

## **CH\_VB 2006-2061 5099 vom 27. Juni 2007**

Bundesverwaltung, 2007-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_2006-2061\\_5099\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2006-2061_5099_)

FR: CH\_VB 2006-2061 5099 du 27 juin 2007

IT: CH\_VB 2006-2061 5099 del 27 giugno 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

Initiative parlementaire CAJ-CE (96.435)

#### **E. 28**

RO 1997 1626, FF 1996 IV 1320

#### **E. 29**

Motion CAJ-CN (96.3004)

#### **E. 30**

Message du 10 mai 2000, concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Infractions contre l'intégrité sexuelle; perscription en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle des enfants et interdiction de la possession de pornographie dure) du 10 mai 2000, FF 2000 2769

5108 cription au moins jusqu'au jour où la victime a 25 ans, (2) d'appliquer cette prescription non seulement aux actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 16 ans, mais également aux actes homicides et aux actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes mineures âgées de plus de 16 ans<sup>31</sup> et (3) de reprendre de manière anticipée les délais de prescription de l'action pénale plus longs prévus par le projet de révision de la partie générale du code pénal (soit 30 ans si l'infraction est passible de la réclusion à vie, quinze ans si elle est passible de l'emprisonnement pour trois ans au moins et sept ans si elle est passible d'une autre peine). Cette proposition de modification a été adoptée par les deux Chambres<sup>32</sup> et la disposition pénale modifiée est entrée en vigueur le 1er octobre 2002<sup>33</sup>. 3 Buts de l'initiative 3.1 La protection de la victime Comme déjà évoqué ci-dessus, Les auteurs de l'initiative estiment que le système actuel met trop de pression sur la victime dans le sens où celle-ci doit décider de l'opportunité d'ouvrir action pénale jusqu'à 25 ans. Par ailleurs, les auteurs de l'initiative voient dans la possibilité de déposer une plainte pénale une étape importante dans le processus thérapeutique. D'après eux, la reconstruction de la victime passe par la reconnaissance de ce qu'elle a subi et la désignation du criminel qui doit être puni. 3.2 La protection de la société Les auteurs de l'initiative ont également pour objectif de renforcer la lutte contre la délinquance sexuelle des enfants. D'une part en se prévalant de l'effet dissuasif de l'imprescriptibilité sur le comportement de tous les délinquants potentiels<sup>34</sup>, d'autre part en favorisant les dénonciations, par les victimes, de personnes ayant déjà sévi à une ou plusieurs reprises. 4 Appréciation et interprétation de l'initiative 4.1 Règle d'interprétation d'une initiative Pour l'interprétation du texte d'une initiative populaire, il y a en principe lieu de se référer à la lettre et non à la volonté subjective des auteurs de l'initiative. Une éventuelle motivation de la volonté populaire et les opinions exprimées par les auteurs de l'initiative peuvent cependant être prises en

considération. Si les circonstances qui ont donné lieu à une initiative peuvent également jouer un rôle pour l'interprétation, l'interprétation du texte lui-même se fait selon les règles reconnues en la matière.

### **E. 31**

La justification d'élargir le champ d'application était plus dictée par des motifs d'égalité et de prévention générale que par des motifs liés au processus de guérison de la victime.

### **E. 32**

BO 2000 E 909, 2001 N 520

### **E. 33**

RO 2002 2993 2996; FF 2000 2769

### **E. 34**

Dans leur prise de position du 25 avril 2007, les auteurs ont soutenu que «l'imprescriptibilité, dans la menace qu'elle constitue pour les abuseurs, protégera des enfants».

