



COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 123b Cst.

Un commentaire de Fabio Burgener
Edité par Stefan Schlegel / Odile Ammann

État du traitement : 06.09.2023

PDF créé le : 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230906-191745-0

PROPOSITION DE CITATION

Fabio Burgener, Commentary of art. 123b FC, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (eds.), Online Commentary of the Swiss Federal Constitution

Citation abrégée: OK-Burgener, art. 123b FC N XXX.

Art. 123b 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.

TABLE DES MATIÈRES

I. Genèse de la norme.....	3
II. Concrétisation dans le Code pénal	4
III. Commentaire proprement dit	5
A. Enfant impubère.....	5
B. Acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique.....	6
C. Auteur·rices	6
D. Action pénale et peine imprescriptibles	7
IV. Appréciation critique.....	7
A. Opportunité de la norme	7
B. Compatibilité avec le droit international	8
C. Effet sur la prescription civile.....	8
Recommandations de lecture	9
Bibliographie	9

I. GENÈSE DE LA NORME

- 1 Le 1^{er} mars 2006, l'association « Marche blanche » a déposé à la Chancellerie fédérale **l'initiative populaire « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantile »**, munie de 119'375 signatures valables¹. Le texte proposé exigeait que les « actes punissables d'ordre sexuel ou pornographique sur les enfants impubères » soient imprescriptibles (ajout d'un art. 123b Cst.)².
- 2 Le **Conseil fédéral** a estimé que cette initiative populaire n'était pas apte à améliorer la prévention de la pédocriminalité. Au regard de la nécessité de renforcer la protection des enfants, il a toutefois soumis au Parlement un **contre-projet indirect** sous la forme d'un nouveau régime spécial de prescription. Le délai de prescription de l'action pénale – d'une durée de 15 ans – pour certaines infractions graves contre l'intégrité sexuelle (art. 182, 187 à 191 et 195 CP) et pour les infractions les plus graves contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 à 113 et 122 CP) commises par des auteur·rices majeur·es sur des enfants de moins de 16 ans commencerait à courir à la date à laquelle les victimes auront ou auraient atteint leur majorité. Lorsque les auteur·rices sont mineur·es, le délai de prescription expirerait le jour des 25 ans de la victime³. Le **Parlement** a proposé le rejet de l'initiative⁴ et adopté le contre-projet indirect⁵. En cas de rejet de l'initiative, ce contre-projet entrerait en vigueur, sous réserve d'un rejet par référendum.
- 3 Au moment de la votation, **les principaux arguments des initiant·es** étaient que l'imprescriptibilité prévue par l'initiative *(i)* se justifiait en premier lieu par la nature particulière du « crime d'acte sexuel sur un·e enfant », *(ii)* avait un effet dissuasif, favorisait les dénonciations par les victimes et réduisait ainsi le nombre d'enfants abusé·es, et *(iii)* représentait une aide dans le processus thérapeutique de la victime, et que *(iv)* les témoignages de victimes devenaient plus nombreux et plus crédibles au fur et à mesure que le temps passait⁶.
- 4 À l'inverse, le **Conseil fédéral** soutenait *(i)* que l'initiative manquait de clarté dans sa formulation et s'avérerait difficile à mettre en œuvre, *(ii)* qu'elle présentait des risques d'inégalité de traitement en raison de la fluctuation de l'âge de la puberté parmi les enfants, *(iii)* qu'elle ne distinguait pas les auteur·rices majeur·es et mineur·es, *(iv)* que l'écoulement du temps compliquait l'établissement des faits⁷, *(v)* que l'imprescriptibilité donnait l'illusion aux victimes que l'État serait en mesure de poursuivre et de condamner des auteur·rices des décennies après la commission de l'infraction, et *(vi)* que le contre-projet protégeait plus efficacement les victimes⁸.
- 5 Le 30 novembre 2008, l'initiative populaire a été **adoptée** par 51.9% des bulletins valables et 16 cantons et 4 demi-cantons⁹.

1. Aboutissement, p. 3529.

2. Message 2007, p. 5101. Voir également, Examen, p. 4443 ss. Sur les attentes sociales sous-jacentes à cette initiative, voir Capus, p. 110 ss.

3. À propos du contre-projet, voir Rapport OFJ 2007, p. 14 ss ; Résumé Consultation 2007, p. 3 ss ; Message 2007, p. 5113 ss. Pour un résumé détaillé, Frischknecht, p. 439 ss.

4. BO 2008 CN 1025 (vote final : rejet approuvé par 163 contre 19 voix) ; BO 2008 CE 533 s. (vote final : rejet approuvé à l'unanimité).

