



Die Schweiz verwirklichen.
Réalisons la Suisse.
Realizziamo la Svizzera.
Realisain la Svizra.
Make Switzerland happen.

A l'attention de :

Commission des affaires juridiques du Conseil
des Etats CAJ-E à Monsieur H. Beat Rieder
Office fédéral de la Justice à Madame Christine
Hauri
Secrétariat de la CAJ-E à Madame Simone Peter

le 10 mai 2021

Prise de position d'Opération Libero

Consultation de la CAJ-E à l'objet 18.043

Loi fédérale sur la révision du droit pénal en matière sexuelle (avant-projet)

Monsieur le Président Rieder,
Madame Hauri,
Madame Peter,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir organisé une consultation sur les dispositions relatives au droit pénal en matière sexuelle contenues dans le projet de loi en suspens sur l'harmonisation des directives relatives aux peines (18.043). Opération Libero est heureuse de profiter de cette opportunité et vous remercie de nous en donner l'occasion.

1. Aperçu des recommandations pour un droit pénal sexuel moderne

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)¹ est en vigueur en Suisse depuis 2018. Pour cela, l'absence de consentement doit être au cœur de toute définition juridique du viol et des autres formes de violence sexuelle. Opération Libero recommande donc :

- En principe : l'individu doit pouvoir se développer et décider librement dans le domaine de la sexualité, indépendamment des contraintes ou dépendances extérieures. Un droit pénal moderne en matière sexuelle devrait être conforme aux normes et obligations internationales, abandonner les notions de violence sexuelle dépassées depuis longtemps, prendre en compte les préoccupations largement soutenues par la société civile et les nouvelles découvertes de la science, et également mettre en œuvre de manière effective et complète la protection de l'autodétermination sexuelle.

¹Convention 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) de <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2018/168/fr>

- Que "Seul un oui, c'est un oui": La définition du viol doit être basée sur l'absence de consentement d'une personne et devrait être adaptée en conséquence. Il y a viol lorsque le droit à l'autodétermination sexuelle est violé, et pas seulement lorsqu'une personne a été contrainte ou résiste verbalement.
- Définition indépendante du sexe: le droit pénal sexuel actuel stipule explicitement que le viol ne peut se produire que dans le cas d'une "personne de sexe féminin". Dans un esprit d'égalité, cette définition devrait être étendue à toutes les personnes. Car ce n'est pas seulement la pénétration vaginale qui viole le droit à l'autodétermination sexuelle.
- pénétration, c'est pénétration: le fait qu'il s'agisse d'un viol ne devrait pas dépendre du fait que la pénétration se fasse avec un pénis ou avec une autre partie du corps ou un objet. L'infraction de viol devrait donc être étendue à toute pénétration anale, orale et vaginale.
- Grooming: Opération Libero est favorable à l'extension de la loi sur les infractions sexuelles en ce qui concerne le grooming (variante 1). Cela protège le développement sexuel des mineurs et constitue une condition préalable pour qu'ils puissent vivre plus tard une vie sexuellement autodéterminée.

2. Intérêt juridique central : l'autodétermination sexuelle

Les infractions examinées dans le cadre de la révision actuelle du droit pénal en matière de sexualité visent notamment à protéger l'autodétermination sexuelle. Il s'agit d'un droit relativement "jeune", qui ne s'est inscrit explicitement dans les codes pénaux qu'à la fin du 20e siècle². Elle y a remplacé le concept de moralité, qui dépendait fortement des opinions sociales et morales dominantes, et a fait en sorte que l'individu soit enfin placé au centre des dispositions pertinentes : L'individu doit pouvoir se développer et décider librement dans le domaine de la sexualité, indépendamment des contraintes ou des dépendances extérieures³.

L'autodétermination sexuelle est l'un des droits individuels les plus importants à protéger dans un État de droit libéral moderne. Le droit pénal sexuel moderne doit refléter le fait que l'injustice fondamentale d'une atteinte sexuelle ne réside pas dans l'usage de la force ou de la menace, mais dans la violation du droit à l'autodétermination de la victime.

