

12.066

Message

concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal)

du 4 juillet 2012

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de l'adopter, le projet d'arrêté fédéral portant approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal).

Nous vous proposons en outre de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 2009 | M | 07.3449 | Rendre punissables les abus virtuels commis sur des enfants par le biais d'Internet (CN 21.6.2007, Amherd; CE 23.9.2009) |
| 2010 | M | 09.3449 | Réprimer le recours aux services sexuels de prostituées mineures (CN 30.4.2009, Kiener Nellen; CE 29.11.2010) |
| 2011 | M | 10.3143 | Mieux lutter contre la prostitution infantine (CN 17.3.2010, Amherd; CE 7.6.2011) |

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

4 juillet 2012

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La Convention du 25 octobre 2007 du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010. C'est la première fois qu'une convention internationale prévoit des règles permettant de poursuivre pénalement l'ensemble des formes d'abus sexuels commis sur des enfants. La Suisse satisfait déjà largement aux exigences de la convention. Quelques lacunes subsistent toutefois quant au fond, qui rendent nécessaire une révision du code pénal (CP).

La convention a pour but de renforcer la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels dont sont victimes les enfants et de protéger ces derniers contre ces formes d'agression. Elle met plus particulièrement l'accent sur les droits des victimes mineures et leur protection. La convention prévoit des dispositions pénales matérielles réprimant notamment les abus d'ordre sexuel commis sur des enfants, la prostitution infantine, la pornographie infantine et la participation d'enfants à des représentations pornographiques. Elle prend en compte les nouvelles technologies et méthodes utilisées pour commettre des infractions d'ordre sexuel, comme la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles sur Internet (grooming). Elle renforce par ailleurs la lutte contre le tourisme sexuel visant des enfants, en obligeant les Parties à poursuivre pénalement certaines infractions commises à l'étranger, même si elles n'y sont pas punissables. La convention prévoit également une palette de mesures préventives. Les Parties s'engagent notamment à instaurer des programmes de prévention et d'intervention pour les auteurs d'infractions d'ordre sexuel, à prendre des mesures en matière de recrutement et de formation des personnes ayant des contacts directs avec les enfants, à offrir des programmes de soutien aux victimes et à proposer aux enfants des services de conseil par téléphone et par Internet. La convention prévoit d'autres mesures en matière de procédure pénale, destinées notamment à garantir la protection des victimes mineures (préservation de l'anonymat, protection de la sphère privée, etc.). Enfin, elle pose les principes d'une coopération internationale en matière pénale, en vue de rendre plus rapide et plus efficace la collaboration entre les Parties.

Le droit suisse satisfait déjà largement aux exigences de la convention. Certaines lacunes subsistent toutefois, qu'il s'agit d'éliminer. Un nouvel art. 196 CP est ainsi prévu, qui réprimera à l'avenir le recours aux services sexuels proposés contre rémunération par des mineurs de 16 à 18 ans. Ce nouvel article met notamment en œuvre les motions 09.3449 Kiener-Nellen «Réprimer le recours aux services sexuels de prostituées mineures» et 10.3143 Amherd «Mieux lutter contre la prostitution infantine». Une autre modification concerne l'encouragement à la prostitution de personnes mineures, qui va aussi devenir punissable (art. 195, let. a, 2^e partie, P-CP). Dans le domaine de la pornographie infantine, il apparaît nécessaire de protéger l'ensemble des mineurs, y compris les 16 à 18 ans, d'une participation à des représentations pornographiques (art. 197, al. 4 et 5, P-CP). Le recrutement de mineurs pour qu'ils participent à une représentation pornographique et le fait de favoriser une telle participation vont également devenir punissables (art. 197, al. 3,

P-CP). Le projet reprend par ailleurs, à l'art. 197 CP, des modifications issues de l'avant-projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines dans le code pénal, le code pénal militaire et le droit pénal accessoire, notamment celle d'ériger en infraction la consommation de pornographie dure. Enfin, les nouvelles infractions prévues rendent nécessaire une modification des art. 5, al. 1, CP (actes d'ordre sexuel avec des mineurs commis à l'étranger) et 97, al. 2, CP (prescription de l'action pénale). Elles impliquent aussi une adaptation – d'ordre essentiellement technique – des listes de délits figurant à l'art 28a CP (protection des sources) ainsi qu'aux art. 172, 269 et 286 du code de procédure pénale (protection des sources des professionnels des médias, surveillance de la correspondance par poste et télécommunication et investigation secrète).

La convention vise à harmoniser les législations nationales sur le continent et au-delà, à uniformiser dans ce domaine la poursuite pénale au niveau européen, et à intensifier, tout en les simplifiant, la collaboration et l'échange d'informations entre les Parties. La Suisse adhère pleinement à ces objectifs, qui correspondent à ses intérêts.

Table des matières

Condensé	7052
1 Présentation de la convention	7057
1.1 Contexte	7057
1.2 Aperçu du contenu de la convention	7057
1.3 Appréciation	7059
1.4 Procédure de consultation	7059
1.5 Classement d'interventions parlementaires	7059
1.6 Compatibilité avec le droit de l'UE	7060
2 Les dispositions de la convention et leur relation avec la législation suisse	7060
2.1 Chapitre I Objet, principe de non-discrimination et définitions	7060
2.1.1 Art. 1 Objet	7060
2.1.2 Art. 2 Principe de non-discrimination	7060
2.1.3 Art. 3 Terminologie	7061
2.2 Chapitre II Mesures préventives	7063
2.2.1 Art. 4 Principes	7063
2.2.2 Art. 5 Recrutement, formation et sensibilisation des personnes travaillant au contact des enfants	7063
2.2.3 Art. 6 Education des enfants	7069
2.2.4 Art. 7 Programmes ou mesures d'intervention préventive	7072
2.2.5 Art. 8 Mesures à l'égard du public	7072
2.2.6 Art. 9 Participation des enfants, du secteur privé, des médias et de la société civile	7074
2.3 Chapitre III Autorités spécialisées et instances de coordination	7076
2.3.1 Art. 10 Mesures nationales de coordination et de collaboration	7076
2.4 Chapitre IV Mesures de protection et assistance aux victimes	7080
2.4.1 Art. 11 Principes	7080
2.4.2 Art. 12 Signalement des soupçons d'exploitation ou d'abus sexuels	7080
2.4.3 Art. 13 Services d'assistance	7081
2.4.4 Art. 14 Assistance aux victimes	7082
2.5 Chapitre V Programmes ou mesures d'intervention	7083
2.5.1 Art. 15 Principes généraux	7083
2.5.2 Art. 16 Destinataires des programmes et mesures d'intervention	7085
2.5.3 Art. 17 Information et consentement	7085
2.6 Chapitre VI Droit pénal matériel	7086
2.6.1 Art. 18 Abus sexuels	7086
2.6.2 Art. 19 Infractions se rapportant à la prostitution infantine	7089
2.6.2.1 Droit en vigueur	7089
2.6.2.2 Révision du code pénal (art. 195, let. a, et 196 P-CP)	7092

2.6.3	Art. 20 Infractions se rapportant à la pornographie enfantine	7094
2.6.3.1	Etat des lieux	7094
2.6.3.2	Révision du code pénal (art. 197, al. 4 à 9 P-CP)	7095
2.6.4	Art. 21 Infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques	7100
2.6.4.1	Droit en vigueur	7101
2.6.4.2	Révision du code pénal (art. 197, al. 3, P-CP)	7102
2.6.5	Art. 22 Corruption d'enfants	7103
2.6.6	Art. 23 Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles	7103
2.6.6.1	Exigences de la convention	7103
2.6.6.2	Droit en vigueur	7104
2.6.6.3	Création d'une nouvelle infraction?	7105
2.6.7	Art. 24 Complicité, instigation et tentative	7106
2.6.8	Art. 25 Compétence	7107
2.6.8.1	Exigences posées par la convention et droit en vigueur	7107
2.6.8.2	Révision du code pénal (art. 5, al. 1, let. abis [nouvelle] et c, P-CP)	7108
2.6.9	Art. 26 Responsabilité des personnes morales	7109
2.6.10	Art. 27 Sanctions et mesures	7111
2.6.11	Art. 28 Circonstances aggravantes	7112
2.6.12	Art. 29 Condamnations antérieures	7112
2.7	Chapitre VII Enquêtes, poursuites et droit procédural	7112
2.7.1	Art. 30 Principes	7112
2.7.1.1	Exigences posées par la convention et droit en vigueur	7112
2.7.1.2	Adaptation des listes d'infractions figurant dans le code pénal (art. 28a CP) et dans le code de procédure pénale (art. 172, 269 et 286 CPP)	7114
2.7.2	Art. 31 Mesures générales de protection	7115
2.7.3	Art. 32 Mise en œuvre de la procédure	7118
2.7.4	Art. 33 Prescription	7118
2.7.4.1	Droit en vigueur	7118
2.7.4.2	Révision du code pénal (art. 97, al. 2, P-CP)	7119
2.7.5	Art. 34 Enquêtes	7120
2.7.6	Art. 35 Auditions de l'enfant	7121
2.7.7	Art. 36 Procédure judiciaire	7121
2.8	Chapitre VIII Enregistrement et conservation de données	7122
2.8.1	Art. 37 Enregistrement et conservation des données nationales sur les délinquants sexuels condamnés	7122
2.9	Chapitre IX Coopération internationale	7123
2.9.1	Art. 38 Principes généraux et mesures de coopération internationale	7123
2.10	Chapitre X Mécanisme de suivi (art. 39 à 41)	7124
2.11	Chapitre XI Relation avec d'autres instruments internationaux (42 à 43)	7125

2.12 Chapitre XII Amendements à la Convention (art. 44)	7125
2.13 Chapitre XIII Clauses finales (art. 45 à 50)	7126
3 Commentaire relatif à la modification du code pénal, de la procédure pénale fédérale et du code pénal militaire	7126
4 Conséquences de l'adhésion de la Suisse à la convention de Lanzarote, ainsi que de la modification du code pénal et du code de procédure pénale	7127
4.1 Conséquences sur les finances et sur l'état du personnel de la Confédération	7127
4.2 Conséquences pour les cantons	7127
5 Rapport avec le programme de la législature	7127
6 Aspects juridiques	7127
6.1 Constitutionnalité	7127
6.2 Forme de l'acte législatif	7128
Arrêté fédéral portant approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal) (Projet)	7129
Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels	7135

Message

1 Présentation de la convention

1.1 Contexte

L'exploitation sexuelle des enfants et les abus sexuels commis sur des enfants font partie des pires formes de violence qui soient. Même s'il n'existe pas en Europe de statistiques globales et fiables sur les abus sexuels commis sur des enfants¹, il est probable que le nombre de cas dénoncés aux autorités soit nettement moins élevé que celui des cas réels. Les données dont disposent les Etats membres du Conseil de l'Europe montrent clairement que la majorité des abus sexuels commis sur des enfants le sont par des personnes de leur entourage. Cela explique pourquoi les victimes ont si souvent de la peine à se confier. Le but de la convention est de mieux protéger les enfants des abus sexuels à l'échelon européen.

Cela fait plus de 15 ans que le Conseil de l'Europe lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants. Il s'est montré très actif lors des trois congrès mondiaux contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales qui se sont tenus à Stockholm en 1996, à Yokohama en 2001 et à Rio de Janeiro en 2008. Le 27 septembre 2002, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la résolution 1307 concernant l'exploitation sexuelle des enfants. Les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres ont confirmé cette déclaration de principe lors de leur 3^e rencontre au sommet, à Varsovie, en mai 2005. Lors de ce dernier sommet, le Conseil de l'Europe a fait une priorité absolue de la protection des enfants contre toutes les formes de violence et a élaboré un plan d'action à cet égard. Il a ensuite lancé le programme «Construire une Europe pour et avec les enfants», qui a pour principaux objectifs l'élaboration et la mise en œuvre de stratégies nationales visant à protéger les droits de l'enfant d'une part, et à prévenir la violence contre les enfants d'autre part.

De septembre 2006 à mars 2007, un comité d'experts institué par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a élaboré la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Cette convention a été ouverte à la signature le 25 octobre 2007 lors de la Conférence des Ministres européens de la justice qui s'est tenue à Lanzarote (d'où son titre). La Suisse y a apposé sa signature le 16 juin 2010. La convention est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010. Dix-huit pays l'ont ratifiée à ce jour².

1.2 Aperçu du contenu de la convention

La convention de Lanzarote est le premier et, pour l'heure, unique instrument international qui déclare pénalement punissables toutes les formes d'abus sexuels commis sur des enfants. Elle est directement inspirée de la décision-cadre 2004/68/JAI

¹ Pour la Suisse, cf. les statistiques publiées dans l'article «Sexuelle Straftaten von Minderjährigen, Ergebnisse einer empirischen Untersuchung im Kanton Zürich», Marcel Aebi und Cornelia Bessler, in: Revue suisse de criminologie (RSC), 1/2012.

² Les textes de la convention et du rapport explicatif du Conseil de l'Europe peuvent être consultés à l'adresse <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/treaties/Html/201.htm>.

du Conseil de l'Union européenne (UE) du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (décision-cadre de l'UE)³. Cette convention vise à instaurer au niveau européen un arsenal le plus complet possible, également au niveau préventif, de mesures pour protéger le développement sexuel des enfants et des adolescents. Principalement axée sur les droits et la protection des victimes mineures, elle prévoit de renforcer la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant les enfants. Ses rédacteurs ont tenu à élaborer un instrument plus ambitieux que les textes existants dans ce domaine au niveau international⁴.

La convention exige des Parties qu'elles rendent punissables en particulier les abus sexuels commis sur des enfants (art. 18), les infractions se rapportant à la prostitution infantile (art. 19), les infractions se rapportant à la pornographie infantile (art. 20) et les infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques (art. 21). Prenant en compte les nouvelles formes de délits sexuels rendues possibles par les nouvelles technologies, notamment par Internet, elle demande que soit également érigée en infraction la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (*grooming* en anglais), c'est-à-dire, au sens de la convention (art. 23), le fait pour un adulte de proposer intentionnellement, par Internet, à un enfant ou à un adolescent, une rencontre à des fins sexuelles, lorsque cette proposition est suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre. Les Parties sont par ailleurs tenues de prendre des mesures garantissant, pour une liste de délits énumérés exhaustivement, que l'application de leur compétence juridictionnelle à leurs propres ressortissants ne soit pas subordonnée à la condition que les faits soient également punissables au lieu où ils ont été commis (art. 25, par. 4). Cette disposition doit permettre de lutter efficacement contre le tourisme sexuel visant les enfants. La convention met également l'accent sur la prévention des délits sexuels contre les enfants (art. 4 à 9 et 15 à 17). Elle oblige à cet effet les pays signataires à mettre en œuvre des programmes de prévention et d'intervention pour les auteurs de délits sexuels et à prendre des mesures spéciales dans le domaine du recrutement et de la formation continue des personnes travaillant en contact direct avec des enfants. La convention règle également la protection des victimes (art. 11 à 14), en engageant notamment les Parties à établir des programmes d'assistance aux victimes, à prendre des mesures facilitant le signalement des soupçons d'exploitation ou d'abus sexuel et à mettre en place, à l'intention des enfants, des permanences téléphoniques et des services de soutien en ligne. Elle demande également que des règles de procédure pénale soient prévues (art. 30 à 36) afin de garantir la protection des enfants dans les procédures pénales (protection de leur identité, de leur sphère privée, etc.). Enfin, la convention prévoit la mise en place de règles de coopération internationale (art. 38) et d'un mécanisme de suivi (art. 39 à 41).

³ JO n° 013 du 20.1.2004, p. 44.

⁴ Nous ne mentionnerons ici que les principaux actes: Convention de l'ONU du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, RS **0.107**; Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, RS **0.107.2**; Convention du 23 novembre 2001 du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, RS **0.311.43**.

1.3 **Appréciation**

La convention se caractérise par une approche globale de la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants et des adolescents. Elle vise en premier lieu à améliorer la protection de ces derniers contre ce genre d'infractions et le risque de tomber dans la prostitution et à renforcer l'arsenal permettant de lutter contre la pédopornographie. La Suisse partage l'intérêt des autres Parties quant à la réalisation des buts de la convention, à savoir l'harmonisation des législations nationales (au niveau européen d'abord, à une échelle plus large ensuite), l'harmonisation, au niveau européen, des normes fondant la poursuite pénale des infractions visées, et l'intensification et la simplification de la collaboration et de l'échange d'informations entre les Parties.

1.4 **Procédure de consultation**

Par décision du 17 août 2011, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de mettre en consultation l'avant-projet de modification du code pénal (CP) et son rapport explicatif. La consultation ouverte auprès des cantons, des partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale et des organisations et institutions intéressées a pris fin le 30 novembre 2011. 87 réponses ont été recueillies en tout: 70 organismes consultés ont pris position sur le fond et 17 ont soit, émis un avis globalement favorable, soit renoncé à se prononcer.

La ratification par la Suisse de la convention du Conseil de l'Europe et sa mise en œuvre ont été approuvées à l'unanimité: tous les cantons, partis politiques et organisations consultés s'y sont déclarés favorables. Les modifications de loi proposées ont, elles aussi, trouvé un accueil favorable, même si elles suscitent un certain nombre de questions et font l'objet de propositions alternatives. Le message revient sur les différentes observations et critiques formulées dans le commentaire par article (cf. ch. 2).

1.5 **Classement d'interventions parlementaires**

La question du recours aux services de prostitués mineurs et sa répression et celle du *grooming* ont donné lieu à plusieurs interventions parlementaires ces dernières années. Les motions 09.3449 *Kiener Nellen* «Réprimer le recours aux services sexuels de prostituées mineures» et 10.3143 *Amherd* «Mieux lutter contre la prostitution infantine» (toutes deux adoptées par les deux conseils) appellent notamment à sanctionner pénalement le recours aux services sexuels de mineurs âgés de 16 à 18 ans. Les mêmes préoccupations sont à l'origine des initiatives parlementaires 10.439 *Barthassat* et 10.435 *Galladé*, et des initiatives 10.311 et 10.320, déposées respectivement par les cantons de *Genève* et du *Valais*. Les exigences desdites motions sont satisfaites par l'incrimination des actes d'ordre sexuel commis avec des mineurs contre rémunération (cf. ch. 2.6.2.2). Quant à la motion 07.3449 *Amherd*, «Rendre punissables les abus virtuels commis sur des enfants par le biais d'Internet» (elle aussi adoptée par les deux conseils), qui demandait d'ériger en infraction la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles, elle n'a plus lieu d'être, compte tenu de la décision de ne pas créer d'infraction spécifique à ce titre (cf. ch. 2.6.6.3) et des clarifica-

tions apportées sur la question de la punissabilité des représentations pornographiques virtuelles (cf. ch. 2.6.3.1 et 2.6.3.2).

Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de classer les motions susmentionnées.

1.6 Compatibilité avec le droit de l'UE

La mise en œuvre de la convention de Lanzarote ne pose pas de problème du point de vue de la compatibilité du droit suisse avec le droit de l'Union européenne (UE), étant donné que la décision-cadre de cette dernière aborde les mêmes thèmes. Plusieurs membres de l'UE sont déjà parties à la convention, et plusieurs autres ont commencé à la mettre en œuvre.

2 Les dispositions de la convention et leur relation avec la législation suisse

2.1 Chapitre I Objet, principe de non-discrimination et définitions

2.1.1 Art. 1 Objet

En vertu de son article premier, la convention a pour objet de prévenir et de combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (*par. 1, let. a*), de protéger les droits des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels (*par. 1, let. b*) et de promouvoir la coopération nationale et internationale contre ces infractions (*par. 1, let. c*). Elle prévoit au *par. 2* un mécanisme de suivi spécifique devant permettre une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties.

2.1.2 Art. 2 Principe de non-discrimination

Le principe de non-discrimination prévu à l'*art. 2* oblige les Parties à appliquer la convention en traitant les victimes de manière égale, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'orientation sexuelle, l'état de santé, l'existence d'un handicap ou toute autre situation. Cette définition de la notion de non-discrimination est conforme au principe défini à l'*art. 14* de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵.

⁵ **RS 0.101.** Cf. ch. 41 ss du rapport explicatif relatif à la convention. Le principe de non-discrimination figure également dans d'autres conventions internationales, plus particulièrement dans la charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (**RS 0.120**, art. 1, par. 3), dans le pacte international du 16 déc. 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU) (**RS 0.103.1**, art. 2, par. 2, et 3, et dans le Pacte international du 16 déc. 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU) (**RS 0.103.2**, art. 2, par. 1, Pacte II de l'ONU). On le trouve encore dans d'autres conventions de portée universelle consacrées à des formes de discrimination spécifiques.

Le principe de non-discrimination est également inscrit dans le droit suisse. L'art. 8, al. 2, de la Constitution (Cst.)⁶ dispose que nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

La Suisse satisfait donc aux exigences définies à l'art 2 de la convention.

2.1.3 Art. 3 Terminologie

Définition du terme «enfant»

La convention désigne par le terme «enfant» toute personne âgée de moins de 18 ans (*let. a*)⁷. Cette limite correspond à l'âge de la majorité civile, fixée en Suisse à 18 ans⁸. Le droit pénal en matière sexuelle applique quant à lui un âge différencié. L'art. 187, ch. 1, du code pénal (CP) fixe ainsi à 16 ans l'âge de la majorité sexuelle. Tous les actes d'ordre sexuel commis sur des enfants de moins de 16 ans sont punissables, si l'auteur a plus de trois ans de plus que la victime (art. 187, ch. 1 et 2, CP). Cette limite vise à assurer à l'enfant un développement paisible jusqu'à ce qu'il ait atteint la maturité nécessaire pour consentir de manière responsable à des actes d'ordre sexuel⁹. Certaines dispositions réprimant des infractions d'ordre sexuel dérogent néanmoins à l'âge de la majorité sexuelle et protègent l'ensemble des personnes mineures, y compris les 16 à 18 ans. C'est le cas de l'encouragement à la prostitution de mineurs (art. 195, al. 1, CP), qui est passible de poursuites pénales si la victime n'a pas encore 18 ans révolus. Les infractions d'ordre sexuel telles que la contrainte sexuelle et le viol sont pénalement répréhensibles quel que soit l'âge de la victime. Selon le droit suisse, l'enfant sexuellement majeur peut néanmoins se prostituer et participer à la fabrication de matériel pornographique, à condition qu'il ait consenti à l'acte de son plein gré et en toute connaissance de l'ensemble des circonstances. On a affaire dans ces cas-là à des actes d'ordre sexuel librement consentis entre personnes sexuellement majeures.

En résumé, on peut dire qu'aujourd'hui déjà l'âge de la majorité sexuelle (âge de protection) n'est pas seul déterminant de la légalité d'un acte d'ordre sexuel avec un mineur. La nature de l'acte, la différence d'âge entre les participants et la question du consentement (libre et juridiquement valable) entrent aussi en ligne de compte. Il ne faut pas négliger le fait qu'un enfant peut être mis sous pression, poussé ou influencé de différentes manières pour qu'il donne son accord à une relation sexuelle.

⁶ RS 101

⁷ Cf. aussi Convention de l'ONU du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, RS 0.107; Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, RS 0.107.2; Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains, signée par la Suisse le 8 septembre 2008.

⁸ Art. 14 du code civil (CC), RS 210.

⁹ Message du 26 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille), FF 1985 II 1080.

