



Collection lausannoise  
CEDIDAC

Camille Perrier Depeursinge / Sylvain Métille /  
Joëlle Vuille (éditeurs)

# Lutter contre la cybercriminalité en Suisse

*Unil*

**S**

Stämpfli  
Éditions

---

# Cybercriminalité et infractions pénales

## Analyse à l'aune des nouvelles dispositions protégeant le domaine secret, la liberté et l'intégrité sexuelle

JOËLLE VUILLE  
Professeure de droit pénal et de criminologie  
Faculté de droit, Université de Fribourg

CAMILLE PERRIER DEPEURSINGE  
Professeure de droit pénal  
Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique,  
Université de Lausanne

JUSTINE ARNAL  
Assistante diplômée  
Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique,  
Université de Lausanne

### Table des matières

<b>I. Introduction</b> .....	<b>27</b>
<b>II. L'usurpation d'identité</b> .....	<b>29</b>
<b>III. Le doxxing</b> .....	<b>33</b>
<b>IV. Le harcèlement (obsessionnel)</b> .....	<b>36</b>
<b>V. La pornodivulgateion</b> .....	<b>39</b>
<b>VI. Le pédopiégeage en ligne</b> .....	<b>45</b>
<b>VII. Conclusion</b> .....	<b>50</b>
<b>VIII. Bibliographie</b> .....	<b>51</b>

### I. Introduction

Au milieu des années 1960, en pleine Guerre froide, lorsque certains parlementaires suisses apprennent que « *de nouveaux petits appareils* »

permettent de capter des conversations privées (« même à travers des parois »), ils déposent un postulat tendant à leur interdiction<sup>1</sup>. Le Conseil fédéral, alors manifestement également préoccupé par l'essor de ces *nouvelles technologies*, répond par l'adoption rapide de dispositions pénales inédites, arguant dans le Message y relatif que : « *Le droit à la protection du domaine personnel secret est l'expression de la conviction que l'individu ne peut développer sa personnalité que s'il est assuré d'être protégé contre les ingérences de l'État et des autres individus dans sa vie privée. [...] Protéger ces droits est une des tâches de l'État fondé sur le droit* »<sup>2</sup>.

Une génération plus tard, l'informatique fait son entrée dans la vie des citoyens du monde entier. Les ordinateurs envahissent les entreprises et les foyers, et le législateur prend rapidement conscience que ces nouveaux objets ainsi que, surtout, les données qu'ils génèrent et stockent ne sont pas encore protégés par le droit pénal. Il adopte en conséquence les art. 143, 143<sup>bis</sup>, 144<sup>bis</sup>, 147 et 150 CP<sup>3</sup>, entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995<sup>4</sup>. Toutes ces dispositions sont insérées dans le Titre 2 concernant les infractions contre le patrimoine. Alors que certaines dispositions protègent désormais les systèmes informatiques et les données contre des accès indus (art. 143, 143<sup>bis</sup> et 144<sup>bis</sup> CP), deux autres normes appréhendent déjà ces nouvelles technologies comme moyens de porter atteinte au patrimoine (art. 147 et 150 CP).

Apparaissent ensuite l'usage généralisé d'Internet et le développement des plateformes d'échange telles que blogs, réseaux sociaux ou messageries instantanées. Il semble que, face à ces technologies, les autorités suisses aient pensé, dans un premier temps, que rien de révolutionnaire n'était arrivé<sup>5</sup>. Après tout,

---

<sup>1</sup> Postulat du Conseiller national M. MÜLLER-LUCERNE, n°9526, du 1<sup>er</sup> juillet 1966 cité in FF 1968 I 609, p. 609.

<sup>2</sup> FF 1968 I 609, p. 609.

<sup>3</sup> Code pénal du 21 décembre 1937, RS 311.0 (ci-après CP).

<sup>4</sup> RO 1994 2290. V. FF 1991 II 933, p. 935 : « *Cette criminalité moderne est particulièrement pernicieuse en raison de sa dimension internationale, d'une part, mais aussi de la rapidité qui caractérise le déroulement des infractions ; grâce à l'évolution des télécommunications et de la technologie informatique, les pires dégâts peuvent être provoqués par des délinquants qui disparaissent ensuite sans laisser de trace* ». Signalons encore, avec l'entrée en vigueur de la LPD, l'adoption de l'art. 179<sup>novies</sup> CP protégeant la soustraction de données personnelles, exception à ce qui précède puisque la disposition est insérée dans le titre dédié à la protection du domaine secret et privé (RO 1993 1945 ; FF 1988 II 421).

<sup>5</sup> Malgré de très nombreuses interventions parlementaires. On citera la première, soit le postulat de la Conseillère nationale Viola AMHERD, n°11.3912 « *Cadre juridique pour les médias sociaux* », du 29 septembre 2011 qui a donné lieu à un rapport, puis à un rapport complémentaire du 10 mai 2017, au terme duquel on peut lire (p. 52) : « *Compte tenu de l'état des lieux actuel, le Conseil fédéral arrive à la conclusion que pour l'heure, il n'est pas nécessaire de prendre des mesures de réglementation supplémentaires en ce qui concerne les médias sociaux* ». La liste des (30) interventions

la technologie existait déjà (ordinateurs et téléphones) et la simple mise en réseau d'informations ne paraissait guère devoir faire l'objet d'une réglementation spécifique. Pourtant, et c'est devenu plus tard une évidence, il n'y a pas que les infractions au patrimoine que ces technologies facilitent. En plus de désinhiber les auteurs<sup>6</sup> et de vulnérabiliser les victimes<sup>7</sup>, Internet et la facilitation des échanges par les plateformes numériques amplifient considérablement les effets d'une infraction. Il n'est ainsi pas équivalent de recevoir une injure ponctuelle en face à face que de voir sa réputation ruinée par des images diffusées aux quatre coins du globe, disponibles dans chaque poche et sans possibilité de les effacer.

Les infractions informatiques protégeant le patrimoine ayant déjà été abondamment commentées<sup>8</sup>, nous nous intéresserons ici aux atteintes à d'autres biens juridiques que permettent les technologies de l'information et des communications (ci-après : TIC). Nous choisissons ainsi de ne traiter que des infractions contre le domaine secret ou privé, contre la liberté et contre l'intégrité sexuelle, lorsque celles-ci sont facilitées par les TIC. En outre, ce choix est guidé par l'actualité ; ce sont en effet pour protéger ces biens juridiques ci que le Parlement suisse a récemment adopté ou discuté la pertinence d'introduire de nouvelles infractions, dont la portée n'a, de fait, pas encore été examinée en doctrine.

Enfin, nous examinerons également comment appréhender juridiquement certains comportements qui portent atteinte à ces biens juridiques, sans qu'une disposition pénale leur soit précisément dédiée.

## II. L'usurpation d'identité

Le 1<sup>er</sup> septembre 2023 est entrée en vigueur la nouvelle Loi sur la protection des données<sup>9</sup>. Cela a eu pour conséquence l'insertion dans le Code pénal d'une nouvelle disposition incriminant l'usurpation d'identité, l'art. 179<sup>de-cies</sup> CP : « *Quiconque utilise l'identité d'une autre personne sans son consentement dans le dessein de lui nuire ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.* ». Si l'usurpation d'identité comme

---

parlementaires sur cette thématique, dont bon nombre concerne les droits de la personnalité, figure en p. 57-58 du rapport.

<sup>6</sup> Cf. CANNEPELE (dans cet ouvrage).

<sup>7</sup> Cf. MARKWALDER (dans cet ouvrage).

<sup>8</sup> V. par exemple : BALTISSEY ; MÉTILLE/AESCHLIMANN ; MONNIER, p. 130 ss ; MOREILLON, p. 21 ss ; PFISTER ; SCHMID, Kreditkarten-Kriminalität ; SCHMID, Computerstrafrecht, p. 22 ss ; SCHNEIDER ; SCHWARZENEGGER, p. 305 ss ; STAUFFACHER, p. 1 ss.

<sup>9</sup> Loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020 (LPD), RS 235.1.

phénomène social est ancienne, force est de constater que le fait de se faire passer pour autrui est devenu plus facile à l'ère numérique.

Jusqu'à présent, l'usurpation d'identité n'avait jamais été réprimée en tant que telle ; l'auteur était poursuivi pour les infractions commises en amont, pour obtenir les données personnelles (telle que la soustraction de données, art. 143 CP, ou l'accès indu à un système informatique, art. 143<sup>bis</sup> CP) ou en aval, grâce à l'identité usurpée (telle que l'escroquerie, art. 146 CP, ou une infraction contre l'honneur, art. 173 ss CP).

Pour celui dont l'identité était usurpée, seule la voie civile permettait de s'opposer à une atteinte à sa personnalité (art. 28 ss CC), en particulier en cas de violation du droit au nom (art. 29 CC)<sup>10</sup>. Cependant, ouvrir une telle action supposait, et suppose toujours, de connaître l'identité réelle de l'usurpateur du nom (pour le citer comme défendeur, à défaut de quoi l'action est rejetée au fond<sup>11</sup>) alors que les TIC permettent précisément de nuire sous couvert d'anonymat.

La nouvelle infraction est intégrée dans le Titre 3 du Code pénal regroupant les infractions contre l'honneur et contre le domaine secret ou le domaine privé. Il semble que ce titre doive désormais recouvrir les différentes formes d'atteintes à la personnalité, particulièrement intenses, qui ne seraient pas appréhendées par un titre spécifique<sup>12</sup>. En effet, à notre sens, l'usurpation d'identité n'est pas une infraction contre le domaine secret ou privé. Comme le relevait déjà le Message du Conseil fédéral relatif à cette modification, il s'agit plutôt ici de protéger un aspect de la personnalité, à savoir le droit de la personne au respect de son identité<sup>13</sup>.

L'identité peut être décrite comme un ensemble de données permettant de désigner clairement une personne physique dans un contexte donné et de la distinguer des autres<sup>14</sup>. L'usurpation d'identité est une infraction formelle, dont la

---

<sup>10</sup> BUCHER, p. 99 ss.

<sup>11</sup> ATF 125 III 82, consid. 1.a. V. également TF, 5A\_792/2011 du 14 janvier 2013, consid. 6.3 qui admet la légitimation passive de l'hébergeur de blogs.

<sup>12</sup> En droit civil, la protection de la personnalité englobe notamment la protection contre les atteintes à l'honneur et à la sphère privée, mais également les atteintes à la vie, à l'intégrité corporelle, à l'intégrité sexuelle ou encore à la paix des morts (pour un aperçu global des atteintes à la personnalité reconnues comme ouvrant le droit à une action basée sur l'art. 28 CC, v. STEINAUER/FOUNTOULAKIS, p. 179 ss). La doctrine et la jurisprudence ont renoncé à définir exhaustivement le champ d'application de la protection de la personnalité au sens de l'art. 28 CC. Selon les termes repris par la jurisprudence fédérale, la personnalité comprend tous ce qui permet d'individualiser une personne et qui paraît digne de protection dans le cadre des relations entre individus et conformément aux bonnes mœurs (ATF 147 III 185, consid. 4.2.3 ; ATF 70 II 127, consid. 2 ; ATF 45 II 623, consid. 1).

