

Art. 101

3. Imprescriptibilité

¹ Sont imprescriptibles:

- a. le génocide (art. 264);
- b. les crimes contre l'humanité (art. 264a, al. 1 et 2);
- c. les crimes de guerre (art. 264c, al. 1 à 3, 264d, al. 1 et 2, 264e, al. 1 et 2, 264f, 264g, al. 1 et 2, et 264h);
- d. les crimes commis en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion et qui mettent en danger ou menacent de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes, notamment par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe ou par une prise d'otage;
- e. les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1), la contrainte sexuelle (art. 189), le viol (art. 190), les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191), les actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192, al. 1) et l'abus de la détresse (art. 193, al. 1), lorsqu'ils ont été commis sur des enfants de moins de 12 ans.

² Le juge peut atténuer la peine dans le cas où l'action pénale est prescrite en vertu des art. 97 et 98.

³ Les al. 1, let. a, c et d, et 2 sont applicables si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite le 1^{er} janvier 1983 en vertu du droit applicable à cette date. L'al. 1, let. b, est applicable si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite à l'entrée en vigueur de la modification du 18 juin 2010 du présent code, en vertu du droit applicable à cette date. L'al. 1, let. e, est applicable si l'action pénale ou la peine n'était

pas prescrite le 30 novembre 2008 en vertu du droit applicable à cette date.

3. Unverjährbarkeit

¹ Keine Verjährung tritt ein für:

- a. Völkermord (Art. 264);
- b. Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a Abs. 1 und 2);
- c. Kriegsverbrechen (Art. 264c Abs. 1–3, 264d Abs. 1 und 2, 264e Abs. 1 und 2, 264f, 264g Abs. 1 und 2 und 264h);
- d. Verbrechen, die als Mittel zu Erpressung oder Nötigung Leib und Leben vieler Menschen in Gefahr brachten oder zu bringen drohten, namentlich unter Verwendung von Massenvernichtungsmitteln, durch Auslösen von Katastrophen oder durch Geiselnahme;
- e. sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1), sexuelle Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191), sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192 Abs. 1) und Ausnützung der Notlage (Art. 193 Abs. 1), wenn sie an Kindern unter 12 Jahren begangen wurden.

² Wäre die Strafverfolgung bei Anwendung der Artikel 97 und 98 verjährt, so kann das Gericht die Strafe mildern.

³ Die Absätze 1 Buchstaben a, c und d sowie 2 gelten, wenn die Strafverfolgung oder die Strafe am 1. Januar 1983 nach dem bis zu jenem Zeitpunkt geltenden Recht noch nicht verjährt war. Absatz 1 Buchstabe b gilt, wenn die Strafverfolgung oder die Strafe beim Inkrafttreten der Änderung vom 18. Juni 2010 dieses Gesetzes nach bisherigem Recht noch nicht verjährt war. Absatz 1 Buchstabe e gilt, wenn die Strafverfolgung oder die Strafe am 30. November 2008 nach dem bis zu jenem Zeitpunkt geltenden Recht noch nicht verjährt war.

3. Imprescrittibilità

¹ Sono imprescrittibili:

- a. il genocidio (art. 264);
- b. i crimini contro l'umanità (art. 264a cpv. 1 e 2);
- c. i crimini di guerra (art. 264c cpv. 1-3, 264d cpv. 1 e 2, 264e cpv. 1 e 2, 264f, 264g cpv. 1 e 2 e 264h);
- d. i crimini che, come mezzi d'estorsione o coazione, mettono o minacciano di mettere in pericolo la vita e l'integrità fisica di molte persone, segnatamente con l'impiego di mezzi di distruzione di massa, lo scatenamento di una catastrofe o una presa d'ostaggio;
- e. gli atti sessuali con fanciulli (art. 187 n. 1), la coazione sessuale (art. 189), la violenza carnale (art. 190), gli atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere (art. 191), gli atti sessuali con persone ricoverate, detenute od imputate (art. 192 cpv. 1) e lo sfruttamento dello stato di bisogno (art. 193 cpv. 1), se commessi su fanciulli minori di 12 anni.

² Il giudice può attenuare la pena nel caso in cui l'azione penale fosse caduta in prescrizione in applicazione degli articoli 97 e 98.

³ I capoversi 1 lettere a, c e d e 2 si applicano se il 1° gennaio 1983 l'azione penale o la pena non era ancora caduta in prescrizione secondo il diritto sino allora vigente. Il capoverso 1 lettera b si applica se al momento dell'entrata in vigore della modifica del 18 giugno 2010 della presente legge l'azione penale o la pena non era ancora caduta in prescrizione secondo il diritto sino allora vigente. Il capoverso 1 lettera e si applica se il 30 novembre 2008 l'azione penale o la pena non era ancora caduta in prescrizione secondo il diritto sino allora vigente.

Plan

I.	Survol général	
II.	Contexte, jurisprudence du Tribunal fédéral et perspectives	
	A. Contexte dans lequel s'inscrit l'adoption de aCP 75 ^{bis}	
	B. Jurisprudence du Tribunal fédéral relative à aCP 75 ^{bis}	
	C. Evolution en vue du Statut de Rome.....	
	D. L'imprescriptibilité des délais de prescription pour les infractions sexuelles et pornographiques contre les enfants avant la puberté.....	
III.	Crimes imprescriptibles: CP 101 I.....	
	A. Caractéristiques générales.....	
	B. Génocide: CP 101 I (a)	
	C. Crimes contre l'humanité: CP 101 I (b).....	
	D. Crimes de guerre: CP 101 I (c)	
	E. Actes de terrorisme: CP 101 I (d)	
	F. Les infractions sexuelles et pornographiques contre les enfants avant la puberté: CP 101 I (e).....	
IV.	Atténuation possible de la peine: CP 101 II	
V.	Réglementation de la rétroactivité: CP 101 III	

