



18.043

Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht

Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions

Differenzen – Divergences

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 09.06.20 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 02.06.21 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 02.06.21 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.09.21 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.11.21 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 08.12.21 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.12.21 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.21 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 15.12.21 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.12.21 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 17.12.21 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 07.06.22 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 13.06.22 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 05.12.22 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 07.03.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 01.06.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.06.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.06.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 16.06.23 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 16.06.23 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

3. Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts 3. Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Ich gebe dem Berichterstatter das Wort für einige einleitende Ausführungen zu den verbliebenen Differenzen.

Sommaruga Carlo (S, GE), pour la commission: Nous abordons la dernière navette de traitement du projet 3 relatif à l'harmonisation des peines et à l'adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions, soit le volet relatif au droit pénal sexuel. Le dépliant que vous avez reçu est relativement épais, mais c'est trompeur, car il ne reste de fait que deux divergences matérielles. Comme elles ont une connexion avec les articles soit de la partie générale, soit de la partie spéciale, l'intégralité des articles en connexion doit figurer sur le dépliant, ce qui multiplie les pages du document que vous avez reçu.

Avant d'aborder concrètement les deux divergences restantes, permettez-moi de souligner que sur le point essentiel de cette révision du droit pénal sexuel, soit la question du consentement à la relation sexuelle, le Conseil national s'est rallié à la solution de compromis que nous avons adoptée lors de notre dernier débat, le 7 mars dernier. Alors que notre conseil, en matière de contrainte sexuelle et de viol, avait opté, aux articles 189 et 190 du code pénal, concernant l'expression de l'absence de la volonté de la victime, pour la solution du refus, soit celle du "non, c'est non", le Conseil national avait opté de son côté pour la solution de l'absence de consentement, "seul un oui est un oui." Le compromis que nous avons formulé et qui a trouvé une majorité au





Conseil national lors des débats de la semaine passée a été de mentionner explicitement, aux articles 189 et 190, le fait que profiter de l'état de sidération de la victime est un élément constitutif de l'infraction. Avec le ralliement du Conseil national à notre solution, le Parlement a trouvé une solution intégrant une préoccupation

AB 2023 S 442 / BO 2023 E 442

majeure de celles et ceux qui soutenaient la solution du consentement.

Comme le débat sur la question de la sidération de la victime a porté essentiellement sur son intégration dans le dispositif pénal et les modalités de cette intégration dans les articles 189 et 190 du code pénal, j'aimerais faire une remarque sur la notion même de sidération, compte tenu des travaux qui ont eu lieu en commission, dès lors que, lors du débat du Conseil national de la semaine dernière, divers intervenants s'exprimant en langue allemande ont utilisé indifféremment les termes de "Schockzustand" et de "Schockstarre" pour parler de l'état de sidération.

Or, la version allemande du texte des articles 189 et 190, adoptée maintenant par les deux conseils, parle explicitement de "Schockzustand". C'est un choix délibéré. En effet, la notion de "Schockzustand" est plus large que celle de "Schockstarre". Cela est ressorti clairement des auditions et des commentaires de l'Office fédéral de la justice en séance de commission. Le terme d'"état de choc" – "Schockzustand" – ou "sidération" va donc au-delà de la rigidité contenue dans le terme "choc" – "Schockstarre" en allemand. Si je me permets d'insister sur ce point, c'est qu'il s'agit d'une distinction importante, car, dans certaines situations de sidération – "Schockzustand" –, il peut même se produire malgré tout une érection et une lubrification sexuelle: il n'y a donc pas une rigidité totale de la victime.

Je signalerai encore que le Conseil national s'est rallié à la version de notre conseil en matière de "revenge porn", ce qui a abouti à l'introduction d'un nouvel article 197a dans le code pénal intitulé "Transmission induite d'un contenu non public à caractère sexuel".

Enfin, le Conseil national a aussi suivi notre conseil quant à la peine minimale pour la circonstance aggravante du viol avec violence, à l'article 190 alinéa 2, en fixant la peine minimale à un an, ce qui facilite, dans les faits, l'application de la circonstance aggravante par le juge, comme nous l'avions exprimé lors de notre débat du 7 mars.

Chers collègues, on ne peut que se féliciter de proposer au vote final une nouvelle définition du viol non orientée sexuellement et fondée sur le consentement des parties, l'élément de contrainte sur la victime étant maintenant une circonstance aggravante. Nous avons réussi à élaborer une définition du viol qui correspond à la perception de cette agression dans la société actuelle. C'est un pas politique extrêmement important qui est à marquer d'une pierre blanche.

A ce stade, Madame la Présidente, je vous propose de passer à l'examen des divergences.

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Die Diskussion zu Ziffer 1 Artikel 67 Absatz 3 Buchstabe b werden wir bei Ziffer 1 Artikel 197b führen.

