



Avant-projet d'un code de procédure pénale suisse et d'une loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs

Prise de position de la Commission fédérale pour les questions féminines
(février 2002)

A. Remarque préliminaire

La présente prise de position a été élaborée sur la base de travaux d'expertes extérieures¹ à la CFQF. Dite CFQF renonce à se prononcer de façon détaillée dans tous les domaines. Elle tient à se concentrer sur les points qui présentent un intérêt particulier du point de vue des femmes et des victimes. Une brève détermination relative à la procédure pénale des mineurs figure à la fin du présent document.

B. Considérations générales

1. La Commission salue le **choix du modèle « ministère public » ainsi que la création d'un tribunal des mesures de contrainte (article 22)**. Par contre **les atteintes au principe de l'immédiateté des preuves (articles 374ss) sont trop importantes et il conviendrait en tout cas de renoncer au principe de l'opportunité (article 8), dont l'application est déjà problématique, en présence de délits contre la vie, l'intégrité corporelle et l'intégrité sexuelle.**
2. **La police devrait se limiter à intervenir dans les cas d'urgence et à sa fonction de secours** (arrestation de suspects, conservation de moyens de preuve et de produits provenant de délits, recherche de témoins; **les compétences prévues aux articles 327 et 333 ss sont trop larges**). La compétence de se prononcer sur les questions juridiques (suspicion de commission d'infraction, délimitation entre délits poursuivis d'office et sur plainte etc.) devrait exclusivement appartenir au Ministère public.
3. **La Commission propose un complément à l'article 15 avec l'obligation pour les cantons de prévoir une représentation égalitaire des deux sexes au sein des autorités pénales.**
4. Ainsi que cela ressort de façon détaillée de la procédure de consultation de la Commission fédérale pour les questions féminines relative au projet de partie générale du code pénal (questions féminines 1/94), des problèmes particuliers se posent pour les femmes en

¹ Jeanne Du Bois, avocate, Zurich, Hannelore Fuchs, avocate, St. Gall, Carola Gruenberg, avocate, Zurich, Beatrice Vogt, avocate, Bienne, Esther Wyss Sisti, avocate, Bâle, Dr. iur. Andrea Büchler, Université de Bâle, lic.iur. Peter Moesch, Haute Ecole Spécialisée Lucerne et Dr. Jonas Schweighauser, avocat, Bâle/Binningen.

exécution de peine. Dans la procédure pénale il convient également de prendre en compte certains besoins: il convient de prévoir des possibilités de détention séparées pour les femmes **(complément à l'article 247 de l'avant-projet : alinéa 1a : « Les cantons prévoient des espaces séparés pour les détenues »)** et **une réglementation claire pour les problèmes particuliers liés à la maternité des détenues (mise en place d'espaces particuliers, etc.)**.

5. La Commission est par ailleurs d'avis que **les accusées, tout comme les femmes victimes doivent avoir le droit d'être auditionnées par des personnes du même sexe (complément aux articles 166 et 170 de l'avant-projet)**. Ceci est particulièrement important lorsque les prévenues sont probablement également victimes de violence (c'est la règle en cas de violence commise dans l'environnement social immédiat de la victime).

6. La Commission constate que **dans l'avant-projet d'importantes mesures font défaut s'agissant de la traite d'être humains et de la traite des femmes : le principe de mesures de protection des témoins, ancré dans la procédure pénale** procurant aux victimes protection, droit au séjour et droit à un travail pour la durée du procès et leur garantissant à elles ainsi qu'aux témoins qu'elles seront épargnées par toute poursuite pénale pour cause de séjour illégal ou de tolérance de leur séjour illégal (**« institution du témoin de la Couronne », concerne les articles 160ss**).

7. Les droits de participation et les droits de protection des victimes sont encore insuffisamment développés. Il en sera question ci-après.

