



CH-3003 Berne

POST CH AG

OFAS; Nom

Commission des affaires juridiques du  
Conseil des Etats  
3003 Berne

Par e-mail à : [christine.hauri@bj.admin.ch](mailto:christine.hauri@bj.admin.ch)

Référence : BSV-D-4B633401/184

Collaborateur\*trice responsable: Marion Nolde Veya / Nom

Berne, le 7 mai 2021

## **Avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle : prise de position de la CFEJ**

Monsieur le président,  
Madame, Monsieur,

Par la présente, la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) prend position sur l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle.

### **Remarques générales**

En préambule, la CFEJ rappelle que la Suisse s'est engagée sur le plan international à protéger les enfants contre la violence sexuelle :

- Conformément à l'art. 19 de la Convention relative au droit de l'enfant (CDE), les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, y compris la violence sexuelle. De manière plus spécifique, l'art. 34 CDE prescrit aux États de protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle, et en particulier d'empêcher que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale et que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales. La Suisse a également ratifié en 2006 le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Ce faisant, la Suisse s'est engagée à interdire la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants par l'adoption des dispositions pénales idoines dans son ordre juridique interne.
- La Suisse a également signé et ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (dite Convention de Lanzarote). Celle-ci a notamment pour objectif de protéger les droits des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels (art. 1 lit. b CLanzarote).

Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ  
c/o Office fédéral des assurances sociales OFAS  
Effingerstrasse 20, 3003 Berne  
Tél. +41 58 462 92 26  
[ekkj-cfej@bsv.admin.ch](mailto:ekkj-cfej@bsv.admin.ch)  
[www.ekkj.admin.ch/fr](http://www.ekkj.admin.ch/fr)



- La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), entrée en vigueur à l'égard de la Suisse en 2008, prévoit une obligation pour les États-parties, d'ériger en infraction pénale un certain nombre d'états de fait en lien avec la violence sexuelle (voir notamment l'art. 36). Elle protège également, de manière directe ou indirecte selon les situations, les enfants victimes de violences.

La CFEJ salue la consultation ouverte sur l'avant-projet de révision du droit pénal en matière sexuelle. Bon nombre des dispositions touchées par des propositions de modification concernent directement les enfants et les jeunes. Or, selon l'art. 22 de la loi fédérale sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse (LEEJ), la CFEJ est notamment chargée d'examiner, avant l'édiction des lois et des ordonnances importantes touchant la politique de l'enfance et de la jeunesse, les conséquences de ces actes pour les enfants et les jeunes (art. 22 al. 3 lit. d LEEJ).

La CFEJ rappelle avoir par ailleurs mené une large enquête sur la sexualité des jeunes au fil du temps.<sup>1</sup> Bien que ne portant pas sur les abus ou violences sexuelles, le rapport établi à cette occasion fait état de l'importance de l'éducation sexuelle dès le plus jeune âge comme outil de prévention. Plus récemment, la Commission s'est exprimée sur les questions de l'éducation sexuelle<sup>2</sup>, de la sexualisation<sup>3</sup>, de la prévention des abus sexuels<sup>4</sup> ainsi que dans le contexte plus général de la consultation<sup>5</sup> précédant la ratification de la CLanzarote mentionnée ci-avant.

### Commentaire par article

En sus de ces remarques générales, la CFEJ se positionne comme suit au sujet des différents articles figurant dans l'avant-projet.

#### Art. 187 Actes d'ordre sexuel avec des enfants

La CFEJ se prononce en faveur de la variante 2, qui prévoit l'introduction d'une peine plancher dans les cas impliquant une victime de moins de 12 ans et maintient la peine plafond de 5 ans. Les al. 1er et 3 de la disposition confère au juge une latitude suffisante pour que l'introduction d'une peine plancher ne soit pas problématique au regard du droit pénal général et de la diversité des comportements susceptibles de tomber sous le coup de cette disposition. Bien que conforme à la terminologie utilisée ailleurs dans le code pénal (cf. p.ex. art. 123 ou 148 CP), l'expression « cas de *peu* de gravité » apparaît comme dérangeante quand elle est mise en lien avec le titre de l'article. On conçoit en effet mal qu'un acte d'ordre sexuel avec un enfant, qualifié comme tel, puisse être de peu de gravité. La CFEJ insiste en outre sur la nécessité, même dans ces cas moins graves, d'une poursuite et du prononcé d'une sanction adéquate.