5. BO 2008 CN 123 ss ; BO 2008 CE 180 ; BO 2008 CE 349 ss ; BO 2008 CN 1025 (vote final : approbation à l'unanimité) ; BO 2008 CE 533 s. (vote final : approbation à l'unanimité).

6. Explications, p. 9 s. Voir également, Message 2007, p. 5108 ; Rapport OFJ 2007, p. 10. Pour une présentation plus détaillée, voir Frischknecht, p. 437 ss.

7. A propos de la fiabilité des témoignages de jeunes enfants, voir notamment TF 6P.99/2005 du 10 janvier 2006 c. 4.1.3. Pour plus de détails, Frischknecht, p. 445 ss.

8. Explications, p. 10 s. Voir également, Message 2007, p. 5109 ss ; Rapport OFJ 2007, p. 11 ss.

9. Arrêté du Conseil fédéral du 23.2.2009 constatant le résultat de la votation populaire du 30.11.2008, FF 2009 499.

II. CONCRÉTISATION DANS LE CODE PÉNAL

- 6 Le Conseil fédéral estimait que l'art. 123b Cst. était **directement applicable**¹⁰. Néanmoins, la solution qui consistait à confier aux autorités pénales le soin d'interpréter cette disposition soulevait plusieurs problèmes, au regard des notions imprécises figurant dans la norme constitutionnelle¹¹. Elle aurait pu engendrer des pratiques cantonales diverses, dont résulteraient une insécurité juridique et des inégalités de traitement. Cette solution aurait également placé les victimes dans une position inconfortable, en ce sens que celles-ci n'auraient pas d'emblée été en mesure de savoir si les infractions qu'elles avaient subies étaient imprescriptibles ou non. Enfin, elle aurait mis à mal le principe de la précision de la base légale¹².
- 7 La norme constitutionnelle a ainsi fait, à juste titre, l'objet d'une **concrétisation législative – exhaustive**¹³ – aux art. 101 al. 1 let. e et al. 3 phr. 3 CP, art. 59 al. 1 let. e et al. 3 phr. 3 du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)¹⁴ et art. 1 al. 2 let. j de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (DPMin)¹⁵, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2013¹⁶.
- 8 D'après l'**art. 101 al. 1 let. e CP**, sont imprescriptibles les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), la contrainte sexuelle (art. 189 CP), le viol (art. 190 CP), les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), les actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 al. 1 CP) et l'abus de la détresse (art. 193 al. 1 CP), lorsqu'ils ont été commis sur des enfants de moins de 12 ans¹⁷. En outre, l'auteur-riche doit nécessairement être majeur-e (art. 1 al. 2 let. j DPMin *a contrario*)¹⁸. D'autres actes qui auraient pu tomber sous le coup de l'art. 123b Cst., selon une interprétation extensive de cette norme, ne sauraient être considérés comme imprescriptibles.
- 9 À teneur de l'**art. 101 al. 2 CP**, le juge peut atténuer la peine lorsque l'action pénale est prescrite en vertu des art. 97 et 98 CP¹⁹. L'art. 48 let. e CP, relatif à la circonstance atténuante de l'écoulement du temps, ne s'applique pas aux crimes imprescriptibles²⁰.
- 10 L'**art. 101 al. 3 phr. 3 CP** règle le droit transitoire. Sont imprescriptibles les faits pour lesquels l'action pénale ou la peine n'étaient pas prescrites le 30 novembre 2008 – soit le jour de l'acceptation de l'initiative – en vertu du droit applicable à cette date²¹. Cette réglementation est compatible avec les art. 2 al. 1 CP et art. 7 § 1 CEDH, qui consacrent le principe de non-rétroactivité du droit pénal²². La

10. Message 2011, p. 5576 s. Voir également, BSK-Göksu, N. 2 ad art. 123b Cst. ; CR-Ziegler/Wehrenberg, N. 36b. ad art. 101 CP.

11. Message 2011, p. 5577 ; CR-Denys, N. 3 ad art. 123b Cst. ; SGK-Vest, N. 2 ad art. 123b Cst. Voir également, Biaggini, N. 2 ad art. 123b Cst., lequel soutient qu'une concrétisation était indispensable.

12. Rapport OFJ 2010, p. 11.

13. Message 2011, p. 5577 s.

14. RS 321.0.

15. RS 311.1. BO 2012 CN 216 ss ; BO 2012 CE 533 ss ; BO 2012 CN 1072 s. ; BO 2012 CN 1239 (approbation à l'unanimité) ; BO 2012 CE 640 (approbation à l'unanimité, moins une abstention).

16. Loi fédérale portant mise en œuvre de l'art. 123b de la Constitution concernant l'imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants impubères (Modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs), RO 2012 5951.