<sup>13</sup> FF 2017 6565, p. 6741.

<sup>14</sup> BORGES *et al.*, p. 4 ; REBER, p. 35.

réalisation ne dépend pas d'un quelconque résultat<sup>15</sup>. Il n'est donc pas nécessaire qu'un tiers ait effectivement pris connaissance de l'usurpation d'identité<sup>16</sup>. L'art. 179<sup>decies</sup> CP réprime le fait d'utiliser les noms, adresses, numéros de téléphone, photographies, noms d'utilisateur, dates de naissance, numéros de passeport d'une autre personne, sans le consentement de cette dernière<sup>17</sup>. L'usurpation d'une adresse Internet, d'un numéro de compte, d'un pseudonyme, d'une adresse électronique ou d'un numéro AVS relève également de l'infraction<sup>18</sup>.

L'auteur doit dans tous les cas se faire passer pour une personne qu'il n'est pas<sup>19</sup>. Il semblerait toutefois que seule l'identité d'une personne physique étrangère à l'auteur soit visée par l'art. 179<sup>decies</sup> CP. En effet, au vu du fait que le Conseil fédéral se réfère, en allemand, à la « *Identität eines Menschen* »<sup>20</sup> et à la « *Persönlichkeit des Individuums* »<sup>21</sup> dans son Message, il apparaît que les personnes morales ne sont pas protégées contre l'usurpation de leur identité<sup>22</sup>.

Le fait d'utiliser une identité inventée ne tombe pas non plus sous le coup de cette incrimination<sup>23</sup>, de même que le fait de se présenter dans une fonction générale que l'on n'occupe pas en réalité (par exemple, se faire passer pour un policier pour escroquer une personne vulnérable, ou pour une personne ayant une certaine caractéristique abstraite<sup>24</sup>). On notera que le média ou moyen utilisé par l'auteur n'est pas mentionné par la disposition : il peut s'agir d'une usurpation en ligne ou dans le monde physique.

La notion d'utilisation recouvre une multitude de comportements. Il peut par exemple s'agir de créer un profil sur un média social, de saisir les données d'un tiers lors d'une commande de biens en ligne, mais également de simplement se présenter sous une fausse identité.

L'usurpation d'identité intervient fréquemment à des fins d'humiliation à caractère sexuel. Certaines applications permettent en effet de transformer n'importe quelle photographie d'une personne habillée en sa version dénudée. Il est

<sup>15</sup> WENK, p. 173.

<sup>16</sup> REBER, p. 35.

<sup>17</sup> FF 2017 6565, p. 6741.

<sup>18</sup> REBER, p. 35.

<sup>19</sup> REBER, p. 34.

<sup>20</sup> BBl 2017 6941, p. 7127.

<sup>21</sup> BBl 2017 6941, p. 7127.

<sup>22</sup> REBER, p. 34.

<sup>23</sup> FF 2017 6565, p. 6741.

<sup>24</sup> On pensera à Rachel Dolezal aux Etats-Unis qui se présentait comme une femme d'ascendance afro-américaine alors qu'elle est née de deux parents caucasiens, à Frank Abagnale qui se faisait passer pour un pilote de ligne/avocat/médecin, ou encore à Anna Sorokin qui se présentait comme une milliardaire auprès de la *jet set* pour profiter de ce train de vie.

également possible de superposer le visage d'une personne sur celui d'un acteur ou d'une actrice pornographique<sup>25</sup>. Dans ce sens, l'identité d'une personne peut être volée afin de réaliser un hypertrucage (« *deep fake* ») pornographique dans le but de lui nuire<sup>26</sup>. En pareil cas, on appliquera, en sus de l'art. 179<sup>deciès</sup> CP, l'art. 197a CP, commenté ci-dessous, puisque l'identité usurpée l'est pour porter atteinte à l'intimité de la personne. La transmission ou diffusion du contenu ainsi créé, à caractère sexuel, est un comportement différent de la seule usurpation d'identité. En outre, les biens juridiquement protégés sont deux aspects différents des droits de la personnalité (droit à l'identité et sphère intime). Notons toutefois que l'hypertrucage à caractère sexuel doit, pour entraîner l'application de l'art. 179<sup>deciès</sup> CP, être utilisé par l'auteur pour se faire passer pour la victime<sup>27</sup>. En d'autres termes, il est nécessaire que l'auteur parle au nom de la victime ou interagisse avec des tiers depuis le faux profil de cette dernière. Si tel n'est pas le cas, seul l'art. 197a CP sera, à notre sens, applicable.

Du point de vue subjectif, l'infraction est intentionnelle et requiert la réalisation d'un dessein spécial, à savoir que l'auteur doit agir pour nuire à autrui ou pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime<sup>28</sup>. Le dol éventuel suffit<sup>29</sup>. La nuisance peut être matérielle ou immatérielle, mais doit atteindre une certaine intensité pour que la disposition s'applique<sup>30</sup>. Selon une partie de la doctrine, la création d'un faux compte sur un média social ne suffit pas pour retenir que l'auteur avait l'intention de nuire à la personne dont il a usurpé l'identité : pour qu'une telle intention de nuire soit établie, il faudra encore que l'auteur ait utilisé ce compte au désavantage de la personne dont il a usurpé l'identité<sup>31</sup>. L'auteur qui agit par exubérance ou espièglerie ne sera en tout cas pas punissable<sup>32</sup>.

L'infraction d'usurpation d'identité pourra entrer en concours avec d'autres infractions, typiquement l'escroquerie, la soustraction de données personnelles, etc. Ainsi, si l'auteur A prend sur un réseau social l'identité de B pour calomnier C, l'auteur A sera punissable pour usurpation d'identité et pour calomnie<sup>33</sup>. Dans le même sens, l'auteur d'une soustraction de données personnelles à des fins d'usurpation d'identité sera également poursuivi en vertu des deux infractions (soustraction et usurpation)<sup>34</sup>.

---

<sup>25</sup> JACQUEMIN, p. 322.

<sup>26</sup> JACQUEMIN, p. 322.

<sup>27</sup> En effet, le simple usage d'une photographie n'implique pas l'usurpation d'identité.

<sup>28</sup> REBER, p. 35.

<sup>29</sup> REBER, p. 35.

<sup>30</sup> FF 2017 6565, p. 6742.

<sup>31</sup> REBER, p. 36.

<sup>32</sup> FF 2017 6565, p. 6741.

<sup>33</sup> REBER, p. 37 ; FF 2017 6565, p. 6742.

<sup>34</sup> FF 2017 6565, p. 6742.

Dans la pratique, un nombre important d'usurpations d'identité qui ont lieu sur Internet sont réalisées depuis l'étranger, comme c'est notamment le cas dans le cadre des « *escroqueries à la romance* »<sup>35</sup> ou encore « au président ». Si l'identité d'une personne suisse est usurpée à l'étranger, la question de la compétence des autorités de poursuite pénale suisses se posera. En effet, malgré la vision très large de la notion de « *résultat* » que le Tribunal fédéral a développée ces dernières années dans le cadre de l'interprétation des art. 3 et 8 CP, la compétence suisse ne peut être donnée en cas d'infraction formelle commise à l'étranger que si la « *conséquence* » qu'a l'infraction en Suisse se trouve dans un rapport de connexité immédiate avec le comportement typique<sup>36</sup>.

### III. Le doxxing

Le *doxxing* (aussi appelé *doxing*<sup>37</sup>) peut se définir comme la publication d'informations permettant d'identifier une personne<sup>38</sup>, contre son gré et pour lui nuire. On pensera aux divers sites qui ont, en août 2023, diffusé les noms et les adresses des personnes siégeant dans le « *grand jury* » ayant mis en accusation Donald J. Trump pour avoir tenté de falsifier les résultats de l'élection présidentielle de 2020 en Géorgie<sup>39</sup>, ou aux membres du groupe *Antifa* qui ont, au printemps 2022, rendu publics les noms, dates de naissance, adresses, photographies et numéros de téléphone de membres présumés d'un groupe néonazi en Suisse<sup>40</sup>. L'effet que recherche l'auteur du *doxxing* est d'humilier la victime, de lui faire perdre son emploi en informant son employeur de ses opinions politiques, de causer son ostracisation hors de son groupe social, voire de provoquer envers la victime le déchainement d'une vague de vigilantisme<sup>41</sup> de la part du public, concrétisée par des menaces, des contraintes et parfois des actes de violence grave.

<sup>35</sup> WENK, p. 173.

<sup>36</sup> Voir not. ATF 141 IV 336, JdT 2016 I 200; ATF 128 IV 145, JdT 2004 IV 32.

<sup>37</sup> Dérivé de l'anglais « *docs* », contraction du mot « documents ».

<sup>38</sup> WICKI-BIRCHLER, § 4. Pour une introduction à la problématique, v. not. DOUGLAS, p. 199-210.

<sup>39</sup> V. notamment The Guardian, « *Names and addresses of Trump jurors in Georgia posted on rightwing websites* », 17 août 2024, disponible sous : <<https://www.theguardian.com/us-news/2023/aug/17/georgia-grand-jurors-information-posted-rightwing-websites>>, consulté le 17.3.2023.

<sup>40</sup> 20 Minutes, « *Chaque semaine, on dévoilera l'identité d'un nazi* », 4 avril 2022, disponible sous : <<https://www.20min.ch/fr/story/chaque-semaine-on-devoilera-en-ligne-lidentite-dun-nazi-301887599283>>, consulté le 17.3.2024.