C. Droits de participation et protection des victimes (Ce titre reprend la numérotation de l'avant-projet)

Art 74. L'expérience démontre que l'idée de protection n'est réalisée de façon conséquente que si la traductrice ou le traducteur sont également du même sexe. L'article 74 doit être complété par un **alinéa 5 : « La victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle peut exiger que la traduction de l'interrogatoire soit faite par une personne du même sexe. »**

L'article 78 al. 2 de l'avant-projet prévoit la possibilité pour le tribunal d'exclure la publicité des débats lorsqu'une personne est atteinte dans son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique. Nous saluons cette extension à toutes les victimes. Nous saluons également le maintien du droit au huis-clos pour les victimes d'atteinte à l'intégrité sexuelle. Nous nous rallions par ailleurs à la proposition de la Commission d'experts LAVI de **compléter l'alinéa 4 comme suit : « ... accès autorisé à des séances non publiques. Si la publicité est exclue sur demande d'une victime d'atteinte à l'intégrité sexuelle, la victime doit donner son accord à la présence de chroniqueurs judiciaires et d'autres personnes. »**

Art 81. Nous saluons la possibilité de sanctionner les particuliers. Par ailleurs nous nous rallions aux propositions de la Commission d'experts LAVI, selon lesquelles ne doivent être publiées ni l'identité de la victime ni les données permettant son identification (photos de la maison, du lieu de l'infraction, etc.). **L'alinéa 5 doit être complété comme suit: « Les autorités et les particuliers ne sont habilités à divulguer l'identité de la victime ou des informations propres à identifier la victime, en dehors d'une audience publique, que si**

une collaboration du public pour élucider un crime ou pour rechercher un suspect le commande ou si la victime ou ses proches y consentent. Les particuliers qui enfreignent cette règle peuvent encourir une amende d'ordre conformément à l'article 70 alinéa 1. »

Art 96. Toutes les victimes ne se constituent pas partie. En raison de l'importance de la procédure pénale pour leur personne, les victimes ont cependant besoin d'être régulièrement informées sur la procédure et son déroulement. On ne verrait d'ailleurs pas pourquoi les parties et les victimes qui ne se sont pas constituées partie ne devraient recevoir que des extraits de jugement. Dans la pratique ceci n'est guère praticable et ne reflète pas complètement le jugement rendu. L'examen en vue d'un recours en est rendu plus difficile. **L'alinéa 2 doit dès lors être complété comme suit : « ... remet aux parties et victimes qui ne se sont pas constituées partie... ». L'alinéa 4 doit être libellé comme suit : « Si le tribunal doit motiver son jugement, il notifie dans les 60 jours au prévenu, au ministère public et aux victimes le jugement intégralement motivé; il ne notifie aux autres parties que les extraits de jugement qui se réfèrent à leurs conclusions. »**

En vertu de **l'article 111** des tiers peuvent consulter le dossier s'ils font valoir un intérêt digne de protection. Ce droit à la consultation du dossier doit aussi appartenir aux victimes qui ne se sont pas constituées partie. Ceci est nécessaire, d'une part pour évaluer le risque du procès en cas de constitution de partie et d'autre part pour répondre au besoin d'information des victimes. **L'alinéa 1 doit ainsi être complété comme suit : « ... les parties et les victimes qui ne sont pas parties peuvent ... ».**

Le commerce et la distribution de cassettes vidéo devraient être réglementés, étant donné que pour les auditions (enregistrées sur vidéo), d'enfants qui ont été victimes d'infractions sexuelles, le danger existe que les cassettes soient considérées comme un produit commercial et aboutissent dans des cercles spécialisés. Nous proposons un **nouvel alinéa 4 : « Les supports de son, d'images ou de données (article 84 al. 3) ne sont pas destinés à être visionnés. Ils pourront être visionnés dans le cadre de l'enquête pénale ou de la séance de tribunal par les parties à la procédure. »**

Art 115 al 1 Les victimes qui ne se constituent pas partie plaignante doivent être considérées comme des autres parties dans la procédure; dans le cas contraire on courrait le risque que leur situation particulière et les droits procéduraux spécifiques ne soient pas pris en considération.

Art 119 On devrait statuer sans retard sur les requêtes des parties, étant donné que bien souvent l'administration des preuves à un stade ultérieur de la procédure ne sert bien souvent plus à rien. Complément avec **l'alinéa 4 : « La direction de la procédure statue immédiatement sur les requêtes. »**

Art 124ss Nous saluons l'intérêt de la Commission d'experts pour la révision de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 5 février 2001 (ci-après: Commission d'experts LAVI), d'inclure pour les victimes un paragraphe particulier pour les victimes avec les règles les plus importantes en matière de procédure pénale. Notre proposition s'inspire largement des leurs et reprend la même systématique. Pour la définition de la notion de victime nous nous rallions entièrement à la proposition de la commission d'experts LAVI en rapport avec l'article 124a de l'avant-projet. En relation avec la

protection de la personne (article 124c de l'avant-projet), l'information (article 124d de l'avant-projet, l'audition et la confrontation (124e de l'avant-projet) nous proposons l'adoption des nouveaux articles suivants :

