

07.063

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 militaire)

du 27 juin 2007

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons le message concernant l'initiative populaire «pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine» et vous proposons de la soumettre au vote du peuple et des cantons en leur recommandant de la rejeter. En même temps, nous vous soumettons un contre-projet indirect sous la forme d'une modification du code pénal et du code pénal militaire que nous vous proposons d'accepter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

27 juin 2007

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Micheline Calmy-Rey
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Le 1^{er} mars 2006, l'association «Marche blanche» a déposé une initiative populaire intitulée «pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine» munie de 119 375 signatures valables. Elle exige que les actes punissables d'ordre sexuel ou pornographique sur les enfants impubères soient imprescriptibles.

Les normes de prescription de l'action pénale dans le domaine des atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants ont un passé mouvementé. En effet, elles ont fait l'objet de pas moins de trois modifications durant les quinze dernières années, ce qui est relativement rare. La tendance est à l'augmentation du délai de prescription de l'action pénale en cas d'infractions à l'intégrité sexuelle des enfants, afin d'éviter d'une part que la victime ayant enfin trouvé les ressources nécessaires pour briser le silence ne puisse déposer plainte pénale pour cause de prescription et d'autre part éviter que des délinquants échappent par ce biais à toute poursuite pénale.

La solution proposée par l'initiative, ainsi que sa terminologie, sont juridiquement problématiques. L'imprescriptibilité va au-delà de ce qui est nécessaire pour éviter qu'une victime ne puisse plus porter plainte lorsqu'elle en a trouvé les moyens. En outre, les notions d'«enfants impubères» et d'«actes punissables d'ordre pornographique sur des enfants» sont imprécises et leur mise en oeuvre aboutirait à des solutions inégalitaires, disproportionnées, voire contre-productives. Néanmoins, un contre-projet indirect proposant la modification du code pénal et du code pénal militaire lui est opposé, afin de donner plus de temps à la victime que ce que prévoit le système actuel.

En effet, selon le droit actuel, le délai de prescription pour les infractions graves contre l'intégrité physique et sexuelle des enfants de moins de 16 ans est de 15 ans, mais la prescription court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans (art. 97, al. 2, CP). Le contre-projet indirect prévoit que le délai de prescription de l'action pénale pour ces crimes et délits ne commence à courir qu'à partir du jour où ils atteignent la majorité. Cette réglementation ne s'applique que pour les auteurs majeurs. Elle est proportionnée et est en harmonie avec les législations européennes et le projet de Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

Le Conseil fédéral propose donc de soumettre au peuple et aux cantons l'initiative populaire «pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine», en leur recommandant de la rejeter. Il propose aux Chambres fédérales d'approuver le contre-projet indirect.

Message

1 Aspects formels et validité de l'initiative

1.1 Texte de l'initiative

L'initiative populaire a la teneur suivante:

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst)¹ est modifiée comme suit:

Art. 123b (nouveau) Imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants impubères

L'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère sont imprescriptibles.

1.2 Aboutissement et délais de traitement

L'initiative populaire «pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine» a été examinée à titre préliminaire par la Chancellerie fédérale le 17 août 2004² et déposée avec les signatures nécessaires le 1^{er} mars 2006.

Le 24 mars 2006, la Chancellerie fédérale a constaté l'aboutissement de l'initiative avec 119 375 signatures valables³.

L'initiative revêt la forme d'un projet rédigé. Le Conseil fédéral présente un contre-projet indirect. Conformément à l'art. 97, al. 2, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl)⁴, le Conseil fédéral a donc jusqu'au 31 août 2007 – à savoir 18 mois à compter du dépôt de l'initiative – pour soumettre à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté fédéral accompagné d'un message. En vertu de l'art. 100 de cette même loi, l'Assemblée fédérale a quant à elle jusqu'au 31 août 2008 pour décider si elle recommandera l'acceptation ou le rejet de l'initiative. Elle peut prolonger ce délai d'une année si «l'un des conseils a pris une décision sur un contre-projet ou un projet d'acte en rapport étroit avec l'initiative fédérale» (art. 105, al. 1, LParl).

