



T +41 31 326 66 15
E rahel.estermann@gruene.ch

Conseil des États, Commission
des affaires juridiques
M. Beat Rieder, Président
Mme Christine Hauri, Office fédéral de la justice

par E-Mail à: christine.hauri@bj.admin.ch

Berne, le 10 mai 2021

CONSULTATION : 18.043 – HARMONISATION DES PEINES ET ADAPTATION DU DROIT PÉNAL ACCESSOIRE AU NOUVEAU DROIT DES SANCTIONS

Monsieur le Président

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir sollicité la position des Verts suisses sur l'objet cité en titre.

Préambule

Les Vert-e-s suisses saluent la volonté de la commission des affaires juridiques du Conseil des États de moderniser le droit pénal sexuel et de proposer des modifications allant au-delà de la stricte question des peines. Ils estiment en effet que les dispositions actuelles posent de nombreux problèmes, non seulement dans la reconnaissance de la qualité de victime des personnes qui ont subi des violences sexuelles, mais aussi dans la manière de mener les procédures, tout au long de la chaîne pénale, car la victime se trouve trop souvent dans la situation où son comportement se voit principalement analysé et jugé.

Par ailleurs, l'évolution internationale, sous l'égide de 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 en Suisse en 2018, démontre que cette modernisation est indispensable.

Toutefois, les Vert-e-s suisses regrettent que le présent projet mis en consultation ne permette pas de mettre la Suisse en conformité avec la Convention d'Istanbul et, partant, de protéger et défendre correctement les victimes de violences sexuelles.

Ils estiment que des améliorations sont indispensables, en particulier concernant les articles 189 et 190 relatifs à la contrainte sexuelle et au viol, mais également en matière de harcèlement sexuel. Les Vert-e-s suisses ne peuvent accepter un projet qui ne remplissent pas les critères requis par la Convention d'Istanbul.

Critiques et propositions d'amélioration principales des Vert-e-s suisses

1. Refus de la création d'un nouvel article 187a au profit de l'intégration de la notion de consentement dans les articles 189 et 190

La redéfinition de la contrainte sexuelle et du viol aux articles 189 et 190 serait cohérente avec le bien juridiquement protégé de ces infractions, soit "la libre détermination en matière sexuelle", et non uniquement "l'intégrité" sexuelle.

Ensuite, elle assure la reconnaissance de l'infraction qu'ont bel et bien subi les victimes. Une « atteinte sexuelle », placée au niveau du délit et pas du crime comme la contrainte sexuelle ou le viol, ne reconnaît pas la gravité de l'acte – qui peut être tout aussi violent que s'il y a violence, menace ou pression psychique – subi par la victime. Un viol doit être nommé, y compris par la justice, comme tel. Les études montrent que le stress post-traumatique est comparable dans les deux situations. Il est donc erroné de prétendre que l'intensité de l'acte, lorsqu'il n'y a pas de violence ou de pression d'ordre psychique, est moindre.

Enfin, dans le rapport explicatif de la Convention d'Istanbul, il est précisé que « dans la mise en oeuvre de cette disposition, les parties à la convention sont tenues d'adopter une législation pénale intégrant la notion d'absence de libre consentement aux différents actes sexuels répertoriés dans les alinéas a à c » de l'article 36, à savoir la pénétration et les autres actes sexuels. La proposition de l'administration n'est donc pas conforme à la Convention d'Istanbul.

2. Solution « oui c'est oui » (« sans le consentement ») plutôt que « non c'est non » (« contre la volonté »)

Comme spécifié au point 1, le bien juridiquement protégé est la libre détermination sexuelle, ce que la notion de consentement exprime de la manière la plus cohérente.

En faisant du consentement l'élément déterminant, se pose également la question de ce à quoi la victime a consenti ou non - ce qui permettrait d'appréhender, par exemple, la problématique du "stealththing" (qui consiste à retirer le préservatif pendant l'acte, à l'insu de la victime).

Surtout, cette redéfinition imposerait aux participants à un rapport sexuel de s'enquérir de ce que son ou sa partenaire soit, cas échéant toujours, consentant(e). Il y a bien des situations dans lesquelles ce consentement ne fait pas de doute, il est implicite, mais il y en a aussi où l'auteur se rend compte que la victime n'a pas ou plus envie mais passe néanmoins outre.

En revanche, si la victime donne son consentement, même sans envie, cela n'est pas une infraction. Le code pénal devrait par contre considérer comme une infraction les cas où la victime se retrouve en état de sidération, incapable de réagir sous l'effet du choc ou du stress causés par l'agression. La formulation proposée redéfinit ce qui est acceptable.

Le Tribunal fédéral réaffirme régulièrement que les infractions contre l'intégrité sexuelle sont des « délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; ATF 128 IV 97 consid. 2b ; ATF 124 IV 154 consid. 3b) ». « tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP, comme l'art. 189 CP (contrainte sexuelle), ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime" (TF 6B_159/2020 du 20 avril 2020, c. 2.4.1). Ainsi, il reste en partie vrai, dans

certaines situations, qu'un "non" ne suffit pas. La jurisprudence est contrainte de "tordre" la définition pour qu'elle colle aux valeurs de notre société, ce qui ne semble pas souhaitable. Il s'agit d'affirmer que le consentement est déterminant. Cela peut s'avérer également important lors du jugement, afin de sortir du schéma dans lequel la victime se sent coupable ou se voit reprocher de ne pas avoir suffisamment montré ou exprimé son « non ». Le principe posé ici est de se focaliser sur l'auteur-e, plutôt que de rendre la victime responsable de ce qui lui est arrivé.

Enfin, la Convention d'Istanbul stipule, à son article 36 :

1 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

- a la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet;*
- b les autres actes à caractère sexuel non consentis sur autrui;*
- c le fait de contraindre autrui à se livrer à des actes à caractère sexuel non consentis avec un tiers.*

2 Le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes.

Le Grevio (groupe d'expert-e-s indépendant-e-s chargé de suivre la mise en œuvre par les États parties à la Convention d'Istanbul) a déjà évalué différents pays et a à chaque fois retenu que l'article 36 implique de créer une infraction basée sur le consentement :

- Grevio Baseline Evaluation Report Denmark, 2017, Rn. 177: «GREVIO strongly encourages the Danish authorities to move away from the current sexual violence legislation and base it on the notion of freely given consent as required by Article 36, paragraph 1 of the Istanbul Convention.»
- Grevio Baseline Evaluation Report Finland, 2019, Rn. 165.

Le code pénal connaît déjà la notion de consentement dans diverses infractions :

- Art. 179bis et 179ter CP : écoute et enregistrement de conversations « sans le consentement » de tous les participants ou des interlocuteurs ;
 - Art. 179quater CP, qui interdit en particulier le fait de filmer quelqu'un sans son consentement.
 - Art. 197 CP : pornographie, qui décriminalise la possession ou production de pornographie « auto-produite » par des mineurs de plus de 16 ans pour autant qu'il y ait consentement.
 - Art. 321 CP : violation du secret professionnel, qui n'est pas punissable en présence du « consentement de l'intéressé ».
- > Le consentement est déjà examiné pour les infractions de lésions corporelles en lien avec une intervention médicale, par exemple (ou de lésion infligée au cours de rapports sadomasochistes...). On examine quelle information a été donnée au patient pour déterminer si le consentement est éclairé ou non. Personne ne soulève alors que « la notion de consentement est étrangère au droit pénal ».

- > Le consentement ou l'échange de volontés réciproques et concordantes est au cœur du droit pénal économique ; la ou le juge pénal doit souvent examiner des contrats de gestion de patrimoine pour déterminer si les actes du gérant sont constitutifs de gestion déloyale, par exemple.
- > Enfin, entrer chez quelqu'un sans son consentement est une infraction (art. 186 CP), enregistrer quelqu'un sans son consentement est une infraction (art. 179bis à quater CP), ouvrir le courrier de quelqu'un sans son consentement est une infraction (art. 179 CP), ... mais pénétrer le corps de quelqu'un sans son consentement n'en est pas une.

La solution « oui c'est oui » n'implique pas d'inversion du fardeau de la preuve. Il incombe toujours à l'accusation, donc aux procureur-e-s, de prouver les faits. Le fardeau de la preuve n'est ainsi ni sur la victime, ni sur l'auteur (en l'état actuel du droit et après la modification).

Les débats portent déjà aujourd'hui sur la question de la présence ou de l'absence de consentement de la victime et sur la perception qu'en avait le prévenu. La problématique de la preuve est donc déjà présente, quelle que soit la définition de la contrainte ou du viol.

