

**Rapport explicatif relatif à la modification du
Code pénal suisse concernant le contre-projet
indirect à l'initiative populaire « pour
l'imprescriptibilité des actes
de pornographie infantile »**

Condensé

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

Les normes de prescription de l'action pénale ont un passé particulièrement mouvementé. En effet, elles ont fait l'objet de pas moins de trois modifications durant les quinze dernières années, ce qui est assez exceptionnel. 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 des motifs de prescription et d'autre part éviter que des délinquants échappent 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 porter plainte lorsqu'elle en a les moyens. En outre les notions d'« enfants impubères » et d'« actes punissables d'ordre pornographique » prêter à confusion 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.

Selon le droit actuel, le délai de prescription pour les infractions graves contre l'intégrité 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 révolus (art. 97 al. 2 CP). Le contre-projet indirect prévoit que le délai de prescription de l'action pénale pour ces délits ne commence à courir qu'à partir du jour où ils atteignent leur majorité. Cette réglementation ne s'applique que lorsque l'auteur est majeur.

Table des matières

1. POINT DE DÉPART ET MANDAT.....	4
2. TEXTE ET GENÈSE DE L'INITIATIVE.....	4
2.1 Teneur de l'initiative.....	4
2.2 Lancement de l'initiative	4
2.3 Buts des auteurs de l'initiative	4
3. QUELQUES NOTIONS SUR LA PRESCRIPTION PÉNALE	5
3.1 Types de prescription pénale.....	5
3.2 La justification de la prescription pénale.....	5
3.3 Particularités de la prescription pénale en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle des enfants	5
3.4 La situation actuelle en droit suisse.....	6
3.4.1 Le régime applicable aux délinquants majeurs.....	6
3.4.2 Le régime applicable aux délinquants mineurs.....	8
3.5 Aperçu de droit comparé	9
4. ANALYSE DE L'INITIATIVE.....	10
4.1 Justifications de l'initiative.....	10
4.1.1 Un besoin de protection spécial.....	10
4.1.2 Un impact dissuasif.....	10
4.1.3 Un renforcement de la lutte contre la délinquance sexuelle dirigée contre les enfants.....	10
4.1.4 Une aide dans le processus thérapeutique	10
4.2 Contenu de l'initiative et évaluation	10
4.2.1 Une formulation problématique.....	10
4.2.2 L'imprescriptibilité et son effet préventif.....	11
4.2.3 Les effets pervers de l'imprescriptibilité.....	12
4.2.4 Absence de différenciation entre les auteurs adultes et les auteurs mineurs.....	13
4.2.5 L'utilité thérapeutique contestable	13
4.3 Le besoin d'intervention.....	13
5. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES	14
5.1 Introduction	14
5.2 Lorsque l'auteur est majeur	14
5.2.1 Qui doit bénéficier d'un régime de protection spécial?	14
5.2.2 Comment étendre la possibilité de déposer plainte pénale ?	15
5.2.3 Quelles infractions doivent être spécifiquement réglementées?	16
5.3 Lorsque l'auteur est mineur	17
5.3.1 Qui doit bénéficier d'un régime de protection spécial?	17
5.3.2 Quelles infractions doivent-elles être spécifiquement réglementées?.....	17
5.3.3 Comment étendre la possibilité de déposer plainte pénale ?	17
5.4 Modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire	18
5.5 Dispositions transitoires.....	18
6. CONSÉQUENCES FINANCIÈRES.....	19
6.1 Pour la Confédération.....	19
6.2 Pour les cantons	19

1. Point de départ et mandat

Le 1^{er} mars 2006, l'association « Marche blanche » a déposé une initiative populaire intitulée « Pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine » dotée de 119'375 signatures valables.

Le 1^{er} novembre 2006, le Conseil fédéral a pris la décision de rejeter l'initiative et d'y opposer un contre-projet indirect. Il a ainsi chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de préparer un message et de le transmettre au Conseil fédéral au plus tard le 1^{er} juin 2007.

2. Texte et genèse de l'initiative

2.1 Teneur de l'initiative

L'initiative populaire a la teneur suivante :

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 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

2.2 Lancement de l'initiative

L'initiative populaire « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine » a été lancée en septembre 2004 et relance le débat sur la question de la prescription pénale des actes d'ordre sexuel dirigés contre les enfants. En effet, cette question a déjà été débattue à plusieurs reprises par les Chambres fédérales, que ce soit lors de la révision de 1991 des dispositions pénales sur les mœurs, lors du traitement de la motion Béguin en 1993, de l'initiative parlementaire Goll en 1994 ou encore de la motion de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-CN) en 1996¹. L'intensification du débat a notamment été provoquée par la publication, en 1995, du rapport « Enfance maltraitée » par le Conseil fédéral², ainsi que par l'affaire « Dutroux » en Belgique.

2.3 Buts des auteurs de l'initiative

D'après les auteurs de l'initiative, le régime de prescription pénale ne tient pas suffisamment compte du fait que les victimes d'actes d'ordre sexuel durant leur enfance ont besoin de beaucoup de temps avant de pouvoir parler. Celles-ci doivent non seulement se libérer de la relation de soumission existante avec l'auteur – qui est très souvent un membre du proche entourage – mais également surmonter la honte d'avoir subi des actes de nature sexuelle. Par ailleurs, les enfants ne sont souvent pas capables de reconnaître immédiatement le caractère abusif de tels actes. Il arrive dès lors que la victime ne soit en mesure de dénoncer les abus que des années, voire des décennies, après les faits. Les auteurs de l'initiative souhaitent

¹ Pour plus de détails, cf. ch. 3.4.1 ci-dessous.

