



Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne

Vers quelle répression se diriger ? Analyse de droit suisse

PAULINE MEYER*

La sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne, grooming ou pédoprosécutage, constitue l'une des malheureuses conséquences de l'évolution technologique. La mise en confiance d'un mineur doit être réprimée efficacement, mais les mécanismes font aujourd'hui encore défaut.

Les autorités suisses se saisissent aujourd'hui de cette question et souhaitent combler les lacunes découlant du fait que les dispositions pénales existantes, les art. 187 ch. 1, 197 al. 1 et 3 et 198 al. 2 CP, ne permettent pas une répression adéquate.

La solution réside-t-elle dans la modification des normes préexistantes ? L'ajout des art. 187 et 197 CP à la liste des actes préparatoires délictueux réprimés résoudrait-il ce problème ? Ces pistes paraissent délicates à suivre. Cependant et malgré certains doutes, il pourrait être envisageable d'adopter une nouvelle disposition réprimant spécifiquement la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne, à condition que l'on demeure attentif à la mise en pratique de cette norme.

Die Kontaktaufnahme mit Kindern in sexueller Absicht, Grooming genannt, ist eine der traurigen Auswirkungen des technologischen Fortschritts. Die Vertrauensweckung bei einem Minderjährigen muss effizient unterdrückt werden, aber dazu fehlen heute noch die Mittel. Die Schweizer Behörden befassen sich derzeit mit dieser Frage und bemühen sich, die Lücken zu schliessen, die daher rühren, dass die existierenden strafrechtlichen Normen, nämlich die Art. 187 Ziff. 1, 197 Abs. 1 und 3 sowie 198 Abs. 2 StGB, keine adäquate strafrechtliche Verfolgung erlauben.

Findet sich eine Lösung in der Änderung bestehender Normen? Würde das Problem dadurch gelöst, dass die Art. 187 und 197 StGB zur Liste der strafbaren vorbereitenden Handlungen hinzugefügt würden? Diese Fährten scheinen schwierig zu verfolgen. Dennoch und trotz gewisser Zweifel scheint es vorstellbar, eine neue Bestimmung einzuführen, die spezifisch das Grooming unter Strafe stellt, unter der Bedingung, dass man gegenüber der praktischen Umsetzung dieser Norm aufmerksam bleibt.

Plan

- I. Introduction
- II. Analyse
 - A. Définitions
 - B. Le cadre légal suisse et ses lacunes
 1. L'art. 187 ch. 1 CP
 2. L'art. 197 CP
 3. L'art. 198 CP
 - C. Constats intermédiaires
- III. Solutions envisageables
 - A. Modification de normes existantes
 - B. Actes préparatoires
 - C. Adoption d'une nouvelle norme
- IV. Conclusion

I. Introduction

Un enfant échange avec un inconnu sur une application. L'inconnu, adulte, lui fait des compliments, partage son envie de tisser un lien d'amitié et l'invite à se confier sur sa vie. Au fil de la discussion, les échanges deviennent de plus en plus intimes mais l'inconnu n'emploie ni termes grossiers ni demandes explicitement dirigées sur sa volonté de commettre un acte d'ordre sexuel. Il se limite à ce

comportement et sans aller plus loin. L'enfant est-il déjà en danger et mérite-t-il déjà une protection pénale ?

La sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne, grooming ou encore pédoprosécutage, est un phénomène qui prend de plus en plus d'ampleur avec la multiplication des réseaux sociaux. En effet, les technologies de l'information et de la communication facilitent l'exploitation sexuelle, qu'elle se produise en ligne ou hors ligne¹. Selon une étude de 2018 menée par l'Université des sciences appliquées de Zurich et Swisscom, 13 à 33 % des mineurs sur un échantillon d'élèves prélevé sur l'ensemble du territoire suisse disent avoir été abordés par une personne inconnue présentant des intentions sexuelles indésirables. Les filles semblent être plus souvent victimes de cette sollicitation que les garçons². Le nombre de mineurs touchés par ce phénomène a augmenté, passant de 19 % en 2014 à 30 % en 2018³. En 2019, une étude menée par l'Office fédérale des assurances sociales dans le cadre du

¹ Avis du Comité des Parties à la Convention du Conseil de l'Europe du 17 juin 2015 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (T-ES) sur l'article 23 de la Convention de Lanzarote et sa note explicative – Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles par le biais des technologies de l'information et de la communication (cit. Avis art. 23 Convention), 5.

² Rapport sur les résultats de l'étude JAMES 2018 de l'Université des sciences appliquées de Zurich, 54 (cit. JAMES 2018)

³ JAMES (n. 2), 55.

* PAULINE MEYER, Doctorante à l'Université de Lausanne.

programme « Jeunes et médias » a révélé que, sur 1'026 élèves de 9 à 16 ans de 67 classes tant en Suisse alémanique qu'en Suisse romande, 24 % des filles et 18 % des garçons ont déjà été sollicités sur Internet pour fournir des données à caractère sexuel sans le vouloir. Chez les 13–14 ans, le nombre de cas recueillis se monte à 22 %, pourcentage qui atteint les 41 % chez les 15–16 ans⁴.

Eu égard à l'importance de ce fléau, les autorités suisses se sont interrogées quant à ce phénomène et commencent aujourd'hui à chercher comment combler les lacunes existant dans notre système juridique. En effet, le Conseil national et le Conseil des États ont donné suite à une initiative parlementaire déposée en vue d'une répression efficace du pédopiéage⁵.

II. Analyse

A. Définitions

La définition de la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne ne fait pas l'unanimité. La notion recouvre deux types d'actes. Le premier volet, visé par l'art. 23 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels⁶ adoptée par le Conseil de l'Europe en 2007, vise le comportement de l'adulte qui propose à un enfant, soit une rencontre à des fins sexuelles, soit la commission d'actes sexuels en ligne, à condition encore que la proposition soit suivie d'actes matériels⁷. Il s'agit là du « grooming au sens strict »⁸. Pour le Conseil de l'Europe, il n'est pas suffisant d'échanger simplement des propos à teneur sexuelle pour entraîner la responsabilité pénale d'un adulte⁹. Il faut encore que l'auteur adopte concrètement un comportement externe concret qui démontre sa volonté d'accomplir des actes sexuels avec l'enfant. À cet égard, le Comité des parties à la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels considère que le fait pour l'auteur de se rendre au lieu de rendez-vous prévu en ligne avec un enfant en vue d'accomplir

des actes d'ordre sexuel constitue un acte suffisamment concret¹⁰.