Protection de la personnalité

Alinéa 1 Les autorités pénales sauvegardent les droits de la personne de la victime ainsi que ceux de leurs proches, à tous les stades de la procédure. Ils doivent par ailleurs veiller à ce que le prévenu ou un éventuel tiers respecte également la personnalité de la victime et de leurs proches dans le cadre de la procédure pénale et ne la blesse pas. Pour ce faire, les autorités doivent prendre les mesures adéquates et sont en particulier habilitées à donner des directives au prévenu et à d'autres participants à la procédure pour la protection de la victime et de leurs proches.

Alinéa 2 En présence de motifs particuliers les données personnelles de la victime ne sont pas communiquées à l'accusé, dans la mesure où ce n'est pas absolument nécessaire pour l'enquête pénale. Les données personnelles sont alors conservées dans un dossier séparé.

Information

Alinéa 1 Au début de chaque stade de la procédure ainsi que sur demande, l'autorité compétente informe la victime, en complément de l'article 334, sur l'avancement de la procédure ainsi que sur ses droits en vertu de cette loi. Elle informe chaque victime séparément lorsque ses droits sont touchés. Les victimes ont par ailleurs un droit à consulter le dossier conformément à l'article 111 alinéa 1.

Alinéa 2 Les autorités compétentes remettent gratuitement l'intégralité des jugements et des décisions à la victime, pour autant qu'elle n'y ait pas renoncé.

Alinéa 3 Les victimes doivent être informées rapidement des décisions importantes en matière d'arrestations et de fuite, pour autant qu'elles n'y ont pas renoncé.

Audition des victimes et rencontre avec l'accusé

Alinéa 1 Les autorités tentent d'éviter une rencontre entre la victime et l'accusé. Elles tiennent compte du droit du prévenu d'être entendu d'une autre façon. Une rencontre ne peut être ordonnée contre la volonté de la victime que si le droit du prévenu d'être entendu l'exige de manière impérieuse. En matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle, les autorités n'ont pas le droit de confronter la victime à l'accusé. Le droit d'être entendu de l'accusé doit lui être accordé d'une autre façon, notamment par la retransmission de l'audition ou l'exercice du droit de la défense de poser des questions ou la possibilité donnée à l'accusé de prendre connaissance des procès-verbaux d'audition et de poser des questions complémentaires. Il peut à cet effet également être fait référence à l'article 161 alinéa 2.

Alinéa 2 La victime peut se faire accompagner à tous les stades de la procédure par une personne de confiance, en plus de son conseil ou de son représentant.

Alinéa 3 Les victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle peuvent exiger à tous les stades de la procédure d'être entendues par une personne du même sexe. Ce droit ne leur est pas accordé lorsque l'audition se fait par un Juge unique et concerne des infractions contre l'intégrité sexuelle dont les victimes sont à la fois des hommes et des femmes. La victime a également le droit d'exiger que la traduction soit faite par une personne du même sexe (article 74 alinéa 5).

Alinéa 4 Lors de l'audition des victimes il doit être convenablement tenu compte de leur état physique et psychique. Les autorités compétentes doivent dès lors être formées en conséquence.

Alinéa 5 Les victimes ont le droit de renoncer à répondre aux questions qui touchent leur sphère intime ou ne démontrent aucun lien avec l'infraction. De telles questions doivent être désignées comme telles.

Alinéa 6 La victime ne doit en principe pas être auditionnée plus de deux fois.

Mesures de protection pour les mineurs

Il convient finalement également de régler (par ex. dans le nouvel article 124f) les mesures de protection pour les mineurs qui ont été victimes d'une infraction contre l'intégrité corporelle, sexuelle ou psychique. Les nouvelles dispositions de l'article 10a-d LAVI en matière de mesures de protection pour tous les mineurs doivent dès lors être intégrées dans l'article 124 f alinéa 1 à 4.