Ziff. 1 Gliederungstitel nach Art. 67e; Art. 67f

Antrag der Kommission

Streichen

Ch. 1 titre suivant l'art. 67e; art. 67f

Proposition de la commission

Biffer

Ziff. 1 Art. 94

Antrag der Kommission

Abs. 1

... Strafvollzugsbehörde der verurteilten Person für die Probezeit ...

Abs. 2

Bei Delikten gegen die sexuelle Integrität kann die verurteilte Person zum Besuch eines Lernprogramms verpflichtet werden.



Ch. 1 art. 94

Proposition de la commission

Al. 1

... peuvent imposer à la personne condamnée pour la durée ...

Al. 2

En cas de délit contre l'intégrité sexuelle, la personne condamnée peut être tenue de participer à un programme de prévention.

Ziff. 1 Art. 198 Abs. 2

Antrag der Kommission

Die zuständige Behörde kann die beschuldigte Person zum Besuch eines Lernprogramms verpflichten. Absolviert diese das angeordnete Lernprogramm, wird das Verfahren eingestellt.

Ch. 1 art. 198 al. 2

Proposition de la commission

L'autorité compétente peut obliger le prévenu à suivre un programme de prévention. Si celui-ci est mené à son terme par le prévenu, la procédure est classée.

Ziff. 3 Gliederungstitel nach Art. 50e; Art. 50ebis

Antrag der Kommission

Streichen

Ch. 3 titre suivant l'art. 50e; art. 50ebis

Proposition de la commission

Biffer

Ziff. 3 Art. 159a Abs. 1bis

Antrag der Kommission

Die zuständige Behörde kann die beschuldigte Person zum Besuch eines Lernprogramms verpflichten. Absolviert diese das angeordnete Lernprogramm, wird das Verfahren eingestellt.

Ch. 3 art. 159a al. 1bis

Proposition de la commission

L'autorité compétente peut obliger le prévenu à suivre un programme de prévention. Si celui-ci est mené à son terme par le prévenu, la procédure est classée.

Sommaruga Carlo (S, GE), pour la commission: La problématique abordée à l'article 67f est celle de la participation d'auteurs de contrainte sexuelle ou de viol à des programmes de prévention, afin d'éviter la réitération de comportements sexuels punissables. Rappelons d'entrée que les programmes de prévention mis en oeuvre à ce jour montrent que, quand il est judicieux de les ordonner, ils ont des effets positifs sur le comportement des auteurs d'agressions sexuelles.

Lors de la session de mars, avec l'accord de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, nous étions revenus sur l'article 67f, alors qu'il n'y avait pas de divergence sur ce point. Le nouvel article 67f, que nous adoptions, faisait partie du deal politique relatif aux solutions de compromis aux articles 189 et 190. Lors de notre dernière séance de commission, l'Office fédéral de la justice nous a fait remarquer que la systématique et la teneur de l'article 67 étaient problématiques, dès lors que ce dernier était redondant par rapport à d'autres dispositions de la partie générale et qu'il traitait de manière indifférenciée les délits sexuels de contrainte et de viol et les contraventions pour désagréments d'ordre sexuel.

La solution proposée par votre commission permet de maintenir l'objectif d'imposer, lorsque le juge l'estime opportun, des programmes de prévention aux personnes responsables d'infractions sexuelles relevant du droit pénal. Concrètement, la commission vous propose de biffer le nouvel article 67f, de modifier, d'une part, l'article 94 relatif aux règles de conduite que le juge ou l'autorité d'exécution peuvent imposer à la personne condamnée et, d'autre part, de compléter l'article 198 relatif aux contraventions pour désagréments d'ordre sexuel, qui concerne les attouchements d'ordre sexuel et les propos oraux ou écrits de même nature.

A l'article 94 alinéa 1, la modification est purement rédactionnelle. Elle vise à une rédaction non genrée, en parlant de la "personne condamnée" plutôt que du "condamné".

**AB 2023 S 443 / BO 2023 E 443**

A l'article 94 alinéa 2, votre commission vous propose de préciser explicitement que, en matière de délit contre l'intégrité sexuelle, la personne condamnée peut être tenue de participer à un programme de prévention. Cette possibilité existe d'ores et déjà dans le cadre des mesures pouvant être prises en vertu de l'alinéa 1. Toutefois, le nouvel alinéa rend la question de la participation à des programmes de prévention plus lisible, tant pour le justiciable que pour les juges, lesquels devront ainsi se pencher obligatoirement, pour chaque délit contre l'intégrité sexuelle, sur l'opportunité ou non d'ordonner à la personne coupable la participation à un tel programme.

A l'article 198 alinéa 2, qui concerne une contravention et non un délit, il est proposé de reprendre la solution prévalant en matière d'exhibitionnisme, à savoir que le prévenu peut échapper à toute condamnation si l'autorité compétente l'oblige à suivre un programme de prévention et que le prévenu le mène à son terme. Dans ce cas, l'affaire sera classée et le prévenu échappera à une condamnation. Cette disposition a fait l'objet d'une intense discussion au sein de la commission. Toutefois, la commission a estimé qu'un programme de prévention, avec une dizaine de séances par exemple, pouvait certainement être plus contraignant pour le prévenu que le paiement d'une amende de quelques centaines de francs.