N

Bibliographie

- ARZT G., Zur Verjährung des sexuellen Missbrauchs von Kindern, *in* Grolimund P. *et al.*, Festschrift für Anton K. Schnyder, Zurich 2018, 13 ss (cité : FS Schnyder); BOLLE P. H., La Suisse et l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, RPS 1977 308 ss; CAPUS N., Die Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit nach schweizerischem und nach internationalem Recht: Bemerkungen zu BGE 132 III 661 ff. (4C.113/2006), recht 24 (2006) 247 ss (cité: recht 2006); CAPUS N., Ewig still steht die Vergangenheit? Der unvergängliche Strafverfolgungsanspruch nach schweizerischem Recht, Berne 2006 (cité: Vergangenheit); DENYS C., Prescription de l'action pénale: les nouveaux art. 70, 71, 109 et 333 al. 5 CP, SJ 2003 II 49 ss; FRISCHKNECHT T., Zur Eidgenössischen Volksinitiative «für die Unverjährbarkeit pornographischer Straftaten an Kindern», RPS 2008, 434 ss; GLASER S., La Suisse et l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, RICPT 1978 7 ss; GRAVEN J., Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription?, RPS 1965 113 ss (cité: RPS 1965); HAURI K., Militärstrafgesetz, Kommentar, Berne 1983 (cité: HAURI, Comm CPM); KESKIN, ÖMER, Rechtskultur der Humanität – Eine Untersuchung der innerstaatlichen Umsetzungspflichten des humanitären Völkerrechts am Beispiel der Schweiz, Bäle 2019; MAIHOFFER W., Nichtverjährung des Völkermordes, ZRP 1979, 81 ss (cité: ZRP 1979); MOREILLON L., La Suisse et les crimes contre l'humanité, *in* Moreillon L. *et al.*, Droit pénal humanitaire, Genève 2006; POPP P., Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil, St-Gall 1992; ROTH R., Le juge et l'histoire, *in* Boisson de Chazournes L./Quéguiner J.-F./Villalpando S. (éd.), Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice, Bruxelles 2004, 3 ss (cité : Le juge); SAUL B., Defining Terrorism in International Law, Oxford 2006; SCHNEIDER P., NS-Verbrechen und Verjährung, *in* Noll P./Stratenwerth B. (éd.), Festschrift für Oscar Adolf Germann zum 80. Geburtstag, Berne 1969, 199 ss (cité: FS-Germann 2); SISINI M., L'allongement des délais de prescription des délits «graves», PJA 2014, 499 ss; VEST H./SAGER C., Die bundesrätliche Botschaft zur Umsetzung der Vorgaben des IStGH-Statuts – eine kritische Bestandesaufnahme, PJA 2009 423 ss; ZIEGLER A. R., La mise en œuvre du droit international humanitaire (DIH) par la Suisse, Revue internationale du droit militaire et du droit de la guerre (RDMDG) 1997 245 ss.
- Message du Conseil fédéral du 8 mars 1976 à l'appui d'une loi fédérale en matière pénale et d'un arrêté fédéral sur les réserves relatives à la convention européenne d'extradition, FF 1976 430 ss; Message complémentaire du Conseil fédéral du 6 juillet 1977 concernant le projet de loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, FF 1977 1217 ss; BULL. STEN. CN 1979 856 ss, CE 1977 634 ss; ~~Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse ainsi que d'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787 ss, en partie. ch. 216.3; Message du Conseil fédéral du 31 mars 1999 relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal, FF 1999 4911 ss; Message du Conseil fédéral du 15 novembre 2000 relatif au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à la loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale ainsi qu'à une révision du code pénal, FF 2001 359 ss, en partic. 389-393 et 456-507; Message du Conseil fédéral du 23 avril 2008 (Statut de Rome) FF 2008 3863; Message du Conseil fédéral du 22 juin 2011 (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), FF 2011 5989.~~

hat formatiert: Französisch (Schweiz)

I. Survol général

- 1 ■ = à l'attention de l'auteur : les N ont été modifiés afin de conserver la numérotation de la 1^{re} éd. = attention aux renvois internes svp, merci ■ CP 101 consacre l'imprescriptibilité de certains crimes qui revêtent une dimension historique¹ et sortent nettement de la criminalité ordinaire, en raison des mobiles de leurs auteurs ou des conditions particulières dans lesquelles ils ont été perpétrés. Derrière le fait que certaines infractions telles que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les actes de terrorisme et certaines infractions sexuelles contre les enfants ne sont pas soumises à prescription, il y a la considération que celles-ci ne peuvent être « guéries » par le temps, mais seulement par un traitement procédural et punissables².
- 2 CP 101 reprend pour l'essentiel la teneur de aCP 75^{bis}, introduit par EIMP 109 II (b), adopté le 20 mars 1981 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1983³. Cette disposition a été révisée dans le cadre de la mise en œuvre du Statut de Rome à compter du 1^{er} janvier 2011⁴ et du nouvel article 123b de la Constitution fédérale sur l'imprescriptibilité des délais de prescription pour les infractions sexuelles et pornographiques contre les enfants avant la puberté à compter du 1^{er} janvier 2013⁵. CP 101 trouve son pendant à CPM 59 (aCPM 56^{bis})⁶.
- 3 CP 101 I donne une définition restrictive des crimes pour lesquels les dispositions relatives à la prescription (CP 97-100) sont inopérantes. Sont ainsi déclarés imprescriptibles les crimes internationaux, les actes de

¹ Cf. TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar StGB, art. 101 N 7; ROTH, ■ Le juge ■, 9.

² Cf. CAPUS, Vergangenheit, 6.

³ RO 1982 846.

⁴ AS 2009 471.

⁵ AS 2012 5951.

⁶ ■ HAURI, Comm CPM art. 56^{bis} N 192. ■

terrorisme et certaines infractions sexuelles et pornographiques contre les enfants, pour autant qu'ils présentent une gravité particulière.

CP 101 II permet au juge d'atténuer la peine, conformément à CP 48 et 48a, 4 dans le cas où l'action serait prescrite en vertu de CP 97 et 98.

CP 101 III prévoit l'imprescriptibilité des crimes commis avant l'entrée en 5 vigueur de ce principe dans le CP (1^{er} janvier 1983, 1^{er} janvier 2011, 30 novembre 2008), sauf si ceux-ci étaient déjà prescrits en vertu de la loi applicable jusqu'à cette date.

La loi fédérale portant sur la modification de lois fédérales en vue de la 6 mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁷ a fondamentalement modifié la structure formelle de CP 101 mais dont la teneur demeure néanmoins similaire.

⁷ FF 2008 3565.

II. Contexte, jurisprudence du Tribunal fédéral et perspectives

A. Contexte dans lequel s'inscrit l'adoption de aCP 75^{bis}

- 7 L'imprescriptibilité de certains crimes d'une gravité exceptionnelle fut introduite dans le CP et le CPM à l'occasion de l'adoption de l'EIMP, pour répondre aux difficultés soulevées, notamment en matière d'entraide pénale internationale, par l'application à de tels crimes des dispositions de notre droit national relatives à la prescription.
- 8 Lors des travaux d'élaboration de l'EIMP, la question de l'**imprescriptibilité** de certains crimes d'une gravité particulière revêtait une **actualité brûlante sur la scène internationale**. La perspective de voir les crimes commis par le régime national-socialiste hitlérien se prescrire le 9 mai 1965, conformément à la législation de l'Allemagne fédérale de l'époque, avait en effet soulevé l'indignation de l'opinion publique mondiale. Aussi l'Allemagne et plusieurs autres pays modifièrent-ils leur législation, afin de permettre la poursuite des crimes en question indépendamment de l'écoulement du temps. Par ailleurs, les discussions entamées à ce sujet au sein des organisations internationales conduisirent à l'adoption, le 26 novembre 1968, de la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et, le 25 janvier 1974, de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre⁸.
- 9 En dépit de ce contexte international très favorable à l'imprescriptibilité des crimes présentant une dimension historique, le Conseil fédéral n'avait

