Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police

Office fédéral de la justice

Synthèse des résultats de la procédure de consultation

sur le rapport et l'avant-projet

de modification du code pénal
et du code pénal militaire

(mise en œuvre de l'art. 123*c* Cst.)

Berne, février 2016

Table des matières

I. Introduction 1
II. Vue d'ensemble des résultats de la procédure de consultation 1
1. Objectifs de l'avant-projet 1
2. Appréciation générale 2
3. Principales réserves 2
3.1. Abandon de la clause applicable aux cas de peu de gravité (option 2) 2
3.2. Exclusion de l'ordonnance pénale 2
3.3. Infractions susceptibles de mener à l'interdiction d'exercer une activité 2
3.4. Dispositions d'exécution (assistance de probation, extrait spécial du casier judiciaire destiné aux particuliers) 2
III. Remarques des participants sur le projet en général 3
1. Remarques générales 3
2. Complexité / lisibilité du projet 3
3. Clause applicable aux cas de peu de gravité (option 1) 4
4. Abandon de la clause applicable aux cas de peu de gravité (option 2) 5
5. Exclusion de l'ordonnance pénale 6
6. Pas d'interdiction dans le droit pénal des mineurs 7
7. Possibilité de réexamen durant l'exécution 8
8. Coûts 8
IV. Avis sur les différents articles du projet 9
1. Art. 19 AP-CP (irresponsabilité et responsabilité restreinte) 9
2. Art. 67 AP-CP (interdiction d'exercer une activité ; conditions) 9
2.1. Auteur de l'infraction 9
2.2. Infractions susceptibles de mener à l'interdiction d'exercer 10
2.3. Condamnation 10
2.4. Al. 2bis (modification rédactionnelle) 10
2.5. Al. 3 et 4 (mineurs et adultes particulièrement vulnérables) 10
2.6. Al. 4bis (personnes incapables de résistance ou de discernement, etc.) 11
2.7. Al. 4ter (Clause applicable aux cas de peu de gravité) 11
2.8. Al. 5 (parts de peine) 12
2.9. Al. 6 (assistance de probation) 12
3. Art. 67*a* AP-CP (Interdiction d'exercer une activité ; contenu et étendue) 14
3.1. Al. 5 (Définition des activités) 14
3.2. Al. 6 (Définition de la vulnérabilité particulière) 15
4. Art. 67*c* AP-CP (Interdiction d'exercer une activité ; exécution de l'interdiction) 16
4.1. Al. 5 16
4.2. Al. 6bis 17
5. Art. 369 et 369*a* AP-CP (durée de l'inscription au casier judiciaire) 19
6. Art. 371*a* AP-CP (extrait spécial du casier judiciaire destiné à des particuliers) 19
7. AP-CPM 21
V. Autres remarques 21
1. Infraction à l'interdiction d'exercer une profession (art. 294 CP) 21
2. Interdiction de contact et interdiction géographique (art. 67*b* CP) 21
3. Accès au casier judiciaire 21
4. Protection du titre de « travailleur social/travailleuse sociale » 21
5. Dispositions du droit du travail en cas de soupçon initial 21
6. Inscription de l'interdiction d'exercer dans le RIPOL 21

Liste des participants à la procédure de consultation avec leur abréviation

CANTONS

Staatskanzlei des Kantons Zürich	ZH
Chancellerie d'État du Canton de Berne	BE
Staatskanzlei des Kantons Luzern	LU
Standeskanzlei des Kantons Uri	UR
Staatskanzlei des Kantons Schwyz	SZ
Staatskanzlei des Kantons Obwalden	OW
Staatskanzlei des Kantons Nidwalden	NW
Regierungskanzlei des Kantons Glarus	GL
Staatskanzlei des Kantons Zug	ZG
Chancellerie d'État du Canton de Fribourg	FR
Staatskanzlei des Kantons Solothurn	SO
Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt	BS
Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft	BL
Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen	SH
Kantonskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden	AR
Ratskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden	AI
Staatskanzlei des Kantons St. Gallen	SG
Standeskanzlei des Kantons Graubünden	GR
Staatskanzlei des Kantons Aargau	AG
Staatskanzlei des Kantons Thurgau	TG
Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino	TI
Chancellerie d'État du Canton de Vaud	VD
Chancellerie d'État du Canton du Valais	VS
Chancellerie d'État du Canton de Neuchâtel	NE
Chancellerie d'État du Canton de Genève	GE
Chancellerie d'État du Canton du Jura	JU

PARTIS POLITIQUES

Bürgerlich-Demokratische Partei BDP PBD/BDP
Parti bourgeois-démocratique suisse PBD
Partito borghese democratico PBD

Christlichdemokratische Volkspartei CVP PDC/CVP
Parti démocrate-chrétien PDC
Partito popolare democratico PPD

FDP. Die Liberalen PLR/FDP
PLR. Les libéraux-radicaux
PLR. I Liberali

Sozialdemokratische Partei der Schweiz SPS PS/SP
Parti socialiste suisse PSS
Partito socialista svizzero PSS

Schweizerische Volkspartei SVP UDC/SVP
Union démocratique du centre UDC
Unione Democratica di Centro UDC

ASSOCIATIONS FAITIERES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES REGIONS DE MONTAGNE QUI OEUVRENT AU NIVEAU NATIONAL

Schweizerischer Gemeindeverband (SGV) *(a renoncé)*
Association des communes suisses (ACS)
Associazione de Comuni Svizzeri (ACS)

Schweizerischer Städteverband UVS//SSV
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

ASSOCIATIONS FAITIERES DE L'ECONOMIE QUI OEUVRENT AU NIVEAU NATIONAL

Schweizerischer Arbeitgeberverband *(a renoncé)*
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori

Schweizerischer Gewerbeverband (SGV) USAM/SGV
Union suisse des arts et métiers (usam)
Unione svizzera delle arti e mestieri (usam)

Schweizerischer Gewerkschaftsbund (SGB) USS/SGB
Union syndicale suisse (USS)
Unione sindacale svizzera (USS)

MINISTERE PUBLIC DE LA CONFEDERATION

Bundesanwaltschaft *(a renoncé)*
Ministère public de la Confédération

Ministero pubblico della Confederazione

AUTRES ORGANISATIONS ET INSTITUTIONS

AvenirSocial Soziale Arbeit Schweiz Travail social Suisse Lavoro sociale Svizzera	AS
Centre Patronal	CP
Dachverband Freikirchen Schweiz (VFG)	VFG
Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS) Juristes Démocrates de Suisse (JDS) Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri (GDS)	JDS/DJS
Freikirchen Schweiz	VFG
International Commission of Jurists Schweizer Sektion Section Suisse Sezione Svizzera	ICJ
Junge SVP Schweiz (JSVP CH) Jeunes UDC Suisse Giovani UDS Svizzera	Jeunes UDC/JSVP
Juristinnen Schweiz Femmes Juristes Suisse Giuriste Svizzera	JS
Kinderschutz Schweiz Protection de l'enfance Suisse Protezione dell'infanzia Svizzera	KS
Komitee «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»	Comité/KOM
Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP)	CCDJP/KKJPD
Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS) Conférence des commandants des polices cantonales (CCPCS) Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali (CCPCS)	CCPCS/KKPKS
Jungwacht Blauring Schweiz	JUBLA
Nationaler Branchenverband der Institutionen für Menschen mit Behinderung (INSOS) Association de branche nationale des institutions pour personnes avec handicap Associazione nazionale die categoria delle istituzioni per persone con handicap	INSOS

Pfadibewegung Schweiz Mouvement Scout de Suisse Movimento Scout Svizzero	PFADI
Private Bildung Schweiz (PBS) Éducation privée Suisse Educazione Privata Svizzera	EPS/PBS
privatim die schweizerischen datenschutzbeauftragten les préposé(e)s suisses à la protection des données gli incaricati svizzeri della protezione dei dati	PRIVATIM
SATUS Schweiz	SATUS
Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände Conseil suisse des activités de jeunesse Federazione Svizzera delle Associazioni Giovanili	CSAJ/SAJV
Schweizerische Bischofskonferenz (SBK) Conférence des évêques suisses (CES) Conferenza dei vescovi svizzeri (CVS)	CES/SBK
Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) Société Suisse de droit pénal (SSDP) Società svizzera di diritto penale (SSDP)	SSDP/SKG
Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK) Conférence des procureurs de Suisse (CPS) Conferenza dei procuratori publici della Svizzera (CPS)	CPS/SSK
Schweizerischer Anwaltsverband (SAV) Fédération suisse des avocats (FSA) Federazione svizzera degli avvocati (FSA)	FSA/SAV
Schweizerischer Fussballverband (SFV) Association suisse de football (ASF) Associazione svizzere di football (ASF)	ASF/SFV
Schweizerisches Komitee für UNICEF Comité suisse pour l'UNICEF Comitato svizzero per l'UNICEF	UNICEF
Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP) Société suisse de psychiatrie forensique (SSPF) Societé Svizzera die Psychiatria Forense (SSPF)	SSPF/SGFP
Schweizerischen Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Bewährungshilfen (SKLB) Conférence suisse des directrices et directeurs de la probation (CSDP) Conferenza Svizzera delle Direttrici e Direttori dell'Assistenza Riabilitativa (CSDAR)	CSDP/SKLB
Schweizerischer Turnverband (STV) Fédération suisse de gymnastique (FSG) Federazione svizzera di ginnastica (FSG)	FSG/STV
Schweizerische Vereinigung der Elternvereine für Menschen mit einer geistigen Behinderung	INSIEME

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Beistände (SVBB) Association suisse des curatrices et curateurs professionnels (ASCP) Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali (ASCP)	ASCP/SVBB
Schweizerische Vereinigung Städtischer Polizeichefs (SVSP) Société des chefs des polices des villes de Suisse (SCPVS) Società dei capi di polizia delle città svizzere (SCPCS)	SCPVS/SVSP
Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR) Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) Associazione svizzera dei magistrati (ASM)	ASM/SVR
Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ) Société suisse de droit pénal des mineurs (SSDPM) Società svizzera di diritto penale minorile (SSDPM)	SSDPM/SVJ
Schweizerische Vereinigung für Kinder- und Jugendpsychologie Association suisse de psychologie de l'enfance et de l'adolescence Associazione Svizzera di Psicologia dell'Età Evolutiva	ASPEA/SKJP
Schweizerisches Weisses Kreuz	SWK
Swiss Olympic Association	SOA
Swiss Ski	SKI
Université de Genève	UNIGE
Université de Lausanne	UNILS
Verband Heime und Institutionen Schweiz Association des homes et institutions sociales suisses Assiciazione degli istituti sociali e di cura svizzeri	CURAVIVA
Verband Schweizerischer Privatschulen (VSP) Fédération Suisse des Écoles Privées Federazione Svizzera delle Scuole Private	FSEP/VSP

I. Introduction

Le 18 mai 2014, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants ». L'art. 123*c* qui est venu compléter la Constitution prévoit que quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes.

