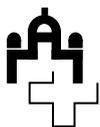


Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



96.464 Initiative parlementaire.

Classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence commis sur des femmes.

Révision de l'art. 123 CP (von Felten)

96.465 Initiative parlementaire

Classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence à caractère sexuel commis sur un conjoint.

Modification des art. 189 et 190 CP (von Felten)

**RAPPORT ET PROPOSITIONS
DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU 20 NOVEMBRE 2000**

Condensé	4	
I	Partie générale..... 5	
11	Situation initiale	5
12	Violence entre époux et entre partenaires	5
13	Réglementation actuelle.....	6
14	Droit comparé.....	6
141	Allemagne	6
142	Autriche	6
143	Italie	6
144	Espagne	7
145	France.....	7
2	Les travaux de la Commission des affaires juridiques	7
II	Partie spéciale.....	8
3	Commentaire des propositions.....	8
31	Poursuite d'office des infractions de violence domestique	8
311	Poursuite d'office des lésions corporelles simples	8
311.1	Art. 123, ch. 2, al. 3 et 4 nouveaux.....	8
311.2	Les couples mariés	8
311.3	Conditions de la communauté de vie pour les concubins.....	8
311.4	Poursuite d'office après le divorce ou la séparation de concubins	9
312	Poursuite d'office de la contrainte sexuelle et du viol.....	10
313	Poursuite d'office d'autres infractions.....	10
313.1	Poursuite d'office des voies de fait réitérées (art. 126, al. 2, CP).....	10
313.2	Poursuite d'office des menaces (art. 180 CP).....	11
32	Possibilité de classer la procédure pénale	11
321	Généralités.....	11
321.1	Présentation du problème	11
321.2	Solutions pour « arrêter » la procédure pénale	12
322	Commentaire.....	13
322.1	Décision de non-lieu.....	13
a.	Champ d'application.....	13
b.	Conditions du non-lieu	13
c.	Caractère définitif de la décision de non-lieu.....	14
d.	Autorité compétente pour ordonner le non-lieu	15

e.	Prescription obligatoire ou facultative.....	15
322.2	Voies de droit	15
a.	Généralités.....	15
b.	Introduction d'un pourvoi en nullité contre la décision de dernière instance cantonale statuant sur le non-lieu	15
322.3	Place de la disposition proposée.....	16
4	Conséquences financières et effets sur l'état du personnel	16
5	Constitutionnalité.....	16
	Avant-projet	17

Condensé

Le proche milieu social est en principe un lieu de confiance, de compréhension et d'assistance. Cependant, dans la réalité, cette situation peut faire l'objet d'abus. Une étude du Fonds national parue dans le cadre du programme de recherche intitulé « Femmes, droit et société » a abouti à un résultat préoccupant. Plus d'une femme sur cinq a été victime durant sa vie d'actes de violence corporelle ou sexuelle de la part de son partenaire.

La réglementation actuelle prévoit pour les délits les plus fréquents dans le cadre de violences domestiques la poursuite sur plainte. La contrainte sexuelle et le viol, si l'auteur est marié avec la victime et s'il fait ménage commun avec elle, de même que les lésions corporelles simples, les voies de faits et les menaces ne sont poursuivis que sur plainte.

Par le dépôt de deux initiatives parlementaires en décembre 1996, la conseillère nationale Margrith von Felten a demandé que la réglementation touchant les violences domestiques, à savoir les lésions corporelles simples, la contrainte sexuelle et le viol, soit modifiée de manière à ce que ces infractions soient poursuivies d'office. Suivant la proposition de la Commission des affaires juridiques, le Conseil national a décidé le 15 décembre 1997 de donner suite à ces initiatives.

Sur la base de cette décision, la commission a élaboré une proposition de modification des dispositions du Code pénal suisse. Elle supprime l'exception à la poursuite d'office de la contrainte sexuelle et du viol commis dans le cadre du mariage. Elle introduit la poursuite d'office en cas de lésions simples, de voies de fait réitérées et de menace commises entre partenaires mariés ou formant une communauté de vie. La crainte existe de voir des procédures engagées et menées à terme, bien qu'un jugement global de la situation concrète ainsi que l'intérêt des deux partenaires ne le commandent pas. Dans cette optique, et seulement pour les infractions les moins graves, la commission a prévu une disposition permettant à certaines conditions, dont l'assentiment de la victime, de mettre fin à la procédure pénale.

I Partie générale

11 Situation initiale

Le 13 décembre 1996, Mme Margrith von Felten, conseillère nationale, dépose deux initiatives parlementaires visant à réviser le Code pénal suisse (CP)¹. La première initiative (96.464) vise à modifier l'article 123 CP de façon que le délinquant, s'il est le conjoint de la victime ou s'il vit avec elle en union consensuelle non maritale, soit poursuivi d'office, et non plus sur plainte comme c'était le cas jusqu'à aujourd'hui. La deuxième initiative (96.465) vise à supprimer l'exigence du dépôt d'une plainte dans les cas de contrainte sexuelle (cf. art. 189, 2e al. CP) et de viol au sein du couple (cf. art. 190, 2e al. CP).

