



**Modification du code pénal et du code pénal militaire
concernant la mise en œuvre de l'article 123*b*
de la Constitution**

Synthèse des résultats de la procédure de consultation

relative au rapport explicatif et à l'avant-projet de loi fédérale

concernant

l'imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants prépubères

Berne, mars 2011

Table des matières

1.	INTRODUCTION	7
2.	CONCEPTION.....	7
3.	NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER.....	7
4.	VUE D'ENSEMBLE DES RÉSULTATS.....	9
4.1	COMMENTAIRES GÉNÉRAUX.....	9
4.1.1	Protection de l'enfant	9
4.1.2	Risque de disparition des preuves	9
4.2	ANALYSE.....	10
4.2.1	Contre-proposition	10
4.2.2	Limite d'âge	10
4.2.2.1	Positions des organisations de médecins, de psychologues et de psychiatres	10
4.2.2.2	Avis des autres participants.....	12
4.2.2.3	Résumé	13
4.2.3	Liste des infractions.....	13
4.2.3.1	Représentations d'actes pornographiques (art. 197, ch. 3, CP).....	13
4.2.3.2	Encouragement à la prostitution (art. 195 CP)	13
4.2.3.3	Traite d'êtres humains (art. 182 CP).....	14
4.2.3.4	Mutilations génitales féminines (art. 122a AP-CP)	14
4.2.3.5	Imprescriptibilité pour toutes les infractions contre l'intégrité sexuelle	14
4.2.3.6	Résumé	14
4.2.4	Droit pénal des mineurs.....	15
4.2.5	Dispositions transitoires.....	16
4.2.6	Action en dommages-intérêts et action en paiement d'une somme d'argent	16
4.2.7	Droit de la victime de s'opposer à la procédure	17
4.3	AUTRES QUESTIONS	17
4.3.1	Situation avant et après la limite d'âge de 10 ans	17
4.3.2	Prolongation du délai de prescription pour les cas de pornographie mettant en scène des enfants	17
4.3.3	Compatibilité avec la convention relative aux droits de l'enfant	17

Liste des organismes ayant répondu

Cantons

Regierungsrat Kt. Zürich	ZH
Regierungsrat Kt. Bern	BE
Regierungsrat Kt. Luzern	LU
Regierungsrat Kt. Uri	UR
Regierungsrat Kt. Obwalden	OW
Regierungsrat Kt. Nidwalden	NW
Regierungsrat Kt. Glarus	GL
Regierungsrat Kt. Zug	ZG
Conseil d'Etat du canton de Fribourg	FR
Regierungsrat Kt. Solothurn	SO
Regierungsrat Kt. Basel-Stadt	BS
Regierungsrat Kt. Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat Kt. Schaffhausen	SH
Regierungsrat Kt. Appenzell Ausserrhoden	AR
Standeskommission Kt. Appenzell Innerrhoden	AI
Regierungsrat Kt. St. Gallen	SG
Regierungsrat Kt. Graubünden	GR
Regierungsrat Kt. Aargau	AG
Regierungsrat Kt. Thurgau	TG
Consiglio di Stato del Cantone del Ticino	TI
Conseil d'Etat du canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du canton de Valais	VS
Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel	NE
Conseil d'Etat du canton de Genève	GE
Gouvernement du canton du Jura	JU

Partis politiques

CSP Christlich-soziale Partei	CSP/PCS
PCS Parti chrétien-social	
PCS Partito cristiano sociale	
PCS Partida cristian-sociala	
CVP Schweiz Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz	CVP/PDC
PDC Parti démocrate-chrétien	
CVP-Frauen Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz	CVP/PDC-Frauen
PDC-femmes Parti démocrate-chrétien	
EDU Schweiz Eidgenössisch-Demokratische Union	EDU/UDF Schweiz
UDF Union Démocratique Fédérale	
UDF Unione Democratica Federale	
EVP Evangelische Volkspartei der Schweiz	EVP/PEV
PEV Parti Evangélique	
PEV Partito Evangelico	
PEV Partida Evangelica	
FDP. Die Liberalen	FDP/PLR
PLR. Les Libéraux-Radicaux	
PLR. I Liberali	
PLD. IIs Liberals	
SP Schweiz Sozialdemokratische Partei der Schweiz	SP/PS
PS Parti socialiste suisse	
PS Partito socialista svizzero	
PS Partida socialdemocrata da la Svizra	
SVP Schweiz Schweizerische Volkspartei	SVP/UDC
UDC Union Démocratique du Centre	
UDC Unione Democratica di Centro	
PPS Partida Populara Svizra	

Organisations intéressées

Centre Patronal	CP
Chambre Vaudoise des arts et métiers	CVAM
Dachorganisation der Schweizer KMU Organisation faîtière des PME suisse	SGV/USAM
Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz Juristes Démocrates de Suisse	DJS/JDS
Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen Commission fédérale pour l'enfance et jeunesse	EKKJ/CFEJ
Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen Fédération Suisse des Psychologues Federazione Svizzera delle Psicologhe e degli Psicologi	FSP
Groupe interprofessionnel fribourgeois de prévention contre la maltraitance et les abus sexuels sur les enfants	GRIMABU
Jeunesse en Mission	JEM
Kaufmännischer Verband Schweiz (KV Schweiz) Société suisse des employés de commerce (sec suisse)	KV/SEC
Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren Conférence des directrices et directeurs cantonaux de justice et police Conferenza delle direttrici e direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia	KKJPD/CCDJP
Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes Conferenza dei cantoni per la protezione dei minori e degli adulti	KOKES/COPMA
Konferenz der Schweizer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte Conférence suisse des procureurs Conferenza svizzera dei procuratori pubblici	KSS/CSPROC
Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse Conferenza delle autorità inquirenti svizzere	KSBS/CAPS
Pro Familia Schweiz Pro Familia Suisse	PF
Schweizerischer Arbeitgeberverband Union Patronale Suisse Unione Svizzera degli Imprenditori	SAV/UPS
Schweizerischer Bauernverband Union Suisse des Paysans Unione Svizzera dei Contadini Unione Purila Svizra	SBV/USP
Schweizerischer Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse Unione sindacale svizzera	SGB/USS
Schweizerisches Polizei-Institut Institut suisse de police Istituto svizzero di polizia	SPI/ISP

Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere	SSV/UVS
Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati Associaziun svizra dals derschaders	SVR/ASM
Stiftung Kinderschutz Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant	SKS/FSPE
Schweizerischer Anwaltsverband Fédération Suisse des Avocats	SAV/FSA
Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege Société suisse de droit pénal des mineurs	SVJ/SSDPM
Schweizerische Vereinigung städtischer Polizeichefs Société des chefs de police des villes de suisse Società dei capi di polizia delle città svizzere	SVSP/SCPVS
Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie	SGFP/SSPF
Universitäre Psychiatrische Dienste Bern Services psychiatriques universitaires de Berne	UPD
Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte Fédération des médecins suisse Federazione di medici svizzeri Swiss Medical Association	FMH
Vereinigung der Kantonsärztinnen und Kantonsärzte der Schweiz Association des médecins cantonaux de Suisse Associazione dei medici cantonali della Svizzera Associaziun dals medis chantunals da la Svizra Swiss Association of Cantonal Officers of Health	VKS/AMCS
Vereinigung Schweizerischer Amtsvormundinnen und Amtsvormunde Association suisse des tutrices et tuteurs officiels Associazione svizzera delle tutrici e dei turoi ufficiali	VSAV/ASTO

1. Introduction

Le 30 novembre 2008, une majorité des votants (51,9%) et des cantons (20) ont approuvé l'initiative populaire "Pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantile" (initiative sur l'imprescriptibilité), qui visait à compléter la constitution d'un article 123*b* ad hoc. Lors de la campagne de votation, le Conseil fédéral a souligné à plusieurs reprises que la concrétisation de ce nouvel article, en cas d'acceptation de l'initiative, allait devoir se faire au niveau de la loi.

Le soir du scrutin, l'ancienne cheffe du Département fédéral de justice et police (DFJP), a indiqué que le nouvel article 123*b* Cst. serait concrétisé au travers d'une modification du code pénal, afin de garantir la sécurité du droit et une application homogène de la nouvelle disposition¹. Le 23 février 2009, elle a rencontré des représentants du comité d'initiative pour qu'ils lui précisent le sens à donner aux notions utilisées dans l'article constitutionnel. Jugant alors inutile de mettre sur pied un groupe d'experts ad hoc, elle a confié l'élaboration de l'avant-projet de loi et du rapport explicatif à l'Office fédéral de la justice. Le 3 mai 2010, la cheffe du DFJP de l'époque a présenté le contenu de l'avant-projet de loi aux représentants du comité d'initiative.

Le 26 mai 2010, le Conseil fédéral a mis en consultation le projet de modification du code pénal. Dans une circulaire datée du même jour, le DFJP a invité les cantons, les instances judiciaires fédérales, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale de même que les associations et organisations intéressées à lui faire part de leur avis d'ici au 4 octobre 2010.

54 prises de position nous sont parvenues². Se sont prononcés:

- Tous les cantons (à l'exception de Schwyz)
- 7 partis politiques
- 22 associations et organisations intéressées (dont une s'est limitée à des commentaires généraux).

2. Conception

Lors des travaux de dépouillement, nous avons classé les appréciations en trois catégories:

- **Pour:** la disposition en question est approuvée, sinon expressément du moins dans son principe, même si des modifications mineures (d'ordre rédactionnel, pour la plupart) sont parfois proposées;
- **Contre:** le participant rejette expressément la disposition en question ou émet à son encontre une critique si sévère ou si globale qu'on peut l'assimiler à une remise en cause de ce qui fait la substance de ladite disposition;
- **Avec des réserves:** cette appréciation vaut pour les avis empreints de scepticisme ou pour les propositions de modification (de fond) qui ne remettent pas en cause le "noyau dur" de la disposition concernée.

3. Nécessité de légiférer

Des 54 participants à la procédure de consultation, 52 (25 cantons³, 7 partis⁴, 20 organisations⁵) reconnaissent la nécessité de légiférer au niveau fédéral pour concrétiser l'art. 123*b*

¹ Voir sa déclaration (en allemand) du 30 novembre 2008 à l'adresse:
<http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/unverjaehrbarkeit/abstimmungskommentar.html>.

² Nous ne mentionnerons plus par la suite les 8 partis, associations et organisations qui ont expressément renoncé à prendre position (PCS, SEC, CCDJP, CSPROC, UPS, USP, ISP, ASTO).

Cst. créé par suite de l'acceptation de l'initiative sur l'imprescriptibilité. 31 participants (17 cantons⁶, 2 partis⁷, 12 organisations⁸) approuvent le projet sans réserve. Cette majorité considère que les mesures de concrétisation proposées sont justes et adaptées au but poursuivi. De l'avis général, elles remplissent l'objectif visé de garantir la sécurité du droit et d'en assurer l'application uniforme. 21 participants (8 cantons⁹, 5 partis¹⁰, 8 organisations¹¹) approuvent l'avant-projet avec certaines réserves. Ce dernier n'est rejeté que par une organisation (JDS), tandis qu'une autre se contente de commentaires généraux dont il n'est pas possible de dire s'ils traduisent une approbation ou un rejet.

Treize participants (4 cantons¹², 4 partis¹³, 5 organisations¹⁴) estiment que 10 ans représentent une limite d'âge trop basse et demandent que celle-ci soit relevée à 12, à 14 ou à 16 ans. Quatre participants (OW, AR, UDC, UVS) plaident pour une extension de l'imprescriptibilité aux auteurs adolescents. Dix participants (3 cantons¹⁵, 3 partis¹⁶, 4 organisations¹⁷) aimeraient voir compléter la liste des infractions, et 3 participants (ZH, VD, JDS) s'opposent à une disposition transitoire.

Le canton de ZH ne partage pas la solution présentée dans l'avant-projet et soutenue par les autres participants relative à la concrétisation de l'art. 123b Cst. Selon lui, les normes pénales doivent satisfaire au principe de précision de la loi, étant donné que le droit pénal applique le principe de légalité qualifiée (art. 31 Cst.). L'art. 123b ne remplirait pas ce principe selon ZH, qui en veut pour preuve la diversité des propositions de concrétisation formulées dans le rapport explicatif (pp. 15 suiv.). Une norme pénale doit être suffisamment précise pour permettre une application du droit qui soit cohérente et homogène. ZH considère que la disposition constitutionnelle adoptée ne saurait être assimilée à une disposition pénale applicable en l'état par les autorités de poursuite pénale et par les tribunaux, et qu'il faut donc plutôt l'assimiler à un mandat législatif.