Opération Libero s'oppose résolument à la simple politique des symboles et à l'instrumentalisation du droit pénal. En dernier recours, le droit pénal est rarement un moyen approprié pour lutter efficacement et durablement contre les abus et, pris isolément, il ne pourra pas résoudre le problème de la violence sexuelle pour la société dans son ensemble. Au vu de l'avant-projet soumis à consultation, on peut toutefois craindre de manquer l'occasion de jeter les bases d'un droit pénal sexuel moderne qui s'affranchisse des notions de violence sexuelle depuis longtemps dépassées, qui prenne en compte les préoccupations largement soutenues de la société civile et les nouvelles découvertes de la science, qui soit conforme aux normes et obligations internationales et qui soit également en mesure de mettre en œuvre de manière effective et complète la protection de l'autodétermination sexuelle. Pour protéger

²AS 1992 1670. de https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/1992/1670_1670_1670/fr

³ décision du tribunal fédéral du 10.03.21 (en allemand):

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza:/10-03-2021-6B_1444-2020&lang=de&zoom=&type=show_document

réellement et complètement le droit à l'autodétermination sexuelle, il ne suffit pas d'apporter des changements sélectifs⁴, mais une réforme fondamentale est nécessaire.

3. Article 187a atteinte sexuelle [nouveau]

L'article 187a "atteinte sexuelle" proposé par la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats créerait une nouvelle infraction. Il s'agit de couvrir les actes non consentuels qui ne répondent pas à la définition d'une contrainte sexuelle.

3.1. Problématique

La formulation "contre la volonté d'une personne" dans le paragraphe 1 indique l'approche "non, c'est non" proposée par le CAJ-E⁵. Selon Opération Libero, cette approche est problématique à plusieurs égards :

1) Les rapports sexuels nécessitent fondamentalement le consentement de toutes les parties concernées. Le rapport n'est pas quelque chose de fondamentalement disponible et il faudrait d'abord dire non pour qu'il n'ait pas lieu, comme l'exige la première variante proposée. Avec l'approche proposée, il serait du devoir de la victime de résister verbalement et/ou non verbalement⁶. Cependant, le franchissement d'une limite, et donc l'injustice, tient au fait que l'accusé a dépassé l'autodétermination sexuelle - la liberté personnelle - de la victime.

2) Il est scientifiquement prouvé qu'il existe des situations dans lesquelles la victime est incapable de se défendre. Dans le cas du "freezing", les victimes se figent et il leur est impossible de se défendre verbalement et/ou non verbalement. En Suède, en 2017, une étude clinique menée auprès de 298 participant-es ayant subi un viol a montré qu'un tel "freezing" s'était produit chez 70 % des participant-es.⁷

L'introduction de la nouvelle infraction d'"atteinte sexuelle" laisse donc encore entendre que les rapports sexuels non consentuels sans contrainte ne sont pas de "vrais" viols. Opération Libero considère que cela est très problématique. Car : "En matière de consentement, il n'y a pas de frontières floues", comme le dit si bien une contribution d'ONU Femmes.⁸

Le paragraphe 2 a été rédigé sur la base d'un cas présenté dans lequel la personne lésée n'a toléré les actes du médecin qu'en partant du principe qu'il exécutait correctement les étapes du traitement médicalement indiquées : "Alors que la patiente était couchée sur le ventre, le défendeur lui a massé le clitoris, entre autres, en pénétrant son vagin avec son doigt"⁹. Selon la recommandation d'Opération Libero, les cas d'exploitation d'une erreur sur la nature de l'acte seraient déjà couverts par la solution du "Seul un oui, c'est un oui". En effet, le consentement à un acte sexuel signifie également que les personnes en question ont été informées de la nature

⁴ rapport de la CAJ-E du 28.01.21, p. 2

⁵ rapport de la CAJ-E du 28.01.21, p. 23

⁶ C'est le cas de manière similaire, dans la législation actuelle pour les infractions de contrainte sexuelle et de viol (cf. chapitre 4).