L'approche choisie par le droit suisse satisfait aux exigences de la convention, à quelques exceptions près. Ces exceptions concernent notamment le recours à des services sexuels fournis contre rémunération par des mineurs de 16 à 18 ans (art. 196 P-CP), l'encouragement à la prostitution de mineurs dans le but d'en tirer un avantage patrimonial (art. 195, let. a, P-CP; cf. ch. 2.6.2.2) et le recrutement de mineurs en vue de leur participation à une représentation pornographique (art. 197, al. 3, P-CP, cf. ch. 2.6.4.2), faits qu'il s'agit de rendre punissables. Une autre modification nécessaire est le relèvement à 18 ans de l'âge maximal des personnes protégées par l'art. 197 CP (pornographie, art 197, al. 4 et 5, P-CP; cf. ch. 2.6.3.2).¹⁰

Harmonisation de la terminologie dans la législation fédérale

Dans le cadre de la révision du droit de la protection de l'enfant (code civil, CC)¹¹, le terme allemand «unmündig/Unmündige» est remplacé par «minderjährig/Minderjährige». Ce changement se répercute sur les articles suivants du code pénal: art. 97, al. 2 et 4, 188, ch. 1, et 195, de même que sur le titre marginal des art. 5 et 187 CP. Il entraîne également une modification rédactionnelle des art. 5, al. 1, 97, al. 2, 195, let. a, 196 et 197 CP.

Définition des termes «exploitation et abus sexuels concernant des enfants»

Les termes «exploitation et abus sexuels concernant des enfants» recouvrent l'ensemble des infractions définies aux art. 18 à 23 de la convention (*let. b*).

Définition du terme «victime»

Le terme «victime» désigne tout enfant victime d'exploitation ou d'abus sexuels (*let. c*). Selon l'art. 1 de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes (LAVI)¹² et l'art. 116 du code de procédure pénale (CPP)¹³, est victime toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle. Il faut que la victime ait réellement été touchée dans son intégrité pour pouvoir obtenir une aide et se voir accorder des droits spéciaux dans le cadre de la procédure pénale. Le fait que la convention ne précise pas la nature de cette atteinte ni les conditions d'octroi d'une aide semble indiquer que les Parties ont toute latitude pour légiférer dans ce domaine. La LAVI et le CPP sont à cet égard compatibles avec la convention.

¹⁰ L'art. 197 CP est réaménagé et renuméroté; ce faisant, l'article est subdivisé en «alinéas» et non plus en «chiffres» (cf. ch. 2.6.3.1).

¹¹ RS 210; protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), modification du 19 décembre 2008, entrée en vigueur fixée au 1^{er} janvier 2013 (voir modification en allemand: AS 2011 725 à 774).

¹² RS 312.5

¹³ RS 312

2.2

Chapitre II Mesures préventives

Remarques générales

Le chapitre consacré aux mesures préventives occupe une place de premier rang dans la convention. Lors de l'élaboration de celle-ci, les Etats membres ont constaté que la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants passait obligatoirement par la mise en place de programmes et de structures permettant d'intervenir en amont des infractions. Nous présentons ci-après les mesures prises en Suisse, qui varient d'une région à l'autre en conséquence du fédéralisme.

2.2.1

Art. 4 Principes

Aux termes de l'*art. 4*, chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour prévenir toute forme d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants et pour protéger ces derniers. Cet article a un caractère purement programmatique. Il s'inscrit dans le contexte des dispositions qui suivent, plus concrètes.

2.2.2

Art. 5 Recrutement, formation et sensibilisation des personnes travaillant au contact des enfants

Le *par. 1* oblige les Parties à prendre des mesures pour promouvoir la sensibilisation à la protection et aux droits de l'enfant des personnes amenées à avoir des contacts réguliers avec des enfants dans les secteurs de l'éducation, de la santé, de la protection des enfants et de la jeunesse, de la justice, de la poursuite pénale, des activités sportives, culturelles et de loisirs. Le *par. 2* les enjoint à faire en sorte que les personnes visées au *par. 1* aient une connaissance adéquate de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, des moyens de les détecter et de la possibilité de signaler des faits suspects (*art. 12, par. 2*, de la convention). Aucune formation spécifique n'est demandée. Il revient à chaque Etat de décider comment les personnes concernées obtiendront les informations requises¹⁴. Enfin, le *par. 3* impose aux Parties de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les candidats aux professions impliquant un contact régulier avec des enfants n'ont pas été condamnés pour des actes d'exploitation ou d'abus sexuels sur des enfants. A noter que cette disposition ne s'applique pas impérativement aux activités non professionnelles ou bénévoles¹⁵.

Remarques générales relatives aux compétences des cantons

Les *art. 5* et *6* permettent aux Parties de choisir *entre* des mesures législatives *et* d'autres mesures. Cette alternative a son importance en Suisse qui, de par sa structure fédérale, connaît un régime où les mesures préventives relèvent essentiellement des cantons, même si certains projets sont cofinancés par la Confédération.

¹⁴ Cf. ch. 56 du rapport explicatif relatif à la convention.

¹⁵ Cf. ch. 57 du rapport explicatif relatif à la convention.

Les cantons ont été auditionnés avant la signature de la convention. Invités à se prononcer sur la signature en elle-même et sur les adaptations éventuelles que devraient subir les bases légales cantonales, ils ont sans exception donné leur aval à la signature, conscients du signal fort que donnerait la Suisse en matière de protection des enfants et des jeunes contre l'exploitation et les abus sexuels. Ils n'ont distingué que des besoins de révision mineurs de leurs bases légales en cas d'adhésion. Onze cantons n'ont décelé aucune nécessité d'adapter leurs bases légales. Seuls quelques aspects ont été jugés problématiques¹⁶.

Formation continue (par. 1 et 2)

Dans plusieurs cantons, des efforts sont entrepris pour assurer une meilleure formation continue des professionnels à la problématique de l'exploitation et des abus sexuels. Les hautes écoles pédagogiques, qui assurent la formation et le perfectionnement des enseignants, proposent des cours thématiques sur la protection des enfants et des jeunes contre la violence. En mars 2011, la Fondation suisse pour la protection de l'enfant a publié un guide pratique «Maltraitance infantile –protection de l'enfant» dans le but de sensibiliser les médecins, toutes disciplines confondues. Axé sur la détection précoce, il a jusqu'ici été distribué à 20 000 praticiens. L'organisation est en train de préparer un autre guide qui sera, lui, destiné aux spécialistes de la petite enfance. Il existe par exemple une page d'information tenue à jour sur le site Internet de la Fédération suisse pour la protection de l'enfant «Manifestations et offres de formations continues», qui mentionne les principaux cours, formations et manifestations ayant trait à la protection de l'enfance qui se tiennent en Suisse¹⁷. L'Observatoire de la maltraitance envers les enfants de l'Université de Lausanne a également parmi ses objectifs l'organisation de réunions de formation et d'information ouvertes aux acteurs universitaires et non universitaires et le développement d'activités scientifiques et pédagogiques concernant la maltraitance envers les enfants¹⁸. L'Institut universitaire Kurt Bösch en Valais¹⁹ propose une palette de formations, (collaboration entre l'Institut international des droits de l'enfant IDE de l'IUKB et l'Université de Fribourg), permettant d'obtenir différents masters et diplômes en droits de l'enfant et en protection de l'enfant. Le canton de Lucerne, par l'intermédiaire de sa Fachstelle Kinderschutz, soutient la formation continue dans le domaine de la protection de l'enfance. Le Kinderschutzzentrum du canton de Saint-Gall organise diverses formations en matière de protection de l'enfance et de prévention des violences²⁰. D'autres cantons déploient des offres de formation continue dans ce domaine.

Des (organisations non gouvernementales (ONG)²¹ proposent elles aussi des formations en matière de prévention des abus sexuels et des maltraitements envers des enfants.

¹⁶ Cf. le rapport d'évaluation de l'audition, à l'adresse: www.bj.admin.ch sous: Thèmes > Criminalité.

¹⁷ www.kinderschutz.ch

¹⁸ www.unil.ch

¹⁹ IUKB; www.iukb.ch

²⁰ www.kispsig.ch/

²¹ Comme Castagna ou Limita (www.castagna-zh.ch; www.limita-zh.ch).

Dans le domaine de l'aide aux victimes, la Confédération soutient financièrement des formations du personnel, également dans le domaine de l'audition de l'enfant. Des formations continues sont aussi proposées aux puéricultrices, qui ont un rôle important à jouer auprès des parents en matière de prévention des abus sexuels.

Prise en charge extrafamiliale d'enfants (par. 1 et 2)

Il est primordial que les personnes et établissements qui prennent en charge des enfants soient aptes à remplir ces fonctions. La plupart des cantons posent des exigences élevées aux autorités qui délivrent les autorisations et assurent la surveillance des prestataires soumis à autorisation (particuliers, institutions, intermédiaires), pour être certains qu'ils disposent des connaissances professionnelles et pratiques et de l'expérience nécessaires à l'exercice de leur activité. Une formation continue annuelle est imposée aux prestataires professionnels et il est possible de faire participer à des cours les parents de jour et les familles d'accueil. Les thèmes liés au bien de l'enfant et à la protection de l'enfant sont abordés à l'occasion de ces formations.

L'adoption de l'ordonnance du 19 octobre 1977 réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE)²² a marqué une étape importante dans la protection de l'enfance. Face à la diversification des formes d'accueil, le Conseil fédéral avait proposé une nouvelle ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants, visant à garantir le bien des enfants pris en charge au sein d'une famille ou d'un établissement, en accueil de jour comme à temps complet. Toutefois, devant les réactions critiques qu'ont suscité ses propositions lors des consultations menées en 2009 et en 2010, notamment celles concernant les structures d'accueil de jour, le Conseil fédéral a opté, le 22 février 2012, pour une révision partielle de l'OPEE. Cette révision doit permettre de combler au plus vite certaines des lacunes qui persistent dans la législation en vigueur en matière de prise en charge à temps complet. L'ordonnance révisée devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2013, en même temps que le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant.

La sensibilisation et la formation des personnes en contact régulier avec des enfants sont très importantes pour améliorer la détection précoce de la violence et des abus sexuels envers les enfants en bas âge. A titre d'exemple d'outil, on peut signaler le guide pratique publié par la Commission de protection de l'enfant du canton de Zurich, visant à standardiser la procédure dans les cas de maltraitance d'enfants²³. Ce guide met l'accent en particulier sur la procédure à suivre par les autorités de protection de l'enfant, les services sociaux et autres pour effectuer des investigations dans les cas relevant de la protection de l'enfant. Un autre exemple à citer dans ce domaine est le récent «Leitfaden für das Vorgehen bei Gefährdung des Kindeswohls» (publié par le canton de Saint-Gall), qui est destiné aux spécialistes travaillant avec des enfants ou des jeunes et aux professionnels de la protection de l'enfance²⁴. D'autres cantons disposent de documents semblables.

²² OPEE, RS 211.222.338

²³ Kommission für Kinderschutz Kanton Zürich: Leitfaden zur Standardisierung des Verfahrens in Fällen von Kindsmisshandlung, 5^e édition, Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich, Jugend und Familienhilfe, Zurich 2006.

²⁴ Arbeitsgruppe Kinderschutz, Amt für Soziales, Koordination Kinderschutz, canton de St-Gall, janvier 2011.

Sensibilisation des parents et des personnes qui s'occupent d'enfants (par. 1 et 2)

En matière de sensibilisation des parents mais aussi des personnes qui s'occupent d'enfants dans les secteurs relatifs aux activités sportives, culturelles et de loisirs, il convient de souligner le rôle des ONG, dont certaines reçoivent des subventions de la Confédération. On citera les suivantes à titre d'exemple:

Dans le domaine de la famille et des parents, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) soutient financièrement pro familia, qui reverse une partie des subventions à différentes institutions²⁵. En outre, l'OFAS accorde son soutien à l'Association suisse des structures d'accueil de l'enfance (ASSAE), à l'Accueil familial de jour suisse et au Service social international.

Dans le domaine de l'enfance et de la protection de l'enfance, l'OFAS subventionne Pro Juventute, Hilfe & Beratung 147, Stiftung Kinderschutz Schweiz et Verein Netzwerk Kinderrechte Schweiz.

Sur le crédit «Droits de l'enfant», l'OFAS soutient des projets visant à faire connaître la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Les groupes-cibles de ces projets sont les enfants, les parents et les autres personnes qui s'occupent d'enfants. Dans le domaine de la jeunesse, une subvention annuelle est accordée aux grandes associations telles que le Jungwacht-Blauring, les scouts, les jeunesses des partis, les organisations étudiantes ou l'organisation Infoclic, qui propose une vaste palette d'offres²⁶.

Des aides financières ciblées vont à des projets nationaux et régionaux²⁷. Certaines associations faitières œuvrant au niveau national obtiennent des fonds par l'intermédiaire des contrats de prestations qu'elles ont conclus avec l'OFAS²⁸. La formation destinée aux responsables d'activités de jeunesse prépare ces derniers à s'occuper des adolescents au sein de leur association. Le financement de l'OFAS²⁹ est similaire à celui accordé par l'Office fédéral du sport (OFSP) dans le contexte des cours J+S. Des associations proposent des programmes de prévention, des modules de formation et des conseils adaptés aux responsables d'associations de loisirs, à des clubs, entraîneurs et moniteurs de sport, à des écoles de musique, bénévoles compris.

Sport (par. 1 et 2)

Les associations sportives luttent contre les agressions sexuelles dans le domaine du sport. Swiss Olympic et l'OFSP fournissent des informations et un soutien pratique aux jeunes, aux entraîneurs, aux responsables au sein des associations ainsi

²⁵ Au nombre des bénéficiaires figurent: la Fédération suisse des familles monoparentales, Formation des parents CH (FSFP), l'Association professionnelle des puéricultrices, l'Association suisse des organisations de parents et Schule und Elternhaus Schweiz.

²⁶ Pour une liste des bénéficiaires d'aides financières, se reporter à la page www.bsv.admin.ch

²⁷ Par ex. le séminaire sur le harcèlement dans le cadre des activités de loisirs des jeunes («Häsch Problem, Mann?») organisé par Cevi Suisse, l'«Aktion 72 Stunden» du Conseil suisse des activités de jeunesse (CSAJ), les ateliers radio pour la jeunesse de Klipp & Klang ou encore le projet «Keine Daheimnisse» de NCBI, consacré aux châtiments corporels. Une liste récapitulative des projets est disponible à l'adresse [/www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)

²⁸ Notamment l'Association faitière suisse pour l'animation jeunesse en milieu ouvert (AFAJ) et le Conseil suisse des activités de jeunesse (CSAJ).

²⁹ www.bsv.admin.ch

qu'aux parents. La plate-forme Internet de Swiss Olympic³⁰ propose des informations et des conseils de prévention, ainsi qu'une liste de centres de consultation.

La Confédération verse des subventions annuelles à l'association faîtière Swiss Olympic et aux fédérations sportives nationales, avec lesquelles elle a conclu un contrat de prestations. Le programme Jeunesse et sport permet par ailleurs de soutenir directement des associations ou autres organisations sportives qui proposent aux enfants et aux jeunes des cours et des camps aux normes de la Confédération (offre J+S). L'OFSPPO et Swiss Olympic ont convenu d'une charte définissant sept principes propres à promouvoir la santé, le respect et le fair-play dans le sport. Cette charte implique un engagement contre la violence, l'exploitation et les agressions sexuelles. La Confédération demande à Swiss Olympic et aux fédérations sportives nationales de consacrer au moins 15 % des subventions qu'elle leur verse à sa mise en œuvre. L'année 2004 a été marquée par le lancement d'une campagne nationale contre les agressions dans le sport. De nombreux supports d'information, spécifiquement destinés aux divers acteurs et intervenants du milieu sportif (jeunes, parents, entraîneurs, responsables d'associations et de fédérations, personnel sportif, etc.) ont été élaborés dans ce cadre, notamment un schéma d'intervention pour les associations.

Il revient aux associations d'organiser les cours et les camps J+S. L'OFSPPO adopte des mesures préventives et répressives en vue d'améliorer la protection des enfants et des jeunes contre les agressions sexuelles. J+S propose également des formations pour les cadres, regroupées sous le thème «Contre les abus sexuels dans le sport». Elles s'articulent en modules dits de sensibilisation, au cours desquels les participants obtiennent toutes les informations et adresses importantes.

La multiplicité des mesures montre à elle seule l'importance que les autorités et la société en général accordent à la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. La Suisse répond donc déjà aux exigences de l'art. 5, par. 1 et 2, de la convention.

Exclusion des personnes condamnées pour des actes d'exploitation ou d'abus sexuels de l'accès aux professions dont l'exercice comporte de manière habituelle des contacts avec les enfants (par. 3).

La Confédération a pris sur ce point des mesures dans le domaine du droit pénal. En vertu de la délimitation constitutionnelle des compétences cantonales et fédérales, elle ne dispose, sur le plan du droit pénal, que de possibilités restreintes pour agir sur le terrain de l'exercice d'une profession. Les art. 67 CP et 50 du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM) attribuent au juge la compétence d'interdire l'exercice d'une profession à une personne condamnée. Le juge et les autorités de poursuite pénale ont en outre la possibilité d'édicter des règles de conduite applicables à l'activité professionnelle ou non professionnelle du condamné et de lui infliger par ce biais une interdiction de contact ou une interdiction géographique. Ils ne peuvent cependant le faire que pour la durée du délai d'épreuve³¹ ou en cas de traitement ambulatoire³². Les règles de conduite relèvent en outre de la seule marge d'appréciation de

³⁰ www.spiritofsport.ch.

³¹ En rapport avec une peine avec ou sans sursis et en cas de libération conditionnelle, art. 44, al. 2, 62, al. 3, 64a, al. 1, 87, al. 2, CP

³² Art. 63, al. 2, CP

l'autorité compétente³³. Le droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn)³⁴ aussi prévoit l'instrument des règles de conduite, qui peuvent prendre la forme d'une interdiction de participer à des activités, d'une interdiction de contact ou d'une interdiction de fréquenter certains lieux. L'autorité de jugement peut en édicter pour la durée du délai d'épreuve en prononçant conjointement une réprimande³⁵, pour la durée du délai d'épreuve après la libération conditionnelle³⁶ ou en relation avec une peine avec sursis ou sursis partiel³⁷.

Le 23 février 2011, le Conseil fédéral a envoyé en consultation un avant-projet visant à étendre l'interdiction d'exercer une profession inscrite dans le droit pénal³⁸. Les cantons, les partis politiques et les organisations intéressées avaient jusqu'au 31 mai 2011 pour prendre position. L'avant-projet propose d'instaurer une triple interdiction: une interdiction d'exercer une activité qui pourra désormais être ordonnée pour les activités professionnelles et extraprofessionnelles, une interdiction de contact et une interdiction géographique. Il prévoit également l'obligation de produire un extrait du casier judiciaire pour les personnes désireuses d'exercer une activité en contact avec des enfants, des jeunes ou d'autres personnes vulnérables. Un message en ce sens devrait être préparé courant 2012, dans lequel il sera tenu compte des résultats de la procédure de consultation.

Dans le même sens, le comité «Marche blanche» a déposé une initiative populaire fédérale «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants». Celle-ci propose la création d'un nouvel article constitutionnel³⁹, selon lequel quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes. L'initiative, déposée le 20 avril 2011, a formellement abouti⁴⁰.

La nouvelle loi sur l'encouragement du sport⁴¹ fait obligation à l'OFSP de vérifier la bonne réputation des cadres J+S en cas de soupçons d'infractions, notamment d'infractions contre l'intégrité sexuelle. La nouvelle loi fournit en outre de meilleures bases légales pour empêcher les délinquants sexuels d'exercer des activités dans le domaine de la jeunesse et des sports. Les Chambres fédérales ont adopté la nouvelle loi le 17 juin 2011⁴².

La mise en œuvre des modifications législatives proposées mettra la Suisse en conformité avec les exigences de l'art. 5, par. 3, de la convention.

33 Art. 94 et 95 CP

34 RS 311.1

35 Art. 22, al. 2, DPMIn

36 Art. 29, al. 2, DPMIn

37 Art. 35, al. 2, en relation avec l'art. 29 DPMIn

38 www.bj.admin.ch Thèmes/Criminalité/Législation/Projets législatifs en cours >Extension de l'interdiction d'exercer une profession.

39 Art. 123c Cst.

40 FF 2011 4125

41 Révision totale de la loi fédérale du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports (RS 415.0)

42 FF 2011 4543

2.2.3

Art. 6 Éducation des enfants

Aux termes de cet article, les Parties prennent les mesures nécessaires pour que les enfants reçoivent, au cours de la scolarité primaire et secondaire, des informations sur les risques d'exploitation et d'abus sexuels et sur les moyens de se protéger adaptées à leur stade de développement. Il est demandé aux Parties de porter une attention particulière aux situations à risque résultant de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC).

Compétences

L'instruction publique est du ressort des cantons (art. 62 Cst.). La Confédération légifère sur la formation professionnelle (art. 63 Cst.). Diverses initiatives ont par ailleurs vu le jour dans ce domaine à l'échelon fédéral. Lors de l'audition des cantons, l'art. 6 n'a dans l'ensemble pas été considéré comme problématique⁴³.

Information et prévention dans le cadre scolaire

L'information sur la maltraitance et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que sur les droits des enfants est intégrée dans les programmes scolaires. Les droits de l'enfant font partie intégrante des plans d'étude des écoles de Suisse romande⁴⁴. Les directrices et directeurs de l'enseignement public de Suisse alémanique élaborent actuellement un plan d'étude commun (Lehrplan 21), qui intégrera les droits de l'enfant à compter de 2014. Des associations privées et des groupes de santé collaborent avec les écoles et traitent de la problématique des abus sexuels et du respect du corps. Depuis 2007, l'OFAS soutient la mise au point de supports de cours consacrés aux droits de l'enfant en allouant aux écoles une contribution financière prise sur son crédit «Droits de l'enfant». Ces questions sont aussi abordées dans le cadre de l'éducation sexuelle à l'école. Les écoles disposent de permanences pour les cas de mauvais traitements ou, de manière générale, d'une permanence santé ou psychologique susceptible d'offrir une première aide aux enfants. Des démarches préventives sont entreprises dans différents cantons (brochures, séances d'information, circulaires, formation des enseignants, moniteurs et éducateurs, théâtres, films, expositions itinérantes, etc.)⁴⁵.

L'exposition interactive destinée aux enfants «Mon corps est à moi!» est un projet de prévention qui rencontre un grand succès dans les écoles. Ce projet de la Fondation suisse pour la protection de l'enfant est destiné aux classes primaires, de la 2^e à la 4^e année. L'exposition offre aux filles et aux garçons un cadre qui leur permet d'aborder sous une forme ludique et active le thème de la violence sexualisée et des abus sexuels. Elle vise à renforcer leurs capacités et leurs droits et à leur montrer des moyens d'action. Le projet comprend un module de formation continue pour les enseignants et une séance d'information pour les parents. Les enseignants reçoivent aussi du matériel didactique pour travailler sur le sujet durant les leçons⁴⁶.

⁴³ Cf. ch. 2.2.2, remarques générales relatives aux compétences des cantons.

⁴⁴ Plan d'étude romand: «L'Ecole publique assume sa mission de formation en organisant l'action des enseignants et des enseignantes» et des établissements scolaires sur la base des droits de l'enfant.

⁴⁵ Cf. le commentaire de l'art. 8 de la convention.

⁴⁶ www.kinderschutz.ch; cf. le commentaire de l'art. 8 de la convention.

Un nombre croissant d'écoles recrutent des assistants sociaux. Elles étendent ainsi leur champ de compétences et leur capacité à intervenir et à faire de la prévention face aux problèmes sociaux et aux difficultés de développement individuel; elles évitent également les violences à l'école et en dehors. Outre l'offre scolaire, il existe également au plan cantonal de nombreuses offres pour les parents et les enfants d'âge préscolaire (information, formation, conseil, thérapie).

Programmes de prévention et de protection de l'enfance et de la jeunesse au niveau fédéral

Le Conseil fédéral a adopté, en 2008, un rapport «Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse», qui définit les trois piliers de sa stratégie: protection, promotion et participation⁴⁷.