La collectivité a par ailleurs tout à y gagner, puisque la participation à ces programmes de prévention réduit le risque de récidive. Votre commission vous propose donc d'accepter de biffer l'article 67f et les modifications aux articles 94 et 198 du code pénal, par 11 voix contre 0 et 2 abstentions.

Il est vrai qu'une proposition individuelle a été formulée par notre collègue Beat Rieder à l'article 198. Comme nous en débattons après, j'en resterai là.

Baume-Schneider Elisabeth, conseillère fédérale: Je me permets de relever, à l'instar du président de la commission, que nous sommes en présence d'un changement de paradigme extrêmement sensible dans la définition du viol. Je tiens à remercier les membres des Commissions des affaires juridiques pour l'excellent travail qui a été mené, tant au niveau de celle du Conseil des Etats que de celle du Conseil national.

Durant la session de printemps, vous avez décidé d'introduire, à l'article 67f, la possibilité d'ordonner des programmes de prévention lors d'infractions à l'intégrité sexuelle, tandis que le Conseil national s'était prononcé dans le même sens, mais en en faisant une obligation. Après réexamen de cette question et, surtout, consultation de spécialistes de l'exécution des sanctions pénales, l'administration a rédigé une nouvelle proposition, que votre commission a reprise dans sa majorité.

Pour l'essentiel, votre commission propose de ne pas créer d'article spécifique, mais de compléter le catalogue d'instruments existants. Cela nous semble beaucoup plus précieux.

Je me permets d'ajouter quelques remarques. D'abord, pour les auteurs d'un crime ou d'un délit, la commission souhaite mettre en évidence les programmes de prévention avec la création d'un alinéa 2 à l'article 94 du projet. En outre, en cas de désagrément d'ordre sexuel, ce qui constitue une contravention, une réglementation spéciale serait prévue à l'article 198 alinéa 2 du projet. Le Conseil fédéral se rallie à cette proposition. Il reconnaît l'importance d'une réglementation visible et efficace de ces programmes de prévention dans la loi, en tant qu'éléments importants du compromis politique dégagé au sein du projet de loi.

Peut-être, je me permettrai de donner quelques avantages de la proposition de votre commission. Premièrement, l'article 67f, tel qu'il était proposé par le Conseil national, présentait quelques inconvénients. En effet, comme cela a été dit par le président de la commission, le droit en vigueur propose déjà des moyens adéquats pour la prise en charge des auteurs d'un crime ou d'un délit sexuel par le prononcé d'une mesure thérapeutique, selon les articles 56 et suivants du code pénal, ou par l'imposition d'un traitement dans le cadre des règles de conduite. La proposition de votre commission tient compte de cette situation.

Secondement, la coexistence de mesures similaires, à savoir les programmes de prévention de l'article 67f, tel qu'il était prévu, avec les instruments existants, pourrait entraîner des confusions dans la pratique. La proposition de votre commission permet justement, fort opportunément, d'éviter ces confusions. La proposition de la commission s'inscrit donc dans le cadre existant.

Le code pénal prévoit en effet des conséquences si la personne auteure ne respecte pas les mesures ou les règles de conduite ordonnées. Cela peut aller jusqu'à la révocation du sursis ou la réintégration dans l'exécution de la sanction. Les règles de conduite ne sont actuellement pas applicables en cas de contravention. Ainsi, la commission a prévu que, lorsqu'une personne est accusée d'avoir commis des désagréments d'ordre sexuel, conformément à l'article 198 du projet, le ministère public ou le tribunal pourra lui imposer de suivre un programme de prévention. Si la personne prévenue suit le programme jusqu'à son terme, la procédure est classée. La perspective d'un classement constitue également une incitation forte à terminer le programme.



Encore quelques éléments par rapport à cette proposition qui laisse la possibilité aux autorités d'ordonner un programme de prévention. Le prononcé facultatif peut et doit être soutenu pour les motifs suivants: les délinquants sexuels forment une population criminelle extrêmement hétérogène dont les facteurs de risque ou encore les besoins en matière de prise en charge varient fortement. L'individualisation des thérapies, l'individualisation des programmes axés sur les délits, est nécessaire pour garantir l'efficacité de la mesure. Si certaines personnes délinquantes ne sont pas accessibles à une prise en charge en raison soit de leurs compétences linguistiques soit de leurs capacités cognitives limitées, il n'y a pas lieu de prévoir de tels programmes. Car on le sait, sans un minimum de compréhension et de collaboration, un programme de prévention n'a pas l'intérêt souhaité.

Le Conseil fédéral vous remercie de bien vouloir suivre la majorité de votre commission.

Angenommen – Adopté

Ziff. 1 Art. 198 Abs. 3

Antrag Rieder

Die zuständige Behörde entscheidet über die Kosten des Verfahrens und über allfällig geltend gemachte Forderungen der Zivilpartei.