⁷ Möller, A., Söndergaard, H. P., & Helström, L. (2017), Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression. Abgerufen von <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

⁸ ONU femmes: En matière de consentement, il n'y a pas de « frontières floues ». de <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>

⁹ décision du Tribunal Fédéral 6B_453/2007 du 19.02.2008 de www.bger.ch (en allemand)

des actes (cf. éléments du consentement au chapitre 4.1.). Néanmoins, Opération Libero considère que la remarque suivante est pertinente : Le fait de profiter d'une idée fausse sur la nature d'un acte qui a en fait une intention sexuelle devrait être punissable, qu'il ait eu lieu dans le cadre d'une activité de soins de santé ou pour une autre raison.

Compte tenu des problématiques évoquées ci-dessus, Opération Libero recommande que le principe du "Seul un oui, c'est un oui" s'applique en matière de droit pénal sexuel. En conséquence, les articles 189 et 190 sur les contraintes et les viols devraient être adaptés (cf. chapitre 4). Cela rendrait l'article 197a [nouveau] superflu ; il ne serait donc plus nécessaire.

3.2. Intention et définition

Opération Libero approuve au fond l'intention du CAJ-E de définir de manière plus appropriée les infractions dans lesquelles des actes sexuels non consensuels ont été commis, mais sans qu'il y ait eu une contrainte. Ainsi, l'inclusion d'actes sexuels surprenants au paragraphe 1 en tant que deuxième variante d'infraction vise à couvrir les cas dans lesquels l'autodétermination sexuelle de la victime est massivement violée pendant une courte période de temps. Dans ce cas, la victime n'a pas le temps ou la possibilité de former sa propre volonté par rapport à la situation en raison de l'effet de surprise. La raison invoquée pour justifier la nécessité de cette formulation est que la punition uniquement en tant que harcèlement sexuel semble déraisonnable, selon l'ampleur de la violation de l'autodétermination sexuelle¹⁰. Cette deuxième variante d'infraction est essentiellement basée sur ce que demande Opération Libero, sans tenir compte de l'élément de surprise : Les actes sexuels nécessitent le consentement de toutes les parties concernées.

Toutefois, en raison des adaptations proposées par Opération Libero en ce qui concerne l'article 189 sur la contrainte et l'article 190 sur le viol, le nouvel article 187bis serait superflu (cf. chapitre 4). La définition "atteinte sexuelle", en revanche, est considérée comme appropriée et pourrait être utilisée à la place de la définition "contrainte sexuelle". D'une part, pour des raisons de contenu légal. D'autre part, le terme est également plus facile à comprendre et plus répandu, ce qui semble essentiel surtout dans le domaine des infractions sexuelles.

4. article 189 et 190 contrainte sexuelle et viol

La commission des affaires juridiques du Conseil des Etats CAJ-E a soumis deux variantes des articles 189 et 190 CP à la consultation. La position d'Opération Libero est basée sur la deuxième version de l'article 190.

4.1. "Seul un oui, c'est un oui."

Une définition du viol basée sur la contrainte est fortement critiquée par la Secrétaire générale¹¹ du Conseil de l'Europe et par ONU Femmes¹², entre autres, en référence à la Convention

¹⁰ rapport de la CAJ-E du 28.01.21, p. 26 et suivants

¹¹ Marija Pejčinović Burić, Sex without consent is rape, in: EU Observer vom 06.03.2020. de <https://euobserver.com/opinion/147618>

¹² ONU femmes: En matière de consentement, il n'y a pas de « frontières floues ». de <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>

d'Istanbul¹³. En effet, elle attribue la (co-)responsabilité aux victimes dans les cas de violence sexuelle : Ce n'est que si la victime résiste que c'est un "vrai" viol. Cela contredit une conception libérale fondamentale de l'autodétermination sexuelle, de la liberté personnelle et de la dignité humaine.