Toutes les affaires pénales supposent de déterminer ce que le prévenu savait et ce qu'il avait compris. La ou le juge est toujours confronté à cette difficulté liée à l'établissement de faits qu'on appelle « internes au prévenu » et doit donc toujours se baser sur des indices, en présence de déclarations contradictoires (échanges de SMS, témoins de la soirée, etc.).

Enfin, l'intention, comme pour toutes les infractions, est réalisée lorsque l'auteur a un doute (ou qu'il envisage d'être en train de commettre une infraction) et accepte la possibilité de commettre infraction. On appelle cela le dol éventuel, et cela ne pose pas de problème spécifique aux infractions dans le domaine sexuel. La nouvelle formulation incrimine effectivement l'auteur qui admet qu'il n'était pas sûr que son-a partenaire était consentant-e mais va tout de même au bout de ses envies.

3. Définition du viol incluant toutes les formes de pénétration

Les Vert-e-s suisses saluent la nouvelle définition du viol proposée dans la variante 2, qui comprend toutes les formes de pénétration et ne lie plus le viol au risque de grossesse qui en résulterait dans le cas de la pénétration du sexe masculin dans le sexe féminin. En effet, c'est l'intégrité et l'auto-détermination sexuel qui doivent être protégés et le stress post-traumatique est de même nature dans un viol homosexuel qu'hétérosexuel et dans d'autres formes de pénétration, y compris par des objets. Cette proposition correspond en outre à la volonté du Conseil fédéral exprimée dans le projet d'harmonisation des peines.

4. Proposition de formulation

Droit actuel	Proposition des Vert-e-s suisses
<p><i>Art. 189, al. 1 et 3 Contrainte sexuelle</i> ¹ Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.</p>	<p><i>Art. 189, al. 1 et 3 Agression sexuelle</i> ¹ Quiconque, sans le consentement d'une personne, commet sur elle ou l'entraîne à commettre un acte d'ordre sexuel, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. ³ Si l'auteur agit avec cruauté, s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet</p>

<p>² ...</p> <p>³ Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la peine privative de liberté de trois ans au moins.</p>	<p>dangereux, il est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins.</p>
<p><i>Art. 190, al. 1 et 3 Viol</i></p> <p>¹ Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans.</p> <p>² ...</p> <p>³ Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la peine privative de liberté de trois ans au moins.</p>	<p><i>Art. 190, al. 1 et 3 Viol</i></p> <p>¹ Quiconque, sans le consentement d'une personne, commet sur elle ou l'entraîne à commettre l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration de son corps, est puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.</p> <p>³ Si l'auteur agit avec cruauté, s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, il est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins.</p>
<p><i>Art. 191 Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance</i></p> <p>Celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.</p>	<p><i>Art. 191 Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance</i></p> <p>Quiconque profite du fait qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour lui faire commettre ou subir sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.</p>

5. Commentaire sur les propositions

Il est proposé de ne pas exemplifier l'absence de consentement, ni de créer d'aggravante supplémentaire. La contrainte, au sens juridique, implique l'absence de consentement. L'objectif est donc de ne plus prendre uniquement en compte la contrainte au sens étroit impliquant menaces, violences ou pressions, mais bien la notion plus large d'absence de consentement. A ce titre, la nouvelle formulation ne crée aucune lacune, même si elle ne reprend pas l'exemplification de la contrainte (« notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister ») présente actuellement aux articles 189 et 190. En effet, un viol avec contrainte physique ou pression psychique est compris dans la formulation « sans le consentement ».

Il serait toutefois envisageable pour les Vert-e-s d'ajouter que la violence, la menace ou la surprise peuvent qualifier l'absence de consentement, mais il est important qu'il soit clair que la liste n'est pas exhaustive, en utilisant « notamment ». Il ne faut pas que ces éléments, ou d'autres, soient érigés en éléments constitutifs de l'infraction, ce qu'on risque de faire avec une liste tendant à l'exhaustivité.

Les Vert-e-s ont également étudié la possibilité de créer une aggravante dans les cas de menace ou de violence, de pressions d'ordre psychique ou de mise hors d'état de résister. Ils sont arrivés à la conclusion que l'introduction d'une telle aggravante risquait de mener à une situation similaire à celle que nous connaissons, où l'attention de la chaîne pénale sera focalisée sur la présence ou non de contrainte physique, plaçant à nouveau la victime dans une position où son comportement est jugé ou analysé. La formulation proposée permet aux juges d'apprécier le cas particulier et de disposer de la marge de

manœuvre suffisante pour décider d'une peine appropriée. Toutefois, les Vert-e-s estiment que l'introduction d'une aggravante dans les cas de contrainte physique serait un compromis acceptable.