5109 4.2 Appréciation des buts de l'initiative Les objectifs de l'initiative ont été brièvement évoqués plus haut<sup>35</sup>. Il y a lieu à ce stade de les analyser plus précisément et de voir dans quelle mesure l'initiative permettrait de les réaliser. 4.2.1 Améliorer la prévention Par le biais de l'introduction de l'imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine, l'initiative vise à renforcer la prévention des atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants. Cependant, l'effet dissuasif dépend principalement de deux facteurs: (1) la promptitude et (2) la certitude de la peine. Pour que l'effet dissuasif soit optimal, il faut dès lors que la peine soit la plus certaine possible et qu'elle soit le plus possible rapprochée de l'acte dans le temps, dans la perspective de la recherche des preuves nécessaires et l'établissement des faits, opération qui devient d'autant plus difficile que le temps s'écoule<sup>36</sup>. On peut dès lors douter que l'introduction de l'imprescriptibilité dissuadera les auteurs de commettre des infractions déjà soumises à un régime de prescription étendu. 4.2.2 Renforcer la lutte contre la délinquance sexuelle dirigée contre les enfants L'initiative veut doter l'Etat d'outils supplémentaires pour lutter contre la délinquance sexuelle dirigée contre les enfants. Singulièrement, elle veut permettre à la victime de déposer plainte en tout temps à l'encontre de la personne ayant abusé d'elle durant son enfance, afin d'éviter que cette personne ne continue à se livrer à des actes d'ordre sexuel envers d'autres enfants. Elle veut également permettre à la victime de s'associer à d'autres victimes pour faire condamner l'auteur récidiviste. Il faut distinguer deux hypothèses: soit l'auteur est un multirécidiviste, soit il a cessé tout abus dès le moment où sa victime s'est affranchie du lien de dépendance. Dans la première hypothèse, l'initiative ne serait pas nécessaire puisque la prescription recommence à courir à partir de chaque acte délictueux (art. 98 CP). L'auteur n'échapperait ainsi nullement à la poursuite pénale. Dans la deuxième hypothèse, et mis à part les motifs de prévention générale, on peut légitimement douter du fait que l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre d'une personne n'ayant plus commis d'infractions pendant plusieurs décennies renforce d'une quelconque manière la lutte contre la délinquance sexuelle dirigée contre les enfants.

### **E. 35**

Cf. ch. 3.

### **E. 36**

C. Nils-Robert/T. Harding, Lien entre vrai-faux souvenir et motion Béguin, Genève, 2002, p. 58, disponible sous: <http://www.unige.ch/droit/cetel/publications/travauxCETEL52.pdf>.

5110 4.2.3 Améliorer l'état psychique des victimes Les auteurs de l'initiative soutiennent que la procédure pénale est importante pour que la victime retrouve un équilibre psychique. Mis à part le fait que cette procédure n'a pas pour objectif principal de servir le processus thérapeutique d'une victime<sup>37</sup>, il y a lieu de mentionner qu'aucune étude systématique n'a été entreprise pour déterminer si l'ouverture d'une procédure pénale des années après les faits a un effet positif sur la victime. Par ailleurs, les avis ponctuels exprimés par les spécialistes sont loin d'être concordants. En effet, lors des discussions de la CAJ-CE portant sur la motion de la CAJ-CN<sup>38</sup>, les pédopsychiatres interrogés ont donné des avis contrastés sur cette question. Ainsi, l'ouverture d'une procédure pénale, le cas échéant, la reconnaissance des abus et la punition de l'auteur, peut tantôt permettre à la victime de se reconstruire, tantôt se révéler totalement contre-productive. De nombreux auteurs se montrent également très réservés sur l'intérêt, pour la victime, d'ouvrir une procédure pénale longtemps après les faits<sup>39</sup>. L'argument de l'utilité thérapeutique de l'ouverture d'une procédure pénale doit donc être avancé avec beaucoup de prudence. Il semble au contraire que le processus de guérison puisse tout à fait intervenir avec le soutien de professionnels qualifiés, sans que l'intervention souvent brusque de l'appareil judiciaire ne soit nécessaire.

4.2.4 Donner plus de temps de réflexion à la victime Un des objectifs les plus importants des auteurs de l'initiative est finalement d'offrir plus de temps de réflexion à une victime d'actes d'ordre sexuel durant son enfance. Ils sont d'avis que la réglementation actuelle sur la prescription pénale met encore trop de pression sur les victimes et que celles-ci sont placées de manière prématurée devant le choix suivant: dois-je dénoncer les atteintes dont j'ai été victime alors que je ne suis psychologiquement pas encore en mesure de le faire ou dois-je renoncer définitivement à dénoncer les actes dont j'ai été victime? Sur ce point, on peut admettre que le besoin d'intervention existe, notamment lors- que l'auteur de l'infraction est un adulte. Exiger dans ce cas d'une victime qu'elle ait trouvé les ressources nécessaires pour dénoncer les actes subis avant qu'elle ait atteint l'âge de 25 ans est, très souvent, peu réaliste. Il convient donc de donner plus de temps à la victime, afin qu'elle puisse se libérer du lien de dépendance, entamer un travail psychologique lui permettant de mettre des mots sur ce qu'elle a vécu et reprendre confiance en elle avant de décider de l'opportunité de dévoiler son histoire devant les tribunaux. Ce constat se justifie d'autant plus que les travaux du Conseil de l'Europe vont clairement dans cette direction<sup>40</sup>.