Ch. 1 art. 198 al. 3

Proposition Rieder

L'autorité compétente statue sur les frais de procédure et sur les éventuelles prétentions de la partie civile.

Ziff. 3 Art. 159a Abs. 1ter

Antrag Rieder

Die zuständige Behörde entscheidet über die Kosten des Verfahrens und über allfällig geltend gemachte Forderungen der Zivilpartei.

Ch. 3 art. 159a al. 1ter

Proposition Rieder

L'autorité compétente statue sur les frais de procédure et sur les éventuelles prétentions de la partie civile.

Rieder Beat (M-E, VS): Ich bin Mitglied der Kommission für Rechtsfragen und müsste eigentlich nicht mit Einzelanträgen ins Plenum kommen. Aber die Beratungen zu diesem Artikel 198 und zu Artikel 159a des Militärstrafgesetzes fanden am Donnerstag kurzfristig statt. Diese Bestimmung spielte in den vorherigen Beratungen keine Rolle. Es gab auch keine Anhörung dazu.

Wir haben eine Position, mit der ich durchaus einig gehe, wonach nämlich im Bereich der sexuellen Belästigungen die zuständige Behörde – in der Regel wird das der Staatsanwalt sein – die beschuldigte Person in ein Lernprogramm schicken kann und dann das Verfahren einstellt. So weit gibt es keine Probleme, das sehe ich auch so.

AB 2023 S 444 / BO 2023 E 444

Mir geht es aber um die Kostenfrage, und vor allem geht es mir um die Kostenfrage beim Opfer. Dem Opfer entstehen bei einem solchen Antragsdelikt zuerst einmal auch Anwaltskosten, denn es muss ja die Strafanzeige deponieren; es muss jemand das Verfahren ins Rollen bringen. Anschliessend bestehen bei einer Einstellung, welche im ordentlichen Verfahren eben keinen verfahrenserledigenden Entscheid darstellt, dann keine Möglichkeiten mehr, im Strafverfahren adhäsionsweise Zivilforderungen geltend zu machen. Das heisst, sämtliche übrigen Kosten des Opfers könnten dann in diesem Verfahren nicht mehr geregelt werden. Daher stelle ich den Antrag, dass die zuständige Behörde gleichzeitig mit dem Einstellungsverfahren auch über allfällig geltend gemachte Forderungen der Zivilpartei entscheiden muss.

Ich mache ein Beispiel: Ein jüngerer Lehrling wird während Jahren von seinem Chef sexuell belästigt, also im Genitalbereich, am Po, an der Brust usw. betatscht. Er entscheidet sich dann nach einiger Zeit, über einen Anwalt eine Strafanzeige einzugeben, und braucht während dieser Zeit psychologische oder gar psychiatrische Hilfe. Der Staatsanwalt führt das Verfahren. Er schickt den Beschuldigten in ein Lernprogramm. Am Ende des Lernprogramms stellt er das Strafverfahren ein. In diesem Fall wird der Staatsanwalt vielleicht über die Anwaltskosten des Lehrlings entscheiden können, nicht aber über seine Zivilforderungen, seien dies Arztkosten, psychologische oder psychiatrische Kosten usw. Meines Erachtens müsste das Opfer diese Kosten über den



Zivilweg eingeben, aber es liegt kein verfahrenserledigender Entscheid vor. Es kann diese Kosten daher nicht eingeben.

Diese Lücke möchte ich mit einem Zusatz schliessen. Es geht nicht um irgendwelche theoretischen, sondern um ganz praktische Fälle, die ich über das Wochenende mit einzelnen Staatsanwälten diskutiert habe. Der Staatsanwalt muss die Möglichkeit haben, auch solche Kosten zu regeln. Ansonsten zwingen Sie das Opfer zu zusätzlichem Aufwand, um zu seinem Recht zu kommen.

Nun können Sie sagen, das Opfer könne auch zum Opferhilfverfahren übergehen, seine Forderungen über die Opferhilfe geltend machen und so die Entschädigung von der Opferhilfe erhalten. Das dürfte aber gerade nicht im Interesse des Staates sein, weil der Täter ja in der Lage sein könnte, diese Kosten selbst zu bezahlen. Wenn wir diese Lücke offen lassen, dann werden wir wahrscheinlich in zwei bis drei Jahren genau solche Fälle und einen Änderungsantrag hinsichtlich des StGB auf dem Tisch haben.

Der Grund für diesen Einzelantrag ist auch ein wenig der Tatsache geschuldet, dass der Nationalrat im allerletzten Moment mit Bestimmungen in dieses Gesetz reingegrätscht ist, die vorher im gesamten Verfahren nie diskutiert wurden. Deshalb bitte ich Sie, dem Einzelantrag zuzustimmen, womit wir eine Differenz schaffen. Sollten die Verwaltung und der Nationalrat eine andere Meinung haben, allenfalls sogar meinen, dass die Lücke gar nicht existiere, nehme ich das gerne zur Kenntnis. Wir könnten es dann im zweiten Gang der Differenzbereinigung erledigen.