17. Les enfants entre 12 et 15 ans bénéficient du régime spécial de l'art. 97 al. 2 CP (cf. TF 6B_246/2016 du 14.6.2016 c. 2.2.2.2).

18. CR-Denys, N. 4 ad art. 123b Cst. ; BSK-Zurbrugg, N. 15 ad art. 101 CP.

19. L'art. 101 al. 2 CP définit une « Kannvorschrift » (cf. TF 6B_655/2017 du 10.1.2018 c. 4.5).

20. ATF 140 IV 145 c. 3.2.

21. La modification avec effet rétroactif des délais de prescription ne permet pas la reprise d'une procédure close par une ordonnance de classement déjà entrée en force (cf. ATF 141 IV 93 c. 2.3, JdT 2016 IV p. 3). L'art. 101 al. 1 let. e CP ne s'applique pas aux faits prescrits avant l'adoption de l'initiative (cf. TF 6B_479/2013 du 3.1.2014 c. 2.1).

22. Dans le même sens, CR-Denys, N. 5 ad art. 123b Cst. ; BSK-Göksu, N. 4 ad art. 123b Cst. Voir également SGK-Vest, N. 7 ad art. 123b Cst., lequel émet certains doutes sur la constitutionnalité de cette règle.

CourEDH admet l'application d'un délai de prescription plus long pour des infractions non encore prescrites lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi²³.

- 11 L'**art. 59 al. 1 let. e et al. 3 phr. 3 CPM** est le pendant de l'art. 101 al. 1 let. e et al. 3 phr. 3 CP dans le droit pénal militaire. A teneur de cette norme, sont imprescriptibles les actes de contrainte sexuelle (art. 153 CPM), de viol (art. 154 CPM), les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 155 CPM), les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 156 ch. 1 CPM) et l'exploitation d'une situation militaire (art. 157 CPM), lorsque ces actes ont été commis sur des enfants de moins de douze ans.

III. COMMENTAIRE PROPREMENT DIT

A. Enfant impubère

- 12 La notion d'« enfant impubère » était inconnue de l'ordre juridique suisse avant l'adoption de l'art. 123b Cst. D'un point de vue **médical**, la puberté est la période de transition entre l'enfance et l'état adulte, processus qui s'accompagne de transformations somatiques, psychologiques, métaboliques et hormonales²⁴. D'un point de vue **juridique**, la définition de cette notion a été élaborée lors de la concrétisation de la norme constitutionnelle dans le Code pénal. Un consensus quasi unanime existait sur le fait qu'il convenait d'inscrire dans la loi de mise en œuvre un critère clair et facilement applicable, soit l'âge de la victime au moment des faits, âge à fixer en fonction de la compréhension de la notion d'enfant impubère²⁵. L'avant-projet de l'Office fédéral de la justice proposait l'âge de 10 ans, soit le prétendu âge moyen du début du processus de puberté²⁶. Dans le cadre de la consultation de cet avant-projet, l'Association des médecins cantonaux de Suisse, les Services psychiatriques universitaires de Berne et la Fédération suisse des psychologues ont critiqué ce choix. Après avoir notamment souligné que la phase de vie correspondant à la puberté variait entre chaque enfant, ils ont préconisé de définir une limite plus élevée, à savoir de fixer à respectivement 16, 14 ou 12 ans au minimum l'âge auquel un-e enfant ne devait plus être qualifié-e de « prépubère »²⁷. L'**âge de 12 ans** a finalement été retenu par le Conseil fédéral dans son Message²⁸, puis par le Parlement²⁹ (cf. art. 101 al. 1 let. e *in fine* CP)³⁰.
- 13 Une **motion** du Conseiller national Jean-Luc Addor du 18 juin 2021, intitulée « Étendre le champ d'application de l'imprescriptibilité des infractions contre l'intégrité sexuelle pour mieux protéger les enfants »³¹, remettait en cause la concrétisation dans le Code pénal de la notion d'« enfant impubère » décidée en 2012. Elle proposait une révision de l'art. 101 al. 1 let. e CP consistant à **élever de 12 à 16 ans** l'âge limite jusqu'auquel ces infractions sont imprescriptibles. Le Conseil fédéral a proposé le rejet

23. CourEDH *Coëme et autres contre Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, 22 juin 2000, N. 149. Voir également, CourEDH *Chim et Przywieczerski contre Pologne*, n° 36661/07 et 38433/07, 12.4.2018, N. 199 à 207 (non-violation de l'art. 6 § 1 CEDH).

24. Message 2011, p. 5582 ; Rapport OFJ 2010, p. 15 s. ; Synthèse Consultation 2011, p. 10 ss ; Message 2007, p. 5111.

25. Rapport OFJ 2010, p. 14 ; Synthèse Consultation 2011, p. 10 ss (seuls le Parti démocrate-chrétien [aujourd'hui Le Centre] et la Société Suisse de Psychiatrie et Psychothérapie forensique s'y opposaient, sans toutefois proposer d'alternative concrète) ; Message 2011, p. 5581.