<sup>41</sup> Aussi appelé auto-justice ou auto-défense en français, le *vigilantisme* peut se définir comme une « *pratique coercitive, basée sur le volontariat, consistant à maintenir l'ordre et/ou à rendre la justice au nom d'une collectivité - la population d'un quartier ou d'un village, par exemple* » : FAVAREL-GARRIGUES/GAYER. La lectrice intéressée trouvera



Contrairement à certains droits asiatiques<sup>42</sup> et au droit néerlandais depuis très récemment<sup>43</sup>, le droit pénal suisse ne réprime pas directement la personne qui rend public le nom ou d'autres données personnelles d'un tiers<sup>44</sup>. On pourrait *a priori* envisager de retenir plusieurs infractions, mais comme nous le verrons, aucune n'est appropriée :

- *Soustraction de données* : l'art. 143 CP requérant un dessein spécial d'enrichissement illégitime (pour soi-même ou pour un tiers), les éléments constitutifs subjectifs de cette infraction feront souvent défaut dans les cas de *doxing* ;
- *Soustraction de données personnelles*, art. 179<sup>novies</sup> CP : la disposition ne concerne que les données personnelles *sensibles*<sup>45</sup> et les profils de la personnalité, et ne sera donc pas applicable dans un certain nombre de cas de *doxing*. Par ailleurs, il n'y aura parfois pas de *soustraction* de données en amont du *doxing*. Dans le cas des membres du « grand jury » en Géorgie, par exemple, les noms et adresses ont été publiés par les autorités judiciaires de l'État, comme la loi le prévoit, mais étaient passés inaperçus du grand public jusqu'à ce que certains milieux d'extrême droite les relayent sur leurs sites Internet ;
- *Infraction contre l'honneur* : même si le « *doxneur* » cherche parfois à humilier sa victime, les art. 173 ss CP ne pourront pas s'appliquer dans les cas dans lesquels la victime n'est pas objectivement accusée d'être une personne méprisante. Par exemple, le fait de révéler qu'une personne est membre d'un jury dans une affaire très médiatisée ne remplit pas les éléments constitutifs de la diffamation ou de la calomnie. Et pourtant, la révélation de cette information fera de la personne visée la cible d'un certain public partisan de l'ancien président Trump ;
- *Instigation ou complicité aux infractions commises par les « justiciers »* : l'instigation est d'emblée exclue puisqu'elle implique de décider une personne déterminée (ou un groupe de personnes déterminées)<sup>46</sup> à la

---

plus d'informations sur le vigilantisme dans la publication pionnière sur le sujet de JOHNSTON.

<sup>42</sup> V. p. ex. pour Hong-Kong, *Office of the Privacy Commissioner for Personal Data; pour Singapore, Ministry of Law*.

<sup>43</sup> Reuters, « *Dutch Senate votes to make "doxing" a crime* », 11 juillet 2023, disponible sous : <<https://www.reuters.com/world/europe/dutch-senate-votes-make-doxing-crime-2023-07-11/>>, consulté le 17.3.2024.

<sup>44</sup> Pour un cas de « *doxing* » en Suisse, v. TAF, arrêt A-1368/2023 du 24 novembre 2023, consid. 4.6. Les personnes qui procèdent concrètement aux actes de vigilantisme précédemment évoqués pourront, quant à elles, être poursuivies pour les infractions commises.

<sup>45</sup> Celles-ci sont définies par l'art. 5 lit. c de la LPD et comprennent not. les données sur les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, et les données sur la santé, la sphère intime ou l'origine raciale ou ethnique.

<sup>46</sup> CR CP I-STRAÜLI, art. 24, N 3-5.

commission d'une infraction relativement précise (art. 24 CP)<sup>47</sup> ; quant à la complicité, elle pourra éventuellement être admise par dol éventuel<sup>48</sup> dans le cas de menaces ou d'infractions contre la liberté, mais semble difficilement envisageable pour d'éventuelles infractions de violence ;

- *Provocation publique au crime ou à la violence* : l'art. 259 CP nous semble difficilement applicable dans ce type de cas, dans la mesure où les « doxseurs » n'appellent pas explicitement à la violence. La jurisprudence et la doctrine requièrent une « *provocation relativement pressante qui est propre, par son contenu et sa forme, à influencer la volonté des personnes à qui elle s'adresse* »<sup>49</sup>. Pour certains, la provocation doit être sans équivoque<sup>50</sup>. Même s'il n'est pas nécessaire que l'infraction visée soit explicitement mentionnée, il doit être clair pour un auditeur ou lecteur neutre de quel type d'infraction il est question<sup>51</sup>. Or, les « doxseurs » postent souvent les noms et adresses des victimes sans aucune autre remarque, sachant que les « justiciers » sauront comment utiliser l'information. Nous doutons donc que l'art. 259 CP puisse trouver application dans ces cas.

Dans les cas dans lesquels le *doxing* mène à la commission d'autres infractions, telles que des infractions contre l'honneur ou des menaces, l'auteur (immédiat) de ces dernières peut être poursuivi. Il est toutefois des cas où le *doxing* est un but en soi, comme lorsque des personnes rendent publics le nom et l'adresse de prêtres catholiques qu'ils soupçonnent d'être gays<sup>52</sup>. La victime peut alors subir une ostracisation sociale et professionnelle totale sans qu'aucune infraction pénale ne soit toutefois commise contre elle. Dans ce type de cas, qui n'est actuellement pas couvert par les infractions contre l'honneur<sup>53</sup>, nous sommes d'avis que le comportement du « doxseur » devrait être réprimé pénalement, car il cause un dommage du même type et (au moins) de même ampleur que celui ou celle qui commet une atteinte à l'honneur, et contre lequel la protection offerte par le droit civil n'est pas suffisante.

<sup>47</sup> CR CP I-STRAÛLI, art. 24, N 6-10.

<sup>48</sup> V. not. ATF 113 IV 108, JdT 1988 IV 47; ATF 132 IV 49, consid. 1.1.

<sup>49</sup> ATF 111 IV 151, consid. 1.a, JdT 1985 IV 147, cité par CR CP II-LIVET/DOLIVO-BONVIN, art. 259, N 2.

<sup>50</sup> BSK Strafrecht II-FIOLKA, Art. 259, N 12 avec les références citées.

<sup>51</sup> BSK Strafrecht II-FIOLKA, Art. 259, N 14 avec les références citées.

<sup>52</sup> WIRED, « *How a Catholic Group Doxed Gay Priests* », 11 mars 2023, disponible sous : <<https://www.wired.com/story/catholic-priest-doxing-security-roundup/>>, consulté le 17.3.24.

<sup>53</sup> CR CP II-RIEBEN/MAZOU, Intro aux art. 173-178, N 20.

#### IV. Le harcèlement (obsessionnel)

Aussi appelé *stalking*, le harcèlement (obsessionnel<sup>54</sup>) a fait l'objet de longs débats parlementaires quant à la nécessité de le réprimer par une norme *ad hoc*, avant qu'un projet de loi ne soit finalement mis en consultation en été 2023<sup>55</sup>. Le potentiel futur article 181b AP-CP<sup>56</sup> aurait ainsi la teneur suivante : « *Quiconque traque, harcèle ou menace obstinément une personne et l'entrave dans la libre détermination de sa façon de vivre, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire* ». Les résultats de la procédure de consultation ont été publiés en automne 2023<sup>57</sup>. Alors que la très large majorité des répondants approuvent le projet d'ériger ces comportements en infraction autonome, 64 participants (sur 72 avis exprimés) ont proposé des modifications<sup>58</sup>.

L'art. 34 de la Convention d'Istanbul<sup>59</sup> définit le harcèlement comme le fait d'adopter intentionnellement, à plusieurs reprises, un comportement menaçant dirigé envers une autre personne, conduisant celle-ci à craindre pour sa sécurité<sup>60</sup>. Même si des actes isolés peuvent être socialement acceptables, il convient de prendre en considération le comportement global de l'auteur pour juger de son caractère menaçant<sup>61</sup>.

Actuellement, les actes de *stalking* sont réprimés, le cas échéant, au moyen de l'art. 181 CP incriminant la contrainte<sup>62</sup>. En effet, le Tribunal fédéral considère qu'un ensemble d'actes séparés socialement acceptables peuvent, ensemble, constituer une contrainte s'ils déploient sur la liberté d'action de la victime un effet d'entrave comparable à celui de la violence ou de la menace requises dans l'énoncé de fait l'égal<sup>63</sup>. Ainsi, l'infraction de contrainte peut être réalisée par une accumulation de comportements distincts de l'auteur, par exemple lorsque

---

<sup>54</sup> Avec d'autres participants à la procédure de consultation, nous sommes d'avis que l'infraction devrait être appelée « harcèlement » et non « harcèlement obsessionnel » car l'adjectif est peu précis, et la notion d'obsession n'apparaît pas telle quelle dans les éléments constitutifs de l'infraction. L'inclure dans le titre marginal risque donc de créer de la confusion lors de l'interprétation de la loi.

<sup>55</sup> Pour une évaluation du droit suisse en la matière et des recommandations d'amélioration, voir SCHWARZENEGGER/GURT.

<sup>56</sup> CAJ-CN, Avant-projet.

<sup>57</sup> Voir OFJ, Synthèse *stalking*. Il y a eu 78 réponses et 72 prises de position.

<sup>58</sup> OFJ, Synthèse *stalking*, p. 4 et 5.

<sup>59</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), RS 0.311.35.

<sup>60</sup> RO 2018 1119.

<sup>61</sup> KNEIFL, p. 859.

<sup>62</sup> ATF 141 IV 437, consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141.

<sup>63</sup> ATF 137 IV 326, consid. 3, JdT 2012 IV 279 ; ATF 141 IV 437, consid. 3, JdT 2017 IV 141.

celui-ci importune sa victime par sa présence de manière répétée pendant une période prolongée<sup>64</sup>. L'art. 181 CP suppose, d'une part, que le comportement incriminé oblige la victime à agir, à tolérer ou à omettre de faire un acte et, d'autre part, que cela puisse être appréhendé comme le résultat d'un comportement de contrainte plus précisément circonscrit<sup>65</sup>. L'intensité requise par l'art. 181 CP peut néanmoins résulter du cumul de comportements divers ou de la répétition de comportements identiques sur une durée prolongée<sup>66</sup>. Pour apprécier l'existence d'un harcèlement constitutif d'une contrainte, le Tribunal fédéral ne distingue pas les comportements en ligne et hors ligne<sup>67</sup>. Si elle permet partiellement d'atteindre le but poursuivi, cette interprétation extensive de l'art. 181 CP pose néanmoins quelques difficultés. En effet, elle nécessite de déformer la notion de causalité, car, dans une telle configuration, ce n'est pas un acte de contrainte qui produit le résultat exigé par l'énoncé de fait légal, mais un ensemble d'actes ; chaque acte pris séparément ne cause pas l'entrave à la liberté de la victime<sup>68</sup>. À son tour, ce fait rend ardue la distinction entre contrainte consommée et tentative de contrainte<sup>69</sup>. Les partisans de l'adoption d'une disposition *ad hoc* pour réprimer le harcèlement (obsessionnel) ont également relevé que la jurisprudence du Tribunal fédéral est empreinte de notions juridiques indéterminées<sup>70</sup> qui créent une certaine insécurité juridique<sup>71</sup>.

La nouvelle norme réprimant le harcèlement (obsessionnel) est conçue comme une infraction contre la liberté. Le bien juridique protégé est, ou devrait être, le sentiment de sécurité de la victime<sup>72</sup> et la liberté intérieure censée garantir à la personne concernée la libre formation et le maintien de son équilibre psychique<sup>73</sup>. Le comportement typique consiste, alternativement, à<sup>74</sup> :

- Traquer, c'est-à-dire suivre, la victime à pied ou dans un véhicule ; l'épier ou l'observer, chez elle ou ailleurs (notamment sur le lieu de travail) ;
- Harceler la victime, par le biais d'appels téléphoniques, de SMS, de courriels, d'envois postaux (lettres, cadeaux), de messages sur les réseaux sociaux, *etc.* À noter que le contenu des missives ne doit pas nécessairement être sexuel pour réaliser l'infraction ;

<sup>64</sup> ATF 129 IV 262, consid. 2.3-2.5, JdT 2005 IV 207.