Ich bitte Sie, dem Einzelantrag zuzustimmen.

Sommaruga Carlo (S, GE), pour la commission: Effectivement, cette proposition individuelle avait été annoncée en commission, parce que, dans nos débats en commission, nous avons évoqué la question des coûts et des prétentions civiles en cas de classement selon l'article 198 alinéa 2. Il est clair que l'on n'a pas réussi à clarifier la situation à ce moment. On a demandé à notre collègue Rieder de venir avec une proposition individuelle dans le débat en plénière, ce qui explique cette situation. Cela veut dire aussi qu'il n'y a pas de proposition de la commission à ce sujet, puisque nous avons attendu que cette proposition vienne sur la table. Si je peux me permettre, non avec ma casquette présidentielle, mais à titre personnel, de relever que, si nous avons tous la préoccupation de faire en sorte que, dans des situations dans ce genre, l'on aborde la question des coûts et des prétentions civiles, il faut dire que le problème est déjà réglé par la loi. D'une part, les ordonnances de non-lieu doivent se prononcer sur les conséquences en matière de frais et d'indemnité, même sans ce complément proposé par notre collègue. D'autre part, l'appréciation des prétentions civiles dans le cadre de l'ordonnance de non-lieu est exclue dans le cadre du code de procédure pénale.

Là, vous proposez une exception à cette règle principale qui figure à l'article 320 alinéa 3 du code de procédure pénale. De mon point de vue, en tout cas, cette proposition n'est pas utile en ce qui concerne la question des frais. Elle est en contradiction avec le principe général en matière de prétentions de la partie civile.

Si cela était accepté par notre conseil, j'imagine que le second conseil pourrait naturellement la refuser, mais cela voudrait dire que, dans ce cas, nous devrions encore aller, pour cette question qui semble déjà réglée par la loi, en conférence de conciliation.

Jositsch Daniel (S, ZH): Es ist in der Tat so, dass wir diese Frage in der Kommission nicht abschliessend geklärt haben, weil wir festgestellt haben, dass wir es mit einem Schnittstellenproblem zwischen dem Strafgesetzbuch und der Strafprozessordnung zu tun haben. Für diejenigen, die nicht in der Kommission waren, muss man nun kurz erklären, worum es geht.

Zunächst einmal geht es um die mildeste Form der noch übrig bleibenden Sexualdelikte. Das Beispiel von Herrn Rieder stimmt vermutlich nicht, denn das, was er beschrieben hat, ist keine sexuelle Belästigung, sondern aus meiner Sicht sexuelle Nötigung, und da haben wir eine ganz andere Situation. Es geht also um die Fälle der mildesten Übergriffe. Das ist entweder eine verbale oder eine physische sexuelle Belästigung, wobei es bei letzterer um die mildesten Formen geht, etwa eine unsittliche Berührung des Hinterteiles und dergleichen. Diese Übergriffe werden als mildeste Form, sprich als Übertretung, mit Busse bestraft.

Hier hat man nun Folgendes vorgesehen: Der Staatsanwalt, der solche Fälle behandelt, kann, wenn er es als angemessen empfindet, entscheiden, dass der Beschuldigte eine Therapie macht. Wenn der Beschuldigte diese Therapie macht, wird das Verfahren eingestellt, d. h., das Verfahren wird technisch beendet, ohne dass ein Schuldspruch oder eine Feststellung der Unschuld erfolgt, was man im Volksmund auch "Freispruch zweiter Klasse" nennt. Rein technisch gesehen ist es aber das Gleiche wie ein Freispruch, nämlich keine Verurteilung. Jetzt sagt Herr Rieder, wir müssten festhalten, dass in diesem Fall die Kosten- und Entschädigungsfrage geklärt wird. Wie bereits durch den Kommissionsberichtersteller erwähnt: Die Kostenfrage, also die Frage, wer für die Kosten des Verfahrens aufkommen muss, wird immer geregelt. Allerdings muss man sagen, dass



in einer solchen Situation, die einem Freispruch gleichkommt, der Staat grundsätzlich die Kosten übernimmt. Jetzt geht es vor allem noch um die Entschädigungsfrage, und hier kommen wir an einen heiklen Punkt. Eigentlich ist die Entschädigungsfrage eine zivilrechtliche und keine strafrechtliche Angelegenheit. Aber um dies zu vereinfachen, sieht der Gesetzgeber vor – und wir haben das vor ein paar Monaten mit der Revision der Strafprozessordnung ausgeweitet –, dass in solchen Verfahren, die normalerweise vom Staatsanwalt mit Strafbefehl entschieden werden, auch eine Zivilforderung entschieden werden kann, damit das Opfer nicht noch separat zu einem anderen Richter gehen muss.