La CFEJ salue également la suppression, dans toutes les variantes, du privilège octroyé à l'auteur en cas de mariage/partenariat contracté avec la victime et fait sien les motifs exposés dans le rapport explicatif (pt. 3.2.1, p. 14 s. ; pt. 3.5, p. 29 s.).

#### Art. 187a Atteintes sexuelles

S'il est à saluer que le caractère pénal de l'imposition d'un acte d'ordre sexuel à une personne contre sa volonté ne dépende plus de l'existence d'une contrainte, le nouvel art. 187a CP est insatisfaisant sous l'angle de sa formulation. Le recours aux termes « contre la volonté » laisse à penser que l'absence d'expression de la volonté équivaut à un acquiescement (qui ne dit mot consent). Il est primordial de franchir le pas supplémentaire reposant sur le consentement exprimé (seul un oui est un oui).

<sup>1</sup> Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse, *La sexualité au fil du temps – Évolution, influences et perspectives*, Rapport de la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse, Berne, 2009, disponible sous [https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user\\_upload/ekkj/04themen/07Sexualitaet/f\\_09\\_bericht\\_sexualite\\_jeunes.pdf](https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/04themen/07Sexualitaet/f_09_bericht_sexualite_jeunes.pdf).

<sup>2</sup> Expertenbericht «Sexualaufklärung in der Schweiz mit Bezug zu internationalen Leitpapieren und ausgewählten Vergleichsländern». Arbeitsdokument und Grundlage zur Erfüllung des Postulats 14.4115 Regazzi: Stellungnahme der EKKJ ; [https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user\\_upload/ekkj/02publikationen/ST/2017\\_EKKJ-Stellungnahme\\_zum\\_Expertenbericht\\_Sexualaufklaerung\\_in\\_der\\_Schweiz\\_Po\\_Regazzi\\_14.4115.pdf](https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/ST/2017_EKKJ-Stellungnahme_zum_Expertenbericht_Sexualaufklaerung_in_der_Schweiz_Po_Regazzi_14.4115.pdf)

<sup>3</sup> 3 Minutes pour les jeunes, Session printemps 2015; [https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user\\_upload/ekkj/02publikationen/3m/f\\_15\\_3m\\_Sexualisierung.pdf](https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/3m/f_15_3m_Sexualisierung.pdf)

<sup>4</sup> 3 Minutes pour les jeunes, Session hiver 2016; [https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user\\_upload/ekkj/02publikationen/3m/f\\_16\\_3minutes\\_violence\\_sexuelle\\_prevention.pdf](https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/3m/f_16_3minutes_violence_sexuelle_prevention.pdf)

<sup>5</sup> Vernehmlassung über die Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention); [https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user\\_upload/ekkj/02publikationen/ST/d\\_11\\_ST\\_Lanzarote.pdf](https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/ST/d_11_ST_Lanzarote.pdf)

Cette clarification serait particulièrement importante, car la nouvelle disposition, bien que ne s'appliquant pas aux mineurs de moins de 16 ans, constituerait un repère important pour les adolescents dans leurs futures relations sexuelles et pourrait donc contribuer à transmettre un message clair en matière d'éducation sexuelle.

#### *Autres considérations en lien avec l'articulation avec l'art. 190 CP*

Les standards de l'OMS pour l'éducation sexuelle en Europe – auxquels le Conseil fédéral se réfère dans son rapport « Examen des bases de l'éducation sexuelle » en réponse au postulat 14.4115 Regazzi – mettent en avant le consentement comme base de toute relation ou tout rapport. On considère ainsi, à juste titre, que c'est la valeur cardinale à enseigner à l'enfant en matière de sexualité. Or on constate que l'introduction de cette disposition a pour conséquence que le viol, défini à l'art. 190 CP, échappe à une redéfinition et demeure fondé sur la contrainte. L'art. 187a CP prévoit ainsi une forme de « sous-viol », sanctionné de manière plus légère. Il est au contraire primordial, ne serait-ce qu'en exécution des obligations internationales de la Suisse (cf. not. Convention d'Istanbul), de faire évoluer la définition du viol dans le droit pénal sexuel pour qu'elle repose sur la notion de consentement. L'usage de la contrainte par la menace, la violence, etc., ne doit ainsi plus être une condition de punissabilité mais doit faire encourir une sanction aggravée.

#### **Art. 188 Actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes**

La CFEJ salue la volonté de maintenir une disposition spécifiquement consacrée aux actes d'ordre sexuel commis sur des personnes dépendantes, en distinguant, par rapport à l'art. 187, selon que dite personne est âgée de 16 ans ou moins. L'introduction de la formulation "au moins 16 ans" permet de combler la lacune existante. Le rapport explicatif contient à cet égard vraisemblablement une erreur, puisque la lacune exposée ne concerne pas la personne à punir, mais la victime (cf. p. 29).