Le second volet, dit « le grooming au sens large » ou « cybermanipulation psychologique », couvre un plus large spectre de comportements¹¹. Selon cette définition, il n'est pas nécessaire de procéder à des actes matériels suivant une proposition de rencontre à des fins sexuelles¹². Il s'agit ici d'une mise en confiance ou d'une préparation d'un enfant à un abus sexuel¹³. En pratique, les auteurs tissent un « lien d'amitié » avec leur victime, établissent une relation de confiance, puis d'exclusivité pour finalement – éventuellement et si l'auteur ne se limite pas à agir en ligne – organiser une rencontre¹⁴. Cette approche « en douceur » permettrait d'endormir la vigilance de l'enfant, tout en offrant à l'auteur l'occasion de se renseigner sur la psychologie de la victime choisie. Ainsi, l'adulte connaissant la victime potentielle pourrait savoir notamment si l'enfant est isolé et qu'il constitue par la même occasion une proie facile, et il pourrait limiter les risques de le brusquer ou encore de se faire dénoncer¹⁵.

L'on distingue à ce stade les « *fantasy driven offenders* » des « *contact driven offenders* ». Les premiers, réticents à l'égard d'un rapprochement physique, vont privilégier des relations virtuelles ; les seconds vont faire en sorte de rencontrer l'enfant en personne¹⁶. Du point de vue de la santé de l'enfant, l'atteinte peut être particulièrement grave dans les deux cas, qu'une rencontre ait lieu ou non¹⁷. Bien que tout le grooming au sens large comprenne l'entier du processus décrit, il conviendrait de tenir davantage compte, en droit pénal notamment et comme nous le verrons, de ce volet de la notion de sollicitation d'enfants

⁴ Extrait des résultats de EU Kids Online Suisse 2019 de mai 2019, Les enfants et les jeunes suisses sur Internet: risques et opportunités, Jeunes et médias (cit. EU Kids Online Suisse).

⁵ Initiative parlementaire Amherd, objet 18.434, 14.6.2018..

⁶ Convention de Lanzarote ; RS 0.311.40.

⁷ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25.10.2007 (cit. Rapex), 25 ; Avis art. 23 Convention (n. 1), 12.

⁸ SANDRA MUGGLI, Heisse Gespräche mit Minderjährigen – Von Cybergrooming und Möglichkeiten zu dessen Sanktionierung, Jusletter, 11.6.2012 (cit. MUGGLI, Jusletter), N 1.

⁹ Avis art. 23 Convention (n. 1), 11 ; Rapex (n. 6), 12.

¹⁰ Avis art. 23 Convention (n. 1), 10.

¹¹ MUGGLI, Jusletter (n. 7), N 3.

¹² Message du Conseil fédéral du 4 juillet 2012 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 oeuvre (modification du code pénal), FF 2012 7051 ss (cit. Message Lanzarote), 7105 ; JAMES 2018 (n. 2), 53.

¹³ Rapex (n. 6), 25 ; BSK StGB-MAIER, art. 187 CP N 21d, in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (édit.), Strafrecht II, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2019 (cit. BSK StGB II-auteur). AUDE VENTÉJOUX, Une lecture de la cyberviolence : la rencontre du sujet et du cyberspace dans les infractions à caractère sexuel envers mineurs réalisés sur Internet, thèse, Rennes 2019, 69.

¹⁴ Rapex (n. 6), 25 ; NIKOLETA LYDAKI SIMANTIRI, Abus et exploitation sexuels des enfants en ligne, formes actuelles et bonnes pratiques pour la prévention et la protection, Luxembourg, France 2017, 20 ; VENTÉJOUX (n. 10), 70, 77.

¹⁵ Remerciements à l'Office fédéral de la police (fedpol) pour l'éclairage pratique en matière de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants en ligne.

¹⁶ VENTÉJOUX (n. 12), 71.

¹⁷ SIMANTIRI (n. 13), 20.

à des fins sexuelles en ligne. En ce sens, l'adulte se situant dans une des phases concrètes de la mise en confiance, soit comme dans l'exemple susmentionné, serait réprimé.

Le droit suisse ne connaît actuellement pas de notion de sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne. Pourtant, l'admission d'une telle conception en droit pénal répondrait aux situations connues en pratique par les autorités de poursuite pénale ainsi qu'aux évolutions technologiques et leurs impacts en droit pénal. C'est pour ces raisons que les autorités suisses ont récemment admis une lacune dans la répression de tels phénomènes et ont accepté d'entrer en matière pour réprimer adéquatement ce phénomène de grooming ou de pédopiéage¹⁸. Il convient d'analyser quelles infractions de droit pénal pourraient, ou non, être appliquées aux cas de grooming au sens large ou au sens étroit.

B. Le cadre légal suisse et ses lacunes

1. L'art. 187 ch. 1 CP

La première norme potentiellement applicable est l'art. 187 ch. 1 CP, infraction de mise en danger abstraite qui réprime la commission d'un acte sexuel avec un mineur¹⁹. Cette disposition se situe dans la catégorie d'infractions compromettant le développement sexuel de l'enfant ; elle poursuit un objectif de protection des enfants contre des événements traumatisants²⁰. Pour que l'infraction soit réalisée, il faut, objectivement, une victime âgée de moins de seize ans dont la différence d'âge avec l'auteur excède trois ans, un acte d'ordre sexuel et un comportement typique – soit de commettre l'acte, d'entraîner la victime ou de la mêler à un tel acte. Subjectivement, l'auteur doit agir intentionnellement – ou par négligence en cas d'erreur sur l'âge.

La sollicitation d'enfants à des fins sexuelles pourrait-elle tomber, en tant que telle, dans le champ d'application de l'art. 187 ch. 1 CP ? Pour répondre à cette question, il faut approfondir les éléments de l'acte d'ordre sexuel ainsi que du comportement typique. L'acte d'ordre sexuel, tout d'abord, doit être propre à mettre en danger le déve-

loppement harmonieux de l'enfant. La notion est moins large que celle de « tout acte contraire à la pudeur », et peut consister en l'acte sexuel – conformément à l'art. 190 CP, en actes analogues à l'acte sexuel ainsi qu'en autres actes d'ordre sexuel²¹. L'acte d'ordre sexuel possède, pour un tiers externe et neutre, une connotation sexuelle manifeste²². Les actes dénués d'apparence sexuelle ne peuvent pas enclencher l'application de l'art. 187 ch. 1 CP. Il s'agit des actes inconvenants, inappropriés, désagréables, indécents et ainsi de suite²³. La dernière sous-catégorie pouvant tomber sous le coup de l'art. 187 ch. 1 CP est celle des actes n'apparaissant ni franchement neutres ni clairement sexuels, pour lesquels il faut apprécier l'ensemble des circonstances d'un cas d'espèce en tenant compte de l'intention, perceptible par autrui, de l'auteur d'éveiller ou satisfaire son instinct ou celui d'autrui²⁴. Le grooming procure un éveil pour l'instinct de l'auteur ; une partie de la doctrine internationale estime à cet égard qu'avant d'entrer en contact physique avec un enfant, la satisfaction de l'auteur est, du moins en partie, déjà atteinte²⁵. Cependant, il n'est pas aisé pour tout cas d'espèce de répondre à la question de savoir si, de l'extérieur, l'intention de satisfaire l'instinct de l'auteur est perceptible ou non. De plus, la notion d'actes d'ordre sexuel figurant à l'art. 187 ch. 1 CP vise un acte physique ou corporel, comme nous allons le voir, ce qui rend difficile l'application en tant que telle de cette disposition à un comportement de grooming, au sens strict comme au sens large.