### **E. 37**

Dans leur prise de position sur l'avant-projet, Yvan Jeanneret et André Kuhn, professeurs de droit pénal à l'université de Neuchâtel, ont rappelé qu'une procédure pénale n'a fondamentalement pas pour but d'être une contribution au processus thérapeutique de la victime, mais qu'elle a pour lieu d'identifier les auteurs d'infractions, de les sanctionner puis de les resocialiser, afin de rétablir la paix sociale.

### **E. 38**

Cf. ch. 2.2.3.

### **E. 39**

M. Killias/G. Jenny, op. cit., p. 29 et les références citées; M. Schubarth, op. cit. in: *Revue de l'avocat* 06/2003, p. 86.

## **E. 40**

Cf. ch. 2.2.3.

5111 4.3 Commentaire du texte de l'initiative 4.3.1 Une formulation problématique D'après l'initiative, seuls les «enfants impubères» devraient bénéficier du régime de l'imprescriptibilité. Il s'agit d'une notion inconnue de notre ordre juridique qu'il convient de définir. D'un point de vue médical, la puberté est la période de transition entre l'état de l'enfance et celui de l'adolescence, qui s'accompagne de transformations somatiques, psychologiques, métaboliques et hormonales et qui se termine par la possibilité de procréer. La puberté s'étend sur une certaine période, ce n'est pas un point fixe dans le temps. Il est évident que le droit ne peut recourir à une notion élastique pour déterminer si une victime est au bénéfice du régime de prescription spécial ou pas. Le seul critère raisonnable pourrait être la fin de la puberté, soit la possibilité de procréer. Cette notion objectivée est malgré tout problématique. En premier lieu, elle crée de choquantes inégalités entre les victimes puisque la puberté intervient à des âges différents selon les sexes et les individus. En deuxième lieu, elle tient plus compte des aspects biologiques que des aspects psychologiques; une victime de 15 ans encore impubère pourrait ainsi être plus protégée qu'une victime de 12 ans déjà pubère, ce qui est profondément injuste. Enfin, dans les cas où l'âge de la victime à l'époque des faits n'exclut pas complètement qu'elle ait atteint la puberté, les problèmes seraient insurmontables. Comment apporter la preuve, des années après les faits, que la victime était impubère? Cette impossibilité, quasiment systématique, aboutirait à l'application des règles ordinaires de la prescription et ferait ainsi obstacle à l'ouverture de toute procédure pénale. Par ailleurs, l'initiative prévoit d'appliquer l'imprescriptibilité aux «actes punissables d'ordre sexuel ou pornographique». Vise-t-elle seulement les infractions du code pénal relatives aux actes d'ordre sexuel (art. 187 à 193 et 198 CP) et aussi tous les actes incriminés par l'art. 197 CP (pornographie), ou seulement certains d'entre eux ? S'agissant de cette dernière disposition, il ne paraît pas raisonnable de pouvoir poursuivre à vie une personne ayant fabriqué, importé ou mis en circulation de la pornographie dure (ch. 3) ou possédant de la pornographie dure (ch. 3bis), sans avoir été en contact direct avec la victime. Ce champ d'application est trop étendu et disproportionné par rapport aux objectifs visés.

4.3.2 Une solution disproportionnée Même si le texte de l'initiative ne posait aucun problème d'interprétation, le fait de prévoir l'imprescriptibilité serait clairement disproportionné. En droit suisse, cette institution n'existe en effet que pour les infractions les plus graves, telles que le crime contre l'humanité, le génocide ou encore les actes de terrorisme qualifiés<sup>41</sup>. Ce sont des actes qui se gravent dans la mémoire collective, dont les traces existent toujours, sous quelque forme que ce soit et qui méritent d'être punis en tout temps.

## **E. 41**

Cf. ch. 2.1.2.

5112 Même si les atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants sont des actes horribles, ils ne peuvent être traités, au niveau de la prescription, comme les actes susmentionnés. Une certaine hiérarchie doit être maintenue au sein du code pénal, de sorte que la proposition de rendre de telles infractions imprescriptibles ne peut être suivie.