Le 13 mai 2015, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'ouvrir une procédure de consultation sur le rapport et l'avant-projet de modification du code pénal et du code pénal militaire (mise en œuvre de l'art. 123c Cst.). La consultation a pris fin le 3 septembre 2015.

Les 75 prises de position qui ont été remises peuvent être consultées, dans leur version originale, sur le site de l'Office fédéral de la justice[1]. Elles se répartissent comme suit :

- cantons : 26 ;
- partis politiques : 5 ;
- associations faîtières des communes, des villes et de l'économie qui œuvrent au niveau national : 3 ;
- organisations et institutions concernées : 41.

Certains destinataires ont expressément renoncé à soumettre une prise de position.

Le présent rapport livre une synthèse des résultats de la procédure de consultation. Il rend compte plus particulièrement des avis concernant les points les plus controversés. Nous renvoyons aux commentaires originaux pour les arguments détaillés et les avis individuels.

II. Vue d'ensemble des résultats de la procédure de consultation

1. Objectifs de l'avant-projet

L'interdiction à vie d'exercer une activité, proposée en application de l'art. 123*c* Cst., est prononcée par le juge s'il ordonne une peine ou une mesure à l'encontre d'un adulte qui a commis une infraction sexuelle sur un mineur, une personne particulièrement vulnérable, incapable de résistance ou de discernement ou n'ayant pas été en état de se défendre du fait d'un état de dépendance physique ou psychique. Le juge devra prononcer systématiquement une interdiction à vie, et ce en principe indépendamment des circonstances du cas concret et de la peine infligée.

Pour limiter autant que possible les conflits avec des principes constitutionnels existants (notamment le principe de proportionnalité) et avec le droit international (en particulier la Convention européenne des droits de l'homme), qui pourraient survenir si le juge prononce une interdiction d'exercer une activité, une clause applicable aux cas de peu de gravité est proposée comme option 1 : le juge pourra renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité de manière exceptionnelle dans les cas de peu de gravité où elle n'est manifestement ni nécessaire ni raisonnable. Il est toutefois exclu de laisser cette marge d'appréciation au juge pour certaines infractions. L'option 2 consiste à renoncer à cette clause.

Les conflits avec des principes constitutionnels existants et avec le droit international pourront (de surcroît) être atténués dans le cadre de l'exécution de l'interdiction : dans la plupart des cas, cette mesure pourra être réexaminée au bout d'un certain temps d'exécution et sous certaines conditions, à la demande du condamné ; celui-ci pourra solliciter sa levée ou l'aménagement de sa durée ou de son contenu. Les pédophiles au sens psychiatrique du terme ne bénéficieront pas de cette possibilité.

---

[1] www.bj.admin.ch > Sécurité > Projets législatifs en cours > Interdiction professionnelle.

Comme dans le droit en vigueur, l'exécution de l'interdiction sera contrôlée au moyen d'extraits du casier judiciaire (en particulier l'extrait spécial destiné aux particuliers) et d'une assistance de probation ordonnée systématiquement.

2. Appréciation générale

L'option 1, qui a les faveurs du Conseil fédéral, est approuvée sans réserve par 11 des participants à la procédure de consultation (ci-après dénommés : participants)[2]. 54 participants la soutiennent de manière générale tout en formulant des propositions de modification[3]. Elle est en revanche rejetée par 7 participants, qui se prononcent en faveur de l'option 2 mais énoncent également des propositions de modification à son sujet[4].

3. Principales réserves

La majorité des participants expriment des réserves sur des dispositions isolées du projet. Seules sont brièvement exposées ci-après les réserves émises par plusieurs participants à propos d'une même disposition.

3.1. Abandon de la clause applicable aux cas de peu de gravité (option 2)

Pour des raisons tenant essentiellement aux principes de l'état de droit, 20 participants ont explicitement rejeté la proposition d'abandonner une clause permettant au juge, dans certains cas et de manière exceptionnelle, de renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité.

3.2. Exclusion de l'ordonnance pénale

L'exclusion de la procédure de l'ordonnance pénale suscite les critiques de dix participants. Plusieurs estiment que le ministère public devrait être lui aussi habilité à prononcer systématiquement une interdiction à vie d'exercer une activité dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale ou tout du moins pouvoir renoncer à en prononcer une lorsque la clause applicable aux cas de peu de gravité (art. 67, al. 4ter AP-CP) entre en ligne de compte. Ils invoquent en particulier le surcoût qu'entraînerait l'exclusion de l'ordonnance pénale.

3.3. Infractions susceptibles de mener à l'interdiction d'exercer une activité

Sept participants désapprouvent le fait que des infractions poursuivies sur plainte et des contraventions puissent aussi conduire systématiquement à une interdiction à vie d'exercer une activité. Ils en préconisent l'abandon, notamment pour respecter le principe de proportionnalité.

3.4. Dispositions d'exécution (assistance de probation, extrait spécial du casier judiciaire destiné aux particuliers)

Treize participants proposent des modifications de la disposition prévoyant qu'une assistance de probation doit être ordonnée systématiquement. Ils objectent notamment que l'assistance de probation ne pourra pas le surveiller en permanence et que cette disposition entraînera un surcoût. Certains estiment que les modalités de contrôle par l'assistance de probation ne sont pas suffisamment réglementées.

Sept participants déplorent que l'on ait renoncé à introduire l'obligation d'exiger un extrait spécial du casier judiciaire destiné aux particuliers et proposent que cette question soit ré-

---

2 AR, GL, CCPCS, NW, ASPEA, SSDPM, SSPF, UVS, FSG, UR, VFG.

3 AI, AG, AS, BL, BS, BE, , CP, CURAVIVA, JDS, PLR, FR, GE, GR, ICJ, INSIEME, INSOS, JU, JUBLA, JS, CCDJP, KS, LU, NE, OW, EPS, PFADI, PRIVATIM, CSAJ, SATUS, FSA, SG, USS, CES, ASF, USAM, SKI, CSDP, SH, SO, SOA, PS, CPS, ASCP, ASM, SCPVS, SWK, TG, TI, UNIGE, UNILS, VD, FSEP, ZG, ZH.

4 PBD, PDC, Jeunes UDC, Comité, UDC, SZ, VS.

examinée.

III. Remarques des participants sur le projet en général

1. Remarques générales

Certains participants estiment que la prévention doit être renforcée, parallèlement au développement des instruments de droit pénal, ou insistent sur l'importance de la prévention[5], qui permettrait en particulier de combattre les abus pédosexuels au sein de la famille. Ils jugent que la prévention et la sensibilisation[6] sont capitales pour empêcher les agressions sur des enfants, des jeunes ou d'autres personnes dépendantes, les mesures pénales proposées n'intervenant qu'une fois que l'abus a été réalisé.[7]

D'autres souhaitent que le Conseil fédéral alloue davantage de moyens financiers et structurels à la prévention[8]. La formation des personnes qui travaillent avec des enfants et autres personnes particulièrement vulnérables est jugée importante également.[9]

Quelques prises de position relèvent que les organisations de l'enfance et de la jeunesse effectuent un excellent travail de sensibilisation, de formation et de thématisation et que leur engagement mérite d'être salué[10].

SWK considère que même les pédophiles adultes détiennent le potentiel nécessaire pour opérer un changement positif de leur personnalité et qu'il est donc indispensable de leur donner la possibilité de profiter des thérapies existantes. Il convient également de développer les offres de conseil faciles d'accès pour les personnes qui présentent des tendances pédophiles. L'idée est de les aider à surmonter la peur de la stigmatisation et de les encourager à entreprendre une thérapie sans tarder et de leur propre initiative.

Certains participants expriment un avis globalement défavorable sur le projet[11]. UNICEF estime que les dispositions du CP entrées en vigueur le 1er janvier 2015 sont suffisantes et qu'elles sont compatibles avec les principes de l'état de droit.

JS et ICJ pensent que l'avant-projet ne convainc pas et qu'il semble laborieux. D'un côté, il entre dans des détails superflus, dont certains dépassent le cadre de l'art. 123*c* Cst, de l'autre il laisse des questions importantes encore en suspens.

2. Complexité / lisibilité du projet

Plusieurs participants estiment que les dispositions proposées sont compliquées et que leur formulation n'est pas assez claire[12]. Étant donné sa longueur et sa complexité, le texte législatif n'est plus compréhensible pour les sujets de droit[13]. Une disposition pénale et la sanction qui l'accompagne doivent être formulées de manière suffisamment précise pour que les sujets de droit puissent s'y conformer et identifier avec un certain degré de certitude les conséquences d'un comportement donné[14]. Les présentes dispositions risquent de placer l'application du droit face à de sérieuses difficultés[15]. Quelques participants jugent aussi que

---

5 AS, CURAVIVA, PLR, INSOS, JUBLA, KS, PFADI, CSAJ, SATUS.
6 NE (sensibiliser les associations proposant des activités culturelles et sportives aux enfants et aux jeunes).
7 PLR, avis similaire de l'INSOS.
8 JUBLA, KS, PFADI, CSAJ, SATUS; AS et USS (moyens financiers).
9 AS, USS.
10 CURAVIVA (qui rappelle ses engagements), PFADI, JUBLA, CSAJ, SATUS.
11 ICJ, JS, UNICEF.
12 BS, CES, SG, CPS, ZH; avis similaire de SO et VD.
13 BS, CES.
14 CES, ZH.
15 BS, CES.

la structure et la systématique sont trop compliquées et confuses[16].