⁸ Entrées en vigueur, la première le 11 novembre 1970, la seconde le 27 juin 2003, ces deux conventions n'ont pas été ratifiées par la Suisse.

pas jugé opportun, dans son **Message du 8 mars 1967 relatif à l'EIMP**⁹, d'entrer en matière sur une proposition tendant à abolir la prescription des crimes contre l'humanité. Tout en relevant les difficultés pouvant résulter de l'application de la prescription à des crimes de ce genre, il considérait alors que les motifs justifiant son abolition relevaient avant tout de la politique en matière criminelle. De même, les autorités fédérales écartèrent, fin 1973-début 1974, l'idée d'une éventuelle adhésion de la Suisse aux deux conventions susmentionnées relatives à l'imprescriptibilité¹⁰.

Mais l'affaire Pieter Nicolaas Menten, dont le Conseil fédéral dut s'occuper 10 en décembre 1976, révéla brusquement les problèmes que pouvait engendrer, dans certaines situations exceptionnelles, un régime de prescription fondé uniquement sur des considérations de droit pénal. Accusé d'avoir participé en 1941, en tant qu'officier des SS allemands, à l'exécution arbitraire de centaines de personnes, ce ressortissant néerlandais ne pouvait être extradé vers les Pays-Bas, en raison des dispositions de notre droit national applicables en matière de prescription. Aussi le Conseil fédéral se résolut-il à expulser ce présumé criminel de guerre en vertu de aCst 70 et à le remettre aux autorités néerlandaises. Cette mesure équivalait ainsi à une extradition, mais ne trouvait pas de base dans le droit régissant cette matière¹¹.

Désireux de prévenir de telles situations, le Conseil fédéral soumit, le 11 6 juillet 1977, un **Message complémentaire relatif à l'EIMP**¹², visant à introduire dans le CP et le CPM une disposition autorisant la poursuite de certaines infractions d'une gravité exceptionnelle sans égard au temps écoulé depuis leur commission. Cette volte-face répond principalement à des considérations de politique extérieure. Il s'agissait, avant tout, de

⁹ FF 1976 430 ss.

¹⁰ FF 1976 ■■■435-437.

¹¹ Cf. TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar StGB, art. 101 N 1a; cf. BSK StGB-ZURBRÜGG, art. 101 N 3. ■■■= ■■

¹² FF 1977 1217 ss.

fournir aux autorités suisses une base légale leur permettant d'extrader les auteurs de tels crimes et d'éviter ainsi de s'exposer au reproche de la communauté internationale pour avoir permis à ceux-ci d'échapper à toute poursuite pénale.

- 12 Cette proposition donna lieu à d'importants **débats parlementaires**¹³. Si le principe de l'imprescriptibilité du génocide, des crimes de guerre et des actes de terrorisme fut finalement accepté pour l'essentiel dans la formulation proposée par le Conseil fédéral, l'attachement aux idées sous-tendant l'institution de la prescription – notamment la sécurité du droit, l'action réparatrice du temps, le droit à l'oubli et la capacité d'amendement de l'être humain – conduisit néanmoins les Chambres fédérales à en tempérer la rigueur, en permettant au juge d'atténuer librement la peine dans les cas où l'action pénale serait prescrite en application de aCP 70-71.

B. Jurisprudence du Tribunal fédéral relative à aCP 75^{bis}

- 13 Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 1983, de aCP 75^{bis}, respectivement aCPM 56^{bis}, la question de l'imprescriptibilité des crimes revêtant une dimension historique fut soulevée une première fois devant le TF, dans le cadre d'une prétention en responsabilité contre la Confédération ouverte en 1998 par **Joseph Spring**¹⁴, un fugitif juif remis par les agents de douane suisses aux autorités allemandes en 1943. Celui-ci faisait valoir que la Suisse s'était rendue coupable de complicité de génocide par sa politique en matière d'asile et de réfugiés durant la Seconde Guerre mondiale et que sa demande en réparation ne pouvait dès lors se prescrire, conformément à aCP 75^{bis}. Pour le TF, qui rejeta l'action du demandeur, le droit à une

¹³ BO CE 1977 612 ss; BO CN 1979 855 ss.

¹⁴ ATF 126 II 145, JdT 2003 I 70.

réparation était périmé en vertu de LRCF 20 I¹⁵. En outre, même si les actes en cause avaient relevé du droit pénal, ils auraient été prescrits de manière absolue avant l'entrée en vigueur de aCP 75^{bis}. Enfin, le comportement des autorités suisses de l'époque ne pouvait en aucun cas être qualifié de participation à un génocide.

L'imprescriptibilité des crimes commis entre 1935 et 1945 fut à nouveau 14 examinée par le TF, dans un arrêt du 14 août 2006, relatif à une demande en dommages-intérêts et en réparation du tort moral introduite par **GIRCA** (Gypsy International Recognition and Compensation Action) c. **IBM** (International Business Machines Corporation)¹⁶, pour l'assistance technologique que cette société aurait fournie aux nazis, lors de la procédure de recensement de la population jusqu'au décompte des victimes dans l'enceinte des camps de concentration. Sans se prononcer sur le point de savoir si ces actes étaient ou non constitutifs de complicité de crimes contre l'humanité, le Tribunal fédéral confirma les jugements rendus en première et deuxième instances, selon lesquels les prétentions de GIRCA étaient prescrites. Tout en reconnaissant la validité, dans le droit actuel, du principe de l'imprescriptibilité des crimes visés par aCP 75^{bis}, il rappela que cette disposition ne saurait s'appliquer à des actes déjà prescrits lors de l'entrée en vigueur de cette disposition.

C. Evolution en vue du Statut de Rome

Si CP 101 et CPM 59 reprennent respectivement la teneur de aCP 75^{bis} et 15 de aCPM 56^{bis}, ces dispositions doivent être interprétées en tenant compte de l'**évolution du droit national** et des **nouveaux engagements internationaux** de la Suisse en la matière.¹⁷ En effet, la Suisse ratifia, le 7

¹⁵ RS 170.32.

¹⁶ ATF 132 III 661; cf. CAPUS, recht 2006, 247 ss.