4.3.3 Les effets pervers de l'imprescriptibilité Dans la lignée de ce qui vient d'être mentionné, il faut ajouter que le fait de rendre une infraction imprescriptible peut aboutir à des résultats inattendus, voire contre-productifs. En effet, la prescription de l'action pénale est notamment justifiée par le fait que l'établissement exact des faits devient de plus en plus difficile avec le temps. Cela nuit non

seulement à l'accusation, qui aura énormément de mal d'apporter la preuve de la culpabilité, mais également à la défense, qui ne pourra la plupart du temps soutenir l'innocence de l'auteur qu'en se fondant sur sa parole. Cette situation est fortement préjudiciable à la saine administration de la justice pénale et les erreurs judiciaires risquent d'augmenter de manière importante. Les infractions doivent continuer à se prescrire car il faut éviter de donner l'impression aux victimes que l'Etat est en mesure de poursuivre et de condamner des délinquants sexuels des décennies après les faits alors que cela n'est pas le cas. La disparition des moyens de preuve et des souvenirs, conjuguée à l'application du principe «in dubio pro reo» aboutiraient très souvent à des acquittements, au risque de plonger la victime dans un nouveau désarroi. L'âge de l'enfant au moment des faits peut créer d'importantes difficultés de preuve si un grand laps de temps s'est écoulé depuis lors. Le Tribunal fédéral a plusieurs fois relativisé la valeur probante de la parole d'enfants victimes en bas âge et interrogés de nombreuses années après, qui risquent souvent de subir l'influence de leur entourage<sup>42</sup>. Compte tenu de ces éléments, l'effet bénéfique de l'ouverture d'une procédure pénale sur le psychisme de la victime n'est pas exempt de doute. Le risque de revictimisation douloureuse et de manque de reconnaissance par la collectivité est considérable, remettant du même coup en question la nécessité de prolonger sans restriction la durée du délai de prescription de l'action pénale.

#### 4.3.4 La non-différenciation entre les auteurs adultes et les auteurs mineurs

L'application de l'art. 11 Cst (protection des enfants et des jeunes) doit renforcer la protection des enfants victimes d'infractions, mais ne permet pas de faire passer le sort des enfants auteurs d'infractions à l'arrière-plan. Les récentes affaires de mœurs entre mineurs sont là pour nous rappeler qu'il s'agit d'un domaine qui est tout sauf marginal. Contrairement à ce que prévoit le droit actuel<sup>43</sup>, l'initiative ne réserve pourtant pas de traitement plus favorable à un délinquant mineur qu'à un délinquant adulte, concernant la prescription de l'action pénale ou celle de la peine.

#### **E. 42**

Cf. not. arrêt du Tribunal fédéral du 10 janvier 2006 (6P.99/2005), consid. 4.1.2 et les arrêts cités.

#### **E. 43**

Cf. ch. 2.2.2.

5113 4.4 Mérites et lacunes de l'initiative

L'initiative a le mérite de mettre en lumière une imperfection du système actuel: le délai de réflexion trop court dont une partie des victimes dispose pour décider de porter plainte, si elles ont subi une atteinte à leur intégrité sexuelle durant l'enfance. Pour le reste, les paragraphes précédents illustrent les problèmes posés par le texte de l'initiative: formulation problématique, disproportion, effets pervers sur le psychisme de la victime et non-différenciation entre les auteurs majeurs et les auteurs mineurs. Afin de gommer les défauts de l'initiative, tout en tenant compte du besoin spécifique de certaines victimes de pouvoir déposer plainte pénale plus tardivement que ce qui est prévu aujourd'hui, il y a lieu d'opposer un contre-projet à l'initiative.

#### 5 Présentation du contre-projet indirect

##### 5.1 Contexte

##### 5.1.1 Avant-projet

L'avant-projet consistait en une modification des art. 97, al. 2 et 4, CP et 55, al. 2 et 4, CPM faisant courir le délai de prescription de l'action pénale dès la majorité de la victime, en cas d'infraction aux art. 111 à 113, 122, 182, 187 à 191 et 195 CP et 115 à 117, 121, 153 à 157 CPM. Pour la plupart des infractions susmentionnées, soumises à un délai de prescription de quinze ans, la victime

pouvait donc décider d'agir jusqu'à ses 33 ans. Concernant les délinquants mineurs, l'avant-projet ne prévoyait en revanche aucune modification des dispositions du DPMIn relatives à la prescription pénale. L'avant-projet prévoyait également, en dérogation à l'art. 389 CP, l'application rétroactive de ce délai de prescription, pour autant que la prescription calculée sous l'ancien droit ne soit pas échue à l'entrée en vigueur de la modification.

5.1.2 Procédure de consultation Le 28 février 2007, le Conseil fédéral a autorisé le DFJP à ouvrir une procédure de consultation sur la modification du code pénal et du code pénal militaire relative à la prescription en cas d'infractions graves à l'intégrité physique et en cas d'infractions à l'intégrité sexuelle des enfants. La consultation s'est achevée le 30 avril 2007.