Seule l'organisation JDS rejette entièrement l'existence d'une nécessité de légiférer. Elle considère qu'il n'est pas possible de corriger le manque de précision de l'art. 123b Cst., même en édictant une loi d'exécution. Elle estime donc que l'article en question est inapplicable et ne voit pas de nécessité de corriger cette lacune, même en édictant une disposition légale. S'ajoute à cela le fait que l'art. 123b Cst. ne recèle selon elle aucun mandat invitant le législateur à mettre en œuvre cette disposition dans une loi. Plusieurs voix s'étaient déjà élevées pendant la campagne de votation pour souligner le fait que l'article constitutionnel proposé violait le principe de précision de la loi et qu'il était inapplicable dans les faits. Cela signifie qu'il ne devait ni ne pouvait être mis en œuvre, quand bien même il avait été adopté par le Parlement et accepté par le peuple. En ce qui concerne la liste des infractions couvertes par l'imprescriptibilité au sens de l'avant-projet, l'organisation JDS lui dénie toute légitimité constitutionnelle, au motif qu'elle est le résultat de choix fondamentaux qui ne ressortent pas du texte de l'initiative et qui ne reflètent donc pas la volonté populaire. L'organisation

³ ZH, BE, LU, UR, OW, NW, GL, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AR, AI, SG, GR, AG, TG, TI, VD, VS, NE, GE, JU.

⁴ PDC, Femmes PDC, UDF, PEV, PLR, PS, UDC.

⁵ CP, CVAM, USS, CFEJ, FSP, GRIMABU, JEM, COPMA, CAPS, PF, USS, UVS, ASM, FSPE, FSA, SSDPM, SCPVS, UPD, FMH, AMCS.

⁶ BE, LU, UR, NW, FR, SO, BL, SH, AI, SG, GR, AG, TI, VS, NE, GE, JU.

⁷ Femmes PDC, PLR.

⁸ CP, CVAM, USAM, GRIMABU, COPMA, CAPS, USS, ASM, FSA, SSDPM, SCPVS, FMH.

⁹ ZH, OW, GL, ZG, BS, AR, TG, VD.

¹⁰ PDC, UDF, PEV, PS, UDC.

¹¹ CFEJ, FSP, JEM, PF, UVS, FSPE, UPD, AMCS.

¹² OW, ZG, BS, AR.

¹³ PS, PDC, UDF, UDC.

¹⁴ UPD, JEM, FSP, AMCS, SSPF.

¹⁵ GL, AR, TG.

¹⁶ PEV, UDF, Femmes PDC.

¹⁷ PF, UVS, CFEJ, FSP.

estime en conclusion que l'article constitutionnel est impropre à justifier les modifications proposées par le DFJP et les juge donc disproportionnées et anticonstitutionnelles.

4. Vue d'ensemble des résultats

4.1 Commentaires généraux

4.1.1 Protection de l'enfant

Le PDC estime que le seul fait de rendre un acte punissable ne suffit pas à résoudre le problème. Pour prévenir efficacement les infractions commises à l'encontre des enfants, il est bien plus important à ses yeux d'améliorer l'efficacité de la protection de la jeunesse face aux médias et la lutte contre la criminalité sur Internet. En effet, les auteurs utilisent de plus en plus Internet pour entrer en contact avec leurs futures victimes. Les mesures de protection prises sur Internet sont donc un moyen efficace d'empêcher les prédateurs de passer à l'acte.

L'organisation FSP déplore le fait que le nouvel article constitutionnel soumette les enfants victimes d'une infraction à un traitement différent selon qu'ils sont touchés dans leur intégrité sexuelle, psychique ou physique. Elle estime que le droit doit régler de manière uniforme les délais de prescription ou l'imprescriptibilité des infractions graves commises à l'encontre des enfants. Elle demande donc que les atteintes psychiques et physiques soient soumises au même régime que les atteintes sexuelles, en renvoyant à l'art. 11 Cst., selon lequel les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité.

4.1.2 Risque de disparition des preuves

Le canton de NE, le PS, la FMH et l'UPS soulignent le risque d'une insuffisance des moyens de preuve, étant donné que l'imprescriptibilité permet de porter plainte contre l'auteur d'une infraction bien après que celle-ci a été commise. Ils estiment que le droit pénal n'offre en principe pas un cadre adapté pour juger les infractions longtemps après qu'elles aient été commises. La recherche des preuves nécessaires et l'établissement des faits deviennent plus difficiles à mesure que le temps s'écoule. L'écoulement du temps nuit non seulement à l'accusation, qui aura énormément de mal à réunir les preuves lui permettant de prouver la culpabilité de l'auteur. Il nuit 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. La disparition des moyens de preuve et des souvenirs, conjuguée à l'application du principe "in dubio pro reo", aboutiraient très souvent à des acquittements¹⁸, au risque de plonger la victime dans un nouveau désarroi¹⁹.

La FMH, qui s'appuie dans sa position sur des considérations liées à la médecine légale, à la psychiatrie légale et à la psychologie de la déposition, exprime de profondes réserves quant aux dispositions réglant l'imprescriptibilité. Des années après les faits, les moyens de preuve objectifs qui permettraient d'établir ces derniers avec précision ont généralement disparu. Par ailleurs, du point de vue de la psychologie de la déposition, les déclarations effectuées par des adultes sur des événements survenus pendant l'enfance se révèlent presque toujours insuffisantes pour aboutir à une condamnation, en raison des nombreuses influences secondaires et des risques de déformation des faits. Il faut donc s'attendre à ce que le manque de preuves débouche sur un classement de la procédure²⁰.

Selon la FSA, la peine doit permettre de rétablir l'ordre juridique qui a été transgressé et à influencer l'auteur de telle manière qu'il adopte un comportement conforme au droit. S'il s'est écoulé trop de temps depuis l'infraction, la personne qui fait face au tribunal n'est plus la même. L'efficacité de la peine considérée sous la forme d'une réparation diminue avec le

¹⁸ NE.

¹⁹ NE, PS, FSA.

²⁰ FMH.

temps, parallèlement au besoin d'obtenir réparation²¹. Le canton de NE souligne le fait que l'effet dissuasif de l'action pénale et de la peine dépend d'une part de la certitude de la peine, d'autre part de sa promptitude²². En d'autres termes, l'imprescriptibilité aurait pour effet d'annuler le caractère dissuasif de la peine, ou en tout cas de l'amoindrir. La FMH juge irréaliste l'objectif visé, qu'elle n'en qualifie pas moins de louable, et considère illusoire l'idée d'instaurer au moyen d'une disposition légale explicite une sécurité du droit pour la victime et l'auteur de l'infraction²³.