Le 15 décembre 1997, le Conseil national, se ralliant à la proposition de la Commission des affaires juridiques, décide de donner suite à la première initiative (96.464) par 72 voix contre 70 et à la deuxième (96.465) par 82 voix contre 66.²

12 Violence entre époux et entre partenaires

Le proche milieu social est en général considéré comme un lieu de confiance, de compréhension et d'assistance. Cependant la réalité est souvent différente. Une étude du Fonds national parue dans le cadre du programme de recherche intitulé « Femmes, droit et société » a abouti à un résultat surprenant. Il ressort des ouvrages parus récemment à ce sujet³, qui ont étendu l'enquête à l'ensemble de la population de notre pays, que 12,6 % des femmes ont subi au cours de leur vie des actes de violence physique de la part de leur partenaire. Les deux ouvrages indiquent que 20,7 % des femmes ont été victimes d'actes de violence corporelle ou sexuelle de la part de leur partenaire, ce qui représente - comme le relève l'auteur des initiatives parlementaires - plus d'une femme sur cinq. La violence domestique se caractérise par la relation étroite qui existe entre l'auteur et la victime. Elle oppose des personnes qui sont étroitement liées par des liens sentimentaux et par des relations de droits et d'obligations. Par acte de violence, on n'entend pas seulement les agressions physiques, psychiques et sexuelles qui sont visibles, mais aussi les formes, souvent subtiles, d'humiliation et de rabaissement, d'exploitation et d'avilissement, de diffamation et de discrimination dans tous les domaines. Beaucoup de ces actes de violence constituent des infractions pénales. Mais celles-ci ne sont en règle générale poursuivies que sur plainte et – comme l'explique l'auteur des initiatives parlementaires – il est difficile, pour les victimes, de déposer une plainte pénale ou de la maintenir, « car l'auteur de ces actes ou d'autres membres de la famille peuvent aisément faire pression sur elle ».

¹ RS 311.0

² BO CN 1997, p. 2633

³ "Domination et violence envers la femme dans le couple"; Auteurs: Lucienne Gillioz, Jacqueline De Puy, Véronique Ducret; Editions Payot Lausanne, 1997 - et "Beziehung mit Schlagseite", Editions eFeF Berne, paru dans le cadre de la campagne "Halt Gewalt gegen Frauen in Ehe und Partnerschaft"; édit. : Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten.

13 Réglementation actuelle

Les délits qui entrent le plus souvent en considération sont les lésions corporelles simples (art. 123 CP), les voies de fait (art. 126 CP), les menaces (art. 180 CP), la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et le viol (art. 190 CP). Si l'auteur est marié avec la victime et s'il fait ménage commun avec elle, la contrainte sexuelle et le viol ne sont poursuivis que sur plainte. De même, les lésions corporelles simples, les voies de faits et les menaces ne sont soumises à aucune règle spéciale en cas de relations conjugales ; elles sont poursuivies sur plainte. On ne saurait contester que, dans beaucoup de cas, la victime ne dépose pas de plainte pénale ou la retire. Les raisons en sont nombreuses : la première est certainement la peur de subir de nouveaux actes de violence et d'autres menaces. Le partenaire violent utilise souvent sa force pour contraindre la victime à ne pas introduire une poursuite pénale ou à ne pas y participer. A cela s'ajoutent les sentiments de culpabilité et la honte de la victime, la dépendance sociale, émotionnelle et économique, l'espoir, les craintes pour sa propre vie et la peur pour les enfants.

14 Droit comparé

141 Allemagne

La contrainte sexuelle et le viol, qui sont des crimes, sont poursuivis d'office quelle que soit la relation existant entre l'auteur et la victime (conjoints, concubins, couples homosexuels, étrangers).

Les lésions corporelles simples, qualifiées de délit, ne sont poursuivies que sur plainte. Toutefois, s'il existe un intérêt public prépondérant, l'autorité de poursuite pénale peut décider d'intervenir, sans qu'on puisse parler de délit d'office.

En présence de crimes, le juge du divorce a un devoir impératif de dénonciation.

Il n'existe pas, s'agissant de crimes, de circonstances qui puissent justifier un classement par opportunité, même faute d'intérêt de la part de la victime.

142 Autriche

Le viol et la contrainte sexuelle au préjudice d'un conjoint ou d'un concubin sont poursuivis sur plainte. Si le lésé entend poursuivre la vie commune avec l'auteur, la peine pourra être atténuée.

Les lésions corporelles simples se poursuivent d'office, mais celui qui, sans faute grave de sa part, blesse son conjoint n'est pas punissable.

Dans la règle, le juge du divorce a le devoir de dénoncer aux autorités de poursuite pénale les infractions poursuivies d'office dont il a connaissance dans l'exercice de sa charge.

Le juge pénal doit appliquer la loi et par conséquent ne peut classer par opportunité.

143 Italie

Le viol et la contrainte sexuelle sont punis de la même manière qu'ils soient commis au préjudice d'un époux, d'un concubin ou d'un autre partenaire sexuel. Ces infractions sont poursuivies sur plainte, laquelle doit être déposée dans les six mois. La plainte est

irrévocable. Elle ne peut pas non plus faire l'objet d'un classement par opportunité, notamment faute d'intérêt de la part du lésé.

Le délit de mauvais traitement dans la famille envers un conjoint est en revanche poursuivi d'office. L'action pénale est obligatoire. Le magistrat qui a connaissance d'une telle infraction a le devoir de la dénoncer au ministère public.