3. Clause applicable aux cas de peu de gravité (option 1)

Une large majorité des participants se prononce en faveur de la clause générale proposée comme option 1. Celle-ci permet au juge de renoncer à prononcer systématiquement une interdiction à vie d'exercer une activité, pour certaines infractions sexuelles de peu de gravité (pour la critique de cette disposition sur le fond, voir IV. ch. 2.7 ci-après)[17].

Certains estiment que c'est au législateur qu'il appartient de s'inquiéter des incompatibilités entre normes constitutionnelles plutôt que de laisser aux juges le soin de s'en préoccuper[18]. Le principe de proportionnalité est le socle sur lequel repose toute action de l'État. Il constitue le pilier fondamental d'un État de droit et doit être pris en compte lors de l'introduction de nouvelles lois, de manière à laisser aux juges une marge d'appréciation suffisante pour pouvoir moduler leur décision au cas par cas[19].

La clause applicable aux cas de peu de gravité permettrait au juge de tenir compte des circonstances propres à chaque cas[20] et d'atténuer ainsi les contradictions de l'initiative populaire avec les principes de l'État de droit et le droit international[21]. ICJ estime néanmoins que cette clause n'est pas conforme aux principes de fixation de la peine en vigueur.

Il ne semble pas justifié de mettre sur le même pied des infractions sexuelles graves et des infractions sexuelles dont la gravité est relativement faible, sachant que l'interdiction à vie d'exercer est prononcée systématiquement[22].

En outre, la clause applicable aux cas de peu de gravité répond à l'intention exprimée par les auteurs de l'initiative, qui avaient précisé que l'initiative populaire ne visait pas les cas de peu de gravité[23] tels que les amours d'adolescents[24], mais les délinquants pédophiles[25].

La mise en œuvre de la clause applicable aux cas de peu de gravité doit être soumise à des conditions très strictes[26]. Selon la CCDJP, cela permettrait de limiter suffisamment le recours à la clause pour garantir que la principale finalité de l'art. 123*c* Cst. soit prise en compte[27]. En revanche, il ne devrait y avoir aucune exception pour les infractions sexuelles graves[28].

Le PS estime que la clause prévue dans l'option 1 n'est elle-même pas conforme en tous points aux droits fondamentaux et qu'elle risque de se trouver en infraction avec le droit international. Il demande par conséquent que la mise en œuvre de la nouvelle disposition constitutionnelle soit rigoureusement conforme aux droits fondamentaux et au droit interna-

---

16 CES, ZH.

17 AI, AG, AR, AS, BS, BL, BE, CP, CURAVIVA, JDS, PLR, FR, GE, GL, GR, ICJ, INSOS, JS, JU, JUBLA, KS, CCDJP, CCPCS, LU, NE, NW, OW, PFADI, EPS, CSAJ, SATUS, FSA, CES, ASF, SG, USS, SSPF, SH, SSDP, SKI, CSDP, SO, SOA, ASPEA, CPS, UVS, FSG, ASCP, SVG, ASM, SWK, TG, TI, UNIGE, UNILS, UR, VD, VFG, FSEP, ZG, ZH.

18 SG; avis similaire de CURAVIVA, de LU, de l'ASCP, de l'UNILS.

19 JDS; avis similaire du PLR, de l'UNIGE, de l'UNILS.

20 BE, PLR, UR; avis similaire du CP, de JDS, JS, JUBLA, LU, OW, PFADI, CSAJ, SATUS, USAM, ASCP.

21 BE, KS, JU, SG, SO, ASF, VD; avis similaire d'AS, BS, CP, CURAVIVA, FR, JUBLA, CCDJP, CCPCS, NE, NW, EPS, PFADI, CSAJ, SATUS, FSA, CES, ASF, USS, USAM, CPS, UVS, FSG, ASCP, ASM, TG, TI, UNILS, FSEP, ZG.

22 ZG; avis similaire de FR (concernant la répression de délits très graves dans d'autres domaines), USAM.

23 AG, FR.

24 OW, VD, SO; avis similaire de JUBLA, CCDJP, CCPCS, PFADI, CSAJ, SATUS, ASF, SSPF, FSG, UNILS, UR.

25 OW.

26 SKI, SOA, TI.

27 Avis similaire d'AG.

28 PLR, CCPCS.

tional ; ce qui n'est pas incompatible avec une protection efficace et scrupuleuse contre les auteurs pédosexuels.

Une forte minorité rejette en revanche la clause prévue dans l'option 1[29].

Le peuple a accordé une bien plus grande importance à la protection des victimes qu'au souhait du délinquant de pouvoir de nouveau travailler avec des victimes potentielles[30]. Il était tout à fait conscient des conflits potentiels entre l'initiative populaire et d'autres dispositions du droit constitutionnel ou international. Lorsque ces conflits existent et qu'une initiative constitutionnelle est (malgré tout) acceptée, il convient d'appliquer les règles de conflit, selon lesquelles les dispositions spéciales priment sur les dispositions générales et les dispositions récentes priment sur les anciennes, afin de mettre en œuvre l'initiative conformément à son libellé[31]. Le corps électoral est en droit d'attendre que la disposition constitutionnelle soit correctement mise en œuvre[32]. La clause applicable aux cas de peu de gravité ne répond pas à cette attente ; elle accorde au juge toute liberté de déroger à l'automatisme de l'interdiction[33]. Les exceptions doivent donc être limitées aux cas de relations librement consenties entre adolescents[34].

Le principe de proportionnalité est déjà pris en compte lors de la fixation de la peine[35]. En tout état de cause, il est nécessaire et pertinent de prononcer systématiquement une interdiction à vie à l'encontre d'un délinquant pédophile[36]. Une telle interdiction doit être considérée comme une mesure préventive destinée à protéger les futures victimes et être par conséquent définitive[37].

D'après VS, qui invoque l'absence de hiérarchie entre les normes constitutionnelles, il n'y a aucune raison d'introduire dans la loi une exception à l'interdiction à vie en application du principe de proportionnalité, exception que ne prévoit pas l'art. 123*c* Cst. C'est au juge et non au législateur qu'il appartient d'appliquer le droit. Le juge peut déroger à l'automatisme et tenir compte du principe de proportionnalité dans le cadre d'un examen individuel des cas, pour les amours d'adolescents par exemple. Du reste, l'interdiction définitive ne concerne qu'une activité en lien avec les enfants et les personnes vulnérables, de sorte que l'avenir professionnel du condamné ne serait nullement compromis.

4. Abandon de la clause applicable aux cas de peu de gravité (option 2)

Une majorité de participants rejette explicitement l'option 2, qui exclut toute clause permettant de renoncer exceptionnellement à prononcer une interdiction à vie [38] ; elle invoque les principes de l'état de droit (en particulier le principe de proportionnalité) et les droits de l'homme garantis par le droit international[39].

Une disposition qui exclurait tout pouvoir d'appréciation du juge ne respecterait pas la fonction de juge. C'est aux juges que devrait revenir la tâche de traiter différemment les affaires de moindre importance et les violations graves[40]. Une application systématique de l'interdiction à vie d'exercer une activité serait en outre contraire à la notion de justice et au

---

29 PBD, PDC, Jeunes UDC, Comité, UDC, SZ, VS.
30 PBD, PDC.
31 SZ.
32 Jeunes UDC, Comité, UDC; avis similaire du PDC, de SZ.
33 Jeunes UDC, UDC; avis similaire du PBD, du PDC, du Comité.
34 PBD, PDC, Jeunes UDC, UDC, Comité.
35 PBD.
36 Jeunes UDC.
37 PBD, avis similaire du PDC, des Jeunes UDC.
38 KS, LU, OW, SSPF.
39 AI, AR, BE, BL, BS, CURAVIVA, GE, GR, ICJ, JU, CES, SG, SSDP, CSDP, SO, PS, CPS, UR, ZH.
40 SSDP.

droit pénal[41].

LU estime qu'un tel automatisme conduirait à prononcer des interdictions qui dans certains cas n'auraient pas lieu d'être. L'exécution de décisions inutiles monopoliserait des ressources qu'il vaudrait mieux réserver aux cas d'exécution plus graves. Dans l'ensemble, cet automatisme augmenterait massivement les frais d'exécution parce que le service de probation devrait encadrer de nombreuses personnes sur une longue période sans que cela soit nécessaire (cf. IV. ch. 2.9 ci-après).

Certains participants en revanche se prononcent explicitement en faveur de l'option 2[42].

L'argument avancé est que cette option est la seule qui correspond à l'esprit de l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants »[43]. Mais ces participants estiment que l'interdiction à vie ne doit pas s'appliquer aux amours d'adolescents[44].

5. Exclusion de l'ordonnance pénale

Un certain nombre de participants critique le fait que le projet exclue complètement l'interdiction à vie d'exercer de la procédure de l'ordonnance pénale[45].

Ils sont d'avis qu'il faudrait renoncer à l'exclusion de l'ordonnance pénale[46] et suggèrent de réexaminer l'avant-projet en ce sens[47].

Pour le Comité, la proposition d'exclure toute interdiction à vie dans le cadre d'une procédure d'ordonnance pénale (peines privatives de liberté de six mois au plus) aboutirait de fait à l'exigence d'une peine minimale. Cette proposition contredit l'initiative et doit donc être rejetée.

Certains demandent que, dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale, le ministère public puisse lui aussi renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité, au moins dans les cas de peu de gravité au sens de l'art. 67, al. 4ter, AP-CP, conformément à l'option 1[48]. Ainsi, le ministère public pourrait par exemple régler les cas des amours d'adolescents, sans que le prévenu soit obligé de comparaître encore en justice[49]. Dans l'art. 67, al. 4ter, AP-CP, le terme « juge » devrait alors être remplacé par « autorités pénales »[50] et l'art. 352, al. 2, du code de procédure pénale (CPP, RS 312) devrait en conséquence mentionner l'art. 67, al. 4ter, AP-CP[51].