Principe de la modification et conception générale Dans leur grande majorité, les participants à la consultation se sont opposés à l'initiative populaire – jugée disproportionnée et peu claire – et ont réservé un accueil favorable au contre-projet<sup>44</sup>. Seul un canton (VS) et un parti (UDF) ont soutenu l'initiative populaire et rejeté le contre-projet. Les juristes démocrates de Suisse (JDS), le tribunal cantonal de Soleure et l'université de Neuchâtel ont plaidé

#### **E. 44**

Cf. rapport sur les résultats de la procédure de consultation, DFJP, Office fédéral de la justice, Berne, mai 2007.

5114 pour le maintien de la situation actuelle et se sont opposés tant à l'initiative qu'au contre-projet. Quant à la fédération suisse des avocats (FSA), elle va encore plus loin en demandant la suppression pure et simple des dispositions prévoyant le régime de prescription pénale spécial pour les crimes et délits graves dirigés contre les enfants de moins de 16 ans (art. 97, al. 2 et 4, CP et 55, al. 2 et 4, CPM). Parmi les participants qui se sont montrés favorables au contre-projet, certains (ZH, SO, GR, TG, VD, SG, AG, GL) ont néanmoins déploré que les dispositions relatives à la prescription pénale subissent une 4<sup>e</sup> modification en un peu plus de quinze ans, ce qui est susceptible de nuire à la sécurité juridique; quelques uns d'entre eux (ZH, BE, LU, GL, BL, SH, AI, AR, GR, JU, CFEJ) se sont montrés préoccupés du risque accru d'erreurs judiciaires qu'une prolongation du délai de prescription pourrait engendrer, qui ne serait pas dans l'intérêt de la victime. Pour le reste, les points suivants ont suscité des commentaires plus spécifiques.

Infractions concernées par le délai de prescription spécial La grande majorité des participants a approuvé le catalogue des infractions bénéficiant du délai de prescription étendu, soit les art. 111 à 113, 122, 182, 189 à 191 et 195 CP. Quelques participants ont cependant émis le souhait que ce catalogue soit étendu aux titres 1, 4 et 5 du code pénal (VD) ou encore aux art. 135 et/ou 197, ch. 3, CP (BE, NW, Association suisse pour la protection de l'Enfant, Terre des hommes, Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse). A l'inverse, deux participants (NE, JDS) ont critiqué le fait que le catalogue ne se limite pas aux infractions contre l'intégrité sexuelle. La FSA a demandé la suppression pure et simple du régime d'exception prévu pour les victimes mineures de moins de 16 ans. Personnes à protéger spécifiquement Seuls deux cantons (OW, VD) ont demandé à ce que toutes les victimes mineures – et pas seulement les mineurs de moins de 16 ans – bénéficient du délai de prescription étendu.

Durée du délai de prescription Aucun canton n'a demandé que le délai de prescription prévu par le contre-projet soit prolongé. Ce souhait a en revanche été formulé par un parti (UDC, extension jusqu'à ce que la victime ait 45 ans) et une organisation de protection des enfants (ASPE, prolongement du délai de prescription de quinze à 20 ans). Bâle-Campagne a cependant précisé que la victime aurait avantage à

déposer une plainte pénale avant ses 33 ans car l'instruction pénale peut durer longtemps, en particulier lorsque les faits sont anciens. En effet, il faut trouver l'auteur, mettre en oeuvre des expertises, etc. Compte tenu du fait que la prescription ne cesse de courir que lorsqu'un jugement de 1<sup>e</sup> instance est prononcé (art. 97, al. 3, CP), il est possible que le délai de prescription expire pendant l'instruction si la victime n'a déposé plainte que peu avant ses 33 ans. La différence de traitement des auteurs adultes et des auteurs mineurs La différence de traitement des délinquants adultes et des délinquants mineurs a été approuvée par tous les participants, à l'exception de deux cantons (AI, AR) qui ont plaidé en faveur de délais de prescription plus longs également pour les auteurs mineurs.

5115 Mesures complémentaires Trois partis ont demandé en plus de la modification de la prescription pénale, que des mesures complémentaires soient adoptées. Le PS a notamment demandé que la prévention contre les mauvais traitements soit centralisée. Le PDC a demandé que le risque de récidive soit minimisé en interdisant à la personne condamnée d'exercer une profession ou toute autre activité bénévole avec des enfants et que les condamnations pour actes d'ordre sexuel avec des enfants ne soient jamais radiées du casier judiciaire. Dans la même optique, l'UDC a demandé que les employeurs aient un droit d'accès spécial aux données du casier judiciaire relatives des personnes postulant pour un emploi nécessitant des contacts avec des enfants.