4.2 Analyse

4.2.1 Contre-proposition

Le PS suggère d'examiner s'il ne conviendrait pas plutôt, comme le proposait le contre-projet du Conseil fédéral, que le délai de prescription ne commence à courir qu'à la majorité des personnes qui avaient de 11 à 15 ans au moment des faits, pour les infractions énumérées dans l'avant-projet. Les débats au Parlement ont montré que les délais de prescription actuels étaient effectivement un peu trop courts dans certains cas. Ces cas concernent notamment des victimes qui suivent une formation du degré tertiaire et dont les liens de dépendance perdurent de ce fait au-delà de 25 ans. Dans ce contexte, il est important de donner aux victimes le temps nécessaire pour s'affranchir de cette dépendance sociale et financière.

4.2.2 Limite d'âge

Une majorité des participants approuve la limite d'âge retenue (10 ans)²⁴. Parmi ceux-ci, un grand nombre justifie cette limite par le fait qu'elle représente une solution simple, indiscutable et facilement applicable par les autorités de poursuite pénale. Le PLR l'estime toutefois relativement basse. La FSPE est d'avis qu'il faudrait plutôt laisser aux spécialistes de la psychologie du développement, à savoir aux associations de psychologues, le soin de juger de son bien-fondé.

4.2.2.1 Positions des organisations de médecins, de psychologues et de psychiatres

La décision de retenir la limite de 10 ans pour définir les "enfants prépubères" est mal accueillie par l'AMCS. Si l'on peut admettre une telle limite d'un point de vue juridique, rien ne la justifie d'un point de vue médical ou scientifique. La puberté inclut un processus de maturation émotionnelle et psychologique qu'il n'est pas possible de traduire en chiffres. Cet élément n'est évoqué nulle part dans le rapport explicatif. La phase de vie correspondant à la puberté varie très fortement entre les pays, les populations et le Nord et le Sud. Les chiffres mentionnés dans le rapport ne sont que difficilement transposables à la Suisse. Chez les habitantes de notre pays, l'apparition des premières règles se situe entre la 11^e et la 16^e année (Berner Datenbuch der Pädiatrie). Schématiquement, on peut dire que seulement 5% des filles de 11 ans ont déjà commencé leur puberté, tandis que 5% des filles de 16 ans ne sont toujours pas entrées dans cette phase. Le principe de précision de la loi implique de définir un âge limite favorable à la victime, ce qui revient à fixer à 16 ans au minimum l'âge auquel un enfant ne doit plus être qualifié de "prépubère". Cette définition doit s'appliquer aux deux sexes, entre autres parce que la puberté masculine apparaît plus tard que la puberté féminine, et que sa progression est moins caractéristique. Reprendre l'âge limite de 10 ans fixé dans le droit pénal des mineurs pour l'appliquer aux victimes mineures d'infractions sexuelles n'apparaît pas non plus très judicieux: il n'y a aucune comparaison possible entre la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction de 10 ans et le degré de maturité d'une victime du même âge. La limite de 16 ans semble également se justifier par le fait qu'elle est aussi appliquée par la médecine somatique et la psychiatrie pour délimiter la période de l'en-

²¹ FSA.

²² NE.

²³ FMH.

²⁴ ZH, BE, LU, UR, NW, GL, FR, SO, BL, SH, AI, SG, GR, AG, TG, TI, VD, VS, NE, GE, JU, Femmes PDC, PEV, PLR, CP, CVAM, JDS, USAM, CFEJ, COPMA, CAPS, PF, USS, UVS, ASM, FSPE, FSA, SSDPM, SCPVS, FMH.

fance de l'âge adulte. Cette délimitation, qui a fait ses preuves, repose sur une approche intégrant les aspects somatiques, psychiques et émotionnels.

Les services psychiatriques universitaires de Berne (UPD) estiment que le contre-projet indirect du Conseil fédéral, qui n'a pas été directement rejeté et qui n'a pas donné lieu à un référendum, va plus loin que la législation actuelle en matière de protection des enfants de moins de 16 ans. En effet, selon ce contre-projet, le délai de prescription de la poursuite pénale pour les infractions graves contre l'intégrité physique et sexuelle des enfants de moins de 16 ans ne commencerait à courir qu'à la majorité de la victime. Les services psychiatriques universitaires de Berne demandent donc que cette proposition soit incluse dans les réflexions, étant donné que les enfants et les adolescents de moins de 16 méritent une protection particulière contre les infractions à l'intégrité sexuelle commises par des adultes, notamment lorsqu'elles s'accompagnent de violences physiques ou psychiques. La puberté se situe normalement entre la dixième et la dix-huitième année chez les filles et entre la douzième et la vingtième année chez les garçons, et ce processus doit pouvoir se dérouler sans entrave majeure. Selon la définition en vigueur dans le domaine de la médecine sexuelle, les auteurs d'actes pédophiles répétés ressentent une attirance pour les enfants qui n'ont pas encore commencé leur puberté, ce terme traduisant ici un processus de maturation biologique. Les services psychiatriques universitaires de Berne fondent leur analyse sur les études consacrées à cette pathologie psychiques. Les personnes qui en souffrent sont obsédées par les filles et les garçons sexuellement prépubères. A noter qu'il existe deux pics d'âges particulièrement tentants pour les pédophiles: le premier se situe autour de 5 à 6 ans, le second vers 11 à 12 ans. Davantage que l'âge effectif, c'est l'état de développement physique de l'enfant qui est ici déterminant. L'intérêt sexuel du pédophile s'éteint dès que l'enfant ne fait plus partie du groupe d'âges qui l'intéresse. Il n'est pas possible de définir une fourchette d'âges précise, étant donné que le moment où les caractères sexuels secondaires commencent à apparaître peut grandement varier selon les enfants. Les pédophiles n'éprouvent en principe une appétence pathologique que pour l'un de ces deux groupes d'âges; cette attirance disparaît au plus tard lorsque les caractères sexuels secondaires commencent à apparaître chez l'enfant. Comment justifier dès lors que la loi ne protège que les enfants âgés de 10 ans au plus, mais pas les enfants de 11 à 14 ans, dont le développement correspond pourtant à un stade prépubertaire? Les services psychiatriques universitaires de Berne estiment que le terme d'"enfant prépubère" tel qu'il figure dans le texte de l'initiative n'est pas compatible avec l'intention des auteurs de l'initiative, qui visaient à protéger en particuliers les très jeunes enfants. Etant donné que le nouvel alinéa porte sur des crimes graves et qu'il viendra compléter un article qui règle également l'imprescriptibilité des infractions au droit international humanitaire, il importe de tenir compte des réalités biologiques, en fixant à 14 ans l'âge limite d'application de la nouvelle disposition.