Pour certains participants, il n'est pas logique d'exclure la procédure d'ordonnance pénale dans le cas de l'option 2[52] ou d'une manière générale[53] puisque le juge ne détient de toute façon aucun pouvoir d'appréciation et que l'interdiction d'exercer doit être prononcée de manière systématique et automatique.

Les arguments suivants sont par ailleurs avancés pour rejeter l'exclusion de la procédure de l'ordonnance pénale :

---

41 OW; avis similaire de la CES (qui souligne la contradiction avec l'art. 56, al. 2, CP) et de l'ICJ (qui renvoie aux principes différenciés de fixation de la peine, actuellement en vigueur).
42 PDC, Jeunes UDC, SPV, Comité, SZ.
43 Jeunes UDC, Comité, UDC; avis similaire du PBD, du PDC.
44 PBD, PDC, Jeunes UDC, Comité, UDC.
45 AG, AI, BE, FR, GE, Comité, LU, CPS, UNIGE, VD.
46 AG, AI, VD
47 GE, UNIGE.
48 BE, FR, LU, CPS, VD.
49 FR.
50 BE, CPS.
51 CPS.
52 AG, LU, CPS.
53 VD.

Une ordonnance pénale peut être contestée par le prévenu et donner lieu à un examen par le juge[54].

On peut supposer que le ministère public examinera la question de prononcer ou de renoncer à une interdiction d'exercer une activité avec le même soin qu'il apporte à la quotité de la peine[55].

L'exclusion de la procédure de l'ordonnance pénale nécessiterait de la part des autorités des ressources supplémentaires considérables, augmenterait la charge de travail des tribunaux de première instance et du ministère public et occasionnerait des frais supplémentaires[56].

La procédure d'ordonnance pénale a déjà été exclue dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels. Si elle est également exclue lorsqu'une interdiction d'exercer une activité entre en ligne de compte, elle perdra une bonne partie de son importance, avec pour corollaire un allongement sensible des procédures et une surcharge de travail pour les autorités pénales[57].

La procédure d'ordonnance pénale permet de rendre une justice rapide et efficace. L'effet dissuasif d'une sanction (prévention spéciale et générale) est d'autant plus grand si elle est prononcée rapidement[58].

Les arguments énoncés dans le rapport explicatif qui motivent l'exclusion de l'ordonnance pénale ne sont pas totalement convaincants[59].

Selon BE et la FSA, il faudrait examiner s'il faut adapter l'art. 352, al. 2, CPP, lequel permet, dans le cadre d'une procédure d'ordonnance pénale, d'ordonner des mesures au sens des art. 66 à 73 CP. Ces articles emploient le terme « juge » ; cette possibilité est aussi prévue dans l'AP-CP. Ainsi, par ce renvoi, l'art. 352, al. 2, CPP engloberait aussi les interdictions à vie d'exercer une activité prévues par l'AP-CP, même s'il n'est pas prévu d'accorder une telle compétence au ministère public.

6. Pas d'interdiction dans le droit pénal des mineurs

De nombreux participants saluent le fait que l'obligation de prononcer une interdiction à vie d'exercer une activité ne s'étende pas au droit pénal des mineurs[60]. Cette décision se justifie d'autant plus compte tenu des possibilités de traitement et de resocialisation des jeunes auteurs[61].

L'ICJ et les JS estiment qu'il faut absolument préciser dans la législation d'exécution que les délinquants mineurs au sens de la loi régissant la condition pénale des mineurs (DPMin, RS 311.1) ne sont pas visés par la mesure prévue dans l'art. 123*c* Cst.

La SWK considère que d'un point de vue psychosexuel, les délinquants mineurs possèdent en principe le potentiel nécessaire pour opérer des changements positifs dans le cadre d'un travail de prévention professionnel. Elle demande par conséquent que soient développées et mises en place des offres de prévention et de thérapie à l'intention des jeunes, et plus particulièrement des jeunes auteurs avec des tendances pédophiles.

ZH et la SSDPM pensent que les art. 67, 67*a* et 67*c* AP-CP ne s'appliquent pas non plus aux délinquants ayant commis des infractions avant et après 18 ans, au sens de l'art. 3, al. 2, DPMin, et qu'il faudrait au besoin prononcer à leur intention une interdiction d'exercer une

---

54 AG, AI, LU.
55 AG, LU.
56 AG, GE, LU, VD.
57 VD.
58 VD.
59 GE.
60 PDC, FR, JUBLA, Comité, KS, PFADI, CSAJ, SATUS, FSA, SKI, SOA, SSDPM, TI, ZH.
61 FR, TI.

activité au sens de l'art. 16*a* DPMin.

7. Possibilité de réexamen durant l'exécution

La possibilité de réexaminer, au bout d'un certain temps d'exécution, l'interdiction à vie d'exercer une activité pour certaines infractions sexuelles est dans l'ensemble bien accueillie par un grand nombre de participants (pour la critique de cette disposition sur le fond, voir IV. ch. 4 ci-après)[62].

Cette possibilité permettrait d'atténuer l'incompatibilité de l'art. 123*c* Cst. d'une part avec les principes de l'état de droit inscrits dans la Constitution et, d'autre part, avec les garanties du droit international[63]. Certes, elle ne correspond pas à une mise en œuvre littérale de la nouvelle disposition constitutionnelle mais elle permet de tenir compte d'évolutions ultérieures, par exemple une thérapie couronnée de succès[64]. Pour les JDS, les peines et mesures définitives sont incompatibles avec le CP. Même l'internement et la peine privative de liberté à vie ne sont en soi ni perpétuels ni irrévocables, en raison du principe de proportionnalité[65].

Une minorité rejette explicitement la possibilité d'un réexamen ultérieur[66].

Certains souhaitent une mise en œuvre stricte de l'initiative[67] et estiment que la décision populaire ne doit pas être édulcorée[68]. L'initiative énonce clairement que les personnes condamnées seront définitivement privées du droit d'exercer une activité en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes. Affirmer qu'il n'est pas approprié de maintenir une interdiction d'exercer parce que l'auteur ne représente plus une menace est une hypothèse dangereuse et inconciliable avec le texte de l'initiative. Garantir une interdiction à vie est aussi nécessaire pour des questions de prévention[69].

8. Coûts

Plusieurs participants critiquent le fait que la mise en œuvre du projet entraînerait un surcoût financier et augmenterait les frais de personnel[70]. Cette charge supplémentaire serait due notamment à l'assistance de probation, censée être ordonnée systématiquement (cf. IV. ch. 2.9 ci-après)[71], mais aussi à d'autres tâches supplémentaires (par ex. procédure pour faire lever une interdiction d'exercer, éventuelles procédures de recours contre le refus de lever l'interdiction, expertises psychiatriques) et à des procédures pénales plus longues et plus onéreuses[72].

BS aurait aimé que le rapport fournisse davantage de précisions sur les conséquences financières pour les communes et les cantons.

---

62 BE, BL, BS, CURAVIVA, JDS, PLR, GE, INSOS, JS, CCPCS, NW, SG, SKB, CSDP, SO, SWK, ZG, ZH, UNIGE.
63 BE, BS, GE, NW, SG, SO; avis similaire de la SSDP.
64 SSDP; avis similaire de la JS.
65 Avis similaire de la JS et de l'UNIGE.
66 PBD, PDC, Comité, Jeunes UDC.
67 PBD, PDC.
68 Comité, Jeunes UDC.
69 Comité.
70 BE, LU, SH, CSDP, ZH, VD.
71 BE, CSDP, ZH.
72 ZH.

IV. Avis sur les différents articles du projet

1. Art. 19 AP-CP (irresponsabilité et responsabilité restreinte)

Deux participants saluent cette disposition[73], jugée impérative et correcte sur le plan dogmatique[74].

Quelques participants en revanche proposent de renoncer à cette distinction et d'étendre systématiquement l'interdiction à vie d'exercer aux auteurs irresponsables[75].

Une disposition prévoyant que le juge doit prononcer systématiquement une interdiction à vie d'exercer contre des auteurs irresponsables, malgré leur acquittement, mais qu'il peut y renoncer dans des cas de rigueur et dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, en se fondant sur les mêmes principes que ceux appliqués aux auteurs responsables, serait plus adéquate qu'une interdiction facultative d'exercer une activité reposant sur l'art. 67, al. 2 CP[76]. Car le danger émanant de personnes irresponsables n'est pas moindre que celui émanant de personnes totalement ou partiellement responsables[77]. Le but préventif des mesures d'interdiction justifie une telle solution[78].

UNIGE regrette que le rapport n'explique pas pourquoi l'art. 19, al. 3, AP-CP soustrait les auteurs irresponsables aux interdictions systématiques et à vie. Elle estime qu'il s'agit d'une mesure spéciale à vocation purement préventive. L'avantage accordé aux auteurs irresponsables par rapport aux auteurs totalement ou partiellement responsables paraît singulier. En outre, le statut de l'art. 67, al. 2bis, AP-CP est pour le moins flou : l'art. 19, al. 3, AP-CP exclut clairement son application aux auteurs irresponsables, alors que le rapport explicatif tend en sens inverse. Dès lors, une clarification dans la loi s'impose.

2. Art. 67 AP-CP (interdiction d'exercer une activité ; conditions)

2.1. Auteur de l'infraction

Certains participants suggèrent que la mesure ne soit appliquée qu'aux délinquants pouvant être qualifiés de pédophiles[79], étant donné la contradiction entre le titre de l'initiative et la motivation de ses auteurs d'une part et l'article constitutionnel d'autre part[80]. Pour les délinquants non pédophiles, on pourrait envisager une interdiction d'exercer à durée déterminée. Une telle disposition respecterait les principes du droit pénal, selon lesquels les normes restrictives doivent être interprétées avec circonspection et les décisions doivent être proportionnées[81]. La SSPF s'inquiète à ce propos d'une éventuelle stigmatisation des délinquants sexuels.

La JS regrette que le projet ne définisse pas qui est considéré comme pédophile et se contente de renvoyer la mesure à la liste des infractions, sans opérer de distinction[82]. Toute personne qui porte atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant n'est pas forcément pédophile[83].

