



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques (CAJ-CE)
Monsieur le Président
Beat Rieder
3003 Berne

Courriel : christine.hauri@bj.admin.ch

Fribourg, le 27 avril 2021

Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions - Consultation

Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats,

Le Conseil d'Etat fribourgeois se réfère à la consultation citée en titre, laquelle a retenu sa meilleure attention. Dans le délai imparti et après consultation des services concernés, en particulier ceux de la Direction de la sécurité et de la justice et de la Direction de la santé et des affaires sociales ainsi que le Pouvoir judiciaire, le Conseil d'Etat fribourgeois vous fait part ci-après, de ses remarques.

Dans le cadre des nouveautés introduites dans le Code pénal (ci-après : CP), il convient de relever que les modifications proposées sont en phase avec l'évolution de la société et la volonté de mieux protéger les victimes d'actes d'ordre sexuel. La modification du terme « celui qui » par « quiconque » permettra en particulier d'appliquer les dispositions révisées autant aux femmes qu'aux hommes. La volonté de la Commission de conférer au juge un large pouvoir pour la fixation de la peine est également saluée.

Toutefois, et même si la plupart des modifications introduites dans l'avant-projet de modification du CP semblent opportunes, il s'avère regrettable que la Commission n'ait pas saisi l'occasion de se conformer pleinement à la Convention d'Istanbul en ce qui concerne le droit fondamental à l'autodétermination sexuelle, ce dernier instrument disposant à l'art. 36 al. 2 que « le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes ».

En outre, l'avant-projet de modification du droit pénal en matière sexuelle n'apporte pas de modification à l'infraction de l'inceste de l'art. 213 CP. Etant donné qu'une révision de cette disposition permettrait une meilleure protection de l'intégrité sexuelle des personnes au sein de leur famille, et non la simple protection de la descendance contre d'éventuelles maladies héréditaires, il est proposé à la Commission de réviser cette dernière et de l'intégrer au Titre 5 CP consacré aux infractions contre l'intégrité sexuelle.

Enfin, de manière générale, nous constatons aussi que les modifications proposées contiennent un certain nombre de notions juridiques indéterminées, qui gagneraient à être précisées.

Cela étant dit, nous prenons position comme suit sur les modifications proposées dans l'avant-projet de modification du CP :

- > Art. 187 AP-CP : la variante 1 est privilégiée. La variante 2 semble manquer de cohérence, dans la mesure où elle prévoit une peine privative de liberté allant jusqu'à 5 ans ou une peine pécuniaire pour l'infraction de base et une peine privative de liberté allant jusqu'à 3 ans ou une peine pécuniaire pour le cas de peu de gravité. Il est par ailleurs difficile de se représenter les cas de peu de gravité s'agissant d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Bien que retenant la variante 1, nous souhaitons néanmoins introduire un chiffre 1bis indiquant qu'un acte d'ordre sexuel commis sur un enfant de moins de 12 ans est passible d'une peine privative de liberté d'une année au minimum, comme cela figure à la variante 2.
- > Art. 187a AP-CP : l'inquiétude principale que suscite cette proposition est que l'adoption de l'art. 187a AP-CP ne conduise à la déqualification d'un certain nombre de comportements considérés aujourd'hui comme relevant du viol, de la contrainte sexuelle ou d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance. La délimitation entre les infractions de l'atteinte sexuelle de l'art 187a AP-CP et de la confrontation à un acte d'ordre sexuel de l'art. 198 CP serait en outre difficile à établir en l'absence de définitions plus précises. La question d'un éventuel concours entre l'art. 187 et 187a CP doit également être réglée dans la disposition. À cet égard, il serait judicieux de prévoir que seul l'art. 187 CP, plus sévère que l'art. 187a CP, s'applique si l'enfant est âgée de moins de 16 ans, cette dernière disposition n'entrant en application que si la victime a plus de 16 ans. Sur la base de ce qui précède, nous soutenons la proposition de l'avant-projet, à la condition que celle-ci soit reformulée de la manière suivante : « Quiconque, contre la volonté d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre un acte d'ordre sexuel, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, pour autant que l'acte ne tombe pas sous le coup des articles 189, 190 ou 191 CP.
- > Art. 189 AP-CP : la variante 2 est privilégiée.
- > Art. 190 AP-CP : la variante 2 est privilégiée. Il apparaît important que le viol ne soit plus considéré comme étant uniquement une infraction contre l'intégrité sexuelle des femmes. Cette proposition permettra une protection renforcée des victimes, en faisant abstraction de leur sexe. Les autres modifications qui découlent de la variante 2, notamment les modifications des art. 264a et 264e CP et celles du CPM, sont également soutenues.
- > Art. 191 AP-CP : la variante 2 est privilégiée.
- > Art. 194 AP-CP : la variante 1 est privilégiée. La teneur du second alinéa devrait permettre de continuer à sanctionner les comportements d'exhibitionnisme de peu de gravité dans le prolongement de la jurisprudence actuelle. À défaut, il est à redouter que la punissabilité des cas de peu de gravité ne s'en retrouve limitée.
- > Art. 197 al. 8bis AP-CP : la variante 2 est privilégiée. Il est souhaitable que la transmission de photos pornographiques de soi-même ne soit punissable que si certaines conditions sont remplies. Cela devrait permettre d'assurer la protection des plus jeunes et des nombreuses femmes exposées à la problématique des « dick-pics », particulièrement préjudiciable sur les réseaux sociaux.

- > Art. 197a AP-CP : la variante 2 est privilégiée. La nécessité de créer une base légale réprimant le fait qu'un adulte propose un rendez-vous à un enfant dans le but de commettre une infraction au sens de l'art. 187 ch. 1 CP (pédopiéage) est saluée. Cependant, il apparaît que la variante 1 n'élargit que très faiblement le champ d'application de l'art. 187 CP, ce qui risquerait de conduire à de nombreux problèmes au niveau de l'application de la loi. Il serait en particulier nécessaire d'apporter la preuve de l'intention de l'auteur alors que ce type d'infraction ne nécessite pas, à l'heure actuelle, de mesures techniques ou organisationnelles significatives. Au surplus, nous recommandons la création d'une disposition pénale réprimant le « sex-chat » avec les enfants.
- > Art. 198 AP-CP : la variante 1 est privilégiée. Il est souhaitable que les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel au préjudice de jeunes enfants soient poursuivis d'office, principalement en raison du fait que de tels agissements sont généralement découverts après l'ouverture de la procédure à l'encontre du prévenu, lors de la fouille ou perquisition de son matériel téléphonique et informatique et que, très souvent, aucune plainte n'est déposée. Il convient par ailleurs d'ajouter le terme « écrits » en plus du terme « images » à la proposition, afin que ne subsiste aucune ambiguïté s'agissant des différentes formes de comportement qui sont comprises dans la notion du harcèlement sexuel selon la jurisprudence et la doctrine actuelles.

Tout en vous remerciant de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de cette consultation, nous vous prions de croire, Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-François Steiert, Président



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat