

Le président:
Rolf Grädel, procureur général du canton de Berne
rolf.graedel@justice.be.ch

Le Département fédéral de justice et
police / DFJP
Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Bundeshaus West
3003 Bern

Corine.kloeti@bj.admin.ch

Berne, le 31 août 2015

Déterminations de la CPS/SSK concernant l'art. 123c Cst

Madame la Conseillère fédérale

I.- Remarques générales

A titre préliminaire, la Conférence des procureurs de Suisse (ci-après CPS) relève d'emblée la très grande, voire trop grande complexité des dispositions légales proposées. A cet égard, pour les praticiens concernés (procureurs, juges, autorités d'exécution), la perspective de devoir appliquer ces dispositions compliquées ne va pas sans une réaction immédiate : même si les affaires concernées sont relativement peu nombreuses, et le cercle des auteurs limité, le travail supplémentaire engendré par le nouveau droit sera considérable. Le constat initial de cette complexité a pour corollaire que des déterminations détaillées exhaustives sont pratiquement exclues. La CPS limitera dès lors son analyse à quelques points, soit ceux qui paraissent les plus importants.

Toujours au stade des généralités, la CPS est d'avis que la traduction strictement littérale dans la loi du texte constitutionnel accepté en votation populaire, comporte le risque, important, de décisions incompatibles avec les principes fondamentaux du droit, à commencer par celui de la proportionnalité. Dès lors, la CPS partage l'avis du Conseil fédéral et estime que l'option 1 de l'avant-projet, qui instaure une clause applicable aux cas de peu de gravité, est préférable à l'option 2. Le débat sur le respect de la volonté du peuple est politique. Il n'appartient pas à la CPS d'y participer.

Il faut néanmoins relever que le texte constitutionnel en lui-même pose problème puisque s'y trouvent juxtaposées plusieurs notions qui ne se recoupent que partiellement entre elles. Ainsi, la contradiction, interne à l'article dans lequel la victime, désignée : « enfant ou personne dépendante », est remplacée, en ce qui concerne l'interdiction, par les notions de « mineurs ou personnes dépendantes », complique la mise en application de la disposition. De surcroît, le titre de l'article fait quant à lui référence à la notion de : « personnes incapables de résistance ou de discernement », qui ne correspond pas entièrement à celle de « personne dépendante ».

Enfin, les deux options mises en consultation prévoient, dans le cadre de l'exécution, un réexamen de l'interdiction après une certaine période d'exécution à la demande du condamné. A certaines conditions celui-ci pourrait demander des aménagements de la mesure ou de sa levée. Toutefois, cette possibilité n'existera pas pour les pédophiles au sens psychiatrique du terme. La CPS estime que le texte de loi devrait déterminer clairement à quel moment le diagnostic de pédophilie entraîne cette exclusion : au moment du jugement au fond et/ou plus tard, au cours de l'exécution de la peine ? Un prévenu diagnostiqué pédophile pourra-t-il malgré tout demander une nouvelle expertise et le cas échéant, dans le cadre de l'exécution, faire modifier l'interdiction ? La situation doit être clarifiée sur ce point.

II.- Remarques sur les dispositions de l'avant-projet

Les articles qui n'appellent pas de commentaires particuliers ne sont pas mentionnés.

Article 67 AP-CP

Les alinéas 3 et 4 : il est probablement plus cohérent de séparer les deux domaines en fonction des victimes potentielles, puisque les infractions concernées ne se recoupent que très partiellement. Les exemples donnés plus loin n'en doivent pas moins amener à s'interroger sur la distinction (ch III ci-dessous). La définition de « personnes particulièrement vulnérables », qui a été placée à l'alinéa 6 de l'article 67a AP-CP, devrait l'être juste après l'art. 67 al. 4 AP-CP, puisque c'est à cet article qu'apparaît la notion de « personne particulièrement vulnérable » pour la première fois dans la loi. Enfin, la notion n'est pas suffisamment précise et devrait être mieux explicitée.

L'alinéa 4ter : option 1 ou 2 ?

L'option 2 s'écarte des principes élémentaires du droit et ne permet pas de faire une application individualisée des peines et mesures. Sans doute les buts visés par l'initiative seront-ils atteints, mais les « effets collatéraux » résultant du caractère systématique et automatique de l'interdiction seront excessifs.

L'option 1, permet de tenir compte des circonstances du cas ; elle est conforme aux principes fondamentaux du système juridique suisse et qui président à l'application de l'ensemble du droit pénal (expulsion automatique des délinquants étrangers exceptée). Compte tenu des conditions très strictes qui doivent exister pour que le juge puisse renoncer à l'interdiction (cas de peu de gravité, absence manifeste de nécessité de prononcer une interdiction tout aussi manifestement déraisonnable), les buts recherchés par le peuple seront atteints, dans le respect du droit. Cette option, qui attribue aux autorités judiciaires un pouvoir d'appréciation, très limité, pour évaluer les situations conformément au principe de l'individualisation des peines et mesures notamment, est en accord avec les règles fondamentales du droit pénal.

Même si, comme déjà mentionné, il résultera de l'option 1 une charge de travail plus importante que dans l'option 2, c'est à la première que la CPS est favorable.