² Rapport Enfance maltraitée en Suisse, Avis du Conseil fédéral du 27 juin 1995, FF 1995 IV 1.

ainsi éviter qu'une victime ayant finalement trouvé les ressources nécessaires à la dénonciation ne puisse plus agir pour des motifs de prescription.

3. Quelques notions sur la prescription pénale

3.1 Types de prescription pénale

La prescription pénale peut revêtir deux formes : 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.

3.2 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 de l'existence de 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 beaucoup plus difficiles à réunir, ce qui augmente considérablement le risque d'erreur judiciaire³.

Il existe aujourd'hui un consensus largement répandu selon lequel certaines infractions ne sont pas soumises à ces considérations et sont, partant, imprescriptibles. Il s'agit des infractions : (1) qui ébranlent, par leur dimension, les fondements de l'humanité et (2) qui sont commises dans un contexte au sein duquel le pouvoir pénal ne peut pas fonctionner, soit parce que le traitement des infractions par les organes étatiques n'est pas possible en raison d'une impuissance effective, soit parce que les infractions ont justement été commises sous la protection desdits organes⁴.

En droit suisse, l'art. 101 CP (art. 75^{bis} aCP) 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 qualifié. Le 17 août 2005, le DFJP a soumis en consultation un avant-projet de loi fédérale relative à la modification du code pénal, du code pénal militaire, ainsi que d'autres lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les nouvelles infractions imprescriptibles redéfinies par cet avant-projet sont le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les actes de terrorisme qualifié.

3.3 Particularités de la prescription pénale en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle des enfants

Les atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants ont ceci de particulier que, dans la plupart des cas, la victime vit sous l'emprise de son bourreau et dépend de ce dernier sur le plan affectif et/ou économique. Il est ainsi difficile pour elle 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

³ Franco Del Pero, La prescription pénale, Berne, 1993, pp. 39 ss.

⁴ Nadja Capus, *Ewig still steht die Vergangenheit?*, Berne, 2006, p. 100 (traduction libre).

victime ne puisse sortir du silence que bien des années après les abus. 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 poursuite, raison pour laquelle il est justifié d'appliquer un régime de prescription différencié lorsque les atteintes à l'intégrité sexuelle ont été commises sur des enfants.

3.4 La situation actuelle en droit suisse

3.4.1 Le régime applicable aux délinquants majeurs

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 3 modifications en 15 ans ; le délai de prescription pénale de la peine n'a en revanche pas été touché. Les étapes importantes des discussions peuvent être résumées de la manière suivante :

1991 : 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 enfants⁵, 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 10 à 5 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 et que de telles affaires devaient être liquidées le plus rapidement possible et que la mémoire parfois fantaisiste des enfants étaient un obstacle réel à la reconstitution des faits.⁶

1996 : en 1994, la Conseillère nationale Goll a déposé une initiative demandant la suppression de la prescription de l'action pénale des infractions à l'intégrité sexuelle des enfants⁷. Le Conseil national a décidé de ne pas y donner suite, arguant notamment du fait que la prescription existe à juste titre pour tous les crimes, hormis les crimes contre l'humanité, et que les problèmes de preuve seraient insurmontables⁸.

1997 : en 1993, soit peu après l'entrée en vigueur du nouveau régime de prescription relatif aux infractions à l'intégrité sexuelle des enfants, le Conseiller aux Etats Béguin a déposé une motion visant à supprimer le délai spécial de 5 ans au profit de la réintroduction du délai ordinaire de 10 ans⁹. Après une procédure accélérée sous l'impulsion de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-CN), les deux Chambres ont approuvé la prolongation du délai de prescription à 10 ans et une modification correspondante de l'art. 187 CP est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997¹⁰.

⁵ RO 1992 1670, FF 1985 II 1021.

⁶ BO 1987 E 285.

⁷ Initiative parlementaire Christine Goll (94.441).

⁸ BO 1996 N 1775.

⁹ Motion Thierry Béguin (93.3564).

¹⁰ RO 1997 1626, FF 1996 IV 1320.

2002 : en 1996, soit avant l'entrée en vigueur du délai de prescription de 10 ans, la CAJ-CN a demandé, par voie de motion, que la prescription des abus sexuels commis sur des enfants de moins de 16 ans ne commence à courir que lorsque la victime a atteint 18 ans¹¹. La CAJ-CN soutenait que les dernières connaissances tendaient à démontrer que la victime n'était à même de briser le silence que plusieurs années après sa majorité. Dans son projet de révision de 2000, le Conseil fédéral a donné suite à cette proposition¹², mais n'a pas été suivi par la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-CE). Au lieu de cela, celle-ci a décidé (1) de faire courir la prescription au moins jusqu'au jour où la victime a 25 ans révolus, (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 lésions corporelles graves, ainsi qu'aux actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes mineures âgées de plus de 16 ans et (3) de reprendre de manière anticipée les délais de prescription allongés prévus par le projet de révision de la partie générale du Code pénal (pour les délits mentionnés ici, le délai de prescription s'élève en conséquence à 15 ans). Cette proposition de modification a été adoptée par les deux chambres¹³ et la disposition pénale modifiée est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002¹⁴.