Les comportements réprimés par l'art. 187 ch. 1 CP sont ceux de commettre, entraîner ou mêler un enfant à des actes d'ordre sexuel. Pour que l'auteur *commette* l'acte, un contact corporel entre l'auteur et la victime est attendu. Bien que cela suppose un comportement actif de l'auteur, celui-ci commet l'acte même s'il demeure passif ; cependant, un contact physique est traditionnellement requis, ce qui exclut d'emblée les comportements commis en ligne²⁶. L'auteur qui *entraîne* l'enfant à commettre un acte d'ordre sexuel l'incite à commettre cet acte sur lui-même, avec un tiers ou encore un animal. En ce sens, l'auteur qui parvient à obtenir d'un enfant que celui-ci se

¹⁸ Initiative parlementaire Amherd (n. 5).

¹⁹ BSK StGB-MAIER (n. 12), art. 187 CP N 7.

²⁰ TF, 6B/103/2011, 6.6.2011, c. 1.1 ; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 1^e vol., Bern, 2019, 784 ; MICHEL DUPUIS et al., Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, art. 187 CP N 10 s., 17 ; BSK StGB-MAIER (n. 12), remarque préliminaire art. 187 CP N 4 ; SANDRA MUGGLI, Im Netz ins Netz, Pädokriminalität im Internet und der Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung, thèse, Zurich 2014, 50.

²¹ DUPUIS et al., (n. 19), art. 187 CP N 19.

²² CR CP II-ZERMATTEN, art. 187 CP N 12, in : Alain Macaluso/Laurent Moreillon/Nicolas Queloz (édit.), Code pénal II, Commentaire romand, Bâle 2017 (cit. CR CP II-auteur).

²³ DUPUIS et al. (n. 19), art. 187 CP N 21 ; BSK StGB-MAIER (n. 12), remarque préliminaire art. 187 CP N 34 ; CR CP II-ZERMATTEN (n. 21), art. 187 CP N 13.

²⁴ ATF 125 IV 58 c. 3b ; DUPUIS et al. (n. 19), art. 187 CP N 23 ; CR CP II-ZERMATTEN (n. 21), art. 187 CP N 14.

²⁵ VENÉTJOUX (n. 12), 71.

²⁶ DUPUIS et al. (n. 19), art. 187 CP N 31 ; MUGGLI (n. 19), 60.

masturbe devant une webcam se rendra coupable d'actes d'ordre sexuel avec un mineur²⁷. Le comportement suppose qu'il n'y ait aucun contact direct entre l'auteur et la victime²⁸. Finalement, l'auteur qui *mêle* l'enfant à un acte d'ordre sexuel le confronte à un tel acte, que l'enfant se rende compte du caractère sexuel de l'acte ou non²⁹. Il suffit que l'auteur fasse entendre des bruits ou paroles durant un acte sexuel, ou encore qu'il montre un tel acte par le biais d'une webcam. À noter que l'adulte confrontant l'enfant à un film pornographique se rendra coupable de pornographie au sens de l'art. 197 CP. Nous voyons donc que certains de ces comportements impliquent un contact corporel entre l'adulte et l'enfant, d'autres impliquent uniquement un acte physique pour l'un ou l'autre³⁰.

Il paraît impossible de considérer l'infraction comme réalisée dans les cas de sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne. En effet, qu'il s'agisse du grooming au sens large ou au sens strict, l'enfant ne se retrouve ni mêlé ni entraîné à un acte physique et l'auteur n'en commet pas non plus, à tout le moins pas encore³¹. Bien que l'on puisse considérer que l'adulte tire déjà une certaine satisfaction de la mise en confiance en ligne d'un enfant, il ne peut être d'emblée répondu à la question de savoir si, dans tout cas d'espèce, la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne peut être assimilée à un acte n'apparaissant ni franchement neutre ni explicitement sexuel. En tout cas, cet échange ne consiste pas en une activité corporelle et ne peut donc pas réaliser l'éléments constitutif objectif qu'est le comportement typique, ce qui permet de laisser la question précédente ouverte. L'art. 187 ch. 1 CP ne pourrait dès lors pas être réalisé par un comportement de grooming, au sens strict comme au sens large.

On peut en revanche se demander si la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne peut être réprimée au stade de la tentative d'actes d'ordre sexuel avec un mineur. Le Tribunal fédéral s'est déjà positionné sur la question. Il a jugé d'une affaire dans laquelle il avait affirmé qu'un homme, se rendant à un rendez-vous prévu en ligne avec un enfant en vue de procéder à des actes sexuels, équivalait à une tentative d'actes d'ordre sexuel avec un mineur (art. 187 CP). Par ce biais, le Tribunal fédéral a admis que le grooming au sens strict, soit le fait pour un adulte de proposer en ligne à un enfant une rencontre en

vue d'accomplir des actes d'ordre sexuels et ce lorsque la proposition est suivie d'actes matériels conduisant à la rencontre, était répressible sur la base des art. 187 et 22 CP, soit en cas de tentative. D'après cette affaire, l'adulte ayant proposé une rencontre à des fins sexuelles à un enfant de moins de seize ans puis entreprenant des actes matériels, soit en se rendant au rendez-vous, sera condamné sur cette base – avec une peine en principe atténuée du fait que l'exécution de l'infraction n'a pas été menée à son terme³².

La question était restée ouverte quant au fait de savoir si le résultat juridique aurait été le même si l'homme ne s'était pas rendu au rendez-vous. Le Tribunal fédéral semble toutefois y répondre par la négative, attendant un lien temporel et géographique particulièrement étroit entre l'acte et le début d'exécution pour admettre une tentative³³. Au travers de cette jurisprudence, la Haute Cour estime que la simple évocation de l'accomplissement d'actes d'ordre sexuel avec un mineur par le biais d'un forum est tellement éloignée dans le temps et l'espace que le danger n'est pas encore réel³⁴.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a répondu à la question du point de départ temporel pour l'application de l'art. 187 ch. 1 CP³⁵. La Suisse, dans sa conception de la tentative, prévoit qu'il faille prendre en compte tant la signification des actes entrepris dans l'esprit de l'auteur que les critères objectifs³⁶. Dans cette perspective, il est nécessaire de concevoir la tentative comme un ensemble d'éléments subjectifs et objectifs³⁷. Par ce biais, le grooming au sens strict est réprimé par nos tribunaux, répondant à l'exigence de l'acte matériel. Cette notion est opaque et est aujourd'hui restrictivement interprétée par nos tribunaux. En d'autres termes, la mise en confiance n'est pas suffisante pour tomber sous le coup des art. 22 et 187 ch. 1 CP³⁸. Les allusions sexuelles, propositions et ainsi

²⁷ TF, 6B_1122/2018, 29.1.2019, c. 3.2 ; DUPUIS et al. (n. 19), art. 187 CP N 32.