5.1.3 Remaniement de l'avant-projet

Compte tenu du soutien majoritaire apporté au contre-projet, celui-ci n'a pas fait l'objet de modifications. Les raisons pour lesquelles certaines réserves ou propositions de modification n'ont pas été suivies sont développées dans le chapitre suivant.

5.2 Commentaire du projet

5.2.1 Début de la prescription de l'action pénale au moment de la majorité de la victime Afin de prendre en compte plus spécifiquement les besoins des enfants victimes d'atteintes à leur intégrité sexuelle ou physique par les adultes, il paraît judicieux de leur donner plus de temps pour décider de l'opportunité de déposer une plainte pénale. Pour ce faire, le Conseil fédéral propose de faire courir le délai de prescription de l'action pénale au moment où la victime devient majeure. Cette solution tient compte du fait que le processus de guérison de la victime ne peut commencer qu'à partir du moment où cette dernière a la maturité nécessaire pour prendre de la distance (physique et psychique) par rapport à l'auteur.

5.2.2 Champ d'application Le projet prévoit l'application du délai de prescription étendu non seulement aux infractions à l'intégrité sexuelle des enfants (art. 182, 189 à 191 et 195 CP), mais également aux infractions contre la vie (art. 111 à 113 CP) et l'intégrité corporelle (art. 122 CP). Cette solution est conforme à la volonté du Parlement exprimée en 2001/45, mais également logique. Les atteintes graves à l'intégrité physique et les tentatives d'actes homicides sont également traumatisantes pour un enfant, elles sont d'ailleurs souvent liées à des infractions à l'intégrité sexuelle. Le processus nécessaire à la révélation de ces actes est donc similaire à ce qui se passe lorsque l'enfant est touché dans son intégrité sexuelle (libération du lien de dépendance, identification des actes de violence, développement personnel et travail psychologique) et peut prendre également beaucoup de temps.

## **E. 45**

Cf. ch. 2.4.2.

5116 Le projet ne prévoit pas l'application du délai de prescription étendu aux art. 135 (représentation de la violence) et 197, ch. 3, CP (pornographie). Ces dispositions répriment notamment la fabrication d'objets ou de représentations ayant comme contenu des actes de cruauté envers des être humains d'une part et des actes d'ordre sexuel avec des enfants

d'autre part. Si de tels actes impliquent un contact direct entre l'auteur et la victime, d'autres infractions à l'intégrité physique ou sexuelle sont réalisées (par exemple les art. 122 ou 187 CP) pour lesquelles le délai de prescription étendu sera applicable. En cas d'absence de contact direct, l'infraction est moins grave et ne justifie pas en soi une extension de la prescription<sup>46</sup>.

**5.2.3 Fixation de l'âge limite à 16 ans** En droit suisse, la majorité sexuelle a été fixée à 16 ans. Le législateur suisse est parti du principe qu'une personne est à même de consentir librement à l'acte sexuel dès cet âge, de sorte que toute victime de moins de 16 ans doit bénéficier du régime de prescription prévu par les nouveaux art. 97 CP et 55 CPM. L'art. 188 CP constitue la seule exception à ce principe. Sa présence dans l'énumération de l'art. 97, al. 2, CP est justifiée par le fait qu'il exige un lien de dépendance entre l'auteur et sa victime. La situation est donc proche de celle d'un enfant de moins de 16 ans victime d'un adulte exploitant une position d'autorité. Etant donné que le délai de prescription de l'art. 188 CP est de sept ans, l'action pénale serait prescrite le jour où la victime a 25 ans. Cette solution correspond, dans son résultat, exactement à la situation actuelle.

**5.2.4 Durée du délai de prescription** Le Conseil fédéral propose de ne pas prolonger les délais prévus par l'art. 97, al. 1, CP, mais simplement de repousser leur point de départ. Les propositions exprimées dans le cadre de la procédure de consultation par l'UDC et l'ASPE de prolonger le délai de prescription (jusqu'au 45e anniversaire de la victime et de 15 ans à 20 ans) n'ont donc pas été retenues. La proposition du Conseil fédéral a notamment pour objectif de préserver une certaine cohérence dans le système de prescription de l'action pénale<sup>47</sup> et d'éviter l'introduction extrêmement tardive de plaintes pénales, soit à un moment où l'établissement des preuves devient très difficile. Elle est donc issue d'une délicate pesée entre l'intérêt de la victime à pouvoir déposer une plainte pénale le plus longtemps possible, l'intérêt de l'auteur à se réinsérer dans la société, l'intérêt de la société à ce que la paix sociale ne soit pas troublée par l'ouverture de procès pénaux des décennies après les faits et enfin l'intérêt de la justice pénale à agir efficacement, c'est à dire à procéder à l'administration des preuves la plus fiable et minimiser ainsi le risque d'erreurs judiciaires.