L'ASCP au contraire approuve l'idée d'élargir la notion d'auteur de l'infraction par rapport au titre de l'initiative. La condamnation d'un adulte pour une infraction sexuelle devrait être le critère déterminant.

---

73 BS, ASCP.
74 BS.
75 AI, CP, CCDJP.
76 CCDJP.
77 AI, CP, CCDJP.
78 CP.
79 AG, JDS, GE, LU.
80 AG, LU; avis similaire des JDS, de la CES.
81 AG, LU; avis similaire de GE.
82 Avis similaire de l'ICJ.
83 ICJ.

2.2. Infractions susceptibles de mener à l'interdiction d'exercer

En ce qui concerne la composition de la liste des infractions, plusieurs participants regrettent qu'y figurent aussi des contraventions et des infractions poursuivies sur plainte[84], ce qu'ils estiment disproportionné étant donné que la mesure reste la même, à savoir une interdiction à vie prononcée systématiquement[85]. S'agissant des infractions poursuivies sur plainte, le dépôt d'une plainte pénale relève souvent du hasard[86]. Dans ce cas, faire dépendre de la volonté de la victime le prononcé systématique d'une interdiction à vie est problématique[87].

La composition de la liste des infractions est par contre bien accueillie par d'autres participants[88]. OW juge disproportionné que la liste des infractions mette la pornographie sur le même plan que les infractions sexuelles.

ICJ et JS préconisent l'introduction d'une peine minimale.

2.3. Condamnation

ASCP soutient la manière dont la notion de condamnation a été concrétisée[89].

AG et LU se demandent si le législateur ne devrait traiter l'interdiction d'exercer une activité de manière différenciée en fonction du type de sanction. Toute personne qui s'est vu infliger une mesure ambulatoire ou stationnaire au sens des art. 59 à 61, 63 ou 64, CP, présente en règle générale un risque de récidive plus élevé et devrait davantage être puni d'une interdiction à vie qu'une personne condamnée à une peine avec sursis.

2.4. Al. 2bis (modification rédactionnelle)

Le CP insiste sur la nécessité de limiter cette possibilité à l'interdiction (facultative) d'exercer une activité au sens de l'al. 2, afin de respecter au mieux la volonté populaire.

2.5. Al. 3 et 4 (mineurs et adultes particulièrement vulnérables)

KS rappelle qu'en vertu de l'art. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), la notion d'« enfant » désigne un être humain âgé de moins de dix-huit ans. En raison de leur développement physique et psychique, les enfants requièrent une protection et des droits particuliers jusqu'à leurs 18 ans.

Quelques participants estiment par contre que l'interprétation de la notion d'« enfant » va trop loin[90]. AG considère que cette notion devrait se limiter aux enfants de moins de seize ans, pour que les infractions sexuelles commises sur un mineur ne soient pas toutes assimilées à une infraction susceptible de mener à l'interdiction à vie[91]. Le code pénal lui-même établit une distinction entre enfants et mineurs en ce qui concerne les infractions sexuelles[92]. La définition de l'enfant telle que formulée dans l'art. 1 CDE ne peut pas s'appliquer automatiquement à la victime[93]. Il est important d'opérer une distinction pour la présente mise en œuvre, surtout si l'on considère le but de l'initiative ; les délinquants pédophiles portent en priorité un intérêt sexuel aux enfants qui n'ont pas encore atteint la puberté[94].

---

84 JDS, FR, GE, ICJ, JS, FSA, SSDP.
85 GE, JS; avis similaire de l'ICJ, la FSA, la SSDP, la CPS, l'UNILS.
86 FSA.
87 GE, FR; avis similaire de la CPS.
88 CURAVIVA, OW, SWK (pour les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel), ASCP.
89 Avis similaire de SKI, SOA.
90 AG, ICJ, JS, NE, UNILS.
91 Avis similaire de l'ICJ, de la JS, de NE, de l'UNILS.
92 AG; avis similaire de l'UNILS.
93 ICJ, JS.
94 AG, ICJ, JS.

Néanmoins, il est vrai que tous les mineurs doivent être protégés par l'interdiction d'exercer et non pas uniquement les enfants[95].

Pour ZH, le fait que le libellé français ait servi à déterminer la portée de l'interdiction d'exercer restreint fortement les possibilités d'emploi des personnes concernées et rend la mise en œuvre de l'interdiction quasiment inapplicable.

Étant donné qu'il n'est laissé aucune marge d'appréciation au juge, qui n'a d'autre choix que de prononcer l'interdiction à vie, le CP propose de remplacer la formulation « […] le juge interdit […] » par « […] le juge doit interdire […] »[96].

2.6. Al. 4bis (personnes incapables de résistance ou de discernement, etc.)

Certains participants déplorent le fait que cette disposition aille plus loin que ce que la mise en œuvre de l'art. 123*c* Cst. nécessitait[97]. Le manque de précision de l'article constitutionnel, par rapport au titre de l'initiative, ne doit pas être une raison pour protéger tous les groupes de victimes envisageables[98]. Proposition est donc faite de renoncer à cette disposition[99]. L'interdiction générale d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, CP est jugée suffisante[100].

SO par contre juge cette disposition sensée. Il est fréquent, dans le domaine de la santé, que des personnes nécessitant des traitements ou des soins se retrouvent dans une situation de dépendance, soient incapables de résistance ou de discernement et doivent par conséquent être particulièrement bien protégées.

La contradiction entre la notion de « personne pas particulièrement vulnérable » et l'existence d'un « état de dépendance physique ou psychique » est gênante[101].

ZH observe que les activités de recherche impliquent aussi des contacts directs avec des patients, sans qu'existe nécessairement une véritable relation soignante, par exemple lors de contrôles médicaux. C'est pourquoi la disposition devrait aussi s'appliquer aux activités de recherche impliquant un contact direct avec des patients.

2.7. Al. 4ter (Clause applicable aux cas de peu de gravité)

En ce qui concerne l'avis général des participants à propos de la clause applicable aux cas de peu de gravité, voir **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** ch. 3 et 4, ci-dessus.

Certains demandent la suppression du terme « manifestement »[102]. Selon AG, le fait d'examiner si une interdiction d'exercer est nécessaire et raisonnable définit le champ d'application de manière suffisamment précise. Pour BS, le sens du terme n'est pas clair. JDS considère que ce terme restreint trop le pouvoir d'appréciation du juge. Quant aux JS, elles estiment que le segment « s'il n'est manifestement ni nécessaire ni raisonnable de l'infliger à l'auteur » pourrait être entièrement supprimé.

ZH pense qu'il sera difficile de justifier auprès du public/ que le juge renonce à prononcer une interdiction d'exercer à l'encontre d'un délinquant sexuel condamné, au motif que cette interdiction n'est pas « raisonnable ». Il semble donc plus approprié de subordonner l'abandon de l'interdiction à la notion de proportionnalité, qui repose sur une définition juri-

---

95 UNILS.
96 Cette remarque vaut également pour l'art. 67, al. 4bis, AP-CP.
97 AG, SH, SG, TG.
98 AG.
99 CES, SH, SG.
100 CES, SG, SH, TG.
101 AG, LU.
102 AG, BS, JDS.

dique. Une autre solution serait de subordonner l'interdiction à une peine minimale, ce qui exclurait les cas de peu de gravité.

Plusieurs participants sont d'avis qu'il faudrait étendre la clause applicable aux cas de peu de gravité à l'ensemble des interdictions à vie d'exercer une activité, et ce pour des questions de proportionnalité[103]. Même les crimes pour lesquels cette clause n'entre pas en ligne de compte peuvent constituer ponctuellement des cas de peu de gravité[104].

JS et ICJ considèrent que la formulation de la clause en question n'est pas très satisfaisante. Une interdiction à vie d'exercer peut être disproportionnée non seulement dans les cas de peu de gravité mais aussi en raison des circonstances dans lesquelles se trouvaient l'auteur ou la victime.

Certains participants proposent de subordonner la décision du juge de renoncer à prononcer l'interdiction non pas à la nature de l'infraction mais à l'âge de la victime et à la différence d'âge avec l'auteur. Cela permettrait d'éviter que les cas de pédophilie visés par l'initiative échappent à une interdiction à vie[105].

Le CP demande que le juge ne puisse pas non plus renoncer à prononcer l'interdiction à vie lorsqu'une personne a été condamnée pour des actes de pornographie au sens de l'art. 197, al. 3, CP.

GE craint que la clause d'exception reste lettre morte. Le critère du peu de gravité est opportun car il est déjà connu du droit pénal. Les deux autres critères pourraient être remplacés par l'exigence d'un examen de pronostic de récidive.

SO relève que la clause d'exception risque de conduire à des résultats contradictoires dans certains cas de concours idéal (par ex. actes d'ordre sexuel avec des enfants et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance).

Pour des raisons tenant à la protection des données, PRIVATIM insiste sur la nécessité d'énoncer des critères clairs pour déterminer en quoi consiste un cas de peu de gravité.

Plusieurs participants demandent enfin que seuls les cas de relations librement consenties entre adolescents bénéficient de la clause applicable aux cas de peu de gravité[106]. Le Comité réclame que les amours d'adolescents soient soustraits à une interdiction systématique et à vie d'exercer une activité, grâce à une adaptation de l'art. 187 CP. Le PBD estime que le pouvoir d'appréciation du juge, à qui il incombe de définir ce qu'est un « cas de peu de gravité », est incompatible avec le libellé de l'art. 123*c* Cst.

2.8. Al. 5 (parts de peine)

Sachant que le juge prononce les peines et mesures en tenant compte de l'ensemble des circonstances, SO se demande s'il lui sera toujours possible de déterminer quelle peine ou quelle mesure correspond à quelle infraction.

2.9. Al. 6 (assistance de probation)

Seuls quelques participants approuvent sans réserves le fait que le juge ordonne dans tous les cas une assistance de probation pour appliquer et surveiller l'interdiction[107].