26. Rapport OFJ 2010, p. 15 s.

27. Synthèse Consultation 2011, p. 10 ss.

28. Message 2011, p. 5583. Le Conseil fédéral a notamment pris en compte les déclarations des initiant-e-s lors de la campagne, à teneur desquelles l'initiative visait avant tout à protéger les très jeunes enfants (pour plus de détails, voir Jacquemoud, N. 688).

29. BO 2012 CN 217 s. et 221 ss ; BO 2012 CN 534 s.

30. Pour une critique de la compatibilité de la concrétisation avec l'art. 123b Cst., voir CR-Ziegler/Wehrenberg, N. 36d. ad art.

101 CP.

31. Motion n° 21.3892 du 18.6.2021.

de cette motion. Selon lui, l'extension de l'imprescriptibilité aux cas de victimes de plus de 12 ans irait au-delà de l'initiative populaire ayant conduit à l'adoption de l'art. 101 al. 1 let. e CP et du but poursuivi par les initiant-es de protéger les victimes les plus jeunes, qui méconnaissaient le caractère illicite des actes commis et ne pouvaient les dénoncer³². Le Conseil national a rejeté cette motion³³.

B. Acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique

- 14 La notion d'« acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique » est **méconnue** du Code pénal. S'est posée la question de savoir si cette notion visait seulement certaines infractions contre l'intégrité sexuelle (art. 187 à 193 et 198 CP) ou également tout ou une partie des actes de pornographie réprimés (art. 197 CP)³⁴. Le projet du Conseil fédéral prévoyait d'appliquer la règle de l'imprescriptibilité aux actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), à la contrainte sexuelle (art. 189 CP), au viol (art. 190 CP) et aux actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP ; cf. art. 101 al. 1 let. e P-CP)³⁵. Le Parlement a ajouté les actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 al. 1 CP) et l'abus de la détresse (art. 193 al. 1 CP ; cf. art. 101 al. 1 let. e CP)³⁶. La notion d'« acte punissable pornographique » aurait pu être concrétisée par l'intégration de l'infraction de pornographie (art. 197 CP) à la liste de l'art. 101 al. 1 let. e CP. Le Parlement y a toutefois renoncé au motif que cette infraction n'était pas suffisamment grave³⁷.
- 15 Dans la loi portant révision du droit en matière sexuelle, le Parlement a **adapté** la liste des infractions visées à l'art. 101 al. 1 let. e CP comme suit : les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 et 1^{bis} CP), l'atteinte et la contrainte sexuelles (art. 189 CP), le viol (art. 190 CP), les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), l'abus de la détresse ou de la dépendance (art. 193 CP) et la tromperie concernant le caractère sexuel d'un acte (art. 193a CP). Le délai référendaire de la loi arrivera à échéance le 5 octobre 2023³⁸.

C. Auteur·rices

- 16 L'art. 123b Cst. ne différencie pas les auteur·rices majeur·es de ceux et celles mineur·es³⁹. Compte tenu des méthodes d'interprétation usuelles des normes constitutionnelles, le Conseil fédéral a néanmoins considéré qu'il convenait de ne **pas étendre l'imprescriptibilité aux auteur·rices mineur·es**. En dépit de la lettre de la disposition, cette exclusion se justifie pleinement d'un point de vue systématique (le droit suisse prévoit un régime spécial pour les auteurs ou autrices mineur·es), téléologique (l'absence de lien affectif ou économique entre une victime et un·e auteur·rice mineur·e) et historique (l'absence de prise de position publique des initiant-es sur les abus entre mineur·es)⁴⁰. Le

32. Avis du Conseil fédéral du 8.9.2021 sur la motion 21.3892 du 18.6.2021.

33. BO 2023 CN 889 (mai 2023 ; 117 voix contre 54 et 14 abstentions). Lors des délibérations sur le projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines, le Conseil national a rejeté une proposition identique (BO 2021 CN 989 : juin 2021 ; 123 voix contre 59 et 4 abstentions). Lors des délibérations sur la révision du droit pénal en matière sexuelle, il en a été de même du Conseil des États (BO 2023 CE 110 : mars 2023 ; renonciation à un vote), après une acceptation du Conseil national (BO 2022 CN 2143 : décembre 2022 ; 98 voix contre 84 et 7 abstentions) ; la divergence a été résolue dans le sens de la décision du Conseil des États (juin 2023 ; BO 2023 CN 1000 : 97 voix contre 91 et 3 abstentions).