144 Espagne

L'agression et l'abus sexuels se poursuivent sur plainte. Le viol se poursuit d'office; le fait que le lésé se désintéresse de la procédure n'a pas d'influence sur le cours du procès.

Les lésions corporelles simples au préjudice d'un conjoint ou d'un partenaire sexuel se poursuivent d'office.

145 France

Le viol, la contrainte sexuelle et les lésions corporelles simples entre époux, concubins ou partenaires homosexuels sont en principe poursuivis sur plainte. Le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction donne aux victimes la possibilité de lancer elles-mêmes des poursuites. Par ailleurs, nonobstant l'absence de plainte, le procureur peut poursuivre d'office, mais il n'en a pas le devoir.

Le juge du divorce n'a pas l'obligation de dénoncer le viol, la contrainte sexuelle ou les lésions corporelles simples dont il a connaissance.

Saisi, le juge pénal n'a pas l'obligation de poursuivre la procédure et le parquet peut classer l'affaire par opportunité.

2 Les travaux de la Commission des affaires juridiques

Conformément à l'article 21quater 1^{er} alinéa de la loi sur les rapports entre les conseils⁴, le Conseil national a chargé sa Commission des affaires juridiques d'élaborer un projet d'acte législatif.

Le 11 janvier 2000, la commission a chargé une sous-commission de préparer le traitement de l'initiative parlementaire. Cette sous-commission, composée de Mesdames Thanei (présidente) et Leuthard, ainsi que de Messieurs Chiffelle, Gendotti et Siegrist, a préparé lors de ses trois séances de février, mars et août 2000 un avant-projet à l'intention de la commission. Le 20 novembre 2000, la commission a adopté par 17 voix contre 1 l'avant-projet et a chargé le Conseil fédéral d'ouvrir une procédure de consultation.

⁴ RS 171.11

II Partie spéciale

3 Commentaire des propositions

31 Poursuite d'office des infractions de violence domestique

311 Poursuite d'office des lésions corporelles simples

311.1 Art. 123, ch. 2, al. 3 et 4 nouveaux

Le chiffre 2 de l'article 123 CP (lésions corporelles simples) est complété par un 3^e et un 4^e alinéa ayant la teneur suivante :

2. La peine sera l'emprisonnement et la poursuite aura lieu d'office

....

si l'auteur est le conjoint de la victime et que l'atteinte a été commise durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce,

si l'auteur est le partenaire hétéro- ou homosexuel de la victime autant que ceux-ci font ménage commun pour une durée indéterminée et que l'atteinte a été commise durant celui-ci ou dans l'année qui a suivi la séparation.

311.2 Les couples mariés

Au travers de la poursuite d'office, le nouvel article 123 chiffre 2 alinéa 3 offre une protection spéciale lorsque la victime est mariée avec l'auteur. Le critère d'application de l'alinéa 3 est le lien du mariage, peu importe que les conjoints aient un domicile distinct⁵ ou encore qu'ils soient séparés au sens des articles 117 et suivants du code civil⁶.

311.3 Conditions de la communauté de vie pour les partenaires non mariés

Une protection spéciale de la victime en dehors du mariage, par une intervention d'office de l'Etat, se justifie seulement lorsque l'auteur des lésions corporelles simples et la victime forment une communauté de vie⁷, laquelle suppose la réalisation de deux conditions :

⁵ Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit matrimonial (LF du 5 octobre 1984, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988), chacun des époux est autorisé à se créer un domicile indépendant.

⁶ RS 210

⁷ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière civile, « par concubinage au sens étroit, il faut entendre une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, de deux personnes de sexe opposé, à caractère exclusif, qui présente aussi bien une composante spirituelle, corporelle et économique et peut être également définie comme une communauté de toit, de table et de lit (...). Les trois composantes ne revêtent cependant pas la même importance. S'il manque la cohabitation ou la composante économique, mais que les deux partenaires vivent tout de même une relation à deux stable et exclusive et s'accordent une assistance réciproque, l'on doit admettre qu'il s'agit d'une communauté de vie assimilable au mariage. » Les juges fédéraux ont posé la présomption de fait, selon laquelle une union libre durant depuis cinq ans constitue une communauté de vie assimilable au mariage (ATF 118 II 235, JT 1994 I 331 ; cf. aussi Henri Deschenaux et Pierre Tercier, Le mariage et le divorce, La formation et la dissolution du lien conjugal, 3e édition, Berne 1985, n. 892).

- L'auteur doit être le partenaire hétéro- ou homosexuel de la victime

La protection ne doit pas se limiter aux couples mariés. Le nouvel alinéa 4 de l'article 123 chiffre 2 étend la protection aux partenaires non mariés, dès lors que, de nos jours, l'union libre ne cesse de prendre de l'importance⁸. L'auteur doit entretenir des relations intimes avec sa victime, ce qui exclut les autres membres de la famille, comme la grand-mère et les enfants qui vivent sous le même toit⁹. La poursuite devrait également avoir lieu d'office si les partenaires ont suspendu leurs relations sexuelles. Formulée de manière neutre, cette disposition devrait également englober les cas – rares – où l'homme est brutalisé par la femme.

L'inclusion des couples homosexuels se justifie par souci d'égalité de traitement car la révision vise à englober les violences traumatiques subies dans une relation où il existe un certain rapport de dépendance. De tels rapports existent tant dans le cadre d'un mariage, d'un concubinat, qu'à l'intérieur d'une relation stable entre personnes du même sexe.