De nombreux participants se montrent critiques, voire opposés à la disposition proposée. BL et GR contestent expressément l'attribution des tâches à l'assistance de probation, autrement dit le fait que le juge ordonne systématiquement une assistance de probation. Cette

---

103 BS, JDS, ICJ, JS, CES, ZG; avis similaire de GE.
104 CES, ICJ, JS, JDS.
105 SG, SH, TG.
106 PBD, PDC, Jeunes UDC, Comité, UDC, VD.
107 AG, CURAVIVA, KS.

mesure est jugée problématique[108], irréaliste[109], illusoire[110] et peu efficace[111]. Ils proposent de la remplacer par une obligation légale de demander un extrait spécial du casier judiciaire.

Quelques participants rejettent la disposition dans la mesure où, selon eux, les services d'exécution et de probation ne disposent pas de ressources et de moyens suffisants pour surveiller les interdictions à vie d'exercer une activité. Une surveillance permanente serait impossible[112] et les interventions directes ne sont pas prévues[113]. Le non-respect des interdictions ne peut être contrôlé, et le cas échéant sanctionné, qu'a posteriori[114]. Dans les faits, cette attribution des tâches nécessiterait des entretiens réguliers avec les personnes visées par l'interdiction[115].

ZH considère qu'une assistance de probation obligatoire et à vie ne peut nullement garantir une exécution rigoureuse de l'interdiction d'exercer une activité. Il ne faut pas perdre de vue que dans certaines circonstances, l'assistance de probation s'arrête si la personne condamnée s'y soustrait et que le délai d'épreuve est échu. C'est pourquoi il est incompréhensible que la demande d'un extrait spécial du casier judiciaire reste une démarche volontaire.

SG, SH et TG pensent en outre qu'il n'est pas possible de contrôler activement si l'interdiction d'exercer une activité non professionnelle organisée est respectée car il n'existe pas d'autorité générale de surveillance des associations à qui l'on pourrait signaler les interdictions. Les associations devraient donc s'assurer elles-mêmes, en demandant un extrait spécial du casier judiciaire, qu'aucune personne ne se voit confier une tâche que l'autorité judiciaire lui a interdit d'exercer[116].

BS se demande s'il est toujours judicieux d'ordonner systématiquement une assistance de probation, et si une interdiction d'exercer une activité, en principe à vie, assortie d'une assistance de probation à vie, répond au besoin de sécurité accru de la société. Il n'est ni possible ni nécessaire de demander à l'assistance de probation d'assurer une surveillance permanente des personnes susceptibles de récidiver une fois la période de surveillance terminée, puisque par principe il convient de soumettre ces personnes à des mesures plus restrictives. Une interdiction d'exercer une activité ne suffit pas pour écarter valablement un danger existant et ne peut pas remplacer une sanction privative de liberté pour les délinquants dangereux. Il convient donc d'insister davantage sur la sensibilisation des institutions concernées, notamment en ce qui concerne l'extrait spécial du casier judiciaire. Il faudrait en outre réexaminer l'introduction d'une obligation légale de demander un extrait spécial du casier judiciaire.

Pour GE, la question se pose de savoir si, sauf dans les cas d'une certaine gravité définis par la loi, l'extrait spécial du casier judiciaire ne serait pas une mesure suffisante, permettant de renoncer à une assistance de probation à vie. Cette solution garantirait le respect des interdictions et serait conforme au principe de proportionnalité.

Certains participants jugent que la façon dont l'assistance de probation devrait effectuer les contrôles est insuffisamment réglée[117].

OW et la CSDP critiquent le fait que la disposition proposée accorde trop peu de compé-

---

108 GR.
109 BL.
110 BL.
111 GR.
112 BE, BL, BS, GR, SG, SH, CSDP, SO, TG, ZH.
113 BE, SG, SH, TG.
114 BE.
115 GR, CSDP, ZH.
116 SG, SH, TG
117 BS, OW, ZH; avis similaire de LU. Selon LU, le rapport devrait préciser les modalités de ces contrôles au bout de 30 ans par exemple.

tences, voire aucune, à l'assistance de probation pour surveiller les interdictions. Le mandat légal de l'assistance de probation ne consiste pas à surveiller les personnes prises en charge mais à les préserver d'un risque de récidive et à favoriser leur intégration sociale, en leur apportant une aide sociale et professionnelle. Les tâches de contrôle et de surveillance qui seraient nécessaires pour faire exécuter une interdiction d'exercer une activité relèvent plutôt de la police, qui au demeurant possède les moyens, instruments et techniques ad hoc[118]. L'assistance de probation ne dispose pas des compétences requises pour pouvoir s'informer de la profession exercée par la personne condamnée ou de sa participation à des activités bénévoles, si celle-ci refuse de lui communiquer les renseignements ou de lui donner procuration pour qu'elle puisse obtenir les informations en question[119]. OW propose par conséquent d'accorder légalement une telle compétence, ou autorisation, à l'assistance de probation. La CSDP est également d'avis que si l'assistance de probation se charge de surveiller les interdictions d'exercer une activité, il faudra non seulement la doter d'un mandat précis mais aussi inscrire dans la loi les instruments nécessaires à cet effet.

Divers participants insistent sur le surcoût (énorme) ainsi que sur la surcharge de travail (énorme) qui en résulterait pour les services cantonaux de probation si l'assistance de probation était ordonnée systématiquement[120].

3. Art. 67*a* AP-CP (Interdiction d'exercer une activité ; contenu et étendue)

Le PLR soutient d'une manière générale les adaptations introduites dans l'art. 67*a*, al. 4, 5 et 6, AP-CP.

L'ASCP salue le fait que les activités bénévoles soient considérées comme des activités non professionnelles organisées, ce qui rend la norme constitutionnelle plus concrète et plus facile à appliquer. Dans les faits cependant, il restera difficile d'opérer une démarcation entre activité non professionnelle organisée et sphère privée, par exemple lorsque des enfants sont confiés au membre d'une association avec qui l'on s'est lié d'amitié.

La CCDJP se félicite que l'interdiction d'exercer ne dépende pas du fait que la profession à interdire soit ou non soumise à autorisation.

AG estime que la formulation du rapport explicatif, selon laquelle l'interdiction proposée ne s'applique pas à des personnes qui ont commis des abus dans leur famille ou dans leur environnement proche, prête à équivoque.

3.1. Al. 5 (Définition des activités)

La minorité qui s'est exprimée sur cette définition a des avis très partagés.

CURAVIVA salue la définition élargie que le Conseil fédéral donne des activités qui ne pourront plus être exercées une fois que l'interdiction aura été prononcée. UNIGE et la SSDP jugent opportune l'introduction d'une liste exemplative des activités susceptibles de tomber sous le coup d'une interdiction à vie d'exercer, même si pour UNIGE l'entreprise ne parvient pas à lever tous les doutes. SO souligne l'importance de cette norme et se félicite qu'elle soit transposée de l'ordonnance à la loi. La définition non seulement précise les activités pour lesquelles un extrait spécial du casier judiciaire peut être demandé mais décrit aussi de façon générale l'étendue des interdictions. Ne serait-ce que pour des raisons de systématique, il convient de l'inscrire dans la loi.

BS propose de renoncer au terme « notamment », en invoquant la sécurité du droit, afin que la liste des activités énumérées à la let. a soit exhaustive. ZH suggère quant à lui de renoncer complètement à une telle énumération sous let. a, ch. 1 à 9, au motif que la liste est im-

---

118 CSDP.
119 OW.
120 BS, FR, GE, LU, ZH.

précise, équivoque, et de toute façon non exhaustive. UNILS estime que certaines activités sont définies de manière extrêmement floue (en particulier, al. 5, let. a, ch. 9 et al. 5, let. b), si bien qu'il est ardu de se faire une idée précise des activités comprises par ces formulations.

En ce qui concerne les activités énumérées, plusieurs modifications sont proposées :

La formulation de la let. a, ch. 9, doit être adaptée de telle sorte que la vente ne se réfère pas à certains objets mais à tout l'assortiment des articles proposés par le magasin. Dans le cas contraire, l'interdiction d'une activité impliquant des contacts réguliers avec des mineurs risquerait de prendre des proportions démesurées, étant donné que le moindre supermarché vend des objets destinés spécifiquement aux mineurs[121].

Le terme « restauration » employé sous ch. 7 devrait être remplacé par une autre formulation comme « distribution de repas et de boissons ». Cela reflèterait mieux le fait que seules sont prises en compte les activités qui impliquent des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables et non des activités exercées par exemple dans la cuisine d'un hôpital ou d'un établissement, sans contact avec les patients ou les habitants[122].

Une formulation explicite intégrant tous les champs professionnels du travail social permettrait d'améliorer le degré de précision de la disposition. La liste d'activités mentionnée est très générale et ne couvre pas tous les champs du travail social, un domaine qui est pourtant fréquemment en contact avec des enfants ou des personnes vulnérables[123].

Les JDS souhaitent, d'une manière générale, limiter le prononcé systématique de l'interdiction à vie d'exercer aux professions qui impliquent de « travailler avec » des enfants ou des personnes dépendantes au lieu de l'appliquer à toutes celles qui supposent un simple contact avec eux. Ils ne jugent pas nécessaire de considérer le texte français comme déterminant. Au demeurant, le libellé français ne dit pas expressément qu'il faudrait prendre en compte toutes les professions qui supposent des contacts avec des mineurs. Il ne faut pas oublier qu'il est possible, dans de tels cas, de prononcer une interdiction d'exercer aux termes de l'art. 67, al. 1 et 2, CP. Si l'on conserve la définition élargie, les personnes qui n'ont pas de formation, ou pas de formation très qualifiée, auront encore plus de difficultés à trouver un emploi.

Concernant la disposition qui prévoit que l'interdiction ne s'applique pas aux activités dont l'emplacement ou l'horaire garantit qu'elles ne peuvent pas impliquer de contacts avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables (let. b, 2e partie), ZH estime que la norme constitutionnelle est déjà respectée dès lors que tout contact sans surveillance est exclu. Il propose donc une modification en ce sens.