<sup>65</sup> TF, 6B\_559/2020 du 23 septembre 2020, consid. 1.1.

<sup>66</sup> ATF 141 IV 437, consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141.

<sup>67</sup> MÉTILLE, Conséquences, p. 126, N 5.

<sup>68</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 2.2.3.

<sup>69</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 2.2.3.

<sup>70</sup> A l'exemple de l'ATF 141 IV 437, c. 3.2.2, JdT 2017 IV 141, dans lequel apparaissent les expressions « *gewisse Intensität* », « *längere Zeit* », ou encore « *Vielzahl von Belästigungen* ».

<sup>71</sup> SCHWARZENEGGER/GURT, p. 12.

<sup>72</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, Condensé.

<sup>73</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 3.2.2.

<sup>74</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 4.1.2.

– Menacer la victime, qui est la même notion qu’à l’art. 180 CP.

Selon le projet, l’auteur devrait agir *obstinément*<sup>75</sup> pour se rendre punissable, soit un adverbe qui n’apparaît dans aucune autre infraction pénale. En introduisant ce terme, la Commission souhaitait exprimer le fait que l’auteur doit commettre plus de deux actes, agir sur une certaine période et faire preuve d’un certain acharnement<sup>76</sup>. De nombreux participants à la procédure de consultation se sont opposés à l’usage de ce terme, jugé trop vague, pour lui préférer un adverbe se référant à la répétition d’actes et qui existerait déjà dans le Code pénal (comme « *wiederholt* » en allemand ou « à répétées reprises » en français)<sup>77</sup>. Cette position doit être approuvée.

L’art. 181b AP-CP réprimerait une infraction matérielle, le résultat requis étant que la victime fait, ne fait pas ou laisse faire un acte à cause du comportement de l’auteur. La formulation « *l’entrave dans la libre détermination de sa façon de vivre* » n’est pas très heureuse à cet égard, car elle ne correspond pas au bien juridique que le législateur dit vouloir protéger avec cette norme, à savoir « *le sentiment de sécurité* » et « *la liberté intérieure* » ; elle a toutefois été préférée à l’expression « *atteinte à sa façon de vivre* », notamment, pour ne pas empêcher l’application de la norme aux cas où l’auteur cherche à entamer une relation sentimentale avec la victime (auquel cas il ne veut pas lui porter atteinte<sup>78</sup>). Il y aurait par exemple entrave à la libre détermination de la façon de vivre de la victime si celle-ci modifie ses horaires pour éviter l’auteur ou renonce à se rendre en certains lieux pour ne pas le rencontrer ou se faire épier par lui. Dans ce cadre, il conviendrait de se demander si une personne raisonnable aurait réagi de la même manière que la victime dans une situation semblable<sup>79</sup>.

Le harcèlement (obsessionnel) serait une infraction intentionnelle, pour laquelle le dol éventuel serait suffisant<sup>80</sup>, et serait poursuivie d’office.

L’avant-projet propose d’ajouter l’art. 181b AP-CP à la liste des infractions pour lesquelles une suspension de la procédure est possible au sens de l’art. 55a CP, lorsque les actes sont commis dans le cadre d’une relation de couple (antérieure, cas échéant), ce qui est le cas dans 30 à 50% des affaires de harcèlement<sup>81</sup>. Une surveillance de la correspondance par poste et

---

<sup>75</sup> La formulation actuelle est ambiguë car la position de l’adverbe *obstinément* dans la phrase sous-entend qu’il ne concernerait que le verbe « menacer ». Afin d’aligner le texte sur la volonté du législateur, il faudrait le reformuler de la façon suivante : « *Quiconque, de façon obstinée, traque, harcèle ou menace une personne...* ».

<sup>76</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 4.1.2.

<sup>77</sup> OFJ, Synthèse stalking, p. 12 s.

<sup>78</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 4.1.2.

<sup>79</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 4.1.2.

<sup>80</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 4.1.2.

<sup>81</sup> CAJ-CN, Rapport stalking, point 3.2.3.

télécommunication au sens de l'art. 269 CPP<sup>82</sup> serait également possible, puisque l'art. 181*b* CP serait inclus dans le renvoi de l'art. 269 al. 2 CPP. Du point de vue de la prescription, l'art. 181*b* CP réprimerait une unité juridique d'actions, avec pour conséquence que le *dies a quo* serait le (lendemain du<sup>83</sup>) jour où le dernier acte a été commis, conformément à l'art. 98 lit. b CP<sup>84</sup>.

Du point de vue des concours, l'art. 181*b* AP-CP primerait les art. 180 et 181 CP à titre de *lex specialis*. L'art. 181*b* AP-CP absorberait les voies de fait (art. 126 CP) comme la contrainte le fait actuellement, tandis que d'éventuels lésions corporelles, dommages à la propriété ou séquestrations seraient retenus en concours avec le harcèlement (obsessionnel)<sup>85</sup>.

Enfin, notons que, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2023, l'art. 179<sup>septies</sup> CP réprimant l'utilisation abusive d'une installation de télécommunication ne requiert plus le dessein spécial d'agir « *par méchanceté ou par espièglerie* ». Cette suppression a notamment pour effet de rendre cette incrimination plus facilement applicable à des actes de harcèlement, par exemple lorsque l'auteur envoie un très grand nombre de messages à la victime dans lesquels il lui déclare sa flamme<sup>86</sup>. À notre sens, toutefois, le futur art. 181*b* CP absorbera l'art. 179<sup>septies</sup> CP, comme l'actuel art. 180 CP l'absorbe quand il est appliqué à des comportements de *stalking*<sup>87</sup>, car ce sont les mêmes bien juridiques protégés qui seront atteints (même si les deux infractions sont dans des titres différents du Code pénal). En outre, le fait d'essayer d'entrer en contact avec une personne à de multiples reprises constitue précisément un « *harcèlement* » au sens de l'art. 181*b* CP, de sorte que l'application de l'art. 179<sup>septies</sup> CP devrait être réservée aux cas les moins graves au vu de l'échelle des peines de ces deux infractions<sup>88</sup>.

## V. La pornodivulgation

Proposée en février 2022 par la Commission des affaires juridiques du Conseil des États<sup>89</sup>, la nouvelle disposition incriminant la pornodivulgation a

<sup>82</sup> Code de procédure pénale du 5 octobre 2007, RS 312.0 (ci-après CPP).

<sup>83</sup> ATF 144 IV 161, consid. 2 (relatif au délai de plainte, mais transposable au délai de prescription) ; 97 IV 238, consid. 2, JdT 1972 IV 98.

<sup>84</sup> CR CP II-ROTH/KOLLY, art. 98, N 24.

<sup>85</sup> CAJ-CN, Rapport *stalking*, point 3.2.2.

<sup>86</sup> FF 2018 2889, p. 2929.

<sup>87</sup> BSK StGB II-RAMEL/VOGELSANG, Art. 179<sup>septies</sup>, N 14.

<sup>88</sup> L'art. 179<sup>septies</sup> CP prévoit une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire alors que l'art. 181*b* AP-CP dispose qu'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire pourrait être ordonnée en cas de harcèlement obsessionnel.

<sup>89</sup> FF 2022 687, p. 12.

été plébiscitée par la Chambre Haute en juin de la même année<sup>90</sup>. Elle l'a fait contre l'avis du Conseil fédéral qui, bien qu'en reconnaissant la nécessité de la nouvelle, souhaitait élargir son champ d'application à tout contenu visant à ridiculiser autrui (non uniquement aux contenus à caractère sexuel), ainsi que lier cette révision à l'initiative parlementaire sur l'incrimination du cyberharcèlement<sup>91</sup>. Le Conseil national s'est rallié au Conseil des États en décidant de limiter l'infraction de divulgation aux contenus à caractère sexuel et de ne pas protéger l'ensemble du domaine secret et l'honneur<sup>92</sup>.

Intitulé « *transmission indue d'un contenu non public à caractère sexuel* », le nouvel art. 197a nCP aura la teneur suivante : « <sup>1</sup> *Quiconque transmet à un tiers un contenu non public à caractère sexuel, notamment des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images, objets ou représentations, sans le consentement de la personne qui y est identifiable, est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.* <sup>2</sup> *L'auteur est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire s'il a rendu le contenu public.* ». Cette disposition entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2024<sup>93</sup>.

Un contenu non public à caractère sexuel peut être transmis pour plusieurs raisons. La transmission de tels contenus peut notamment s'inscrire dans une volonté de *revenge porn* (vengeance pornographique), une pratique qui consiste à publier après une rupture amoureuse des photos ou des vidéos intimes de son ancien ou ancienne partenaire afin de lui nuire pour se venger<sup>94</sup>. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la pornodivulgation est une forme de violence domestique<sup>95</sup>. Sous l'ancien droit, la vengeance pornographique était difficile à incriminer sous le titre des infractions contre l'honneur, car « *le fait d'entretenir des rapports sexuels est quelque chose de tout à fait commun, qui*

---

<sup>90</sup> BO CE 2022 502.

<sup>91</sup> CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 3 : « *L'omniprésence d'Internet dans notre quotidien a un effet désinhibiteur sur les personnes désireuses de diffuser des photos ou des vidéos compromettantes. Chacun, à tout moment, peut faire des clichés ou des enregistrements avec son téléphone portable et les transmettre via les réseaux sociaux ou des services de messagerie, ou même les publier en restant anonyme. Dans le débat public, la palette des actes indésirables n'a cessé de s'étendre ; il n'y a plus forcément de lien avec la pornodivulgation.* ».

<sup>92</sup> BO CN 2022 2146 ; HADORN, 2023, p. 154.

<sup>93</sup> DFJP, Communiqué.

<sup>94</sup> MAZOU/ISELIN, p. 52. La publication peut aussi être le fait du nouveau ou de la nouvelle partenaire envers l'ancien ou ancienne partenaire.

<sup>95</sup> ZIMMERMANN, p. 515 s. ; CourEDH, *Buturuga c. Roumanie*, arrêt du 11 février 2020, n°56867/15, § 40-42, 74 ; CourEDH, *Volodina c. Russie* (n°2), arrêt du 14 septembre 2021, n°40419/19, § 48-49.

*ne saurait [...] être considéré en soi comme contraire à l'honneur* »<sup>96</sup>. L'infraction de pornodivulgateion permettra de combler cette lacune.