- L'auteur doit faire ménage commun avec la victime pour une durée indéterminée

Une protection spéciale ne se justifie qu'en cas de violence domestique, à savoir lorsque l'auteur fait ménage commun avec la victime. La victime, qui partage le même toit que l'auteur, se trouvera en effet souvent dans une relation de dépendance, qui peut être matérielle ou psychique et qui l'empêchera de décider librement s'il convient de déposer une plainte pénale¹⁰. En cas de domicile séparé, la victime devrait en revanche posséder assez d'indépendance pour décider de poursuivre pénalement l'auteur et n'a pas besoin d'une protection particulière. L'exigence de la vie commune ne s'applique - comme le propose l'initiative parlementaire¹¹ - qu'aux concubins et non aux couples mariés.

Les partenaires doivent avoir formé une communauté de vie destinée à durer toute la vie ou au moins une assez longue période. Il convient d'exclure les relations passagères ou tout autre rapport d'avance limité dans le temps. Aussi, proposons-nous de préciser que l'auteur doit faire ménage commun avec la victime « pour une durée indéterminée ».

311.4 Poursuite d'office après le divorce ou la séparation de partenaires non mariés

L'initiative parlementaire¹² propose de poursuivre d'office les lésions corporelles simples également lorsque l'auteur « a commis les faits après la dissolution de l'union » au motif que « des études montrent que les femmes sont particulièrement menacées après la rupture de la relation de couple ».

La période suivant la séparation ou le divorce sont souvent empreintes de très fortes émotions et de tensions entre les parties. La protection étendue jusqu'à une année après le prononcé du divorce ou, dans le cas de partenaires non mariés, jusqu'à une année après la

⁸ Cf. Henri Deschenaux et Pierre Tercier, *Le mariage et le divorce, La formation et la dissolution du lien conjugal*, 3e édition, Berne 1985, n. 886 ss.

⁹ Les lésions corporelles simples sont actuellement déjà poursuivies d'office lorsque la victime est un enfant (art. 123, ch. 3, al. 2, CP).

¹⁰ Voir Ulrich Weder, *Gewalt gegen Frauen in Ehe und Partnerschaft: Zusammenfassung und Ausblick*, Conférence présentée le 12 octobre 1997, p. 5.

¹¹ Initiative parlementaire concernant la classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence commis sur des femmes. Révision de l'art. 123 CP (96. 464).

¹² Initiative parlementaire concernant la classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence commis sur des femmes. Révision de l'art. 123 CP (96. 464).

fin du ménage commun permet de tenir compte de la situation parfois précaire et fragilisée d'une victime potentielle après la dissolution définitive du couple.

312 Poursuite d'office de la contrainte sexuelle et du viol

Actuellement, la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et le viol (art. 190 CP) sont poursuivis d'office sous la réserve de l'alinéa 2 qui prévoit la poursuite sur plainte si l'auteur est marié avec la victime et s'il fait ménage commun avec elle.

Si, comme le propose l'initiative parlementaire¹³, l'on veut réprimer d'office la contrainte sexuelle et le viol entre époux, il suffit d'abroger l'alinéa 2 de ces deux articles qui constituent une exception au principe de la poursuite d'office. Les actes réprimés par ces deux dispositions seront donc toujours poursuivis d'office, naturellement aussi après le divorce.

La 2^e phrase de l'alinéa 3 des articles 189 et 190, qui dispose que, lorsque l'auteur agit avec cruauté, l'acte est dans tous les cas poursuivis d'office, devient inutile ; elle doit donc être également supprimée.

313 Poursuite d'office d'autres infractions

La violence domestique ne se limite pas aux seules infractions de lésions corporelles simples, de contrainte sexuelle et de viol. Dans une perspective plus générale, Ulrich Weder¹⁴ propose d'élever au rang de délits poursuivis d'office tous les délits contre l'intégrité physique, psychique et sexuelle, qui sont actuellement punissables sur plainte et qui sont commis au sein de la famille et de permettre en contrepartie au juge de classer la procédure pénale à certaines conditions. Selon Andrea Büchler¹⁵, il conviendrait de poursuivre d'office tous les délits de violence commis entre proches ; seraient visés la contrainte sexuelle, le viol, les voies de fait, les lésions corporelles simples et la menace.

Dans ce sens, la commission propose d'étendre la poursuite d'office aux voies de faits réitérées (art. 126, al. 2, CP) et aux menaces (art. 180 CP).

313.1 Poursuite d'office des voies de fait réitérées (art. 126, al. 2, CP)

L'extension de la poursuite d'office aux voies de fait réitérées se justifie principalement pour les raisons suivantes :

- Comme l'article 123, chiffre 2, alinéa 2, CP (lésions corporelles simples), l'article 126, alinéa 2, CP prévoit déjà que la poursuite a lieu d'office lorsque le délinquant a agi à réitérées reprises contre une personne, notamment contre un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller. Pourquoi dès lors ne pas étendre – comme à l'article 123 CP – la poursuite d'office aux cas de voies de fait répétées lorsque la victime est le conjoint ou le partenaire hétéro- ou homosexuel et qu'elle fait ménage commun avec l'auteur ?
- La délimitation entre lésions corporelles simples et voies de fait est souvent difficile à faire. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la distinction entre les voies de fait et les

¹³ Initiative parlementaire concernant la classification parmi les infractions poursuivies d'office des actes de violence à caractère sexuel commis sur un conjoint. Modification des art. 189 et 190 CP (96.465).