En 2009, le Conseil fédéral a adopté le rapport «Les jeunes et la violence – pour une prévention efficace dans la famille, l'école, l'espace social et les médias»⁴⁸. Il propose des mesures destinées à mieux connaître le phénomène de la violence juvénile et à renforcer les mesures aptes à le contrer. Le Conseil fédéral a lancé deux programmes nationaux dotés d'un crédit de 8,5 millions de francs pour leur mise en œuvre par l'OFAS sur cinq ans (2011 à 2015). Le premier programme national «Les jeunes et la violence», qui mettra l'accent sur la prévention de la violence dans la famille, à l'école et dans l'espace public, a été élaboré par la Confédération, les cantons et les communes. Il vise à soutenir les cantons et les communes dans le développement de stratégies de prévention de la violence.

Le second programme national «Protection de la jeunesse face aux médias et compétences médiatiques» vise à aider les enfants et les jeunes à utiliser les médias de façon responsable et adaptée à leur âge. Il entend aussi conforter les parents, les enseignants et les adultes de référence dans leur rôle d'accompagnateurs et d'éducateurs. La Confédération a créé, en collaboration avec les organismes et les entreprises des médias, les ONG et les services compétents aux niveaux local et cantonal, un portail de réseautage pour favoriser l'échange de pratiques et le transfert de savoirs entre les différents acteurs du secteur. Un accent particulier est mis sur l'élaboration de stratégies pour atteindre les groupes de jeunes qui ont une consommation de médias problématique et sont considérés à risque. Ce portail⁴⁹, permet aux parents, aux enseignants et aux éducateurs de consulter l'ensemble des offres d'information et de formation et le matériel didactique disponibles en Suisse et de se documenter sur les mesures qu'ils peuvent prendre pour protéger les jeunes face aux médias. Il rend aussi compte des mesures de prévention prises par différentes associations dans le secteur, auxquelles se sont associées Swisscom et Microsoft. D'autres organismes, tels que la Fondation suisse pour la protection de l'enfant/ECPAT, la Prévention suisse de la criminalité (PSC) et Action Innocence, fournissent également un apport important dans ce domaine.

Les programmes prévus et réalisés en matière de protection de l'enfance et de la jeunesse se fondent sur l'ordonnance du 11 juin 2010 sur des mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant⁵⁰. Cette ordon-

⁴⁷ www.bsv.admin.ch Thèmes > Questions de l'enfance et de la jeunesse > Promotion de la jeunesse

⁴⁸ www.ejpd.admin.ch Thèmes > Criminalité > Violence des jeunes

⁴⁹ www.jeunesetmedias.ch

⁵⁰ RS 311.039.1

nance régleme les tâches actuelles de l'OFAS. Elle fixe le cadre des mesures de prévention, de sensibilisation et d'information destinées à protéger les enfants et les jeunes, de même que le cadre de collaboration avec les organisations concernées et soutient des mesures permettant de renforcer les droits de l'enfant.

Les mesures prises doivent contribuer à protéger les enfants contre toute forme de violence et de maltraitance, y compris les violences sexuelles et les dangers liés aux nouveaux médias.

Enfin, le Conseil fédéral présentera (courant 2012), en réponse au postulat Fehr⁵¹, un rapport sur les mesures visant à protéger les enfants et les adolescents contre les violences familiales.

Formation professionnelle initiale et protection des employés

La formation professionnelle initiale se fonde sur la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr)⁵² et sur l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (OFPr)⁵³. Toute formation professionnelle initiale se compose d'un enseignement de culture générale prodigué par les écoles professionnelles. Le plan d'études cadre du 27 avril 2006 pour l'enseignement de la culture générale prévoit que les jeunes apprennent à mieux se connaître, à prendre conscience de leur valeur et à se forger leur propre identité au sein de la société. La sexualité fait partie des thèmes évoqués en rapport avec la personnalité. L'usage des nouvelles TIC est traité au chapitre «société» sous l'aspect «technologie»; les jeunes y sont sensibilisés aux situations dangereuses.

Les dispositions spéciales de la loi du 13 mars 1964 sur le travail (LTr)⁵⁴ et des ordonnances qu'elle fonde⁵⁵ ont pour objectif de protéger les jeunes dans le monde du travail. L'employeur doit avoir les égards voulus pour la santé des jeunes gens et veiller à la sauvegarde de la moralité. Il a en outre un certain devoir de prévoyance et d'assistance lorsque la moralité d'un jeune employé est menacée. Enfin, il lui est interdit d'employer des jeunes à des travaux dangereux⁵⁶. Sont considérés comme dangereux pour les jeunes – et leur sont dès lors interdits – les travaux qui les exposent à des sévices physiques, psychologiques, moraux ou sexuels, notamment la prostitution ou la participation à la production de matériel ou de scènes pornographiques⁵⁷.

Il apparaît ainsi que la Suisse déploie un nombre important de programmes et d'activités répondant aux exigences de l'art. 6 de la convention; elle dispose pour ce faire des normes nécessaires.

51 Postulat 07.3725, Fehr Jacqueline, Violence au sein de la famille. Protection des enfants et des jeunes.

52 RS 412.10

53 RS 412.101

54 RS 822.11)

55 Ordonnance 5 du 28 septembre 2007 relative à la loi sur le travail, OLT 5, RS 822.115 et ordonnances du DFE.

56 Art. 4, al. 1, OLT 5.

57 Art. 1 de l'ordonnance du DFE du 4 décembre 2007 sur les travaux dangereux pour les jeunes, RS 822.115.2.

2.2.4

Art. 7 Programmes ou mesures d'intervention préventive

Les Parties doivent veiller à ce que les personnes qui craignent de pouvoir commettre l'une des infractions établies conformément à la convention puissent accéder, le cas échéant, à des programmes ou mesures d'intervention efficaces destinés à prévenir les risques de passage à l'acte. L'art. 7 vise des personnes qui ne font pas l'objet de poursuites pénales ni ne purgent une peine⁵⁸.

L'association faîtière des centres de consultation pour les auteurs de violences a été fondée en juin 2010. L'association «Vivre sans violence», au sein de laquelle coopèrent à l'échelon intercantonal différentes institutions spécialisées dans la violence au sein des couples, propose un service de consultation en ligne pour adultes, enfants et jeunes. La Prévention suisse de la criminalité (PSC) met régulièrement à jour une liste d'offres destinées aux auteurs d'infractions dans le domaine de la pornographie infantine⁵⁹. De plus, elle donne à chacun la possibilité de recourir en tout temps à l'aide d'un psychiatre, d'un psychologue ou d'un thérapeute.

Plusieurs des participants à la procédure de consultation ont constaté que le dispositif d'aide proposé restait insuffisant dans l'ensemble⁶⁰. Toutefois, sachant que la convention relativise (par l'expression «le cas échéant») l'obligation de prévoir ce type d'offres et qu'elle n'en prescrit pas les modalités, le dispositif existant répond déjà aux exigences posées, eu égard également au faible nombre de cas rencontrés dans la pratique. Les Parties sont libres d'aller au-delà des exigences minimales de la convention. Le développement d'offres additionnelles relève de la compétence des cantons.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait, dans l'ensemble, aux exigences de l'art. 7 de la convention.

2.2.5

Art. 8 Mesures à l'égard du public

Chaque Partie promet ou organise des campagnes de sensibilisation qui informent le public sur le phénomène de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants et les mesures préventives qui peuvent être prises (*par. 1*).

Diverses activités sont en cours à différents niveaux dans le but de sensibiliser l'opinion publique aux enjeux de la convention.

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et ECPAT Suisse (Fondation suisse pour la protection de l'enfant) ont lancé, en 2010, une campagne avec l'Allemagne et l'Autriche visant à protéger les enfants et les adolescents contre l'exploitation sexuelle et la violence dans les pays touristiques. Elle s'appuie sur un spot diffusé à grande échelle et tire parti du potentiel d'Internet. Un formulaire en ligne, développé conjointement par l'Office fédéral de la police (fedpol) et ECPAT Suisse, permet

⁵⁸ Cf. ch. 64 du rapport explicatif de la convention.

⁵⁹ www.stopp-kinderpornografie.ch

⁶⁰ Notamment le canton de ZH, le Réseau suisse des droits de l'enfant, l'Unicef, la Fondation suisse pour la protection de l'enfant, cf. la synthèse des résultats de la procédure de consultation, ch. 3.1.

ainsi de communiquer des soupçons de tourisme sexuel impliquant des mineurs⁶¹. Accessible depuis le 9 septembre 2008, il permet de rapporter des témoignages sur des atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants commises par des touristes.

L'OFAS dispose d'un crédit annuel de quelque 900 000 francs au titre de la «Protection de l'enfant», par lequel il soutient, sous forme de contrats de prestations, des organisations actives à l'échelon national dans la protection de l'enfance, notamment la Fondation Pro Juventute Suisse. Dans la lutte contre l'exploitation sexuelle commerciale des enfants et des jeunes, il apporte son appui à la Fondation suisse pour la protection de l'enfant, qui conseille les professionnels du tourisme sur ces questions.

Le Service de coordination de la lutte contre la criminalité sur Internet (SCOCI), rattaché à fedpol, est géré conjointement par la Confédération et les cantons. Il met en évidence les abus pénalement répréhensibles commis sur Internet, coordonne les investigations et procède à des analyses relatives à la criminalité sur Internet⁶². Il présente ses activités au cours de séances d'information auxquelles participent les acteurs de la poursuite pénale (juges, procureurs, policiers, collaborateurs du domaine judiciaire, etc.), de l'éducation (parents, enseignants, écoliers) ou, suivant le cas, un public plus large.

En 2010, la Fondation suisse pour la protection de l'enfant et Action Innocence ont lancé de concert une campagne nationale de prévention des risques liés aux nouvelles TIC⁶³. Celle-ci s'appuie sur un jeu de prévention en ligne destiné aux neuf à douze ans et sur un bus, dans lequel les enfants peuvent faire le jeu proposé sous la conduite de spécialistes et apprendre ainsi les règles de base d'une utilisation responsable d'Internet. Le projet a été abandonné fin 2011, faute de ressources financières.

En novembre 2010, l'OFCOM a édité la brochure «Petites histoires d'Internet – que personne ne voudrait vivre»⁶⁴, élaborée en étroite collaboration avec le SCOCI, le Bureau fédéral de la consommation (BFC), le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (FPDPT), la Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information (MELANI) et la PSC. Cette brochure compte parmi les travaux de mise en œuvre du concept «Sécurité et confiance dans l'utilisation des TIC» élaboré sous la direction du Bureau de coordination Société de l'information de l'OFCOM et dont le Conseil fédéral a pris connaissance le 11 juin 2010⁶⁵.

Au printemps 2010, la PSC, organe mis en place par la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), a produit une brochure pour les parents et les responsables de l'éducation sur le thème «les jeunes et la violence»⁶⁶. Cette publication contient des conseils et des informations sur la manière d'agir lorsqu'un enfant subit des violences ou est violent envers autrui.

D'autres mesures et programmes déjà évoqués plus haut⁶⁷ contribuent également à informer un large public. Nous renonçons ici à les citer une nouvelle fois.

61 www.stopchildsextourism.ch

62 www.cybercrime.ch

63 www.netcity.org

64 www.bakom.admin.ch/themen/infosociety/03920/03923/index.html?lang=fr

65 www.bakom.admin.ch/themen/infosociety/03920/03923/index.html?lang=fr

66 www.skppsc.ch

67 Cf. le commentaire des art. 4 ss de la convention.

Le *par. 2* prescrit aux Parties de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou interdire la diffusion de matériels qui font la publicité des infractions établies conformément à la convention.

De telles activités peuvent le cas échéant être considérées comme une incitation à commettre lesdites infractions. De plus, elles peuvent tomber sous le coup de l'art. 259 CP, qui rend punissables les personnes qui provoquent publiquement à un crime (al. 1) ou à un délit impliquant la violence contre autrui ou contre des biens (al. 2).

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 8 de la convention. Cela étant, pour faire passer plus efficacement le message, il faudrait mener régulièrement des campagnes nationales de sensibilisation du public au problème des abus sexuels commis sur des enfants. Ceci nécessiterait des moyens qui devraient être dûment planifiés et inscrits au budget.

2.2.6

Art. 9

Participation des enfants, du secteur privé, des médias et de la société civile

Le *par. 1* prévoit que chaque Partie encourage la participation des enfants, selon leur stade de développement, à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques, des programmes publics ou autres portant sur la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.

De manière générale, les enfants et les jeunes de Suisse ont différentes possibilités de participer ou d'exprimer leurs opinions.

Il existe une Fédération suisse des parlements des jeunes⁶⁸, qui regroupe plus de 40 parlements des jeunes communaux, cantonaux et régionaux répartis dans les différentes régions linguistiques de Suisse et représente leurs intérêts sur le plan national.

Il existe également des commissions ou des conseils de jeunes aux niveaux communal ou régional et dans certaines communes, les élus aux parlements d'enfants ou de jeunes ayant la possibilité de déposer une motion à l'assemblée communale ou la compétence d'approuver des budgets pour des projets (par ex. max. 20 000 francs par an). Le pouvoir de codécision ou de codétermination n'est toutefois pas la règle et la participation se résume souvent à demander leur avis aux enfants et aux jeunes. Le droit à la participation des jeunes est consacré par la loi du 6 octobre 1989 sur les activités de jeunesse (LAJ)⁶⁹.

La nouvelle loi fédérale sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse (LEEJ)⁷⁰, adoptée par le Parlement fédéral le 30 septembre 2011, entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Elle permettra à la Confédération de promouvoir plus résolument les activités extrascolaires novatrices et l'animation en milieu ouvert destinées aux enfants et aux jeunes, d'investir les ressources financières de façon plus ciblée, d'aider les cantons à développer leur politique de l'enfance et de la jeunesse, et de renforcer la collaboration entre les acteurs de ce domaine politique. La LEEJ précise

⁶⁸ www.dsj.ch

⁶⁹ RS 446.1

⁷⁰ FF 2011 6855

également le mandat d'information et de coordination de l'OFAS en matière de politique de l'enfance et de la jeunesse, au niveau fédéral comme dans sa coopération avec les cantons.

Le Conseil suisse des activités de jeunesse (CSAJ)⁷¹, organe faitier de plus de 80 organisations de jeunesse en Suisse, représente les intérêts des jeunes en Suisse comme à l'international. Le CSAJ a par exemple été intégré au groupe d'accompagnement des travaux en vue de la révision de la LAJ, et prend part aux réunions du groupe parlementaire fédéral «Enfance et jeunesse». Au niveau national, les intérêts des jeunes sont également défendus par les associations faitières de l'animation enfance et jeunesse (au nombre de six). Celles-ci bénéficient d'un soutien fédéral, et sont consultées dans le cadre de travaux législatifs – elles l'ont été par exemple lors de l'élaboration du rapport du Conseil fédéral sur la politique de l'enfance et de la jeunesse en Suisse (2008).

Organisée par le CSAJ, parrainée par la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse et soutenue financièrement par la Confédération, la Session fédérale des jeunes est depuis 1991 l'hôte du Palais du Parlement. En plus de la session fédérale des jeunes qui se déroule en hiver, deux autres sessions ont lieu dans un cadre restreint, en été et en automne, peu avant les sessions ordinaires du Parlement ou en parallèle. Elles permettent aux jeunes de débattre sans trop de décalage des objets à l'ordre du jour des Chambres fédérales. La session fédérale des jeunes peut ainsi servir de groupe de référence aux parlementaires. Le but est de faire valoir les intérêts des jeunes dans la politique réelle, de faire un travail de lobbying, de rencontrer des parlementaires et de débattre avec eux.

Le *par. 2* prévoit que chaque Partie encourage le secteur privé, notamment les secteurs des TIC, l'industrie du voyage et les secteurs bancaires et financiers, ainsi que la société civile, à participer à la prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants.

Grâce notamment à une contribution financière de la Confédération, ECPAT Suisse a introduit en Suisse le «Code de conduite pour la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle dans le tourisme et l'industrie des voyages», qui a été élaboré en 1998 en coopération avec l'Organisation mondiale du tourisme (OMT). Kuoni Travel Holding Ltd. et Hotelplan SA, deux des plus grandes entreprises suisses de tourisme, ont déjà adopté ce code de conduite en prenant l'engagement de protéger les enfants et de lutter contre le tourisme sexuel impliquant des mineurs. ECPAT Suisse et la Fondation suisse pour la protection de l'enfant organisent régulièrement des formations dans l'objectif de sensibiliser et d'informer les représentants de la branche du tourisme à la protection de l'enfance et à la problématique du tourisme sexuel. A citer également, dans ce contexte, la campagne du SECO et d'ECPAT Suisse destinée à protéger les enfants et les adolescents de l'exploitation sexuelle dans le tourisme et le lancement d'un formulaire en ligne permettant de signaler les soupçons d'abus (cf. commentaire au ch. 2.2.5).

Dans les TIC, le travail de prévention de l'Association suisse des télécommunications (asut) se fonde sur la convention sectorielle pour une meilleure protection de la jeunesse dans les nouveaux médias et pour la promotion de la compétence en matiè-

71 www.sajv.ch/fr/

re de médias dans la société, établie en juin 2008 et signée par les quatre principaux prestataires de télécommunications⁷².

Le *par. 3* incite les Parties à encourager les médias à fournir une information appropriée sur l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, dans le respect de l'indépendance des médias et de la liberté de la presse.

La liberté de la presse, de la radio et de la télévision est garantie par l'art. 17 Cst. Les diffuseurs de programmes radio et télévision sont néanmoins tenus, dans le cadre de leur mandat de prestations, de respecter les droits fondamentaux et en particulier la dignité humaine et la moralité publique et d'informer de manière fidèle. Ils ne doivent pas par ailleurs montrer des émissions préjudiciables aux mineurs⁷³. L'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) peut statuer sur plainte sur les informations tendancieuses diffusées dans un programme suisse. L'administration fédérale et les services cantonaux compétents publient régulièrement des communiqués de presse concernant leurs activités et notamment la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels.

Les nombreux projets et mesures évoqués ci-dessus s'inscrivent dans la droite ligne de l'art. 9, par. 4, de la convention, selon lequel les Parties encouragent, le cas échéant par la création de fonds, le financement des projets et programmes pris en charge par la société civile en vue de prévenir et de protéger les enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 9 de la convention.

2.3

Chapitre III Autorités spécialisées et instances de coordination

2.3.1

Art. 10 Mesures nationales de coordination et de collaboration

Les Parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour assurer la coordination entre les différentes instances (éducation, santé, services sociaux, forces de l'ordre et autorités judiciaires) (*par. 1*). Elles doivent par ailleurs mettre en place des institutions nationales ou locales indépendantes compétentes pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, en veillant à ce qu'elles soient dotées de ressources et de responsabilités spécifiques, et des mécanismes de recueil de données ou des points d'information permettant l'observation et l'évaluation des phénomènes d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants (*par. 2*). Enfin, chacun d'entre eux encourage la coopération entre les pouvoirs publics compétents, la société civile et le secteur privé, afin de mieux prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (*par. 3*).

⁷² www.asut.ch

⁷³ Art. 4, al. 1, 2 et 5 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision, LRTV, RS 784.40.

Coordination au niveau fédéral

L'OFAS exerce, au niveau fédéral, une fonction de coordination dans le domaine de la protection de l'enfance et des droits de l'enfant. A ce titre, il coordonne des programmes⁷⁴, soutient par un contrat de prestations le Réseau suisse des droits de l'enfant, lequel réunit 52 ONG actives dans ce domaine, et subventionne différents projets et activités de prévention déployés par des ONG. Selon la nouvelle ordonnance du 11 juin 2010 sur les mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant⁷⁵, il revient au DFI/OFAS de fixer les thèmes prioritaires sur lesquels devront porter les programmes et projets et les objectifs qu'ils devront poursuivre pour être éligibles à une aide financière.

Le groupe de travail interdépartemental sur la violence domestique, constitué par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes se penche sur le vécu des enfants et des adolescents qui sont témoins de violences entre leurs parents. Les offices fédéraux compétents assurent une mise en œuvre coordonnée des mesures proposées par le Conseil fédéral dans son rapport du 13 mai 2009 sur la violence dans les relations de couple⁷⁶.

Il existe également des commissions fédérales qui s'engagent dans les efforts de coordination et de coopération.

La Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) joue un rôle important dans la sensibilisation aux problématiques de l'enfance et de l'adolescence et dans la reconnaissance de ces problématiques. Les questions de santé, de délinquance, de formation ou de participation, par exemple, sont toujours au cœur de ses préoccupations.

La Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF) exerce un mandat d'information sur les conditions de vie des familles et des enfants en Suisse, de coordination et de recherche. Elle encourage l'adoption de mesures favorables aux familles et aux enfants.

Le Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT) crée les structures et les réseaux nécessaires à une lutte efficace contre la traite des êtres humains et le trafic de migrants et à la prévention de ces phénomènes en Suisse. Assurant la gestion centralisée des informations, la coordination des actions et l'analyse des grandes évolutions pour le compte de la Confédération et des cantons, il est aussi l'interlocuteur des autorités étrangères dans le cadre de la coopération internationale. Il travaille à l'optimisation des mesures existantes dans les domaines de la prévention, de la poursuite pénale et de la protection des victimes. Il s'investit dans la lutte contre la traite des enfants aux fins d'exploitation sexuelle au travers de la Fondation suisse pour la protection de l'enfant, représentée au sein de son comité de pilotage et dans un groupe de travail.

Coopération et coordination aux niveaux intercantonal et international

La protection de l'enfance relève, en premier lieu, de la responsabilité des cantons. De fait, le champ d'action des services cantonaux couvre la quasi-totalité des aspects

⁷⁴ Cf. aussi le commentaire de l'art. 6.

⁷⁵ RS 311.039.1

⁷⁶ FF 2012 2209

du développement et de la protection de l'enfant (santé, développement psychologique, questions sociales, financières et juridiques, culture et loisirs)⁷⁷.

La Conférence des délégués cantonaux à la promotion de l'enfance et de la jeunesse (CPEJ) et la Conférence des délégués cantonaux à la jeunesse (CDCJ) – toutes deux rattachées à la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS)⁷⁸ – interviennent sur tous les dossiers de politique familiale et de politique de l'enfance et de la jeunesse. En matière de protection des enfants et des jeunes, elles s'engagent notamment pour une prise en charge extrafamiliale des enfants qui corresponde aux besoins de notre époque et pour des activités d'éveil précoce. La CDAS veille en outre à une application uniforme de la loi sur l'aide aux victimes (LAVI) et promeut la collaboration entre la Confédération et les cantons dans ce domaine, en s'appuyant sur la Conférence suisse des offices de liaison de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (CSOL – LAVI). Celle-ci assure l'échange d'informations et le partage d'expériences entre les instances d'indemnisation cantonales, les centres de consultation pour l'aide aux victimes, l'Office fédéral de la justice et la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP); elle publie également des recommandations concernant l'application de la LAVI.

La CCDJP⁷⁹ gère et finance la PSC (Prévention suisse de la criminalité)⁸⁰ une plateforme nationale à l'origine de diverses campagnes de prévention (sur les risques liés à Internet, la pédocriminalité, la violence domestique, etc.), qui assure également des travaux de mise en réseau, de conseil, de documentation et de formation continue.

La Police judiciaire fédérale (PJF) coordonne la coopération policière intercantonale et internationale à l'échelon fédéral. Ses Commissariats «Pédocriminalité et pornographie» et «Traite d'êtres humains et trafic de migrants» sont organisées en centrales, et coordonnent et appuient les procédures et actions policières nationales et internationales dans les cas de pornographie illicite et d'actes sexuels concernant des enfants, de prostitution illégale et de traite d'êtres humains. Au nombre de leurs tâches principales figurent l'évaluation et l'exploitation des dossiers et des données (visualisation des photos et vidéos, détermination du caractère pénal éventuel et de la compétence en matière de poursuite), l'organisation de séances de coordination, la recherche d'informations et la facilitation de l'échange d'informations entre les autorités de poursuite pénale suisses et étrangères⁸¹.