34. Rapport OFJ 2007, p. 11 ; Message 2007, p. 5111 ; Rapport OFJ 2010, p. 16 ss.

35. Message 2011, p. 5586 s. Les art. 192 et 193 CP ont été écartés au motif que la doctrine dominante admettrait qu'ils sont absorbés par l'art. 187 ch. 1 CP.

36. BO 2012 CN 221 ss ; BO 2012 CE 533.

37. BO 2012 CN 219, 222 et 224. Voir également, Rapport OFJ 2010, p. 20.

38. Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle du 16.6.2023, FF 2023 1521, p. 1/18 (délai) et p. 3/18 (art. 101 al. 1 let. e CP). L'art. 59 al. 1 let. e CPM a également été adapté (cf. *supra* N. 11).

39. Le droit pénal suisse prévoit un régime spécial pour les personnes âgées de 10 à 18 ans (cf. art. 3 al. 1 DPMIn).

40. Message 2011, p. 5589 s. Pour plus de détails, voir Jacquemoud, N. 728.

respect des principes de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.) justifie également ce traitement différencié des auteur·rices mineur·es⁴¹.

D. Action pénale et peine imprescriptibles

- 17 L'art. 123b Cst. prévoit expressément que l'**action pénale** et la **peine** sont imprescriptibles⁴².

IV. APPRÉCIATION CRITIQUE

A. Opportunité de la norme

- 18 Plusieurs **études** démontrent que de nombreuses victimes subissent des infractions contre leur intégrité sexuelle de la part de membres de leur propre famille ou de leur entourage proche⁴³. En présence d'un lien fort sur le plan affectif ou économique entre l'auteur·rice et la victime, cette dernière éprouve fréquemment des difficultés à évoquer des actes subis tant qu'elle n'a pas été libérée de cette emprise et effectué un travail psychothérapeutique. Elle ne peut ainsi sortir du silence que bien des années après les abus⁴⁴. Un délai de prescription trop court a pour inconvénient de faire obstacle à l'action pénale et ainsi de permettre à un auteur·rice d'échapper à toute sanction⁴⁵.
- 19 Lors de son examen de l'initiative populaire, le Conseil fédéral en a déduit qu'un régime de prescription spécial s'imposait pour les infractions d'« abus sexuel sur un·e enfant »⁴⁶. Il a relevé que l'art. 70 al. 2 aCP⁴⁷ prévoyait un délai de prescription de l'action pénale d'une durée de 15 ans pour les infractions graves portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant de moins de 16 ans (art. 187 et 188 CP) et que la prescription courait en tout cas jusqu'au jour où la victime avait 25 ans révolus. À titre d'exemple, la victime devait agir avant qu'elle ait 25 ans révolus si elle avait subi des actes alors qu'elle avait moins de 10 ans et jusqu'à 32 ans si elle avait 17 ans au moment de l'infraction. Le législateur reconnaissait ainsi déjà qu'il convenait de **donner plus de temps** aux victimes pour dénoncer les faits. Le Conseil fédéral a néanmoins admis que ce délai devrait être prolongé, par exemple en fixant le *dies ad quo* à la date de la majorité de la victime. En revanche, il s'opposait à l'imprescriptibilité au motif que celle-ci excédait ce qui était nécessaire et s'avérait donc disproportionnée⁴⁸.
- 20 En sus des critiques justifiées du Conseil fédéral⁴⁹, les initiant·es ont omis de tenir compte du fait qu'une dénonciation pénale pouvait aussi être effectuée par une tierce personne et conduire, **contre la volonté de la victime**, à l'ouverture d'une procédure pénale⁵⁰. Dans cette configuration, il s'ensuit le risque d'éprouver la victime plus que de l'aider, ce d'autant plus que l'écoulement du temps complique l'établissement des faits⁵¹.
- 21 À notre sens, en matière de **prescription de l'action pénale** (art. 97 et 98 CP), le contre-projet indirect soumis au peuple en 2008⁵² aurait suffisamment permis de tenir compte des difficultés des

41. Jacquemoud, N. 751.

42. Pour une critique, voir *infra* N. 21.

43. Pour une synthèse, voir Rapport GT, p. 71 s.

44. De Becker/Hayez, p. 74 ss ; Loftus/Ketchan, *in toto* ; Maier, p. 155 et 202 ss.

45. Message 2007, p. 5103 s.

46. Message 2007, p. 5103 s.

47. Sur l'évolution du droit suisse, voir Rapport OFJ 2007, p. 6 ss. Voir l'actuel art. 97 al. 2 CP.

48. Rapport OFJ 2007, p. 14.

49. Voir *supra* N. 4.

50. Capus, p. 113 ; SGK-Vest, N. 4 et 5 ad art. 123b Cst. ; CR-Ziegler/Wehrenberg, N. 36f ad art. 101 CP. Le Conseil fédéral y a également renoncé au moment de la concrétisation (Message 2011, p. 5595 s.).