Art 127 et 128 Les victimes ne décident souvent qu'à la fin de l'enquête préliminaire si elles veulent participer à la procédure pénale en qualité de partie pénale ou civile. La limitation prévue à l'article 127 alinéa 3, selon laquelle la déclaration doit être faite au plus tard jusqu'à la clôture de la procédure préliminaire met les victimes inutilement sous pression et risque d'avoir pour conséquence que moins de victimes participent à la procédure pénale. La réglementation qui concerne la partie plaignante devrait de surcroît être la plus simple possible. Des explications supplémentaires ne devraient être fournies que si elles sont absolument nécessaires. La constitution de partie pénale par le dépôt de la plainte pénale n'est pas satisfaisante pour les victimes. Bien des victimes qui déposent plainte pénale souhaitent uniquement que l'Etat se charge de la poursuite pénale et ne souhaitent pas devoir personnellement se prononcer sur la faute et/ou prendre des conclusions civiles. Par conséquent le dépôt d'une plainte pénale ne devrait pas automatiquement entraîner la constitution de partie plaignante. **Nous proposons dès lors les modifications suivantes par rapport à l'avant-projet : article 127 alinéa 3 : « La déclaration doit être faite au plus tard jusqu'à la fin de la procédure probatoire des débats. » Les alinéas 4 à 6 sont à biffer. Article 128 alinéa 2 : « Si la renonciation n'a pas été expressément limitée, la déclaration du lésé au sens de l'alinéa 1 comprend son statut de plaignant et de partie civile. » Le reste est à biffer.**

Art 129 à 132 Les conclusions civiles devraient pouvoir englober l'ensemble des prétentions civiles dirigées contre le prévenu et découlant de l'infraction pénale, par exemple des prétentions relatives à des dommages et intérêts contractuels et des prétentions découlant de la protection de la personnalité (art. 28 CC). Le canton de Saint-Gall connaît déjà une telle réglementation (article 43 du code de procédure pénale). Nous proposons dès lors de reprendre la formulation du code de procédure pénale du canton de Saint-Gall.

La constitution de partie civile devrait suffire pour créer la litispendance, et ce pour des raisons de prescription. En vertu du principe de l'égalité des armes, la partie plaignante doit pouvoir produire ou citer les moyens de preuves jusqu'au même stade que les prévenus.

Les cas d'exclusion de recours, prévus à l'article 132 alinéa 2 ne se justifient pas, du moment qu'il peut arriver que le tribunal déclare à tort que des conclusions sont insuffisamment motivées ou chiffrées. Par ailleurs les prétentions civiles des victimes devraient pouvoir être traitées, pour autant qu'elles soient claires, également dans les procédures qui se règlent par voie d'ordonnance pénale ou par voie de contravention.

Fort de ces réflexions nous proposons les modifications suivantes : article 129 alinéa 1 : la partie plaignante peut faire valoir des prétentions de droit privé déduites de l'infraction et qui sont dirigées contre le prévenu. Alinéa 4 : la litispendance sur le plan civil intervient par la déclaration de volonté de participer à la procédure pénale comme partie civile (article 125 et 127). Article 130 alinéa 3 : si la partie civile entend faire valoir des moyens de preuve qui ne se trouvent pas encore au dossier, elle doit les produire ou les citer au tribunal de première instance avant la clôture de la procédure probatoire (biffer le reste). Article 132 alinéa 2 : si la partie civile néglige de motiver et de chiffrer ses conclusions civiles, elle est renvoyée à agir par la voie du procès civil. Alinéa 3 : si la procédure est classée, il n'y a pas lieu de traiter les conclusions civiles. Alinéa 6 : le tribunal peut juger, dans les cas concernant des victimes, dans un premier temps l'aspect pénal, puis après de nouveaux débats les conclusions civiles.

Art 133 Dans l'intérêt d'une défense optimale des intérêts des victimes, non seulement la défense mais aussi la représentation des victimes devraient être réservées aux avocates et avocats. Complément à l'alinéa 6 : pour autant que la Confédération et les cantons n'en disposent pas autrement, la défense ainsi que la représentation des victimes sont réservées aux avocats et avocates, qui selon la législation sur les avocats sont habilités à représenter les parties devant les tribunaux.