Dans la variante 1 comme dans la variante 2, le moyen de contrainte est conservé. Par conséquent, les actes sexuels qui interfèrent avec le droit à l'autodétermination sexuelle sans que l'accusé ait eu recours à la contrainte ne seraient pas qualifiés de viol. Cependant, il est contradictoire et excessif que l'infraction dépende du comportement de la victime et non de celui de la personne accusée : si une victime n'offre pas une résistance suffisante (par exemple en raison d'un "freezing"), il ne s'agit pas d'un viol selon la jurisprudence actuelle¹⁴. Toutefois, le comportement de la victime dans une telle situation ne devrait pas être déterminant pour la qualification de l'acte de viol. Ce qui est pertinent, c'est qu'il n'y a pas de consentement à l'acte sexuel. Le consentement est la condition de base pour maintenir l'autodétermination sexuelle : Si une personne commet ou fait commettre un acte sexuel sur une autre personne sans son consentement, qui implique une pénétration vaginale, anale ou orale du corps avec une partie du corps ou un objet (cf. article 36, paragraphe 1, alinéa a, de la Convention d'Istanbul), cet acte devrait être couvert par l'infraction de viol.

La Convention d'Istanbul précitée, entrée en vigueur pour la Suisse en 2018, stipule que tout acte sexuel sans consentement doit être puni de manière appropriée. Concrètement, cela signifie que la définition du viol doit se fonder sur la solution du consentement ("Seul un oui, c'est un oui."). La Confédération est responsable de prendre au sérieux les normes internationales et de les mettre en œuvre en conséquence.

Il convient à ce stade d'attirer l'attention sur ce que l'on appelle le stealthing¹⁵, c'est-à-dire le retrait secret d'un préservatif pendant un rapport sexuel. Il s'agit encore d'un "nouveau territoire juridique" qui devrait être inclus dans la révision du droit pénal sexuel. En Suisse, plusieurs décisions de justice ont déjà été rendues à ce sujet¹⁶. En 2017, le Tribunal pénal de Lausanne a jugé une affaire de stealthing comme étant un viol¹⁷. En deuxième instance, ce cas a alors été jugé comme un acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance¹⁸. Au niveau international également, des jugements ont déjà été rendus concernant

¹³ 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) de <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2018/168/fr>

¹⁴ décision 6B_718/2013 du Tribunal fédéral du 19.02.2008 de https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-02-2014-6B_718-2013&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

¹⁵Le stealthing (en français : « furtivement, discrètement ») ou le retrait non consenti du préservatif désigne une forme d'agression sexuelle qui consiste, pour un partenaire sexuel, à enlever son préservatif pendant l'acte sexuel, à l'insu de l'autre partenaire. de <https://fr.wikipedia.org/wiki/Stealthing>

¹⁶ article en allemand de Nora Scheidegger: "Stealthing: un nouveau monde en droit pénal" Nora Scheidegger, Strafrechtliches Neuland: Stealthing. de

<http://www.genderlaw.ch/deutsch/gender-law-info/rechtssprechung/stealthing.html>.

¹⁷ Décision du tribunal cantonal de Vaud PE15.012315-LAE/PBR de 08.05.2017. de https://www.findinfo-tc.vd.ch/justice/findinfo-pub/html/CAPE/Jug/20170523154941426_e.html

¹⁸ nouvelles allemande (de la version allemande): SRF News, Sex ohne Gummi war Schändung. Abgerufen von <https://www.srf.ch/news/schweiz/sex-ohne-gummi-war-schaendung>

le stealthing ; en Nouvelle-Zélande, par exemple, le stealthing a également été qualifié comme viol¹⁹.

Illustration du principe de consentement

Le "principe du consentement" concerne le fait que pour les actes sexuels, il doit y avoir consentement de toutes les parties concernées. Cela implique la communication, qui peut être exprimée verbalement et non verbalement. Le consentement peut donc également être tacite par le biais d'un comportement implicite²⁰. Selon ONU Femmes²¹, les éléments suivants doivent être pris en compte lors du consentement à des actes sexuels :

- **Donné librement** : Le consentement doit être donné sans pression. Il n'est pas acceptable de tromper, contraindre ou menacer quelqu'un pour qu'il dise oui.
- **Réversible** : Le consentement peut être retiré à tout moment.
- **Informé** : On ne peut consentir à quelque chose qu'en toute connaissance de cause.
- **Enthousiaste** : Le consentement exige de l'enthousiasme. Si votre partenaire accepte mais semble inquiet ou incertain, *il ne consent pas*.
- **Spécifique** : Le consentement est spécifique. Vous avez le droit de consentir à une chose et pas à une autre. Vous pouvez consentir à embrasser ou à toucher un jour et pas le lendemain.

