



Prise de position de l'OFJ

Date :

1^{er} novembre 2024

Numéro du dossier : 382-3441/7

Conséquences de la révision du droit pénal en matière sexuelle sur l'aide aux victimes

1 Mandat

La révision du droit pénal en matière sexuelle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2024. Elle comporte diverses modifications d'ordre matériel¹.

Suite à une demande émanant d'un canton, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a étudié la question de savoir quel est le droit applicable pour définir la notion d'« infraction » au sens de l'art. 1, al. 1 de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes (LAVI ; RS 312.5) et quelles sont les conséquences de la révision sur la détermination de la qualité de victime au sens de la LAVI. La question concernait uniquement les actes relevant du droit pénal en matière sexuelle qui ont été commis avant le 1^{er} juillet 2024.

2 La victime au sens de la LAVI

2.1 Notion

En vertu de l'art. 1, al. 1 LAVI, toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle a droit au soutien prévu par la LAVI.

L'existence d'une infraction pénale est une condition indispensable à l'octroi de prestations au sens de la LAVI. En l'absence d'une infraction pénale, il ne peut pas y avoir de victime (« Ohne Straftat kein Opfer »). Un comportement non punissable qui conduit à une atteinte grave à l'intégrité d'une personne ne peut pas justifier l'existence de la qualité de victime, faute d'infraction pénale². La notion d'infraction pénale prévue par la LAVI se définit sur la

¹ www.admin.ch > Documentation > Communiqués > [Les nouvelles dispositions du droit pénal en matière sexuelle entreront en vigueur le 1er juillet 2024.](#)

² Jelena RINKER, Opferrechte des Tatzeugen, Die Problematik des Opferbegriffs nach OHG und die strafrechtliche Qualifikation der Verletzung der psychischen Integrität, Zurich/Saint-Gall 2011, p. 99 ss.



base du droit pénal (code pénal³ ou droit pénal accessoire). Une infraction est un comportement typique de l'énoncé de fait légal, illicite et fautif selon les règles de droit pénal. Contrairement au droit pénal, la LAVI prévoit toutefois qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu un comportement fautif (art. 1, al. 3, let. b LAVI)⁴. Le droit à l'aide aux victimes existe que l'auteur de l'infraction ait agi intentionnellement ou par négligence (art. 1, al. 3, let. c LAVI).

Conformément à l'art. 2, al. 1, CP, le nouveau droit pénal en matière sexuelle s'applique uniquement aux infractions commises après le 1^{er} juillet 2024, sauf s'il est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction (al. 2).

2.2 Exigences liées à la preuve de la qualité de victime au sens de la LAVI

Les exigences liées à la preuve de la qualité de victime varient en fonction du genre et de l'étendue de l'aide demandée et du moment de la demande⁵.

Pour les conseils et l'aide immédiate en vertu des art. 12 et 13, al. 1, LAVI, il suffit que la qualité de victime entre en considération. Ainsi, lorsqu'une infraction pénale peut entrer en ligne de compte, il y a lieu de conseiller la victime et de lui octroyer les prestations urgentes dont elle a besoin, par exemple une aide psychologique ou juridique. L'aide juridique permettra notamment de clarifier les chances de succès d'une éventuelle procédure pénale ou d'ultérieures demandes de prestations d'aide aux victimes.

Pour l'aide à plus long terme en vertu de l'art. 13, al. 2, LAVI, c'est le degré de preuve de la vraisemblance qui s'applique. L'instance compétente doit arriver à la conviction que la vraisemblance de l'existence d'une infraction est plus importante que son inexistence. En d'autres termes, il doit y avoir davantage d'arguments en faveur de l'existence d'une infraction conférant la qualité de victime que d'arguments opposés.

En ce qui concerne l'indemnisation et la réparation morale en vertu des art. 19 et 22 LAVI, c'est le degré de la vraisemblance prépondérante qui s'applique. Le degré de vraisemblance qui plaide en faveur de la qualité de victime doit être si élevé qu'il ne reste plus aucune raison sérieuse d'envisager un autre état de fait. En d'autres termes, il est possible que les événements se soient passés autrement, mais cette possibilité ne doit pas être considérée comme déterminante.