Art 143 : Le titre doit être complété en ce sens qu'il s'agit d'une part de l'assistance d'un conseil gratuite et d'autre part de l'assistance judiciaire gratuite. La formulation restrictive de l'avant-projet, respectivement les conditions très restrictives pour l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite et l'octroi de l'assistance d'un conseil gratuite ne peuvent être acceptées. Elles ne sont pas non plus compatibles avec le droit constitutionnel à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite. Une victime, respectivement une partie plaignante impécunieuse, a droit à être représentée, respectivement à être assistée par un avocat. Sans cette faculté, le risque est grand qu'une personne sans moyens soit déchu de ses droits ou n'en réalise pas la portée. Il ne doit par ailleurs pas être possible de faire supporter des frais de procédure à une personne impécunieuse. **Modification de l'alinéa 1 : la direction de la procédure accorde, d'office ou sur requête, à la victime et à la partie plaignante un conseil gratuit et l'assistance judiciaire gratuite. Dans ce cas elle ne peut pas non plus exiger une avance de frais. L'alinéa 2 doit être biffé.**

Art 153 et 154 L'audition de victimes d'infractions contre l'intégrité corporelle implique un grand professionnalisme. Le danger de « victimisation secondaire » par des auditions trop fréquentes ou des auditions menées de façon non professionnelle est très grand. La possibilité pour la victime de faire usage de son droit de refuser de témoigner lorsque les questions touchent sa sphère intime suppose que la victime soit informée de son droit avant qu'on ne lui pose la question. **Modification de l'article 153 alinéa 5 : pour l'audition de victimes il est renvoyé aux articles 124 a à f et à l'article 154 alinéa 7 : pour l'audition de victimes il est fait référence à l'article 124.**

Art 159 La participation aux auditions du prévenu dans la procédure préliminaire est particulièrement importante pour les victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle. Le prévenu et la partie plaignante sont à mettre sur pied d'égalité en ce qui concerne les droits de participation (auditions, vision locale, etc.). **Modification de l'article 159 alinéa 1 : « La direction de la procédure donne au défenseur ainsi qu'à la partie plaignante la**

possibilité d'assister aux auditions du prévenu par le ministère public et les tribunaux et de leur poser des questions complémentaires. » L'alinéa 2 doit être biffé.

Art 163 Les dispositions de l'avant-projet doivent être reprises dans les nouveaux articles 124a à f (cf ci dessus ad article 124) de façon résumée et légèrement modifiée, respectivement complétée. Le point central, qui représente une circonstance aggravante pour la victime dans la procédure pénale, est la rencontre éventuelle avec le prévenu. Une telle rencontre est à éviter à tout prix. Il convient d'éviter, voire d'exclure, le fait que la victime doive s'exprimer en présence du prévenu lorsqu'il s'agit de délits contre l'intégrité sexuelle. Même si en vertu de la Constitution fédérale et de la Convention des droits de l'homme, le prévenu a le droit, au moins une fois au cours de la procédure, de poser des questions aux témoins à charge, une confrontation ne peut pas être ordonnée contre la volonté de la victime. Le droit du prévenu à la confrontation doit dès lors, ainsi que c'est déjà admis dans la pratique, être pris en considération d'une autre façon. On peut penser aux possibilités d'autoriser la présence du défenseur lors de l'audition de la victime, d'accorder au prévenu l'accès au procès-verbal, à la possibilité de poser des questions complémentaires par écrit ou de retransmettre audiovisuellement l'audition. Il convient par contre de refuser les retransmissions au cours desquelles le prévenu pourrait intervenir directement, en cours d'audition. **L'article 163 aurait la teneur suivante, pour autant que l'article 124 soit complété comme souhaité : Biffer les alinéas 1 à 6 et les compléter comme suit : « La victime peut exiger que des mesures de protection soient prises, conformément à l'article 161 alinéa 2. Pour le surplus il est également fait référence aux article 124 a à f. »**

Art 174 L'aspect psychologique de la déclaration ne s'évalue pas, pour savoir si une déclaration est conforme ou non à la réalité, par l'analyse toute générale de la crédibilité d'un témoin. Les différentes déclarations doivent être analysées quant à leur crédibilité (Realkennzeichen). Cette réglementation ne contribue dès lors pas à la recherche de la vérité. Une expertise représente une atteinte à la personnalité. Il en résulte qu'elle ne peut pas être ordonnée contre la volonté d'une victime. Une réglementation légale n'est par ailleurs par nécessaire en cas d'accord de la victime. **L'article 174 peut ainsi être purement et simplement supprimé.**