L'organisation SSPF relève que l'âge de 10 ans fixé pour définir l'impubère est peu congruant avec les variations observées dans la médecine et la biologie, de sorte qu'il pourra mettre dans une position pour le moins délicate les cliniciens ainsi que les experts amenés à se prononcer rétroactivement sur des cas d'abus.

L'organisation FSP, considérant que, du point de vue de leur développement psychologique, les enfants sont moins à même que les adolescents de faire la distinction entre un témoignage d'affection et un acte déplacé ou de l'exploitation, ou entre ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, juge en principe approprié de choisir comme limite supérieure d'application de la loi l'âge marquant le début de la puberté. Le choix d'un âge déterminé, s'il apparaît pertinent par son côté pratique, ne permet pas de tenir compte de la maturité psychique de chaque individu. Il importe donc que cette limite ne soit pas trop basse, si l'on veut éviter que des auteurs d'infractions commises sur des enfants plus âgés, mais encore impubères, échappent à l'imprescriptibilité, ce qui reviendrait à restreindre les droits de ces enfants en tant que victimes. L'apparition des premiers changements somatiques dus à la puberté est suivie un ou deux ans plus tard par une phase de développement cognitif, qui entraîne par exemple une profonde modification de la manière dont l'enfant perçoit sa propre personne, ses émotions et les risques et dangers extérieurs. Pour toutes ces raisons, la FSP propose de fixer à 12 ans

l'âge définissant juridiquement la limite supérieure de la période "prépubère", s'agissant de l'imprescriptibilité des infractions visées.

4.2.2.2 Avis des autres participants

L'introduction d'un âge limite est largement soutenue, pour l'essentiel parce qu'elle rend possible une application uniforme du droit²⁵. De nombreuses voix suggèrent toutefois qu'on examine encore une fois de manière approfondie l'âge qui conviendrait le mieux dans le présent contexte²⁶.

Le canton d'OW attire l'attention sur le fait que les critères retenus pour définir le début de la puberté dans l'avant-projet s'appuient sur sa dimension physiologique mais en ignorent les aspects psychiques et émotionnels. Selon lui, les auteurs de l'initiative devaient avoir à l'esprit l'âge de protection légal, fixé à 16 ans, plutôt que la limite de 10 ans prévue dans l'avant-projet. Le canton de ZG et l'organisation JEM plaident également pour qu'on relève l'âge limite à 16 ans, notamment parce que ce seuil figure déjà dans le code pénal (art. 187, 188, 197 CP), où il définit la majorité sexuelle et sert d'âge de référence pour sanctionner les atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants.

Le canton d'AR estime qu'il suffirait de porter l'âge limite à 14 pour éviter de désavantager les victimes dont la puberté est tardive. Le canton de ZG est d'avis que seul un relèvement de cette limite à 16 ans permettrait de garantir un traitement équitable des enfants dont la puberté commence tôt et de ceux chez qui elle apparaît plus tard. L'UDC considère que ce but serait atteint que la limite soit fixée à 14 ou à 16 ans, tout en regrettant que le texte de l'initiative tel qu'il est rédigé ne permette pas de retenir l'option des 16 ans. Le PDC critique lui aussi la limite d'âge fixée, qui ne permet pas d'inclure tous les enfants prépubères, mais ne précise quel âge il privilégierait. Le canton de BS prône un traitement différencié des garçons et des filles ou l'augmentation générale de l'âge limite à 12 ans. Il justifie cette proposition par le fait que le processus de maturation commence après 12 ans chez bon nombre de garçons. Le canton d'AR indique qu'il est rare que des enfants de moins de 14 ans s'adressent spontanément à un centre de consultation. Une partie d'entre eux ne commence à devenir autonomes et à s'affirmer qu'aux environs de cet âge. La limite de 10 ans telle que la prévoit l'avant-projet est donc trop basse²⁷.

Trois participants (ZG, l'UDF et le PS) se réfèrent au contre-projet ou à l'avis que le Conseil fédéral avait à l'époque exprimé à l'égard de l'initiative. Le canton de ZG relève que le Conseil fédéral avait lui-même critiqué dans la brochure accompagnant le texte mis en votation le fait que les agressions d'ordre sexuel commises sur des enfants pubères soient considérées comme moins graves et qu'elles puissent se prescrire. Il serait par conséquent judicieux que le Conseil fédéral étende la portée du terme d'"enfants prépubères" au plus grand nombre d'enfants possible. L'UDF, qui précise que la limite de 16 ans figurait déjà dans le contre-projet du Conseil fédéral, ne voit aucune raison objective d'introduire une limite différente pour mettre en œuvre l'initiative. Selon l'UDF, il n'était pas dans les intentions des auteurs de l'initiative que les actes d'ordre sexuel commis sur des enfants de 11 à 15 ans échappent à l'imprescriptibilité. Fixer l'âge limite à 16 ans est un bon moyen d'inclure tous les enfants prépubères. Le PS estime que l'imprescriptibilité ne doit s'appliquer qu'aux victimes âgées de moins de 10 ans au moment des faits, conformément à ce que prévoit l'avant-projet. Il propose toutefois de reprendre pour les enfants de 11 à 15 ans la solution proposée dans le contre-projet, selon laquelle le délai de prescription ne commencerait à courir qu'une fois la majorité atteinte²⁸.

L'organisation JEM relève que les auteurs d'infractions sexuelles sur des mineurs sont de grands manipulateurs et qu'il faut donc protéger les enfants de leur emprise. Entre leur dixième et leur seizième année, les enfants et les adolescents traversent différentes phases

²⁵ PDC, UDC.

²⁶ OW.

²⁷ AR.