Elle salue également la suppression du privilège octroyé à l'auteur en cas de mariage/partenariat contracté avec la victime et fait sien les motifs exposés dans le rapport explicatif (pt. 3.2.1, p. 14 s. ; pt. 3.5, p. 29 s.).

#### **Art. 190 Viol**

Pour la CFEJ, la variante 1 est clairement insuffisante, en ce qu'elle continue de traiter différemment les formes les plus graves d'atteinte à l'intégrité sexuelle selon le sexe de la victime. Quand bien même la violence sexuelle est fortement stéréotypée, avec une importante majorité d'auteurs de genre masculin et de victimes de genre féminin, une telle distinction ne se justifie pas.

Ainsi, la CFEJ se rallie à la variante 2, considérant que les motifs pour faire subsister une distinction selon que la victime n'est ou n'est pas de sexe féminin sont dénués de pertinence. Elle regrette pour le surplus d'avoir renoncé à redéfinir le viol en lien avec la notion de consentement, dont on rappelle qu'elle est à la base de l'éducation sexuelle délivrée aux enfants et aux jeunes.

#### **Art. 191 Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance**

La CFEJ considère que la suppression de l'accent mis sur la connaissance de l'état d'incapacité de discernement ou de résistance par la formulation « sachant que » est un pas dans la bonne direction ; celle de l'autodétermination sexuelle et des rapports fondés sur le consentement exprimé. Elle est de plus en ligne avec les principes généraux du droit pénal relatifs au degré de connaissance et de volonté.

Pour le surplus, la CFEJ se rallie à la variante 2 prévoyant une extension de la définition du viol. Il n'existe pas de motif objectif de punir moins sévèrement une pénétration orale ou anale qu'une pénétration vaginale, en ce sens que le bien juridiquement protégé est identique et que la gravité de l'atteinte à celui-ci ne dépend pas du type de pénétration.

#### **Art. 192 Actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues**

Pas de remarque particulière.

### **Art. 193 Abus de la détresse**

Pas de remarque particulière outre celle déjà exprimée en lien avec la suppression du privilège en cas de mariage entre l'auteur et la victime.

### **Art. 197 Pornographie**

L'extension de la non-punissabilité aux personnes majeures, mais ayant une différence de moins de 3 ans avec la personne mineure figurant sur les objets ou représentation prévue par le nouvel al. 8 est incompatible avec la Convention de Lanzarote et sort du cadre de la réserve faite à l'art. 20 CLanzarote par la Suisse. Le caractère libre et éclairé du consentement exprimé en matière de sphère intime et dans des contextes impliquant une personne majeure et une personne mineure incite à la plus grande retenue quant à l'absence de punissabilité. Si calquer la possibilité d'entretenir des rapports intimes (cf. art. 187 al. 2CP) sur celle de réaliser des objets ou des représentations au sens de l'al. 1 peut obéir à une certaine logique, le risque de diffusion de ces éléments sans le consentement de la personne mineur justifierait d'être plus strict sur ce point. Il apparaît en revanche clair que la personne – mineure – figurant sur ces objets ou représentations ne doit pas être punissable.

Al. 8bis : il se justifie de ne pas pénaliser la fabrication, possession ou consommation de photos pornographique par un mineur de lui ou d'elle-même. L'accent doit être mis sur la prévention contre – et la répression de – l'envoi non sollicité de ces images de soi-même à des tiers, mineurs ou majeurs, dont la punissabilité découle, selon les cas, de l'art. 197 al. 1 et 2 CP ou du nouvel art. 198. (not. phénomène des « dickpics »). En ce qui concerne la transmission de photos à caractère pornographique de lui ou d'elle-même par une personne mineure à des tiers qui y consentent, la pénalisation n'est certainement pas une mesure de prévention efficace, de telle sorte que la variante 2 et les conditions qu'elle posent sont préférables à l'interdiction prévue dans la variante 1 et suffisamment protectrice en conjonction avec l'art. 197 al. 4 CP.