¹ RS 101

² FF 2004 4443

³ FF 2006 3529

⁴ RS 171.10

1.3 Validité

L'initiative respecte les exigences de validité prévues à l'art. 139, al. 2, Cst:

- a. elle revêt la forme d'un projet rédigé de toute pièce et respecte ainsi l'exigence d'unité de la forme;
- b. elle respecte le principe d'unité de la matière;
- c. elle ne viole aucune disposition impérative du droit international public.

L'initiative est donc valable.

1.4 Praticabilité

L'impossibilité manifeste d'appliquer une initiative dans les faits constitue la seule limite matérielle non écrite à la révision constitutionnelle⁵. Pour qu'une initiative soit déclarée nulle, il faut qu'elle apparaisse, de toute évidence et sans aucun doute possible, irréalisable dans les faits. De simples difficultés matérielles ne suffisent pas si elles peuvent être levées soit par une interprétation souple, soit par la diligence des autorités⁶. La présente initiative demande l'imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel dirigés contre les enfants. Cet objectif est juridiquement réalisable. L'initiative est donc valable.

2 Contexte

2.1 Généralités sur la prescription pénale

2.1.1 Les types de prescription pénale

La prescription pénale couvre deux notions différentes: la prescription de l'action pénale et la prescription de la peine. La prescription de l'action met fin au droit de poursuivre les infractions non encore jugées et la prescription de la peine met fin au droit de faire exécuter les condamnations passées en force.

2.1.2 La justification de la prescription pénale

La prescription pénale est une institution connue de la grande majorité des ordres juridiques. Elle trouve son fondement principal dans le droit au pardon et à l'oubli et à l'effet apaisant dû à l'écoulement du temps. Des raisons d'opportunité plaident également en faveur des délais de prescription; en effet, lorsqu'un temps relativement long s'est écoulé entre le moment où l'acte a été commis et le moment où la procédure pénale est ouverte, les preuves sont en principe beaucoup plus difficiles à réunir, ce qui augmente considérablement le risque d'erreur judiciaire⁷.

⁵ FF 1997 I 441

⁶ E. Grisel, Initiative et référendum populaires, 2^e éd., Berne, 1997, p. 241.

⁷ F. Del Pero, La prescription pénale, Berne 1993, p. 39 ss.

En droit suisse, l'art. 101 du code pénal du 21 décembre 1937 (CP)⁸ prévoit l'imprescriptibilité (1) des crimes contre l'humanité, (2) des violations des conventions internationales relatives à la protection des victimes de guerre et (3) des actes de terrorisme qualifiés. Le 17 août 2005, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mis en consultation un avant-projet de loi fédérale relative à la modification du code pénal, du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)⁹ et d'autres lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les nouvelles infractions imprescriptibles définies par cet avant-projet sont: le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les actes de terrorisme qualifiés. Cette modification législative a été approuvée par la quasi totalité des participants à la consultation¹⁰.

2.1.3 Les particularités de la prescription pénale en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle et physique des enfants

Différentes études ont démontré que dans nombre de cas, l'auteur de violence physique ou sexuelle sur un enfant est un membre de la famille ou une personne fréquentée habituellement par l'enfant¹¹. D'autres études, plus nuancées, arrivent à la conclusion que les parents (au sens large) de la victime ne constituent qu'une proportion négligeable des auteurs, ceux-ci étant bien plutôt des adultes que l'enfant connaît de part ses loisirs, l'école ou le voisinage ou la fréquentation d'enfants de son âge¹².

Bien que quelque peu différentes dans leur résultat, ces études démontrent néanmoins le fait qu'il existe une catégorie de victimes abusées par des membres de leur propre famille ou de leur proche entourage. Dans ces hypothèses, le lien auteur-victime est particulièrement fort, que ce soit au plan affectif ou au plan économique. Dans de telles circonstances, il est difficile pour la victime de parler des actes subis avant qu'elle se soit libérée de cette emprise et qu'elle ait effectué un travail psychologique, parfois de très longue haleine. Par conséquent il arrive que la victime ne puisse sortir du silence que bien des années après les abus¹³. Compte tenu de cette situation, un délai de prescription trop court a pour désavantage de faire obstacle à l'ouverture d'une procédure pénale et de permettre à un auteur d'échapper à toute

⁸ RS 311.0

⁹ RS 321.0

¹⁰ Communiqué de presse du DFJP du 1.03.2007 disponible sous: http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformatioenen/2007/ref_2007-03-010.html.

