Zeitschrift: Domaine public
Herausgeber: Domaine public
Band: - (1981)
Heft: 587

Rubrik: Annexe

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

EXPERTS ET SEXUALITÉ

Code pénal: quand les mots dérivent

Une commission fédérale d'experts, instituée en 1971, propose aujourd'hui la révision de la partie du code pénal consacrée aux infractions sexuelles. Ce groupe de dispositions pénales apparaissaient franchement vétustes aux juges et aux magistrats, témoignage attardé d'une époque où la sexualité, notamment chez les jeunes, était l'objet d'une forte répression.

Mais les experts ne s'en sont pas tenus à une révision qui aurait eu pour but modeste d'écarter de l'édifice du code pénal les quelques scories trop marquées par une ère révolue. Ils ont voulu inscrire dans le code des principes, une légitimité nouvelle fondée sur la conviction que l'intervention de l'Etat punissant dans la sphère «personnalissime» de la sexualité ne pouvait se justifier que si la liberté d'autrui était menacée. En clair, cela signifie que les formes non dominantes de la sexualité (homosexualité, inceste) ne devaient plus être condamnées par la loi pénale, sauf à respecter la nécessaire protection des enfants.

Et c'est sur ce point de départ que se développe, s'amplifie et se propage un malentendu d'une rare ampleur opposant les experts et l'opinion publique.

SÉRÉNITÉ PROVOCANTE

D'un côté, on est frappé par la sérénité quelque peu provocante des professeurs de droit qui proposent une révision fondamentale sans se préoccuper du contexte politique. En fait, la commission fédérale s'est laissée guider dans sa détermination d'une part par les lumières fondées des spécialistes qui se rejoignent tous pour diagnostiquer des modifications fondamentales des comportements sexuels, et d'autre part par le contexte international (par exemple les travaux du Conseil de l'Europe en matière de décriminalisation) qui fait une large place à la nécessité d'alléger les systèmes nationaux de justice pénale de toutes sortes de normes encombrantes et inadaptées.

LE NON-DIT ET L'OPINION PUBLIQUE

Mais l'opinion publique parle un tout autre langage. Elle n'a jeté qu'un coup d'œil furtif, inspiré par des journalistes trop bien disposés, sur le fond de la réforme proposée. Elle réagit, non pas en fonction du sens des mots, mais en se fondant sur son sentiment profond. Pour elle, il faut admettre que le droit pénal n'a jamais été transparent et elle n'a qu'une vague idée des processus de décisions très complexes qui fondent les avant-projets de la commission. La réforme envisagée lui offre l'occasion unique de prendre la parole sur le thème de la sexualité, d'exprimer un non-dit accumulé et refoulé par le discours tout-puissant sur la libération sexuelle. Quelle revanche pour les oubliés de la nouvelle morale sexuelle, pour les laissés-pour-compte du plaisir, pouvoir parler de ce qu'ils vivent à l'ombre écrasante de la parole dominante!

On assiste donc une fois de plus à un débat au cours duquel le sens des mots échappe aux interlocuteurs. Le code pénal nous a habitués à ce genre de dérapage, lui qui fut accepté le 3 juillet 1938 par 358 mille voix contre 312 mille. A cette époque, la campagne porta moins sur le contenu (qui le connaissait vraiment?) que sur le principe même de l'unification du droit pénal, qui, selon les fédéralistes, était dangereuse politiquement.

C'est dire que toute réforme pénale ne peut passer la rampe qu'après une analyse détaillée de la «marge politique» de manœuvres offerte à un moment donné. Les experts du Conseil de l'Europe eux-mêmes ne refusent pas de se salir les mains dans ces arrière-pensées politiques: «On observe dans l'opinion publique, au sujet du système de justice pénale, des mouvements cycliques... La réalisation de bon nombre de projets de décriminalisation est entravée par le fait que la préparation de l'action législative est souvent si lente qu'un projet mis en route lorsque l'opinion publique était favorable entre dans la dernière phase de l'action législative à un moment où la marge politique s'est considérablement rétrécie.[1]»

Dans l'affaire du code pénal (rayon infractions sexuelles) l'absence totale d'analyse de cette marge politique est tellement flagrante qu'elle apparaît finalement comme une stratégie intentionnelle. Le Conseil fédéral, après trois ans d'inaction puisqu'il détenait le rapport des experts depuis 1977, a largué le bateau en étant parfaitement conscient qu'il irait s'échouer corps et bien. Il s'est donc fait le fossoyeur des idées «trop libérales» et parfois «doctrinaires» du professeur Schultz, président de la commission (flanqué des professeurs Noll et Stratenwerth).

L'autorité politique va maintenant rassembler les restes de l'épave et mettre au point un projet plus modeste qui ne servira en tout cas pas de support à la libération sexuelle de la majorité silencieuse.

Quelle leçon tirer de l'exercice? Celle peut-être qui obsède les experts du Conseil de l'Europe depuis quelques années, eux qui se demandent comment concilier la recherche d'un système de justice pénale exprimant les principes contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme, avec les soubresauts et la versatilité des opinions publiques nationales.

[1] Rapport sur la décriminalisation. Conseil de l'Europe 1980, p. 159.