Le groupe de travail interdisciplinaire consacré aux abus dont sont victimes les enfants, constitué sous l'égide du Commissariat Pédocriminalité et pornographie, se réunit deux fois par an. Il compte des représentants des autorités de poursuite pénale cantonales issus de toutes les régions et des membres d'ONG suisses. Ces rencontres favorisent le partage d'expériences et la collaboration. Les activités du groupe de travail se fondent sur une déclaration d'intention signée par les membres, qui règle la collaboration et l'échange d'informations.

⁷⁷ Cf. aussi le commentaire des art. 13 et 14

⁷⁸ www.sodk-cdas-cdos.ch

⁷⁹ www.kkjpd.ch/

⁸⁰ www.skppsc.ch

⁸¹ Cf. le commentaire de l'art. 8 concernant le SCOCI, rattaché à la Police judiciaire fédérale (PJF), qui assure l'échange d'informations avec les services étrangers.

La Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA)⁸² – organe de liaison entre les autorités cantonales de protection de l'enfant et de l'adulte – traite et coordonne les questions qui se posent dans ce domaine, promeut la collaboration entre les cantons et entre eux et la Confédération, informe et documente ses membres et enfin, assure la formation initiale ou continue des acteurs du domaine des tutelles.

La Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP)⁸³ coordonne les activités des directeurs de l'instruction dans les domaines de la formation, de la culture et du sport.

Deux conférences sont actives dans le domaine de la violence domestique: il s'agit de la Konferenz der kantonalen Interventionsstellen (KIFS) pour la Suisse alémanique et de la Conférence latine contre la violence domestique⁸⁴. Elles comptent parmi leurs membres des représentants des services cantonaux d'intervention et des services spécialisés dans la violence domestique et des responsables de projets d'intervention. Les tables rondes et groupes de travail interinstitutionnels réunissant entre autres des représentants de la police, de la justice et de l'aide aux victimes permettent aux services d'intervention de développer et de mettre en œuvre de nouvelles approches contre la violence domestique.

Selon l'art. 317 CC, les cantons assurent, par des dispositions appropriées, une collaboration efficace des autorités et services chargés des mesures de droit civil pour la protection de l'enfance, du droit pénal des mineurs et d'autres formes d'aide à la jeunesse. Plusieurs cantons⁸⁵ ont pour ce faire mis en place des services de coordination ou des commissions réunissant des représentants du domaine de la protection de l'enfance, de la psychiatrie infantile et juvénile, des hôpitaux pour enfants, de la psychologie scolaire, des services spécialisés dans la protection de l'enfance, de la justice et de différents départements cantonaux.

Collecte et analyse des données

La statistique policière de la criminalité, préparée par l'Office fédéral de la statistique (OFS), comporte des informations sur les actes d'ordre sexuel dont sont victimes les enfants et sur les actes de violence dont les mineurs sont les victimes ou les auteurs. La PSC procède à des analyses en matière de prévention de la criminalité et traite les thèmes qui s'y rattachent.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 10 de la convention.

⁸² www.kokes.ch

⁸³ www.edk.ch

⁸⁴ www.ebg.admin.ch Thèmes

⁸⁵ P. ex. ZH, BE, BL, GR, AG et VS. Pour plus d'informations sur ces services, se reporter au site Internet des autorités cantonales compétentes.

2.4

Chapitre IV Mesures de protection et assistance aux victimes

2.4.1

Art. 11 Principes

Chaque Partie s'engage à établir des programmes sociaux efficaces et à mettre en place des structures pluridisciplinaires visant à fournir l'appui nécessaire en particulier aux victimes (*par. 1*).

Selon le droit suisse, les victimes d'infractions et leurs proches peuvent s'adresser à un centre de consultation; ils y obtiendront l'aide médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique dont ils ont besoin. Pour plus de précisions sur ce point, on se reportera au commentaire des art. 13 et 14.

Les Parties garantissent en outre que lorsqu'il existe des raisons de croire que la victime est un enfant, les mesures de protection et d'assistance prévues pour les enfants lui sont accordées, dans l'attente que son âge soit vérifié et établi (*par. 2*).

En Suisse, la pratique habituelle consiste, en cas de doutes sur l'âge de la victime, à considérer celle-ci comme mineure jusqu'à nouvel ordre. On se reportera au commentaire de l'art. 34 de la convention pour plus de détails.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 11 de la convention.

2.4.2

Art. 12 Signalement des soupçons d'exploitation ou d'abus sexuels

Selon le *par. 1*, les Parties prennent les mesures nécessaires pour que les règles de confidentialité imposées à certains professionnels amenés à travailler en contact avec des enfants ne fassent pas obstacle à la possibilité de signaler toute situation d'un enfant pour lequel ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il est victime d'exploitation ou d'abus sexuels. De même, le *par. 2* les incite à encourager toute personne ayant connaissance ou suspectant, de bonne foi, des faits d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants à les signaler aux services compétents.

L'art. 364 CP prescrit que lorsqu'il en va de l'intérêt des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel ou au secret de fonction (art. 320 et 321) peuvent aviser l'autorité de protection de l'enfant des infractions commises à l'encontre de ceux-ci. Conformément à l'art. 75, al. 3, CPP si, lors de la poursuite d'infractions impliquant des mineurs, les autorités pénales constatent que d'autres mesures s'imposent, elles en avisent sans délai les autorités de protection de l'enfant.

Les législations cantonales sur la santé vont souvent plus loin que le droit fédéral, en ce sens qu'elles reconnaissent aux professionnels de la santé le droit d'aviser les autorités d'exécution des peines des signes observés qui sont révélateurs de crimes ou de délits contre l'intégrité sexuelle d'un enfant. Dans plusieurs cantons, ils ont même l'obligation légale de les signaler.

C'est précisément ce que réclame la motion 08.3790 Aubert Josiane «Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels», (transmise par les deux Chambres), qui charge le Conseil fédéral de soumettre au Parlement une modification du

code civil ou de toute autre loi pour généraliser à l'ensemble des cantons l'obligation de signalement aux autorités de protection de l'enfant, sauf exceptions clairement définies.

Les personnes qui travaillent pour un centre de consultation au sens de la LAVI doivent garder le secret sur leurs constatations. Elles peuvent toutefois aviser l'autorité de protection de l'enfant et dénoncer l'infraction à l'autorité de poursuite pénale si l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une victime mineure ou d'un autre mineur est sérieusement mise en danger (art. 11 LAVI).

Il peut être satisfait aux obligations découlant du par. 2 par le biais de campagnes de sensibilisation.

Au vu de ce qui précède, la Suisse remplit les exigences de l'art. 12 de la convention.

2.4.3 Art. 13 Services d'assistance

Conformément à l'art. 13, les Parties prennent les mesures nécessaires pour encourager et soutenir la mise en place de services de communication, tels que des lignes de téléphone ou Internet.

Les victimes au sens de la LAVI et leurs proches (art. 1 LAVI) peuvent recourir aux services des centres de consultation mis à leur disposition par les cantons (art. 9 ss LAVI), qui les conseilleront et les aideront à faire valoir leurs droits. Les cantons doivent tenir compte des différentes catégories de victimes. Certains d'entre eux ont mis en place des services de consultation spécialisés⁸⁶, dont la Main tendue, joignable 24 heures sur 24. Les victimes et leurs proches peuvent s'adresser au centre de consultation de leur choix (art. 15 LAVI) et bénéficier de prestations gratuites (art. 5 LAVI). La police ou le ministère public informent les victimes de l'existence des centres de consultation lorsqu'ils les entendent (art. 8 LAVI et 305 CPP), mais ces dernières peuvent choisir de ne s'adresser à un de ces centres qu'ultérieurement (art. 15 LAVI).

La Confédération, de même que certains cantons, soutiennent financièrement le service d'assistance téléphonique (n° 147) proposé par la Fondation Pro Juventute. A l'écoute des enfants et des jeunes 24 h/24, ce service est également joignable par SMS. Pro Juventute gère en outre un répertoire informatisé des services d'aide et de consultation existant en Suisse dans le domaine de la protection de l'enfance.

Par ailleurs, les enfants et les jeunes victimes par ex. de violences ou d'abus sexuels, trouvent également conseils, soutien et informations de qualité sur les plates-formes Internet www.ciao.ch et www.tschau.ch ainsi que sur celle du 147.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 13 de la convention.

⁸⁶ La liste des services de consultation figure sur le site www.skos.ch/fr/.

2.4.4

Art. 14 Assistance aux victimes

Aux termes du *par. 1*, les Parties prennent les mesures nécessaires pour assister les victimes en vue de leur rétablissement physique et psychosocial. Selon le *par. 2*, elles font également en sorte de coopérer avec les ONG, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile.

Au besoin, les centres de consultation pour l'aide aux victimes apportent également leur soutien, sous la forme d'une aide immédiate ou d'une aide médicale, psychologique, sociale, matérielle ou juridique à plus long terme (art. 9 ss LAVI). Ils peuvent faire intervenir des tiers. Ils agissent néanmoins à titre subsidiaire (art. 4 LAVI), c'est-à-dire en complément des prestations de l'assurance-accidents ou des mesures relevant de la protection de l'enfance. La LAVI permet en outre aux victimes de recevoir une indemnisation et des dommages-intérêts de la part de l'Etat. Les principaux services chargés de la protection de l'enfance dans les cantons sont les offices de la jeunesse, les services de santé et de protection de la jeunesse, les services de protection de l'enfance, les centres médico-pédagogiques et de psychiatrie infantile et les hôpitaux pour enfants.

Partenaires incontournables de l'administration à ses différents niveaux, les ONG exercent également un rôle fondamental en matière de droits et de protection de l'enfance. L'OFAS soutient, par des contrats de prestations, diverses organisations à but non lucratif qui proposent, notamment aux victimes d'abus sexuels, des services de conseil et d'accompagnement professionnels.

Selon le *par. 3*, lorsque des personnes responsables du bien de l'enfant sont impliquées dans les faits d'exploitation ou d'abus sexuels commis à son encontre, les procédures d'intervention comportent la possibilité d'éloigner l'auteur présumé des faits et de retirer la victime de son milieu familial.

Les art. 307 ss CC prévoient diverses mesures de protection de l'enfant. L'autorité de protection de l'enfant peut notamment retirer l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le placer de façon appropriée (art. 310 CC). Pour l'heure, la procédure est réglée par le droit cantonal, mais le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013, permettra également d'ordonner des mesures provisionnelles en vertu du droit fédéral pour assurer le bien de l'enfant (art. 314, en relation avec l'art. 445 CC).

L'art. 28b CC prévoit diverses mesures de protection en cas d'atteinte à la personnalité du fait d'actes de violence, de menaces ou de harcèlement. Le juge peut ainsi interdire à l'auteur d'approcher la victime ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement, de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers ou de prendre contact avec elle, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements. Ces mesures peuvent être imposées dans le cadre d'une procédure simplifiée (art. 243, al. 2, let. b, du code de procédure civile, CPC⁸⁷) et, selon les circonstances, peuvent être provisionnelles (art. 261 ss CPC).

⁸⁷ RS 272.

Diverses lois policières cantonales⁸⁸ contiennent des dispositions permettant d'éloigner l'auteur de violences domestiques du logement de la victime pour une durée déterminée.

Le *par. 4* prévoit que chaque Partie prenne les mesures nécessaires pour que les proches de la victime puissent bénéficier, le cas échéant, d'une aide thérapeutique, notamment d'un soutien psychologique d'urgence.

L'aide aux victimes est également accessible aux proches de la victime (art. 1 LAVI).

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 14 de la convention.

2.5 Chapitre V Programmes ou mesures d'intervention

2.5.1 Art. 15 Principes généraux

Chaque Partie prévoit ou promeut des programmes ou mesures d'intervention efficaces pour les personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions établies conformément à la convention, en vue de prévenir les risques de réitération d'infractions à caractère sexuel sur des enfants (*par. 1*).

La législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la Confédération. L'organisation judiciaire et l'administration de la justice ainsi que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi. La Confédération peut légiférer sur l'exécution des peines et des mesures. Elle peut octroyer aux cantons des contributions pour la construction d'établissements, pour l'amélioration de l'exécution des peines et des mesures et pour le soutien des institutions où sont exécutées les mesures éducatives destinées aux enfants, aux adolescents ou aux jeunes adultes⁸⁹.

L'exécution de la peine privative de liberté doit améliorer le comportement social du détenu, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions; le plan d'exécution porte notamment sur l'assistance offerte (art. 75, al. 1 et 3, CP). Les cantons proposent une vaste palette de programmes d'intervention au travers de leurs cliniques psychiatriques, services ambulatoires et établissements d'exécution des peines et mesures, sans compter les programmes proposés par des prestataires privés (psychologues, psychiatres et instituts), également mis à la disposition des auteurs placés en détention préventive.

Chaque Partie prévoit ou promeut le développement de partenariats ou autres formes de coopération entre les autorités compétentes, notamment les services de santé et les services sociaux, et les autorités judiciaires et autres en charge du suivi des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions établies conformément à la convention (*par. 2*). L'art. 93 CP régit l'assistance de probation. Celle-ci doit préserver les personnes prises en charge de la récidive, et favoriser leur intégration sociale. Les spécialistes de l'assistance de probation assurent la coordination

⁸⁸ Par ex. celles des cantons de SG, AG, BL, SO, ZH, BE.

⁸⁹ Art. 123 Cst.

entre les services concernés: services sociaux, psychiatriques, ambulatoires et spécialisés.

Chaque Partie prévoit d'effectuer une évaluation de la dangerosité et des risques de récidive éventuels chez les personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions établies conformément à la convention, dans le but d'identifier les programmes ou mesures appropriés (*par. 3*). L'autorité compétente examine d'office si un détenu peut être libéré conditionnellement (art. 86, al. 2, CP). Elle doit vérifier si l'état de l'auteur permet de le libérer des mesures (art. 62 ss CP). Elle prend sa décision en se fondant sur des rapports. Dans des cas particuliers comme l'internement, elle s'appuie sur un rapport de la direction de l'établissement, une expertise indépendante, l'audition d'une commission et l'audition de l'auteur (art. 64b, al. 2, CP). Avant de le condamner, le juge apprécie la dangerosité de l'auteur (art. 47 CP).

Chaque Partie prévoit d'effectuer une évaluation de l'efficacité des programmes et mesures d'intervention mis en œuvre (*par. 4*). Ceux-ci sont en règle générale soumis à une évaluation complète avant même d'être appliqués. Les projets pilotes subventionnés par la Confédération⁹⁰ ont donné lieu, ces dernières années, à la publication des évaluations suivantes⁹¹:

- Lernprogramme, Bewährungsdienste ZH (programmes d'apprentissage, Services de probation ZH) (2004),
- Programme de prise en charge des adolescents auteurs d'abus sexuels dans un groupe de parole à visée thérapeutique, Association CTAS, Centre de consultation pour les victimes d'abus sexuels, Genève (2009),
- Prädiktoren für Therapieverlauf und Rückfallhäufigkeit bei Sexual- und Gewaltstraftätern, Psychiatrisch-Psychologischer Dienst des Kantons Zürich (prédicteurs de l'évolution de la thérapie et fréquence de récidive des délinquants sexuels et des auteurs de violence, Service psychologique et psychiatrique du canton de Zurich) (2005),
- Travail personnel sur le délit et réparation des torts – Modèle bernois, Office de la privation de liberté et des mesures d'encadrement du canton de Berne (2003).

D'autres projets pilotes sont toujours en cours:

- «Neue psychotherapeutische Interventionsprogramme und Evaluationskonzepte im Schweizer Strafvollzug» (Nouveaux programmes d'intervention psychothérapeutique et concepts d'évaluation dans le domaine de l'exécution des peines en Suisse), Service de psychiatrie légale de l'Université de Berne,
- «Abklärungs- und Zielerreichungsinstrument im Jugendvollzug» (Etude des cas et réalisation des objectifs: les instruments de l'exécution des peines chez les mineurs), Cliniques psychiatriques universitaires de Bâle,
- «Risiko-orientierter Sanktionenvollzug», (L'exécution des sanctions en termes de risques), Services d'exécution des peines et de probation du canton de Zurich,

⁹⁰ En vertu de la loi fédérale du 5 oct. 1984 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures, RS 341.

⁹¹ Informations sur les projets pilotes:
www.bj.admin.ch, Thèmes > Sécurité > Exécution des peines et mesures > Projets pilotes

- «Wirksamkeit des standardisierten Therapieprogramms für Jugendliche mit Sexualdelikten» (Efficacité du programme de thérapie standard sur les jeunes délinquants sexuels), Centre de psychiatrie infantile et juvénile de l'Université de Zurich.

Enfin, outre ceux qui sont (co)financés par la Confédération, il existe divers programmes menés par les cantons. Un exemple qui mérite d'être relevé est le programme ambulatoire intensif (Ambulantes Intensivprogramm; AIP) du Service psychologique et psychiatrique de Zurich, destiné aux délinquants sexuels et aux auteurs d'actes de violence. Unique en Suisse, ce programme proposé au pénitencier Pöschwies (Regensdorf, ZH) prévoit une prise en charge thérapeutique intensive en groupe à des personnes condamnées à de longues peines de détention ou d'interne-ment et desquelles émane un risque chronique.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 15 de la convention.

2.5.2 Art. 16 Destinataires des programmes et mesures d'intervention

L'*art. 16* cite trois catégories de personnes pour le compte desquelles les Parties doivent prévoir des programmes et des mesures d'intervention: les personnes poursuivies pour l'une des infractions établies conformément à la convention, les personnes condamnées pour l'une de ces infractions et les enfants qui ont commis des infractions à caractère sexuel. Pour les deux premières catégories, on se reportera aux explications relatives à l'art. 15, par. 1, de la convention.

Le *par. 3* exige que les programmes et mesures d'intervention destinés aux enfants qui ont commis des infractions à caractère sexuel répondent aux besoins liés au développement des enfants, l'objectif étant de traiter leurs problèmes de comportement dans le domaine sexuel. Lorsqu'un mineur qui a commis un acte punissable a besoin d'une prise en charge éducative ou thérapeutique particulière, l'autorité de jugement ordonne les mesures de protection nécessaires (art. 10, al. 1, DPMIn). Les mesures de protection sont réglées aux art. 12 ss DPMIn, notamment le traitement ambulatoire (art. 14) ou le placement dans un établissement d'éducation ou de traitement (art. 15, al. 1). Pendant l'instruction, l'autorité compétente peut ordonner, à titre provisionnel, les mesures de protection visées aux art. 12 à 15 (art. 5 DPMIn, art. 26 PPMIn). Il existe également une série de programmes d'intervention spécifiques pour les délinquants sexuels mineurs, ambulatoires ou en établissement.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 16 de la convention.

2.5.3 Art. 17 Information et consentement

Les personnes visées à l'*art. 16*, auxquelles des programmes ou mesures d'intervention sont proposés, doivent être pleinement informées des raisons de cette proposition et consentir à ces programmes ou mesures en parfaite connaissance de cause

(*par. 1*). Elles doivent également pouvoir les refuser et, si elles ont été condamnées, être informées des conséquences éventuelles de leur refus (*par. 2*).

Les professionnels qui conduisent des programmes et des mesures d'intervention thérapeutiques informent régulièrement leurs clients de leur situation et du déroulement du traitement. Lorsqu'il s'agit de patients mineurs, les professionnels en question livrent également ces informations aux détenteurs de l'autorité parentale. Le consentement de l'auteur au traitement est primordial, car il y a peu à espérer d'une thérapie menée sous la contrainte. La suite de l'exécution (par ex. l'octroi de congés ou d'une libération conditionnelle) peut dépendre de la disposition à coopérer du condamné, et en particulier du fait qu'il participe ou non à des programmes d'intervention.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 17 de la convention.

2.6 Chapitre VI Droit pénal matériel

2.6.1 Art. 18 Abus sexuels

L'*art. 18* oblige les Parties à ériger en infraction pénale les comportements suivants:

- actes d'ordre sexuel avec un enfant qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité sexuelle fixé par le droit national (*par. 1, let. a*),
- actes d'ordre sexuel avec un enfant impliquant la contrainte, la force ou la menace, ou l'abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant (y compris au sein de la famille), ou encore l'abus d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant, notamment en raison d'un handicap physique ou mental ou d'une situation de dépendance (*par. 1, let. b*).

Les Parties sont libres de déterminer l'âge de la majorité sexuelle (*par. 2*). Le *par. 3* dispose que le *par. 1, let. a*, ne s'applique pas aux actes d'ordre sexuel consentis entre mineurs.

Actes d'ordre sexuel avec un enfant selon les par. 1, let. a, 2 et 3

Selon le droit pénal suisse, est punissable toute personne qui commet un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, qui entraîne un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel ou qui mêle un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel (art. 187, ch. 1, CP). Peu importe que l'auteur use à cet effet de la contrainte ou non. La majorité sexuelle est fixée à 16 ans. Selon l'art. 187, ch. 2, CP, les actes d'ordre sexuel ne sont pas punissables lorsque la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans. Cette disposition vise à protéger le développement sexuel des personnes mineures jusqu'à ce qu'elles aient atteint la maturité requise pour pouvoir consentir de manière éclairée à des relations sexuelles⁹².

⁹² Cf. Maier, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 1 relatif à l'art. 187.

Actes d'ordre sexuel avec un enfant selon le par. 1, let. b

Les infractions mentionnées au par. 1, let. b, sont couvertes par les art. 188 (actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes), 189 (contrainte sexuelle), 190 (viol), 191 (actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance), 192 (actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues) et 193 (abus de la détresse). A l'exception de l'art. 188, qui ne s'applique qu'aux personnes âgées de 16 à 18 ans, les articles mentionnés ne fixent pas d'âge limite, s'agissant des victimes, et s'appliquent donc implicitement aux enfants et aux jeunes de moins de 18 ans. Le champ d'application à raison des personnes est donc le même dans ces articles et dans la convention (cf. art. 3, let. a, définition du terme «enfant»). Voici dans le détail le champ d'application des articles cités:

– Usage de la contrainte, de la force ou de menaces

Fait usage de la contrainte quiconque contraint une personne à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, notamment en usant de menace ou de violence envers elle, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister (art. 189 CP). L'art. 189 protège la liberté sexuelle. La victime peut aussi avoir moins de 16 ans. Pour qu'il y ait contrainte sexuelle, il faut que la pression exercée par l'auteur sur la victime dépasse une certaine intensité. Pour que les dispositions protégeant la liberté sexuelle s'appliquent, il faut que l'auteur surmonte ou brise la résistance dont la victime est supposée pouvoir faire preuve. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral produite en relation avec des actes de contrainte sexuelle, dont les éléments constitutifs sont pour l'essentiel définis pour des adultes, le seuil d'intensité déterminant la contrainte est relativement bas pour les victimes mineures⁹³. L'art. 189 prévaut sur les art. 188, 192 et 193, tandis qu'il est en concours idéal avec l'art. 187.

Est punissable pour viol quiconque contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, notamment en usant de menace, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister (art. 190 CP). Comme l'art. 189, l'art. 190 CP protège la liberté sexuelle. Les biens juridiques protégés par ces deux articles sont à considérer comme de valeur égale⁹⁴. Et comme dans le cas de l'art. 189, relatif à la contrainte sexuelle, les personnes de moins de 16 ans peuvent également être victimes d'un viol. La définition des moyens de contrainte est la même dans les deux articles. L'art. 190, en tant que règle spéciale, prévaut cependant sur l'art. 189.

– Abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant

La poursuite de ces formes d'abus est régie aux art. 188 (actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes), 192 (actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues) et 193 CP (abus de la détresse). De manière générale, ces infractions ne s'accompagnent pas d'une contrainte au sens strict.

L'art. 188 CP punit toute personne qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature, commet un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans ou qui, profitant de liens de

⁹³ Cf. Maier, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 11 relatif à l'art. 189.

⁹⁴ Cf. Maier, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 1 relatif à l'art. 190.

dépendance, entraîne ce mineur à commettre un acte d'ordre sexuel. Comme l'art. 187, l'art. 188 a pour but de protéger le développement sexuel des personnes mineures. Mais à la différence du premier, qui protège les moins de 16 ans, l'art. 188 s'applique aux victimes âgées de 16 à 18 ans, dont il protège la liberté sexuelle. L'art. 188 vise à empêcher que les jeunes de cet âge ne soient amenés à consentir à un acte d'ordre sexuel sous la pression d'une personne structurellement dominante (enseignant, détenteur de l'autorité parentale, maître d'apprentissage, responsable d'un foyer, d'une colonie de vacances, d'un camp sportif ou scolaire, etc.). Il y a dépendance par rapport à l'auteur lorsque la victime n'est pas libre vis-à-vis de ce dernier, par exemple lorsque la loi définit un lien de subordination structurel. Ce peut être le cas lorsque l'auteur profite de l'état de dépendance de la victime pour commettre sur elle un acte d'ordre sexuel, auquel elle n'ose pas s'opposer en raison de sa position de faiblesse⁹⁵. La convention demande que soit rendu punissable l'abus commis sur un enfant dépendant au sein de la famille. C'est déjà le cas en Suisse grâce à l'art. 188 CP, qui couvre également cette infraction. L'art. 188, en tant que règle spéciale applicable aux infractions commises sur des mineurs, prévaut sur les art. 192 et 193, que nous renonçons à commenter. Les art. 189, 190 et 191 prévalent de leur côté sur l'art. 188.

- Abus d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant, notamment en raison d'un handicap physique ou mental ou d'une situation de dépendance

Selon l'art. 191 CP (actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance), est punissable quiconque commet l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel sur une personne qu'elle sait incapable de discernement ou de résistance. Cet article a lui aussi pour but de protéger la liberté sexuelle, plus particulièrement chez les personnes qui ne sont pas capables de consentir librement, ni de résister à un acte d'ordre sexuel. La victime doit être totalement démunie au moment de l'acte, sans que cet état de vulnérabilité soit le fait de l'auteur. Le fait de profiter de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime (art. 191) se distingue de celui de profiter d'un lien de dépendance (art. 188, 192 et 193) dans la mesure où, dans le premier cas, la victime n'est pas capable d'opposer de résistance à son agresseur sexuel pour des raisons psychiques ou physiques. On ne saurait nier, pour un grand nombre de personnes incapables de discernement (handicapés psychiques ou enfants en bas âge), l'invalidité de l'éventuel consentement donné par la victime, et donc le caractère d'infraction de l'acte d'ordre sexuel commis⁹⁶. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a concours idéal entre l'art. 187 et l'art. 191. L'infraction visée à l'art. 191 entame plus gravement encore la liberté sexuelle que l'exploitation de la dépendance au sens des art. 188, 192 et 193.

Le code pénal satisfait donc en l'état à toutes les exigences de l'art. 18 de la convention.

⁹⁵ Cf. Maier, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 8 et 10 relatifs à l'art. 188.

⁹⁶ Cf. Maier, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 10 relatif à l'art. 191.

2.6.2

Art. 19

Infractions se rapportant à la prostitution enfantine

Les Parties s'engagent à rendre pénalement punissable le fait de recruter un enfant pour qu'il se livre à la prostitution ou de favoriser la participation d'un enfant à la prostitution (*par. 1, let. a*), le fait de contraindre un enfant à se livrer à la prostitution ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins (*par. 1, let. b*) et le fait d'avoir recours à la prostitution d'un enfant (*par. 1, let. c*). Le terme «prostitution enfantine» désigne le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles, en offrant ou en promettant de l'argent ou toute autre forme de rémunération, de paiement ou d'avantage, que cette rémunération, ce paiement, cette promesse ou cet avantage soit fait à l'enfant ou à un tiers (*par. 2*).

2.6.2.1

Droit en vigueur

Recrutement d'un enfant pour qu'il se livre à la prostitution ou encouragement de la participation d'un enfant à la prostitution (art. 19, par. 1, let. a, de la convention)

Selon l'art. 195, al. 1, CP en vigueur, est punissable quiconque pousse une personne mineure à la prostitution. Ont ici valeur de biens juridiques dignes de protection la liberté sexuelle de la personne qui se prostitue et, à l'al. 1 en particulier, la protection du libre développement de l'enfant et de l'adolescent. Personne ne devrait être amené à se prostituer contre son gré. L'article ne vise pas le soutien financier, professionnel ou intellectuel à la prostitution⁹⁷. Sont en revanche potentiellement visés: les proxénètes, les gérants de maisons closes, les propriétaires de salons de massage, les gérants de centres érotiques, de boîtes de nuit, de cabarets, de bars et d'agences d'escorte⁹⁸, mais aussi des membres de la famille ou des amis, etc.

Telle qu'on l'entend ici, la prostitution consiste à livrer son corps, occasionnellement ou par métier, aux plaisirs sexuels d'autrui pour de l'argent ou d'autres avantages matériels⁹⁹. Peu importe la nature des prestations fournies concrètement: il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait accomplissement d'un acte sexuel. Et peu importe la répartition des rôles (actif/passif)¹⁰⁰. Pousse à la prostitution quiconque initie une personne à ce métier et la détermine à l'exercer. Lorsque l'encouragement à la prostitution concerne une personne qui n'a pas encore atteint l'âge adulte, il est nécessaire de tenir compte du fait qu'elle est mineure et qu'elle dispose notamment d'une capacité plus restreinte à pouvoir se déterminer. L'intensité de l'influence exercée n'a pas à être aussi forte que dans le cas où la victime est adulte pour qu'il y ait infraction. La simple incitation ou tentative de persuasion (par ex. par le biais de conseils ciblés) peut suffire à la réalisation de ses éléments constitutifs. On appréciera au cas par cas la capacité concrète du mineur à se déterminer et la relation existant

⁹⁷ Cf. Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 2 relatif à l'art. 195 CP.

⁹⁸ Cf. Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 6 relatif à l'art. 195 CP.

⁹⁹ Message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille) du 26 juin 1985, FF 1985 II 1098 ss.

¹⁰⁰ Cf. Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 8 et 9 relatifs à l'art. 195 CP.

entre l'auteur et la victime¹⁰¹. Compte tenu de ce qui précède, on peut conclure que l'acte de «recrutement» au sens de la convention est couvert par l'art. 195 CP, qui est en concours idéal avec l'art. 187. Par ailleurs, les infractions visées à l'art. 195 absorbent celles régies par les art. 188, 192 et 193.

L'art. 19, par. 1, let. a, de la convention est donc couvert par l'art. 195, al. 1, CP.

Fait de contraindre un enfant à se livrer à la prostitution ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins (art. 19, par. 1, let. b, de la convention)

- Fait de contraindre un enfant à se livrer à la prostitution

Comme nous l'avons vu plus haut, l'infraction visée à l'art. 195 CP peut être réalisée sans qu'il doive y avoir une contrainte au sens strict. L'usage de la contrainte rend applicable l'art. 189 (contrainte sexuelle) ou l'art. 190 CP (viol), qui sont en concours idéal avec l'art. 195. Il y a également concours parfait entre l'art. 195 et l'art. 187 CP.

- Fait de tirer profit de la prostitution d'un enfant ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins

Si le recours à la prostitution de mineurs est punissable (art. 196 P-CP, cf. ch. 2.6.2.2), il doit en aller de même de l'encouragement financièrement intéressé à la prostitution de mineurs. L'art. 187 CP s'applique lorsque la victime a moins de 16 ans. L'exploitation de personnes âgées de 16 ans et plus n'est quant à elle pas réprimée par le code pénal en vigueur. La convention exige cependant que cette infraction soit poursuivie pénalement pour toutes les victimes de moins de 18 ans. Une modification du code pénal s'impose donc sur ce point (art. 195, let. a, P-CP; cf. ch. 2.6.2.2).

Recours à la prostitution d'un enfant (art. 19, par. 1, let. c, de la convention)

L'art. 187 CP (actes d'ordre sexuel avec des enfants) punit sans restriction le client qui recourt aux services d'une personne prostituée de moins de 16 ans et qui a plus de trois ans de plus que cette dernière. En cas de contrainte ou de violence, les art. 189 (contrainte sexuelle) et 190 (viol) s'appliquent également, quel que soit l'âge de la victime. Dans certains cas, l'abus de détresse (art. 193 CP) peut aussi être invoqué. En revanche, le droit suisse actuel ne réprime normalement pas les actes d'ordre sexuel rémunérés et consentis impliquant un mineur de 16 ans ou plus, à savoir une personne qui a déjà atteint la majorité sexuelle. A condition toutefois que celle-ci y consente librement et en toute connaissance de cause et qu'elle n'ait aucun lien de dépendance avec l'auteur au sens de l'art. 188 CP.

L'adhésion de la Suisse à la convention nécessite une modification du CP sur ce point (art. 196 P-CP; cf. ch. 2.6.2.2).

Droit cantonal

Dans le domaine du droit pénal matériel, l'art. 123, al. 1, Cst. réserve à la Confédération la compétence de légiférer. Comme celle-ci a épuisé sa compétence, les cantons n'ont en principe pas le pouvoir de légiférer sur le plan du droit matériel.

¹⁰¹ Cf. Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 15 relatif à l'art. 195 CP.

L'art. 199 CP régit la répression des infractions aux dispositions cantonales définissant les endroits et les heures où la prostitution est autorisée, la manière dont elle peut s'exercer et les mesures destinées à éviter les nuisances pouvant découler de cette activité. Ces dispositions cantonales (notamment les lois cantonales sur la prostitution), qui se présentent sous la forme de règles de police classiques, visent à protéger l'ordre public. Plusieurs cantons ont déjà adopté des dispositions sur la prostitution juvénile¹⁰². Ces dispositions, qui diffèrent d'un canton à l'autre, se bornent à fixer des mesures accessoires de protection des personnes de 16 à 18 ans qui se prostituent. Les mesures prévues vont de simples sanctions administratives à la fermeture des établissements qui emploient des mineurs.

Droit comparé

L'acte d'encouragement à la prostitution est également punissable dans les pays limitrophes.

Le § 180, al. 2, du code pénal *allemand* (Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger) punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque rémunère une personne de moins de 18 ans pour l'amener à commettre des actes d'ordre sexuel avec un tiers ou à accepter que de tels actes soient commis sur sa personne ou qui favorisent de tels actes en servant d'intermédiaires.

Le § 207b, al. 3, du code pénal *autrichien* punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus toute personne qui pousse, en la rémunérant, une personne de moins de 18 ans à commettre, sur elle ou sur un tiers, ou à subir, de sa part ou de la part d'un tiers, un acte d'ordre sexuel.

L'art. 225-12-1 du code pénal *français* punit d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 45 000 euros au plus «le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle».

L'art. 600^{bis} du code pénal *italien* punit d'une peine privative de liberté de six mois à trois ans et d'une amende de 5000 euros au moins quiconque se livre à des actes d'ordre sexuel avec un mineur âgé de 14 à 18 ans.

Les pays membres de l'Union européenne sont par ailleurs tenus, conformément à la *décision-cadre* qu'ils ont adoptée, de rendre punissable le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant (jusqu'à 18 ans), en lui proposant en échange de l'argent ou toute autre forme de rémunération.

Droit civil (remarque)

La situation n'est pas la même en matière de droit civil. Selon ce dernier, il existe en effet un lien contractuel entre le client et la personne (mineure) qui se prostitue. L'objet du contrat est la fourniture contre rémunération de prestations sexuelles. L'art. 17 CC dispose toutefois que les mineurs n'ont pas le droit d'exercer les droits civils. Cela signifie qu'ils ont besoin du consentement de leurs parents pour conclure un contrat valable. En l'absence de ce consentement, ils peuvent uniquement exercer

¹⁰² Par ex. les cantons de Genève, de Neuchâtel et du Jura.

des droits strictement personnels (art. 19, al. 2, CC). Cette dérogation ne s'applique pas à la prostitution, susceptible d'entraver le développement sexuel de la personne prostituée, de la traumatiser et de la déstabiliser, tant psychologiquement que socialement. A noter que les parents qui consentiraient à ce qu'un de leurs enfants mineurs se prostitue contreviendraient à leur devoir d'éducation, qui est de favoriser et de protéger leur développement corporel, intellectuel et moral (art. 302 CC). Par ailleurs, l'autorité de protection de l'enfant est tenue de prendre des mesures appropriées lorsque le bien de l'enfant est menacé (art. 307 CC). Les mineurs ne peuvent dès lors pas conclure de contrat valable dans ce domaine.

2.6.2.2 Révision du code pénal (art. 195, let. a, et 196 P-CP)

Art. 195, let. a, P-CP (nouvelle)

Devrait désormais être puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire, non seulement quiconque, pousse un mineur à la prostitution (comme le prévoit le droit en vigueur), mais aussi quiconque favorise la prostitution de celle-ci dans le but d'en tirer un avantage patrimonial.

Dans la teneur proposée, l'art. 195 CP met l'accent non plus sur le fait de pousser le mineur à la prostitution, mais sur celui d'en retirer un avantage patrimonial en le soutenant dans cette activité. Comme l'article actuel, le nouvel art. 195 proposé vise les proxénètes, les gérants de maisons closes, les propriétaires de salons de massage, les gérants de centres érotiques, de boîtes de nuit, de cabarets, d'agences d'escortes, etc., mais aussi des membres de la famille ou des amis qui favorisent la prostitution de mineurs afin d'en retirer des bénéfices économiques. La location de salons de massages ou l'engagement de mineurs dans un établissement de prostitution sont deux exemples de cette forme d'exploitation. En ce qui concerne l'expression «exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins», elle se rapporte, au sens de la convention, au fait de tirer un avantage patrimonial de la prostitution, que recouvre l'art. 195, let. a (révisée), CP (auteur ou participant) et, le cas échéant, les art. 187 ss CP (autres infractions). La fourchette des peines de l'art. 195 est assez large pour tenir compte de toutes les situations possibles.

Art. 196 P-CP (nouveau)

Le nouvel art. 196 proposé punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque commet un acte d'ordre sexuel avec un mineur ou l'entraîne à commettre un tel acte en le rémunérant ou en promettant de le rémunérer en contrepartie. Cet article vise l'auteur qui commet contre rémunération un acte d'ordre sexuel sur une personne mineure ou qui amène cette personne à commettre contre rémunération, sur lui, sur un tiers ou sur elle-même, un acte d'ordre sexuel. L'enjeu est la protection des mineurs contre l'exploitation sexuelle et contre un glissement dans la prostitution – deux biens juridiquement protégés auxquels s'ajoute, pour les mineurs de moins de 16 ans, le droit au développement normal de la sexualité. Est ici déterminant le fait qu'une contrepartie est offerte ou promise, que ce soit sous forme d'argent ou de tout autre avantage matériel quantifiable (drogue, logement, repas, articles de marque, vêtements, vacances, etc.). La seule promesse d'une rémunération suffit. Le but n'est pas de pénaliser les rapports sexuels qui s'inscrivent dans une relation amoureuse impliquant des mineurs de plus de 16 ans. Les cadeaux offerts dans un tel cadre n'ont pas valeur de rémunération et

le fait de s'inviter ou de se faire des cadeaux entre adolescents ne doit pas être punissable, même si l'intéressé espère que son geste débouchera sur un acte d'ordre sexuel. L'art. 196 ne sera ainsi applicable que si la victime consent au rapport sexuel uniquement parce qu'elle en retire un avantage patrimonial. Il s'agira de déterminer au cas par cas s'il y a infraction ou non.

Il n'est pas non plus nécessaire que le mineur se prostitue régulièrement; il suffit qu'il le fasse de manière occasionnelle ou pour la première fois. Peu importe la nature concrète du service proposé contre rémunération. Point n'est besoin qu'il y ait véritablement acte sexuel, et peu importe la manière dont l'auteur et la victime se répartissent les rôles (actif/passif)¹⁰³. Ce qui est déterminant, c'est l'existence d'un lien causal entre la fourniture du service sexuel et la rémunération. On doit pouvoir admettre objectivement que la (promesse de) rémunération est la raison qui a conduit la victime à se livrer à l'acte d'ordre sexuel, et que celui-ci n'entre pas dans le cadre d'une relation amoureuse. Par mineurs, on entend des hommes et des femmes de moins de 18 ans. Les victimes ne sont pas punissables, et le fait qu'elles aient consenti à l'acte n'influe en rien sur la punissabilité des auteurs.

Les éléments subjectifs de l'infraction ne sont réalisés que si l'auteur a agi intentionnellement, le dol éventuel suffisant. Pour être punissable, l'auteur doit donc savoir que la personne qui se prostitue est mineure, ou tout au moins s'accommoder de cette éventualité. L'acte n'est dès lors pas punissable s'il est commis par négligence.

Plusieurs participants à la procédure de consultation ont estimé qu'il fallait aller plus loin dans la protection des prostitués mineurs¹⁰⁴. La protection civile de l'enfant est garantie par les art. 307 à 316 CC. Les mesures de protection envisageables vont de simples instructions aux parents à la désignation d'un curateur investi de pouvoirs particuliers, ou au placement de l'enfant mineur hors du foyer (dans une famille d'accueil ou en institution) avec retrait du droit de garde, voire de l'autorité parentale. L'art. 314b CC (révisé) permet, en outre, le placement en institution. Les mesures ordonnées doivent respecter les principes de la proportionnalité et de la subsidiarité. C'est donc au cas par cas et en fonction des circonstances que sont déterminées les mesures à prendre. L'exécution des dispositions susmentionnées est de la compétence des cantons ou des communes; la Confédération n'a pas de compétence en la matière ni n'exerce de haute surveillance sur les autorités cantonales de protection de l'enfant.

L'acte incriminé est passible de trois ans de privation de liberté au plus ou d'une peine pécuniaire. Si le mineur qui se prostitue à moins de 16 ans, l'art. 187 CP s'applique (concours parfait).

Telle qu'elle est prévue, la révision du CP permettra à la Suisse de satisfaire aux exigences de la convention sur ce point.

¹⁰³ A propos de la définition du terme de prostitution, cf. Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Bâle 2007, n° 8 s. relatif à l'art. 195.

¹⁰⁴ Cf. la synthèse des résultats de la procédure de consultation, ch. 3.1.

2.6.3

Art. 20 Infractions se rapportant à la pornographie enfantine

L'*art. 20, par. 1*, oblige les Parties à ériger en infraction pénale la production, l'offre, la mise à disposition, la diffusion et la transmission de pornographie enfantine, de même que la possession de pornographie enfantine, le fait de s'en procurer¹⁰⁵ et le fait d'y accéder sciemment par le biais des technologies de communication et d'information.

2.6.3.1

Etat des lieux

En Suisse, la pornographie (enfantine) est réprimée par l'art. 197 CP. L'actuel art. 197 est en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1992, à l'exception du ch. 3^{bis}, adopté plus tard et entré en vigueur le 1^{er} avril 2002. Il englobe tant la pornographie douce que la pornographie dure. Selon la définition qu'en donne le ch. 3, la pornographie dure s'entend de la représentation d'actes d'ordre sexuel comprenant au moins l'un des quatre éléments énumérés exhaustivement sous ce ch. (enfants, animaux, excréments humains et actes de violence)¹⁰⁶. Par souci de lisibilité, l'art. 197, qui comporte six chiffres dans sa rédaction actuelle, fait l'objet d'une renumérotation, du fait de l'ajout de nouvelles dispositions nécessaires à la mise en œuvre de la convention. Par ailleurs, en accord avec la technique législative actuelle, l'article n'est plus subdivisé en chiffres mais en alinéas. Le message reprend, lorsqu'il y a lieu, la (nouvelle) numérotation utilisée dans le projet d'arrêté fédéral. Pour éviter toute confusion, la numérotation utilisée dans la loi en vigueur et dans l'avant-projet mis en consultation est précisée entre parenthèses.

L'art. 197, al. 4 (actuel ch. 3), P-CP reprend l'ensemble des actes incriminés par la convention: à l'instar du droit en vigueur, il couvre toute la gamme des délits imaginables – hormis la consommation –, dont le fait de fabriquer, d'offrir, de rendre accessible, de mettre en dépôt, de mettre en circulation, d'acquérir, d'obtenir ou de posséder des objets ou représentations visés au ch. 1.

L'*art. 20, par. 1, let. f*, de la convention demande l'instauration d'une sanction pénale à l'encontre des personnes qui se procurent en toute connaissance de cause de la pornographie enfantine au moyen des technologies de communication et d'information. Cette disposition doit permettre de punir également les personnes qui visionnent de la pornographie en ligne, sans télécharger de contenu¹⁰⁷. Dans son état actuel, le droit pénal suisse ne punit pas la consommation sans possession de pornographie dure, ni donc de pédopornographie. C'est cette lacune – au regard de la convention – que vient combler le nouvel al. 5 de l'art. 197¹⁰⁸.

Selon l'*art. 20, par. 2*, de la convention, le terme «pornographie enfantine» désigne tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles. A part l'âge limite retenu¹⁰⁹,

¹⁰⁵ Pour soi-même ou pour autrui.

¹⁰⁶ Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 45 relatif à l'art. 197.

¹⁰⁷ Cf. ch. 140 du rapport explicatif de la convention.

¹⁰⁸ Cf. ch. 2.6.3.2.

¹⁰⁹ Cf. ch. 2.6.3.2.

cette définition est conforme à celle appliquée en droit suisse, en vertu duquel sont poursuivies les représentations à teneur sexuelle «qui sortent un comportement sexuel du contexte des relations humaines qu'il implique normalement, le rendant ainsi vulgaire et importun»¹¹⁰. Sont principalement visées les représentations qui se concentrent sur la région génitale¹¹¹.

S'agissant des représentations pornographiques impliquant des enfants, le droit actuel punit déjà les actes délictueux qui s'y rapportent, que ces représentations soient réelles ou virtuelles¹¹². Les al 4 et 5 de l'art. 197 révisé le réaffirment plus clairement¹¹³, rendant superflu l'ajout d'une réserve au sens du *par. 3, 1^{er} tiret*, concernant le matériel pornographique virtuel (*par. 1, let. a et e; production et possession*).

2.6.3.2 Révision du code pénal (art. 197, al. 4 à 9 P-CP)

Art. 197, al. 4 et 5 P-CP

Âge limite de protection en matière de pornographie enfantine

Les conventions internationales applicables qui traitent de la protection de l'enfant¹¹⁴ postulent généralement un âge limite de 18 ans, tout en prévoyant la possibilité de l'assortir de déclarations ou de réserves. La convention de Lanzarote, qui fixe elle aussi à 18 ans l'âge limite de protection (art. 3 de la convention¹¹⁵), ne prévoit pas de réserve. Or, dans le contexte de l'art. 197, ch. 3 et 3^{bis} CP en vigueur, l'utilisation du terme «enfant» pose des problèmes d'interprétation, notamment celui de savoir si ce terme comprend les mineurs âgés de 16 et 17 ans¹¹⁶.

Pour satisfaire aux exigences de la convention, il faut donc préciser le libellé des al. 4 (actuel ch. 3) et 5 (actuel ch. 3^{bis}) de l'art. 197 CP, de façon à protéger pénalement les personnes contre toute participation à des représentations sexuelles jusqu'à l'âge de 18 ans révolus. Le terme «enfant» est ainsi remplacé par celui de «mineur». Cette modification permet à la fois de mieux tenir compte de la protection de la jeunesse et de supprimer dans la loi les incertitudes relatives à l'âge limite. Le même terme («mineur») est utilisé dans les dispositions nouvellement insérées aux al. 3 et 8 de l'art. 197¹¹⁷.