¹¹ Cf. Rapport du groupe de travail Enfance maltraitée, juin 1992, FF 1995 IV 53, p. 71 s: «Des recherches montrent qu'environ 80 % des abus sont commis par un membre de la famille»; Rapport d'information 3459 à l'Assemblée nationale française sur les diverses formes d'esclavage moderne, Christine Lazerges (Rapporteur), 12 décembre 2001: «Une recherche menée en Italie par CENSIS en 1998 montre que plus de 70 % des infractions de violences sexuelles au détriment des mineurs ont été commises au sein de la famille ou par une personne que la victime connaissait très bien et à laquelle elle se fait. En France, d'après SATEM, 67 % des auteurs d'abus sexuels sont des membres de la famille de l'enfant et 9,92 % sont d'autres familiers».

¹² M. Killias / G. Jenny, Verjährungsregelung bei Kindsmisbrauch: Fehlurteile programmiert, in: Plädoyer 1998, p. 28 s.

¹³ E. Loftus / K. Ketchan, Die therapierte Erinnerung, Hambourg, 1995; P. Maier, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, Zurich, 1994, p. 155 et 202 ss.

poursuite, raison pour laquelle il est justifié d'appliquer un régime de prescription spécial lorsque les atteintes ont été commises sur des enfants.

2.2 Le système de prescription pénale actuel

2.2.1 Lorsque l'auteur est majeur

L'art. 97 CP prévoit que l'action pénale se prescrit (a) après 30 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie, (b) après quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans et (c) après sept ans si elle est passible d'une autre peine. L'art. 97, al. 2, CP prévoit que la prescription pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans en cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et des mineurs dépendants (art. 188 CP), et en cas d'infractions aux art. 111, 113, 122, 189 à 191, 195 et 196 dirigées contre un enfant de moins de 16 ans.

D'après l'art. 98 CP, la prescription court (a) du jour où l'auteur a exercé son activité coupable, (b) du jour où le dernier acte a été commis si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises ou (c) du jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

Quant à la peine, l'art. 99 CP prévoit qu'elle se prescrit (a) par 30 ans si une peine privative de liberté à vie a été prononcée, (b) par 25 ans si une peine privative de liberté de dix ans au moins a été prononcée, (c) par 20 ans si une peine privative de liberté de cinq ans au moins, mais de moins de dix ans a été prononcée, (d) par quinze ans si une peine privative de liberté de plus d'un an, mais de moins de cinq ans a été prononcée, (e) par cinq ans si une autre peine a été prononcée. La prescription court dès le jour où le jugement devient exécutoire (art. 100 CP).

2.2.2 Lorsque l'auteur est mineur

Jusqu'à la fin de l'année 2006, le régime de la prescription pénale était identique pour les délinquants majeurs et les délinquants mineurs. Ces derniers pouvaient donc être poursuivis pendant 30 ans, quinze ans ou sept ans selon la gravité de l'infraction. Il existait cependant ce qu'on appelle un régime de «quasi-prescription», selon lequel le juge pouvait renoncer à toute mesure ou peine si un délai de trois mois pour les enfants et d'un an pour les adolescents s'était écoulé depuis la commission de l'infraction (art. 88a CP). Lors de la révision de la partie générale du code pénal, le législateur a cependant estimé que ce système était insuffisant pour remplacer un régime de prescription car il dépendait du bon vouloir du juge et était contraire aux principes de sécurité du droit et d'égalité de traitement¹⁴.