Art 176 En présence de délits contre la vie, lésions corporelles graves, brigandage, séquestre qualifié et enlèvement, prise d'otage, d'actes d'ordre sexuel sur des enfants, de contrainte sexuelle, de viol et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement et de résistance, les victimes ne devraient pas pouvoir se prévaloir de leur droit de refuser de témoigner de par leurs relations personnelles avec le prévenu. Cette disposition va conduire avant tout les victimes, qui se trouvent dans un conflit de loyauté important, dans une situation inextricable (loyauté, pression de garder le secret face à la punissabilité du refus de témoigner en vertu de l'article 183 de l'avant-projet). Le but de la loi d'amener les victimes à parler doit être atteint d'une autre façon. Seules les victimes qui se sentent en sécurité (interdiction de tout contact, détention, pas de confrontation directe, etc.) pourront être amenées à parler. Le droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 CEDH semble quelque peu ébranlé par cette nouveauté en procédure pénale. Même un intérêt public à une poursuite pénale ne saurait affaiblir le but principal de cette disposition. **L'alinéa 2 est à supprimer purement et simplement.**

En vertu de **l'article 181 alinéa 4 de l'avant-projet**, les victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle peuvent refuser de répondre aux questions qui touchent leur sphère intime ou ne

présentent aucune relation avec les faits de la cause. Nous sommes d'avis que toutes les victimes d'une infraction qui porte une atteinte directe à leur intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, peuvent se fonder sur la disposition actuelle de l'article 7 alinéa 2 LAVI.

La disposition relative à la sphère intime est difficilement praticable. D'une part, les victimes ignorent en pleine audition quelles questions peuvent être considérées comme telles et d'autre part, les autres parties à la procédure font valoir que justement dans une procédure pénale qui touche à la sexualité, de telles questions sont inévitables pour juger de la crédibilité des victimes. La LAVI a cependant clairement opté pour une pondération des intérêts en faveur des droits personnels de la victime, courant ainsi le risque d'une diminution de la force probante alors que celle-ci devrait être maintenue. **Proposition de modification de l'article 181 alinéa 4 : « Les victimes ont le droit de renoncer à répondre aux questions qui touchent leur sphère intime ou qui ne présentent aucune relation avec les faits de la cause. De telles questions doivent être désignées comme telles. »**

Proposition de modification de l'article 189 alinéa 3 : « Pour les enfants de moins de 15 ans, il suffit de les inviter à répondre conformément à la vérité, d'une façon qui soit adaptée aux enfants. »

A l'article 225 alinéa 4 la précision suivante est nécessaire : « Les victimes sont informées de façon appropriée des décisions essentielles en matière de détention, de la fuite du prévenu ainsi que de la libération du prévenu de la privation de liberté, pour autant que les victimes n'ont pas expressément renoncé à cette information. »

Art 237, 238 et 240 Lorsque des mesures de contrainte sont ordonnées, le point de vue de la victime est d'une grande importance. Elle devrait dès lors avoir la possibilité de s'exprimer sur les réquisitions du ministère public et pouvoir prendre connaissance du dossier, tout comme la défense. Etant donné que bien souvent les victimes à ce stade ne se sont pas encore constituées parties plaignantes, **les droits de participation doivent être accordés non seulement aux parties plaignantes mais à toutes les victimes.**

Art 250 Des mesures de substitution ne doivent pas seulement être admises pour les cas de fuite, respectivement de collusion, mais aussi pour les cas de récidive. Il convient d'accorder plus particulièrement d'importance à la menace de violence dans l'environnement social immédiat. **A l'alinéa 2 il convient de prévoir expressément l'interdiction de se rendre dans un quartier donné et la remise des clés.**

Art 264 et 266 La victime d'infractions contre l'intégrité sexuelle peut en vertu de l'article 181 alinéa 4 refuser de répondre aux questions qui touchent sa sphère intime. Conformément à l'article 163 alinéa 2, elle peut par ailleurs exiger d'être entendue par une personne du même sexe. Ce qui vaut pour les auditions de victimes d'infractions sexuelles doit d'autant plus valoir pour la mesure plus radicale que constitue l'examen corporel, plus particulièrement l'examen de la sphère intime. **Modification proposée : Article 264 alinéa 4 : « La victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle ne peut pas subir d'examen corporel contre sa volonté. Elle doit au préalable être informée sur le but, l'étendue et le genre de l'intervention. » Article 266 alinéa 1 : « Les examens corporels et les interventions doivent être exécutés par un médecin ou par du personnel médical spécialisé. La victime peut exiger d'être examinée par une personne du même sexe. »**