En revanche, la formulation de l'al. 8bis semble lacunaire sous l'angle du consentement à la transmission de la/des personnes figurant sur les objets ou représentations transmises. Ceci est principalement problématique dans les cas de transmission « en chaîne ». Si l'on considère par exemple une photographie que la personne X a prise d'elle-même alors qu'elle était nue et qu'elle a transmise à la personne Y de manière consentie tant sous l'angle de l'expédition que de la réception, qu'en est-il de la transmission de cette photographie par la personne Y à une personne Z sans le consentement de la personne X ? Compte tenu de l'ampleur du phénomène, accentué par les réseaux et médias sociaux qui permettent une diffusion quasi instantanée à de très nombreux contacts, et de ses conséquences désastreuses sur la santé psychique et physique des jeunes qui en sont victimes, il serait opportun de prévoir une disposition spécifiquement applicable à ces cas. La solution actuelle mêlant le recours à l'art. 197 al. 2 (c'est en réalité les tiers que l'on protège) et à l'art. 179quater CP (au champ d'application beaucoup plus large) n'est pas satisfaisante.

### **Art. 197a Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles**

Dans la mesure où le comportement réprimé par cette nouvelle disposition est, dans une large mesure, couvert par des dispositions existantes en application d'une jurisprudence établie, il n'apparaît pas nécessaire de créer un nouvel état de fait punissable. L'aspect symbolique de l'ancrage dans la loi pénale d'une infraction distincte n'est pas une motivation suffisante.

Dans ce domaine, la CFEJ considère qu'il est nécessaire d'axer les efforts sur la prévention et l'information, notamment par le biais de l'éducation sexuelle. Ces éléments apparaissent primordiaux et prioritaires par rapport à la création d'une disposition topique susceptible de générer d'importants problèmes d'application et de donner ainsi uniquement l'illusion d'une protection renforcée.

### **Art. 198 Nuisances sexuelles**

La CFEJ salue l'ajout de l'image comme vecteur, permettant de combler définitivement une éventuelle lacune liée à l'envoi non sollicité de photographies qui tomberait en dehors du champ d'application de l'art. 197 CP. On pense notamment aux tristement célèbres « dickpics ». Il est en revanche regrettable que la confrontation à des nuisances sexuelles par le biais de texte demeure – formellement – hors du champ d'application de l'art. 198 CP. Si la doctrine et la jurisprudence semblent fort heureusement

aller dans ce sens, la disposition aurait gagné en clarté avec potentiellement une forme d'effet dissuasif sur de potentiels auteurs. On constate par ailleurs que les versions française et allemande diffèrent, avec l'usage du terme « Worte » en allemand, d'acception plus large que le terme « paroles » en français.

La poursuite d'office quand la victime est âgée de moins de 12 ans (variante 1) doit être privilégiée. Comme l'expose le rapport, le bien juridique protégé est l'intégrité sexuelle et le droit à l'autodétermination sexuelle. Or une protection efficace suppose que les autorités pénales – à compter qu'elles aient connaissance de la situation, ce qui demeurera malheureusement suffisamment rare car le contexte fait qu'il faudra vraisemblablement qu'elle lui soit rapportée – soient tenues d'investiguer. Leurs prérogatives découlant du CPP leur permettent de donner la suite nécessaire au regard de la gravité des faits rapportés puis établis.

### **Remarques finales**

En conclusion, la CFEJ salue la volonté du législateur de procéder à certaines adaptations rendues nécessaires par les évolutions technologiques et sociétales. Une partie importante des propositions de l'avant-projet vont vers un renforcement de la protection, sous l'angle pénal, des enfants et des jeunes, renforçant ainsi leur droit à un développement sexuel harmonieux, à l'intégrité sexuelle et à l'autodétermination sexuelle. On peut en revanche regretter un certain manque d'ambition et d'aboutissement autour du recentrage du droit pénal sexuel sur la notion de consentement (à un acte sexuel, à un acte analogue à l'acte sexuel, à la fabrication d'objets ou de représentations pornographique, à la diffusion de ceux-ci), et ce quand bien même cette notion est centrale dans l'éducation sexuelle dispensée aux enfants et aux jeunes.

En outre, le cadre pénal ne suffit pas, seul, pour protéger efficacement les enfants et les jeunes contre les violences sexuelles. Il doit, d'une part, être couplé de moyens suffisants pour permettre aux autorités de le mettre en œuvre, que cela soit sous l'angle de l'organisation des autorités d'investigation ou de poursuites, des méthodes et des moyens techniques à disposition ou encore des ressources en personnel spécialisé. D'autre part, pour être efficace, il doit être accompagné de mesures de prévention, tant sous l'angle des auteurs potentiels que des situations à risque.

En vous remerciant pour l'attention portée à notre prise de position et en restant à votre disposition pour toute question, nous vous prions d'agréer, Monsieur le président, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

### **Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ**



Sami Kanaan  
Président



Marion Nolde  
Co-responsable du secrétariat