Les dispositions pertinentes en matière de prescription pénale des infractions dirigées contre les enfants issues de toutes ces discussions sont les art. 97 à 99 CP (art. 70, 71 et 73 aCP). Elles ont la teneur suivante (c'est nous qui soulignons) :

Art. 97 CP

¹ *L'action pénale se prescrit :*

- a. *par 30 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie;*
- b. *par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans;*
- c. *par sept ans si elle est passible d'une autre peine.*

² *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 au sens des art. 111, 113, 122, 189 à 191, 195 et 196 dirigés contre un enfant de moins de 16 ans, la prescription court en tous cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans.*

³ *La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.*

⁴ *La prescription de l'action pénale 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 au sens des art. 111 à 113, 122, 189 à 191, 195 et 196 dirigés contre un enfant de moins de 16 ans commis avant l'entrée en vigueur de la modification du 5 octobre 2001 est fixée selon les al. 1 à 3 si elle n'est pas encore échue à cette date.*

Art. 98 CP

¹¹ Motion CAJ-CN (96.3004).

¹² 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.

¹³ BO **2000** E 909; BO **2001** N 520.

¹⁴ RO **2002** 2993, 2996 ; FF **2000** 2769.

La prescription court :

- a. *dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable;*
- b. *dès le jour du dernier acte, si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises;*
- c. *dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.*

Art. 99 CP

¹ *Les peines se prescrivent :*

- 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;*

² *Le délai de prescription d'une peine privative de liberté est prolongé :*

- a. *de la durée de l'exécution ininterrompue de cette peine, d'une autre peine privative de liberté ou d'une mesure exécutées immédiatement avant;*
- b. *de la durée de la mise à l'épreuve en cas de libération conditionnelle.*

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la lettre b de l'art. 98 CP (art. 71, let. b, aCP) ne s'applique que si les actes délictueux peuvent constituer une entité au regard de critères objectifs¹⁵, ce qui implique que les infractions doivent être identiques ou analogues, avoir été commises au préjudice du même bien juridiquement protégé et procéder d'un comportement durablement contraire à un devoir permanent de l'auteur¹⁶. Le Tribunal fédéral est ainsi arrivé à la conclusion que la commission, par un maître d'école, d'actes d'ordre sexuel sur les mêmes élèves pendant deux années scolaires consécutives constituait une telle entité¹⁷. Dans un tel cas, la prescription ne commence à courir que le jour suivant la cessation des atteintes et non le jour suivant celui où le premier acte a été commis.

3.4.2 Le régime applicable aux délinquants mineurs

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 15 ans, 10 ans, respectivement 5 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. 88 aCP). 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 traitement¹⁸.

¹⁵ ATF 119 IV 199, consid. 2.

¹⁶ ATF 127 IV 49, consid. 1b; ATF 126 IV 141, consid. 1.

¹⁷ ATF 120 IV 6, consid. 1.

¹⁸ FF 1999 II 2064 et s.

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, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007¹⁹. Les délais de prescription de l'action pénale y sont fortement réduits, à savoir 5 ans, 3 ans, respectivement 1 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 CP²⁰, tout en y ajoutant l'art. 112 CP²¹. 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 4 ans si une privation de liberté de plus de 6 mois a été prononcée et par 2 ans si une autre peine a été prononcée. L'exécution de toute peine prononcée en vertu de la DPMIn prend fin lorsque la personne condamnée atteint l'âge de 25 ans (art. 37 DPMIn).

3.5 Aperçu de 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 avait déjà été dressé par le Conseil fédéral dans son message du 10 mai 2000²². Il y 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, seul le Portugal, l'Angleterre et le Pays de Galle ne prévoient pas de dispositions spéciales en la matière. Pour les deux derniers Etats, cette « absence » de réglementation s'explique par le fait qu'ils ne connaissent pas la prescription ; l'ancienneté de l'infraction y est cependant un motif d'abandon des poursuites²³.

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 élabore un projet de convention dans ce domaine. Lors des travaux, qui sont encore en cours, toutes les délégations présentes ont reconnu que le délai de prescription pour engager des poursuites devait commencer à courir après que l'enfant victime a atteint la majorité. Les délégations ne sont en revanche pas tombées d'accord sur la durée minimum du délai. Certaines proposaient 10 ans, d'autres souhaitaient que la

¹⁹ Loi fédérale sur le droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn), RO **2006** 3545.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² FF **2000** 2769, 2785 s; Cf. ég. Suter Stefania, Verjährungsrechtliche Problematik im Zusammenhang mit Art. 187 StGB, in: Strafrecht als Herausforderung, Zürich 1999, p. 359 ss.

²³ Cf. Etude de législation comparée n°133, mars 2004, les infractions sexuelles commises sur les mineurs, disponible sous : www.senat.fr/lc/lc133/lc1330.html.

détermination de ce délai relève du droit national et dépende de la gravité de l'infraction²⁴.

4. Analyse de l'initiative

4.1 Justifications de l'initiative

4.1.1 *Un besoin de protection spécial*

Les explications nécessaires à l'appui de ce besoin de protection spécial des enfants victimes d'atteintes à l'intégrité sexuelle ont déjà été données sous chiffres 2.3 et 3.3 ci-dessus.

4.1.2 *Un impact dissuasif*

Les auteurs de l'initiative voient dans l'imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine un moyen de prévenir la commission d'atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants. Ils se prévalent ainsi de l'effet dissuasif du code pénal sur le comportement des citoyens.

4.1.3 *Un renforcement de la lutte contre la délinquance sexuelle dirigée contre les enfants*

D'après ses auteurs, l'initiative dotera l'Etat d'outils supplémentaires pour lutter plus efficacement contre la délinquance sexuelle dirigée contre les enfants. En particulier, elle permettra à une victime de poursuivre son abuseur afin d'éviter que ce dernier ne continue à se livrer à des actes d'ordre sexuel envers d'autres enfants ou de s'associer à d'autres victimes pour faire condamner l'auteur récidiviste.