²⁸ BSK StGB-MAIER (n. 12), art. 187 CP N 13.

²⁹ DUPUIS et al. (n. 19), art. 187 CP N 34 ; CR CP II-ZERMATTEN (n. 21), art. 187 CP N 27.

³⁰ À ce sujet, DUPUIS et al. (n. 19), art. 187 CP N 10, 31–34 ; MUGGLI (n. 19), 59, 60, 64.

³¹ CR CP II-ZERMATTEN (n. 21), art. 187 CP N 27.

³² ATF 131 IV 100 c. 7.2.1 ; plus récemment, TF, 6B_1122/2018, 29.1.2019, c. 5.1 ; 6B_874/2015, 27.6.2016, c. 2.1 ; opinion partagée par le Conseil fédéral, Motion Schmid-Federer, objet 12.3476, 12.6.2012.

³³ ATF 131 IV 100 c. 6.1/7.2.1/8.1/8.2 ; MUGGLI, Jusletter (n. 7), N 5.

³⁴ ATF 131 IV 100 c. 8.1 ; STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, art. 187 CP N 5, in : Stefan Trechsel/Mark Pieth (édit.), Schweizerisches Strafrecht, Praxiskommentar, 3^e éd., Zurich/St. Gall 2018.

³⁵ BSK StGB-MAIER (n. 12), art. 187 CP N 43a.

³⁶ ATF 131 IV 100 c. 7.2.1 ; DUPUIS et al. (n. 19), art. 22 CP N 5.

³⁷ BSK StGB-NIGGLI/MAEDER (n. 12), art. 22 CP N 7 ; WOLFGANG WOHLERS, in : Wolfgang Wohlers/Gunhild Godenzi/Stephan Schlegel (édit.), Schweizerisches Strafrecht – Handkommentar, 4^e édition, Bern, 2020, art. 22 N 5.

³⁸ La Suisse a par ailleurs émis une réserve à la Convention de Lanzarote en vue de ne pas réprimer la tentative d'une tentative.

de suite ne sont donc pas réprimées au stade de la tentative d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs, considérée davantage comme la simple décision de commettre un acte réprimé mais sans concrétiser celui-ci³⁹. Ne serait-il pas plus convaincant de considérer que les messages préjudiciables ou la mise en confiance d'un enfant consistent déjà en des actes externes ? La problématique serait celle du point de non retour exigé par la tentative, soit celle découlant du fait que la tentative est réalisée dès lors que l'auteur a entrepris avec intention la démarche décisive vers l'accomplissement de l'infraction, après laquelle on ne revient en arrière que si des éléments externes en rendent l'exécution impossible⁴⁰. Au-delà de cette question, la mise en confiance, ainsi que les messages échangés à des fins sexuelles pourraient être considérés comme le début du déroulement externe de l'infraction, dans le but d'optimiser la sécurité des victimes – dans ces cas des enfants –, dès lors que l'auteur sort à ce moment du fantasme pour débiter une action externe, en nouant un lien réel avec la victime. La jurisprudence susmentionnée est par ailleurs contestée⁴¹, en ce sens qu'il paraîtrait pour certains plus raisonnable d'incriminer le grooming au sens large et de concevoir que des messages préjudiciables dans le cadre de la communication individuelle via un média numérique constituent déjà de la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles⁴². Il serait en effet temps de tenir compte de l'importance des conséquences dans la vie réelle d'événements survenus dans la sphère virtuelle. Il devient nécessaire d'admettre que l'auteur nouant un lien avec un enfant dépasse le simple fantasme et débute des actes externes délictueux. Partant, dans l'exemple introductif, des sous-entendus à teneur sexuelle faits par un adulte à un enfant par le biais des technologies de l'information et de la communication devraient déjà être considérés comme constituant du pédopillage. En effet, l'adulte commence à matérialiser, bien que subtilement, ses intentions malveillantes, la manipulation à des fins sexuelles a dès lors débuté et des dégâts peuvent déjà se concrétiser pour l'enfant⁴³.

2. L'art. 197 CP

Lorsque l'auteur ne compte pas rencontrer l'enfant dans la vie réelle mais commettre une infraction à caractère sexuel en ligne, l'art. 197, à son al. 1 ou al. 3, est également susceptible d'entrer en application. Cette disposition protège l'intégrité sexuelle des enfants ainsi que leur dignité. Il s'agit, comme pour l'art. 187 CP, d'une infraction de mise en danger abstraite⁴⁴.

L'art. 197 al. 1 CP réprime la présentation de pornographie aux enfants. Pour que l'infraction prévue à l'art. 197 al. 1 CP soit réalisée, il faut un objet ou une représentation pornographique, un enfant de moins de seize ans et un comportement typique⁴⁵. La pornographie, notion indéterminée, est liée à l'idée de publication ou de représentation à teneur sexuelle. Elle doit être de nature à exciter sexuellement le consommateur⁴⁶. Pour apprécier le caractère pornographique, l'on se fie à une impression générale. L'auteur qui met un tel contenu à disposition d'un enfant sur Internet, par le biais d'une webcam, d'un SMS ou encore d'un MMS entre dans le champ d'application de la disposition⁴⁷. À noter cependant qu'étant donné que l'art. 187 ch. 1 CP prime l'art. 197 al. 1 CP, l'auteur se masturbant en direct devant sa webcam se rendra coupable d'actes d'ordre sexuel avec mineur⁴⁸. En revanche, l'adulte montrant une vidéo préenregistrée par le biais d'une *sex cam* se rendra coupable de pornographie.

Le problème de cette disposition est, à l'instar de l'art. 187 ch. 1 CP, que le comportement de l'auteur ne pourrait être réprimé, au stade de la tentative, qu'à partir du moment où il constitue un acte de grooming au sens strict et, en outre, qu'il implique un acte matériel extérieur concrétisant le point de non-retour exigé par la jurisprudence pour admettre le franchissement du seuil de la tentative. En effet, la mise en confiance et les messages plus subtils ou, en d'autres termes, moins explicites sexuellement, restent trop éloignés pour rendre possible l'application de l'art. 197 al. 1 CP combiné avec l'art. 22 CP. Dans cette situation, le caractère sexuel des attentes de l'adulte n'est pas considéré comme suffisamment évident.

L'art. 197 al. 3 CP sanctionne la favorisation ou le recrutement en vue de la participation d'un enfant à la

³⁹ SB 170106 c. 2.1.1.2.