51. BO 2008 CN 138 (Grin). Sur les fondements de la prescription pénale, voir ATF 134 IV 297 c. 4.3.4, JdT 2010 IV p. 13 et, pour une critique sur l'« effet guérisseur du temps » en matière d'infractions à caractère sexuelle, Asholt, p. 127.

victimes mineures à dénoncer les faits. Les arguments soulevés par les initiant-es⁵³ à l'appui de l'imprescriptibilité ne nous paraissent pas convaincants, en particulier ceux à propos des effets dissuasifs pour les auteur-rices et thérapeutiques pour les victimes ainsi que ceux relatifs aux témoignages⁵⁴. Quant à la **prescription de la peine** (art. 99 CP) – dont le délai commence à courir le jour où le jugement devient exécutoire (art. 100 CP) –, seule la gravité de l'infraction commise devrait être prise en compte pour en fixer la durée. L'imprescriptibilité de la peine nous paraît justifiée uniquement pour le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les actes de terrorisme (art. 101 al. 1 let. a à d CP).

B. Compatibilité avec le droit international

- 22 La CourEDH considère que les règles de la prescription peuvent s'interpréter comme imposant uniquement une condition préalable à l'examen d'une affaire et qu'elles **n'affectent pas l'exercice du droit à un procès équitable** (art. 6 CEDH)⁵⁵. L'imprescriptibilité de l'action pénale garantit à la victime l'accès à un juge sans limitation temporelle (art. 6 § 1 phr. 1 CEDH)⁵⁶. En outre, elle ne conduit pas *ipso facto* à un affaiblissement des droits octroyés au prévenu dans la procédure pénale ouverte contre lui (art. 6 § 1 à 3 CEDH). Une fois les faits dénoncés par la victime, l'absence de délai de prescription ne devrait toutefois en aucun cas conduire au non-respect du principe de la célérité par les autorités pénales (art. 6 § 1 phr. 2 CEDH). L'imprescriptibilité d'infractions très graves de droit commun ne contrevient ainsi pas en tant que telle à la CEDH⁵⁷.
- 23 La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 (**Convention de Lanzarote** ; STCE n° 201)⁵⁸ est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2014. L'art. 33 impose aux États membres de prendre des mesures législatives afin que le délai de prescription de l'action pénale des infractions d'abus sexuel (art. 18) et de recrutement ou de contrainte en vue de prostitution (art. 19 par. 1 let. a et b) ou de spectacle pornographique (art. 21 par. 1 let. a et b) continue de courir pendant une durée suffisamment longue pour permettre l'engagement effectif des poursuites, après que l'enfant a atteint l'âge de la majorité, et que ce délai soit proportionnel à la gravité de l'infraction en question⁵⁹. Le droit suisse a été modifié afin d'être pleinement compatible avec cette convention⁶⁰. Il va même plus loin que celle-ci s'agissant des infractions tombant sous le coup de l'art. 101 al. 1 let. e CP⁶¹.

C. Effet sur la prescription civile

- 24 L'imprescriptibilité de l'action pénale a également un effet sur la **prescription civile**⁶². Selon l'art. 60 al. 2 CO, si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne tenue à réparation, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se

52. Voir *supra* N. 2.

53. Voir *supra* N. 3.

54. Pour un examen plus détaillé, voir Frischknecht, p. 444 ss. ; SGK-Vest, N. 4 et 5 ad art. 123b Cst.

55. CourEDH *Chim et Przywieczerski contre Pologne*, n° 36661/07 et 38433/07, 12 avril 2018, N. 205. Voir CourEDH *Howald Moor et autres contre Suisse*, n° 52067/10 et 41072/11, 11.3.2014, N. 71 à propos de la marge d'appréciation des États en matière de prescription civile.

56. CR-Denys, N. 7 ad art. 123b Cst. À propos du droit de la partie plaignante de se constituer partie à la seule fin de soutenir l'action pénale, voir ATF 139 IV 78 c. 3.3.3.

57. Dans le même sens, CR-Denys, N. 7 ad art. 123b Cst., lequel mentionne aussi la possibilité octroyée au juge d'atténuer la peine du prévenu en raison de l'écoulement du temps (cf. art. 101 al. 2 CP) ; Message 2011, p. 5579.