Outre les points énumérés ci-dessus, les commentaires formulés au point 3.1. doivent également être pris en compte lors de l'évaluation de la solution du consentement (en ce qui concerne les preuves scientifiques du "freezing" et la question libérale fondamentale de l'autodétermination sexuelle).

Selon l'évaluation d'Opération Libero, la solution "Seul un oui, c'est un oui." est la meilleure variante possible à la définition du viol, afin que les individus puissent se développer et décider librement dans le domaine de la sexualité, indépendamment des contraintes ou des dépendances externes.

4.2. Définition indépendante du sexe

Opération Libero est d'avis que les actes sexuels doivent être couverts par le délit de viol, indépendamment du sexe. À cet égard, la variante 2 est préférée à la variante 1. L'argument avancé dans la variante 1 selon lequel une extension aux deux sexes est obsolète, puisque seules les femmes peuvent tomber enceintes et sont confrontées à un éventuel avortement,

¹⁹ nouvelles allemande de la version allemande: Redaktionsnetzwerk Deutschland, Gericht in Neuseeland bewertet Stealthing erstmals als Vergewaltigung. Abgerufen von <https://www.rnd.de/panorama/gericht-in-neuseeland-bewertet-stealthing-erstmal-als-vergewaltigung-BA-QQR2OPQNHXXDGVYKGQJACGYM.html>

²⁰ Amnesty International faits et mythes concernant le consentement en droit pénal sexuel: <https://www.amnesty.ch/fr/themes/droits-des-femmes/violence-sexuelle/docs/2019/faits-et-mythes-concernant-le-consentement-en-droit-penal-sexuel>

²¹ ONU femmes: En matière de consentement, il n'y a pas de « frontières floues ». de <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>

n'est pas convaincant²². Outre le fait que les rapports sexuels forcés avec des femmes qui ne peuvent pas tomber enceintes constituent déjà aujourd'hui une infraction pénale, cet argument passe à côté de l'intérêt juridique central qui doit être protégé par un droit pénal sexuel : l'autodétermination sexuelle. Celle-ci est violée avec une gravité comparable dans tous les sexes et dans toutes les formes de pénétration, et doit donc être punie de la même manière. L'argument de la grossesse reflète donc une conception fondamentalement erronée des objectifs d'un droit pénal sexuel. Par conséquent, l'autodétermination sexuelle ne doit pas être réduite à une éventuelle grossesse, d'autant plus qu'il peut y avoir d'autres conséquences sur le psychisme et le corps. Précisément, ces facteurs ne connaissent pas de genre. Le fait que l'on s'en tienne au "coït" dans la variante 1 est parfois troublant dans la mesure où la pénétration vaginale n'est pas nécessairement le seul acte traumatisant. C'est plutôt la gravité de la violation de l'autodétermination sexuelle qui devrait déterminer si un acte peut être qualifié de viol ou non. Ce seuil peut également être atteint en cas de pénétration anale ou orale.

Gênant dans les variantes 1 et 2, c'est que seuls les actes analogues à l'acte sexuel qui impliquent une "pénétration de son corps" (le corps de la victime) doivent être couverts. Ainsi, une infraction dans laquelle la victime est forcée de pénétrer le corps d'une autre personne serait exclue de l'infraction de viol. En remplaçant le mot "leur" par "le", on peut contrer cette idée. La définition indépendante du genre au sens de l'égalité est donc présente dans l'approche, mais n'est pas mise en œuvre de manière satisfaisante. Les faits des actes analogues à l'acte sexuel ne devraient pas être limités dans la loi. En effet, de cette manière, les actes susmentionnés seraient exclus du champ d'application dès le départ, indépendamment de la gravité réelle de l'acte. A cet égard, le message du Conseil fédéral concernant l'harmonisation des peines et l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié est soutenu dans la mesure où l'on envisage au moins un développement de la notion d'acte analogue à l'acte sexuel dans la jurisprudence. Le seuil ne doit pas être déterminé sur la base d'un acte spécifique, mais mesuré en fonction de la gravité de l'empiètement sur l'autodétermination sexuelle²³.