⁴⁰ DUPUIS et al. (n. 19), remarque préliminaire aux art. 22 à 23 CP N 1, art. 22 N 5.

⁴¹ MUGGLI (n. 19), 78, 79.

⁴² Rapport du Conseil fédéral du 13 mai 2015 « Jeunes et médias – Aménagement de la protection des enfants et des jeunes face aux médias en Suisse », en réponse à la motion Bischofberger, objet 10.3466, 16.6.2010 (cit. Rapport jeunes et médias), V.

⁴³ Voir notamment : SIMANTIRI (n. 13), 20.

⁴⁴ ATF 124 IV 106 c. 3aa ; 128 IV 25 c. 3a ; CORBOZ (n. 19), 878.

⁴⁵ Offrir, montrer, rendre accessible à une personne de moins de seize ans, art. 197 al. 1 CP ; MUGGLI, Jusletter (n. 7), N 7, 8.

⁴⁶ CR CP II-ALESSANDRA CAMBI FAVRE-BULLE (n. 21), art. 197 N 5 ; DUPUIS et al. (n. 16), art. 197 CP N 17.

⁴⁷ CR CP II-CAMBI FAVRE-BULLE (n. 21), art. 197 CP N 28 ; BSK StGB-ISENRING/KESSLER (n. 12), art. 197 CP N 39a ; MUGGLI (n. 16), 107.

⁴⁸ TRECHSEL/BERTOSSA (n. 33), art. 187 N 23.

pornographie dure⁴⁹. Cette infraction, se situant entre l'art. 187 ch. 1 CP et l'art. 197 al. 1 CP, est réalisée lorsqu'un adulte propose à un enfant de participer à une représentation sexuelle, ce qui se produit régulièrement sur des plateformes ou forums, parfois contre rémunération. L'adulte requérant d'un enfant l'envoi de photos de ses parties génitales en vue d'échanger du contenu à caractère sexuel se rend coupable de favoritisme selon l'art. 197 al. 3 CP.

Cependant, l'art. 197 al. 3 CP constituant déjà une étape préalable à la réalisation de l'art. 197 al. 4 CP, la question se pose quant au sens d'une répression de la tentative d'une infraction déjà considérée comme équivalente à des actes préparatoires⁵⁰. De plus, le grooming au sens large ne peut toujours pas être poursuivi par le biais de cette norme.

3. L'art. 198 CP

L'art. 198 al. 2 CP réprime, entre autres, le fait d'importuner quelqu'un par des paroles grossières. Il faut, pour que l'infraction soit réalisée, des paroles grossières, une victime inopinément confrontée à celles-ci, un scandale et l'intention de l'auteur. Elle s'applique aux discussions ayant lieu dans le monde réel comme dans le cyberspace, tant qu'il y a un contact direct entre l'auteur et la victime⁵¹.

Tout d'abord, cette disposition réprime les paroles grossières dans leur contenu, ce qui se rapproche déjà plus du grooming au sens large. Cependant, cela n'est toujours pas suffisant pour réprimer les messages plus subtils et la mise en confiance d'un enfant, dès lors que la disposition exige que la parole soit grossière⁵². Ensuite, l'art. 198 al. 2 CP, étant une contravention, ne s'applique pas aux tentatives. En outre, l'infraction n'est poursuivie que sur plainte. Il est en pratique illusoire d'attendre d'un enfant qu'il parvienne à s'échapper de la manipulation exercée par l'auteur – qui parfois l'aveugle – ainsi que de la honte, de la peur ou de la culpabilité, pour parler à ses parents et que ces derniers déposent une plainte à sa place, ou pour déposer plainte de son propre chef⁵³. L'enfant étant légitimé à déposer une plainte pénale sans passer par son représentant légal, ces mêmes contraintes, auxquelles peut s'ajouter le malaise de se rendre auprès de la police,

demeurent⁵⁴. Finalement, l'infraction n'est pas assez grave pour permettre aux autorités de poursuite de mettre en place certaines méthodes d'investigation, comme les moyens de surveillance secrètes ou les recherches préliminaires secrètes⁵⁵.

C. Constats intermédiaires

L'on constate que le droit suisse, tel qu'il existe aujourd'hui, est impuissant à réprimer le grooming au sens large. En outre, si parfois les comportements de l'auteur répondant au grooming au sens étroit, soit la mise en confiance suivie d'actes matériels, peuvent être appréhendés par l'art. 187 ou 197 en lien avec l'art. 22 CP, la jurisprudence attend toujours des liens temporels et géographiques si étroits que l'intervention pénale reste très tardive et insatisfaisante.

III. Solutions envisageables

A. Modification de normes existantes

Aujourd'hui, suite à l'initiative parlementaire « Punir enfin le pédopiègeage en ligne »⁵⁶, les autorités suisses se sont saisies du problème. Une première possibilité serait de compléter les dispositions analysées ci-dessus afin de réprimer de façon adéquate la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne.

Une modification de l'art. 187 ch. 1 CP dans le but de réprimer des comportements antérieurs à ceux actuellement poursuivis pourrait se justifier car cette infraction est une mise en danger abstraite⁵⁷. La position de nos tribunaux peut être considérée comme n'étant pas entièrement convaincante, étant donné l'augmentation des risques de rencontres avec des auteurs d'infractions contre l'intégrité sexuelle, résultant de l'utilisation massive des réseaux sociaux, jeux et autres plateformes technologiques. Si l'on venait à réprimer les préparatifs d'une rencontre en vue de réaliser une infraction prévue par l'art. 187 ch. 1 CP, cela exclurait néanmoins la punissabilité des « *fantasy driven offenders* ». Par conséquent, si l'on venait à s'appuyer sur l'art. 187 ch. 1 CP de manière anticipée, il faudrait réitérer la modification à l'art. 197 al. 1 et al. 3 CP, en vue de répri-

⁴⁹ CR CP II-CAMBI FAVRE-BULLE (n. 12) ; art. 197 CP N 42, 44 et 68 ; BSK SiGB-ISENRING/KESSLER (n. 12), art. 197 CP N 57, 58, 59.

⁵⁰ CR CP II-CAMBI FAVRE-BULLE (n. 12) ; art. 197 CP N 42, 44, 68.

⁵¹ ATF 134 IV 266 c. 4.7.1.

⁵² TRECHSEL/BERTOSSA (n. 33), art. 198 CP N 7.

⁵³ MUGGLI, Jusletter (n. 7), N 11.

⁵⁴ MUGGLI (n. 19), 115.

⁵⁵ Art. 269 al. 1 let. b CPP et p. ex. art. 21a de la loi cantonale vaudoise du 17 novembre 1975 sur la police cantonale (LPol/VD ; BLV 133.11).

⁵⁶ Initiative parlementaire Amherd (n. 5).