²⁸ Voir le chap. 4.2.1 pour des précisions sur la position du PS.

de développement. Si cette période de transition est synonyme de découvertes, les milieux de l'éducation et de la médecine en reconnaissent aussi la vulnérabilité. Par ailleurs, les abus sexuels commis sur des enfants peuvent avoir des conséquences dramatiques (auto-mutilations, fugues, interruption de la scolarité, tentatives de suicide). Ce groupe mérite donc une attention et une protection particulières.

4.2.2.3 Résumé

Parmi les participants ayant émis des réserves concernant la limite d'âge fixée (10 ans), cinq²⁹ lui préfèrent celle de 16 ans, trois³⁰ celle de 14 ans et deux³¹ celle de 12 ans; un participant³² suggère de reprendre la solution présentée dans le contre-projet (début du délai de prescription à la majorité pour les victimes âgées de 11 à 15 ans) et deux³³ autres proposent de renoncer à formuler une limite d'âge.

4.2.3 Liste des infractions

La liste des infractions est jugée pertinente par la majorité des participants. Le choix de limiter l'imprescriptibilité aux infractions graves semble correspondre à la volonté des auteurs de l'initiative³⁴.

Le canton de ZH approuve sur le fond la liste des infractions retenues. Il s'interroge toutefois sur la pertinence d'en écarter les art. 192 et 193 CP. Il estime nécessaire de séparer la dimension de la prescriptibilité de celle du concours d'infraction, la première étant régie par la loi, contrairement à la seconde. Depuis plusieurs décennies, la doctrine en matière de concours d'infraction évolue de manière très dynamique, de sorte que l'hypothèse d'un concours imparfait n'est plus totalement inenvisageable. C'est pourquoi il serait nécessaire d'inclure les art. 192 et 193 CP dans la liste des infractions mentionnées à l'art. 101, al. 1, let. d, AP-CP.

4.2.3.1 Représentations d'actes pornographiques (art. 197, ch. 3, CP)

Les cantons de GL et du TG déplorent l'absence dans la liste des infractions de l'art. 197, ch. 3, CP: telle qu'elle est rédigée, la norme constitutionnelle acceptée, qui demande également l'imprescriptibilité pour les actes d'ordre pornographique commis sur des enfants, implique que les représentations d'actes pornographiques avec des enfants soient également prises en compte. Le canton de TG relève la nécessité d'étendre l'imprescriptibilité à cette infraction, pour qu'en cas de concours idéal avec la commission d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, la possibilité d'alourdir la peine subsiste au-delà du délai de prescription normalement prévu.

4.2.3.2 Encouragement à la prostitution (art. 195 CP)

Cinq participants³⁵ proposent d'inclure dans la liste des infractions l'encouragement à la prostitution au sens de l'art. 195 CP. De l'avis du canton d'AR, l'auteur a conscience que l'infraction constitue une atteinte grave à l'intégrité de l'enfant. Les femmes PDC et l'organisation PF sont d'avis que les personnes qui tirent financièrement profit de l'activité sexuelle de tiers doivent être assimilées aux auteurs de l'infraction. Pour le PEV, il ne fait pas de doute que cette infraction constitue une atteinte au droit à l'autodétermination de la vie sexuelle de l'enfant, nuisant à un développement serein et sain de sa sexualité ainsi que de son droit au libre-choix. Pour l'organisation FSP, il s'agit là d'une infraction grave qui empêche le bon développement psychique et sexuel des enfants concernés et qui est susceptible de les traumatiser à vie.

²⁹ OW, ZG, UDF, JEM, AMCS.

³⁰ AR, UDC, UPD.

³¹ BS, FSP.

³² PS.

³³ PDC, SSPF.

³⁴ LU.

³⁵ AR, PEV; Femmes PDC, FSP, PF.

4.2.3.3 Traite d'êtres humains (art. 182 CP)

Trois participants (AR, PEV, USV) proposent d'ajouter la traite d'êtres humains à la liste des infractions. Le canton d'AR prône toutefois uniquement la prise en compte de la traite d'enfants à des fins d'exploitation sexuelle, au sens de l'art. 182, al. 1, CP. Comme pour l'encouragement à la prostitution, il justifie ce choix par le fait que l'auteur a conscience que l'infraction constitue une atteinte grave à l'intégrité de l'enfant. Pour le PEV, la traite d'êtres humains se définit comme l'exploitation d'enfants à des fins sexuelles, sans que les auteurs commettent eux-mêmes les actes sexuels. Le PEV estime que, comme dans le cas de l'encouragement à la prostitution, l'infraction constitue une atteinte au droit à l'autodétermination de la vie sexuelle de l'enfant, nuisant à un développement serein et sain de sa sexualité ainsi que de son droit au libre-choix. L'organisation UVS estime que les trafiquants d'êtres humains non seulement admettent, mais encouragent les contacts d'ordre sexuel avec les victimes. En l'état, l'avant-projet prévoit que la personne qui commet des actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 10 ans puisse être poursuivie pénalement tout au long de son existence, alors que le trafiquant d'êtres humains, qui tire profit de la situation, ne peut plus être poursuivi une fois les 15 ans de prescription écoulés. La prise en compte de l'art. 182 CP s'impose également du fait que cet article figure à l'art. 5, al. 1, let a, CP (infractions commises à l'étranger sur des mineurs).

4.2.3.4 Mutilations génitales féminines (art. 122a AP-CP)

Le PDC approuve explicitement le fait que les mutilations génitales féminines (nouvel art. 122a P-CP), pour lesquelles un délai de prescription relativement long a été prévu, sont exclues de la liste des infractions imprescriptibles.

Au contraire, le canton d'AR, le PEV et la CFEJ demandent que la liste des infractions soit complétée de l'art. 122a P-CP. Le canton d'AR justifie cette proposition en soulignant encore une fois que l'auteur a conscience que l'infraction constitue une atteinte grave à l'intégrité de l'enfant. La CFEJ relève qu'en plus de porter atteinte à l'intégrité physique, l'infraction vise explicitement et intrinsèquement à ôter tout plaisir et à empêcher définitivement l'épanouissement sexuel de la future femme. Une infraction aussi grave, dont la conséquence première est la destruction de la vie sexuelle de la victime, impose qu'on la rende également imprescriptible: l'infraction de mutilations génitales constitue une atteinte aussi bien à l'intégrité sexuelle qu'à l'intégrité physique, en tant que biens juridiques. Selon le PEV, si le rapport décrit l'infraction visée à l'art. 122a P-CP comme une atteinte à l'intégrité physique, qui n'est pas l'objectif poursuivi par l'art. 123b Cst., il relève aussi que ce dernier vise à protéger le développement sexuel des enfants, ce qui revient à protéger les filles des mutilations génitales.