4.1.4 *Une aide dans le processus thérapeutique*

Les auteurs de l'initiative avancent également le fait qu'une victime pendant son enfance doit pouvoir déposer plainte en tout temps pour pouvoir « guérir » de son traumatisme ou en tout cas progresser dans son processus thérapeutique.

4.2 Contenu de l'initiative et évaluation

Bien que les inquiétudes des auteurs de l'initiative soient compréhensibles, les solutions proposées ne permettent pas d'atteindre les objectifs qu'ils se sont fixés pour les raisons suivantes :

4.2.1 *Une formulation problématique*

D'après l'initiative, seuls les « *enfants impubères* » devraient bénéficier du régime de l'imprescriptibilité. Il s'agit là d'une notion inconnue de notre ordre juridique qu'il conviendra de définir. D'un point de vue médical, la puberté est la période de transition entre l'enfance et l'état adulte, qui s'accompagne de transformations somatiques, psychologiques, métaboliques et hormonales et qui se termine par la possibilité de procréer. La puberté se déroule ainsi 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 telle notion élastique pour déterminer si une victime est au bénéfice du régime de

²⁴ Cf. notamment le rapport de la 2^{ème} réunion du PC-ES, ainsi que le projet de Convention, tous deux disponibles sous : www.coe.int/childprotection.

prescription spécial ou pas. Le seul critère raisonnable qu'il y aurait lieu de retenir serait celui mettant un terme à la puberté, soit la possibilité de procréer.

Une telle notion objectivée serait malgré tout problématique. En premier lieu, elle créerait de choquantes inégalités entre les victimes puisque la puberté intervient à des âges différents selon les sexes et les individus. En deuxième lieu, elle tiendrait 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 n'exclut pas complètement qu'elle ait atteint la puberté, les problèmes de preuve seraient insurmontables. Comment alors apporter la preuve, des années après les faits, que la victime était impubère ? L'échec d'une telle preuve, quasiment systématique, aboutirait à l'application des règles ordinaires de la prescription et ferait ainsi obstacle à l'ouverture de toute procédure pénale.

En vertu de ces arguments, il convient de renoncer au critère de la puberté. La solution la plus cohérente serait de préserver le régime actuel, à savoir fixer une limite d'âge à partir duquel l'enfant ne bénéficie plus d'un régime de prescription spécial. Certes, la détermination d'un tel âge relève en partie de l'arbitraire. Une telle solution a néanmoins pour avantage de balayer les problèmes de preuve et de tenir compte de manière plus appropriée du développement de l'enfant et de sa maturité au moment des faits. Le législateur suisse s'est d'ailleurs tenu à ce critère pour déterminer les victimes bénéficiant du régime actuel de prescription pénale spécial (art. 97, al. 2, CP et art. 36, al. 2 DPMIn), critère qu'il paraît raisonnable de maintenir.

L'initiative prévoit d'appliquer l'imprescriptibilité aux « *actes punissables d'ordre sexuel ou pornographique* ». Il n'est ainsi pas clair si elle vise non seulement les infractions du code pénal relatives aux actes d'ordre sexuel (art. 187 à 193 et 198 CP), ou aussi tous les actes incriminés par l'art. 197 CP (pornographie), ou seulement certains d'entre eux. S'agissant de cette dernière disposition, il ne paraît pas raisonnable de pouvoir poursuivre à vie une personne ayant fabriqué, importé ou mis en circulation de la pornographie dure (alinéa 3) ou possédant de la pornographie dure (alinéa 3^{bis}), sans avoir été en contact direct avec la victime. Un tel champ d'application est trop étendu et disproportionné par rapport aux objectifs visés.

4.2.2 L'imprescriptibilité et son effet préventif

L'initiative prévoit que l'action pénale et la peine sont imprescriptibles. Cela signifie que l'auteur d'un des actes prévus par l'initiative pourrait être poursuivi durant toute sa vie et qu'une peine prononcée à l'égard de cet auteur serait exécutable en tout temps. A titre de rappel²⁵, le droit suisse ne connaît l'imprescriptibilité de l'action pénale que pour un nombre très limité d'infractions (art. 101 CP) et ne prévoit pas l'imprescriptibilité de la peine. L'effet préventif dont se prévalent les auteurs de l'initiative doit cependant être relativisé pour plusieurs raisons :

L'effet dissuasif d'une norme pénale dépend principalement de deux facteurs : la promptitude et la certitude de la peine. Pour que l'effet dissuasif soit optimal, il est important que la peine soit le plus possible rapprochée de l'acte dans le temps et que la peine soit la plus certaine possible. Ce dernier facteur est en lien direct avec la

²⁵ Cf. ch. 3.2 ci-dessus.

recherche des preuves et l'établissement des faits, opérations qui deviennent d'autant plus difficiles que le temps s'écoule²⁶. Il ne paraît pas convaincant de prétendre que l'introduction de l'imprescriptibilité aura un impact essentiel sur la dissuasion. On peut douter que l'introduction de cette mesure empêche des auteurs de commettre des infractions déjà soumises à un régime de prescription étendu. D'une manière générale, on peut constater que le régime de la prescription n'a que peu d'impact sur la renonciation à commettre un crime, ce d'autant plus que les actes d'ordre sexuel sont plus dictés par des pulsions que par la raison. A l'instar des crimes de nature passionnelle, l'auteur d'actes d'ordre sexuel envers des enfants n'a ainsi que peu conscience du risque pénal qu'il encourt lorsqu'il décide de céder à ses pulsions.

