



Berne, le

Destinataires:

Gouvernements cantonaux

Rapport et avant-projet relatifs à la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire concernant la mise en œuvre de l'art. 123b Cst. sur l'imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants impubères: Ouverture de la procédure de consultation

Mesdames et Messieurs les Conseillers d'État,

Le 30 novembre 2008, la majorité du peuple (51,9%) et des cantons (20) a accepté l'initiative populaire « Pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine » (initiative imprescriptibilité). Par voie de conséquence, la Constitution fédérale (Cst.) a été complétée par un nouvel art. 123b, dont la teneur est la suivante : « *L'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère sont imprescriptibles* ». Conformément aux art. 195 Cst. et 15 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, cette nouvelle disposition est entrée en vigueur le jour de la votation populaire, soit le 30 novembre 2008.

Le Conseil fédéral et le Parlement avaient auparavant combattu cette initiative et proposé son rejet. Ils soutenaient en substance que l'imprescriptibilité allait au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre le but désiré et que le texte constitutionnel proposé contenait des notions trop imprécises. Reconnaisant néanmoins que les délais de prescription de l'action pénale tels que prévus par l'art. 97, al. 2, du code pénal (CP) étaient trop courts, ils avaient opposé à l'initiative un contre-projet indirect, qui prévoyait de ne faire courir les délais de prescription de l'action pénale des infractions graves contre l'intégrité physique et sexuelle des enfants de moins de 16 ans qu'à partir de la majorité de la victime. Ce contre-projet ayant été adopté par le Parlement le 13 juin 2008, sans faire l'objet d'un référendum, le Conseil fédéral aurait dû en principe déterminer la date de son entrée en vigueur. Cependant, ce contre-projet était destiné à faire échec à l'initiative à l'initiative populaire et proposait une réelle solution alternative à l'imprescriptibilité ; il ne s'agissait pas d'une mise en œuvre anticipée de l'art. 123b Cst. Avec l'acceptation de l'initiative, le contre-projet est ainsi devenu sans objet. Le Conseil fédéral n'ayant pas le pouvoir de renoncer à prononcer l'entrée en vigueur d'une loi adoptée par le Parlement, il est nécessaire de soumettre à ce dernier la proposition d'abroger le contre-projet ; le fait qu'il ne soit jamais entré en vigueur ne fait pas obstacle à un tel procédé.

Bien que l'art. 123b Cst. soit directement applicable, le Conseil fédéral estime qu'il est nécessaire de prévoir une loi de mise en œuvre, afin notamment de garantir la sécurité juridique et une uniforme application de cette disposition. L'avant-projet est donc destiné à concrétiser les notions peu claires de l'art. 123b Cst. (par exemple : enfants impubères, ac-



tes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants) et, cas échéant, à adapter les législations éventuellement touchées par cette nouvelle disposition constitutionnelle.

L'avant-projet prévoit une modification de l'art. 101, al. 1, CP (imprescriptibilité) en y ajoutant une nouvelle lettre d. Sont ainsi imprescriptibles « *les infractions aux art. 187, ch. 1, 189, 190 et 191 CP lorsqu'elles ont été commises sur un enfant de moins de 10 ans* ». Le rapport explicatif arrive en effet à la conclusion qu'une infraction ne peut être imprescriptible que si : (1) elle est grave (la victime doit ressentir un profond traumatisme), (2) elle consiste en la commission d'un acte d'ordre sexuel et (3) la victime est un enfant. De toutes les infractions contre l'intégrité sexuelle (titre 5 du code pénal), seules les dispositions susmentionnées réunissent ces trois conditions. Quant à l'âge de 10 ans, il est tiré de la littérature scientifique, selon laquelle un enfant est impubère tant qu'il n'a pas entamé le processus de la puberté (et non pas tant qu'il n'est pas capable de procréer), ledit processus commençant en moyenne à l'âge de 10 ans. L'imprescriptibilité ne s'appliquera que si l'auteur est adulte. Pour les mineurs en effet, l'imprescriptibilité irait à l'encontre de l'objectif principal de réinsertion prévu par le DPMIn. Cette solution est *a priori* difficilement compatible avec l'art. 123b Cst., dont le champ d'application n'est pas limité aux adultes ; elle correspond cependant à l'esprit de l'art. 123b Cst, à la systématique de notre ordre juridique pénal et à la philosophie du droit pénal des mineurs.

A noter enfin que l'avant-projet prévoit une disposition transitoire permettant d'appliquer l'imprescriptibilité aux infractions qui n'étaient pas encore prescrites le 30 novembre 2008, jour de l'entrée en vigueur de l'art. 123b Cst. La question de l'application rétroactive est ainsi clairement réglée. Cette solution est conforme au droit international public.

Nous vous invitons à examiner le rapport et l'avant projet ci-joints ainsi qu'à vous déterminer sur les modifications proposées et vous prions de bien vouloir nous communiquer votre prise de position d'ici au **4 octobre 2010** par écrit (en trois exemplaires) à l'adresse suivante : Office fédéral de la justice, 3003 Berne ou par voie électronique à l'adresse suivante : alexis.schmocker@bj.admin.ch.

Il vous est possible de télécharger des exemplaires supplémentaires des documents mis en consultation sur le site internet <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html>.

En vous remerciant, d'ores et déjà, de votre précieux concours, nous vous prions d'agréer, Madame la présidente, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les Conseillers d'Etat, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Eveline Widmer-Schlumpf



Annexes:

- *projet* mis en consultation et rapport explicatif (d, f, i)
- liste des organisations consultées (d, f, i)