¹¹⁰ Définition retenue dans le message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille) du 26 juin 1985, FF **1985** II 1099.

¹¹¹ Cf. Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, op. cit., n° 14 relatif à l'art. 197.

¹¹² Cf. message du 10 mai 2000 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, FF **2000** 2807 s.; Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 28 relatif à l'art. 197.

¹¹³ Cf. ch. 2.6.3.2.

¹¹⁴ Notamment la Convention de l'ONU du 20 nov. 1989 relative aux droits de l'enfant, RS **0.107**; le Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, RS **0.107.2**; la Convention du Conseil de l'Europe du 23 nov. 2001 sur la cybercriminalité (ETS 185), RS **0.311.43**.

¹¹⁵ Cf. aussi l'art. 48 de la convention, selon lequel «Aucune réserve n'est admise aux dispositions de la présente Convention, à l'exception de celles expressément prévues».

¹¹⁶ Cf. Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 21 ss relatifs à l'art. 197.

¹¹⁷ Cf. plus bas et ch. 2.6.4.2.

En revanche, il faut maintenir à 16 ans l'âge limite à l'art. 197, al. 1, CP, qui correspond à l'âge de protection défini à l'art. 187 CP (actes d'ordre sexuel avec des enfants). La fixation à 16 ans de l'âge de protection avait suscité des controverses, la commission d'experts proposant de prendre pour modèle le seuil de 14 ans appliqué en Allemagne et en Autriche. La limite actuelle de 16 ans est critiquée par une partie de la doctrine, qui la juge trop restrictive. La définition d'un âge de protection trop élevé aurait pour conséquence de rendre punissables des comportements qui ne présentent pas de risque pour le développement sexuel des adolescents¹¹⁸. Rien ne permet d'ailleurs de dire avec certitude dans quelle mesure le visionnement de pornographie «douce» peut affecter le développement sexuel des jeunes de cet âge¹¹⁹. Il n'apparaît pas judicieux, dans ces conditions, de relever à 18 ans l'âge de protection applicable à cette disposition.

Punissabilité de la consommation de pornographie dure

Comme évoqué plus haut¹²⁰, l'art. 20, *par. 1, let. f*, de la convention exige des Parties qu'elles érigent en infraction pénale le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie infantine. L'infraction devra sanctionner également le fait d'accéder à ce type de contenus sans téléchargement¹²¹. Cette exigence rejoint celle de la motion 06.3170 Schweiger¹²² transmise par le Parlement, qui charge le Conseil fédéral de rendre punissable la consommation intentionnelle de pornographie dure. La concrétisation de cette motion, qui va plus loin que le texte de la convention, puisqu'elle appelle à sanctionner toute forme de consommation de pornographie dure – y compris la consommation sans possession –, permettra de satisfaire pleinement aux exigences de la convention. La Suisse ne fait donc pas usage de la réserve concernant l'application du *par. 1, let. f*.

L'al. 5 du projet d'art. 197 CP énumère les actes répréhensibles que sont le fait de consommer ou, pour sa propre consommation, de fabriquer, d'importer, de prendre en dépôt, d'acquérir, d'obtenir par voie électronique ou d'une autre manière ou de posséder des objets ou des représentations visés au ch. 1. Tous les actes de consommation de pornographie dure seront donc désormais traités sur un pied d'égalité et punis dans leur intégralité. L'interprétation retenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral critiqué par la doctrine¹²³, qui assimilait le téléchargement et la sauvegarde de fichiers pour une consommation exclusivement personnelle à un acte de fabrication au sens de l'actuel ch. 3¹²⁴ (passible d'une peine plus sévère), n'a donc plus cours. La consommation devient punissable en tant que telle, y compris la consommation sans possession via Internet, comme l'exige la convention. Les actes destinés à une

¹¹⁸ Cf. Maier, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, n° 3 relatif à l'art. 187; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7^e édition, Berne 2010, § 7 n° 6.

¹¹⁹ Cf. Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7^e édition, Berne 2010, § 10, n° 10; Jenny/Schubarth/Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, BT, volume 4, Berne 1997, n° 12 relatif à l'art. 197.

¹²⁰ Cf. ch. 2.6.3.1.

¹²¹ Cf. le ch. 140 du rapport explicatif de la convention.

¹²² Motion 06.3170 Schweiger. Cybercriminalité. Protection des enfants.

¹²³ Cf. entre autres: Meng/Schwaibold, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2^e édition, Basel 2007, n° 50 relatif à l'art. 197 CP et les renvois qui y sont faits.

¹²⁴ ATF 131 IV 16, confirmé par l'arrêt 6B 289/2009 du Tribunal fédéral du 16.9.2009. Voir aussi: ATF 124 IV 106, selon lequel l'importation de pornographie dure aux fins de consommation propre tombe sous le coup du ch. 3, mais non son acquisition (sur sol national).

consommation exclusivement personnelle bénéficie toutefois d'un traitement privilégié sur le plan pénal, puisqu'ils sont passibles d'une peine plus légère (al. 5). Par ailleurs, seule la consommation intentionnelle est punissable. Il appartiendra aux tribunaux de déterminer quelles circonstances permettent de retenir l'intention. Il ne s'agit pas de qualifier de consommation intentionnelle tout contact avéré avec des représentations relevant de la pornographie dure. Pour la consommation via Internet notamment, le nombre d'images et de pages consultées, ainsi que la provenance des fichiers devraient être déterminants. Dans le même temps, le champ des comportements incriminés est élargi, puisqu'il pourra par ex. englober le visionnement de films cinématographiques contenant de la pornographie dure, de même que la simple consommation de représentations qui ont pour contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux ou des actes de violence entre adultes. Le Conseil fédéral estime ce durcissement justifié, face notamment au nombre croissant de viols filmés par téléphone portable. Pour marquer une différence entre la pornographie dure et la représentation d'actes effectifs d'ordre sexuel avec des mineurs, le Conseil fédéral propose de différencier les peines encourues.

Autres modifications apportées aux al. 4 et 5 de l'art. 197 P-CP

Les al. 4 (actuel ch. 3) et 5 (actuel ch. 3^{bis}) de l'art. 197 CP font l'objet, en parallèle, de modifications qui ne résultent pas directement de la mise en œuvre de la convention:

- Comme évoqué plus haut, le terme «pornographie dure» recouvre, entre autres, les représentations à caractère pornographique impliquant des excréments humains (matières fécales, urine). Cet élément constitutif figure au ch. 3 de l'art. 197 CP (dans sa teneur actuelle), mais non au 3^{bis}. Il est proposé de le supprimer et de requalifier les représentations de ce type de «pornographie douce» au sens des al. 1 et 2 du même article. Cette modification reprend une proposition formulée par différents organismes lors de la procédure de consultation sur la loi fédérale sur l'harmonisation des peines dans le code pénal, le code pénal militaire et le droit pénal accessoire¹²⁵ – laquelle prévoyait déjà une révision de l'art. 197, sans que ce point ne figure explicitement à l'ordre du jour¹²⁶. Il avait notamment été avancé que, dans cette variante, on ne protégeait pas véritablement un bien juridique, mais plutôt une certaine conception de la morale. Par ailleurs, les objets ou représentations de ce type n'étant pas punis dans de nombreux pays d'Europe, il serait inutile de consacrer des ressources à leur répression¹²⁷. Les codes pénaux allemand et autrichien, par ex., ne retiennent pas cet élément constitutif, que la doctrine juge du reste contestable¹²⁸. Sa suppression indique qu'à l'avenir,

¹²⁵ Avant-projet: www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1935/Vorlage.pdf; Rapport explicatif: www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1935/Bericht.pdf

¹²⁶ A savoir les cantons d'Argovie et de Bâle Ville, le Parti socialiste suisse et l'Université de Lucerne.

¹²⁷ Cf. l'avis du canton d'Argovie, procédure de consultation relative à la loi fédérale sur l'harmonisation des peines dans le code pénal, le code pénal militaire et le droit pénal accessoire du 1.12.2010, p. 4, www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_strafrahmenharmonisierung.html

¹²⁸ Cf. Trechsel et al., *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, Zürich/St. Gallen 2008, n° 13 relatif à l'art. 197; Stratenwerth/Jenny/Bommer, *Schweizerisches Strafrecht*, BT I, 7^e édition, Berne 2010, §10 n° 21; Meng/Schwaibold, *Basler Kommentar, Strafrecht II*, 2^e édition, Bâle 2007, n° 24 relatif à l'art. 197.

seuls seront punissables les comportements préjudiciables à la société, et non les objets ou représentations contraires à la conception courante de la morale, qui ne présentent pas le même degré d'illicéité, en particulier que la pornographie infantine. Le réaménagement des al. 4 et 5 (actuels ch. 3 et 3^{bis}, cf. ci-après) rend du reste la pornographie dure passible de peines plus sévères: l'acquisition, l'obtention et la possession des objets ou des représentations incriminés seront désormais punis d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à trois ou cinq ans ou d'une peine pécuniaire (au lieu d'un an de privation de liberté ou d'une peine pécuniaire aujourd'hui). Le maintien dudit élément dans le texte aurait conduit à punir des actes qui ne l'étaient pas jusque-là, ce qui n'est pas dans l'intention du Conseil fédéral.

- En rapport toujours avec l'art. 197, le Conseil fédéral a également été chargé – par la motion 08.3609 Fiala (08.3609)¹²⁹ transformée en mandat d'examen – d'étudier l'opportunité d'alourdir la peine encourue en cas de pornographie infantine. Le projet de loi sur l'harmonisation des peines¹³⁰ évoqué plus haut, dont la consultation s'est achevée le 10 décembre 2010, répond partiellement à cette préoccupation, puisqu'il propose de durcir les peines encourues, mais uniquement pour les représentations d'actes effectifs d'ordre pornographique sur des enfants et non, par ex., des illustrations (œuvres d'art ou bandes dessinées). Les propositions du Conseil fédéral en ce sens ont été généralement bien accueillies par les organismes consultés qui se sont exprimés sur ce point¹³¹.

A l'al. 4 du projet d'art. 197, qui vise la fabrication, la diffusion et la commercialisation de contenus de pornographie dure, la peine encourue reste inchangée lorsque les objets ou représentations incriminés ont pour contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes sexuels non effectifs avec des mineurs, à savoir une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En revanche, s'ils ont pour contenu des actes effectifs d'ordre sexuel avec des mineurs, ils seront passibles d'une peine plus sévère, soit une privation de liberté pouvant aller jusqu'à 5 ans ou une peine pécuniaire. Ce durcissement répressif se justifie pour les actes effectifs de pornographie infantine, car la production d'objets ou de représentations de ce type implique généralement des délits graves, qui s'ajoutent à l'exploitation sexuelle, aux violences, et aux traitements dégradants ou indignes dont sont victimes les «protagonistes».

¹²⁹ Motion 08.3609 Fiala, Alourdir la peine encourue en cas de pornographie infantine.

¹³⁰ Avant-projet: www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1935/Vorlage.pdf; Rapport explicatif: www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1935/Bericht.pdf

¹³¹ www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_strafrahmenharmonisierung.html

Notamment les cantons de Bâle-Ville, de Lucerne, d'Obwald, de Schaffhouse, de Soleure, de Vaud et de Zurich, le Parti évangélique suisse (PEV), le Parti radical-démocratique suisse (PRD), les Libéraux-radicaux (PLR), le Parti socialiste suisse (PS), la Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse, les autorités judiciaires du canton de Schaffhouse et l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire. Ont émis un avis critique: le canton de Nidwald et les universités de Fribourg, de Genève et de Lucerne.

- La peine prévue à l'al. 5 est une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire lorsque les objets ou représentations incriminés ont pour contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs. En présence de pédopornographie réelle, la peine encourue est de trois ans de privation de liberté au plus ou une peine pécuniaire.
- La distinction faite entre les actes d'ordre sexuel «effectifs» et «non effectifs» impliquant des mineurs répond indirectement à la motion 07.3449 Amherd¹³², laquelle charge le Conseil fédéral de rendre punissables les abus virtuels commis sur des enfants. Le texte déposé rend attentif aux dangers que présentent des «mondes virtuels» tels que «Second Life», où des joueurs commettent des abus sur des enfants virtuels et vont jusqu'à les violer; la motion exige l'incrimination de ce type de comportements, qui relèvent de la pornographie infantine. Dans son avis, le Conseil fédéral précise que l'art. 197 CP s'applique non seulement aux représentations réelles, mais aussi aux représentations virtuelles, si bien qu'il n'y a pas nécessité, a priori, de légiférer sur les mondes virtuels. Il s'engage néanmoins à étudier en détail les questions soulevées et à proposer, s'il y a lieu, de compléter le code pénal en conséquence. La différenciation des peines encourues fait d'ailleurs clairement ressortir que l'art. 197 s'applique à la représentation aussi bien d'actes réels que d'actes virtuels.
- Enfin, tous les actes délictueux énumérés jusque-là aux ch. 3 et 3^{bis} figurent désormais à l'al. 4, mis à part la consommation et les actes destinés à la consommation, lesquels sont réglés à l'al. 5.

Art. 197, al. 6, P-CP

L'al. 6, qui prévoit la confiscation des objets en cas d'infraction au sens des al. 4 et 5, est inséré dans l'article pour des raisons de technique législative. Il n'apporte rien de nouveau sur le fond par rapport au droit en vigueur (art. 197, ch. 3 et 3^{bis}, dernière phrase).

Art. 197, al. 7 P-CP

A l'al. 7, l'expression désuète «dans un dessein de lucre» est remplacée par «dans un dessein d'enrichissement». Lorsque les actes délictueux sont commis dans un dessein d'enrichissement, la peine privative de liberté est cumulée avec une peine pécuniaire, comme le prévoit déjà le droit en vigueur (art. 197, ch. 4, CP).

Art. 197, al. 8, P-CP

La convention prévoit la possibilité d'émettre une réserve pour le cas où des représentations pornographiques d'enfants ayant atteint la majorité sexuelle (16 à 17 ans, en vertu de l'art. 187 CP) ont été produites et sont détenues par ceux-ci, avec leur accord, et uniquement pour leur usage privé (*art. 20, par. 3, 2^e tiret*)¹³³. La mise en œuvre de la convention élargit le champ d'application de l'art. 197, al. 4 et 5, P-CP à

¹³² Motion 07.3449 Amherd. Rendre punissables les abus virtuels commis sur des enfants par le biais d'Internet.

¹³³ La possibilité de formuler des réserves vise plus particulièrement les couples sexuellement majeurs de moins de 18 ans. Le texte de la convention parle d'au moins deux personnes impliquées et exige que ces dernières donnent leur accord à l'acte visé.

l'ensemble des mineurs. Pour éviter que cette extension n'oblige à réprimer des actes qui ne méritent pas d'être sanctionnés, étant le fait d'adolescents consentants, l'art. 197 P-CP a été complété d'un nouvel al. 8 en application de la réserve prévue par l'art. 20, par. 3, 2^e tiret. Selon ce nouvel alinéa, un mineur de plus de 16 ans qui produit, possède ou consomme, avec le consentement d'une autre personne mineure, des objets ou des représentations au sens de l'al. 1 qui les impliquent, n'est pas punissable. Cela signifie par exemple qu'un jeune de 17 ans qui, avec l'accord de son amie de 16 ans, prend une photo à caractère pornographique de cette dernière, pour la regarder ensuite, ne peut être poursuivi pénalement. Lors de la consultation, plusieurs participants se sont expressément ralliés à cette proposition¹³⁴. D'autres se sont montrés plus critiques, mettant notamment en exergue l'importance de sensibiliser et d'informer les jeunes sur les risques et les dangers de ce type de pratiques¹³⁵. Il convient par ailleurs de souligner que le fait de montrer à un tiers une photo prise dans les conditions susmentionnées est punissable en vertu de l'al. 4; ceci, pour mieux assurer la protection des jeunes photographiés.

Art. 197, al. 9, P-CP

L'al. 9 précise, enfin, que les objets et représentations visés aux al. 1 à 5 qui présentent une valeur culturelle ou scientifique digne de protection ne sont pas de nature pornographique. Cette disposition reprend, quant au fond, l'actuel art. 197, ch. 5.

2.6.4

Art. 21 Infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques

Les Parties sont tenues de rendre pénalement punissables le fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques ou de favoriser sa participation à de tels spectacles (*par. 1, let. a*), le fait de contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins (*par. 1, let. b*) et le fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants (*par. 1, let. c*). Les Parties sont libres de définir ce qu'il convient d'entendre par «spectacles pornographiques» (par ex., en tenant compte du caractère public ou privé, commercial ou non commercial dudit spectacle. En l'occurrence, la disposition vise pour l'essentiel les représentations pornographiques organisées devant un public qui présentent des enfants se livrant à un comportement sexuellement explicite¹³⁶).

¹³⁴ Maria Magdalena, le Réseau suisse des droits de l'enfant, la Société suisse de droit pénal des mineurs, l'Association suisse des curatrices et curateurs professionnels et l'Unicef.

¹³⁵ Le canton de Genève, le Parti socialiste suisse (PS), la Mission chrétienne pour les pays de l'Est, Femmes juristes Suisse, la Conférence suisse des procureurs, Pro Familia, la Conférence suisse des déléguées à l'égalité entre femmes et hommes, la Fédération suisse des familles monoparentales et l'Université de Fribourg.

¹³⁶ Cf. ch. 147 du rapport explicatif de la convention.

2.6.4.1 **Droit en vigueur**

Fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques ou de favoriser sa participation à de tels spectacles (art. 21, par. 1, let. a, de la convention)

On commencera par déterminer si la personne qui recrute l'enfant ou qui favorise sa participation est également responsable de la tenue de la représentation.

Si c'est le cas, les sanctions applicables seront déterminées par les art. 187, ch. 1, al. 2, CP (si la victime n'a pas encore 16 ans) et 197, al. 4, CP (actuel ch. 3; actes de pornographie dure, en particulier dans le cadre d'une représentation). Si la représentation n'a pas lieu, on pourra considérer le recrutement de l'enfant et le fait de favoriser sa participation comme une tentative d'infraction au sens de l'art. 187, ch. 1, al. 2, CP, ou de l'art. 197, al. 4, CP (actuel ch. 3). Toutefois, étant donné que les actes décrits dans la convention se situent bien en amont des infractions principales, il est peu probable qu'on puisse toujours établir un lien entre les premiers et les secondes pour justifier l'existence de la tentative.

Si l'auteur n'est pas responsable de la tenue de la représentation, on pourra le cas échéant invoquer une tentative d'entraîner un enfant à commettre un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 187, ch. 1, al. 2, CP. L'article en question n'est toutefois applicable qu'aux enfants de moins de 16 ans, alors que la convention exige que l'on protège les jeunes jusqu'à 18 ans des actes visés à l'art. 21, par. 1, let. a, de la convention (recrutement aux fins de participation à des spectacles pornographiques et encouragement d'une telle participation). Le fait que le droit suisse ne punisse pas la tentative de complicité¹³⁷ implique que le recrutement d'un enfant de 16 ans ou plus pour qu'il participe à un spectacle pornographique ne peut être réprimé que s'il y a ensuite participation effective de sa part audit spectacle.

Le code pénal doit donc être complété si l'on veut satisfaire aux exigences de la convention (art. 197, al. 3 [ch. 2^{bis} dans le projet mis en consultation] P-CP; cf. ch. 2.6.4.2).

Fait de contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques (art. 21, par. 1, let. b, de la convention)

Les infractions mentionnées à l'art. 21, par. 1, let. b, de la convention sont couvertes par l'art. 187 (actes d'ordre sexuel avec des enfants) en lien avec l'art. 189 et/ou 190 CP si l'enfant a moins de 16 ans et que la différence d'âge avec l'auteur plus âgé dépasse trois ans. Dans tous les autres cas, on appliquera l'art. 189 (contrainte sexuelle) et/ou 190 CP (viol). Le fait que l'infraction visée à l'art. 189 CP ne mentionne que la contrainte «à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel», en omettant la contrainte «à commettre» de tels actes, résulte manifestement d'un oubli. On admet donc, de jurisprudence constante et à l'unanimité de la doctrine, que l'infraction visée inclut également la contrainte à exécuter un acte d'ordre sexuel sur la personne de l'auteur, sur soi-même ou sur un tiers¹³⁸.

¹³⁷ Cf. Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zurich/St-Gall 2008, n° 8 relatif à l'art. 25.

¹³⁸ Cf. ATF 127 IV 198; Jenny/Schubarth/Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, BT, volume 4, Berne 1997, n° 37 relatif à l'art. 189.

Les autres infractions mentionnées au *par. 1, let. b*, – le fait de tirer profit de la participation d'un enfant à un spectacle pornographique ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins – sont réprimées par extension de la notion de coactivité, éventuellement de celle de complicité. La doctrine voit un indice de coactivité dans l'intérêt du coauteur à la commission de l'infraction, et plus particulièrement au partage du butin¹³⁹.

Fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants (art. 21, par. 1, let. c, de la convention)

Les Parties sont tenues de rendre pénalement punissable le fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants. Le droit suisse en vigueur ne prévoit pas de dispositions explicites pour ces infractions. On pourrait invoquer pour les poursuivre une complicité psychique, notamment dans le cas d'un acte d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1, CP). Une telle combinaison ne suffit cependant pas à couvrir l'ensemble des cas envisageables, notamment pour ce qui est de l'âge de la victime¹⁴⁰. Le droit en vigueur ne remplit donc que partiellement les exigences posées par l'*art. 21, par. 1, let. c*, de la convention.

Le droit en vigueur ne punit le consommateur de pornographie dure que s'il est le possesseur des œuvres en question (art. 197, ch. 3^{bis}, CP). Celui qui se fait uniquement montrer des représentations de pornographie enfantine demeure impuni, car la consommation en elle-même n'entraîne pas la maîtrise de l'objet, pas plus qu'elle ne la maintient. Il n'y a donc pas possession au sens du code pénal¹⁴¹.

Comme indiqué plus haut¹⁴², il est prévu, en application de la motion 06.3170 Schweiger, de combler cette lacune pour rendre punissable le consommateur de pornographie dure même s'il n'en est pas le possesseur. Dans sa nouvelle rédaction, l'al. 5 (actuel ch. 3^{bis}) s'appliquera donc également aux personnes qui visionnent des films cinématographiques contenant de la pornographie dure, de même qu'aux spectateurs de représentations pornographiques impliquant la participation de mineurs. Dans ce but, le terme «enfant» est remplacé par «mineur» à l'art. 197, al. 5 [actuel ch. 3^{bis}], CP (cf. ch. 2.6.3.2). Cette modification met aussi en conformité le droit suisse avec l'*art. 21, par. 1, let. c*, de la convention.

2.6.4.2 Révision du code pénal (art. 197, al. 3, P-CP)

Pour satisfaire aux exigences de l'*art. 21, par. 1, let. a*, de la convention, un nouvel al. 3 est inséré à l'art. 197 CP (ch. 2^{bis} dans le projet mis en consultation). Celui-ci prévoit de punir d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque recrute un mineur pour qu'il participe à une représentation pornographique ou favorise sa participation à une telle représentation. A noter que le terme «représentation», qui figure déjà à l'art. 197 CP, a été retenu plutôt que celui

¹³⁹ Cf. Trechsel et al, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, n° 15, avant l'art. 24.

¹⁴⁰ L'art. 187 CP concerne les enfants de moins de 16 ans.

¹⁴¹ Cf. Bundi, Der Straftatbestand der Pornografie in der Schweiz, Berne 2008, ch. 2.3.6.4.2, n° 303.