Das Problem ist: Das ganze Strafverfahren hängt ab von der Entscheidung, ob der Täter schuldig oder unschuldig ist, also davon, ob es einen Schuldspruch gibt. Wenn es keinen Schuldspruch gibt, dann fehlt im Strafrecht die Grundlage, um den Beschuldigten zu verpflichten, eine Entschädigung zu zahlen. Sie müssen sich das vorstellen: Technisch sagt man, das Verfahren ist eingestellt, es gibt keinen Schuldspruch gegen den Beschuldigten. Trotzdem aber muss der Beschuldigte bezahlen. Damit schwächen Sie die Rechte des Beschuldigten natürlich unglaublich, weil er zu einer Zivilforderung verpflichtet wird, obwohl er gar nicht schuldig gesprochen worden ist. Das widerspricht jeglichem Schuldprinzip. Das ist das, was wir in der Kommission festgestellt haben.

Eigentlich hat man Herrn Rieder gesagt – es wäre anmassend, zu sagen, man habe ihm den Auftrag gegeben -: Hör

AB 2023 S 445 / BO 2023 E 445

zu, das funktioniert immer noch nicht. Nimm dir das Wochenende Zeit und komme mit einer Lösung, die funktioniert. Jetzt muss ich Ihnen, Herr Rieder, einfach sagen: Ihre Lösung funktioniert eben immer noch nicht. Sie machen immer noch das Gleiche, und das erstaunt mich, ehrlich gesagt. Sie sind doch sonst eigentlich der Gralshüter der Verteidigungsrechte hier im Saal. Hier schwächen Sie den Beschuldigten in einer absolut beispiellosen Art und Weise. Im Strafgesetzbuch finden Sie nirgends die Situation, dass ein Staatsanwalt eine Zivilforderung entscheidet, ohne dass es einen Schuldspruch als Grundlage gibt.

Von dem her würde ich Ihnen dringend – dringend! – davon abraten, hier dieser Lösung zuzustimmen. Es ist ja denkbar, dass der Zweirat da noch eine bessere Idee hat – warum nicht? Diese hier funktioniert nicht.

Die weitere Frage ist: Haben wir wirklich ein Problem, das wir lösen müssen? Ich befürchte, dass wir einen grossen Fehler machen, also eine riesengrosse Lücke öffnen und eine Inkohärenz mit der Strafprozessordnung schaffen würden, um ein praktisch nicht existierendes Problem zu lösen. Denn erstens einmal sind das Bagatellfälle, Übertretungen, bei denen über eine Busse entschieden wird, und da sind Zivilforderungen sehr selten. Ich schliesse es nicht aus, dass es einmal Zivilforderungen geben könnte, aber nie in dem Ausmass, wie es bei schwereren Sexualdelikten der Fall ist. Zweitens ist es ja nicht ausgeschlossen, dass der Staatsanwalt in dem Moment, in dem er entscheidet, ob ein Lernprogramm Sinn macht oder nicht, auch die Erwägungen betreffend Zivilforderungen mit aufnimmt. Er fragt dann den Beschuldigten beispielsweise, ob er die Zivilforderungen anerkennt oder nicht. Er macht dann die Entscheidung davon abhängig.

Von dem her würde ich Ihnen davon abraten. Erstens wäre es rein technisch ein Fehler. Zweitens würde es zu einer Schwächung der Rechte des Beschuldigten führen. Ich bin nicht einmal sicher, ob diese Schwächung, wenn wir sie machen würden, wonach ein Staatsanwalt Zivilforderungen ohne Schuldspruch annimmt, überhaupt EMRK-konform wäre. Daher wäre es inhaltlich ein Problem. Drittens glaube ich, dass in der Realität kein Problem besteht. Man würde also ein praktisch nicht existierendes Problem mit einem hoch toxischen Mittel bekämpfen. Ich glaube, das funktioniert so nicht – das ist nicht empfehlenswert.

Rieder Beat (M-E, VS): Zwei, drei Sachen muss ich schon richtigstellen, die jetzt gesagt wurden. Wenn Sie den Tatbestand, den wir hier diskutieren, analysieren, dann sehen Sie: Bei der tätlichen Belästigung braucht es Körperkontakt, also das Betasten von Geschlechtsteilen oder geschlechtsteilnahen Körperteilen über oder unter den Kleidern. Das ist das Delikt und die wahrscheinlich schwerste Vorgehensweise in diesem Straftatbestand in Artikel 159a des Militärstrafgesetzes.

Das ist durchaus ein übliches Delikt, gegen das sehr oft Strafanzeige erhoben wird. Der Staatsanwalt wird das Lernprogramm nicht vorschlagen, wenn der Beschuldigte sagt, er sei unschuldig. Der Beschuldigte kann das Lernprogramm ablehnen und einen Entscheid verlangen. Das sind die vollen Verteidigungsrechte des Beschuldigten, und sie sind auch gewahrt.