¹⁴ Ulrich Weder, op. cit., p. 5.

¹⁵ Andrea Büchler, Gewalt in Ehe und Partnerschaft, Polizei-, straf- und zivilrechtliche Interventionen am Beispiel des Kantons Basel-Stadt, Bâle, Genève et Munich 1998, p. 211 ; voir aussi, la même, Gewalt in Ehe und Partnerschaft, in : Plädoyer 2/99, p. 28 ss.

lésions corporelles simples, qui sont des notions juridiques indéterminées, se fait en fonction de l'intensité de la douleur provoquée¹⁶.

L'article 126, alinéa 2, CP est complété de la manière suivante :

- ² *La poursuite aura lieu d'office si le délinquant a agi à répétées reprises*
- a. *contre une personne, notamment contre un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller ; ou*
 - b. *contre son conjoint durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce ; ou*
 - c. *contre son partenaire hétéro- ou homosexuel autant qu'il fait ménage commun avec lui pour une durée indéterminée et que les atteintes ont été commises durant celui-ci ou dans l'année qui a suivi la séparation.*

313.2 Poursuite d'office des menaces (art. 180 CP)

Il est incontesté que le délit de menaces, qui consiste, par des menaces graves, à alarmer ou à effrayer une personne, constitue une des infractions les plus fréquentes commises au sein du couple. C'est ainsi que, selon Andrea Büchler¹⁷, il conviendrait également de poursuivre d'office les menaces proférées à l'encontre du conjoint ou du partenaire.

La menace est souvent utilisée dans le but d'obtenir un avantage ou un comportement déterminé en profitant de la situation d'infériorité du partenaire. Elle est l'expression d'une violence psychique exercée sur le partenaire. La commission propose d'ajouter un second alinéa à l'article 180 CP ayant la teneur suivante :

- ² *La poursuite aura lieu d'office si :*
- a. *l'auteur est le conjoint de la victime et la menace a été commise durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce ; ou*
 - b. *l'auteur est le partenaire hétéro- ou homosexuel de la victime autant que ceux-ci font ménage commun pour une durée indéterminée et que la menace a été commise durant celui-ci ou dans l'année qui a suivi la séparation.*

32 Possibilité de classer la procédure pénale

321 Généralités

321.1 Présentation du problème

Avec la suppression de l'exigence de la plainte pénale dans le cas où l'auteur est le conjoint ou le partenaire hétéro- ou homosexuel de la victime, les autorités de poursuite pénale auront l'obligation, dans tous les cantons qui connaissent le principe de la légalité des poursuites, de mettre en mouvement l'action publique dès qu'elles auront connaissance de lésions corporelles simples, de voies de fait répétées, de menaces, d'une contrainte sexuelle ou d'un viol.

¹⁶ ATF 119 IV 1 ; ATF 107 IV 40.

¹⁷ Andrea Büchler, Gewalt in Ehe und Partnerschaft, Polizei-, straf- und zivilrechtliche Interventionen am Beispiel des Kantons Basel-Stadt, Bâle, Genève et Munich 1998, p. 211 ; voir aussi, la même, Gewalt in Ehe und Partnerschaft, in : Plädoyer 2/99, p. 28 ss.

Si les actes de violence domestique doivent être élevés au rang d'infractions poursuivies d'office afin d'améliorer la protection des victimes, ils restent néanmoins des actes relevant du domaine privé du couple et leur poursuite automatique pourra, dans certains cas, engendrer plus de mal que de bien. La femme brutalisée par son mari, qui, dans un moment de crise, demande l'aide de la police et déclenche ainsi une enquête pénale ne pourra, par exemple, plus l'arrêter. La poursuite d'office pourrait avoir la conséquence paradoxale d'aggraver la position des femmes abusées, dès lors qu'elles pourraient renoncer à demander l'aide des autorités de peur de mettre en marche une poursuite pénale qu'elles ne veulent pas¹⁸.

Il convient également de relever que, dans beaucoup de cantons, les autorités, dont notamment les juges du divorce, sont obligées ou seulement autorisées de dénoncer les infractions qui viennent à leur connaissance lors de leur activité. Permises ou ordonnées par la loi, cette divulgation ne constitue pas une violation de l'obligation du secret de fonction (art. 320 CP). Il semble toutefois que les juges n'usent pas de ce droit en pratique.

Dans ce contexte il est utile de préciser que le nouveau droit du divorce prévoit le divorce sur requête commune qui n'est plus basé sur la notion de faute. Cette procédure moins contentieuse permet aux parties de présenter au juge une convention de divorce préparée d'un commun accord. Elle n'implique plus la nécessité d'apporter la preuve des torts de l'autre époux. Les éventuels accrocs ayant émaillé la vie commune ne seront pas portés à la connaissance du juge. Le risque que, par le biais d'une dénonciation du juge du divorce au juge pénal, la procédure de divorce entraîne l'ouverture d'une procédure pénale contre la volonté des époux est ainsi atténué par le fait que les personnes ont la maîtrise de l'état de fait qui est présenté au juge du divorce.

Dans le cadre des mesures de protection de l'union conjugale, le risque existe en revanche qu'une dénonciation soit faite au juge pénal contre l'avis et la volonté des époux.