¹⁴² Cf. ch. 2.6.3.2.

de «spectacle» utilisé dans la convention. La peine encourue est suffisamment lourde, puisqu'il s'agit d'actes préparatoires.

La Suisse ne fera pas usage de la réserve prévue à l'*art. 21, par. 2*, de la convention, qui permet de limiter l'application du par. 1, let. c, aux situations où des enfants ont été recrutés ou contraints conformément au par. 1, let. a ou b. Notre pays assurera donc la pleine protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

2.6.5 Art. 22 Corruption d'enfants

L'*art. 22* de la convention oblige les Parties à ériger en infraction pénale le fait intentionnel de faire assister, à des fins sexuelles, un enfant à des abus sexuels ou à des activités sexuelles, même sans qu'il y participe. La punissabilité est déterminée par l'âge de la victime tel que le définit l'*art. 18, par. 2*, de la convention. Cet âge est de 16 ans en droit suisse.

Les actes en question, qui donnent une image faussée de la sexualité et des relations entre personnes, peuvent gravement affecter la personnalité d'un enfant et menacer sa santé psychique. La convention laisse aux Parties le soin d'interpréter l'expression «faire assister». Cette dernière peut couvrir le recours à la force, à des pressions, à la persuasion, à des promesses, etc.¹⁴³.

L'*art. 187, ch. 1*, CP punit les personnes qui mêlent un enfant de moins de 16 ans à un acte d'ordre sexuel. Le terme «mêler» traduit le fait pour l'auteur de s'adonner à des actes d'ordre sexuel *devant* l'enfant, sans qu'il y ait de contact physique entre l'auteur et sa victime. L'auteur agit de manière à faire de l'enfant un spectateur¹⁴⁴. En cas de contrainte ou de violence, il y a lieu d'examiner l'existence d'un éventuel concours avec les articles du CP qui punissent ces infractions, en particulier avec l'*art. 189*.

Compte tenu de ce qui précède, l'*art. 187* CP satisfait pleinement aux exigences de l'*art. 22* de la convention.

2.6.6 Art. 23 Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles

2.6.6.1 Exigences de la convention

L'*art. 23* de la convention oblige les Parties à ériger en infraction pénale le fait pour un adulte de proposer intentionnellement une rencontre à un enfant dans le but de commettre à son encontre une infraction au sens des *art. 18, par. 1, let. a* (actes d'ordre sexuel avec un enfant) ou *20, par. 1, let. a* (production de pornographie infantine), si la proposition est suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre (*grooming*). La victime ne doit pas avoir atteint l'âge limite découlant de l'*art. 18, par. 2*, de la convention (16 ans en droit suisse). Pour qu'elle soit passible de poursuites pénales, la proposition de rencontre doit être suivie de mesures visant à concrétiser la rencontre. C'est par exemple le cas lorsque l'auteur se rend au lieu de

¹⁴³ Cf. ch. 154 du rapport explicatif relatif à la convention.

¹⁴⁴ Cf. Maier, Basler Kommentar, Strafrecht II, Bâle 2007, n° 13 relatif à l'*art. 187* CP.

rendez-vous. Le seul fait de dialoguer en ligne n'est pas suffisant. Les négociateurs ont tenu à faire figurer cet élément dans la convention afin de tenir compte de l'écart séparant la seule évocation d'actes d'ordre sexuel de leur exécution proprement dite. Cette disposition s'applique exclusivement aux méthodes de sollicitation reposant sur les technologies de l'information et de la consommation, notamment Internet et les téléphones mobiles. Les autres formes de sollicitation (contacts réels ou communication non électronique) en sont donc exclues¹⁴⁵.

2.6.6.2 Droit en vigueur

Certains adultes se servent des forums de discussion pour entrer en contact avec des enfants ou des adolescents dans le but de leur tenir des propos obscènes ou de leur faire des propositions indécentes. Ces dialogues en ligne (à caractère sexuel) peuvent susciter chez les jeunes qui y sont exposés des réactions de dégoût ou de peur, voire menacer leur développement sexuel.

Dans le droit pénal suisse, les actes décrits à l'art. 23 de la convention sont sanctionnés par les art. 187, ch. 1, al. 1, CP (tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants) et 197, ch. 3, CP (fabrication de pornographie infantine). Le Tribunal fédéral s'est clairement positionné, dans sa jurisprudence, sur la délimitation entre actes préparatoires non répréhensibles et tentative punissable. Selon cette définition, il y a tentative punissable dès que le suspect rejoint le lieu de rendez-vous¹⁴⁶. Cette jurisprudence est toutefois controversée¹⁴⁷. Selon le droit suisse, est déjà punissable, quiconque, en dialoguant avec un enfant sur Internet:

- confronte celui-ci à des textes ou des représentations pornographiques (art. 197, ch. 1, CP);
- entraîne celui-ci à commettre un acte d'ordre sexuel sur lui-même et l'observe, par ex. au moyen d'une caméra (art. 187, ch. 1, 2^e phrase, CP);
- mêle celui-ci à un acte d'ordre sexuel (art. 187, ch. 1, 3^e phrase, CP), parce qu'il commet un acte d'ordre sexuel devant lui ou parce que l'enfant perçoit un tel acte, sans qu'il y ait contact physique entre l'auteur et la victime.

¹⁴⁵ Cf. ch. 159 du rapport explicatif relatif à la convention.

¹⁴⁶ ATF 131 IV 105 consid. 8.1.

Voir aussi à ce propos:

L'arrêt de la Cour de cassation de Bâle-Ville du 13 mars 2005: Tentative effective. Le recourant s'est rendu au lieu de rendez-vous avec la ferme intention de passer à l'acte. Il n'a pas commis d'acte d'ordre sexuel, puisqu'il y a en réalité trouvé l'enquêteur qui s'était fait passer pour une victime.

L'arrêt de la Cour suprême du canton de Berne du 23 mars 2005: Acquiescement. Aucun rendez-vous n'a été convenu. Le seuil de la tentative punissable n'a pas été franchi.

L'auteur n'a jamais été sur le point de commettre l'acte.

¹⁴⁷ Bollmann Eva, *Straffreiheit für sexuelle Chatdialoge mit Minderjährigen?* in: Jusletter du 6 juin 2005. Egalement critique, SCOCI in: *Rechtliche Problematik rund um den Chat zwischen Erwachsenen und Kindern*, Kritische Darstellung der Rechtsprechung und Empfehlungen für die Praxis, avril 2007.

2.6.6.3

Création d'une nouvelle infraction?

Il y a lieu d'examiner, sur la base de la législation en vigueur, la nécessité de créer une infraction spécifique de «sollicitation d'un enfant à des fins sexuelles» pour mettre en œuvre la convention et l'opportunité d'une telle disposition au niveau national.

Il n'apparaît pas opportun, a priori, de créer une infraction spécifique à ce titre. Comme évoqué plus haut, le droit en vigueur punit déjà ce type d'actes, qui peuvent être constitutifs d'une tentative d'acte d'ordre sexuel sur un enfant, de fabrication de pornographie infantine, ou encore d'autres infractions. Pour créer une nouvelle infraction, encore faudrait-il que ses éléments constitutifs ne soient pas déjà couverts par la législation en vigueur. Faute d'utilité pratique, l'ajout d'une disposition ad hoc dans la loi n'aurait qu'une valeur symbolique.

En revanche, il serait envisageable de punir la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (*grooming* au sens large) *en amont*, c'est-à-dire le fait même d'entamer un dialogue à caractère sexuel avec un enfant. C'est ce que préconise une minorité non négligeable des organismes consultés¹⁴⁸, qui estime qu'il faudrait, soit, créer une infraction spécifique de *grooming* (ou qu'il faudrait en réexaminer l'opportunité), soit le rendre punissable en amont d'une autre manière. Le même souci est à l'origine de deux initiatives parlementaires, qui visent l'incrimination du *grooming* au sens large¹⁴⁹.

La création d'une telle infraction permettrait certes aux autorités de poursuite d'intervenir à un stade précoce et de mieux prendre en compte les risques particuliers que présentent les technologies de la communication et Internet pour les enfants et les jeunes. Mais les arguments contre l'emportent: d'abord, le droit pénal en vigueur couvre déjà une palette suffisamment large de comportements, qui sont sanctionnés avant même que l'auteur ne prenne des dispositions pour rencontrer l'enfant ou le jeune concerné (cf. ci-dessus). Ensuite, il pourrait s'avérer difficile de délimiter le champ d'application d'une infraction de *grooming* qui ne couvre que la communication sur Internet, sachant que, pour distinguer entre comportements autorisés et comportements répréhensibles, l'intention (intérieure) de l'auteur sera déterminante – à savoir celle de commettre un abus sur l'enfant –, chose difficile à prouver. Il en résulterait aussi une criminalisation d'actes préparatoires. Or ceux-ci ne sont punissables, en vertu de droit en vigueur, que pour des infractions particulièrement graves, telles que l'assassinat, le brigandage, la séquestration et l'enlèvement, ou encore le génocide (art. 260^{bis} CP).

Il y a lieu de rappeler ici que le droit pénal ne peut ni ne doit punir un comportement que s'il y a lésion ou mise en danger concrète d'un bien juridique protégé. Il serait contraire aux principes fondamentaux du droit pénal de déclarer punissables des faits qui n'atteignent pas ce seuil. A noter, par ailleurs, que pour se donner les moyens d'intervenir en amont, les cantons se dotent actuellement de bases légales réglemen-

¹⁴⁸ 9 cantons, 4 partis et une vingtaine d'institutions; cf. la synthèse des résultats de la procédure de consultation, ch. 3.5.

¹⁴⁹ Motion 07.3449 Amherd, Rendre punissables les abus virtuels commis sur des enfants par le biais d'Internet; et motion 11.4002 Schmid-Federer, Eriger en infraction pénale la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles.

tant le recours préventif aux investigations secrètes (règlement modèle des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, CCDJP)¹⁵⁰.

Enfin, la création d'une infraction spécifique de *grooming* (au sens large) dépasserait les exigences de la convention de Lanzarote, laquelle met l'accent sur l'existence d'actes matériels conduisant à une rencontre.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'inscrire dans le code pénal une infraction de *grooming*¹⁵¹.

Le droit pénal en vigueur satisfait en l'état aux exigences de l'art. 23 de la convention.

2.6.7

Art. 24

Complicité, instigation et tentative

La complicité, l'instigation et la tentative, dont l'art. 24, par. 1 et 2, de la convention demande la punissabilité, sont régies en Suisse par les art. 22, 24 et 25 CP. Elles sont punissables si elles concernent un délit ou un crime. Comme les infractions visées par la convention sont aussi des délits ou des crimes au sens du droit suisse, la complicité et la tentative liées à ces derniers sont également poursuivies pénalement. La Suisse satisfait donc aux exigences afférentes de la convention.

Reste à examiner la punissabilité de la participation à une tentative de commission d'acte d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1, al. 1, CP) et de fabrication de pornographie enfantine (art. 197, al. 4, P-CP). Comme indiqué plus haut, on s'appuiera sur ces infractions pour mettre en œuvre, en Suisse, l'obligation de déclarer punissable la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (art. 23 de la convention).

L'instigation consiste à faire naître l'intention de commettre un acte répréhensible. La complicité est le fait de prêter une assistance secondaire, mais intentionnelle, à un tiers dans la commission intentionnelle d'un acte. En vertu du principe d'accessorité, l'instigation et la complicité sont réalisées dès qu'il y a tentative de commettre l'infraction principale¹⁵². Tant l'instigateur que le complice d'une tentative d'infraction principale sont punissables, ce qui signifie que les exigences de l'art. 23 de la convention sont remplies.

Le par. 3 dispose que chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le par. 2 de l'art. 24 de la convention, à savoir renoncer à déclarer punissable la tentative de sollicitation d'enfants à des fins sexuelles. La Suisse fait application de cette réserve, du fait qu'elle ne punit pas la «tentative de tentative».

Eu égard à ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 24 de la convention.

¹⁵⁰ Le 23.12.2010, fedpol (SCOCI) a conclu, avec le canton de Schwyz un accord d'une durée indéterminée relatif à la coopération en matière d'enquêtes préventives menées dans le cadre de la lutte contre la pédocriminalité sur Internet (surveillance des forums de discussion). L'accord définit les modalités d'intervention des collaborateurs du SCOCI dans les enquêtes préliminaires.

¹⁵¹ La France, l'Autriche et le Liechtenstein sont au nombre des pays limitrophes de la Suisse qui connaissent une infraction de *grooming*. Il en va de même de la Suède, de la Finlande, de l'Australie, du Canada, du Royaume-Uni et des Etats-Unis.

¹⁵² Voir par ex. Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Zurich 2004, p. 222.

2.6.8

Art. 25 Compétence

2.6.8.1

Exigences posées par la convention et droit en vigueur

Le *par. 1* oblige les Parties à établir leur compétence à l'égard de toute infraction commise sur leur territoire (*let. a*; principe de territorialité), à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie (*let. b*) ou à bord d'un aéronef immatriculé selon les lois de cette Partie (*let. c*). La compétence des tribunaux suisses découle de l'art. 3 CP, de l'art. 4, al. 2, de la loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse¹⁵³ et de l'art. 97, al. 1, de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation¹⁵⁴.

Selon le *par. 1, let. d*, chaque Partie établit sa compétence lorsque l'infraction est commise par l'un de ses ressortissants. La compétence des tribunaux suisses découle ici de l'art. 7, al. 1, let a, CP (principe de la personnalité active). En vertu de la *let. e* dudit paragraphe, les Parties sont en outre tenues d'établir leur compétence lorsque l'infraction est commise par une personne ayant sa résidence habituelle sur leur territoire. Le *par. 3* réserve toutefois aux Parties le droit de ne pas appliquer cette disposition, ou de ne l'appliquer que dans des cas ou des conditions spécifiques. La Suisse applique cette réserve, sachant qu'elle ne connaît pas la variante visée au *par. 1, let. e*. et qu'une adaptation de son droit fondée sur des considérations internes n'a pas lieu d'être.

Selon le *par. 2*, les Parties s'efforcent d'établir leur compétence lorsque l'infraction est commise à l'encontre de l'un de leurs ressortissants ou d'une personne ayant sa résidence habituelle sur leur territoire. La compétence juridictionnelle des tribunaux suisses en cas d'infraction commise à l'encontre d'un Suisse découle de l'art. 7, al. 1 en lien avec l'al. 2, CP (principe de la personnalité passive). Si la victime a uniquement sa résidence habituelle en Suisse, sans avoir la nationalité suisse, le droit suisse ne prévoit aucun point de rattachement justifiant la compétence juridictionnelle de notre pays. La disposition n'étant pas formulée de manière contraignante, la Suisse n'est cependant pas tenue de la mettre en œuvre.

S'agissant de la poursuite des infractions visées aux art. 18 (abus sexuels), 19 (prostitution infantine), 20, *par. 1, let. a* (production de pornographie infantine) et 21, *par. 1, let. a et b* (fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques et de favoriser sa participation à de tels spectacles, et fait de contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins), le *par. 4* de l'art. 25, particulièrement important, oblige les Parties à prendre les mesures nécessaires pour que l'établissement de leur compétence au sens de l'al. 1, *let. d* (ressortissants) ne soit pas subordonné à la condition que les faits soient également punissables au lieu où ils ont été commis. L'art. 5 CP (infractions commises à l'étranger sur des mineurs) satisfait en principe à ces exigences, à quelques exceptions près¹⁵⁵. Cette disposition permet de poursuivre en Suisse toute personne ayant commis à l'étranger une infraction d'ordre sexuel grave sur un mineur, sans tenir

¹⁵³ LNM, RS 747.30

¹⁵⁴ LA, RS 748.0

¹⁵⁵ Cf., plus loin, la liste des modifications nécessaires.

compte du droit en vigueur dans le pays concerné. Elle ne tient donc pas compte du principe de double incrimination, ni du fait que le pays où l'acte a été commis peut appliquer des peines plus clémentes. Le prévenu peut faire l'objet de poursuites quelle que soit sa nationalité.

Toutefois, dans le cas des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), l'art. 5, al. 1, let. b, CP, dont le but premier est de protéger les enfants du tourisme sexuel, permet d'ignorer le principe de double incrimination uniquement si la victime est âgée de moins de 14 ans. La Suisse a choisi cet âge en tenant compte des limites appliquées chez ses voisins pour définir l'âge de protection, plus particulièrement lorsqu'elles étaient inférieures à 16 ans¹⁵⁶. Sur ce point, le droit suisse est en conformité avec la convention, qui dispose à son art. 18, par. 2, que les Parties peuvent définir librement l'âge de la majorité sexuelle.

Selon le *par. 6*, chaque Partie doit faire en sorte que les infractions établies conformément aux art. 18, 19, 20, par. 1, let. a, et 21 soient poursuivies d'office lorsque l'auteur fait partie de ses ressortissants ou qu'il a sa résidence habituelle sur son territoire. Le droit suisse satisfait à cette exigence.

Selon le *par. 7*, chaque Partie doit également établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne peut être extradé vers une autre Partie à raison de sa nationalité. La Suisse satisfait en vertu des art. 6 et 7 CP à cette obligation de poursuite pénale en cas de non-extradition (*aut dedere aut iudicare*). En vertu de l'art. 7 de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)¹⁵⁷, aucun citoyen suisse ne peut être extradé ou remis sans son consentement écrit à un Etat étranger pour y faire l'objet d'une poursuite pénale. La convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957¹⁵⁸ règle à son art. 6 l'extradition des nationaux. On y trouve les mêmes obligations, s'agissant de l'extradition, que dans la convention de Lanzarote.

2.6.8.2 Révision du code pénal (art. 5, al. 1, let. abis [nouvelle] et c, P-CP)

Dans le cadre de la révision du code pénal rendue nécessaire par la mise en œuvre de la convention, notamment l'ajout de nouvelles infractions, l'art. 5 CP est modifié comme suit (en accord avec l'art. 25, par. 4, de la convention):

L'art. 5, al. 1, est complété d'une nouvelle let. abis, qui reprend les infractions définies aux *art. 196 P-CP* (actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération, cf. ch. 2.6.2.2) et *188 CP* (actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes, cf. ch. 2.6.1). La création, à ce titre, d'une nouvelle lettre se justifie, en ce que le champ d'application personnel de l'article se limite ici aux infractions commises sur des mineurs. Ceci à la différence des infractions énumérées aux let. a.

Le nouvel *art. 197, al. 3 P-CP* (fait de recruter un mineur pour qu'il participe à une représentation pornographique ou de favoriser sa participation à une telle représentation) est ajouté à l'al. 1, let. c; et l'actuel ch. 3 devient al. 4 (cf. ch. 2.6.4.2). Par

¹⁵⁶ Cf. Popp/Levante, Basler Kommentar, Strafrecht I, Basel 2007, n° 10, relatif à l'art. 5 CP.

¹⁵⁷ RS 351.1

¹⁵⁸ RS 0.353.1

ailleurs, aux let. a^{bis} et c, le terme «enfant» est remplacé par celui de «mineur», par analogie aux modifications apportées à l'art. 197 CP (cf. ch. 2.6.3.2). La Suisse ne fera dès lors pas usage du droit de réserve prévu à l'art. 25, *par. 5*, de la convention, qui permet aux Parties de limiter l'application du *par. 4*.

2.6.9

Art. 26 Responsabilité des personnes morales

Selon l'*art. 26, par. 1*, de la convention, les personnes morales doivent pouvoir être tenues pour responsables des infractions établies conformément à la convention lorsqu'elles sont commises pour leur compte par une personne physique qui exerce un pouvoir de direction en leur sein. L'entreprise doit également assumer la responsabilité des infractions visées par la convention qui ont été commises pour son compte par une personne physique agissant sous son autorité, lorsque ces infractions ont été rendues possibles par l'absence de surveillance ou de contrôle de la part des supérieurs (*par. 2*). Cette responsabilité, qui peut être pénale, civile ou administrative (*par. 3*), doit être établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction (*par. 4*).

Parmi les traités récents de droit pénal international, nombreux sont ceux qui prévoient des règles, parfois identiques, concernant la responsabilité des entreprises¹⁵⁹. Ces traités respectent le principe – encore bien répandu malgré une tendance contraire sur le plan international – selon lequel les personnes morales ne peuvent pas assumer de responsabilité pénale (cf. art. 26, *par. 3*, de la convention). Les Parties doivent toutefois s'assurer que les personnes morales sont elles aussi soumises à des sanctions ou à des mesures appropriées.

Dans le contexte particulier des infractions d'ordre sexuel, qui sont typiquement le fait d'individus isolés ou, parfois, d'individus agissant en petits groupes, la question de la punissabilité des entreprises n'a guère d'importance pratique, hormis dans les domaines de la production d'œuvres et de représentations pornographiques et dans le cadre de la prostitution de mineurs.

Le droit pénal suisse prévoit, pour plusieurs catégories d'infractions, une responsabilité primaire de l'entreprise lorsqu'on peut lui reprocher de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher l'infraction (art. 102, al. 2, CP). Cependant, les actes incriminés par la convention n'en font pas partie.

Si l'infraction est commise dans le cadre d'activités commerciales conformes aux buts de l'entreprise et qu'elle ne peut être imputée à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de ladite entreprise, l'art. 102, al. 1, CP prévoit une responsabilité pénale subsidiaire générale de la personne morale, qui peut être sanctionnée d'une amende de cinq millions de francs au plus. Cette respon-

¹⁵⁹ Cf. Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée, RS **0.311.54**; Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme, RS **0.353.22**; Convention du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, RS **0.311.21**; Convention pénale du 17 janvier 1999 sur la corruption, STE 173, RS **0.311.55**; Convention du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité, STE 185, RS **0.311.43**; Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains, STE 197, signée par la Suisse le 8 septembre 2008.

sabilité pénale s'étend à l'ensemble des crimes et délits sanctionnés par le droit suisse¹⁶⁰ et recouvre donc toutes les infractions visées par la convention. L'art. 102, al. 1, CP va plus loin que le texte de la convention dans la mesure où il punit tous les crimes et délits commis dans l'exercice d'activités commerciales conformes aux buts de l'entreprise, alors que la convention considère uniquement les infractions commises pour le compte de l'entreprise par un membre de sa direction. En revanche, l'art. 102, al. 1, CP permet de sanctionner une personne morale uniquement si l'infraction ne peut être imputée à aucune personne physique.

Le *par. 4* dispose que la responsabilité pénale de la personne morale est établie sans préjudice de celle des personnes physiques ayant commis l'infraction. Cette disposition ne devrait pas entraîner pour les Parties d'obligation de prévoir une responsabilité pénale parallèle. Une telle obligation générale ne ressort du reste pas du rapport explicatif de la convention¹⁶¹. En droit suisse, la responsabilité subsidiaire des personnes morales n'exclut pas la punissabilité de la personne physique. Elle s'applique lorsque l'auteur ne peut pas être puni en raison du manque d'organisation de l'entreprise. L'art. 102, al. 1, CP n'est dès lors pas en contradiction avec le texte de la convention. Celui-ci n'implique donc pas une extension sensible ou générale¹⁶² du champ d'application de la responsabilité pénale primaire des entreprises, telle que prévue à l'art. 102, al. 2, CP, ni un changement de cadre conceptuel de la responsabilité pénale des personnes morales dans la législation suisse.