#### **E. 46**

A moins que l'enfant ne soit poussé à faire des actes d'ordre sexuel avec lui-même par le fabricant de pornographie (masturbation par exemple). Dans ce cas, l'infraction à l'art. 187 CP est réalisée (P. Maier, Basler Kommentar, no 12 ad art. 187 CP).

#### **E. 47**

Comme le relève le canton de Zurich, de trop nombreux délais de prescription porteraient atteinte à la sécurité juridique.

**5.2.5 Précision de la disposition dans l'hypothèse du décès de la victime** Le projet prévoit que «[...] la prescription de l'action pénale court dès le jour où la victime a ou aurait eu 18 ans». L'adjonction de la forme conditionnelle vise à éviter l'interprétation selon laquelle la mort de la victime ferait en quelque sorte renaître le délai de prescription ordinaire. En effet, dans la mesure où le délai de prescription spécial n'a pas pour unique but d'offrir à la victime un délai de réflexion plus long, mais qu'il s'inscrit aussi dans un cadre plus large de prévention des atteintes à l'intégrité sexuelle ou corporelle des enfants, il y a lieu de maintenir le point de départ du délai de prescription dès le 18e anniversaire de la victime dans tous les cas<sup>48</sup>.

**5.2.6 Traitement différencié des auteurs adultes et des auteurs mineurs** Les modifications susmentionnées ne s'appliquent qu'aux délinquants adultes.

S'agissant des délinquants mineurs, le Conseil fédéral a décidé de maintenir la disposition actuelle<sup>49</sup>. D'une part, la simple transposition du système proposé pour les adultes aboutirait à un affaiblissement de la protection des victimes potentielles. En effet, si on faisait courir les délais de prescription prévus par l'art. 36 DPMin (cinq ans, trois ans et un an) dès la majorité de la victime, celle-ci pourrait porter plainte au plus tard jusqu'au jour de ses 23 ans (18 + 5). Or, le droit actuel lui donne la possibilité de déposer une plainte pénale jusqu'à 25 ans. D'autre part, il n'est pas nécessaire de prévoir des délais de prescription plus longs que ce que prévoit le système actuel. En effet, les infractions à l'intégrité sexuelle des enfants de moins de 16 ans commises par des délinquants mineurs éclatent en principe assez rapidement au grand jour. Elles n'ont pas le caractère secret des abus commis par des membres ou des proches de la famille. Par ailleurs, la relation auteur mineur-victime de moins de 16 ans ne peut être complètement assimilée à la relation auteur adulte-victime de moins de 16 ans. Dans le premier cas, le lien de dépendance économique ou affectif n'est pas aussi marqué. Certes, la position d'un grand frère, d'une grande soeur ou d'un petit ami peut présenter certaines analogies avec celle d'un adulte dominant. Néanmoins, compte tenu du fait que le droit pénal des mineurs a pour but principal d'éviter que le jeune délinquant n'ait que peu d'espoir de réinsertion après la commission d'une infraction, il n'est pas justifié de prolonger les délais de prescription actuels. La teneur actuelle de l'art. 36, al. 2, DPMin doit donc être préservée en ce sens qu'elle permet à la victime d'agir jusqu'à l'âge de 25 ans. Cette solution est proportionnée et tient compte de manière équilibrée de l'intérêt de la victime à pouvoir agir quelques années encore après sa majorité et de l'intérêt de l'auteur à se réintégrer dans la société.

#### **E. 48**

La même interprétation est d'ailleurs déjà soutenue pour la disposition actuelle, alors même que celle-ci peut prêter à confusion (cf. D. Christian, Prescription de l'action pénale: Les nouveaux art. 70, 71, 109 et 333 al. 5 CP, in: Semaine judiciaire 2003 II 49, p. 54).

#### **E. 49**

Le droit actuel est présenté sous ch. 2.2.2.