3 Révision du droit pénal en matière sexuelle

3.1 Portée de la révision

La révision du droit pénal en matière sexuelle a modifié certaines dispositions pénales concernant des comportements qui étaient déjà punissables en vertu du droit pénal applicable au moment des faits. Sous réserve d'une modification (voir ch. 3.2), cette révision n'a pas introduit de nouvelles normes réprimant des comportements qui n'étaient pas punissables avant le 1^{er} juillet 2024.

En effet, la situation légale se présente de la manière suivante :

³ CP; RS 311.0

⁴ Dominik ZEHNTNER, Commentaire à l'art. 1 LAVI, n. 4, dans : Peter GOMM et Dominik ZEHNTNER (éd.), Opferhilferecht, Berne 2020.

⁵ Recommandations de la Conférence suisse des offices de liaison de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (CSOL-LAVI) pour l'application de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) du 21 janvier 2010, p. 14 s. ; Dominik ZEHNTNER, Commentaire à l'art. 1 LAVI, n. 43 ss., dans : Peter GOMM et Dominik ZEHNTNER (éd.), Opferhilferecht, Berne 2020.

- *Art. 189, al. 1 et art. 190, al. 1, CP* : les nouveaux états de fait des art. 189, al. 1, CP (atteinte sexuelle) et 190, al. 1, CP (viol sans contrainte) sont réalisés lorsqu'un acte d'ordre sexuel, un acte sexuel ou un acte analogue se produisent contre la volonté d'une personne. Les signes de refus admis sont les paroles prononcées par la victime et ses gestes, mais également l'état de sidération. Dans l'ancien droit, lorsque c'est l'auteur qui avait commis un acte d'ordre sexuel sur la victime, ce type d'actes pouvait être soumis à la norme pénale relative aux désagréments d'ordre sexuel (art. 198 CP). L'art. 198 CP consacre une contravention, qui n'est poursuivie que sur plainte.

Sous le coup de l'art. 190, al. 1, CP tombe par ailleurs le « stealthing », soit le fait de retirer son préservatif, ou d'omettre d'en utiliser un, à l'insu ou sans le consentement du ou de la partenaire, durant un acte sexuel. Avant l'entrée en vigueur de la révision du droit pénal en matière sexuelle, la jurisprudence⁶ considérait que le « stealthing » tombait sous le coup de l'art. 198 CP (désagréments d'ordre sexuel).

- *Art. 193a CP* : cette nouvelle norme pénale permet de punir quiconque, dans l'exercice d'une activité professionnelle ou non professionnelle organisée relevant du domaine de la santé, commet sur une personne ou lui fait commettre un acte d'ordre sexuel en la trompant sur le caractère de l'acte ou en abusant de son erreur concernant le caractère de l'acte. Ce type de comportements relevaient jusqu'à présent des désagréments d'ordre sexuel (art. 198 CP) ou, dans certains cas, des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP).

3.2 Le cas particulier de l'art. 197a CP

La révision du droit pénal en matière sexuelle a introduit une nouvelle norme pénale à l'art. 197a CP. Cette disposition réprime la transmission indue d'un contenu non public à caractère sexuel, sans le consentement de la personne identifiable. Avant le 1^{er} juillet 2024, ce comportement n'était pas punissable, sauf si celui-ci pouvait tomber sous le coup d'autres infractions telles que des délits contre l'honneur (art. 173 et ss CP), la violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater}, al. 3, CP) ou la pornographie (art. 197 CP). Dans l'hypothèse où dans un cas d'espèce les conditions de ces infractions n'étaient pas remplies, la transmission indue d'un contenu non public à caractère sexuel n'était pas punissable avant le 1^{er} juillet 2024.