Lors de la révision de la partie générale du code pénal, le législateur a donc tenté de trouver une solution qui tienne compte de l'utilité que peut avoir une peine ou une mesure sur le délinquant lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis la commission de l'infraction, ainsi que du besoin de protection de la collectivité. Le résultat de cette réflexion se trouve dans le droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn)¹⁵,

¹⁴ FF 1999 2064 s.

¹⁵ RS 311.1

entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007. En comparaison avec ce que prévoit le droit pénal des adultes, les délais de prescription de l'action pénale sont fortement réduits, cinq ans, trois ans et un an selon la gravité de l'infraction (art. 36 DPMIn). Toutefois, s'agissant des infractions à l'intégrité sexuelle des enfants, l'art. 36, al. 2, DPMIn prévoit une disposition analogue à l'art. 97, al. 2, CP, à deux différences près: elle supprime de son champ d'application les infractions aux art. 187 et 188 CP¹⁶, tout en y ajoutant l'art. 112 CP¹⁷. L'art. 21, let. f, DPMIn complète le système par un régime de «quasi-prescription» permettant au juge d'exempter le délinquant de toute peine si une période relativement longue s'est écoulée depuis l'acte, pour autant que le comportement du mineur ait donné satisfaction et que l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre le mineur pénalement soient peu importants.

Quant à la peine, elle se prescrit par quatre ans si une privation de liberté de plus de six mois a été prononcée et par deux ans si une autre peine a été prononcée. L'exécution de toute peine prononcée en vertu du DPMIn prend fin lorsque la personne condamnée atteint l'âge de 25 ans (art. 37 DPMIn).

2.2.3 Droit comparé

Un panorama quasi exhaustif des réglementations des Etats européens dans le domaine de la prescription pénale des actes d'ordre sexuel envers les enfants a déjà été dressé par le Conseil fédéral dans son message du 10 mai 2000¹⁸. Il en ressortait que, pour de telles infractions, la quasi totalité des Etats européens faisait partir le délai de prescription de l'action pénale dès la majorité de la victime. Aujourd'hui, seuls le Portugal, l'Angleterre et le Pays de Galles ne prévoient pas de dispositions spéciales en la matière. Pour les deux derniers Etats, cette «lacune» s'explique par le fait qu'ils ne connaissent pas la prescription; l'ancienneté de l'infraction est cependant un motif d'abandon des poursuites¹⁹.

En 2006, le Conseil de l'Europe a mis en place un Comité d'experts sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (PC-ES), afin qu'il examine les propositions sur un projet de convention dans ce domaine. Lors de sa 6^e réunion du 26 au 30 mars 2007, le Comité d'experts a adopté un projet de convention pour la protection des Enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Ce projet règle la question de la prescription pénale à l'art. 33 de la manière suivante: «Chaque partie

¹⁶ Le législateur est en effet parti du principe que les rapports sexuels entre mineurs capables de discernement, sans usage de la violence, n'exigent pas un régime de prescription particulier.

¹⁷ L'absence de l'art. 112 CP dans l'énumération de l'art. 97 al. 2 CP se justifie par le fait que cette infraction est passible de la réclusion à vie. La prescription de l'action pénale est donc de 30 ans (art. 97 CP), soit dans tous les cas supérieure à ce qui prévoit l'art. 97 al. 2 CP. Etant donné que l'art. 36 al. 1 DPMIn ne prévoit en revanche qu'un délai de prescription de 5 ans si l'infraction est passible de la réclusion à vie, la présence de l'art. 112 CP dans l'énumération de l'art. 36 al. 2 DPMIn est indispensable.

¹⁸ Message du 10 mai 2000 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Infractions contre l'intégrité sexuelle; prescription en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle des enfants et interdiction de la possession de pornographie dure), FF 2000 2769 2785 s.; Cf. ég. S. Suter, Verjährungsrechtliche Problematik im Zusammenhang mit Art. 187 StGB, in: Strafrecht als Herausforderung, Zürich 1999, p. 359 ss.