¹⁷ V. not. KESKIN.

septembre 2000, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide¹⁸ et compléta en conséquence les dispositions du CP par une disposition visant à réprimer le génocide (CP 264) et par une disposition conférant à la juridiction fédérale ordinaire la compétence de la poursuite et de la répression du génocide (CP 340)¹⁹. Par ailleurs, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ratifié par la Suisse le 12 octobre 2001 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002²⁰, prévoit expressément l'imprescriptibilité des crimes de génocide et crimes de guerre, ainsi que des crimes contre l'humanité et crimes d'agression (SR 29). Certes, cette disposition ne s'applique qu'aux procédures pénales devant la CPI elle-même et n'oblige donc pas les Etats parties à abolir la prescription pour ces crimes dans leur propre législation. Mais, en vertu du principe de subsidiarité, un Etat qui ne reconnaîtrait pas l'imprescriptibilité des crimes en question court le risque de perdre sa compétence au profit de la CPI, chaque fois qu'un tel crime est prescrit en vertu de son droit national.

16 Enfin, avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale portant modification de la loi fédérale d'exécution du Statut de Rome de la Cour pénale internationale le 1^{er} janvier 2011, les dispositions nouvelles ou révisées sur les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre ont été introduites. En conséquence, CP 101 a également été révisé en ce sens que la prescription a été étendue aux crimes contre l'humanité et que la description des crimes figurant dans CP 101 ainsi que sa structure ont été adaptées²¹.

¹⁸ RS 0.311.11.

¹⁹ RO 2002 2725.

²⁰ RS 0.312.1.

²¹ Cf. BSK StGB-ZURBRÜGG, art. 101 N 6 s.

D. L'imprescriptibilité des délais de prescription pour les infractions sexuelles et pornographiques contre les enfants avant la puberté

Lors du référendum du 30 novembre 2008, Cst 123b sur la prescription des délits pornographiques à l'encontre des enfants a été adopté²² malgré les vives critiques des universitaires²³. En outre, cette disposition constitutionnelle a été mise en œuvre par une loi fédérale correspondante, bien qu'elle soit directement applicable²⁴.

²² AS 2009 471.

²³ Cf. BSK StGB-ZURBRÜGG, art. 101 N 8; FRISCHKNECHT, 451 ss.

²⁴ FF 2011 5989 s.

III. Crimes imprescriptibles: CP 101 I

A. Caractéristiques générales

- 17 Le champ d'application matériel de CP 101 est restreint aux seuls crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, actes de terrorisme et certaines infractions sexuelles contre les enfants pour autant qu'ils présentent une gravité exceptionnelle.²⁵
- 18 Seuls des actes qualifiés de **crimes** par le Code pénal sont visés par CP 101. Bien que le Conseil fédéral eût, dans un premier temps, songé à étendre la portée de cette disposition aux délits, au motif que certains crimes de génocide ou certains actes de terrorisme très graves peuvent être commis sous forme d'infractions que le droit pénal suisse range non pas dans la catégorie des crimes passibles de la réclusion, mais dans la catégorie des délits punis de l'emprisonnement²⁶, il finit en effet par rejoindre la position plus restrictive de la commission parlementaire à cet égard²⁷.
- 19 Dérogeant à l'un des principes directeurs de la politique criminelle suisse, l'imprescriptibilité ne se justifie que pour les crimes les plus graves, qui touchent l'ensemble de la communauté internationale et revêtent une **dimension historique**. Comme l'exprima le Conseil fédéral dans son

²⁵ ■■■ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, Précis 2016, N 1645. ■■■

²⁶ FF 1977 ■■■ 1223. Le Conseil fédéral donne comme exemple l'emploi, au sein d'un groupe de population, de méthodes de prévention des naissances, qui ne seraient pas des lésions corporelles graves au sens de CP 122, mais une séquestration selon CP 182, réprimées comme un simple délit, bien qu'elles visent en fait à un génocide. De même, les actes de terrorisme classiques consistant à proférer des menaces de violence pour obtenir satisfaction ne constituent pas, dans la mesure où l'avantage recherché n'est pas pécuniaire, une extorsion au sens de CP 156, mais doivent être réprimés en tant que menace ou contrainte et, en cas de prise d'otages, en tant que séquestration, au sens de CP 180-182.

²⁷ BO CE 1977 635.

Message du 6 juillet 1977: «Il ne devient absolument nécessaire qu'une autorité judiciaire réprime ces actes que s'ils sont exécutés dans les limites du programme politique d'un groupe exerçant effectivement le pouvoir ou s'ils violent de manière particulièrement grave des règles internationales reconnues, qui sont destinées à protéger les victimes de la guerre, se distinguant ainsi de la criminalité ordinaire par la cruauté inhumaine de leur exécution et par le nombre élevé de victimes»²⁸.

Aussi CP 101 précise-t-il le **but que l'auteur doit poursuivre** pour qu'il y ait crime de génocide et la **façon dont les crimes ont été commis** ainsi que les **moyens utilisés** pour qu'il y ait crimes de guerre ou actes de terrorisme. De la sorte, les règles ordinaires relatives à la prescription demeurent applicables à tous les actes qui relèvent de la criminalité ordinaire²⁹.

B. Génocide: CP 101 I (a)

Sont imprescriptibles, en vertu de CP 101 I (a), les crimes de **génocide au sens de CP 264**.

Dans **■aCP 101■**, il y avait encore une définition propre pour des crimes de génocide, à savoir « les crimes qui visent à exterminer ou à opprimer un groupe de population en raison de sa nationalité, de sa race, de sa confession ou de son appartenance ethnique, sociale ou politique ». Dans la version actuelle, toutefois, il n'est fait référence qu'à CP 264 comme le font par exemple les Conventions des Nations Unies et du Conseil de l'Europe sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Le libellé de CP 264 correspond en grande partie à ce qui suit à la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, mais il a été étendu aux groupes sociaux et politiques

²⁸ FF 1977 ■ ■ 1223; ROTH, Le juge, 9; TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar StGB, art. 101 N 7.

²⁹ FF 1997 ■ ■ 1226.

avec la révision de 2010³⁰. Ce n'est en effet que suite à la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR), ainsi que de la Cour pénale internationale (CPI), dont les statuts mentionnent tous explicitement le crime de génocide, que la Suisse procéda, le 7 septembre 2000, à la ratification de cet instrument³¹. Avant cette date, le principe fondamental de l'interdiction de génocide s'imposait toutefois déjà en Suisse, en tant que règle coutumière impérative ayant une portée *erga omnes*³². Aussi la Suisse était-elle tenue d'extrader l'auteur d'un génocide et de créer la base légale pour la répression de ce crime³³. Ce fut chose faite avec l'adoption, en l'an 2000 également, de CP 264³⁴.

23

³⁰ Cf. BSK StGB-WEHRENBURG, art. 264 N 1, 4.

³¹ RO 2002 2605; cf. BSK StGB-WEHRENBURG, art. 264 N 12.