Enfin, les Vert-e-s suisses se demandent si, dans la formulation de l'article 190, pour définir le viol, la reprise de l'article 36, alinéa 1, lettre a, de la Convention d'Istanbul n'apporterait pas une définition plus claire, en parlant de « pénétration vaginale, anale ou orale, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet ».

L'article 191 est également modifié. Une personne incapable de résistance est une personne non consentante. A ce titre, cette partie de l'infraction est déjà prise en compte dans les nouveaux articles 189 et 190. En revanche, une personne incapable de discernement pourrait, dans certains cas, donner un consentement, non éclairé, mais qui impliquerait que l'acte ne soit pas pris en compte dans ces nouveaux articles. Dans son commentaire de 2010 (Les infractions en droit suisse. Volume I), Bernard Corboz précise que « Une personne est incapable de résistance si elle se trouve dans un état qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur. La cause de cet état est sans importance ». Un avis partagé par Stefan Trechsel et Carlo Bertossa, dans un commentaire de 2018 (Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar): « Widerstandsunfähig ist, wer nicht im Stande ist, sich gegen ungewollte sexuelle Kontakte zu wehren. ». Ainsi, cette situation implique absence de consentement.

Les peines plancher sont abandonnées et la peine maximale de l'article 189 est diminuée. De l'avis des Vert-e-s suisses, elles sont en principe à éviter pour laisser au tribunal la libre appréciation du cas particulier. Par ailleurs, plus une peine est élevée, plus le tribunal aura tendance à classer les procédures et à ne pas reconnaître l'infraction, ce qui n'est pas dans l'intérêt de la victime. Enfin, dans le cas du viol, il est important que la quotité de la peine ne dissuade pas les victimes de dénoncer l'acte. Pour les viols conjugaux, par exemple, certaines femmes peuvent être dissuadées en raison des conséquences, notamment pour la famille, de leur démarche judiciaire.

Par ailleurs, la peine maximale de l'article 189 est diminuée en raison des nouvelles définitions des infractions des articles 189 et 190.

6. Intégration du harcèlement sexuel dans le code pénal, à l'article 198

Droit actuel	Proposition des Vert-e-s suisses
<p><i>Art. 198 Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel</i></p> <p>Celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée,</p> <p>celui qui aura importuné une personne par des atouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières,</p> <p>sera, sur plainte, puni d'une amende.</p>	<p><i>Art. 198 Autres atteintes à l'intégrité sexuelle / Confrontation à un acte d'ordre sexuel et harcèlement sexuel</i></p> <p>¹ Quiconque cause du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée, quiconque a harcelé sexuellement une personne par le geste, des écrits, des paroles ou des images grossières ou sexistes ou la confrontation de toute autre manière à la sexualité contre sa volonté, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire.</p> <p>² La poursuite est d'office si l'auteur a agi à réitérées reprises contre la même victime.</p> <p>³ Dans les cas de peu de gravité, la peine est l'amende.</p>

Selon la proposition de Madame Mathilde von Wurstemberger, doctorante au Centre de droit pénal de l'Université de Lausanne, et de la professeure de droit pénal de l'Unil Camille Perrier Depeursinge. Voir développement en annexe.

Remarques sur les autres modifications proposées

Les Vert-e-s suisses saluent en outre les propositions de suppression des références à l'honneur sexuel et de suppression du traitement privilégié de l'auteur dans les cas où la victime a contracté un mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur.

Remarques complémentaires

Les Vert-e-s suisses regrettent que la pénalisation des actes de harcèlement obsessionnel ou « stalking », qui fait l'objet de discussion parlementaire, ne soit pas intégrée au projet mis en consultation. Ils estiment que ces réflexions devraient pouvoir être joints à ce projet, pour garantir qu'elles aboutissent rapidement et profiter de cette modification en cours.

La pénalisation du « Revenge porn » ou « pornodivulgateion », soit le partage d'images intimes sans le consentement de la personne – même si l'image a été prise avec le consentement, devrait également être étudiée dans le cadre de cette révision.