4 Conclusions

En résumé, pour déterminer si la condition de l'existence d'une infraction pour l'octroi de prestations en vertu de la LAVI est remplie, l'autorité compétente en matière d'aide aux victimes doit examiner si le comportement de l'auteur tombe sous le coup d'une norme pénale. Dans le cadre de cet examen, elle doit appliquer l'art. 2 CP. Le nouveau droit pénal en matière sexuelle s'applique uniquement aux infractions commises après le 1^{er} juillet 2024 (al. 1), sauf s'il est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction (al. 2).

Pour l'autorité compétente en matière de LAVI, cela signifie ce qui suit :

⁶ Voir l'arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich du 30 mai 2023 ([Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Mai 2023](#)) : dans un arrêt du 11 mai 2022, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause au Tribunal supérieur de Zurich pour qu'il examine à nouveau si l'accusé s'était rendu coupable d'une infraction au sens de l'art. 198 CP (voir arrêt du TF [6B_265/2020](#) du 11 mai 2022). Le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 198 CP (désagréments d'ordre sexuel) constituait une infraction de base ou une clause subsidiaire lorsqu'un cas particulier d'acte sexuel non consensuel ne présentait pas de composante de contrainte ou d'abus spécifique à une autre infraction. Dans son second jugement du 30 mai 2023, le Tribunal supérieur du canton de Zurich est arrivé à la conclusion que l'accusé avait commis une infraction au sens de l'art. 198, al. 2, CP. En effet, en ayant des rapports sexuels non protégés avec la partie plaignante sans que celle-ci sache que l'accusé avait retiré le préservatif, ce dernier avait commis intentionnellement un acte d'ordre sexuel avec lequel la partie plaignante n'était pas d'accord.

- En ce qui concerne les comportements décrits sous ch. 3.1, la révision du droit pénal en matière sexuelle n'a pas eu pour conséquence d'introduire de nouvelles infractions. Ces comportements étaient en effet déjà punissables avant le 1^{er} juillet 2024. L'exigence d'une infraction pénale comme condition indispensable à l'octroi de prestations au sens de la LAVI est donc remplie, que les faits soient survenus avant ou après cette date.
- En ce qui concerne le comportement décrit sous ch. 3.2, l'autorité compétente devra clarifier si d'autres infractions pénales peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer si les exigences liées à la preuve de la qualité de victime sont remplies (voir ch. 2.2).
- Lorsque le comportement était puni de manière moins sévère au moment des faits, les nouveautés du droit pénal en matière sexuelle peuvent avoir des conséquences sur le montant de la réparation morale. En pratique pour déterminer ce montant, on part de la gravité de l'infraction au moment où les faits ont été commis. Il ne faut toutefois pas oublier que, conformément à la jurisprudence, le critère décisif n'est pas la gravité de l'infraction, mais l'intensité de la souffrance de la personne affectée⁷.

Une fois établi que la condition de l'existence d'une infraction pénale est remplie, l'autorité compétente en matière de LAVI devra déterminer s'il existe une atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle et si elle atteint le degré d'intensité requis par la jurisprudence⁸. S'il est vrai que les cas de peu de gravité n'entraînent en principe pas l'application de la LAVI, les délits tels que les désagréments d'ordre sexuel (art. 198 CP) peuvent, selon le contexte, présenter un degré d'intensité suffisant pour que la qualité de victime soit reconnue⁹. En ce qui concerne le comportement décrit sous ch. 3.2, il reviendra à la jurisprudence de décider quel est le bien juridique protégé par l'art. 197a CP et si la LAVI peut s'appliquer dans un cas d'espèce.

⁷ ATF [131 I 455](#) consid. 1.2.2 ; OFJ, Guide relatif à la fixation du montant de la réparation morale selon la loi sur l'aide aux victimes du 3 octobre 2019, p. 12.

⁸ ATF [125 II 265](#) consid. 4 ; Arrêt du TF [6B_987/2010](#), consid. 1.5.

⁹ Recommandations de la Conférence suisse des offices de liaison de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (CSOL-LAVI) pour l'application de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) du 21 janvier 2010, p. 13.