⁵⁷ Dupuis et al. (n. 19), remarque préliminaire aux art. 187 à 200 N 2 ; Message Lanzarote (n. 11), 7105.

mer également la préparation de comportements commis exclusivement en ligne⁵⁸. Si l'on agit par ce biais, la question de la répression d'actes antérieurs à la favorisation de la participation à une représentation sexuelle demeure, en rapport avec le principe de clarté de la loi, problématique. Par ailleurs, il pourrait être complexe de confier à un juge la mission de déterminer si, dans un cas d'espèce, l'intention de l'auteur porte, dans les prémisses d'une relation virtuelle, sur une potentielle future rencontre ou sur des actes exclusivement commis en ligne. L'autorité compétente devra trancher en déterminant la bonne disposition à appliquer dans le cas d'espèce.

Une alternative serait de modifier l'art. 198 al. 2 CP. L'art. 198 CP pourrait continuer à consister en une contravention à son al. 1 et contenir une *lex specialis* dans les cas de paroles grossières faites à des enfants, constituant un délit poursuivi d'office. Cependant, cette solution ne permet toujours pas la poursuite d'auteurs manipulant les enfants avec des propos plus subtils.

B. Actes préparatoires

Nos autorités considèrent que la répression du grooming au sens large équivaldrait à la répression d'actes préparatoires. Dès lors, il pourrait être envisageable de réprimer le pédopliègeage sur la base d'actes préparatoires réprimés de l'art. 260^{bis} CP. Cette disposition, réprimant des délits *sui generis*, consacre un élargissement des conditions de répression de certaines infractions, de la même façon que la tentative, mais par une intervention plus anticipée et pour un nombre restreint d'infractions⁵⁹. Les actes préparatoires sont composés tant d'un aspect interne – ou psychologique – que d'un aspect externe – ou matériel⁶⁰.

Pour qu'un comportement figure dans la liste de cette disposition, l'infraction doit atteindre un certain seuil de gravité, ce qui exclut d'emblée l'art. 198 al. 2 CP de la liste. Y faire figurer les art. 187 ch. 1 et 197 CP demeure une possibilité à envisager.

Afin d'être considéré comme ayant entamé un acte préparatoire, l'auteur doit, d'un point de vue objectif, avoir pris des dispositions d'ordre technique ou organisationnel concrètes indiquant qu'il s'apprête à passer à l'acte. Les mesures techniques, ne concernant pas réellement la question de la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles, consistent en tout préparatif concernant l'outil-

lage et les moyens auxiliaires ou pratiques nécessaires à la réalisation du délit⁶¹. Les mesures organisationnelles, plus pertinentes à analyser dans ce cadre, comprennent les « préparatifs qui ne sont pas d'ordre technique et qui doivent faciliter le déroulement du délit envisagé, comme la distribution des rôles entre les coauteurs, l'instruction des complices, la préparation d'un lieu de détention pour la personne enlevée »⁶² et ainsi de suite. La mise en confiance d'un enfant pourrait correspondre à la préparation de la victime à l'infraction⁶³. À noter que, même si l'auteur doit, dans une certaine mesure, procéder à des actes matériels, l'objectif même poursuivi par l'art. 260^{bis} CP est de constituer une exception au principe d'impunité des actes préparatoires et d'aller plus loin que la répression de la tentative.

Cependant, l'auteur doit avoir en tête un plan. Bien que ce plan puisse, selon les circonstances, être perceptible pour les autorités de poursuite pénale, la preuve de cette intention serait difficile à apporter pour l'accusation, la délimitation entre la simple discussion et la discussion en vue de perpétrer un abus sexuel étant difficile à tracer⁶⁴.

Le législateur a adopté l'art. 260^{bis} CP compte tenu de la gravité des infractions y figurant ainsi qu'en raison de la préparation, souvent longue, tendant à la commission de ces infractions, laquelle permet aux autorités d'intervenir suffisamment en amont. Il paraîtrait envisageable de concevoir les art. 187 et 197 CP comme suffisamment graves pour figurer dans cette liste. Cependant, le critère de la préparation de longue date ne s'applique pas forcément. En effet, un processus de grooming peut être conduit dans un très bref laps de temps, tout comme il peut être mené sur une longue période. Il convient tout de même de garder à l'esprit que l'adoption de cette disposition date d'avant le développement fulgurant d'Internet ces dernières années, touchant de près les mineurs et qu'il serait judicieux de tenir compte des avancées technologiques dans notre droit positif.

⁵⁸ TF, 6B_103/2011, 6.6.2011, c. 1.1 ; DUPUIS et al. (n. 19), art. 187 CP N 10, 11 ; MUGGLI (n. 19), 50.

⁵⁹ JEAN-FRANÇOIS MEYLAN, Les actes préparatoires délictueux en droit pénal suisse (art. 260^{bis} CP), thèse, Lausanne, 1990, 28.

⁶⁰ MEYLAN (n. 59), 18.

⁶¹ DUPUIS et al. (n. 19), art. 260^{bis} CP N 9.

⁶² MEYLAN (n. 59), 88.

⁶³ MEYLAN (n. 59), 83, 84, 86 et 88, où l'observation systématique d'une victime et de ses habitudes a été considérée comme suffisante.

⁶⁴ Bien que la présence d'adultes sur des plateformes pour jeunes peut déjà être considérée comme un indice d'intention malveillante, CAROLE RUDAZ, De l'utilité de l'investigation secrète dans la lutte contre le « grooming », Jusletter, 2.12.2013, N 26 ; MEYLAN (n. 59), 83, 94, 99 et 101.

C. Adoption d'une nouvelle norme

Il serait également envisageable d'adopter une nouvelle disposition pour réprimer exclusivement le pédopiéage en ligne. C'est ce qu'a fait la France avec l'art. 227-22-1 de son Code pénal, en réprimant le grooming⁶⁵. Il suffit que l'auteur envoie des propositions sexuelles à un enfant visant des actes sexuels en ligne ou hors ligne, en ayant l'intention de satisfaire à ses propres passions⁶⁶. L'auteur émettant de telles propositions en ayant l'intention de pervertir l'enfant se rendra coupable de corruption de mineur selon l'art. 227-22⁶⁷. Par conséquent, si la Suisse venait à adopter une disposition semblable, la manipulation psychologique sans proposition d'actes concrets pourrait déjà être considérée comme tentative de pédopiéage. À noter que, de manière générale, il conviendrait de ne pas procéder à une interprétation trop rigide de la norme, afin de tenir compte du caractère évolutif de ces notions⁶⁸.