³² FF 1999 ■■ 4915 s. FF 2001 ■■ 390. La Cour internationale de Justice a affirmé à diverses occasions que: «les principes qui sont à la base de la convention [sur le génocide] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel» et que la conception ainsi retenue a pour conséquence «le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire (pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux) (préambule de la convention)» (Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, CIJ Rec. 1951 23; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*], exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Rec. 1996-II 615, § 31). Il en résulte que «les droits et obligations consacrés par la convention sont des droits et obligations erga omnes» (Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*], exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Rec. 1996-II 615, § 31; Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), CIJ arrêt du 3 février 2006, 26-27, § 64). Dans cette dernière affaire, la Cour a en outre ajouté que la norme interdisant le génocide constituait assurément une règle impérative du droit international général (*ius cogens*) (CIJ arrêt du 3 février 2006, 27, § 64 *i.f.*); cf. BSK StGB-WEHRENBURG, art. 264 N 13.

³³ FF 1999 ■■ 4918.

³⁴ RO 2002 2725.

L'élément essentiel de toute définition du crime de génocide réside dans l'**intention** de l'auteur. A cet égard, la définition retenue par CP 264, par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et par le Statut de Rome, dans la mesure où elle vise non seulement les actes commis dans l'intention de **détruire** ou d'exterminer un groupe déterminé de population³⁵, mais également ceux destinés à **oppresser** un tel groupe. De l'avis du Conseil fédéral, déjà pour l'ancienne version du CP 101 I (a), la notion d'oppression méritait d'être maintenue, en dépit des réserves formulées par certains lors de la procédure de consultation, « parce que l'oppression d'un groupe dans des conditions équivalant à l'esclavage doit aussi être considérée comme un crime contre l'humanité »³⁶.

Le **bien juridiquement protégé** par la criminalisation du génocide est 24 l'existence d'un groupe déterminé de population, c'est-à-dire un ensemble de personnes qui présentent des qualités les distinguant collectivement d'un autre³⁷. Alors que CP 101 I (a) a une portée plus large que l'ancien version

³⁵ Comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice, le génocide, tel que défini notamment à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, « exige que soit établie l'intention de détruire, en tout ou en partie, [le] groupe [protégé] ..., comme tel ». Il ne suffit pas que les membres du groupe soient pris pour cible en raison de leur appartenance à ce groupe, c'est-à-dire en raison de l'intention discriminatoire de l'auteur de l'acte. Il faut en outre que les actes visés à l'article II soient accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel. Les termes « comme tel » soulignent cette intention de détruire le groupe protégé » (Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro], CIJ, arrêt du 26 février 2007, 70, § 187). C'est cette intention spécifique, ou *dolus specialis*, définie de manière très précise, qui caractérise le génocide et permet de le distinguer de certains actes criminels qui lui sont apparentés, comme la persécution ou le nettoyage ethnique (CIJ, arrêt du 26 février 2007, 70-71, § 188-190 et les réf. citées).

³⁶ FF 1977 ■■■1224.

³⁷ FF 2001 ■■■462. Selon la Cour internationale de Justice, le groupe doit être défini de manière positive, et non de manière négative: «Ce groupe doit présenter des caractéristiques positives particulières – nationales, ethniques, raciales ou religieuses

du CP 264 et que les dispositions correspondantes de la Convention pour la prévention et le répression du crime de génocide et du Statut de Rome, car il comprend dans la définition du crime de génocide, non seulement les **groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux**, mais encore les **groupes sociaux**³⁸ et **politiques**³⁹, la version actuelle de CP 264 couvre également les groupes sociaux et politiques, de sorte que CP 101 I (a) ne justifie plus une définition distincte mais peut simplement renvoyer à CP 264⁴⁰.

25 ■ En renvoyant désormais directement à CP 101 I (a) ■ et ■ à la définition du génocide figurant à CP 264, on s'assure qu'il n'y a pas de définitions différentes.

– et non pas une absence de telles caractéristiques. L'intention doit aussi concerner le groupe «comme tel». Cela signifie que le crime doit être inspiré par l'intention de détruire un ensemble de personnes possédant une identité collective particulière. Ce qui importe, c'est ce que ces personnes sont, et non ce qu'elles ne sont pas» (Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro], CIJ, arrêt du 26 février 2007, 72, § 193).

³⁸ L'on peut songer à la persécution de dizaine de milliers d'individus par les nazis en raison de leur seule orientation sexuelle.

³⁹ FF 1977 ■ ■ 1224.

⁴⁰ Sur l'extension de la formulation cf. MAISON R., Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Rwanda, RGDIP 1999 137. VEST H., Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention – kritische Überlegungen zum Entwurf eines Tatbestandes über Völkermord, RPS 1999, 351 et 357; TPIY, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, IT-95-10, jugement du 14 décembre 1999, § 70; TPIR, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, jugement du 21 mai 1999, § 98; TPIR, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, jugement du 27 janvier 2000, § 161; FF 2001 ■ ■ 463 ; BSK StGB-WEHRENBURG, art. 264 N 34-37.

C. Crimes contre l'humanité: CP 101 I (b)

Sont également déclarés imprescriptibles, conformément à CP 101 I (b), 25a ■
les **crimes contre l'humanité**. CP 101 I (b) renvoie directement à la
définition des crimes contre l'humanité de CP 264a, de sorte qu'il n'est pas
nécessaire de donner une description plus détaillée dans la disposition elle-
même.

Le crime contre l'humanité n'était punissable en Suisse jusqu'au 1^{er} janvier 25b ■
2011 que s'il pouvait être qualifié de génocide, de crime de guerre ou
d'autres crimes relevant du CP. Désormais, les différentes conditions et
formes de commission telles que le meurtre, l'extermination, la réduction
en esclavage, la déportation, la séquestration, la torture, l'atteinte au droit
à l'auto-détermination sexuelle et l'*apartheid*, sont décrites séparément à
CP 264a, lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une attaque
généralisée ou systématique lancée contre la population civile. Il est donc
renvoyé aux commentaires correspondants.

Les crimes contre l'humanité ne sont punissables en Suisse que depuis le 25c ■
1^{er} janvier 2011, c'est-à-dire à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle
CP 101 I (b), par conséquent, l'imprescriptibilité commence seulement au
1^{er} janvier 2011 (CP 101 III).^{40a} À notre avis, l'interprétation du Tribunal
pénal fédéral dans l'affaire TPF 2018 96, c. 7.2.2 est incorrecte. Dans cette
décision, le Tribunal, se fondant sur CP 389, mais contrairement au libellé
clair de CP 101 III, conclut que la prescription devrait également
s'appliquer aux actes survenus avant l'entrée en vigueur de CP 101 I b).
Toutefois, un grand nombre de crimes contre l'humanité commis avant le
1^{er} janvier 2011 peuvent également être considérés comme des crimes de
guerre au sens de CP 101 I.