321.2 Solutions pour « arrêter » la procédure pénale

Dans les discussions parlementaires, certains ont déclaré que la victime pourrait mettre fin à la poursuite en refusant de témoigner. Il convient toutefois de préciser que les codes cantonaux de procédure pénale dispensent en règle générale de témoigner les seuls conjoints, à l'exclusion des concubins et des partenaires homosexuels. Dans tous les cas, même si ces derniers ont le droit de refuser de témoigner, le juge pourra condamner le mari coupable d'actes de violence sur sa femme en se fondant sur le témoignage d'un voisin, d'une amie ou encore sur un rapport de police.

Suivant la suggestion d'Ulrich Weder¹⁹ et de Martin Killias²⁰, la solution proposée consiste à prendre en considération l'opportunité des poursuites.

Art. 66 ter P-CP (nouveau)

¹ En cas de lésions corporelles simples (art. 123, ch. 2), de voies de fait répétées (art. 126, al. 2), de menaces (art. 180, al. 2), de contrainte (art. 181), l'autorité compétente pourra renoncer à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine

a. si la victime est le conjoint ou le partenaire hétéro- ou homosexuel de l'auteur ; et

¹⁸ Martin Killias, Zweischneider Vergewaltigungs-Tatbestand, Scheidung ohne Schuldvorwurf – dafür mit Strafverfahren ?, in : NZZ du 11.02.1998, p. 15 ; le même, Précis de droit pénal général, Berne 1998, n. 838, p. 131.

¹⁹ Ulrich Weder, op. cit., p. 5.

²⁰ Martin Killias, NZZ, p. 15 ; Précis, n. 838, p. 131.

- b. *si la victime, ou son représentant légal lorsqu'elle n'a pas l'exercice des droits civils, le requiert ou donne son accord et confirme sa détermination après l'échéance du délai d'un mois; et*
- c. *s'il y a lieu d'admettre que l'auteur ne commettra pas de nouvelles infractions du même genre.*

² *La décision statuant sur le non-lieu rendue en dernière instance cantonale peut faire l'objet d'un pourvoi en nullité à la cour de cassation pénale du Tribunal fédéral. Le prévenu, l'accusateur public du canton et la victime ont la qualité pour recourir.*

³ *Les alinéas 2 et 3 de l'article 66 bis sont applicables.*

322 Commentaire

322.1 Décision de non-lieu

a. Champ d'application

Comme le principe de l'opportunité doit compenser la suppression de l'exigence de la plainte, la nouvelle réglementation devrait s'appliquer en cas de lésions corporelles simples (art. 123, ch. 2), de voies de fait réitérées (art. 126, al. 2), de menaces (art. 180). Par contre, il ne se justifie pas d'adoucir le système en cas de contrainte sexuelle (art. 189, al. 1) et de viol (art. 190, al. 1) lorsque l'auteur est le conjoint ou le partenaire hétéro- ou homosexuel de la victime. Dans ce cas, étant donné la gravité des infractions, l'intérêt public à la poursuite devrait l'emporter sur l'intérêt de la victime au classement de la procédure.

Est incluse dans la liste des infractions dont le non-lieu peut être ordonné la contrainte au sens de l'article 181 CP, qui est déjà poursuivie d'office. Cette infraction constituera souvent l'accessoire de lésions corporelles et sera absorbée par cette dernière infraction (concours imparfait)²¹. Ainsi, si le mari oblige sa femme à le suivre en l'empoignant violemment et qu'il lui foule le bras, il sera puni pour lésions corporelles simples, l'infraction de contrainte étant englobée dans l'infraction de l'article 123 CP. La décision de non-lieu s'étendra alors à l'acte de contrainte sans qu'il soit nécessaire de le préciser dans la loi²². Il pourra toutefois arriver que l'auteur se rende coupable uniquement de contrainte, en dehors de toutes lésions corporelles ou d'abus sexuel (par exemple, le mari empoigne sa femme pour l'obliger à le suivre mais sans la blesser). Or, dans ce cas, si l'on n'ajoute pas la contrainte à la liste des infractions du nouvel article 66 ter, le juge ne pourrait pas classer l'affaire, ce qui serait paradoxal.

b. Conditions du non-lieu

Selon Ulrich Weder²³, la procédure pénale devrait pouvoir être classée ou seulement suspendue si la victime se désintéresse de la procédure pénale et qu'il existe des indices sérieux qu'à l'avenir, l'auteur ne commettra plus d'infractions semblables, notamment parce qu'il se soumet à un traitement spécial. Pour Martin Killias²⁴, on ne peut supprimer l'exigence de la plainte que si l'on introduit, en contrepartie, dans la loi, la possibilité de renoncer à la poursuite pénale, par exemple si la victime ne désire plus poursuivre l'auteur et qu'il n'y a pas lieu de craindre une récidive.

²¹ Voir Bernard Corboz, Les principales infractions, Berne 1997, n. 42 ad 181, p. 234 s.

²² La doctrine (contra : Trechsel) admet qu'en cas de viol entre époux, le retrait de la plainte exclut également la poursuite pour contrainte (cf. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2^e éd., Zurich 1997, n. 14 ad 189).

²³ Ulrich Weder, op. cit., p. 5.

²⁴ Martin Killias, NZZ, p. 15.