58. RS 0.311.40.

59. Pour plus de détails, voir Rapport explicatif, N. 231 s.

60. Message 2012, p. 7118 ss.

61. Avant-projet, p. 64 s. Pour un aperçu de droit comparé, voir Rapport OFJ 2010, p. 8 ss.

62. Message 2011, p. 5597.

prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale, nonobstant les alinéas 1 et 1^{bis} ; si la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans à compter de la notification du jugement. Cette disposition s'applique uniquement si les faits à l'origine du préjudice sont constitutifs d'une infraction pénale⁶³. En cas d'imprescriptibilité de l'action pénale, la poursuite est possible sans limitation temporelle et le jugement pénal de première instance n'a pas d'effet interruptif. La seconde phrase ne trouve donc pas application et les prétentions civiles de la victime demeurent imprescriptibles⁶⁴.

À propos de l'auteur

Fabio Burgener est titulaire d'un Bachelor en droit de l'Université de Genève (2013), d'un Master bilingue en droit civil et pénal des Universités de Genève et de Bâle (2016) et d'un Certificat de spécialisation en matière d'Avocature (2015). Il est doctorant et assistant au Département de droit pénal de l'Université de Genève. En parallèle, inscrit au Barreau de Genève, il exerce au sein de l'Etude Keppeler Avocats. Il est aussi juge suppléant au Tribunal pénal de première instance du canton de Genève. Ses recherches et sa pratique portent principalement sur le droit pénal matériel et la procédure pénale.

RECOMMANDATIONS DE LECTURE

Capus Nadja, Die Annahme der Unverjährbarkeits-Initiative: Ein Kommentar zur eidgenössischen Abstimmung, Forumpoenale 2009, p. 110-115.

De Becker Emmanuel/Hayez Jean-Yves, L'enfant victime d'abus sexuel et sa famille : évaluation et traitement, Paris 1999.

Frischknecht Tom, Zur Eidgenössischen Volksinitiative « für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern », RPS/ZStrR 126 (2008) p. 434-454.

BIBLIOGRAPHIE

Asholt Martin, Verjährung im Strafrecht, Zu den theoretischen, historischen und dogmatischen Grundlagen des Verhältnisses von Bestrafung und Zeit in §§ 78 ff. StGB, Tübingen 2016.

Biaggini Giovanni, Commentaire de l'art. 123b Cst., in : BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2^e éd., Zürich 2017.

Capus Nadja, Die Annahme der Unverjährbarkeits-Initiative : Ein Kommentar zur eidgenössischen Abstimmung, Forumpoenale 2009, p. 110-115.

Chancellerie fédérale, Examen préliminaire de l'initiative populaire fédérale « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine » du 17.8.2004, FF 2004 4443 ss, disponible sous : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2004/800/fr> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Examen).

63. BSK-Däppen, N. 11 ad art. 60 CO ; CR-Werro/Perritaz, N. 31 ad art. 60 CO. Sous l'ancien droit, ATF 118 V 193 c. 4 a).

64. Dans le même sens, après l'entrée en vigueur du nouveau droit, BSK-Däppen, N. 14d ad art. 60 CO, en s'appuyant sur l'avis du Conseil fédéral dans le Message 2014, p. 242 ; CR-Denys, N. 8 ad art. 123b Cst. ; Morin, p. 451 s. ; Verde, p. 843 ; SGK-Vest, N. 8 ad art. 123b Cst. ; Wildhaber/Dede, p. 309. Retenant également l'imprescriptibilité sous l'ancien droit, BSK-Göksu, N. 5 ad art. 123b Cst. ; Schöbi, p. 523 ss (examen détaillé) ; Verde, p. 840 et 842.

Chancellerie fédérale, Aboutissement de l'initiative populaire fédérale « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantile » du 23.3.2006, FF 2006 3529 ss, disponible sous : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/386/fr> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Aboutissement).

Conseil de l'Europe, Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 25.10.2007, Lanzarote, disponible sous : <https://rm.coe.int/16800d3891> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Rapport explicatif).

Conseil fédéral, Explications à propos de la votation populaire du 30.11.2008, disponible sous : https://www.bk.admin.ch/dam/bk/fr/dokumente/Abstimmungsbuechlein/erlaeuterungen_desbundesrates30112008.pdf.download.pdf/explications_du_conseilfederal30112008.pdf (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Explications).

Conseil fédéral, Liste des destinataires de la consultation du 26.5.2010 sur la révision du CP et du CPM concernant la mise en œuvre de l'art. 123b Cst, disponible sous : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/archiv/unverjaehrbarkeit.html> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Destinataires).

Däppen Robert K., Commentaire de l'art. 60 CO, in : Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7^e éd., Bâle 2020.

De Becker Emmanuel/Hayez Jean-Yves, L'enfant victime d'abus sexuel et sa famille : évaluation et traitement, Paris 1999.

Denys Christian, Commentaire de l'art. 123b Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021.