4.2.3.5 Imprescriptibilité pour toutes les infractions contre l'intégrité sexuelle

L'UDF propose de soumettre à l'imprescriptibilité toutes les infractions contre l'intégrité sexuelle citées au titre 5 du Code pénal si elles sont commises à l'encontre d'enfants.

4.2.3.6 Résumé

Parmi les participants à la consultation qui formulent des réserves à propos de la liste des infractions, cinq³⁶ proposent d'y ajouter l'art. 195 CP (encouragement de la prostitution), trois (AR, PEV, UVS) aimeraient la voir complétée de l'art. 182 CP (traite d'êtres humains), trois (AR, PEV, CFEJ) se disent favorables à une prise en compte de l'art. 122a (mutilations génitales féminines) et deux (GL, TG) proposent d'y ajouter l'art. 197, ch. 3 (relatif à la fabrication de représentations pornographiques avec des enfants). Enfin, un participant (UDF) demande que la liste des infractions considérées soit étendue à l'ensemble des infractions contre l'intégrité sexuelle.

³⁶ AR, PEV, Femmes PDC, FSP, PF.

4.2.4 Droit pénal des mineurs

La quasi-totalité des participants approuve les réflexions et les conclusions du rapport relatives à la non-application de la règle de l'imprescriptibilité aux auteurs mineurs³⁷.

Le canton de ZH relève que le rapport ne mentionne pas le renvoi figurant à l'art. 1, al. 2, let. j, de la procédure pénale applicable aux mineurs, selon lequel l'art. 101 CP s'applique par analogie au DPMIn. Pour éviter l'application impérative des règles sur l'imprescriptibilité au DPMIn, il est nécessaire de compléter l'art. 1, al. 2, let. j, DPMIn de la sorte: "art. 98, 99, al. 2, art. 100 et 101, al. 1, let. a à c, et al. 2 et 3 (prescription)".

De l'avis de la CFEJ, il ne ressort pas clairement du texte de l'initiative que l'imprescriptibilité doit s'appliquer aux seuls auteurs adultes. Toutefois, la systématique du code pénal impose ici une exception. Même pour les crimes les plus graves, comme le génocide, les crimes de guerre et les actes terroristes, le droit suisse ne prévoit pas de délais de prescription plus longs pour les personnes mineures. Pour autant qu'on puisse en juger, il semble que l'intention des auteurs de l'initiative était d'harmoniser l'application de l'imprescriptibilité, dans le cas des infractions à l'encontre de mineurs d'une portée comparable à d'autres infractions considérées comme particulièrement graves par le droit suisse, comme le génocide ou le terrorisme. Rien ne semble indiquer qu'ils aient eu l'intention (cachée) d'obtenir du législateur qu'il punisse plus sévèrement les auteurs d'infractions sexuelles à l'encontre d'enfants que les auteurs d'un génocide ou de crimes de guerre. Du point de vue matériel, comme de celui de la systématique et de la théorie du droit, il convient donc de saluer le fait que l'imprescriptibilité soit limitée aux seuls auteurs adultes. La SSDPM justifie l'exclusion des auteurs mineurs par le fait que le droit pénal des mineurs prévoit déjà un délai de prescription spécial, tenant suffisamment compte de l'intérêt légitime des victimes, pour les auteurs mineurs ayant commis sur des enfants de moins de 16 ans l'une des infractions visées aux art. 189, 190, 191 CP: dans ces cas, le délai de prescription de l'action pénale court aujourd'hui déjà jusqu'au jour où la victime a 25 ans. Etendre l'imprescriptibilité aux auteurs mineurs contredirait par ailleurs les buts du droit pénal des mineurs, qui visent en priorité la protection et l'éducation des auteurs mineurs (art. 2 DPMIn).

Trois participants (OW, AR, UDC) plaident pour l'extension de l'imprescriptibilité aux jeunes auteurs (âgés de 10 à 17 ans). Les cantons d'OW et d'AR justifient cette proposition par le fait que, d'après les statistiques, une part importante des délinquants sexuels serait des adolescents. L'UDC est quant à elle convaincue que l'initiative voulait privilégier le point de vue de la victime et lui laisser le temps de surmonter le traumatisme subi avant de dénoncer l'auteur des abus. Les cantons d'OW et d'AR ainsi que l'UDC estiment que le fait que l'agresseur soit mineur ou non ne change rien pour la victime. Le canton d'OW ajoute que la gravité de l'infraction est la même indépendamment de l'âge de son auteur et juge inadmissible que l'infraction soit prescriptible si son auteur a 17 ans et imprescriptible s'il a 18 ans. Les jeunes auteurs (à savoir les enfants et les adolescents âgés de 10 à 17 ans) sont pénalement responsables et capables de discernement. Ils doivent donc être tenus pour pleinement responsables de leurs actes. Le canton d'AR mentionne l'existence possible d'une différence d'âge importante entre la victime et l'auteur même si celui-ci est mineur. Enfin, l'UDC, arguant que les peines prévues par le code pénal des mineurs sont nettement plus clémentes que celles dont sont passibles les adultes, juge infondé le risque qu'une trop grande sévérité à l'égard des auteurs mineurs puisse mettre leur resocialisation en péril.

L'organisation UVS aurait souhaité que l'art. 187, ch. 1, CP soit ajouté à la liste définie à l'art. 36, al. 2, DPMIn, qui prévoit le délai de prescription le plus long (jusqu'au jour où la victime a 25 ans).

³⁷ ZH, BE, LU, UR, NW, GL, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AI, SG, GR, AG, TG, TI, VD, VS, NE, GE, JU, PDC, Femmes PDC, UDF, PEV, PLR, PS, UDC, CP, CVAM, USAM, CFEJ, FSP, GRIMABU, JEM, COPMA, CAPS, PF, USS, ASM, FSPE, FSA, SSDPM, SCPVS, UPD, FMH, AMCS.

4.2.5 Dispositions transitoires

La CFEJ rappelle que la disposition transitoire est contraire au principe juridique de la *lex mitior* (art. 2, al. 2, CP), principe maintes fois confirmé par la doctrine et par la CourEDH. Il n'existe cependant pas d'alternative à cette solution, compte tenu de la "pratique Schubert" et de la volonté affichée par le législateur de rompre avec l'ancien droit. Cette solution présente en outre l'avantage de protéger au mieux la victime mineure.