^{40a} Cf. TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar StGB, art. 101 N 11; BSK StGB-ZURBRÜGG,
art. 101 N. 10.

D. Crimes de guerre: CP 101 I (c)

- 26 ■ Sont également déclarés imprescriptibles, conformément à CP 101 I (c), les **crimes de guerre d'une gravité particulière**. CP 101 I (c) renvoie directement à la définition des crimes de guerre ■ donnée ■ à CP 264c I-III, 264d I et II, 264e I et II, 264f, 264g I et II, et 264h, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de donner une description plus détaillée dans la disposition elle-même.
- 27-31 *[supprimés]* ■
L'ancienne version du CP 101 I (b) faisait encore référence aux Conventions de Genève du 12 août 1949, car les crimes de guerre n'étaient pas encore définis indépendamment dans le Code pénal. Depuis le 1^{er} janvier 2011, toutefois, les crimes de guerre sont réglementés en détail à CP 264c ss, de sorte que la loi applicable peut être trouvée directement dans ces dispositions et que les références aux Conventions de Genève ou au Statut de Rome ne sont plus nécessaires.
- 31b ■ Il convient de souligner qu'en vertu du CP 101 III, les crimes de guerre au sens du CP 101 I (c) ne peuvent plus se prescrire s'ils ne l'étaient pas au 1^{er} janvier 1983. Etant donné que les crimes de guerre étaient déjà punissables en Suisse sur la base du CPM 110-114 en référence aux Conventions de Genève lorsque le délai de prescription a été introduit en 1983, l'introduction de dispositions pénales indépendantes dans le CP 264c ss à la date limite du 1^{er} janvier 1983 a également été enregistrée.

E. Actes de terrorisme: CP 101 I (d)

- 32 ■ Sont enfin imprescriptibles, en vertu de CP 101 I (c), les **actes de terrorisme**, entendus ici comme les « crimes commis en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion et qui mettent en danger ou menacent de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes, notamment par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe ou par une prise d'otage ». Lorsque la

disposition a été révisée en 2010, le libellé de cette lettre n'a pas changé, sauf en ce qui concerne la désignation (d) au lieu de (c).

Ainsi, pour échapper aux règles relatives à la prescription, les crimes 33 ■
considérés doivent non seulement être commis dans l'**intention spécifique** d'exercer une contrainte ou une extorsion, mais ils doivent de plus revêtir une **gravité particulière**, à savoir être de nature à mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes⁴¹. Alors, « ces actes sortent à ce point de la criminalité ordinaire qu'ils justifient l'adoption de mesures spéciales »⁴². En précisant de la sorte le degré de gravité que doivent atteindre les actes en question, **CP 101 I (d) offre une définition propre des actes de terrorisme** pour lesquels les dispositions relatives à la prescription sont inopérantes.

La partie spéciale du CP ne contient d'ailleurs **pas de disposition d'ordre** 34 ■
général réprimant expressément les actes de terrorisme. L'adoption d'une telle disposition fut certes proposée par le Conseil fédéral en vue de la ratification des Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et des attentats terroristes à l'explosif⁴³; mais les Chambres fédérales y renoncèrent au motif que les infractions visées par le CP, telles que l'assassinat (CP 111), la séquestration et l'enlèvement

⁴¹ Cette exigence de gravité est encore étayée par les exemples cités, en particulier l'utilisation de moyens d'extermination massifs et le déclenchement d'une catastrophe. Cf. BSK StGB-ZURBRÜGG, art. 101 N 12; TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar StGB, art. 101 N 6.

⁴² FF 1977 ■ ■ 1226.

⁴³ FF 2002 5014 ss; FF 2002 ■ ■ 5080. Il convient de relever que le Conseil fédéral proposait alors de distinguer, aux fins de la fixation de la peine, les actes de terrorisme simples punis de la réclusion, des actes de terrorisme qualifiés punis de la réclusion à vie. Or, la définition de ces derniers, qualifiés par le Conseil fédéral d'« attentats terroristes au sens strict du terme », rejoignait celle des actes de terrorisme imprescriptibles au sens de CP 101 I (c), puisqu'elle exigeait que les actes en question revêtent une gravité particulière, à savoir précisément que l'auteur mette en péril la vie ou l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes. FF 2002 ■ ■ 5064.

(CP 183 et 184), la prise d'otage (CP 185) ou le génocide (CP 264) étaient suffisantes pour permettre aux autorités de lutter efficacement contre les actes de terrorisme⁴⁴.

35 ■ Aussi le législateur fédéral se contenta-t-il d'adopter **CP 260^{quinquies}**, lequel sanctionne spécifiquement le **financement du terrorisme**⁴⁵. La notion de terrorisme est toutefois entendue ici de manière plus large qu'à CP 101 I (d), car si 260^{quinquies} requiert également une intention de contrainte ou d'intimidation et présuppose ainsi une certaine gravité de l'infraction⁴⁶, il n'implique pas nécessairement une mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes et recouvre donc aussi les actes de violence criminelle dirigés notamment contre des installations, des systèmes de transport, des infrastructures ou encore des systèmes informatiques.

36 ■ Par ailleurs, et comme le reconnaissait le Conseil fédéral dans son Message du 6 juillet 1977, « il n'y a pas unanimité à l'échelon international sur ce qu'il faut entendre par actes de terrorisme »⁴⁷. La plupart des **instruments internationaux relatifs à la lutte contre le terrorisme** ne contiennent pas de définition générale de cette notion, mais se bornent à énumérer un certain nombre d'actes concrets, que les Etats s'engagent à poursuivre et à réprimer (sans s'obliger pour autant à consacrer leur imprescriptibilité) et qui ne peuvent être considérés comme des infractions politiques pour les besoins de l'extradition. Il y a lieu de mentionner tout d'abord les

⁴⁴ BO CE 2002 697 ss; BO CN 2003 220 ss; Note de synthèse 02.052 de l'Assemblée fédérale relative à la ratification des Conventions des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme et des attentats terroristes à l'explosif.

⁴⁵ RO 2003 3043, 3045. Aux termes de CP 260^{quinquies} I: «Celui qui, dans le dessein de financer un acte de violence criminelle visant à intimider une population ou à contraindre un Etat ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, réunit ou met à disposition des fonds, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire».

⁴⁶ FF 2002 ■■5062-5064.