¹⁹ Etude de législation comparée n° 133, mars 2004, Les infractions sexuelles commises sur les mineurs, disponibles sous: www.senat.fr/lc/lc133/lc1330.html.

prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que le délai de prescription [...] continue de courir pour une durée suffisante pour permettre l'engagement effectif des poursuites, après que la victime a atteint l'âge de la majorité»²⁰.

2.3 Lancement de l'initiative

Le système de prescription pénale suisse décrit plus haut ne convient pas aux auteurs de l'initiative. Dans leur prise de position du 25 avril 2007, ceux-ci ont notamment justifié la nécessité d'introduire l'imprescriptibilité par le fait que la révélation des abus est très tardive dans l'immense majorité des cas. En effet, la victime ne peut survivre à l'horreur que par l'amnésie ou le déni. Ce refoulement se prolonge souvent jusqu'à un âge avancé, au-delà du délai de prescription. L'objectif de l'initiative est ainsi d'éviter qu'une victime ayant finalement trouvé les ressources nécessaires à la dénonciation ne puisse plus agir pour cause de prescription.

2.4 Les discussions politiques précédentes

Le débat sur la durée de la prescription des infractions à l'intégrité sexuelle des enfants n'est pas nouveau. Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du code pénal, la réglementation de la prescription de l'action pénale des actes d'ordre sexuel envers les enfants a connu trois modifications en quinze ans. Le délai de prescription de la peine n'a en revanche pas été touché.

2.4.1 Révision de 1991 du droit pénal en matière sexuelle

Jusqu'en 1991, tous les actes d'ordre sexuel avec des enfants étaient réglés dans une seule disposition pénale (ancien art. 191 CP, attentat à la pudeur des enfants). Lors de la révision du droit pénal en matière d'atteinte à l'intégrité sexuelle des enfants²¹, le législateur a passablement modifié le système en distinguant les infractions de mise en danger du développement des mineurs (art. 187 et 188 CP) des atteintes à la liberté et l'honneur sexuels (art. 189 à 194 CP). S'agissant du nouvel art. 187 CP (actes d'ordre sexuel avec des enfants), il a décidé d'abaisser la prescription de dix à cinq ans. Cet abaissement était notamment justifié par le fait que l'ouverture d'une procédure pénale pouvait constituer une atteinte plus grave à la personnalité de l'enfant que l'acte lui-même, que de telles affaires devaient être liquidées le plus rapidement possible et que la mémoire parfois fantaisiste des enfants était un obstacle réel à la reconstitution des faits²². Il y a également lieu de mentionner ici que l'art. 187 CP n'est pas la seule et la plus importante des dispositions pouvant être appliquées en cas d'infraction grave à l'intégrité sexuelle des enfants. En effet, ce sont en premier lieu les art. 189 (contrainte sexuelle), 190 (viol) et 191 (actes

²⁰ Cf. le projet de Convention pour la protection des Enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 10 avril 2007 et son rapport explicatif, tous deux disponibles sous: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/lutte_contre_l%27exploitation_sexuelle_des_enfants/1_PC-ES/Liste%20de%20documents%206eme%20reunion.asp#TopOfPage.

²¹ RÖ 1992 1670, FF 1985 II 1021

²² BO 1987 E 285

d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance) CP qui entrent en considération. Pour ces infractions, les délais de prescription plus longs étaient toujours valables.

2.4.2 Interventions parlementaires subséquentes

Le 17 décembre 1992, soit peu de temps après l'entrée en vigueur du droit pénal révisé en matière sexuelle, la conseillère nationale Goll a demandé par voie de motion²³ la suppression du délai de prescription de l'action pénale pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP). La motion a été classée le 16 décembre 1994 au motif qu'elle était pendante depuis deux ans, sans avoir été traitée. Le même jour, la conseillère nationale Goll a demandé par le biais d'une initiative parlementaire que les abus sexuels commis envers les enfants de moins de 16 ans soient imprescriptibles²⁴. Le 3 octobre 1996, le Conseil national a décidé de ne pas donner suite à cette demande, arguant notamment du fait que la prescription existe pour tous les crimes, hormis les crimes contre l'humanité, et que la preuve de l'abus est presque impossible à apporter²⁵.