Il est important de relever ici que si l'option 1 est choisie, il faut que la renonciation à l'interdiction puisse être de la compétence des procureurs, dans le cadre de leurs attributions telles qu'énumérées à l'article 352 al. 2 CPP. En effet, s'il paraît justifié, dans l'option 1, d'exclure que l'interdiction des al.3, 4 et 4 bis de l'article 67 AP-CP soit prononcée par la voie de l'ordonnance pénale, la CPS est d'avis que, dans les cas de peu de gravité de l'art. 67 al. 4ter, le procureur doit pouvoir rendre une ordonnance pénale. Il s'agit de cas simples et qui n'entraîneront qu'une sanction légère. Si on prend l'exemple classique d'un(e) prévenu(e) de 19 ans qui a eu relation sexuelle parfaitement consentie avec un(e) mineur(e) de 15 ans, on doit admettre qu'un procureur puisse régler un tel cas, par voie d'ordonnance pénale, plutôt que d'encombrer inutilement les tribunaux de première instance, déjà surchargés. Dès lors, l'art. 67 al. 4ter AP-CP de l'option 1 doit être mentionné à l'art. 352 al. 2 CPP. Enfin, les termes de *Juge/Gericht* mentionnés à l'art. 67 al. 4ter AP-CP doivent être remplacés par ceux d'*Autorités pénales/ Strafbehörden* au sens du titre II du CPP. Pour conclure sur ce point, on ne voit pas, à supposer que l'option 2 soit retenue, avec une interdiction systématique et automatique, pourquoi le procureur ne pourrait pas la prononcer lorsque la peine est inférieure ou égale à 6 mois.

Article 67a AP-CP

On renvoie à ce qui a été relevé ci-dessus ad art. 67 al. 3 et 4AP- CP.

Article 67c, al. 5 lettre e AP-CP

L'art. 67c AP-CP - et les délais qui doivent s'être écoulés avant que l'auteur puisse demander pour la première fois une révision d'une interdiction d'exercer une activité – est manifestement trop compliqué en terme de faisabilité et doit être simplifié. La CPS propose de limiter les cas de figure à deux, au lieu de trois. Le premier serait celui des infractions de gravité « moindre » comme celles des art. 194, 197, al. 2, 1ère phrase ou 198 CP et qui font l'objet de l'art. 67 al. 5 let. e chiffre 1 de l'avant-projet, avec un délai de trois ans ; le second recouvrirait toutes les autres infractions, avec un délai de 10 ans avant que l'auteur puisse demander pour la première fois la levée totale ou partielle de l'interdiction. Une durée de quinze ans avant de pouvoir **demander**, ce qui ne signifie pas **obtenir** la levée ou un allègement de l'interdiction, est excessive si l'on prend en considération qu'une vie professionnelle dure plusieurs décennies, d'une part, et d'autre part que, pour un homme condamné à l'âge de 45 ans, par exemple (soit une personne encore jeune), l'exclusion de l'activité jusqu'à 60 ans revient de facto, purement et simplement à une interdiction à vie définitive.

III.- Remarques en forme de conclusion

Les complications diverses prévisibles et la surcharge de travail d'une importance sans proportion avec le but visé, telles qu'elles résultent de l'avant-projet, exige des simplifications. Par ailleurs, certaines dispositions conduiront à des situations qui ne sont pas satisfaisantes, voire même, dans certains cas, à des inégalités injustifiées. En voici quelques exemples :

- 1) Si l'on prend le cas d'un exhibitionniste, l'infraction de l'art. 194 CP se poursuit sur plainte. On doit donc admettre que, dans un tel cas, le prononcé d'une éventuelle interdiction à **vie** dépendra en premier lieu de la seule sensibilité de la victime.

Au contraire, dans le cas de l'art. 197 al. 2, 1^{ère} phrase CP, l'interdiction sera prononcée, sauf dans les cas de peu de gravité. Dès lors, pour l'exhibitionniste, force est de constater que son avenir professionnel dépendra du bon vouloir de sa victime, alors que dans le deuxième cas, il dépendra de l'appréciation du juge.

Cette différence n'est pas seulement insatisfaisante ; elle est clairement choquante.

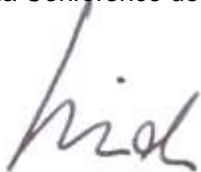
2) A supposer qu'un maître professionnel abuse sexuellement d'un(e) apprenti(e) majeur(e) de 19 ans, la justice pourra lui interdire à vie de travailler avec des personnes vulnérables majeures, alors qu'il pourra toujours travailler avec des mineurs et inversement. La systématique légale est ici clairement défailante.

3) Un infirmier-stagiaire en pédiatrie qui aura montré de la pornographie à une mineure pourra-t-il travailler dans un service de psychiatrie adulte ?

Enfin, au risque de rajouter une complication à un dispositif dont elle critique la complexité, la CPS se permet une conclusion finale en forme de question : si un condamné viole l'interdiction, il tombera sous le coup de l'art. 294 CP, dès lors, est-ce que l'employeur qui l'aura engagé, sachant qu'une telle interdiction avait été prononcée, sera punissable par application conjointe des art. 26 et 294 CP ou pas ?

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à notre respectueuse considération.

Pour la Conférence des procureurs de Suisse (SSK | CPS)



Rolf Grädel, Procureur général du canton de Berne, Président