Die Privatklägerin oder der Privatkläger haben diese Möglichkeit nicht. Sie oder er können nicht intervenieren und sagen, dass diesem Beschuldigten zu Unrecht die Möglichkeit gegeben wird, ein Lernprogramm zu bestreiten, um eine anschliessende Verfahrenseinstellung zu erwirken. Die Privatklägerschaft muss es akzeptieren. Die Privatforderungen, die bereits eingegeben wurden, gehen für dieses Verfahren verloren. Die



Privatklägerin oder der Privatkläger müssen dann entweder den Weg über die Opferhilfe gehen, und dann zahlt der Staat und nicht der Täter den ganzen Spass – das ist leider oftmals die Realität –, oder man muss auf die Privatforderungen verzichten. Das ist meine Sicht der Dinge, und die ist wahrscheinlich realitätsnäher in dieser Angelegenheit.

Ein Staatsanwalt, eine zuständige Behörde wird doch nicht für einen Unschuldigen ein Lernprogramm anordnen. Nein, sie wird es nur machen, wenn sie das Gefühl hat: Ja, wir können das Verfahren damit schneller abschliessen. Ein zu hundert Prozent Unschuldiger wird doch nicht in ein Lernprogramm einwilligen, wenn er weiss, dass er unschuldig ist. Dann wird er den Entscheid weiterziehen. Das ist ja nur die Erstinstanz.

Daher bitte ich Sie, hier eine Differenz zu schaffen und sich dann vielleicht im Rahmen der Differenzbereinigung von den schweizerischen Staatsanwaltschaften hierüber informieren zu lassen. Ich glaube nicht, dass die schweizerischen Staatsanwaltschaften diesen Artikel so ohne Weiteres akzeptieren würden.

Jositsch Daniel (S, ZH): Entschuldigung, nur kurz, und ich möchte hier auch kein Rechtsseminar abhalten.

Herr Rieder, erstens einmal wissen Sie als Jurist doch bestens, was die Unschuldsvermutung ist. Wenn das Verfahren eingestellt ist, ist der Beschuldigte technisch unschuldig. Sie können doch nicht sagen, der Staatsanwalt werde keinen Unschuldigen zu einem Lernprogramm verpflichten. Doch, das ist so vorgesehen. Technisch gesehen ist jeder, der dieses Lernprogramm macht, unschuldig.

Zweitens habe ich Ihnen in der Kommission ja die Offerte gemacht: Machen Sie einen Vorschlag, wonach zum Beispiel der Privatkläger gegen ein Lernprogramm sein kann, wenn die Zivilforderungen nicht geklärt sind, damit er dort intervenieren kann – die Möglichkeit wäre dann also da. So, wie Sie den Antrag formuliert haben, funktioniert er aber nicht.

Deshalb, glaube ich, ist es gut, dass wir das noch einmal geklärt haben. Dann weiss der Zweite, wo er allenfalls die Lösung suchen muss. So geht es jedenfalls nicht.

Sommaruga Carlo (S, GE), pour la commission: On peut entrer dans une grande discussion philosophique et de nature juridique, comme cela vient d'être fait par nos deux collègues. Quant à moi, j'aimerais juste vous lire ce qui est écrit dans le code de procédure pénale actuel à l'article 320 alinéa 3, qui s'applique à toutes les ordonnances de classement: "Les conclusions civiles ne sont pas traitées dans l'ordonnance de classement. La voie civile est ouverte à la partie plaignante dès l'entrée en force de l'ordonnance." Voilà le principe général. On ne comprend pas pourquoi on devrait introduire, pour une contravention, une dérogation à ce principe. Je vous invite donc à rester cohérents avec le principe général, que nous n'avons d'ailleurs pas remis en question lors de la révision du code de procédure pénale, il n'y a que quelques mois de cela.

Baume-Schneider Elisabeth, conseillère fédérale: Je vais tenter de participer à ce débat d'initiés du point de vue juridique. Le conseiller aux Etats Rieder propose donc de compléter l'article 198 du code pénal de manière à ce que l'autorité compétente se prononce sur les frais de procédure et également sur les éventuelles prétentions que fait valoir la partie civile. Cette proposition a fait l'objet d'une analyse attentive et il est considéré qu'il n'y a pas de lacune en droit. Peut-être aussi a-t-il été considéré que nous sommes dans un domaine, même si rien n'est acceptable, où ce sont des désagréments d'ordre sexuel, donc une situation assez légère, qui entraîneraient assez peu – c'est horrible de le dire – de cas où il y aurait une indemnité pour tort moral ou autre. Il y a donc un décalage entre l'outil souhaité et les faits constatés.

Je vous propose donc de rejeter cette proposition avec les quelques motifs suivants. Premièrement, les questions de mise à la charge des frais de procédure sont régies par le code de procédure pénale. Ce serait donc une erreur de vouloir intégrer en parallèle des dispositions de ce type dans le droit pénal matériel. Le code de procédure comporte des dispositions qui sont claires et précises, indiquant qui doit assumer les frais de procédure en cas de classement. Par ailleurs, il est à noter que les règles du code de procédure pénale sont beaucoup plus détaillées que celles prévues par la proposition Rieder. L'adoption de la proposition serait donc possiblement source de confusion et par ailleurs le code de procédure pénale indique que l'autorité compétente se prononce sur les frais de procédure dans l'ordonnance de classement.