Le bien juridiquement protégé par la nouvelle incrimination sera la sphère intime et la pudeur dans le domaine sexuel<sup>97</sup>, tout comme à l'art. 198 CP<sup>98</sup>. Certes, les infractions visées à l'art. 197 al. 2 ou 198 al. 1 CP protègent un sentiment général de pudeur, et concrètement, ils évitent au « citoyen suisse moyen » d'être heurté par des contenus obscènes<sup>99</sup>. De son côté et à notre sens, l'art. 197a nCP vise davantage à protéger le droit de chacun et chacune à garder secret un aspect particulier de sa vie intime<sup>100</sup>, à savoir sa vie sexuelle et les parties intimes de son corps (sexe, poitrine, fesses)<sup>101</sup>.

Les éléments constitutifs de l'infraction seront les suivants :

- Il faudra tout d'abord que l'auteur adopte un certain comportement, en l'occurrence transmettre à un tiers (al. 1), respectivement rendre public (al. 2), un contenu ;
- Le contenu en question doit être initialement non public et à caractère sexuel ;
- La victime ne doit pas consentir à la transmission ou à la publication du contenu ;
- Le lésé sera toujours une personne (physique) identifiable sur le contenu ;
- L'auteur doit agir intentionnellement.

L'infraction est poursuivie sur plainte ; à noter que le délai de plainte commence à courir dès le moment où le lésé (à savoir la personne identifiable sur le contenu) a connaissance de l'infraction et de l'auteur (art. 31 CP).

S'agissant de la transmission à un tiers, nous considérons que l'infraction n'est pas déjà réalisée lorsque le contenu est simplement montré ; en effet, le terme

---

<sup>96</sup> MAZOU/ISELIN, p. 53.

<sup>97</sup> CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 55.

<sup>98</sup> BO CE 2022 501 (Vara).

<sup>99</sup> ATF 128 IV 260, consid. 2.1, JdT 2006 IV 83; TF, 6P.123/2003 du 21 novembre 2003, consid. 5.

<sup>100</sup> En droit privé, et pour délimiter l'ampleur de la protection accordée par les art. 28 CC, le Tribunal fédéral distingue les trois sphères de la vie humaine, soit intime, privée (« événements que chacun veut partager avec un nombre restreint d'autres personnes » ATF 130 III 28, consid. 4.2) et publique (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, p. 191 s.). La sphère intime, qui nous intéresse ici, est définie comme ce que chacune et chacun garde secret ou ne partage qu'avec certaines personnes bien déterminées. En droit civil, il s'agit « des faits liés à la santé d'une personne (par ex. le dossier d'un patient), des conflits familiaux, des secrets financiers, des goûts et préférences en matière sexuelle » (CR CC I-JEANDIN, art. 28, N 40).

<sup>101</sup> Cela semble être également l'avis de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États, qui commente la disposition adoptée en indiquant comme bien juridiquement protégé la pudeur et la sphère intime de l'individu (CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 55).



transmettre (en allemand : *weiterleiten* et en italien : *trasmettere*) implique que le tiers impliqué soit rendu maître du contenu. On pense évidemment à l'envoi de messages (courriels ou messagerie telle que *WhatsApp, Signal, etc.*). La version qualifiée de l'infraction, prévue à l'al. 2 de la disposition, suppose d'avoir rendu le contenu public. Pour interpréter cet élément constitutif objectif, on peut se référer à la jurisprudence rendue en application de l'art. 261<sup>bis</sup> CP qui suppose également d'avoir agi publiquement. Ainsi, rend déjà public celui qui diffuse un contenu, même à un nombre limité de personnes, lesquelles ne font cependant pas partie de son cercle familial ou d'amis ou encore hors d'un « *environnement de relations personnelles ou empreint d'une confiance particulière* »<sup>102</sup>. On pense par exemple à la mise en ligne sur une page Internet librement accessible ou à la diffusion d'un contenu sur un groupe de messagerie qui inclurait des personnes qui ne sont pas des proches (groupe de classe ou professionnel).

S'agissant de l'aggravante prévue à l'al. 2, la question se pose de savoir si, comme pour la variante de base, l'infraction suppose toujours un dépôt de plainte ou est alors poursuivie d'office. Le texte ne le précise pas. Alors que la Commission des affaires juridiques du Conseil des États semble penser que l'infraction prévue à l'art. 197a al. 2 CP est poursuivie d'office (toutefois sans justification)<sup>103</sup>, nous considérons au contraire que l'infraction reste poursuivie sur plainte. En effet, les seuls aspects qui font l'objet d'une modification sont le comportement de l'auteur et la sanction. Par une simple interprétation systématique, on constate que le législateur précise toujours explicitement, dans les versions qualifiées d'infractions poursuivies sur plainte, que l'auteur est alors poursuivi d'office. Il suffit pour s'en convaincre de lire le texte des art. 123 ch. 2, 125 ch. 2, 126 ch. 2, 144 al. 2 et 3<sup>104</sup>, 144<sup>bis</sup> al. 2 et, enfin, 180 al. 2 CP. Par ailleurs, il nous semble important de laisser la victime choisir de déposer ou non une plainte, l'ouverture d'une procédure entraînant une (nouvelle) publication plus large du contenu en question.

Le contenu doit être « à caractère sexuel », ce qui englobe évidemment la pornographie<sup>105</sup>, mais également des contenus moins explicites comme des

---

<sup>102</sup> TF, 6B\_748/2022 du 2 juin 2023, consid. 2.1 ; ATF 130 IV 111, consid. 5.2.2, JdT 2005 IV 292; TF, 6B 636/2020 du 10 mars 2022, consid. 5.1, non publié in ATF 148 IV 113, JdT 2022 IV 247. Ég. ATF 149 IV 170, consid. 1.1.2 *if.* (succinct sur ce point).

<sup>103</sup> CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 56.

<sup>104</sup> Dans le texte de l'art. 144 CP, le code précise dans les deux cas que la poursuite a lieu d'office, même pour l'al. 3 qui suit pourtant une infraction qualifiée également poursuivie d'office.

<sup>105</sup> La pornographie est définie par la jurisprudence comme du contenu visant l'excitation sexuelle, insistant exagérément sur les parties génitales et les rapports sexuels, réduisant l'humain à l'état objet (ATF 133 IV 31, consid. 6.1.1 ; ATF 131 IV 64, consid. 10.1.1, JdT 2007 IV 161; ATF 128 IV 260, consid. 2.1, JdT 2006 IV 183).

photographies d'un corps nu, des messages érotiques, ou tout ce qui évoque le désir ou les relations sexuelles, sans nécessairement revêtir le caractère particulièrement cru de la pornographie<sup>106</sup>. S'agissant du « vecteur » de contenu, la norme vise des écrits (quel qu'en soit le support), des enregistrements sonores ou visuels, des images, des objets ou des représentations<sup>107</sup>.

Le contenu doit être non public ; il ne s'agit pas de réprimer celui ou celle qui transmet des films pornographiques déjà mis en circulation sans avoir l'accord des acteurs et actrices qui y figurent. On s'interroge cependant sur la punissabilité de celui qui transfère ce qu'il a reçu en application de l'art. 197a al. 2 CP – donc du contenu qui a déjà été rendu public une première fois. Le but de la norme, à savoir protéger la sphère intime de la personne identifiable, nous semble clairement plaider en faveur de la punissabilité d'un tel comportement, du moment que le contenu est, de façon reconnaissable, *initialement* non public. On viderait complètement la norme de sa substance et ainsi de son effet protecteur si, après que le contenu a été une première fois rendu public, quiconque pouvait impunément transférer l'image ou l'écrit compromettant à autrui, lequel pourrait à nouveau le transmettre, *etc.*<sup>108</sup>.

Seul le consentement de la personne visée évite à l'auteur de réaliser la typicité<sup>109</sup> de l'infraction. Il n'y a pas d'infraction, par exemple, si la personne identifiable a elle-même rendu public un contenu à caractère sexuel. En revanche, si elle a transmis à une personne, ou même à plusieurs personnes déterminées, une image à caractère sexuel, son transfert à un tiers sans son consentement et, a fortiori, la publication de ce contenu est punissable. La typicité est également réalisée lorsque l'auteur a acquis contre rémunération du contenu à caractère sexuel ; ainsi la personne qui paie un utilisateur ou une utilisatrice de la plateforme « *OnlyFans* », par exemple, pour acquérir du contenu à caractère sexuel ne peut pas transmettre ce contenu plus loin sans violer le nouvel art. 197a CP, à moins d'avoir le consentement de la personne qui y est représentée.

La personne identifiable sur le contenu doit nécessairement être une personne physique, puisque seul un être humain est titulaire d'une sphère

<sup>106</sup> CR CP II-CAMBI FAVRE-BULLE, art. 197, N 8 ; CORBOZ, art. 197, N 18.

<sup>107</sup> CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 55.

<sup>108</sup> Il nous semble que la situation est analogue à celle dans laquelle une personne « like » ou « partage » une publication diffamatoire sur Facebook, dont le Tribunal fédéral a eu l'occasion de dire que c'est bien constitutif d'une infraction, précisément dans la variante de la « propagation » au sens de l'art. 173 CP (ATF 146 IV 23, JdT 2020 IV 154), car le cercle des personnes ayant accès à la publication est alors élargi.

<sup>109</sup> Et non pas d'agir de façon typique mais licite. V. par analogie, BSK StGB II-DELNON/RÜDY, Art. 186, N 38.

intime/sexuelle<sup>110</sup>. La Commission précise encore que le contenu à caractère sexuel peut « désigner » ou « viser » la personne<sup>111</sup>. Selon nous, cela implique que la norme interdit la transmission ou la diffusion d'hypertrucages (« *deep fakes* »), puisque la « personne qui y est identifiable » n'a pas besoin d'y figurer effectivement ; elle n'est « que » visée par la publication et il suffit qu'elle soit reconnaissable, quelle que soit la manière utilisée par l'auteur (qu'on lui voie le visage, qu'il la désigne nommément comme figurant sur le contenu ou qu'un autre signe permette de l'identifier).

Enfin, l'auteur doit agir intentionnellement, c'est-à-dire qu'il sait ou admet que le contenu a un caractère sexuel, qu'il est initialement non public, et qu'il le transmet à un tiers sans le consentement de la personne identifiable<sup>112</sup>.

Comme les biens juridiques protégés ne sont pas identiques, on peut imaginer un concours idéal avec la pornographie, notamment si la victime est mineure (art. 197 al. 5 CP) – pour autant que le contenu à caractère sexuel puisse en sus être considéré comme « pornographique ». De même, l'art. 197 al. 1 et 2 CP pourra également trouver application en concours pour réprimer l'atteinte à la pudeur du tiers ayant reçu le contenu alors qu'il a moins de 16 ans (art. 197 al. 1 CP) ou qu'il n'a pas été prévenu (art. 197 al. 2 CP). Si la victime a été filmée à son insu, l'art. 179<sup>quater</sup> CP trouvera également application, en concours réel, puisque le comportement de l'auteur est successif (création du contenu puis transmission ou publication)<sup>113</sup>.