Nous vous remercions de l'accueil que vous réserverez à cette prise de position et restons à votre disposition pour toute question ou information complémentaire.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Conseil fédéral, Madame, Monsieur, à l'expression de notre haute considération.



Balthasar Glättli
Président



Lisa Mazzone
Conseillère d'État



Rahel Estermann
Responsable politique

Modification du Code pénal – Harcèlement sexuel

Introduction

Le présent document examine comment modifier et améliorer l'art. 198 CP afin qu'il appréhende mieux certains comportements qualifiés de harcèlement sexuel, lorsque l'auteur confronte la victime contre sa volonté à la sexualité et, en outre, agit de façon répétée.

Cette courte synthèse se fonde en grande partie sur les recherches de Mme Mathilde von Wurstemberger, doctorante au Centre de droit pénal de l'Université de Lausanne (mathilde.dewurstemberger@unil.ch), qui rédige une thèse sur la répression pénale du harcèlement sous la direction de la soussignée.

Droit actuel

Art. 198 5. Contraventions contre l'intégrité sexuelle / Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel

Celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée,

celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières,

sera, sur plainte, puni d'une amende.

Art. 198 5. Übertretungen gegen die sexuelle Integrität. / Sexuelle Belästigungen

Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärger erregt,

wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt,

wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

Art. 198 5. Contravvenzioni contro l'integrità sessuale. / Molestie sessuali

Chiunque causa scandalo compiendo un atto sessuale in presenza di una persona che non se lo aspettava,

chiunque, mediante vie di fatto o, impudentemente, mediante parole, molesta sessualmente una persona,

è punito, a querela di parte, con la multa.

Traduction française insatisfaisante

La traduction en français de cette disposition est problématique pour plusieurs raisons :

- Le titre marginal (et le texte) traduit en français le mot « belästigen/ung » par « désagrément » ou « importuner ». Or, belästigen (de même que molestare/tia) implique bien un aspect de harcèlement, même si la traduction « importuner » est également admise.
- Le texte français de l'alinéa 2 incrimine les « attouchements » ou les « paroles grossières », ce qui semble n'incriminer que deux types d'actes : le fait de toucher la victime ou de lui adresser des paroles vulgaires. Or, les comportements de

harcèlement peuvent également se traduire par d'autres agissements (geste grossier en particulier), qui semblent être englobés dans les versions italienne et allemande.

Il convient donc de modifier le texte de cette infraction afin de le rendre cohérent entre ses diverses versions linguistiques.

Lacunes et limites du texte actuel

En outre, la manière dont est conçue l'infraction conduit à réduire fortement son application.

- Il s'agit **d'une contravention**, qui peut ainsi déboucher uniquement sur une amende et n'implique pas d'inscription au casier judiciaire, ce qui peut réduire son effet dissuasif chez l'auteur·e et, chez la victime, l'intérêt à déposer une plainte ;
- Il s'agit d'une infraction poursuivie **sur plainte**. Or, la victime de tels agissements ne dépose souvent pas immédiatement plainte, pour un acte isolé, mais seulement lorsque « la coupe est pleine », après de nombreuses sollicitations, attouchements et paroles grossières. Or, en pareil cas, la plainte ne peut couvrir que les actes qui remontent à moins de trois mois (art. 31 CP). Ceux qui sont antérieurs ne feront l'objet d'aucune condamnation.
- En outre, **lorsque le comportement inadéquat est répété** sur la durée, il peut avoir des conséquences graves pour les victimes (stress chronique à stress post-traumatique, angoisses, état d'anxiété, dépression, troubles du sommeil ou alimentaires, abus de substances, maux de ventre ou de tête et diminution progressive de la productivité et de la concentration)¹. La qualification de contravention est ainsi discutable.
- Enfin, la qualification de contravention de l'art. 198 CP (harcèlement sexuel) semble **incohérente** par rapport à celle, de délit, de l'art. 194 CP (exhibitionnisme). Ainsi, celui·le qui ne fait qu'exhiber ses parties génitales est puni·e plus sévèrement que celui·le qui exhibe ses parties et se masturbe, réalisant ainsi les éléments de l'infraction de l'art. 198 al. 1 CP.
- En dernier lieu, **le geste d'attouchement ou la parole grossière** ne sont pas les seuls moyens pour l'auteur·e de harceler sexuellement une victime². On peut envisager l'envoi de photographies³ ou de messages à connotation sexuelle⁴. Comme le relève déjà le Tribunal fédéral, l'art. 198 al. 2 CP réprime les avances sexuelles non désirées ou le fait de confronter la victime « contre sa volonté, physiquement, visuellement ou verbalement » à la sexualité⁵. Ainsi, il conviendrait de réprimer toute forme de harcèlement de nature sexuelle, sans égard au moyen utilisé.