4.2.3 Les effets pervers de l'imprescriptibilité

Comme on a pu le voir, l'existence de 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 ce qui nuit tant à la défense qu'à l'accusation d'une part et ce qui augmente considérablement le risque d'erreur judiciaire d'autre part²⁷. C'est une des raisons pour lesquelles de nombreux auteurs se sont clairement opposés au prolongement de la prescription pénale et à l'imprescriptibilité²⁸. Il faut en effet 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 laisser la victime dans un grand désarroi.

L'âge de l'enfant au moment des faits peut en effet créer d'importantes difficultés de preuve si un grand laps de temps s'est écoulé depuis lors. Le Tribunal fédéral a en effet 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 entourage²⁹.

Compte tenu des ces éléments, l'effet bénéfique de l'ouverture d'une procédure pénale sur le psychisme de la victime évoqué par les auteurs de l'initiative paraît contestable. Le risque d'une revictimisation douloureuse et le manque de reconnaissance par la collectivité est ainsi considérable, remettant du même coup en question la nécessité de prolonger sans restriction la durée du délai de prescription de l'action pénale.

²⁶ Cf. à ce sujet Christian-Nils Robert/Thimoty Harding (présenté par), Lien entre vrai-faux souvenir et motion Béguin, par Sabine Chenevard, Rachel Lee Immer, Julien Waber et Marco Rossi, Genève 2002, p. 58.

²⁷ Cf. ch. 3.2 ci-dessus.

²⁸ Cf. notamment Martin Killias / Guido Jenny, Verjährungsregelung bei Kindsmissbrauch: Fehlurteile programmiert, in: Plädoyer 1998, p. 28 s; Martin Schubarth, La prescription 2002 de l'action pénale, in: Revue de l'avocat 06/2003, p. 86; Le même, Das neue Recht der strafrechtlichen Verjährung, in: Revue pénale suisse 120/2002, p. 332; Robert/Harding, op. cit., p. 55 s.

²⁹ Cf. not. Arrêt du Tribunal fédéral du 10 janvier 2006 (6P.99/2005), consid. 4.1.2 et les arrêts cités.

4.2.4 Absence de différenciation entre les auteurs adultes et les auteurs mineurs

L'application de l'art. 11 de la Constitution fédérale (protection des enfants et des jeunes) doit certes 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. L'initiative ne réserve pourtant pas de traitement plus favorable à un délinquant mineur qu'à un délinquant adulte, que ce soit au niveau de la prescription de l'action pénale ou de la peine.

Le droit actuel est plus souple et il ne serait pas souhaitable de le modifier sur ce point. Un mineur s'étant livré à des actes d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans peut être poursuivi tant et aussi longtemps que la victime n'a pas 25 ans révolus (art. 36 al. 2 DPMIn). En outre, la peine se prescrit par 4 ans si une privation de liberté de plus de 6 mois a été prononcée et par 2 ans pour toute autre peine (art. 37 DPMIn). Ce régime est déjà suffisamment dur à l'égard des auteurs mineurs et il n'est pas nécessaire de reprendre la solution proposée par l'initiative. La situation actuelle tient compte de manière plus appropriée de l'intérêt de la victime à pouvoir porter plainte dans un délai suffisamment long et de l'intérêt de l'auteur de pouvoir déterminer le moment à partir duquel il ne peut plus être poursuivi, afin de favoriser et de faciliter sa réinsertion.

4.2.5 L'utilité thérapeutique contestable

L'utilité thérapeutique du dépôt d'une plainte pénale est souvent évoquée à l'appui de l'initiative. Ses auteurs soutiennent en effet que la procédure pénale est importante pour que la victime retrouve un équilibre psychique. Cet argument ne fait pas l'unanimité dans les milieux psychiatriques et juridiques et aucun mouvement ne semble dominer en la matière.

Lors des discussions de la CAJ-CE portant sur la motion de la CAJ-CN³⁰, les différents pédopsychiatres interrogés ont donné des avis contrastés sur cette question. Ainsi, l'ouverture d'une procédure pénale, 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 les avantages, pour la victime, de pouvoir ouvrir une procédure pénale longtemps après les faits³¹.

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 et traumatisante de l'appareil judiciaire ne soit nécessaire.

4.3 Le besoin d'intervention

Des motifs cités à l'appui de l'initiative, un seul paraît ainsi pertinent : le trop court délai de réflexion donné à la victime pour déterminer si elle désire oui ou non

³⁰ Cf. ch. 3.4.1 ci-dessus.

³¹ Killias/Jenny, op. cit., p. 29 et les références citées ; Schubarth, op. cit. in : Revue de l'avocat 06/2003, p. 86 ; Le même, op. cit. in : Revue pénale suisse 120/2002, p. 332.

déposer plainte pénale. Actuellement, la victime doit agir avant qu'elle ait 25 ans révolus si elle a subi des actes alors qu'elle avait moins de 10 ans et jusqu'à 32 ans si elle avait 17 ans au moment des faits. On peut admettre que de tels délais mettent une certaine pression sur les épaules de la victime, en tout cas celui des 25 ans révolus. Il convient donc de donner plus de temps à ladite victime, afin qu'elle puisse entamer un travail psychologique lui permettant de mettre des mots sur ce qu'elle a vécu et de 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 législations européennes, ainsi que les travaux du Conseil de l'Europe vont clairement dans cette direction.