Il conviendrait de subordonner le non-lieu aux deux conditions cumulatives suivantes :

- Requête ou accord de la victime

La victime pourra requérir elle-même le non-lieu ou consentir à une telle proposition du juge. Si elle n'a pas l'exercice des droits civils, l'accord pourra être donné par son représentant légal. L'accord ne produira ses effets que s'il a été consenti librement et n'a pas été donné sous l'empire de menaces. Afin de s'assurer du libre consentement, la nouvelle norme prévoit que la victime confirme sa détermination après l'échéance du délai d'un mois.

- Absence de risque de récidive

Vu les relations étroites entre la victime et l'auteur, celui-ci tentera souvent de « convaincre » la victime de demander le non-lieu, sans qu'aucune solution adéquate n'ait été trouvée. Afin d'éviter une telle situation, la réglementation proposée exige que le juge examine s'il existe un danger que l'auteur ne continue à maltraiter la victime.

Minorité (Menétrey-Savary, Jutzet)

Une minorité de la commission tient à concrétiser l'absence de risque de récidive en énumérant de manière non exhaustive les indices permettant au juge de donner un pronostic favorable. Ainsi lorsque l'auteur entreprend des démarches pour changer son comportement, telles qu'un suivi psychologique ou des séances de médiation pour le couple, le juge aura des éléments concrets lui permettant d'envisager que l'auteur s'abstiendra de commettre de nouvelles infractions.

A l'instar de ce que préconise la doctrine, l'absence d'intérêt public à la poursuite n'est pas mentionnée comme condition du non-lieu. Comme expliqué ci-dessus, les lésions corporelles simples, les voies de fait répétées et les menaces commises entre époux ou partenaires hétéro- ou homosexuels relèvent du domaine privé. L'intérêt public à les voir réprimées doit dans tous les cas céder le pas à l'intérêt de la victime au non-lieu.

c. Caractère définitif de la décision de non-lieu

De même que la décision de non-lieu prononcée en vertu de l'article 66 bis CP, la décision de non-lieu ordonnée selon cette nouvelle réglementation devrait être un non-lieu définitif²⁵.

Une fois le non-lieu ordonné, la victime ne saurait revenir sur son accord et demander la réouverture de l'instruction même si son partenaire ne se conforme pas aux termes de l'accord conclu et refuse par exemple de suivre un traitement.

²⁵ Cf. Niklaus Schmid, *Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes*, 3^e éd., Zurich 1997, n. 796, p. 250.

On distingue en règle générale la décision de classement de celle de non-lieu. Lorsque l'autorité estime que l'information ne fait pas ressortir des charges suffisantes pour que l'accusé puisse être déféré à la juridiction de jugement, elle rend une décision de classement ; motivée sur une situation de fait provisoire, la décision ne revêtira qu'un caractère provisoire. Si, en revanche, l'autorité se fonde sur un motif de droit (prescription, chose jugée, amnistie, interdiction formelle de poursuivre, tardiveté de la plainte), elle rend une ordonnance de non-lieu à caractère définitif.

d. Autorité compétente pour ordonner le non-lieu

Seules devraient pouvoir ordonner le non-lieu les autorités chargées de l'administration de la justice (autorités judiciaires), qui englobent les autorités d'instruction, de mise en accusation et de jugement, mais en aucun cas la police.

Une règle semblable figure déjà à l'article 66 bis, alinéa 2, CP²⁶ et à l'article 55, alinéa 2, P-CP (projet de révision de la partie générale du Code pénal).

e. Prescription obligatoire ou facultative

Selon la réglementation proposée, l'autorité compétente pourra poursuivre la poursuite pénale, même si toutes les conditions du classement sont remplies. Si elle parvient à la conclusion que l'auteur ne commettra pas de nouvelles infractions du même genre et si la victime a donné son consentement au non-lieu, le juge pourra malgré tout continuer la poursuite pénale. La formulation potestative évite de mettre tout le poids de la décision de classer la procédure sur la victime. Le juge ne pourra cependant pas se soustraire à un examen des conditions et devra particulièrement motiver une poursuite contre la volonté apparente de la victime. Il devra faire usage de son pouvoir d'appréciation pour poser son pronostic en ce qui concerne le risque de récidive, pronostic semblable à celui qui existe en matière de sursis et de libération conditionnelle. En cas de récidive, il n'y aura pas lieu d'admettre que l'auteur ne commettra pas de nouvelles infractions du même genre. Le juge ne pourra donc pas renoncer à poursuivre l'auteur, même si la victime le requiert.

322.2 Voies de droit

a. Généralités

En règle générale, seules sont susceptibles de faire l'objet d'un recours les décisions finales sur le fond ou les jugements sur les questions préjudicielles ou incidentes qui mettent fin à l'instance. Partant, tant sur le plan cantonal que sur le plan fédéral, un recours ne sera possible en principe que contre la décision ordonnant le non-lieu, et non contre celle qui le refuse.

Est toutefois réservé le recours de droit public au Tribunal fédéral pour arbitraire.

b. Introduction d'un pourvoi en nullité contre la décision de dernière instance cantonale statuant sur le non-lieu

Selon l'article 268, chiffre 2, de la loi fédérale sur la procédure pénale²⁷ (PPF), le pourvoi en nullité est ouvert contre les décisions de non-lieu rendues en dernière instance, à savoir celles qui ordonnent le non-lieu, à l'exclusion de celles qui le refusent. Comme la norme de non-lieu proposée est essentiellement dans l'intérêt de la victime, il conviendrait de lui donner également la possibilité de recourir contre la décision de dernière instance cantonale qui refuse le non-lieu.