Bien que cela ne soit pas le sujet de la présente réforme, nous suggérons également d'introduire une disposition dans le titre 4 (crimes ou délits contre la liberté), afin

¹ Ces effets ont été répertoriés par GALLAS CHRISTINE/KLEIN ULRIKE /DRESSING HARALD, *Beratung und Therapie von Stalking-Opfern. Ein Leitfaden für die Praxis*. Berne 2010, p. 20 et 31 ; DRESSING HARALD /PETER GASS, *Stalking! Verfolgung, Bedrohung, Belästigung*. Berne 2005. V. également en Allemagne: HELLMANN DEBORAH F., REGLER CLAUDIA, STETTEN LINA-MARAIKE, *Psychische, soziale und verhaltensrelevante Konsequenzen von Stalking*. In : Deborah F. Hellmann (éd.): *Stalking in Deutschland. Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung*, Band 47. Baden-Baden 2016, p. 143–182. En Suisse, lire le Rapport de l'Office fédéral de la justice du 19 avril 2019 sur mandat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N), p. 5.

² Ces attouchements sexuels ne comprennent par exemple pas les comportements qui ne sont pas assez graves pour constituer une contrainte (sexuelle ou non) ou une contravention contre l'intégrité sexuelle. Le fait de caresser les cheveux ou la nuque d'une collègue ou de faire parvenir des SMS à connotation sexuelle contre son gré n'est pas réprimé (Motion Reynard 20.4615)

³ Celles-ci peuvent également être réprimées par le biais de l'infraction de pornographie (art. 197 al. 2 CP).

⁴ Une partie de la doctrine considère déjà que l'art. 198 al. 2 s'appliquerait en pareil cas (BSK Strafrecht II-ISENRING, art. 198 N 22 ; DONATSCH, III, 55). De même, le CF n'exclut pas une application de l'art. 198 al. 2 CP dans sa réponse à la motion Reynard 18.4049.

⁵ BSK Strafrecht II-ISENRING, art. 198 N 17 ; TF, 6B_966/2016 du 26 avril 2017, c. 1.3 ; ATF 137 IV 263, JdT 2012 IV 230, c. 3.1.

d'appréhender de façon globale le comportement de celui·le qui harcèle sans porter atteinte à l'intégrité sexuelle ou à la pudeur de la victime (prise de contact fréquente, envoi de cadeaux non désirés, fait d'espionner ou de traquer la victime, etc.).

Propositions concrètes

En raison de ce qui précède, nous proposons de requalifier l'art. 198 CP en délit, sanctionné d'une peine pécuniaire, et de prévoir une circonstance aggravante lorsque l'auteur·e a agi à répétées reprises, sans changer la peine menace mais en prévoyant que la poursuite ait lieu d'office (sur le modèle de l'art. 126 al. 2 CP, qui sanctionne les voies de fait commises « à répétées reprises » sur un enfant ou un [ex]partenaire).

Enfin, il convient de corriger le texte français de l'infraction pour tenir compte des erreurs de traduction et pour englober les agissements qui sont déjà appréhendés par la jurisprudence.

198 nCP Autres atteintes à l'intégrité sexuelle / Confrontation à un acte d'ordre sexuel et harcèlement sexuel

¹ Quiconque aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée,

quiconque aura harcelé sexuellement une personne par le geste, des écrits ou des paroles grossières ou l'aura de toute autre manière confrontée à la sexualité contre sa volonté,

sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire.

² La poursuite aura lieu d'office si l'auteur a agi à répétées reprises contre la même victime.

Variante : On peut envisager d'ajouter « ou sexistes » après grossières. En effet, le Tribunal fédéral fait entrer « les remarques sexistes et les commentaires grossiers ou embarrassants » dans la définition du harcèlement sexuel, prévu à l'art. 4 LEg (ATF 126 III 395, consid. 7b/bb et la référence à la FF 1993 I p. 1219).

Prof. Dr. Camille Perrier Depeursinge, av.