Lorsque l'auteur est mineur, une telle prolongation n'est cependant pas nécessaire. Le rapport de dépendance économique et/ou affectif de la victime vis-à-vis de l'auteur est beaucoup moins prononcé. Par ailleurs, les actes entre mineurs parviennent plus rapidement aux oreilles de la collectivité. Enfin, il faut tenir compte de manière accrue de l'intérêt de l'auteur mineur à pouvoir se réinsérer et l'accompagner dans ce but par des mesures appropriées.

La solution proposée par l'initiative pour améliorer le sort de la jeune victime ne peut être suivie. D'une part, son contenu peu clair est susceptible de créer des situations inégalitaires, disproportionnées, voire contre-productives et d'autre part, l'imprescriptibilité va largement au-delà de ce qui est nécessaire. Ensuite, l'absence de toute distinction entre les auteurs mineurs et les auteurs majeurs ne peut être acceptée car les situations ne sont pas identiques et stigmatise trop les personnes ayant commis un acte répréhensible durant leur minorité. Finalement, l'introduction de l'imprescriptibilité de la peine n'est justifiée par aucun des buts visés par les auteurs de l'initiative.

5. Présentation générale des modifications législatives

5.1 Introduction

Afin de répondre au mieux à la demande de l'initiative, tout en construisant un régime efficace et respectant le principe de la proportionnalité, il est nécessaire de se poser trois questions préalables : (a) qui doit-on protéger spécifiquement ? (b) comment ? (c) contre quelles atteintes ?

Il est essentiel d'opérer une distinction entre les auteurs majeurs et les auteurs mineurs. En effet, dans le cas d'actes d'ordre sexuel entre mineurs, la situation n'est pas tout à fait identique que dans le cas d'un adulte abusant d'un enfant mineur en exploitant une situation de pouvoir et d'autorité, les besoins d'intervention sont donc différents.

5.2 Lorsque l'auteur est majeur

5.2.1 *Qui doit bénéficier d'un régime de protection spécial?*

A ce sujet, il est assez largement reconnu que ce sont les enfants qui doivent bénéficier d'un régime de protection spécial lorsqu'ils sont victimes d'abus sexuels. En droit suisse, la majorité sexuelle a été fixée à 16 ans. Le législateur suisse est en effet parti du principe qu'une personne est à même de consentir librement à l'acte sexuel dès cet âge. Il n'y a aucune raison de s'écarter de ce critère. Il est précis, tient compte de la maturité de la victime et de notre contexte social et moral. Ainsi, seules

les victimes de moins de 16 ans doivent bénéficier d'un régime de prescription spécial. Au-delà, la personne qui entretient des rapports sexuels est à même d'y consentir ou pas, à tout le moins est-elle à même de les dénoncer plus rapidement si elle estime avoir été abusée³².

5.2.2 Comment étendre la possibilité de déposer plainte pénale ?

Afin de prendre en compte plus spécifiquement les besoins des enfants victimes d'atteintes à l'intégrité sexuelle ou de violence par les adultes, il paraît judicieux de leur donner plus de temps pour décider de l'opportunité de déposer une plainte pénale. Deux moyens sont envisageables pour atteindre ce but : (1) allonger le délai de prescription de l'action pénale (par exemple, faire passer l'actuel délai de 15 ans à 25 ans pour les infractions à l'intégrité sexuelle des enfants) ou (2) repousser le départ du délai de prescription à une période déterminée (par exemple, la majorité de la victime).

La deuxième variante est la plus appropriée en l'espèce car elle tient compte du fait que le processus de guérison de la victime ne peut commencer qu'à partir du moment où celle-ci a la maturité nécessaire pour prendre de la distance (physique et psychique) par rapport à l'auteur et pour commencer à digérer les événements. On peut partir du principe que cet affranchissement commence à partir de la majorité. C'est donc logiquement à partir de ce moment là que peut réellement commencer à courir le délai de prescription. Ce système s'inscrit également dans la lignée de ce qu'ont prévu les autres états européens, ainsi que du projet de Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels³³.

Les considérations précédentes partent du principe que la victime est encore vivante au moment où l'action pénale est ouverte. Qu'en est-il si la victime décède des suites de l'infraction, voire même si elle est décède pour d'autres motifs avant qu'elle ait atteint l'âge de 18 ans ? Faut-il appliquer les règles ordinaires de la prescription ? 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 le cadre plus élargi de prévention des atteintes à l'intégrité sexuelle ou corporelle des enfants, il y a également lieu de faire partir le délai de prescription dès le jour où la victime aurait eu 18 ans. La même interprétation a d'ailleurs déjà été soutenue pour la disposition actuelle, alors même que sa teneur peut prêter à confusion (c'est nous qui soulignons) : « *la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a atteint l'âge de 25 ans* »³⁴. Afin d'éviter que cette imprécision rédactionnelle ne soit interprétée comme un silence qualifié, l'avant-projet prévoit l'adjonction du conditionnel. Ainsi, l'art. 97 al. 2 CP précise que le délai de prescription ne commence à courir que lorsque la victime a ou aurait eu 18 ans, indiquant clairement par ce biais que le décès de la victime exclut l'application des règles ordinaires sur la prescription. Cette solution a également pour avantage d'éviter que l'auteur qui tue

³² Cf. cependant le ch. 5.2.3 ci-dessous et le développement relatif à l'art. 188 CP.

³³ Au sujet de la prescription de l'action pénale, l'art. 28 du projet de Convention prévoit que "Chaque partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que le délai de prescription pour engager des poursuites du chef de l'une des infractions établies conformément à la présente Convention continue de courir pour une durée d'au moins [dix] ans après que la victime a atteint l'âge de la majorité".