À noter que la transmission de contenu à caractère sexuel peut ensuite donner lieu à une (tentative d') extorsion (aussi parfois appelée « sextorsion »). Il s'agit d'un chantage exercé sur une personne à partir de photos ou de vidéos la montrant nue ou en train d'accomplir des actes sexuels<sup>114</sup>. Souvent, l'auteur menace de publier les éventuels clichés ou vidéos, de les envoyer aux proches de la victime ou à ses collègues dans le but d'obtenir de l'argent, une rencontre, de nouvelles images ou même un rapport sexuel. En pareil cas, l'auteur peut être, selon nous, poursuivi pour contrainte (ou tentative de contrainte) selon l'art. 181 CP, extorsion au sens de l'art. 156 CP (s'il tente d'obtenir des valeurs patrimoniales)<sup>115</sup> ou viol (pour un rapport sexuel qualifié)<sup>116</sup>. Les biens

---

<sup>110</sup> On se réfère à la jurisprudence rendue en application de l'art. 180 CP, que l'on applique ici par analogie, et qui réserve les sentiments à la personne physique, à l'exclusion de la personne morale : ATF 141 IV 1, consid. 3.2.4.

<sup>111</sup> CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 55. En se référant au bien juridique.

<sup>112</sup> CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 56.

<sup>113</sup> MAZOU/ISELIN, p. 54.

<sup>114</sup> V. MAZOU/ISELIN, p. 46.

<sup>115</sup> V. TF, 6B\_981/2019 du 12 novembre 2020, consid. 4.

<sup>116</sup> Pour un exemple, v. TF, 6B\_981/2019 du 12 novembre 2020, consid. 2 : viol admis mais tentative de viol niée. V. également TF, 6B\_1040/2013 du 18 août 2014.

juridiquement protégés ne sont en effet pas les mêmes, de sorte que le concours doit nécessairement être idéal<sup>117</sup>.

Enfin, les courriels de « fake-sextorsion » représentent une méthode d'attaque très répandue actuellement<sup>118</sup>. En l'occurrence, les escrocs prétendent dans un courriel qu'ils ont rassemblé des photos ou des vidéos sur lesquelles on verrait le destinataire du courriel consulter des sites pornographiques. Les maîtres chanteurs menacent de publier ces photos ou ces vidéos si la rançon exigée n'est pas versée dans un délai donné. Ces courriels sont envoyés au hasard dans l'espoir que certaines personnes, parmi les destinataires, aient effectivement consulté des sites pornographiques peu de temps auparavant. Par leurs menaces, les criminels entendent intimider leurs victimes et les amener à verser la rançon. En l'absence de contenu à caractère sexuel, l'art. 197a CP n'est pas applicable, seul l'art. 181 CP ou 156 CP le serait.

## VI. Le pédopiégeage en ligne

Le pédopiégeage en ligne, également désigné sous les appellations de *solicitation d'enfants à des fins sexuelles*, *grooming*<sup>119</sup> ou *cybergrooming*, ne fait pas l'objet d'une définition unique et consensuelle en doctrine<sup>120</sup>. Ainsi, selon les auteurs, le *grooming* désigne une pratique qui consiste pour un adulte à prendre contact avec un enfant ou un adolescent au moyen des nouvelles technologies (par exemple via des *chats*, des services de messagerie ou des plateformes de jeux en ligne<sup>121</sup>) dans le but d'obtenir un contenu à caractère sexuel<sup>122</sup> (par exemple un film pornographique<sup>123</sup>), d'entretenir des conversations de nature sexuelle<sup>124</sup> ou d'initier une rencontre pour obtenir un acte d'ordre sexuel dans le monde physique<sup>125</sup>. Le Tribunal pénal fédéral définit le *grooming* de manière large, en relevant qu'il s'agit du comportement d'adultes envers des enfants et des adolescents par le biais d'Internet ou d'autres

---

<sup>117</sup> À noter toutefois que la CAJ-CE semble être d'un avis différent, arguant que l'infraction la plus grave devrait alors absorber la nouvelle (Rapport Projet 3, p. 56-57).

<sup>118</sup> Voir OFSC, Fake sextorsion.

<sup>119</sup> MOREILLON/VON WÜRSTEMBERGER, p. 626, N 2458. Le terme de *grooming* est issu du verbe anglais « *to groom* », qui signifie « préparer » (MUGGLI, p. 38) ; dans le monde anglo-saxon, il n'est pas réservé à des activités en ligne.

<sup>120</sup> MEYER, p. 225.

<sup>121</sup> TC/ZG, S 2023 28 du 27 octobre 2023, VII, consid. 1. 4.

<sup>122</sup> MUGGLI, p. 37.

<sup>123</sup> MAZOU/ISELIN, p. 55.

<sup>124</sup> TPF, BG.2017.34 du 29 décembre 2017, consid. 4.2 et les références citées ; MEYER, p. 225.

<sup>125</sup> MÉTILLE, Protection, p. 141 ; MAZOU/ISELIN, p. 55 ; HEINZL, p. 88, n°353 ; HADORN, 2022, p. 237.

technologies de communication modernes, qui vise à établir un « contact à motivation sexuelle »<sup>126</sup>. Concrètement, le « *groomeur* » met généralement en place une stratégie qui consiste à traiter un enfant comme son égal, à partager avec lui des activités et des intérêts typiques de son âge ou à lui offrir des cadeaux afin de gagner sa confiance pour obtenir, dans un deuxième temps, une satisfaction d'ordre sexuelle<sup>127</sup>.

La doctrine distingue traditionnellement le *grooming* au sens strict du *grooming* au sens large.

Par *grooming au sens strict*, on entend le fait pour un adulte de proposer intentionnellement, par le biais des technologies de communication et d'information, une rencontre à un enfant dans le but de commettre à son encontre une infraction contre l'intégrité sexuelle, lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre. Cette définition est ancrée à l'art. 23 de la Convention de Lanzarote<sup>128</sup>. Selon cette conception étroite, le simple fait d'échanger des propos à teneur sexuelle avec un enfant ne constitue pas encore du *grooming*<sup>129</sup>, et une simple proposition de rendez-vous ne réalise pas l'infraction si elle n'est pas suivie d'une (tentative de) véritable rencontre<sup>130</sup>.

Le *grooming au sens large* recouvre une vaste palette de comportements de moindre intensité, soit tous ceux qui mettent l'enfant en confiance pour obtenir un contenu ou une discussion à caractère sexuel sans qu'une rencontre dans le monde réel ne soit (encore) prévue<sup>131</sup>. Cette définition plus large tient compte du fait que certains auteurs n'ont pas l'intention de rencontrer physiquement l'enfant et souhaitent uniquement obtenir ou partager un contenu à caractère sexuel<sup>132</sup> ou entretenir une conversation axée sur le sexe avec un enfant<sup>133</sup>. Le *grooming* au sens large englobe ainsi les conversations sexualisées avec des enfants, souvent étayées d'images<sup>134</sup>, alors que le *grooming* au sens strict se termine par une proposition et l'organisation d'une rencontre<sup>135</sup>.

Il est difficile de mesurer l'ampleur du phénomène du *grooming* en Suisse, notamment car il ne s'agit pas d'une infraction (voir *infra*) et que sa commission

---

<sup>126</sup> TPF, BG.2017.34 du 29 décembre 2017, consid. 4.2.

<sup>127</sup> TC/ZG, S 2023 28 du 27 octobre 2023, consid. 1.4.

<sup>128</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Convention de Lanzarote), RS 0.311.40.

<sup>129</sup> MEYER, p. 225 et 232.

<sup>130</sup> MUGGLI, p. 43.

<sup>131</sup> MEYER, p. 225.

<sup>132</sup> MUGGLI, p. 38.

<sup>133</sup> MEYER, p. 225 ; MUGGLI, p. 39.

<sup>134</sup> Pour un exemple de *grooming* au sens large, voir TC/GE, AARP/300/2018 du 24 septembre 2018.

<sup>135</sup> MUGGLI, p. 39.

n'est donc pas répertoriée par les indicateurs officiels de la délinquance. Toutefois, il semblerait que cette pratique se soit largement répandue au cours des dernières années<sup>136</sup>. Ainsi, selon une étude menée en Suisse, 13 à 33% des mineurs interrogés disent avoir été abordés sur Internet par une personne inconnue présentant des intentions sexuelles indésirables<sup>137</sup>. Le Tribunal pénal fédéral reconnaît d'ailleurs qu'Internet constitue une plateforme qui facilite les activités pédocriminelles et que l'approche ainsi que la mise en confiance d'enfants sont largement facilitées par les nouvelles technologies<sup>138</sup>. Plus généralement, la jurisprudence admet que la pratique du *grooming* soit prise en considération pour évaluer le risque de récidive d'un auteur condamné pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants, reconnaissant ainsi le risque que crée une telle situation<sup>139</sup>.

Au niveau international, la Suisse s'est engagée à réprimer le *grooming* au sens strict conformément à l'art. 23 de la Convention de Lanzarote<sup>140</sup>, mais n'a aucune obligation s'agissant du *grooming* au sens large.

Pour le droit suisse, le *grooming* au sens strict concerne les situations dans lesquelles des échanges entre l'adulte et l'enfant ont eu lieu sur Internet, et ont été suivis d'actes matériels non encore constitutifs d'une tentative d'actes d'ordre sexuels avec des enfants (auquel cas la personne serait de toute façon punissable sous l'égide des art. 22 et 187 CP). Or, la question de savoir si le *grooming* au sens strict est déjà incriminé par le droit pénal suisse fait débat.

Tout le monde s'accorde sur le fait que le *grooming* au sens strict ne fait pas l'objet d'une infraction spécifique<sup>141</sup>. On pourrait éventuellement le qualifier d'actes préparatoires à des actes d'ordre sexuel avec un enfant au sens de l'art. 187 CP<sup>142</sup>, qui ne sont actuellement pas punissables puisque la liste de l'art. 260<sup>bis</sup> CP ne contient pas l'art. 187 CP. Une partie de la doctrine pense qu'il y a là une lacune<sup>143</sup>.

Le législateur estime, au contraire, que le droit suisse permet déjà de réprimer le *grooming* au sens strict. Il renvoie à cet égard à l'ATF 131 IV 100, dans lequel le Tribunal fédéral a retenu qu'un adulte qui pensait avoir rencontré un mineur en ligne (il s'agissait en réalité d'un officier de police) et qui lui avait donné rendez-vous dans un fast-food situé dans la gare d'une grande ville pour avoir des relations sexuelles avec lui, puis s'était rendu au lieu du rendez-vous,

---

<sup>136</sup> MUGGLI, p. 40.

<sup>137</sup> SUTER *et al.* p. 54.

<sup>138</sup> TPF, BG.2017.34 du 29 décembre 2017, consid. 4.2.

<sup>139</sup> TF, 1B\_89/2022 du 18 mars 2022, consid. 4.4.1 ; TF, 6B\_82/2021 du 1<sup>er</sup> avril 2021, consid. 4.4.1 ; TC/ZG, S 2023 28 du 27 octobre 2023, consid. 3.2.3 et 5.4.