⁴⁷ FF 1977 ■■1225. Cf. ég. FF 2002 ■■5062. Cf. SAUL.

conventions internationales visant à réprimer certaines infractions perpétrées à l'encontre du transport aérien ou maritime et risquant de compromettre la sécurité des personnes ou l'exploitation de ces moyens de communication⁴⁸. D'autres conventions s'attaquent à divers actes considérés comme particulièrement dangereux et/ou odieux, en raison des dommages considérables qu'ils risquent de causer et/ou du but d'extorsion poursuivi par leur auteur⁴⁹. Enfin, quelques accords internationaux cherchent à lutter contre le terrorisme dans son ensemble⁵⁰. Ceux-ci se contentent toutefois, pour définir les actes de terrorisme, de renvoyer aux infractions comprises dans le champ d'application des nombreuses conventions évoquées ci-dessus. Seules la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, du 9 décembre 1999⁵¹ et la

⁴⁸ Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, du 16 décembre 1970, RS 0.748.710.2; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, du 23 septembre 1971, RS 0.748.710.3; Protocole pour la répression d'actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, du 24 février 1988, RS 0.748.710.31; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, du 10 mars 1988, RS 0.747.71.

⁴⁹ Convention internationale contre la prise d'otages, du 17 décembre 1979, RS 0.351.4; Convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires, du 26 octobre 1979, RS 0.732.031; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, du 15 décembre 1997, RS 0.353.21; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, du 13 avril 2005, FF 2008 1041.

⁵⁰ Convention européenne pour la répression du terrorisme, du 27 janvier 1977, RS 0.353.3; Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, du 16 mai 2005.

⁵¹ RS 0.353.22. Constitue un acte de terrorisme, au sens de cette Convention, outre les actes réprimés par les instruments internationaux évoqués plus haut, «tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un

décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme, du 13 juin 2002⁵², consacrent quelques efforts pour passer de la pluralité des actes punissables à une délimitation générale des circonstances du fait terroriste.

F. Les infractions sexuelles et pornographiques contre les enfants avant la puberté: CP 101 I (e)

36a ■ Sont également déclarés imprescriptibles, conformément à CP 101 I (e), **les infractions sexuelles et pornographiques contre les enfants avant la puberté**. Le paragraphe prévu à CP 101 I (e) renvoie directement à la définition des actes d'ordre sexuel avec des enfants (CP 187 [1]), de la contrainte sexuelle (CP 189), du viol (CP 190), des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (CP 191), des actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (CP 192 I) et de l'abus de la détresse (CP 193 I), de sorte qu'il n'est pas nécessaire de donner une description plus détaillée dans la disposition elle-même.

36b ■

gouvernement ou une organisation à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque».

⁵² Journal officiel des Communautés européennes, JOL 164, du 22 juin 2002, 3 ss. Conformément à l'art. 1 de cette décision, les Etats doivent prendre les mesures nécessaires pour que soient considérées comme infractions terroristes, les actes intentionnels énumérés aux lettres a-i dudit article «[...] qui, par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsque l'auteur les commet dans le but de gravement intimider une population, contraindre indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale [...]».

En principe, il n'aurait pas été nécessaire de transposer Cst 123b en droit, car la disposition constitutionnelle est directement applicable. Néanmoins, le législateur a décidé de transférer Cst 123b dans le Code pénal et a précisé les infractions auxquelles le délai de prescription doit s'appliquer, jusqu'à quel âge l'enfant est pubère et à quel groupe de délinquants le délai de prescription doit s'appliquer.

■ Il est important de noter qu'en vertu de CP 101 I (e), une infraction au 36c ■ sens de CP 187 (1), 189, 190, 191, 192 I ou 193 I n'est pas prescrite uniquement ■ ~~uniquement~~ ■ si les conditions suivantes sont remplies **cumulativement** ■ : la victime n'avait **pas encore 12 ans** au moment de l'infraction ; l'auteur est soumis au **droit pénal applicable aux adultes** et l'infraction n'était **pas encore prescrite au 30 novembre 2008** en application du droit applicable au moment de l'infraction.

En remplaçant le critère constitutionnel de la « puberté », qui indique 36d ■ simplement l'âge relatif d'un enfant par rapport à son développement physique individuel, par le critère de l'âge fixe de 12 ans, le législateur a précisé le critère de l'âge. La question de savoir si cette mise en œuvre correspond effectivement à la Constitution est toutefois discutable.

Avec la disposition légale selon laquelle le délinquant doit être soumis au 36e ■ droit pénal pour adultes, il est clair que les règles d'imprescriptibilité de CP 101 I (e) ne s'appliquent pas aux délinquants qui sont soumis au droit pénal des mineurs, c'est-à-dire que les délinquants mineurs sont protégés⁵³.

La prescription des infractions sexuelles commises contre des enfants de 36f ■ moins de 12 ans devrait améliorer la protection des enfants traumatisés, victimes de maltraitance en leur donnant plus de temps pour décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites pénales contre le délinquant. Toutefois, le législateur n'a pas tenu compte du fait qu'une plainte pénale peut être déposée indépendamment de la volonté de la victime, notamment ■ par des tiers ■, contre son gré⁵⁴.

⁵³ Cf. FF 2011, 6003 s; BSK StGB-ZURBRÜGG, art. 101 N 16.

⁵⁴ TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar StGB, art. 101 N 9 avec plus d'informations.

IV. Atténuation possible de la peine: CP 101 II

- 37 ■ CP 101 II cherche à modérer la rigueur de la règle consacrée à CP 101 I, en permettant au juge d'**atténuer librement la peine** dans le cas où l'action pénale serait prescrite en application de CP 97 et 98. CP 101 II est demeuré inchangé dans la révision de 2010.
- 38 ■ Cette disposition ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral et fut introduite par les Chambres fédérales. Tout en admettant le principe de l'imprescriptibilité de certains crimes revêtant une dimension historique, certains parlementaires estimèrent en effet qu'**on ne pouvait faire abstraction entièrement de l'écoulement du temps**. Mettant en avant l'inévitable dépérissement des moyens de preuve ainsi que la capacité d'amendement de tout être humain (sur lesquels se fonde précisément l'institution de la prescription), ils souhaitèrent permettre au juge d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, si le temps écoulé depuis la commission du crime justifie une atténuation de la peine⁵⁵.
- 39 ■ L'atténuation de la peine n'est toutefois possible, conformément à CP 101 II, que dans les cas où le crime en question serait prescrit selon les règles ordinaires. Aussi le juge doit-il d'abord déterminer quelle serait la **qualification du crime** en question, s'il n'avait pas été commis dans le cadre d'un génocide, d'un crime de guerre ou d'un acte de terrorisme, puis examiner si, en fonction de cette qualification, **la prescription pour cet acte serait acquise**⁵⁶. Suite à quoi, il lui appartient encore d'évaluer, *in casu*, si le passage du temps justifie effectivement une atténuation de la peine.

⁵⁵ BO CE 1977 612 ss, en partic. 615 et 635.

⁵⁶ Cf. BSK StGB-ZURBRÜGG, art. 101 N 18.