Les cantons de ZH et de VD rejettent la disposition transitoire. ZH ne voit pas dans l'art. 123b Cst. une norme de droit pénal directement applicable et considère que la disposition transitoire viole par conséquent le principe de non-rétroactivité. Par analogie avec l'art. 97, al. 4, et 101, al. 3, CP, il propose d'appliquer l'imprescriptibilité aux infractions qui ne seront pas encore prescrites le jour suivant l'adoption de la nouvelle réglementation issue de l'art. 123b Cst. Le canton de VD juge que l'application rétroactive d'un nouveau régime de prescription plus sévère va clairement à l'encontre des principes fondamentaux de légalité des peines (art. 1 CP) et de non-rétroactivité. L'exception prévue à l'art. 101, al. 3, CP pour le génocide, les crimes de guerre et les actes terroristes concerne trois infractions de nature exceptionnelle et particulièrement grave, et ne suffit pas à justifier une dérogation dans le cas présent. Selon le canton de VD, on ne saurait non plus s'appuyer sur la dérogation prévue à l'art. 97, al. 4, CP, qui avait pour but non pas de rendre imprescriptibles les infractions en question (contrairement à l'initiative), mais de prolonger le délai de prescription de l'action pénale au moins jusqu'au jour des 25 ans de la victime. Si cette dérogation pouvait se justifier par le fait qu'un mineur n'est souvent pas en mesure de porter plainte pénale et que cela ne devait pas profiter à l'auteur, ce motif ne peut être invoqué à l'appui du présent projet. De l'avis du canton de VD, l'argumentaire du rapport sur cette question ne paraît guère convaincant, et le fait que des révisions antérieures du code pénal aient déjà consacré une violation des principes précités semble peu pertinents. Comme cela a été relevé plus haut, ces précédents pouvaient se justifier par leurs spécificités. Quant à la volonté supposée du constituant, le canton de VD juge douteux que le citoyen ait songé à cette question en déposant son bulletin dans l'urne.

L'association JDS considère infondé l'argument du DFJP, selon lequel le constituant aurait approuvé la règle de la rétroactivité au prix d'une violation du principe de la *lex mitior*, au motif que le législateur aurait déjà prévu à plusieurs reprises de telles dispositions transitoires dans le cadre de la révision des délais de prescription de la poursuite pénale applicables aux auteurs d'infractions sexuelles dirigées contre des enfants. Le corps électoral n'a jusqu'ici jamais eu à se prononcer directement sur une rétroactivité partielle dans ce domaine. A aucun moment, le Conseil fédéral n'a indiqué que l'imprescriptibilité serait appliquée de manière rétroactive en cas d'acceptation de l'initiative (FF 2007, pp. 5100 suiv.). Au soir de la votation, la chef du DFJP avait précisé que l'imprescriptibilité serait appliquée aux infractions commises à partir du jour même, soit le 30 novembre 2008. Il n'existe aucune ambiguïté à ce sujet: en l'absence de toute mention sur la rétroactivité dans l'article constitutionnel proposé, l'imprescriptibilité ne doit s'appliquer qu'aux infractions commises après son adoption. La rétroactivité représente une anomalie dans le droit pénal suisse; il s'agit donc de la manier avec une très grande retenue.

4.2.6 Action en dommages-intérêts et action en paiement d'une somme d'argent

Les cantons de FR et de VD émettent une réserve s'agissant des effets des délais de prescription prévus pour que la victime puisse intenter une action en dommages-intérêts ou une action en paiement d'une somme d'argent (art. 60, al. 2, CO et art. 25, al. 2, LAVI). Ils souhaitent que le Conseil fédéral examine la question de la cohérence entre l'imprescriptibilité prévue par le projet et les textes des art. 60, al. 2, CO et 25, al. 1 et 2, LAVI. L'art. 25, al. 2, LAVI prévoit que la victime peut introduire sa demande jusqu'au jour de ses 25 ans. Le rapport n'apporte pas d'éclaircissements sur ce point, et il n'est pas possible de tenir pleinement compte de l'intérêt des victimes.

4.2.7 Droit de la victime de s'opposer à la procédure

Le PS relève le risque que la nouvelle règle d'imprescriptibilité fait peser sur la victime, qui pourrait être entraînée contre son gré dans une procédure pénale si une tierce partie dénonce longtemps après les faits cette infraction poursuivie d'office (voir ch. 4.7 du rapport explicatif). Les raisons expliquant le refus d'octroyer à la victime un droit de s'opposer à la procédure sont peu convaincantes. Le législateur est invité à trouver une solution à ce problème.

4.3 Autres questions

4.3.1 Situation avant et après la limite d'âge de 10 ans

Le canton de ZH s'interroge sur la situation de l'enfant victime d'un acte sexuel selon qu'il a ou non atteint l'âge de 10 ans. Le message ne livre aucune indication sur la manière de juger des infractions commises de manière répétée avant et après cette limite d'âge et qui sont à considérer comme formant une seule unité d'action. Les dispositions prévues ne disent pas clairement si la règle de l'imprescriptibilité s'appliquera dans un tel cas. Le message devra fournir des éclaircissements sur cette question.

4.3.2 Prolongation du délai de prescription pour les cas de pornographie mettant en scène des enfants

La FSPE demande de relever de 7 à 20 ans le délai de prescription applicable à la fabrication et à la diffusion de matériel pornographique mettant en scène des enfants (art. 197, al. 3, CP). L'existence concrète de photographies ou de vidéos permet de prouver plus facilement la commission de ces infractions, même longtemps après les faits. Mais elle représente aussi un fardeau pour les victimes, qui doivent souffrir de l'idée que les images les mettant en scène puissent continuer de circuler et qui risquent de se retrouver un jour confrontées aux actes subis des années auparavant.

4.3.3 Compatibilité avec la convention relative aux droits de l'enfant

Deux participants (les femmes PDC et PF) rappellent l'obligation pour le législateur de veiller à ce que la mise en œuvre du nouvel article ne présente pas de contradiction manifeste avec les dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, que le Conseil fédéral a approuvée et signée. Les femmes PDC voient un risque de contradiction dans le fait que la convention n'applique pas le principe de l'imprescriptibilité. L'organisation PF estime de son côté que la convention va dans certains domaines plus loin que le droit pénal suisse en vigueur.