Frischknecht Tom, Zur Eidgenössischen Volksinitiative « für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern », RPS/ZStrR 126 (2008), p. 434-454.

Göksu Tarkan, Commentaire de l'art. 123b Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung, Bâle 2015.

Groupe de travail Enfance maltraitée, Rapport de juin 1992, Berne FF 1995 IV 53 ss, disponible sous : https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/kinder/studien/bericht1992_kindemisshandlung.pdf.download.pdf/rapport_enfance_maltraiteeensusseavisduconseilfederaldu27juin19.pdf (dernière consultation 18.8.2023) (cité : Rapport GT 1992).

Jacquemoud Camilla, Les initiants et leur volonté, La notion de volonté des initiants et la délimitation de son influence sur le processus d'initiative populaire, Fribourg 2022.

Loftus Elizabeth F./Ketchan Katherine, Die therapierte Erinnerung, Hambourg 1995.

Maier Philipp, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, Zurich 1994.

Message concernant l'initiative populaire « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantile » et la loi fédérale sur la prescription de l'action pénale en cas d'infractions sur les enfants (modification du code pénal et du code pénal militaire) du 27.6.2007, FF 2007 5099 ss, disponible sous : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/758/fr> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Message 2007).

Message relatif à la loi fédérale portant mise en œuvre de l'art. 123b de la Constitution concernant l'imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants impubères (Modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) du 22.6.2011, FF

2011 5565 ss, disponible sous : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2011/883/fr> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Message 2011).

Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal), FF 2012 7051 ss, disponible sous : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1181/fr> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Message 2012).

Message relatif à la modification du code des obligations (Droit de la prescription), FF 2014 221 ss, disponible sous : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/65/fr> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Message 2014).

Morin Ariane, La prise en compte du droit pénal en droit de la responsabilité civile, in : Perrier Depeursinge Camille/Dongois Nathalie/Garbarski Andrew M./Lombardini Carlo/Macaluso Alain (édit.), Cimes et Châtiments, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon, Berne 2022, p. 443-452.

Office fédéral de la justice, 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 infantine », Berne, janvier 2007, disponible sous : <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/gesetzgebung/archiv/unverjaehrbarkeit/vn-ber-f.pdf.download.pdf/vn-ber-f.pdf> (dernière consultation : 18.8.2023) (cité : Rapport OFJ 2007).

Office fédéral de la justice, Résumé des résultats de la procédure de consultation concernant l'initiative populaire « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine » et la loi fédérale sur la prescription de l'action pénale en cas d'infractions sur les enfants, Berne, mai 2007, disponible sous : https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6007/4/cons_1/doc_6/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6007-4-cons_1-doc_6-fr-pdf-a.pdf (dernière consultation : 18.8.2023) (Résumé Consultation 2007).

Office fédéral de la justice, Rapport explicatif relatif à la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire concernant la mise en œuvre de l'article 123b de la Constitution fédérale sur l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine, Berne, mai 2010, disponible sous : <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/78018.pdf> (dernière consultation : 18.8.2023) (Rapport OFJ 2010).

Office fédéral de la justice, 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, disponible sous : <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/gesetzgebung/archiv/unverjaehrbarkeit/ve-ber-umsetzung-f.pdf.download.pdf/ve-ber-umsetzung-f.pdf> (dernière consultation : 18.8.2023) (Synthèse Consultation 2011).

Schöbi Félix, Unverjährbarkeit – Die Bedeutung von Art. 123b BV für das Haftpflichtrecht, in : Fuhrer Stephan (édit.), Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht : Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, Zürich 2010, p. 519-530.

Verde Michel, Unverjährbarkeit von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen?, PJA/AJP 7 (2017) p. 837-843.

Vest Hans, Commentaire de l'art. 123b Cst., in : Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G. /Schweizer Rainer J. (édit.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4^e éd., Zurich/St.Gall 2023.

Wildhaber Isabelle/Dede Sevda, Ist das neue Verjährungsrecht im Haftpflichtrecht angemessen?, in : Fuhrer Stephan/Kieser Ueli/Weber Stephan (édit.), Mehrspuriger Schadenausgleich / Des différentes voies menant à la réparation du dommage, Mit Beiträgen zum Haftpflicht-, Sozialversicherungs- und Privatversicherungsrecht / Avec des contributions en droit de la responsabilité civile, en droit des assurances sociales et privées, Zurich/St.Gall 2022, p. 298-312.

Ziegler Andreas R./Wehrenberg Stefan, Commentaire de l'art. 101 CP, in : Moreillon Laurent/Macaluso Alain/Queloz Nicolas/Dongois Nathalie (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd., Bâle 2021.

Zurbrugg Matthias, Commentaire de l'art. 101 CP, in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (édit.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4^e éd., Bâle 2019.