En Suisse, il serait également envisageable d'édicter une disposition réprimant directement le grooming au sens large. L'adoption d'une nouvelle norme présenterait plusieurs avantages. Elle permettrait de ne pas compromettre la clarté de la loi au niveau des normes préexistantes. On peut prévoir qu'elle vise un délit intentionnel, poursuivi d'office, ce qui permettrait aux autorités de poursuivre d'investiguer correctement, si le niveau de gravité est jugé comme suffisamment élevé⁶⁹. D'autres dispositions, telles que l'art. 187 ch. 1 ou l'art. 197 al. 1 ou 3 CP, primeront la nouvelle disposition si le pédopiéage aboutit à un comportement déjà réprimé par ces normes. La nouvelle disposition primerait toutefois l'art. 198 al. 2 CP, mais cette dernière disposition ne perdrait pas de son sens pour autant. Un autre avantage, cette fois indirect, est que cette norme pourrait probablement inspirer

les fournisseurs de télécommunications à mettre en place davantage de sécurité dans leurs produits⁷⁰.

L'intégrité sexuelle et le développement des victimes étant mis en danger dès le début du processus de grooming, la disposition devrait être prévue dans le Livre 2, Titre 5 du CP, dans lequel figurent les infractions contre l'intégrité sexuelle.

« Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne

¹ Celui qui, en usant des technologies de l'information et de la communication, aura, dans le dessein de réaliser une infraction contre l'intégrité sexuelle d'un enfant, préparé celui-ci à cette fin, sera, pour autant qu'aucune autre disposition plus grave du présent titre ne soit applicable, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

² Dans les cas de peu de gravité, le juge peut atténuer la peine (48a CP). »

La disposition aurait comme conséquence de réprimer des comportements chronologiquement antérieurs à ce qui est aujourd'hui réprimé, et c'est par ailleurs l'objectif poursuivi par la disposition. De la sorte, les autorités de poursuite pénale pourraient intervenir à des stades plus précoces afin d'empêcher plus efficacement la réalisation d'actes d'ordre sexuel sur mineur ou de pédopornographie. Le bien juridique en question pourrait suffire à assurer le respect de la proportionnalité. De plus, les art. 187 ch. 1 et 197 CP étant de mise en danger abstraite, cela semble demeurer dans une réflexion cohérente. De même, notre proposition consacre une infraction purement formelle, réalisée dès que l'auteur adopte le comportement de préparation et indépendamment d'un quelconque résultat – tout comme les dispositions précitées.

De plus, la mention de « préparation » dans la loi ne créerait pas d'insécurité juridique mais offrirait une certaine latitude de jugement aux autorités de poursuite et judiciaires compétentes afin de déterminer si, dans chaque cas d'espèce, un comportement atteint le seuil de gravité attendu pour que l'infraction soit réalisée. L'interprétation de la notion, contrairement à ce qui serait le cas si elle était précisée dans la norme directement, pourrait être plus facilement amenée à évoluer.

En outre, bien que puisse être reproché à cette solution un risque d'enchevêtrement avec la tentative d'autres infractions, il paraît possible de tracer une limite entre la réalisation de la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne et la tentative d'ordre sexuel avec un enfant. En effet, l'auteur qui manipulera un enfant, le mettra en confiance ou lui fera du chantage, mais sans atteindre le

⁶⁵ L'art. 227-22-1 du Code pénal français (CP/F) prévoit ceci : « Le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsque les propositions ont été suivies d'une rencontre ».

⁶⁶ VENTÉJOUX (n. 12), 70.

⁶⁷ Arrêt 16-80102 du 8 février 2017 de la Cour de Cassation française, Chambre criminelle.

⁶⁸ Avis art. 23 Convention (n. 1), 8.

⁶⁹ À condition de considérer l'infraction comme suffisamment grave pour fonder de telles mesures et de faire figurer la nouvelle infraction dans le catalogue de l'art. 269 al. 2 CPP, ce qui peut être discuté. Si le seuil de gravité est suffisamment élevé également, les lois cantonales de police autoriseraient les recherches préventives, voir p. ex. l'art. 21a LPol/VD.

⁷⁰ Rapport jeunes et médias (n. 40), 70, 71.

niveau de gravité attendu par les art. 187 ch. 1 ou 197 al. 1 ou 3 CP, se rendra coupable de pédopédagogie.

Par ailleurs, la preuve peut paraître difficile à apporter par l'accusation, mais il convient de garder en tête que c'est une problématique inhérente à toute procédure pénale et qu'il s'agira de trouver des éléments externes dans chaque cas d'espèce en vue de prouver l'intention du prévenu, comme pour toute procédure pénale. À titre d'exemple, l'adulte mettant en garde un enfant sur une plateforme ou un réseau social mais ne coupant pas contact avec celui-ci pourrait user de la bienveillance ou d'un rôle paternel afin de mettre en confiance une future victime, avant d'aborder des sujets de conversation tels que la sexualité. De même, un adulte ne possédant aucune intention malveillante n'ayant en principe que peu d'intérêts à échanger avec des enfants, un adulte échangeant avec un mineur, et se renseignant par exemple sur la cellule familiale ou le degré d'isolement de l'enfant, pourrait notamment consister en un signal d'alerte⁷¹.

D'un point de vue pratique, il semblerait que les adultes aient tendance à entrer rapidement dans le vif du sujet. Certains auteurs agissent tout de même par le biais de la mise en confiance, et bien que le grooming puisse se dérouler sur quelques secondes, un tel processus peut également durer des années⁷². Partant et compte tenu du fait que des voix s'élèvent, dénonçant l'insatisfaction de la situation légale actuelle, l'objectif poursuivi par l'élaboration d'une telle infraction serait d'élargir la protection pénale offerte aux mineurs, ainsi que de couvrir un nombre optimal de cas et non seulement se limiter aux cas les plus directs, évidents ou graves.

Cette solution pourrait revenir à aller plus loin que la Convention de Lanzarote, qui semble aujourd'hui émettre le souhait de ne réprimer que le grooming au sens strict. Le Comité des parties à la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels n'ayant mentionné que le fait de se rendre à un lieu de rendez-vous comme constituant un acte matériel⁷³. Il est vrai que cette solution pourrait être un obstacle en matière de coopération internationale⁷⁴. Néanmoins, la

Suisse pourrait se positionner comme pionnière d'une répression adaptée en matière de grooming et pourrait donner l'exemple à suivre pour pouvoir protéger les enfants de ces comportements, qui constitueraient déjà, et comme susmentionné, des actes externes.

Finalement, l'adulte approchant de la même manière un enfant dans la vie réelle ne pourra pas être poursuivi en vertu de cette disposition, formulée de la sorte. Cette contribution se limite à analyser, comme les autorités, la solution pour ce qui est de la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles *en ligne*. Cependant, il pourrait être opportun de se poser la question de la limitation, ou non, aux technologies de l'information et de la communication. En d'autres termes, peut-être que cette précision devrait être laissée à part, en vue de maintenir la neutralité de la loi ainsi qu'en vue de réprimer tous ces comportements, en ligne, comme hors ligne.