Art 346, 347 et 347a On ne peut pas approuver telle quelle la proposition de procédure de conciliation et de réparation. Pour les délits contre l'intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, le but n'est pas de mettre la victime sous pression (article 346 alinéa 2!) ou de tenter de l'influencer d'une quelconque manière afin qu'elle se réconcilie avec l'auteur. Conformément à l'article 163 alinéa 4, la victime peut par ailleurs exiger qu'une confrontation avec le prévenu soit évitée. **Il convient au moins de préciser clairement qu'en présence de délits contre l'intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, une tentative de conciliation ou de réparation peut être proposée mais que la procédure ne peut être engagée qu'avec l'accord de la victime.**

Art 353 et 355 L'avant-projet s'est posé comme but de reprendre les dispositions de la LAVI comme exigence minimale. En vertu de l'article 8 alinéa 1 lettre b LAVI, la victime peut exiger qu'un tribunal statue sur le refus d'ouvrir l'action publique ou sur le non-lieu. **Etant donné qu'à ce stade les victimes ne se sont bien souvent pas encore constituées comme partie plaignante, il ne suffit pas de notifier l'ordonnance de non-lieu aux parties et de ne conférer qu'à elles le droit de recourir.**

Art 360 L'acte d'accusation devrait être notifié automatiquement à la partie plaignante et aux victimes. Sur cette base, elles pourront décider si elles veulent se constituer partie civile ou pénale avant ou (tout de même encore) lors des débats.

Art 386 Avant l'ouverture de la procédure simplifiée, la victime qui ne s'est jusque-là pas constituée partie civile devrait avoir la possibilité de le faire encore et de faire valoir ses prétentions civiles et les indemnités procédurales revendiquées.

Art 412 L'application de la procédure de l'ordonnance pénale dans les cas où des peines privatives de liberté de six mois au plus sont prononcées et par conséquent l'exclusion du traitement des prétentions civiles non reconnues, aurait pour conséquence que beaucoup de victimes, en particulier celles qui sont victimes de violence conjugale, ne pourraient plus faire valoir leurs prétentions civiles dans la procédure pénale. Il convient par ailleurs de tenir compte du fait que précisément dans les cas de violence conjugale, la circonstance selon laquelle l'auteur doit s'expliquer personnellement et répondre de ses actes devant un tribunal lui laisse bien souvent une plus grande impression qu'une peine de prison prononcée avec sursis. **L'application de la procédure de l'ordonnance pénale devrait dès lors se limiter aux cas dans lesquels la peine à prononcer est considérablement plus légère. Il devrait par ailleurs être possible de traiter les prétentions civiles non reconnues, pour autant qu'elles soient claires.**

Art 418 Le traitement des prétentions civiles claires devrait également être possible dans la procédure en matière de contravention, lorsqu'il s'agit d'infractions contre l'intégrité corporelle, psychique ou sexuelle (par ex. lésions corporelles ou agression sexuelle).

Art 450-485 Les procédures de recours doivent permettre le contrôle d'une décision de première instance, sans trop de limitations. **L'avant-projet prévoit cependant des restrictions trop importantes, raison pour laquelle elles ne peuvent être admises (sûretés, forme et délais, complément de moyens de preuve). On ne tient pas assez compte des besoins de la partie plaignante.** Le contrôle de la décision est rendu très difficile par le fait que dans la procédure de recours la possibilité de compléter les moyens de preuve

est très limitée. Devant la 2ème instance par contre les compléments de moyens de preuve doivent tous être admis. Cet élargissement est d'autant plus souhaitable que la décision de savoir quelles preuves doivent être admises ou non n'appartient pas à la partie plaignante, bien qu'elle supporte le risque de la procédure civile. Autre exemple : l'expérience démontre que bien souvent, les réquisitions de preuves des parties plaignantes ne sont pas admises au cours de la procédure préliminaire. La décision y relative repose dans le seul pouvoir d'appréciation du juge d'instruction. L'avant-projet n'a pas prévu de voie de recours contre la décision de refuser l'admission de réquisitions de preuves, lorsque la réquisition peut être renouvelée devant le tribunal de première instance et qu'il n'en résulte aucun préjudice. Par expérience l'on devrait cependant admettre les moyens de preuve dans la procédure préliminaire, avant la clôture de l'enquête, dès lors que les résultats de l'admission des preuves peuvent sensiblement influencer le cours de l'instruction. Le recours n'est cependant possible que si une décision refusant l'admission de preuves a été rendue.