4.3. Pénétration, c'est pénétration

Il est tout aussi insatisfaisant que la pénétration avec des objets soit exclue de l'infraction de viol dans la variante 1. L'insertion de certains objets dans le corps peut, dans certaines circonstances, être plus dangereuse et nuisible pour une victime que la pénétration par des parties du corps de l'accusé. Le cas échéant, cela devrait être pris en compte dans le cadre de la détermination de la peine (par exemple, s'il existe une possibilité d'infection par une maladie).

En outre, les deux termes "acte sexuel" et "actes analogues à l'acte sexuel" n'ont pas leur place dans le droit pénal sexuel et devraient être remplacés par la formulation "pénétration anale, orale et vaginale". Les termes utilisés actuellement masquent les enjeux et sont des euphémismes surannées.

4.4. Propositions de terme

Sur la base des préoccupations exprimées ci-dessus, Opération Libero recommande un amendement à l'article 190 sur le viol. Pour Opération Libero, il est particulièrement important

²² rapport de la CAJ-E du 28.01.21, p. 34

²³ FF 2018 2889, p. 2875, de <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/1154/fr>

que cela soit conforme aux normes internationales pertinentes que la Suisse s'est engagée à respecter :

¹Quiconque, **sans le consentement d'une personne**, accomplit ou fait accomplir à cette personne un acte sexuel impliquant **une pénétration du corps par voie anale, orale ou vaginale, y compris la pénétration avec des objets**, est passible d'une peine privative de liberté d'un an à dix ans.

²[abrogé dès 2004]

³[selon variante 1 et 2]

L'amendement proposé conduit à une adaptation de l'article 189 sur la contrainte. L'adaptation est basée sur l'infraction d'"atteinte sexuelle" proposée par le CAJ-E (cf. chapitre 3). Opération Libero propose ce qui suit :

Amendement du titre marginal à "atteinte sexuelle":

¹Quiconque, **sans le consentement d'une personne**, accomplit ou fait accomplir un acte sexuel sur une personne est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans ou d'une amende."

²[abrogé dès 2004]

³[selon variante 1 et 2]

5. Article 197a la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (« pédopiégeage ») nouveau

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats propose deux variantes concernant "la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles". Sur la base des motions d'Amherd et de Bregy, il est proposé que le déclenchement d'un contact sexuel ou la préparation d'un tel contact soit désormais explicitement punissable.

Opération Libero favorise la variante 1 pour diverses raisons : Du point de vue de la prévention tant spéciale que générale, Opération Libero estime qu'elle constitue une extension judicieuse du droit pénal sexuel. Les auteurs potentiels doivent savoir que le simple fait de suggérer une rencontre avec des enfants est punissable. D'autre part, c'est aussi un signal du législateur à la société que ce comportement viole déjà un droit légal - le développement sexuel non perturbé des mineurs - et est donc socialement associé à une peine indigne.

La variante 2 ne créerait pas de nouvel article pénal et supposerait que le problème est couvert par la loi existante. Cependant, Opération Libero est d'avis que le développement sexuel non perturbé des mineurs, en tant que condition préalable à l'autodétermination sexuelle, doit se voir accorder une telle importance que le seuil de la responsabilité pénale doit être franchi lorsque la conséquence logique est l'exécution de l'infraction. C'est le cas à partir du moment où il y a des actes préparatoires concrets.

6. Arguments pour et contre une réforme

6.1. Arguments pour une réforme

En ce qui concerne les arguments en faveur de la réforme, on peut se référer au rapport explicatif de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats²⁴, auquel Opération Libero souscrit pleinement.

Un droit pénal sexuel moderne doit refléter le fait que le tort fondamental du viol n'est pas la contrainte ou la violence, mais le mépris du droit à l'autodétermination. Afin de protéger réellement et intégralement le droit à l'autodétermination sexuelle, une réforme est nécessaire de toute urgence.

