandi" choisi par l'auteur, qui fait apparaître ce dernier comme dangereux (poison, arme, objet dangereux). Le deuxième est tiré d'un rapport d'infériorité de la victime par rapport à l'auteur, lequel s'en prend à une personne sans défense ou à une personne, notamment un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller; on le retrouve à l'art. 126, pour les voies de fait répétées, à l'exception du cas de la personne sans défense. La poursuite d'office peut se justifier par le danger supplémentaire que représente celui qui, de manière moralement répréhensible, s'en prend à une victime en état d'infériorité. Elle correspond en outre à un besoin du fait que, en raison précisément de cette relation, la victime sera rarement en mesure, juridiquement ou pratiquement, de porter plainte (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, besonderer Teil I, 5^e éd.; p. 67 no 30).

Ni le mariage ni la cohabitation entre partenaires sexuels ne créent, en règle générale, de relation d'infériorité de l'une des personnes par rapport à l'autre, pas plus qu'ils ne la placent dans l'incapacité de se défendre. Par leur formulation toute générale, les propositions de la Commission privent les conjoints ou les partenaires qui cohabitent d'un droit reconnu à tout autre citoyen, celui de ne faire donner aucune suite judiciaire à certaines formes de violences. Dans leur résultat elles assimilent les gens mariés et les concubins à des mineurs, aux enfants visés par le texte actuel des art. 123 et 126. Elles vont donc au-delà de ce qui est nécessaire, ne respectent pas le principe de proportionnalité et ne peuvent être que rejetées, telles que formulées.

La Fédération propose de faire appel à la notion de "lien de dépendance" qui figure aux art. 188 et 193 CP et qui a été précisée par la jurisprudence (ATF 125 IV 129ss). Il se peut que, suivant la manière dont les relations sont aménagées entre époux ou

partenaires, l'un d'eux se trouve placé, par rapport à l'autre, dans une position d'infériorité liée à une dépendance économique, psychologique ou affective; I ne peut alors plus résister normalement aux sévices qui lui sont infligés et encore moins s'en plaindre. Dans ces cas, qui doivent s'apprécier restrictivement, le comportement de l'auteur apparaît particulièrement répréhensible et la poursuite d'office s'impose pour la protection de l'ordre social. La formule permet d'ailleurs, par sa généralité, de saisir d'autres cas où la même solution s'impose par identité de motifs : lien de dépendance fondé sur un rapport de travail, notamment avec un clandestin, sur l'engagement dans une secte.

La poursuite d'office étant limitée aux cas où elle répond à une exigence de protection sociale, il n'est plus nécessaire de prévoir un motif de classement en opportunité :

Proposition

Art. 123 : *"... s'il s'en est pris à une personne hors d'état de se défendre, à une personne se trouvant dans un lien de dépendance envers lui, ou à une personne, notamment à un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait un devoir de veiller."*

Art. 126 : *"... si le délinquant a agi à répétées reprises contre une personne sans défense* contre une personne se trouvant dans un lien de dépendance envers lui, ou contre une personne, notamment contre un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller."*

*On ne sait pas pour quel motif cette catégorie n'a pas été reprise dans la loi.

Art. 180 *"La poursuite aura lieu d'office si l'auteur a agi à répétées reprises contre une personne se trouvant dans un lien de dépendance envers lui ou contre une personne, notamment contre un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller."*

Atteintes à la liberté sexuelle

(art. 189 et 190 CP)

Les infractions réprimées aux art. 189 et 190 CP sont des crimes; ces infractions, avec les réserves qu'appelle la formulation large de l'art. 189, sont constitutives des atteintes les plus graves qui puissent être portées à une personne et à sa dignité. Cette dignité doit être respectée à l'égard d'un conjoint ou d'un partenaire sexuel, à l'instar de ce qui est dû envers toute autre personne. On ne voit dès lors pas pourquoi le viol et la contrainte sexuelle seraient privilégiés entre époux ou partenaires qui cohabitent, alors que les lésions corporelles graves ne le seraient pas.

Il est exact que la situation des conjoints ou partenaires qui cohabitent présente des particularités :

- Ces personnes sont présumées accepter ou vouloir des rapports sexuels, de sorte que l'autorité ne pourra admettre qu'avec prudence l'existence d'une contrainte.
- Suivant les cas, l'exercice de la contrainte par un conjoint ou un partenaire pourra être ressenti comme moins traumatisant ou irrémédiable que celle qui serait le fait d'un tiers.
- La poursuite contre un conjoint ou un partenaire peut, selon les circonstances, infliger à la victime une blessure presque aussi grave que celle qui résulte de l'acte lui-même.

Ces difficultés se résolvent sans autre dans les systèmes fondés sur l'opportunité des poursuites. A moins que la victime ne saisisse le parquet d'une plainte ou ne se constitue partie civile directement, l'action pénale ne sera exercée que dans des cas exceptionnels où l'intérêt public est en cause. La plupart des cantons connaissent toutefois le système de la légalité des poursuites, lequel mérite d'ailleurs assez mal

son nom au vu des chiffres noirs de la criminalité; dans les matières évoquées ci-dessus, l'exercice de la poursuite peut y prendre un caractère aléatoire et non plus fondé sur des options de politique criminelle; il peut présenter des inconvénients graves. La solution devra être trouvée lors de l'élaboration et de l'adoption du futur code fédéral de procédure pénale. Dans l'intervalle, il suffirait d'une disposition permettant le classement pour des motifs d'opportunité non spécifiés, sauf opposition de la victime.

Proposition : Disposition commune aux art. 189 et 190 CP

"Si la victime ne s'y oppose, l'autorité compétente pourra renoncer à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine si l'auteur est le conjoint de la victime ou son partenaire sexuel vivant avec elle en ménage commun."

Bern, 9. Juli 2001