La commission tient toutefois à préciser que le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral sera relativement limité. En effet, si le Tribunal fédéral examine les questions de droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 269 PPF), il ne revoit pas les constatations de fait de l'autorité cantonale (art. 277 bis, al. 1, PPF). Or, l'existence de l'intérêt de la victime au non-lieu reposera essentiellement sur l'appréciation des faits. Il paraît exclu à cet égard d'étendre le

²⁶ Cf. FF 1985 II, p. 1021 ss (1028 ss).

²⁷ RS 312

pouvoir d'examen du Tribunal fédéral aux questions de fait, car une telle extension irait à l'encontre des principes de la révision de l'organisation judiciaire tendant à décharger le Tribunal fédéral.

322.3 Place de la disposition proposée

Comme cette nouvelle disposition concerne quatre infractions et qu'elle se compose de trois alinéas, il paraît trop lourd de l'insérer aux articles 123, 126, 180, 181. Les biens protégés étant différents, il semble également difficile de la faire figurer à la fin du titre premier relatif aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle et du titre quatrième sur les infractions contre la liberté. La meilleure solution est de la placer à la suite de l'article 66 bis CP actuel et d'en faire un nouvel article 66 ter CP.

4 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Il se peut que la modification prévue des dispositions du Code pénal entraîne pour la Confédération (Tribunal fédéral) et pour les cantons des dépenses supplémentaires. En effet, le nombre de cas où l'autorité judiciaire devra agir sera plus élevé à cause de l'extension des poursuites d'office. Les frais supplémentaires qui en découleront le cas échéant ne peuvent guère être évalués à ce jour.

5 Constitutionnalité

La compétence de la Confédération pour édicter des dispositions en matière de droit pénal se fonde sur l'article 123 de la constitution fédérale²⁸.

²⁸ RS 101

Code pénal suisseModification du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 123 de la constitution fédérale¹

vu le rapport du ... de la Commission des affaires juridiques du Conseil national²

et vu l'avis donné par le Conseil fédéral le ...³,

arrête:

I

Le Code pénal⁴ est modifié comme suit:

Art. 66ter (nouveau)

¹ En cas de lésions corporelles simples (art. 123, ch. 2), de voies de fait réitérées (art. 126, al. 2), de menaces (art. 180, al. 2), de contrainte (art. 181), l'autorité compétente pourra renoncer à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine

- a. si la victime est le conjoint ou le partenaire hétéro- ou homosexuel de l'auteur ; et
- b. si la victime, ou son représentant légal lorsqu'elle n'a pas l'exercice des droits civils, le requiert ou donne son accord et confirme sa détermination après l'échéance du délai d'un mois; et
- c. s'il y a lieu d'admettre que l'auteur ne commettra pas de nouvelles infractions du même genre.

Minorité (Menétrey-Savary, Jutzet)

- c. s'il y a lieu d'admettre que l'auteur ne commettra pas de nouvelles infractions du même genre, notamment parce qu'il entreprend une démarche pour changer son comportement.

¹ RS 101

² FF ...

³ FF ...

⁴ RS 311

² La décision statuant sur le non-lieu rendue en dernière instance cantonale peut faire l'objet d'un pourvoi en nullité à la cour de cassation pénale du Tribunal fédéral. Le prévenu, l'accusateur public du canton et la victime ont la qualité pour recourir.

³ Les alinéas 2 et 3 de l'article 66 bis sont applicables.

Art. 123, ch. 2, al. 3 et 4 (nouveaux)

2. La peine sera l'emprisonnement et la poursuite aura lieu d'office

....

si l'auteur est le conjoint de la victime et que l'atteinte a été commise durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce,

si l'auteur est le partenaire hétéro- ou homosexuel de la victime autant que ceux-ci font ménage commun pour une durée indéterminée et que l'atteinte a été commise durant celui-ci ou dans l'année qui a suivi la séparation.

Art. 126, al. 2

² La poursuite aura lieu d'office si le délinquant a agi à répétées reprises

- a. contre une personne, notamment contre un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller ; ou
- b. contre son conjoint durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce ; ou
- c. contre son partenaire hétéro- ou homosexuel autant qu'il fait ménage commun avec lui pour une durée indéterminée et que les atteintes ont été commises durant celui-ci ou dans l'année qui a suivi la séparation.

Art. 180, al. 2 (nouveau)

² La poursuite aura lieu d'office si :

- a. l'auteur est le conjoint de la victime et la menace a été commise durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce ; ou
- b. l'auteur est le partenaire hétéro- ou homosexuel de la victime autant que ceux-ci font ménage commun pour une durée indéterminée et que la menace a été commise durant celui-ci ou dans l'année qui a suivi la séparation.

Art. 189, al. 2 et 3

² 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 réclusion pour trois ans au moins.

³ *abrogé*

Art. 190, al. 2 et 3

² 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 réclusion pour trois ans au moins.

³ *abrogé*

II

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Elle entre en vigueur le premier jour du deuxième mois après l'expiration du délai référendaire ou le jour de son acceptation en votation populaire.