AB 2023 S 446 / BO 2023 E 446

Le complément proposé est donc considéré comme superfétatoire.

Secondement, il est aussi indiqué dans le code de procédure pénale qu'en cas de classement les frais de procédure ne peuvent qu'exceptionnellement être mis à la charge du prévenu. Le code de procédure pénale énonce les conditions à son article 426 alinéa 2. Or, du point de vue de la faute, le classement de la procédure équivaut à un acquittement. L'imputation des frais au prévenu en cas d'acquittement ou de classement entrerait donc très vite en conflit avec le principe de présomption d'innocence.



Finalement, l'octroi d'une réparation ou d'indemnités de droit civil suppose un comportement fautif et illicite; ceci est statué dans le code des obligations. En cas de classement, comme en cas d'acquiescement, cette condition de l'octroi de prétentions civiles n'est donc pas remplie. Tel qu'il est proposé, le complément proposé à l'article 198 du code pénal n'y changerait rien.

En conclusion, la proposition Rieder aurait pour conséquence que le code de procédure réglerait de manière partielle, voire totalement différente, des questions dûment réglées dans d'autres actes. Il pourrait en résulter des contradictions, voire des incohérences, et, en définitive, de l'insécurité juridique.

Pour toutes ces raisons, je vous prie de suivre la proposition de votre commission, c'est-à-dire d'adopter les modifications prévues aux articles 94 alinéa 2 et 198 alinéa 2 du projet et de rejeter la proposition Rieder.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 18.043/5828)

Für den Antrag Rieder ... 24 Stimmen

Dagegen ... 16 Stimmen

(2 Enthaltungen)

Ziff. 1 Art. 67 Abs. 3 Bst. b; 197b

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. 1 art. 67 al. 3 let. b; 197b

Proposition de la commission

Maintenir

Sommaruga Carlo (S, GE), pour la commission: Il s'agit de la deuxième divergence avec le Conseil national. Elle concerne le "grooming" ou, en français, la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles.

Votre commission a, dès le début des travaux, rejeté l'idée d'inscrire une telle infraction spécifique dans le code pénal, en raison de la délimitation avec d'autres dispositions du code pénal et surtout parce que le cadre légal en vigueur permet de détecter, arrêter et condamner les personnes qui sollicitent des enfants et tentent de les approcher.

Notre conseil, en juin 2022, a débattu de ce sujet et, en suivant la commission, a refusé une proposition visant à introduire l'article 197b. De son côté, le Conseil national, suivant sa commission, l'a introduit sans opposition lors de son débat en première lecture. Notre conseil a maintenu sa position sans opposition lors du premier traitement des divergences. La semaine passée, le Conseil national a persisté à maintenir l'article sur le "grooming".

Par 10 voix contre 2 et 1 abstention, notre commission, estimant qu'il n'y a aucun argument nouveau à développer, vous propose de maintenir notre décision et de ne pas introduire l'article 197b dans le projet.

Baume-Schneider Elisabeth, conseillère fédérale: Oui, je vous laisse prendre votre décision, sachant que, de part et d'autre, personne ne s'oppose à la pénalisation du "grooming", c'est la position dans la base légale. Je renonce donc à m'exprimer à ce sujet.

Angenommen – Adopté

Ziff. 4 Art. 393 Abs. 1 Bst. c; Ziff. 6 Art. 80 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. 4 art. 393 al. 1 let. c; ch. 6 art. 80 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Sommaruga Carlo (S, GE), pour la commission: Nous traitons donc de la modification d'un article qui concerne non pas une divergence, mais le rattrapage d'une erreur qui avait été commise lors du traitement du code de procédure pénale. Plus qu'une erreur, c'est en fait un oubli. La modification de l'article ici présent et celle de l'article 80 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), à la page 24 du dépliant, visent à créer une cohérence entre les deux dispositions. Je rappelle que, lors de la modification du code de procédure pénale, les chambres ont expressément exclu du principe général de la double instance en matière de mesures de contrainte la



procédure de mise sous scellé selon l'article 248 CPP, afin d'accélérer cette procédure. Elles ont toutefois omis de modifier la disposition correspondante dans la LTF, à l'article 80 alinéa 2, ce qui aboutit, comme je le disais, à une contradiction législative. L'introduction dans le processus législatif actuel de la modification de l'article 80 LTF et de la disposition de l'article 393 CPP vise justement à recréer cette cohérence. Sans opposition, votre commission vous propose de vous rallier à la décision du Conseil national pour les deux dispositions.

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Frau Bundesrätin Baume-Schneider verzichtet auf ein Votum.

Angenommen – Adopté

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Das Geschäft geht wiederum an den Nationalrat.