3.2. Al. 6 (Définition de la vulnérabilité particulière)

Les participants accueillent diversement la définition légale des « personnes particulièrement vulnérables » :

Une partie y est favorable sur le principe[124]. CURAVIVA salue notamment la proposition relative au large cercle des personnes particulièrement vulnérables. UNIGE et la SSDP jugent l'introduction de cette définition très opportune, même si, selon UNIGE elle ne parvient pas à

---

121 BS se félicite par contre que, comme l'explique le rapport, cette disposition ne vise pas les activités exercées dans un magasin d'alimentation régulièrement fréquenté par des écoliers à la sortie des classes.

122 SG, SH.

123 AS (prise de position relative à l'art. 50a, al. 5, AP-CPM).

124 CURAVIVA, SO, UNIGE.

lever tous les doutes. SO approuve le fait que la définition légale qui figure actuellement dans l'ordonnance soit transposée dans la loi. Cette notion a besoin d'être explicitée.

BE, FR et la CPS souhaitent une définition légale plus précise.

ZH propose de renoncer à la définition, considérant que c'est à la jurisprudence qu'il appartient de développer une pratique pertinente en matière d'interprétation. La question étant de savoir comment déterminer, dans une procédure pénale, la vulnérabilité particulière d'une victime, en particulier si l'auteur conteste une telle vulnérabilité et si la victime refuse de fournir des informations sur son état de santé. Si la définition légale est maintenue, elle devrait en tout cas se fonder sur la vulnérabilité et le besoin d'assistance effectifs de la personne concernée et non sur le fait qu'elle dépend ou non de l'assistance d'autrui.

FR estime que la définition légale n'est pas adaptée et demande notamment comment on peut évaluer qui est entièrement capable de déterminer son existence sans l'assistance d'autrui. Le terme « entièrement » dans la version française de l'avant-projet semble particulièrement peu approprié. Du reste, FR relève que si l'on s'en tient à cette définition, une personne sous curatelle de gestion sera considérée comme « particulièrement vulnérable » alors que souvent, tel n'est manifestement pas le cas. En réalité, les personnes visées seront plutôt celles qui nécessitent un encadrement et des soins réguliers. C'est pourquoi une reformulation, voire l'abandon pur et simple de la définition, serait nécessaire. Si elle est abandonnée, la pratique s'orientera certainement vers les définitions données aux personnes incapables de discernement, selon l'art. 191 CP et aux personnes dépendantes selon l'art. 192 CP.

INSIEME déplore le fait que les personnes avec un handicap mental ne soient pas explicitement mentionnées dans l'énumération de l'al. 6. Le fait de rattacher dans les lois pénales le « handicap mental » au « handicap physique » induit en erreur. En effet, une déficience cognitive ou mentale se différencie d'une déficience corporelle et tant la Constitution fédérale que la loi sur l'égalité pour les handicapés établissent une distinction entre déficience « corporelle », « mentale » ou « psychique » lorsqu'elles énumèrent les différentes formes de handicap. INSIEME et INSOS proposent de reprendre la même terminologie et la même systématique que celles de la Constitution et de la loi sur l'égalité pour les handicapés, et de mentionner explicitement la déficience mentale dans l'al. 6.

Le terme « infirmité » employé dans la version française de l'avant-projet est, d'après INSOS, un terme inusité, qui a même une connotation péjorative. Il devrait donc être remplacé par le terme « handicap », beaucoup plus répandu.

La CPS estime que la définition légale des « personnes particulièrement vulnérables » devrait être placée juste après l'art. 67, al. 4, AP-CP pour des raisons de systématique.

4. Art. 67*c* AP-CP (Interdiction d'exercer une activité ; exécution de l'interdiction)

4.1. Al. 5

CCPCS considère que les délais proposés sont adaptés à la gravité des diverses infractions. Les JS proposent un réexamen après au plus tard 25 ans.

Let. d

Selon la SSDP et UNIGE, la let. d de l'art. 67*c*, al. 5, devrait renvoyer à l'art. 67, al. 2bis.

Les JDS critiquent la longueur des délais fixés pour le réexamen dans les let. d et e, qu'ils jugent disproportionnés. Selon le droit régissant les mesures, des délais aussi longs et rigides sont contraires à l'esprit du système.

Let. e, ch. 1

Selon les JDS, une possibilité de réexamen au bout de trois ans est particulièrement nécessaire dans le cas de l'exhibitionnisme, qui est une infraction poursuivie sur plainte (art. 194 CP) ainsi que dans les cas de contravention au sens de l'art. 197, al. 2, CP (cas légers de pornographie) et de l'art. 198 CP (contraventions contre l'intégrité sexuelle).

Pour respecter le principe de proportionnalité et alléger la pression sur les autorités d'exécution, certains proposent une levée automatique de l'interdiction dans les cas de peu de gravité[125].

Let. e, ch. 2

Quelques participants considèrent qu'un délai de dix ans pour examiner la levée de l'interdiction prononcée dans les cas de moyenne gravité est trop sévère, comparé au délai de quinze ans fixé pour les infractions les plus graves. Une levée après trois à cinq ans serait plus raisonnable et allègerait le travail des autorités d'exécution. Un régime plus sévère se justifie toutefois pour les auteurs qui se sont vus imposer pendant la durée de leur sursis un traitement thérapeutique en raison de préférences sexuelles de nature délictuelle[126]. Les participants suggèrent de réexaminer la gradation[127].

Let. e, ch. 3

BE considère qu'un délai de quinze ans est excessif pour examiner la levée de l'interdiction, d'autant qu'il faut du temps avant que la décision relative à la demande entre en force. Il propose de réduire le nombre des différents délais, afin de limiter la complexité des dispositions[128].

4.2. Al. 6bis

BL trouve normal que soit exclue toute possibilité de réexamen pour les délinquants pédophiles. De l'avis de SO, le fait d'exclure toute possibilité de réexamen pour les délinquants pédophiles répond aux préoccupations des auteurs de l'initiative[129]. Au demeurant, cette exclusion n'entre pas en conflit avec le principe de proportionnalité car une majorité des médecins sexologues estiment aujourd'hui que le développement de la sexualité s'achève généralement à la fin de la puberté et qu'une transformation radicale des préférences sexuelles des pédophiles est impossible.

Certains reprochent au projet de ne pas préciser à quel moment (au moment du jugement ou au cours de l'exécution de la peine) le diagnostic de pédophilie doit être posé pour exclure un réexamen de l'interdiction d'exercer une activité[130]. En l'état actuel des connaissances scientifiques, la pédophilie ne peut pas se soigner, raison pour laquelle l'expertise réalisée au moment du jugement devrait normalement exclure tout réexamen ultérieur. Cela éviterait aux autorités d'exécution des procédures fastidieuses[131]. D'après BE, on pourrait envisager des cas où les juges soient mieux à même de réexaminer une interdiction que les autorités d'exécution.

BE et la CPS demandent si un prévenu diagnostiqué pédophile pourra, pendant l'exécution de l'interdiction, demander une nouvelle expertise et, le cas échéant, faire lever l'interdiction.

---

125 AG, LU.
126 AG, LU.
127 LU; JDS suggère un réexamen général des délais. BS propose qu'un réexamen obligatoire (uniforme) soit effectué d'office au bout de dix ans pour les délits énoncés aux ch. 2 et 3.
128 Avis similaire de CURAVIVA, UNIGE.
129 Avis similaire de BL, du PLR, de NW.
130 AG, BE, LU, CPS.
131 AG, LU.

Par ailleurs, l'expression « pédophile au sens psychiatrique du terme » est jugée problématique[132] ; il est délicat de s'en remettre aux seuls milieux psychiatriques pour définir la pédophilie[133]. Au final, cela reviendrait à ce que ce soit les milieux psychiatriques et non plus les juges qui prononcent les jugements[134].

BS propose la formulation suivante pour l'al. 6bis : « [...] ne peut être levée si la préférence sexuelle de l'auteur se dirige essentiellement vers des mineurs. ».

BL suggère de préciser comme suit le texte de la loi : « [...] Si l'auteur a reçu un diagnostic de pédophilie, fondé sur les critères de la classification internationale des troubles mentaux et des troubles de comportement, [...]».

ZH relève à ce propos qu'il est illusoire de vouloir obtenir un diagnostic de pédophilie entièrement juste, même chez des hommes qui ont été condamnés pour des actes sexuels avec des enfants ; le risque de poser des faux diagnostics positifs existe. Il serait donc préférable de se limiter au critère du risque accru en raison des caractéristiques de la personnalité de l'auteur ou en raison des infractions. Par ailleurs, un trouble de la préférence sexuelle comme la pédophilie ne constitue qu'un facteur parmi de nombreux autres établis de manière empirique pour évaluer les risques de récidive des délinquants sexuels. Du point de vue de la psychiatrie et de la psychologie médico-légales, il ne semble guère judicieux de se focaliser sur la pédophilie, à l'exclusion du reste, en particulier lorsqu'il s'agit d'évaluer les risques de récidive. Sans compter qu'avec l'approche proposée, les auteurs qui n'ont pas été diagnostiqués pédophiles au sens psychiatrique du terme mais ont néanmoins commis des abus sur des enfants, échapperaient à la disposition plus sévère de l'al. 6bis. Dans ce contexte, il faudrait mettre l'accent moins sur le diagnostic de pédophilie que sur le danger de récidive ou de réitération, et déterminer ce danger au moyen d'une expertise.

INSOS relève qu'une expertise unique est insuffisante pour permettre au juge de décider si une personne pourra à nouveau exercer dans des milieux qui pourraient potentiellement provoquer sa rechute.

GR estime que l'obligation de demander une expertise psychiatrique va très loin. Il faudrait avoir la possibilité de renoncer à demander une expertise dans les cas où les soupçons de pédophilie peuvent être écartés d'emblée.

ZH remarque que tout auteur ayant commis une infraction sexuelle passible d'une interdiction à vie d'exercer une activité peut être potentiellement considéré comme pédophile. Dès lors, il faudrait vraisemblablement ordonner une expertise psychiatrique à chaque demande de levée anticipée de l'interdiction d'exercer, ce qui engendrerait des coûts considérables.