5118 5.2.7 Mesures complémentaires Contrairement au souhait exprimé par trois partis<sup>50</sup>, le contre-projet ne prévoit aucune autre mesure en plus de la modification des dispositions relatives à la prescription de l'action pénale. Outre le fait que l'initiative se limitait à demander une modification de ces dispositions, sans exiger de mesures complémentaires, il y a lieu de mentionner ici que ce souhait correspond dans une large mesure au contenu de trois initiatives parlementaires en cours de traitement devant la Commission des affaires juridiques du Conseil national<sup>51</sup>. 5.2.8 Disposition transitoire En dérogation de l'art. 389 CP, qui ne prévoit l'application rétroactive des nouveaux délais de prescription aux auteurs d'actes commis ou jugés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit que s'ils leur sont plus favorables, le projet prévoit que la prescription de l'action pénale des délits prévus à l'al. 2 commis avant la date de l'entrée en vigueur de la modification est fixée selon les al. 1 à 3 si elle n'est pas encore échue à cette date. Faute de cette disposition, la nouvelle réglementation ne s'appliquerait qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. 5.2.9 Code pénal militaire Comme lors des précédentes révisions du code pénal, les modifications prévues ici doivent être accompagnées d'une adaptation correspondante du code pénal militaire. Le champ d'application du délai de prescription prolongé est donc identique à celui prévu par le code pénal, sous réserve des dispositions sur les actes d'ordre

sexuel avec des personnes dépendantes, sur la traite des êtres humains et de l'exploitation de l'activité sexuelle qui n'ont pas de pendant dans le code pénal militaire. La disposition relative à l'exploitation d'une situation militaire a par contre été ajoutée. Dès lors, l'art. 55, al. 2, CPM prévoit que le délai de prescription de l'action pénale commence à courir dès la majorité de la victime en cas d'infraction au sens des art. 115 à 117, 121, 153 à 155 et 157, dirigés contre des enfants de moins de 16 ans, et en cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 156 CPM). La disposition transitoire est identique à celle prévue à l'art. 97, al. 4, CP.

## **E. 50**

Cf. ch. 5.1.2. 51 04.441 iv. pa. Freysinger du 18 juin 2004 (Condamnation pour pédophilie. Non-radiation du casier judiciaire), 04.469 iv. pa. Simoneschi-Cortesi du 8 octobre 2004 (Obligation d'exiger un extrait du casier judiciaire des personnes qui travaillent avec les enfants), 04.473 iv. pa. Darbellay du 8 octobre 2004 (Interdiction d'exercer une profession en rapport avec les enfants pour les auteurs d'actes pédophiles).

5119 6 Conséquences 6.1 Conséquences pour la Confédération Dans l'état actuel des choses, le présent projet de modification de la loi n'a aucune conséquence – ni financière ni sur le plan des ressources humaines – pour la Confédération. 6.2 Conséquences pour les cantons et les communes Une augmentation du nombre de poursuites pénales due à l'extension du délai de prescription n'est pas à exclure, ce qui pourrait occasionner un surcroît de travail pour les autorités de poursuite pénale cantonales. Les frais supplémentaires qui en découleront, le cas échéant, ne peuvent guère être évalués à ce jour. 7 Aspects juridiques 7.1 Constitutionnalité et conformité à la loi Le projet de modification se fonde sur l'art. 123 Cst qui donne à la Confédération la compétence de légiférer dans le domaine du droit pénal. Il découle de l'art. 389 CP que l'application rétroactive de délais de prescriptions plus sévères est possible à la condition que la disposition pertinente soit prévue dans la loi. Les art. 97, al. 4, CP et 55, al. 4 CPM proposés sont donc des bases légales suffisantes pour justifier l'application rétroactive du délai de prescription prévu par le projet. 7.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse En vertu de l'art. 7, al. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH)<sup>52</sup>, nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. D'après l'art. 15, al. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte II)<sup>53</sup>, aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ne peut être infligée à l'auteur. Aucune dérogation à ces deux dispositions n'est envisageable (art. 15 CEDH et 4 Pacte II).

52 RS 0.101 53 RS 0.103.2

5120 D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), l'application rétroactive d'un délai de prescription est compatible avec l'art. 7 CEDH, tant et aussi longtemps qu'elle concerne des infractions qui ne sont pas encore prescrites au jour de l'entrée en vigueur du nouveau délai de prescription<sup>54</sup>. Dans la mesure où le contre-projet indirect ne prévoit l'application rétroactive du nouveau délai de prescription qu'aux infractions non encore prescrites au jour de son entrée en vigueur, il est conforme au droit international.

54 Arrêt de la Cour EDH du 22 juin 2000 dans l'affaire Coëme c. Belgique, Recueil 2000-VII, p. 62, § 149.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant l'initiative populaire «pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine» et la loi fédérale sur la prescription de l'action pénale en cas d'infractions sur les enfants (modification du code pénal et du code pénal mili... In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2007 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 30 Cahier Numero Geschäftsnummer 07.063 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 24.07.2007 Date Data Seite 5099-5120 Page Pagina Ref. No 10 140 785 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.