Art 496 et 502 Il n'y a pas d'égalité des armes entre la partie plaignante et le prévenu. Le principe selon lequel « le doute profite à l'accusé » conduit à ce que des ordonnances de non-lieu ou des acquittements sont prononcés, bien que des doutes subsistent encore sur sa culpabilité. On ne peut pas comparer la position de la partie plaignante avec celle de la partie dans un procès civil. Par conséquent, il est tout à fait contraire au principe de la proportionnalité de prévoir qu'une partie plaignante ou une victime puisse supporter les frais de la procédure. Cela conduirait sinon à diminuer encore plus le nombre déjà très faible de dénonciations. Le même principe vaut pour la condamnation de la partie plaignante au paiement d'une indemnité.
Proposition de modification : Il n'est pas possible, sauf témérité, de mettre les frais à charge des parties plaignantes ou des victimes, ni de les condamner à payer une indemnité.

D. Procédure pénale des mineurs

La Commission salue le fait que la procédure pénale des mineurs soit prévue dans une loi particulière. Pour l'essentiel il y a deux questions centrales qui méritent une considération particulière : l'indépendance du juge et la question de la protection juridique en cas de mesures de contrainte (juge de la détention).

1. La procédure des mineurs admet toujours le principe selon lequel le même juge peut instruire l'enquête et rendre le jugement. Ce système est effectivement judicieux et rend service aux jeunes, pour autant qu'il s'agisse de sanctions légères. Pour le cas où de lourdes peines, qui relèvent de la compétence du juge des mineurs, doivent être prononcées (en particulier peines privatives de liberté et placements) constituant une atteinte importante à la personne du jeune, **le juge des mineurs chargé de l'enquête ne devrait à notre avis pas siéger comme autorité de répression** : le cumul des fonctions ne doit plus être admis. Particulièrement en présence d'infractions graves, il peut arriver que durant l'enquête il y ait de graves tensions entre le jeune, son défenseur et le juge des mineurs, ce qui pourrait porter préjudice à un jugement impartial.

2. L'avant-projet renonce à faire intervenir le juge de détention pour les mesures de contrainte (détention préventive). Il est difficile d'en percevoir les raisons, même après lecture

du rapport explicatif. La procédure devant le juge de détention est rapide et ne ralentirait certainement pas le processus de décision (cf. par contre le projet de procédure de recours écrite). Les motifs de détention prévus à l'article 39 de l'avant-projet sont pratiquement identiques à ceux prévus pour les adultes. Les placements ayant pour but la protection d'un péril immédiat ou la détermination de la structure de la personnalité ne peuvent bien sûr pas être mettre sur pied d'égalité avec la détention préventive. A cet effet, les mesures légales prévues pour la protection des enfants seront applicables, raison pour laquelle leur nécessité ne peut être invoquée comme argument contre le fait que le juge de détention intervienne dans les cas de détention préventive. A l'inverse, il est reconnu que l'introduction du juge de détention dans le droit pénal des adultes remplit une fonction préventive, en tant qu'il y a moins de cas de détention et de moindre durée. Il convient de rappeler que la détention préventive constitue une des atteinte à la personne les plus graves, raison pour laquelle **les exigences procédurales doivent également être très élevées pour les jeunes.**

3. De façon générale il serait souhaitable que **toutes les personnes qui ont à faire avec la procédure pénale des mineurs (juges des mineurs, avocats, représentants du Ministère public et autorités policières) disposent d'une formation continue spécifique et que cela soit ancré dans le droit fédéral.** Il convient de noter qu'en relation avec les auditions et la représentation des enfants dans la procédure de divorce, le besoin de formation continue (psychologie enfantine, science du développement, technique de communication) est reconnu et que des cours de formation continue sont créés et proposés. Ceux-ci seraient également indiqués pour des personnes qui sont actives dans le domaine du droit pénal des mineurs.