V. Réglementation de la rétroactivité: CP 101 III

CP 101 III prévoit que **l'imprescriptibilité s'applique également aux** 40 ■
crimes de génocide (CP 101 I [a]), crimes de guerre (CP 101 I [c]) et crimes
de terrorisme (CP 101 I [d]) **commis avant l'introduction de ce principe**
dans le CP (le 1^{er} janvier 1983), **sauf** si ceux-ci étaient déjà prescrits en
vertu du droit en vigueur jusqu'à cette date. La révision de 2010 a étendu
cette disposition aux crimes contre l'humanité (CP 101 I [b] ; par rapport à
la date d'entrée en vigueur du 1^{er} janvier 2011) et aux infractions sexuelles
et pornographiques contre les enfants avant la puberté (CP 101 I [e] ; par
rapport à la date d'entrée en vigueur du 30 novembre 2008).

Cette disposition transitoire cherche ainsi à **concilier**, d'une part, le 41 ■
principe de la **non-rétroactivité** des lois pénales, consacré à CP 2 et,
d'autre part, les **considérations politiques** militant en faveur de la
suppression de la prescription pour les crimes revêtant une dimension
historique⁵⁷.

L'application de l'imprescriptibilité aux **crimes dont la prescription** 42 ■
n'était pas encore acquise en 1983 était indispensable à la réalisation du
but poursuivi par cette disposition⁵⁸. Pour le Conseil fédéral⁵⁹, comme pour
une partie de la doctrine⁶⁰, la prescription n'étant pas une caractéristique de
la punissabilité de l'acte, sa suppression ne pose aucun problème, tant que
le pouvoir répressif de l'Etat n'est pas éteint. Si l'on reconnaît à l'institution
de la prescription une nature formelle ou procédurale, il n'y a en effet
aucune difficulté à admettre que des nouvelles dispositions en la matière
puissent avoir un effet rétroactif, car le principe de la « légalité » interdit

⁵⁷ Cf. BSK StGB-ZURBRÜGG, art. 101 N 1ss; KILLIAS/■KUHNDONGOIS■, Précis 2016,
■ N 1638 s.

⁵⁸ FF 1977 1217, 1229.

⁵⁹ FF 1977 1217, 1229.

⁶⁰ Cf. TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar, art. 101 N 7, art. 336 N 7.

uniquement de créer de nouvelles incriminations et de nouvelles peines, non de modifier les modalités de poursuite et de jugement⁶¹.

- 43 ■ L'introduction d'une **exception au principe de la non-rétroactivité des délais de prescription plus longs** souleva toutefois certaines discussions lors des débats parlementaires⁶². D'aucuns s'interrogent même sur la constitutionnalité de la solution retenue par CP 101 III⁶³. Car, si l'on admet que l'institution de la prescription relève du droit matériel et s'oppose ainsi à la « punissabilité » même de l'infraction, il semble exclu de la supprimer avec effet rétroactif, sans porter atteinte à l'interdiction de la rétroactivité des lois pénales (CP 2) et au principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* (CP 1), auquel il est intimement lié et dont le Tribunal fédéral a depuis longtemps reconnu le caractère constitutionnel.⁶⁴[header=skip](#)
- 44 ■ [header2="44 – 51"](#)En tous les cas, CP 101 ne saurait être appliqué aux **crimes dont la prescription était déjà acquise** lors de l'entrée en vigueur du principe d'imprescriptibilité dans notre droit pénal. Comme le relevait le Conseil fédéral, dans son Message complémentaire du 6 juillet 1977, « [u]ne solution qui chercherait à combler aussi cette lacune serait contraire au principe de la loi la plus favorable, fixé dans le code pénal, et saperait la confiance dans la loi »⁶⁵.
- 45 ■ Le Tribunal fédéral eut, tant dans l'affaire *Joseph Spring*⁶⁶ que dans l'affaire *GIRCA c. IBM*⁶⁷, l'occasion de confirmer la **non-rétroactivité** de l'imprescriptibilité aux crimes commis durant la Deuxième Guerre mondiale. Dans son arrêt du 14 août 2006, il releva à cet égard que le droit international conventionnel ou coutumier n'exigeait pas de conférer un

⁶¹ GRAVEN, RPS 1965, 155 ; KILLIAS/■KUHNDONGOIS, Précis 2016, N 1637.

⁶² BO CE 1977 612 ss, en partic. 618.

⁶³ KILLIAS/■KUHNDONGOIS, Précis 2016, N 1641.

⁶⁴ KILLIAS/■KUHNDONGOIS, Précis 2016, N 1639.

⁶⁵ FF 1977 1217, 1227; KILLIAS/■KUHNDONGOIS, Précis 2016, N 1638.

⁶⁶ ATF 126 II 145, c. 3b, JdT 2003 I 70. Cf. CP 101 N 13.

⁶⁷ ATF, 132 III 661. Cf. CP 101 N 14.

caractère rétroactif général à la règle sur l'imprescriptibilité de tels crimes ; bien au contraire : « en droit international, le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois est également garanti, sous réserve de l'application de la loi plus favorable »⁶⁸.

Il convient cependant de relever que cette **restriction** du champ d'application *ratione temporis* de CP 101 **ne vaut pas**, en vertu de la maxime *aut dedere aut judicare* **pour l'extradition** et les autres formes de l'entraide internationale en matière pénale⁶⁹. Afin d'éviter de se retrouver dans des situations analogues à l'affaire *Menten*, le législateur prit en effet soin de prévoir une disposition autorisant le Conseil fédéral à donner suite à une demande d'extradition ou à une demande concernant d'autres actes d'entraide, présentée en raison de crimes de génocide, de crimes de guerre ou d'actes de terrorisme, même si l'action pénale ou la peine était déjà prescrite au moment de l'entrée en vigueur, en droit suisse, du principe de l'imprescriptibilité (EIMP 110 III). De l'avis du Conseil fédéral, cette disposition ne contrevient pas aux principes de CP 1 et 2 car la Suisse n'exerce, en matière d'extradition et d'autres actes d'entraide, aucun pouvoir répressif et, comme la prescription ne change rien à la punissabilité de l'acte, mais se borne à éteindre le pouvoir répressif des tribunaux suisses, on ne se trouve nullement en présence d'un rétablissement de la punissabilité avec effet rétroactif⁷⁰. Il convient toutefois de noter que le fait qu'un acte soit devenu rétroactivement inopposable ne permet pas de reprendre des poursuites pénales qui ont déjà été définitivement abandonnées en raison de la prescription⁷¹.

[header2="44 – 51"/supprimés\]](#)

47-51

⁶⁸ ATF, 132 III 661, c. 4.4.

⁶⁹ ATF 126 II 145, c. 3b, JdT 2003 I 70.

⁷⁰ FF 1977 ■ 1227-1229.

⁷¹ ATF 141 IV 95 s.