En outre, le 2 décembre 1993, le Conseiller aux Etats Béguin a déposé une motion visant à prolonger à dix ans le délai de prescription de l'action pénale de l'infraction prévue à l'art. 187 CP²⁶. Il estimait alors que la prescription exceptionnelle de cinq ans permettait à des abuseurs d'enfants d'échapper à toute poursuite pénale dans la mesure où les jeunes victimes ne dévoilent que tardivement les outrages qu'elles ont subis. La Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-CN) s'est non seulement pleinement ralliée aux préoccupations du motionnaire, mais a en plus estimé nécessaire d'agir sans délai. Ainsi, elle a décidé de présenter au Conseil national un projet identique sous la forme d'une initiative parlementaire²⁷, tout en proposant de rejeter la motion afin d'accélérer le processus législatif. Les deux Chambres ont accepté l'initiative de la CAJ-CN à la fin de l'année 1996 et le nouveau délai de prescription de dix ans est entré en vigueur le 1^{er} septembre 1997²⁸.

Le 23 janvier 1996, avant l'entrée en vigueur du nouveau délai de prescription de 10 ans pour l'art. 187 CP, la CAJ-CN a déposé une motion visant à faire partir le délai de prescription de l'action pénale dès la majorité de la victime pour tous les délits sexuels commis sur des enfants²⁹. D'après elle, la réintroduction du délai de prescription de dix ans pour l'art. 187 CP devait s'accompagner de cette mesure complémentaire afin de permettre à la victime de se soustraire à l'emprise émotionnelle et économique de son bourreau avant de briser le silence. Le Conseil fédéral a rédigé un message dans ce sens³⁰, mais la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-CE) a modifié le projet et décidé (1) de faire courir la pres-

23 Motion Goll (92.3558)

24 Initiative parlementaire Goll (94.441)

25 BO 1996 N 1775

26 Motion Béguin (93.3564)

27 Initiative parlementaire CAJ-CE (96.435)

28 RO 1997 1626, FF 1996 IV 1320

29 Motion CAJ-CN (96.3004)

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

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 ans³¹ 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 Chambres³² et la disposition pénale modifiée est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002³³.

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 potentiels³⁴, 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.

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.

³² BO 2000 E 909, 2001 N 520

³³ RO 2002 2993 2996; FF 2000 2769

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».

4.2 Appréciation des buts de l'initiative

Les objectifs de l'initiative ont été brièvement évoqués plus haut³⁵. 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'écoule³⁶. 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.

³⁵ Cf. ch. 3.

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>.

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 victime³⁷, 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-CN³⁸, 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 faits³⁹.

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 lorsque 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 direction⁴⁰.

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.

³⁸ Cf. ch. 2.2.3.

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.

⁴⁰ Cf. ch. 2.2.3.

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 certain 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. 3^{bis}), 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 qualifiés⁴¹. 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.

⁴¹ Cf. ch. 2.1.2.

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 entourage⁴².

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 actuel⁴³, 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.

⁴² Cf. not. arrêt du Tribunal fédéral du 10 janvier 2006 (6P.99/2005), consid. 4.1.2 et les arrêts cités.

⁴³ Cf. ch. 2.2.2.

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-projet⁴⁴. 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

⁴⁴ Cf. rapport sur les résultats de la procédure de consultation, DFJP, Office fédéral de la justice, Berne, mai 2007.

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^e 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^e 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.

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 2001⁴⁵, 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.

⁴⁵ Cf. ch. 2.4.2.

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 prescription⁴⁶.

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 45^e 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 pénale⁴⁷ 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.

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, n° 12 ad art. 187 CP).

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 18^e anniversaire de la victime dans tous les cas⁴⁸.

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 actuelle⁴⁹.

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.

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).

⁴⁹ Le droit actuel est présenté sous ch. 2.2.2.

5.2.7 Mesures complémentaires

Contrairement au souhait exprimé par trois partis⁵⁰, 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 national⁵¹.

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.

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).

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)⁵², 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)⁵³, 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

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 prescription⁵⁴.

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.