³⁴ Cf. à ce sujet : Denys 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).

sa victime ne soit placé dans une situation plus avantageuse que celui qui ne la tue pas.

5.2.3 Quelles infractions doivent être spécifiquement réglementées?

Cette question avait déjà été débattue lors de la révision de 2000 relative aux infractions contre l'intégrité sexuelle. Contrairement à la proposition initiale du Conseil fédéral de limiter l'application du délai de prescription spécial aux infractions graves contre l'intégrité sexuelle des enfants, le Parlement a décidé d'élargir le champ d'application aux actes d'ordre sexuel contre des mineurs de plus de 16 ans (art. 188 CP), ainsi qu'aux actes homicides et aux lésions corporelles graves (art. 111, 113 et 122 CP)³⁵. Les infractions susmentionnées doivent continuer de bénéficier d'un régime de prescription spécial.

La présence de l'art. 188 CP se justifie par le fait que cette disposition exige l'existence d'un lien de dépendance entre l'auteur et sa victime, lien dont cette dernière ne peut s'affranchir immédiatement. Même si la victime a plus de 16 ans, la configuration est similaire à celle d'un enfant de moins de 16 ans victime d'un adulte exploitant une position d'autorité. Dans ce cas, faire bénéficier à la victime un délai de réflexion supérieur au délai ordinaire est ainsi nécessaire. Etant donné que le délai de prescription de l'art. 188 CP est de 7 ans, l'action pénale serait prescrite dès les 25 ans révolus de la victime. Cette solution correspond, dans son résultat, exactement à celle qui existe aujourd'hui.

Quant aux atteintes graves à l'intégrité physique et aux tentatives d'actes homicides, elles sont également traumatisantes pour un enfant et sont d'ailleurs souvent liées à des infractions à l'intégrité sexuelle. A cette liste doit désormais s'ajouter l'art. 112 CP car les arguments justifiant son exclusion³⁶ ne seraient plus valables dans le nouveau système. En effet, dans l'hypothèse où la victime a 2 ans au moment des faits, une procédure pénale pourrait être ouverte jusqu'à ses 33 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, mais seulement jusqu'à ses 32 ans dans le cas d'une infraction à l'art. 112 CP, soit 2 ans (âge de la victime) auxquels on ajoute 30 ans (prescription de l'assassinat). Afin d'éviter cette incohérence, il convient d'introduire l'art. 112 CP dans l'énumération de l'art. 97 al. 2 CP. Un délinquant ayant commis un assassinat sur un enfant de moins de 16 ans pourrait ainsi être poursuivi jusqu'au moment où la victime aurait atteint l'âge de 48 ans, soit 18 ans (majorité de la victime), auxquels on ajoute 30 ans (prescription de l'assassinat).

L'initiative souhaitant faire bénéficier l'imprescriptibilité aux actes punissables d'ordre pornographique sur un enfant, il se pose la question de l'opportunité d'introduire l'art. 197 CP (pornographie) dans l'énumération de l'art. 97 al. 2 CP. Nous pensons que non. Cette disposition réprime soit la confrontation avec du matériel pornographique (chiffre 1 et 2), soit l'importation, la prise en dépôt ou la mise à disposition de pornographie infantile ou comprenant des actes de violence (chiffre 3), soit l'acquisition, l'obtention par voie électronique ou tout autre moyen, et la possession de matériel pornographique (chiffre 3^{bis}). Dans tous ces cas, une extension de la prescription ne se justifie pas car il n'y a pas de contact direct entre l'auteur et la

³⁵ Cf. ch. 3.4.1 ci-dessus ; La justification de l'introduction des actes homicides est évidemment dictées par des motifs d'égalité et de prévention générale et non par des motifs liés au processus guérisonnel de la victime (cf. à ce sujet Denys Christian, op. cit., p. 53).

³⁶ Cf. ch. 3.4.2 et la note de bas de page 21 ci-dessus.

victime, l'infraction est donc moins grave par rapport aux autres délits contre l'intégrité sexuelle. Quant au cas particulier du chiffre 3 réprimant la fabrication de pornographie enfantine et d'actes de violence sexuelle, il entre en concours avec d'autres infractions contre l'intégrité sexuelle et bénéficie, de facto, de la prescription étendue.

S'agissant du code pénal militaire, l'intégration de l'assassinat (art. 116 CPM) dans la liste énumérée à l'art. 55 al. 2 CPM est nécessaire pour les mêmes raisons que celles évoquées dans le cadre du code pénal. Il se pose également la question de savoir s'il ne serait pas judicieux d'appliquer la prescription spéciale également à l'art. 157 CPM (exploitation d'une situation militaire). Il n'est en effet pas exclu qu'un militaire fasse usage du « prestige de l'uniforme » vis-à-vis d'enfants pour obtenir d'eux des faveurs sexuelles. Certes, un tel comportement sera la plupart du temps couvert par l'art. 156 CPM (actes d'ordre sexuel avec des enfants) ; néanmoins, afin d'éviter toute ambiguïté, il convient de mentionner explicitement dans la loi que le délai de prescription spécial s'applique également à l'art. 157 CPM.

En résumé, il y a lieu d'appliquer le régime de prescription spécial à toutes les infractions énumérées à l'art. 97, al. 2, CP, soit aux actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et des mineurs dépendants (art. 188 CP), et aux infractions prévues aux art. 111 à 113, 122, 182, 189 à 191 et 195 CP dirigées contre un enfant de moins de 16 ans, ainsi qu'à toutes les infractions énumérées à l'art. 55 CPM, soit aux actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 156 CPM) et aux infractions prévues aux art. 115 à 117, 121, 153 à 155, complétées par l'art. 157 CPM, dirigées contre un enfant de moins de 16 ans.