Pour UNIGE, cette disposition constitue un corps étranger dans le système des mesures du droit pénal suisse et doit impérativement être biffée.

---

132 BL, BS, CURAVIVA, INSOS, ZH.
133 BS, ZH.
134 BS.

5. Art. 369 et 369*a* AP-CP (durée de l'inscription au casier judiciaire)

Le Comité et la CCDJP estiment impératif que les interdictions d'exercer figurent dans l'extrait du casier judiciaire pendant toute la durée de l'interdiction. Le PBD et le Comité critiquent le fait que les interdictions puissent déjà être effacées ou éliminées de l'extrait spécial destiné aux particuliers, et donc du casier judiciaire, lorsque la moitié de la durée déterminante est écoulée ou au bout d'un délai précis.

AG et LU jugent que ce système avec deux modes de calcul est trop compliqué. AG demande que les délais pour l'effacement soient coordonnés afin d'éviter des frais administratifs supplémentaires. LU se demande si ce système est applicable dans la pratique et quelles ressources seraient nécessaires pour éviter des erreurs dans l'exécution.

6. Art. 371*a* AP-CP (extrait spécial du casier judiciaire destiné à des particuliers)

L'extrait spécial du casier judiciaire est bien accueilli par bon nombre de participants[135].

SG trouve judicieux que l'extrait spécial du casier judiciaire puisse désormais être demandé par des personnes qui postulent à une activité impliquant des traitements ou des soins, ou qui exercent une telle activité. AS et USS apprécient le fait que l'extrait spécial du casier judiciaire ne soit pas réservé aux seules activités impliquant des contacts réguliers avec des mineurs mais aussi avec d'autres personnes particulièrement vulnérables.

Les participants formulent notamment les propositions et les critiques suivantes :

Étant donné qu'il n'est pas obligatoire de demander un extrait spécial, la CSDP juge important d'informer régulièrement et de façon ciblée les associations et autres services proposant ce type d'activités de la possibilité de demander cet extrait spécial. AS et l'USS suggèrent également d'améliorer l'information sur les droits et devoirs des employeurs et des employés.

CURAVIVA considère que le processus administratif est malcommode et bureaucratique étant donné que l'employé a besoin de la confirmation de l'employeur (formulaire officiel) pour pouvoir demander un extrait spécial.

L'extrait spécial destiné à des particuliers ne couvre pas automatiquement tous les besoins pertinents d'information des institutions sociales et des homes, car les délits sexuels n'y sont pas tous consignés ; seuls y sont inscrits les jugements contenant une interdiction d'exercer, une interdiction de contact ou une interdiction géographie[136].

L'ASCP met en garde contre le risque que des associations ne traitent pas ces extraits du casier judiciaire avec le soin requis et qu'un candidat pourrait ainsi subir la pression de tiers. Elle propose par conséquent que l'extrait soit retourné au candidat ou au Casier judiciaire après la candidature, avec interdiction simultanée d'en établir une copie.

Le CP estime que le sens des responsabilités des employeurs et des organisations (qui en règle générale demandent déjà aux futurs collaborateurs amenés à travailler avec des mineurs ou des personnes vulnérables un extrait de leur casier judiciaire) suffit largement à autoréguler le marché. Les dommages de réputation qu'une affaire de pédophilie ou d'abus sur des personnes vulnérables peut causer à ces établissements les poussent naturellement à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour éviter ce genre de situation.

Pour NE, la question se pose de savoir si les directions des structures d'accueil extrafamilial doivent exiger de leur personnel un extrait spécial du casier judiciaire ou si l'extrait général du casier judiciaire demeure suffisant. La même question se pose pour les collaborateurs des services de protection de l'enfance. Un accès facilité et direct à la base de données des

---

135 CP, INSOS, KS, CSDP, ASCP, SWK.
136 CURAVIVA, JUBLA, PFADI, CSAJ.

casiers judiciaires permettrait de réduire les frais de consultation et de traiter rapidement les situations.

UNILS juge important, en admettant qu'un employeur demande systématiquement l'extrait spécial du casier judiciaire, que cet extrait soit suffisamment compréhensible. En effet, les notions de « personnes particulièrement vulnérables » ou de « personnes dépendantes ou incapables de résistance ou de discernement » peuvent être difficiles à cerner pour un « profane ». Elle juge par ailleurs critiquable dans son principe le fait de faire répondre des privés de l'exécution d'une sanction. Engager un pédophile pour des activités en lien avec des enfants peut avoir des conséquences dramatiques et peut poser d'épineuses questions en termes de responsabilité civile. UNILS relève aussi que les demandes d'extrait spécial risquent d'occasionner des frais colossaux pour les autorités. Enfin, elle demande qui sera compétent pour décider si une activité peut ou non faire l'objet d'une demande d'extrait spécial du casier judiciaire ; et quelle sera la procédure à ce propos.

Plusieurs participants remarquent que l'extrait spécial du casier judiciaire est loin de constituer une garantie absolue et insistent sur la nécessité de mettre en place des mesures de prévention et de sensibilisation[137].

Pour GE, il faut éviter qu'un condamné exerçant une activité qui lui est désormais interdite maintienne son employeur dans l'ignorance du jugement prononçant l'interdiction. Cette problématique pourrait être résolue en conférant au juge la faculté de communiquer à l'employeur le prononcé de l'interdiction. Le même dispositif pourrait être mis en place pour les activités non professionnelles.

Par ailleurs, les participants ont des avis différents sur l'obligation faite ou non aux employeurs et aux organisations d'exiger un extrait spécial du casier judiciaire.

BS et SO considèrent l'extrait spécial comme un instrument prédestiné et propice au contrôle de l'interdiction d'exercer une activité. Ils proposent par conséquent d'examiner la possibilité d'inscrire dans la loi l'obligation de demander cet extrait.

UNILS soulève également la question de l'obligation d'exiger un extrait du casier judiciaire. L'extrait spécial du casier judiciaire contient le même défaut que l'extrait ordinaire car en faire la demande est une démarche volontaire. Si l'extrait n'est pas demandé, l'interdiction à vie d'exercer ne sera qu'une mesure jamais appliquée et la protection des mineurs n'en sera pas renforcée.

BL, GR et ZH demandent l'introduction d'une obligation légale de demander un extrait spécial du casier judiciaire, car l'assurance de probation ne permet pas de contrôler efficacement les interdictions d'exercer[138]. Il faudrait prescrire la demande préalable d'un extrait spécial au moins pour les personnes qui postulent à des activités impliquant des contacts réguliers avec des mineurs et avec d'autres personnes particulièrement vulnérables dans les domaines de la santé et de l'éducation[139].

La CSDP critique elle aussi le fait qu'il ne soit pas obligatoire de demander un extrait spécial. D'autres participants en revanche se félicitent que l'obligation de demander cet extrait ait été abandonnée[140].

---

137 AS, JUBLA, KS, PFADI, CSAJ, SATUS, USS.

138 BL, GR, ZH.

139 ZH.

140 JUBLA, PFADI, CSAJ, SATUS; Avis similaire de l'ASF. L'ASF renvoie à la prise de position qu'elle a déposée à propos de l'interdiction d'exercer, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique.

7. AP-CPM

Aucune prise de position n'a été transmise au sujet des dispositions analogues de l'AP-CPM[141].

V. Autres remarques

1. Infraction à l'interdiction d'exercer une profession (art. 294 CP)

La CPS pose la question suivante : si un condamné viole l'interdiction d'exercer et tombe sous le coup de l'art. 294 CP, 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 ?

2. Interdiction de contact et interdiction géographique (art. 67*b* CP)

La SCPVS suggère de transformer l'interdiction de contact et l'interdiction géographique en une disposition impérative, afin d'éviter que des personnes condamnées à ce titre puissent se trouver à proximité des écoles, établissements de soins, etc. Elle estime que l'interdiction de contact et l'interdiction géographique revêtent une plus grande importance que l'interdiction d'exercer.

3. Accès au casier judiciaire

La SCPVS demande un droit d'accès au casier judiciaire pour les polices cantonales et municipales, en relation avec l'exécution des interdictions d'exercer une activité ainsi que des interdictions de contact et des interdictions géographiques.

EPS et la FSEP relèvent que les écoles privées suisses pourraient encore mieux participer à la mise en œuvre et au respect des interdictions d'exercer une profession si elles disposaient elles-mêmes du droit de consulter le casier judiciaire.

4. Protection du titre de « travailleur social/travailleuse sociale »

En ce qui concerne la question, abordée dans le rapport, de savoir si l'interdiction d'exercer doit être réservée aux professions soumises à autorisation, AS et l'USS recommandent de protéger le travail social, au même titre que de nombreuses autres professions. Aujourd'hui, tout un chacun peut se déclarer et exercer comme travailleur social/travailleuse sociale, sans avoir de formation dans ce domaine. Les deux participants demandent que le Conseil fédéral traite rapidement cette thématique.

5. Dispositions du droit du travail en cas de soupçon initial

L'USS relève que dans la plupart des cas où des professionnels du domaine social ou pédagogique sont confrontés à des soupçons initiaux de pédophilie, les enquêtes mènent à des acquittements ou ne débouchent même pas sur des procédures pénales. Il faudrait par conséquent introduire une clarification dans le droit pertinent sur les modalités des suspensions et sur la poursuite du paiement des salaires pour les employés suspendus.

6. Inscription de l'interdiction d'exercer dans le RIPOL

Certains participants souhaitent que les interdictions d'exercer soient inscrites dans le RIPOL et demandent par conséquent une adaptation de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération ainsi que de l'ordonnance RIPOL ; ils considèrent que ces inscriptions sont indispensables pour permettre un contrôle efficace car c'est le seul

---

141 Concernant la prise de position d'AS sur l'art. 50a, al. 5, AP-CPM, voir ci-dessus, IV. ch. 5.

moyen de garantir que la police ait connaissance de l'interdiction et puisse intervenir en cas de besoin[142].

[142] SG, SH, CSDP, TG; ZH relève que l'avant-projet et le rapport ne se prononcent pas sur la nécessité de faire également contrôler les interdictions d'exercer par la police.