<sup>140</sup> MUGGLI, p. 43.

<sup>141</sup> MÉTILLE, Protection, p. 25 ; MUGGLI, p. 40 ; MAZOU/ISELIN, p. 56.

<sup>142</sup> MUGGLI, p. 44.

<sup>143</sup> MUGGLI, p. 110 s. ; MEYER, p. 226 ss.

s'était rendu coupable de tentative d'acte d'ordre sexuel avec un enfant. Se basant sur cet arrêt, le législateur a abandonné l'idée d'ériger en infraction *ad hoc* les actes préparatoires aux actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP)<sup>144</sup>. Il a considéré que, si l'adulte se rend au rendez-vous avec l'enfant, il commet une tentative, et qu'il ne serait pas adéquat de repousser le seuil de punissabilité en amont, par crainte de criminaliser « *la tentative de la tentative* »<sup>145</sup>.

Cette position nous semble erronée, car l'arrêt susmentionné retient une définition de la tentative qui est incompatible avec la définition usuelle du concept et avec tous les autres arrêts du Tribunal fédéral sur le même sujet. En effet, selon la jurisprudence<sup>146</sup> et la doctrine unanime<sup>147</sup>, il y a tentative dès qu'il y a commencement d'exécution de l'infraction, soit lorsque l'auteur a atteint le point de non-retour, le moment où, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, l'auteur ne revient plus en arrière dans l'exécution de l'infraction. D'habitude, le Tribunal fédéral applique ce critère strictement. Par exemple, dans un arrêt de 2019<sup>148</sup>, il a nié la qualification de tentative de meurtre dans le cas d'un jeune homme qui s'était placé face à son maître d'apprentissage dans l'intention de le poignarder, un couteau à la main, le bras le long du corps, sous prétexte qu'il n'avait pas encore levé le couteau en direction de sa victime lorsqu'il avait été immobilisé par des témoins.

Une interprétation juridiquement correcte de la notion de tentative ne permet donc pas de saisir l'état de fait de l'ATF 131 IV 100 et il demeure donc bien une lacune dans l'ordre juridique suisse. En application de la loi actuellement en vigueur, le *grooming* au sens strict peut uniquement être réprimé si les conditions de la tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants sont remplies, c'est-à-dire s'il y a eu un commencement d'exécution. Cela ne nous semble pas satisfaisant, car cela signifie que l'adulte qui a exprimé une intention sexuelle sans ambiguïté sur un forum et a effectivement fixé un rendez-vous avec un enfant pour réaliser l'acte n'est pas punissable aussi longtemps qu'il ne se trouve pas dans un lieu isolé propice à avoir des activités de nature sexuelle avec l'enfant immédiatement. Rappelons que l'art. 260<sup>bis</sup> CP réprimant les actes préparatoires a été adopté dans le but de pouvoir arrêter en cours de

---

<sup>144</sup> Conseil fédéral, Cyber-délits sexuels, p. 3. Une telle proposition était pourtant approuvée par la grande majorité des participants à la consultation ; v. OFJ, Synthèse révision, point 3.2.7 ; CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 69 ; HADORN, 2021, p. 493.

<sup>145</sup> CAJ-CE, Rapport Projet 3, p. 69 ; HADORN, 2022, p. 237.

<sup>146</sup> Voir. not. ATF 131 IV 100, JdT 2007 IV 95 ; ATF 117 IV 369, JdT 1993 IV 127 ; ATF 114 IV 112, JdT 1989 IV 66.

<sup>147</sup> HURTADO POZO/GODEL, § 498 ; CR CP-II-DOLIVO-BONVIN/LIVET, art. 260<sup>bis</sup>, N 3 ; CR CP I-HURTADO POZO/ILLÁNEZ, art. 22, N 31 ; BSK StGB I-NIGGLI/MAEDER, Art. 22, N 10 s.

<sup>148</sup> TF, 6B\_1159/2018 du 18 septembre 2019.

préparation des auteurs sur le point de porter une atteinte grave à la vie, l'intégrité physique ou la liberté de leurs concitoyens et de la collectivité<sup>149</sup>. À notre sens, l'adulte qui se prépare à avoir une relation sexuelle avec un enfant représente un danger comparable et devrait donc pouvoir être arrêté avant le point de non-retour.

Une solution pourrait consister dans le fait d'ajouter l'art. 187 CP à la liste des infractions pour lesquelles les actes préparatoires sont déclarés punissables<sup>150</sup>. Le désavantage de cette option réside dans le fait que l'art. 260<sup>bis</sup> CP requiert que l'auteur prenne, conformément à un plan, des dispositions concrètes d'ordre technique ou organisationnel dont la nature et l'ampleur indiquent qu'il s'apprête à passer à l'acte<sup>151</sup>. Or, contrairement à un brigandage ou à une prise d'otage, les actes d'ordre sexuel avec un mineur ne nécessitent pas forcément des préparatifs tels qu'ils seraient susceptibles de tomber sous le coup de cette disposition.

En conséquence, au vu de la complexité du phénomène et de la multiplicité de ses manifestations, l'adoption d'une norme *ad hoc* nous semble opportune<sup>152</sup>. Celle-ci devrait tenir compte du fait que la grande majorité des actes de *grooming* sont actuellement commis en ligne, et que le passage à l'acte ne nécessite pas forcément de grands efforts logistiques. Certes, la preuve de l'intention de l'auteur serait dans certains cas difficile à apporter avant que des actes d'ordre sexuel ne soient concrètement commis<sup>153</sup> ; le Tribunal pénal fédéral reconnaît cette difficulté et indique que l'enquête devra porter sur l'établissement de l'intention de l'auteur dans les cas ambigus<sup>154</sup>. Dans tous les cas, la punissabilité ne serait possible que si l'auteur manifeste, dans le monde physique, son intention de porter atteinte au bien juridique en question, conformément aux principes généraux du droit pénal. Ainsi, l'auteur qui a largement explicité ses intentions en ligne et se rend sur les lieux d'un rendez-vous avec un enfant devrait pouvoir être poursuivi pour *un type ad hoc d'acte préparatoire* sans que l'on doive déformer la notion de « tentative » pour ce faire et sans mettre en péril le principe selon lequel « *fürs Denken kann niemand hängen* ».

Quant au *grooming au sens large*, il peut être appréhendé par la législation en vigueur comme suit :

---

<sup>149</sup> CR CP II-DOLIVO-BONVIN/LIVET, art. 260<sup>bis</sup>, N 1, renvoyant à FF 1980 I 1216, p. 1229.

<sup>150</sup> MUGGLI, p. 112.

<sup>151</sup> CR CP II-DOLIVO-BONVIN/LIVET, art. 260<sup>bis</sup>, N 5 s.

<sup>152</sup> MEYER, p. 231 ; MAZOU/ISELIN, p. 59.

<sup>153</sup> MUGGLI, p. 39 s.

<sup>154</sup> TPF, BG.2017.34 du 29 décembre 2017, consid. 4.2.



- Si, par l’entremise d’une webcam, l’auteur mêle un enfant à des actes d’ordre sexuel ou l’incite à en accomplir, l’application de l’art. 187 CP est envisageable<sup>155</sup> ;
- Si l’auteur du *grooming* transmet des images<sup>156</sup> ou des écrits<sup>157</sup> pornographiques à un enfant ou enregistre des images d’actes d’ordre sexuel impliquant l’enfant, l’art. 197 CP peut s’appliquer ;
- Si l’auteur du *grooming* importune l’enfant par des paroles ou des écrits grossiers (par exemple en lui demandant la taille de ses seins, l’état de sa pilosité pubienne ou en l’interrogeant sur ses expériences sexuelles passées), les conditions de l’art. 198 CP sont en principe réunies<sup>158</sup>. L’application de l’infraction de désagréments causés par une confrontation à un acte d’ordre sexuel implique toutefois que l’enfant ou ses représentants légaux aient déposé une plainte pénale dans un délai de trois mois, ce qui n’est pas réaliste dans de nombreux cas<sup>159</sup>.

Enfin, en application du droit actuellement en vigueur, aucune infraction n’incrimine le comportement de l’auteur qui prépare l’enfant à une sexualisation de la relation de manière subtile, en gagnant progressivement sa confiance, sans faire de référence sexuelle<sup>160</sup>. Cela nous semble cohérent avec le principe général de droit pénal voulant que la simple idée de commettre une infraction ne soit pas punissable<sup>161</sup>.

## VII. Conclusion

Comme nous l’avons vu, il a fallu quelques décennies au législateur helvétique pour appréhender l’impact réel d’Internet sur la commission des infractions contre la liberté, l’honneur et l’intégrité sexuelle. Le monde numérique rend la commission de ces infractions beaucoup plus aisée, et les atteintes aux biens juridiques qui en découlent peuvent avoir une ampleur et une durée jamais vues dans le monde physique. En ce sens, il ne nous semble pas correct de dire qu’Internet est *une* manière *parmi d’autres* de commettre ces infractions, et que les incriminations « traditionnelles » suffisent toujours pour en réprimer les auteurs. Bien au contraire : commises en ligne, ces infractions ont des caractéristiques particulières qui, à notre avis, nécessitent une adaptation de la loi pénale.

---

<sup>155</sup> MUGGLI, p. 112 s. ; MEYER, p. 226 s. ; MAZOU/ISELIN, p. 56.

<sup>156</sup> MEYER, p. 227 s. ; MAZOU/ISELIN, p. 56.

<sup>157</sup> MUGGLI, p. 112 s.

<sup>158</sup> MUGGLI, p. 114 ; MEYER, p. 229.

<sup>159</sup> MUGGLI, p. 114 ; MEYER, p. 229.

<sup>160</sup> MEYER, p. 229.

<sup>161</sup> GETH, § 324 ; BSK StGB I-NIGGLI/MAEDER, Art. 22, N 4.

Jusqu'à présent, il nous semble que le législateur a adapté la loi par touches discrètes, avec un résultat pour le moins pointilliste : de loin, on voit bien une répression pénale qui se dessine dans des traits très généraux, mais l'effort est sectoriel, relativement lent, et plutôt hésitant lorsqu'il s'agit d'adopter l'une ou l'autre disposition. Nous sommes d'avis que la protection des biens juridiques lésés ou mis en danger par les activités des auteurs d'infractions en ligne devrait faire l'objet d'une réflexion systématique et globale, ce qui permettrait également de développer des politiques de prévention plus efficaces dans un domaine où le sentiment d'impunité des auteurs semble particulièrement marqué.