ANNEXE

Une conviction révolutionnaire

«Il faut tenir compte du fait que les conceptions générales sur la morale et les mœurs, qui varient

selon les époques, ont évolué dans un passé tout récent. Mis à part le fait que la sexualité sert dans une mesure toujours croissante à des fins de publicité, d'incitation et de divertissement et que l'évocation de thèmes sexuels n'est plus ressentie comme inhabituelle, on ne peut méconnaître que, dans le domaine de la morale sexuelle, une nouvelle attitude est en train de se manifester, comme le montrent des opinions exprimées par des moralistes, des pédagogues, des spécialistes des recherches sexuelles: désormais les processus sexuels sont abordés franchement et librement et les questions sexuelles sont considérées avec objectivité et naturel.»

L'ÉTAT ET LES MŒURS

Ce n'est pas un auteur subversif, prenant ses désirs pour des réalités, qui ose le constat brièvement évoqué dans les quelques lignes citées ci-dessus, mais bien le Tribunal fédéral, à l'occasion de tel ou tel arrêt rendu dans les années septante. On admettra que de tels diagnostics invitaient tout naturellement à revoir sérieusement les articles du Code pénal en question. C'est ce que note entre autres le professeur Philippe Graven dans un article paru dans la «Revue pénale suisse» (1978) et qui éclaire de manière particulièrement percutante «les buts et l'esprit de la troisième révision partielle du Code pénal suisse».
Ci-dessous, deux passages de la démonstration de M. Ph. Graven qui aideront à mieux comprendre le climat dans lequel ont travaillé les experts commis à ce délicat travail de révision.
Tout d'abord, la légitimité de l'intervention de l'Etat dans le domaine qui nous intéresse ici. «(...) La commission n'a précisément pas voulu toucher aux articles 187-220[1] sans s'interroger d'abord sur la légitimité de l'intervention du droit pénal dans la sphère personnalissime de la sexualité et dégager ainsi une ligne directrice suffisamment claire et ferme pour garantir le bien-fondé et la cohérence de l'ensemble des dispositions révisées. Les experts se sont accordés pour penser qu'en matière de mœurs comme en toute autre, les lois pénales ont pour fonction de contribuer à la protection des intérêts dont le respect est indispensable à l'harmonie des rapports sociaux. Alors que le législateur historique s'était de son propre aveu cru fondé à sanctionner tous les comportements scandaleux, au sens biblique du terme, la commission a estimé que l'Etat n'est pas habilité à stigmatiser et à punir un individu au seul motif qu'il ne correspond pas au stéréotype culturel du bourgeois vertueux, du bon chrétien ou de l'homme «normal».»

Et ensuite, à propos de l'opportunité d'une telle révision, des polémiques qu'elle pourrait susciter. Nous citons donc encore une fois: «(...) Il faut s'attendre à ce que certaines de ces propositions soient combattues, bien qu'elles concordent très souvent avec les recommandations du Conseil de l'Europe ou avec les solutions récemment adoptées dans des pays voisins, dont le patrimoine socio-culturel est comparable au nôtre. L'opposition pourrait notamment venir de ceux qui souhaitent exorciser symboliquement le «mal» à coup de dispositions pénales, fussent-elles inappliquées, ou qui persistent à croire que le législateur pénal juge moralement indifférents ou même approuve les actes qu'il s'abstient de réprimer. La commission, pour sa part, a voulu traduire clairement sa conviction que le droit pénal doit se taire quand il y a un intérêt social prépondérant à l'absence plutôt qu'à l'existence d'une incrimination ou, en d'autres termes, quand il supprimerait plus de liberté qu'il n'en instaurerait. Cette conviction révolutionnaire (car héritée de la Révolution française et, à travers elle, des philosophes du siècle des Lumières), c'est au demeurant celle qu'exprimait déjà le Conseil fédéral dans un texte qu'on ne rappellera jamais assez, soit son Message à l'appui des art. 179^{bis}ss. CPS: «L'individu ne peut développer sa personnalité que s'il est assuré d'être protégé contre les ingérences de l'Etat dans sa vie privée. Le droit à une telle protection fait partie de ces droits qui, dans un ordre juridique libéral, sont reconnus à chaque individu en raison même de sa personnalité.»

[1] Titres cinquième et sixième du Code pénal suisse dans son organisation actuelle: «Infractions contre les mœurs» et «Crimes ou délits contre la famille». (Réd.)

MIEUX VAUT TARD QUE JAMAIS

Logement: les banques bougent

On ne peut rester passif, mettons plutôt nous ne pouvons pas rester passifs, face à un marché du logement déséquilibré; il s'agit là d'un problème politique aigu. Le meilleur moyen de combattre les abus dans le secteur locatif, c'est de produire suffisamment de logements pour créer une situation de concurrence. A l'avenir il n'est pas exclu que les banques favorisent la construction de logements bon marché au détriment d'autres projets immobiliers et n'accordent des crédits hypothécaires complémentaires que dans les cas de rénovation. Voilà, en bref, quelques idées-force lancées par le président de l'UBS, M. Holzach, devant l'assemblée générale des actionnaires de sa société.
Les banques détiennent les capitaux. Par les choix qu'elles opèrent, elles déterminent une politique dont nous connaissons maintenant les effets sur le marché du logement: pléthore de maisons individuelles et insuffisance d'appartements à des prix abordables.
Question: faut-il les occupations sauvages de maisons vides et le dépôt d'une initiative populaire pour une protection efficace des locataires pour que les banquiers ouvrent les yeux sur les besoins véritables de la population?