IV. Conclusion

Au vu de ce qui précède, notre législateur n'est pas dans une position aisée. En effet, la répression suffisante pour le grooming au sens strict peut être discutable, mais la juste mise en pratique d'une répression du grooming au sens large n'est en tout cas pas assurée dans notre système juridique à l'heure actuelle. Nous sommes, d'une part, face à un phénomène dont la définition ne fait pas l'unanimité, et d'autre part dont les dispositions de droit matériel ne permettent pas une répression optimale, et tout cela dans un cadre semé d'obstacles.

Il est certain que la situation actuelle ne permet pas d'encadrer efficacement l'augmentation des cas de sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne. Il est impératif de revoir notre approche à la lumière des technologies de l'information et de la communication. La question se pose de savoir comment le législateur va parvenir à un juste équilibre entre la protection du développement de la jeunesse et les libertés fondamentales des individus. Le changement sera-t-il induit par la modification des normes préexistantes, par une extension de la liste des infractions dont les actes préparatoires sont punissables ou par le biais de l'adoption d'une nouvelle norme, réprimant expressément le grooming ?

Une norme a été proposée, qui pourrait répondre à plusieurs lacunes non couvertes par les autres solutions envisagées. Bien que la situation ne puisse être parfaite,

⁷¹ TPF 2017 34 c. 4.4/4.5 ; Remerciements à l'Office fédéral de la police (fedpol) pour l'éclairage pratique en matière de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants en ligne.

⁷² Remerciements à l'Office fédéral de la police (fedpol) pour l'éclairage pratique en matière de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants en ligne.

⁷³ Avis art. 23 Convention (n. 1), 10.

⁷⁴ Si la Suisse réprime plus de comportements qu'un autre État auprès duquel elle vient à requérir l'entraide, le respect du principe de la double incrimination pourrait notamment constituer un obstacle, voir notamment l'art. 5 al. 1 let. a de la Convention européenne

d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ ; RS 0.351.1) et ATF 145 IV 294 c. 2.2.

peu importe la solution choisie, la création d'une nouvelle norme réprimant spécifiquement la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne paraîtrait, premièrement, apte à surmonter divers obstacles, deuxièmement, pourrait s'imbriquer correctement avec les autres normes applicables, et, finalement, pourrait être ouverte à l'interprétation des autorités compétentes, ce qui permettrait d'assurer une juste répartition des compétences et une adaptation adéquate aux potentielles évolutions futures.

Néanmoins, il convient d'affirmer que la seule répression n'est pas suffisante pour contrôler efficacement ce fléau. En effet, un système effectif de prévention devrait accompagner la répression afin de concevoir et traiter un phénomène délictuel dans son entier. Les offres de prévention ciblant les enfants face aux risques d'Internet sont nombreuses. À titre d'exemple et au niveau fédéral, l'Office fédéral des assurances sociales, assumant la fonction de coordination et de soutien informel en plus de sa compétence de mise en oeuvre du programme « Jeunes et médias », sensibilise les jeunes et leur entourage à une utilisation sécurisée d'Internet⁷⁵. Au niveau intercantonal, cette compétence revient à plusieurs conférences qui, chacune dans son domaine de compétence, sensibilisent les enfants, leur entourage ainsi que les enseignants⁷⁶. D'autres acteurs s'engagent, à l'échelle des cantons ou en tant qu'associations indépendantes.

Ces diverses actions sont primordiales, mais semblent impérativement devoir être accompagnées de mesures de prévention ciblant les individus susceptibles de passer à l'acte. À cet égard, le Conseil fédéral a publié, début septembre 2020, un rapport répondant aux postulats 16.3637⁷⁷ et 16.3644⁷⁸ « Mise en place en Suisse d'un réseau de prévention du type «Kein Täter werden» » déposés le 12 septembre 2016. Ce rapport avait comme objectif d'étudier l'efficacité des programmes de préventions ciblant les personnes attirées sexuellement par des enfants. Bien qu'il soit particulièrement difficile d'établir des chiffres exacts concernant les personnes atteintes de pédophilie ou d'hébéphilie⁷⁹, la conclusion à tirer est que

toutes les personnes attirées sexuellement par des mineurs ne commettent pas d'infractions, et toutes les personnes coupables d'abus sexuel sur mineurs ne souffrent pas de paraphilies⁸⁰. D'autres facteurs, motivationnels primaires, désinhibants ou situationnels, peuvent pousser un adulte à commettre un abus sexuel sur un enfant ; il ne s'agit pas uniquement d'attirance sexuelle pour les enfants⁸¹. Une partie des personnes pédophiles ou hébéphiles paraît être disposée à demander de l'aide, si bien que les programmes de prévention sous la forme tant de plateforme de conseils puis d'une redirection vers des spécialistes que de suivis thérapeutiques. À l'inverse, les potentiels délinquants sexuels sans paraphilies sont difficiles à cibler en matière de prévention secondaire⁸².

Partant, la répression et l'implémentation de nouveaux programmes plus adaptés de prévention secondaire à l'attention des potentiels auteurs semblent aller de pair. Les personnes attirées sexuellement par des enfants pourraient bénéficier de prévention, et pour toutes celles passant à l'acte, une poursuite pénale serait engagée. À noter également qu'une sanction adaptée est, comme pour tout cas de réalisation d'infraction, nécessaire afin de garantir, au-delà d'une répression, une réhabilitation efficace. À cet égard, il serait important de combiner les peines avec des mesures appropriées et un suivi socio-éducatif adapté, en vue d'optimiser la resocialisation du condamné, de répondre aux besoins en présence ainsi que d'espérer voir le taux de récidive diminuer⁸³.

⁷⁵ EU Kids Online Suisse (n. 4), 6, 7.

⁷⁶ À titre d'exemples, la Conférence des directeurs cantonaux de l'instruction publique est compétente en matière d'éducation sexuelle et la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales se focalise sur le cadre familial.

⁷⁷ Postulat Rickli, BO 2016 N 2287.

⁷⁸ Postulat Jositsch, objet 16.3644, 12.9.2016.

⁷⁹ La pédophilie est l'attirance sexuelle par des enfants dont le corps ne présente encore aucune trace de puberté, alors que l'hébéphilie correspond à l'attirance sexuelle par des enfants ou des adolescents dont le développement physique se situe au stade de la puberté, voir le Rapport du Conseil fédéral du 11 septembre 2020 « Offres de prévention destinées aux personnes attirées sexuellement par

les enfants » en réponse aux postulats Rickli 16.3637 et Jositsch 16.3644, 12.9.2016 (cit. Rapport « Kein Täter werden »), III.

⁸⁰ Rapport « Kein Täter werden » (n. 79), 6 ; VENTÉJOUX (n. 12), 78.

⁸¹ Rapport « Kein Täter werden » (n. 79), 4, 5.

⁸² Rapport « Kein Täter werden » (n. 79), 10, 23–25

⁸³ BAPTISTE VIREDAZ/VANESSA THALMANN, Introduction au droit des sanctions, Genève/Zurich/Bâle 2013, N 29.