## VIII. Bibliographie

### Doctrine/Littérature

**Annina BALTISSE**, Datenbeschädigung und Malware im Schweizer Strafrecht, Der Tatbestand des Art. 144<sup>bis</sup> StGB im Vergleich mit den Vorgaben der Cybercrime Convention und der deutschen Regelung, Zurich 2013 ; **Georg BORGES/Jörg SCHWENK/Carl-Friedrich STUCKENBERG/Christoph WEGNER**, Identitätsdiebstahl und Identitätsmissbrauch im Internet : Rechtliche und technische Aspekte, Berlin/Heidelberg 2011 (cité : BORGES *et al.*) ; **Andreas BUCHER**, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2009 ; **Bernard CORBOZ**, Les infractions en droit suisse, vol. 1, 3<sup>e</sup> éd, Berne 2010 ; **David M. DOUGLAS**, Doxing: a conceptual analysis, Ethics and Information Technology, vol. 18 (3), 2016 ; **Gilles FAVAREL-GARRIGUES/Laurent GAYER**, Vigilantisme, in Guillaume PETIT *et al.* (éds), DicoPart - Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la Participation, 2<sup>e</sup> éd., 2022 (<<https://www.dicopart.fr/vigilantisme-2022>>, consulté le 17.3.2024) ; **Christopher GETH**, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2021 ; **Isabelle HANSEN/Darren LIM**, Doxing democracy : Influencing elections via cyber vote interferences, Contemporary Politics, vol. 25 (2), 2019, p. 150 ss (<<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13569775.2018.1493629?scroll=top&needAccess=true>>, consulté le 17.3.2024) ; **Sandra HADORN**, Gesetzgebung, forumpoenale 2/2023, p. 154 ss (cité : HADORN, 2023) ; **Sandra HADORN**, Gesetzgebung, forumpoenale 3/2022, p. 236 ss (cité : HADORN, 2022) ; **Sandra HADORN**, Gesetzgebung, forumpoenale 6/2021, p. 493 ss (cité : HADORN, 2021) ; **Anja HASLER**, Gesetzgebung forumpoenale 3/2014, p. 183 ss ; **Kathrin HEINZL**, Prostitution im Schweizer Strafrecht : Die Strafbarkeit von Prostituierten, Zuhältern und Freiern, 2016, p. 83 ss ; **José HURTADO POZO/Thierry GODEL**, Droit pénal, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2023 ; **Quentin JACQUEMIN**, Le droit suisse permet-il de réprimer les deepfakes?, in Florence GUILLAUME (éd.), La technologie, l'humain et le droit, Berne 2023, p. 313 ss ; **Les JOHNSTON**, What Is Vigilantism ?, The British Journal of Criminology, vol. 36, Numéro 2, 1996, p. 220 ss ; **Sherin KNEIFL**, Besserer strafrechtlicher Schutz vor Stalking, RSJ 119/2023, p. 859 ; **Miriam MAZOU/Charlotte ISELIN**, Quelle répression pour les cyber-atteintes à l'intégrité sexuelle : revenge porn, (cyber)harcèlement, sextorsion, grooming, in Camille PERRIER DEPEUR-SINGE/Nathalie DONGOIS (éds), Infractions contre l'intégrité sexuelle, Berne 2022, p. 33 ss ; **Pauline MEYER**, Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en ligne, PJA 2021, p. 224 ss ; **Sylvain MÉTILLE/Joanna AESCHLIMANN**, Infrastructures et données informatiques: quelle protection au regard du code pénal suisse ?, RPS 132/2014, p. 283 ss (cité : MÉTILLE/AESCHLIMANN) ; **Sylvain MÉTILLE**, Conséquences de l'absence d'infraction de

stalking dans un cas concret : BGE 141 IV 437, *Medialex* 2016, p. 125 ss (cité : MÉTILLE, Conséquences) ; **Sylvain MÉTILLE**, Internet et droit : Protection de la personnalité et questions pratiques, 2017, p. 23 ss (cité : MÉTILLE, Protection) ; **Gilles MONNIER**, Le hacking: enjeux actuels à la lumière du cas «Hacker-Croll», *Medialex* 2010, p. 130 ss ; **Laurent MOREILLON**, Nouveaux délits informatiques sur Internet, *Medialex* 2001, p. 21 ss ; **Laurent MOREILLON/Alain MACALUSO/Nicolas QUELOZ** (éds), Code pénal II : art. 111 à 392 CP, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021 (cité : CR CP II-AUTEUR/E, art. X, N Y) ; **Laurent MOREILLON/Mathilde VON WURSTEMBERGER**, Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne, Genève/Zurich/Bâle 2023 (cité : MOREILLON/VON WURSTEMBERGER) ; **Sandra MUGGLI**, Im Netz ins Netz – Pädokriminalität im Internet und der Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung, Genève/Zurich/Bâle 2014, p. 29 ss et 83 ss ; **Alexander Marcel NIGGLI/Hans WIPRÄCHTIGER** (éds), Strafrecht I : Art. 1-136, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité : BSK StGB I-AUTEUR/E, Art. X, N Y) ; **Marcel Alexander NIGGLI/Hans WIPRÄCHTIGER** (éds), Strafrecht II : Art. 137-392, Jugendstrafrecht, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité : BSK StGB II-AUTEUR/E, Art. X, N Y) ; **Christa PFISTER**, Hacking in der Schweiz : Im Spiegel des europäischen, des deutschen und des österreichischen Computerstrafrechts, Berlin/Vienne/Zurich 2008 ; **Yannick REBER**, Der neue Tatbestand des Identitätsmissbrauchs nach Art. 179<sup>decies</sup> E-StGB, *Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher*, ex ante 2/2020, p. 33 ss ; **Niklaus SCHMID**, Computer- sowie Check- und Kreditkarten-Kriminalität, Zurich 1994 (cité : SCHMID, Kreditkarten-Kriminalität) ; **Niklaus SCHMID**, Das neue Computerstrafrecht, RPS 113/1995, p. 22 ss (cité : SCHMID, Computerstrafrecht) ; **Pierre SCHNEIDER**, La fraude informatique au sens de l'article 147 CPS, thèse Lausanne 1994 ; **Christian SCHWARZENEGGER**, Die internationale Harmonisierung des Computer- und Internetstrafrechts durch die Convention on Cybercrime vom 23.11.2001, in Andreas DONATSCH/Marc FORSTER/Christian SCHWARZENEGGER (éds), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, Zurich 2002, p. 305 ss ; **Christian SCHWARZENEGGER/Aurelia GURT**, Possibilités juridiques d'action contre le stalking en Suisse, Expertise à l'attention du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), Zurich 2019 ; **Eric STAUFFACHER**, Infractions contre le patrimoine : le nouveau droit, RPS 114/1996, p. 1 ss ; **Paul-Henri STEINAUER/Christiana FOUNTOULAKIS**, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014 ; **Lilian SUTER/Gregor WALLER/Jael BEMATH/Céline KÜLLING/Isabel WILLEMSE/Daniel SÜSS**, Rapport sur les résultats de l'étude JAMES 2018, ZAHW, 2018 (cité : SUTER *et al.*) ; **Jan WENK**, Romance Scam: Phänomenologie und strafrechtliche Aspekte, 2023, p. 16 ss ; **David WICKI-BIRCHLER**, Doxing, Considérations de droit pénal et droit de la personnalité suisse, Jusletter 8 mai 2023 ; **Nesa ZIMMERMANN**, La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : contours et utilité d'un concept en vogue, Zurich 2022, p. 492 ss.

### Documents officiels

**Commission des affaires juridiques du Conseil des États**, Rapport du 17 février 2022 concernant l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié, Projet 3 : loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle, FF 2022 687 (cité : CAJ-CE, Rapport Projet 3) ; **Commission des affaires juridiques du Conseil national**, Avant-projet du 27 avril 2023 de loi fédérale visant à améliorer la protection pénale contre le harcèlement obsessionnel (Modification du code pénal, du code pénal militaire et de la procédure pénale militaire), BO 19.433 (cité : CAJ-CN, Avant-projet) ; **Commission des affaires juridiques du Conseil national**,

Rapport de 2022 relatif à l'initiative parlementaire : Étendre au harcèlement obsessionnel («stalking») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits, 2022, BO 19.433 (cité : CAJ-CN, Rapport stalking) ; **Conseil fédéral**, Rapport du 11 janvier 2023 donnant suite au postulat 19.4111 Quadranti du 24 septembre 2019, La protection des enfants et des jeunes face aux cyber-délits sexuels (cité : Conseil fédéral, Cyber-délits sexuels) ; **Conseil fédéral**, Message du 2 décembre 2022 relatif à la modification de la loi sur la sécurité de l'information (Mise en place d'une obligation de signaler les cyberattaques contre les infrastructures critiques), FF 2023 84 (cité : FF 2023 84) ; **Conseil fédéral**, Message du 25 avril 2018 concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié, FF 2018 2889 (cité : FF 2018 2889) ; **Conseil fédéral**, Message du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale portant sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales du 15 septembre 2017, FF 2017 6565 (cité : FF 2017 6565) ; **Conseil fédéral**, Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz du 15 septembre 2017, BBl 2017 6941 (cité : BBl 2017 6941) ; **Conseil fédéral**, Message du 21 février 1968 concernant le renforcement de la protection pénale du domaine personnel, FF 1968 I 609 (cité : FF 1968 I 609) ; **Conseil fédéral**, Message du 24 avril 1991 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Infractions contre le patrimoine et faux dans les titres) ainsi que la modification de la loi fédérale sur l'approvisionnement économique du pays (Dispositions pénales), FF 1991 II 933 (cité : FF 1991 II 933) ; **Département fédéral de justice et police, Office fédéral et Conseil fédéral**, Communiqué du 10 janvier 2024, Les nouvelles dispositions du droit pénal en matière sexuelle entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2024 (cité : DFJP, Communiqué) ; **Ministry of Law (Singapore)**, Enhancements to the Protection from Harassment Act (POHA), 1<sup>er</sup> avril 2019 (<<https://www.mlaw.gov.sg/news/press-releases/enhancements-to-the-protection-from-harassment-act-poha/#:~:text=The%20Bill%20will%20strengthen%20protection,liable%20in%20proceedings%20for%20harassment%2D>>, consulté le 17.3.2024) (cité : Ministry of Law) ; **Office fédéral de la cyber-sécurité**, Fake sextorsion, (<<https://www.nsc.admin.ch/nsc/fr/home/cyberbedrohungen/fake-sextortion.html>>, consulté le 17.3.2024) (cité : OFSC, Fake sextorsion) ; **Office fédéral de la justice**, Synthèse des résultats de la procédure de consultation du 25 octobre 2023 portant sur l'initiative parlementaire de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, Étendre au harcèlement obsessionnel («stalking») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits (cité : OFJ, Synthèse stalking) ; **Office fédéral de la justice**, Synthèse des résultats de la procédure de consultation du 8 août 2021 portant sur la loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle (cité : OFJ, Synthèse révision) ; **Office of the Privacy Commissioner for Personal Data (Hong Kong)**, Personal Data Privacy Amendment Bill 2021, 8 octobre 2021, (<<https://www.pcpd.org.hk/english/doxxing/index.html>>, consulté le 17.3.2024) (cité : Office of the Privacy Commissioner for Personal Data).