5.3 Lorsque l'auteur est mineur

5.3.1 Qui doit bénéficier d'un régime de protection spécial?

La réponse est la même que dans l'hypothèse où l'auteur est adulte. Le besoin de protection des enfants n'est pas plus faible si son abuseur est mineur ou majeur.

5.3.2 Quelles infractions doivent-elles être spécifiquement réglementées?

Tout comme ce qui a été dit pour les adultes est également valable pour les mineurs. La solution de l'art. 36 al. 2 DPMin doit être reprise en ce sens que seules les infractions à l'intégrité sexuelle avec violence doivent bénéficier du régime spécial de prescription, aux côtés des art. 111 à 113 et 122 CP³⁷.

5.3.3 Comment étendre la possibilité de déposer plainte pénale ?

Si on se contentait de dire, à l'instar de ce qui est prévu pour les auteurs adultes, que la prescription commence à courir dès la majorité de la victime, on aboutirait à un affaiblissement de la protection actuelle offerte à la victime. En effet, compte tenu des délais de prescription raccourcis de l'art. 36 al. 1 DPMin (5 ans, 3 ans, resp. 1 an), la victime ne pourrait porter plainte au mieux que jusqu'à l'âge de 23 ans, soit 18 ans (majorité de la victime), auxquels on ajoute 5 ans (prescription maximale). Or, le droit actuel lui donne la possibilité d'agir jusqu'à 25 ans. Une application analogique du système proposé pour les adultes est donc à exclure. Reste à savoir si une

³⁷ Cf. à ce sujet le développement sous ch. 3.4.2 ci-dessus.

modification de l'art. 36 al. 2 DPMin est nécessaire. Nous pensons que non pour trois raisons.

La première, c'est que 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 revêtent moins cet aspect secret des abus commis par des adultes proches ou internes à la famille de la jeune victime, les récentes affaires ayant fait la une des journaux suisses le démontre d'ailleurs assez clairement.

La deuxième c'est que la victime n'est pas systématiquement dans un rapport de dépendance aussi fort avec un auteur mineur qu'elle peut l'être avec un adulte. Il y a bien souvent absence de ce lien économique et/ou affectif qui rend le dévoilement des actes plus difficile et, partant, qui rend la prolongation du délai de prescription indispensable. Il arrive parfois que l'auteur soit le grand frère ou la grande soeur de la victime, un mineur proche de la famille ou encore le petit-ami ou la petite-amie de la victime. Dans ce cas de figure, la situation est assez similaire à celle de l'abuseur adulte. Cependant, compte tenu du troisième critère ci-dessous et du fait que la relation d'une fratrie ne peut totalement être assimilée à celle que peuvent entretenir les parents avec leurs enfants, un régime différent se justifie encore pleinement.

La troisième, c'est que le but du droit pénal des mineurs est d'éviter, autant que faire ce peut, que le jeune délinquant n'ait plus aucun espoir de réinsertion après la commission de son infraction. Cela se traduit juridiquement par la réduction des délais de prescription de l'action pénale et par la possibilité donnée au juge d'exempter l'auteur de toute peine si une période relativement longue s'est écoulée depuis l'acte (art. 21 al. 1 let. f DPMin). Il paraît dès lors absurde de prolonger encore plus les délais de prescription de l'action pénale si on sait qu'aucune peine ne sera prononcée au final, à plus forte raison si des années se sont écoulées sans que l'auteur n'ait commis la moindre infraction.

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 pouvoir se réintégrer dans la société, sans craindre indéfiniment l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre.

5.4 Modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire

L'avant-projet consiste en une modification des art. 97 al. 2 et 4 CP et 55 al. 2 et 4 CPM, afin de faire 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 aux art. 115 à 117, 121, 153 à 157 CPM. La plupart de ces infractions étant passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de 3 ans, elles sont soumises à un délai de prescription de 15 ans (7 ans pour les art. 188 CP et 157 CPM, 30 ans pour les 112 CP et 116 CPM). La victime pourra par conséquent décider de l'opportunité ou non de déposer plainte pénale jusqu'à ses 33 ans (25 ans pour les art. 188 CP et 157 CPM, 48 ans pour les 112 CP et 116 CPM).

5.5 Dispositions transitoires

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 si ils lui sont plus favorables, l'avant-projet prévoit que la prescription de l'action pénale des délits prévus à l'alinéa 2 commis avant la date de l'entrée en vigueur de la modification est fixée selon les alinéas 1 à 3 si elle n'est pas encore échue à cette date.

Il faut cependant faire attention au fait que plusieurs modifications sont intervenues précédemment en ce qui concerne les délais de prescription³⁸. Ainsi, il faut effectuer un calcul différent selon que l'infraction s'est produite avant le 1^{er} octobre 1992, entre le 1^{er} octobre 1992 et le 31 août 1997, entre le 1^{er} septembre 1997 et le 30 septembre 2002, ou encore entre le 1^{er} octobre 2002 et l'entrée en vigueur de la modification projetée.

6. Conséquences financières

6.1 Pour la Confédération

Dans l'état actuel des choses, le présent rapport n'a aucune conséquence - ni financière ni sur le plan des ressources humaines - pour la Confédération.

6.2 Pour les cantons

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, cas échéant, ne peuvent guère être évalués à ce jour.

³⁸ Cf. ch. 3.4.1 ci-dessus.