6.2. Arguments contre une réforme

Dans un autre domaine, Opération Libero est à l'avant-garde de la lutte contre l'abolition de la présomption d'innocence, qui doit être résolument défendue comme un acquis essentiel de l'État de droit²⁵. Selon Opération Libero, les propositions actuelles ne violent pas la présomption d'innocence et ne déplacent pas la charge de la preuve. De même qu'en vertu du droit actuel, l'accusation doit prouver que l'accusé a utilisé des moyens coercitifs pour forcer la victime à consentir à une pénétration anale, orale ou vaginale ou à d'autres actes sexuels (art. 189 ou 190 CP), l'accusé devrait pouvoir prouver de lege ferenda qu'il n'a pas agi avec le consentement de la victime. Il n'en demeure pas moins que toute personne est présumée innocente jusqu'à ce qu'elle soit condamnée par une décision de justice définitive²⁶. L'absence de consentement peut être prouvée dans certaines circonstances (aveux, enregistrements vidéo, preuves circonstanciées) ; dans les constellations classiques "témoignage contre témoignage", les déclarations de la personne accusée ont a priori la même valeur probante que celles de la victime. S'il existe des doutes insurmontables sur le déroulement des faits, l'accusé doit être acquitté.

Au vu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il n'est pas question que le principe du "Non, c'est non" soit déjà appliqué dans le droit actuel²⁷. La référence au fait qu'il n'y a pas de lacune dans la punissabilité parce que ces agressions remplissent l'infraction de harcèlement sexuel au sens de l'art. 198 CP - infraction qui n'est punie que d'une amende - semble quelque peu cynique, surtout dans le cas d'agressions massives (pénétration anale, orale ou vaginale).

Il est clair qu'il ne faut pas placer d'attentes exagérées dans une révision correspondante : les agressions sexuelles n'ont classiquement pas lieu en public, c'est pourquoi il y aura souvent un manque de témoins non impliqués et d'autres preuves objectivables à l'avenir et que l'on ne pourra se fier qu'aux déclarations des participant·es. Toutefois, les services répressifs et les tribunaux sont également confrontés à ces défis dans le cadre de diverses autres infractions dites "à quatre yeux" et font partie du quotidien. Les rapports des pays qui ont déjà mis en œuvre de telles réformes sont en tout cas encourageants. Ceci dans une zone où le champ d'ombre est très important²⁸. Les premières expériences en Allemagne, par exemple, ont montré

²⁴ rapport de la CAJ-E de 28.01.21, p. 19-21

²⁵ cf campagne d'Opération Libero contre le loi d'error <https://www.operation-libero.ch/fr>

²⁶ art. 10 alinéa 1 de la CPP

²⁷ cf version originale de la prise de position sous le même chiffre

²⁸ cf gfs bern: Enquête sur les violences sexuelles contre les femmes commandée par Amnesty International Suisse, du 17.05.2019, selon laquelle seuls 10% des femmes ayant personnellement subi des actes sexuels contre leur gré ont signalé l'incident à la police et seuls 8% ont finalement déposé une plainte pénale.

que le nombre de signalements a augmenté d'un tiers²⁹. Les experts suisses sont également convaincus qu'une réforme du droit pénal relatif aux infractions sexuelles encouragerait les victimes et les conduirait finalement à déposer davantage de plaintes³⁰. Cela représenterait déjà un énorme progrès en matière de violence sexualisée. Dans un État de droit, il faut reconnaître que tous ces rapports ne déboucheront pas sur une condamnation.

Merci beaucoup pour votre engagement en faveur d'un droit pénal sexuel moderne en Suisse.

Au nom d'Opération Libero

Aliena Trefny,
Team Droit pénal sexuel

Denis Sorie,
Team Droit pénal sexuel

Lea Herbst,
Team Droit pénal sexuel

Livia Bogenstätter,
Team Droit pénal sexuel

Natasha Rösli,
Team Droit pénal sexuel

Sandro Caneve,
Team Droit pénal sexuel

Zoe Rösli,
Team Droit pénal sexuel

Laura Zimmermann,
Coprésidente

Stefan Manser-Egli,
Coprésident

²⁹ cf version originale

³⁰ cf version originale