Outre la responsabilité pénale de l'entreprise, la responsabilité de droit administratif permet de prendre des sanctions pour éviter des dommages futurs, par exemple en retirant une autorisation ou en refusant d'autoriser une entreprise à exercer ses activités dans un domaine particulier. Le droit suisse connaît plusieurs mécanismes de cet ordre, qui ne peuvent toutefois être appliqués indistinctement à toutes les entreprises et qui n'ont de portée que dans certains secteurs du marché et de l'économie. Considérons à titre d'exemple le droit en matière de radio et de télévision. Selon l'art. 90, al. 1, let. h, de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)¹⁶³, une sanction administrative peut être infligée à un programmeur qui contreviendrait de manière répétée à l'obligation de respecter les droits fondamentaux, et plus particulièrement la dignité humaine et la moralité publique (art. 4, al. 2, LRTV), ou qui passerait outre l'interdiction de diffuser des émissions préjudiciables aux mineurs (art. 5 LRTV). Dans des cas particulièrement graves, le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) peut même interdire la diffusion d'un programme (sur demande de l'AIEP; art. 89, al. 2, LRTV). Par ailleurs, les sociétés et les établissements qui ont un but illicite ou contraire aux mœurs ne peuvent acquérir la personnalité; elles doivent être dissoutes, tandis que leurs biens échoient à une corporation publique¹⁶⁴. Lorsqu'une société présente des carences dans son organisation auxquelles il n'est pas remédié dans le délai imparti, le juge peut prononcer sa dissolution¹⁶⁵. Enfin, il existe des instruments de droit civil pour faire supporter par une entreprise les

¹⁶⁰ Infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire; cf. art. 10 CP.

¹⁶¹ Cf. ch. 177 ss du rapport explicatif de la convention.

¹⁶² Par ex. l'extension de la responsabilité pénale primaire des entreprises à tous les types d'infraction.

¹⁶³ RS 784.40

¹⁶⁴ Art. 52 et 57 CC.

¹⁶⁵ Art. 731b CO, RS 220. Cette disposition, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, a entraîné depuis une hausse notable des ouvertures de faillite.

conséquences d'une infraction commise pour son compte par un membre de sa direction ou par un employé en raison d'un défaut de surveillance de sa part.

Pour conclure, on peut considérer que le droit suisse répond aux exigences de l'art. 26 de la convention. Les normes en vigueur relatives à la responsabilité pénale subsidiaire de l'entreprise vont en partie plus loin que la convention ne l'exige, en garantissant que les crimes et délits commis dans le cadre du but de l'entreprise ne demeurent pas impunis lorsqu'ils ne peuvent être attribués à aucune personne physique en raison du manque d'organisation de l'entreprise.

2.6.10 Art. 27 Sanctions et mesures

Le *par. 1* oblige les Parties à garantir que les infractions visées par la convention soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, tenant compte de leur gravité. Ces sanctions incluent des peines privatives de liberté pouvant donner lieu à une extradition. Le droit suisse en vigueur satisfait à cette exigence, puisqu'il prévoit pour les infractions en question des peines privatives de liberté de plus d'un an¹⁶⁶.

Le *par. 2* prévoit que les personnes morales au sens de l'art. 26 soient déclarées passibles de sanctions effectives proportionnées et dissuasives incluant des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres mesures. Le droit suisse remplit également cette exigence, puisqu'il prévoit, outre la possibilité de tenir une entreprise pour pénalement responsable à titre subsidiaire et de lui infliger une amende pouvant aller jusqu'à cinq millions de francs¹⁶⁷, la possibilité de prononcer contre les entreprises fautives des jugements ou des décisions de droit civil et de droit administratif.

Le *par. 3a* prévoit que les Parties rendent possible la saisie ou la confiscation des biens, documents et autres moyens matériels utilisés pour commettre les infractions, et du produit de ces infractions ou biens dont la valeur correspond à ces produits. Les art. 69 ss CP satisfont pleinement à ces critères.

Le *par. 3b* prévoit que les Parties rendent possible la fermeture temporaire ou définitive de tout établissement utilisé pour commettre l'une des infractions au sens de la convention ou, comme seconde option, l'interdiction temporaire ou définitive, pour l'auteur de ces infractions, d'exercer l'activité professionnelle ou bénévole, impliquant un contact avec des enfants, dans le cadre de laquelle il les a commises. La fermeture d'établissements tels que les maisons closes est de la compétence des cantons. L'interdiction d'exercer une activité professionnelle est rendue partiellement possible à l'art. 67 CP. Au demeurant, nous renvoyons le lecteur au projet d'élargissement de l'interdiction pénale d'exercer une profession¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Cf. art. 35, al. 1, let. a EIMP.

¹⁶⁷ Cf. art. 102, al. 1, CP.

¹⁶⁸ Cf., à ce propos, les explications concernant l'art. 5, par. 3, de la convention, ch. 2.2.2.

2.6.11 **Art. 28** **Circonstances aggravantes**

L'art. 47 CP donne en principe toute latitude au juge pour prendre en compte, dans le cadre de la fixation de la peine, les circonstances aggravantes que les Parties doivent prendre en considération en vertu de l'art. 28 de la convention. Certaines infractions peuvent être érigées en crimes lorsque l'auteur fait preuve d'un comportement particulièrement odieux. C'est ce que prévoient les art. 189, al. 3, CP (contrainte sexuelle) et 190, al. 3, CP (viol). Dans ces deux cas, la gravité de l'infraction est renforcée par la cruauté de l'auteur et, par ex. par l'utilisation d'une arme ou d'un objet dangereux. Enfin, le droit pénal suisse permet d'ériger en crime la participation à une organisation criminelle et le soutien apporté à une telle organisation (art. 260^{ter} CP).

Compte tenu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de la convention.

2.6.12 **Art. 29** **Condamnations antérieures**

L'art. 47 CP satisfait à l'obligation fixée à l'art. 29 de la convention de prendre en compte, dans le cadre de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées dans une autre Partie. Il n'est pas fait obligation de rechercher activement si d'autres condamnations ont été prononcées à l'étranger à l'encontre de la personne mise en cause¹⁶⁹.

2.7 **Chapitre VII** **Enquêtes, poursuites et droit procédural**

2.7.1 **Art. 30** **Principes**

2.7.1.1 **Exigences posées par la convention et droit en vigueur**

Aux termes des *par. 1 et 2*, les Parties sont tenues de veiller à ce que les enquêtes et procédures pénales se déroulent dans l'intérêt supérieur et le respect des droits de l'enfant, qu'elles n'aggravent pas le traumatisme subi par l'enfant et que la réponse pénale s'accompagne d'une assistance, quand cela est approprié.

L'art. 3 CPP demande que les autorités pénales respectent la dignité des personnes impliquées dans la procédure, à tous les stades de celle-ci. Elles doivent notamment se conformer à la maxime voulant qu'un traitement équitable et le droit d'être entendu soient garantis à toutes les personnes touchées par la procédure. Les art. 152 à 154 CPP prévoient différentes mesures visant à protéger les victimes; l'art. 154 en particulier met en place des mesures spéciales visant à protéger les enfants. Il comporte des règles spéciales qui s'appliquent lorsqu'il est à prévoir que l'audition ou la confrontation pourrait entraîner une atteinte psychique grave de l'enfant. La confrontation de l'enfant avec le prévenu ne peut ainsi être ordonnée qu'à des condi-

¹⁶⁹ Cf. rapport explicatif de la convention, ch. 208.

tions particulières et l'enfant ne doit en principe pas être soumis à plus de deux auditions sur l'ensemble de la procédure. Enfin, l'art. 319, al. 2, let. a, CPP prescrit que le ministère public peut classer la procédure lorsque l'intérêt d'une victime qui était âgée de moins de 18 ans à la date de la commission de l'infraction l'exige impérieusement et que le classement l'emporte manifestement sur l'intérêt de l'Etat à la poursuite pénale. Selon la let. b du même alinéa, la victime ou, si elle n'est pas capable de discernement, son représentant légal, doit consentir au classement. On entend par victime au sens du CPP la personne lésée qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (art. 116 CPP).

Le *par. 3* invite chaque Partie à veiller à ce que les enquêtes et procédures pénales soient traitées en priorité et sans retard injustifié. Cette obligation figure dans le droit suisse à l'art. 5 CPP (maxime de célérité), selon lequel les autorités pénales engagent les procédures pénales sans délai et les mènent à terme sans retard injustifié. De plus, selon l'art. 154, al. 2, CPP, la première audition de l'enfant doit avoir lieu dès que possible.

Selon le *par. 4*, les Parties doivent veiller à ce que les mesures adoptées conformément au chap. VII ne portent pas préjudice aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial, au sens de l'art. 6 CEDH¹⁷⁰. Cette exigence est mise en œuvre aux art. 3 ss CPP, qui énumèrent les principes du droit de la procédure pénale. L'art. 6, al. 2, prévoit notamment que les autorités pénales instruisent avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu, tandis que l'art. 10, al. 1, énonce que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force. Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (art. 10, al. 3, CPP). Enfin, l'art. 149, al. 5, CPP prévoit que la direction de la procédure s'assure pour chaque mesure de protection (par ex. assurer l'anonymat à un témoin) que le droit des Parties d'être entendues soit garanti, et en particulier que le prévenu ait le droit de se défendre.

Le *par. 5, 1^{er} tiret*, indique que chaque Partie doit prendre les mesures nécessaires pour garantir des enquêtes et des poursuites efficaces des infractions établies conformément à la convention, notamment la possibilité, s'il y a lieu, de mener des enquêtes discrètes. En l'état, l'art. 286 CPP permet déjà au ministère public d'ordonner une investigation secrète à certaines conditions, notamment afin de poursuivre les infractions visées par le code pénal aux art. 187 (actes d'ordre sexuel avec des enfants), 188, ch. 1 (actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes), 189, al. 1 et 3 (contrainte sexuelle), 190, al. 1 et 3 (viol), 191 (actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance), 192, al. 1 (actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues), 195 (encouragement à la prostitution), et 197, ch. 3 et 3^{bis}, CP (pornographie).

La révision proposée sur le plan du droit pénal matériel, notamment la création du nouvel art. 196 P-CP et la révision de l'art. 197 CP, entraîne une adaptation de la liste des infractions pour lesquelles une investigation secrète peut être ordonnée en vertu du code de procédure pénale (art. 286, al. 2, let. a) et des conditions dans

lesquelles la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication peut être ordonnée (art. 269, al. 2, let. a). (cf. ch. 2.7.1.2).

Le *par. 5, 2^e tiret*, implique pour chaque Partie de permettre aux unités ou services d'enquêtes d'identifier les victimes des infractions établies conformément à l'art. 20, notamment grâce à l'analyse de matériels de pornographie enfantine, tels que les photographies et les enregistrements audiovisuels, accessibles, diffusés ou transmis par le biais des technologies de communication et d'information. Le Commissariat Pédocriminalité et pornographie de la Police judiciaire fédérale travaille en étroite collaboration avec des experts internationaux dans les domaines de l'identification des victimes et des auteurs. La Suisse (plus précisément fedpol) dispose ainsi depuis février 2010 d'un accès sécurisé à la base de données ICSE (International Child Sexual Exploitation Database) du Secrétariat général d'Interpol à Lyon. Cette base internationale de données permet d'identifier, par la comparaison de photos ou de matériel suspect avec les contenus déjà enregistrés, des victimes et/ou des auteurs connus ailleurs dans le monde, mais aussi de savoir auprès de quels services se renseigner sur l'état de l'enquête ou des investigations menées. Les photos de victimes et/ou d'auteurs non identifiés sont ainsi accessibles à tous les utilisateurs de la base de données, à travers le monde. Les correspondances établies par le système sont signalées aux autorités compétentes. Cette démarche permet, d'une part, d'éviter les parallélismes inutiles et, d'autre part, de mener des recherches à l'échelle mondiale pour identifier des victimes et/ou des auteurs inconnus.

Il est du ressort des autorités cantonales de poursuite d'engager une procédure.

2.7.1.2 Adaptation des listes d'infractions figurant dans le code pénal (art. 28a CP) et dans le code de procédure pénale (art. 172, 269 et 286 CPP)

Comme évoqué ci-dessus, les modifications qu'il est projeté d'apporter au code pénal entraînent une adaptation de la liste des infractions pour lesquelles une investigation secrète peut être ordonnée en vertu du code de procédure pénale (art. 286, al. 2, let. a, CPP) et des conditions dans lesquelles la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication peut être ordonnée (art. 269, al. 2, let. a, CPP). L'infraction créée à l'art. 196 P-CP (actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération), en particulier, doit compléter les deux listes, qui reprennent l'ensemble des crimes et la plupart des délits prévus au titre V du code pénal (infractions contre l'intégrité sexuelle).

Si la révision de l'art. 197 CP (pornographie) n'a pas d'incidence sur la liste des infractions justifiant une mise sous surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, il n'en va pas de même des infractions pour lesquelles une investigation secrète peut être autorisée, dont la liste doit être adaptée pour tenir compte du réaménagement de l'art. 197 (dont les ch. 3 et 3^{bis} deviennent les al. 4 et 5). Il faut également y inclure l'infraction définie à l'al. 3 (recrutement d'un mineur en vue de sa participation à une représentation pornographique ou fait de favoriser cette participation).

Enfin, une modification d'ordre formel est apportée à la liste des infractions énumérées à l'art. 172, al. 2, let. b, ch. 3, CPP (protection des sources des professionnels

des médias), où le ch. 3 de l'art. 197, CP devient l'al. 4. La même modification est apportée à l'art. 28a CP.

Au vu de ce qui précède, la Suisse répond aux exigences de la convention.

2.7.2

Art. 31 Mesures générales de protection

Le par. 1 demande à chaque Partie de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes, notamment en tant que témoins, à tous les stades des enquêtes et procédures pénales. Il cite expressément sept mesures:

(a) Les victimes doivent être informées de leurs droits et des services à leur disposition. Les victimes au sens du CPP jouissent du droit à l'information et sont informées des principales étapes de la procédure (art. 117, al. 1, let. e, CPP).

(b) Les Parties doivent veiller à ce que, au moins dans les cas où il existerait un danger pour les victimes et leurs familles, celles-ci puissent être informées de toute remise en liberté, temporaire ou définitive, de la personne poursuivie ou condamnée. En Suisse, la victime est informée de la mise en détention provisoire ou en détention pour des motifs de sûreté du prévenu, de sa libération de cette mesure de contrainte ou de son évasion; l'autorité peut renoncer à informer la victime de la libération du prévenu si cette information devait exposer celui-ci à un danger sérieux (art. 214, al. 4, CPP). Certaines lois cantonales prévoient une obligation d'informer en cas de libération d'une personne condamnée. L'initiative parlementaire 09.430 Leutenegger Oberholzer, «Loi sur l'aide aux victimes. Octroi à la victime de droits importants en matière d'information», déposée le 30 avril 2009, vise l'adoption d'une telle réglementation à l'échelon fédéral. Le Conseil national a donné suite à l'initiative.

(c) Les Parties doivent donner la possibilité aux victimes d'être entendues, de fournir des éléments de preuve et de choisir les moyens selon lesquels leurs vues, besoins et préoccupations seront présentés et examinés, directement ou par recours à un intermédiaire. Le droit suisse de la procédure pénale requiert que la victime se constitue partie plaignante pour jouir des droits dont bénéficient les parties (art. 118 ss CPP). En qualité de partie, la victime peut en tout temps présenter des requêtes à la direction de la procédure (art. 109, al. 1, CPP); une partie a le droit d'être entendue et peut notamment à ce titre consulter le dossier, participer à des actes de procédure, se faire assister par un conseil juridique, se prononcer au sujet de la cause et de la procédure et déposer des propositions relatives aux moyens de preuve (art. 107, al. 1, CPP).

(d) Les Parties sont tenues de fournir une assistance appropriée aux victimes, pour que leurs droits et intérêts soient dûment présentés et pris en compte. Comme cela a été mentionné plus haut, le code de procédure pénale suisse donne aux victimes la possibilité de prendre part à la procédure en tant que parties plaignantes. Elles peuvent ainsi se faire assister par un conseil juridique (art. 107, al. 1, let. c, et 127 CPP). La direction de la procédure peut accorder l'assistance judiciaire gratuite à la partie plaignante à certaines conditions pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles (art. 136 CPP).

(e) Les Parties doivent protéger la vie privée, l'identité et l'image des victimes et prendre des mesures pour prévenir la diffusion publique de toute information pouvant conduire à leur identification. Les victimes au sens du CPP ont droit à la protec-

tion de la personnalité (art. 177, al. 1, CPP). Concernant la protection de l'identité, on se reportera en particulier aux art. 70 ss et 74, al. 4, CPP.

(f) Les Parties doivent veiller à ce que les victimes, leurs familles et les témoins à charge soient à l'abri des risques d'intimidation, de représailles et de nouvelle victimisation. Les art. 149 ss CPP listent diverses mesures de protection que la direction de la procédure peut prendre sur demande ou d'office lorsqu'il y a lieu de craindre que notamment un témoin ou une personne appelée à donner des renseignements ou toute autre personne entretenant avec eux des liens familiaux ou d'autres liens puissent, en raison de leur participation à la procédure, être exposés à un danger sérieux menaçant leur vie ou leur intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave (art. 168, al. 1 à 3, CPP). Toujours à des fins de protection, la direction de la procédure peut également limiter de façon appropriée les droits de procédure des parties et notamment assurer l'anonymat de la personne à protéger, modifier son apparence et sa voix ou la masquer à la vue des autres personnes, limiter le droit de consulter le dossier ou encore procéder à des auditions ou vérifier l'identité de la personne à protéger en l'absence des parties ou à huis clos. Conformément à l'art. 169, al. 3, CPP, une personne peut refuser de témoigner si ses déclarations sont susceptibles d'exposer sa vie ou son intégrité corporelle ou celles d'un proche au sens de l'art. 168, al. 1 à 3, à une menace sérieuse ou de l'exposer à un autre inconvénient majeur que des mesures de protection ne permettent pas de prévenir.

La future loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém)¹⁷¹ prévoit de protéger les personnes qui sont exposées à un danger sérieux en raison de leur participation à une procédure pénale fédérale ou cantonale et sans la collaboration desquelles la poursuite pénale serait entravée d'une manière disproportionnée. Les programmes de protection des témoins bouleversent toutefois la vie des personnes concernées; de plus, ils sont coûteux et lourds à mettre en œuvre. En raison des risques importants que des témoins peuvent courir du fait de leurs déclarations, ces dernières doivent être utilisées en priorité lorsqu'il s'agit d'élucider des infractions relevant de la grande criminalité et que le témoin peut apporter un témoignage essentiel. Si ce n'est pas le cas, il convient alors de renoncer à écouter le témoin en question, ce qui contribue généralement à faire diminuer les menaces dont il est l'objet. Il est prévu d'instituer un service de protection des témoins au sein de la Confédération (art. 1, let. b, Ltém). La forme concrète de ces programmes sera adaptée aux besoins de chaque personne qui en bénéficie, si bien qu'il sera possible de tenir compte des besoins spécifiques des témoins mineurs. Le service de protection des témoins conseillera et soutiendra de plus les autorités policières cantonales dans l'adoption de mesures de protection en faveur des personnes qui ne satisfont pas aux exigences requises pour bénéficier d'un programme de protection des témoins (art. 23, let. e, Ltém).

Les victimes peuvent également porter plainte pour menaces (art. 180 CP) et injure (art. 177 CP) ou pour des infractions contre l'intégrité corporelle (art. 122, 123 et 126 CP).

(g) Les Parties doivent veiller à ce que les victimes et les auteurs d'infractions ne se trouvent pas en contact direct dans les locaux des services d'enquête et les locaux judiciaires, à moins que les autorités compétentes n'en décident autrement dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou pour les besoins de l'enquête ou de la procédure.

¹⁷¹ FF 2012 127

Les victimes mineures au sens du CPP ont droit à des mesures de protection particulières lors des auditions (art. 117, al. 2, let. b, CPP). D'autres mesures de protection peuvent s'appliquer au besoin, par exemple pour éviter un contact direct entre la victime et l'auteur dans les locaux des autorités de poursuite pénale ou au tribunal (art. 152 en relation avec l'art. 149 CPP).

Aux termes du *par. 2*, chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes. Les victimes au sens du CPP peuvent prendre conseil auprès d'un centre de consultation pour l'aide aux victimes au sens de la LAVI.

Selon le *par. 3*, chaque Partie prévoit que la victime ait accès, gratuitement lorsque cela est justifié, à une aide juridique lorsqu'elle peut avoir la qualité de partie à la procédure pénale. Comme cela a été mentionné plus haut, les victimes au sens du CPP peuvent prendre part à une procédure en qualité de partie plaignante, ce qui leur confère le droit de se faire assister par un conseil juridique pour défendre leurs intérêts (art. 107, al. 1, let c, et 127 CPP). La direction de la procédure peut accorder entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire gratuite à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles (art. 136 CPP).

Le *par. 4* exige que les Parties prévoient la possibilité pour les autorités judiciaires de désigner un représentant spécial pour la victime lorsque celle-ci peut avoir la qualité de partie à la procédure judiciaire et que les détenteurs des responsabilités parentales se voient privés de la faculté de la représenter dans cette procédure à la suite d'un conflit d'intérêts avec elle. En principe, les enfants et les adolescents sont représentés par leurs parents en cas de procès (art. 296 ss CC). S'il y a conflit d'intérêts, le pouvoir de représentation des parents est restreint et l'autorité de protection de l'enfant institue une curatelle pour préserver les droits de l'enfant (art. 306, al. 2, en relation avec l'art. 392, ch. 2, CC).

Le *par. 5* prévoit la possibilité pour des groupes, fondations, associations ou organisations gouvernementales ou non gouvernementales d'assister ou de soutenir les victimes pour autant qu'elles y consentent au cours de procédures pénales concernant les infractions établies conformément à la convention. Les victimes au sens du CPP peuvent se faire accompagner d'une personne de confiance en sus de leur conseil juridique (art. 152, al. 2, CPP).

Le *par. 6* exige que les informations données aux victimes le soient d'une manière adaptée à leur âge et à leur degré de maturité et dans une langue qu'elles peuvent comprendre. Conformément à l'art. 68, al. 1, CPP, la direction de la procédure fait appel à un traducteur ou un interprète lorsqu'une personne participant à la procédure ne comprend pas la langue de la procédure ou n'est pas en mesure de s'exprimer suffisamment bien dans cette langue. Si la victime qui s'est constituée partie plaignante ou son représentant légal ne sont pas à même, pour des raisons linguistiques, de s'orienter dans la procédure et de faire valoir leurs intérêts, ils peuvent bénéficier d'un conseil juridique gratuit (art. 136, al. 2, let. c, CPP), ce à la condition que la partie plaignante soit indigente et que l'action civile ne paraisse pas vouée à l'échec (art. 136, al. 1, let. a et b, CPP). L'art. 154, al. 4, let. d, CPP garantit que les enfants reçoivent des informations adaptées à leur âge et à leur degré de maturité comme l'exige la convention. Il y est prévu que l'audition d'un mineur est menée par un enquêteur formé à cet effet, en présence d'un spécialiste.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 31 de la convention.

2.7.3 Art. 32 Mise en œuvre de la procédure

Cette disposition impose aux Parties de prendre les mesures nécessaires pour que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions établies conformément à la convention ne soient pas subordonnées à la déclaration ou à l'accusation émanant d'une victime et que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte. Il s'agit d'éviter que la victime, menacée ou intimidée par l'auteur, s'abstienne de déposer une plainte ou retire sa plainte. Selon le code pénal, toutes les infractions contre l'intégrité sexuelle établies conformément à la convention sont poursuivies d'office.

La Suisse répond dès lors aux exigences de l'art. 32 de la convention.

2.7.4 Art. 33 Prescription

Chaque Partie doit veiller à ce que le délai de prescription pour engager des poursuites concernant les infractions établies conformément aux art. 18¹⁷², 19, par. 1, let. a et b¹⁷³, 21, par. 1, let. a et b¹⁷⁴, continue de courir assez longtemps pour permettre l'engagement effectif des poursuites, après que la victime a atteint l'âge de la majorité; toutefois, ce délai doit être proportionnel à la gravité de l'infraction en question.

2.7.4.1 Droit en vigueur

Les infractions visées aux art. 18 et 19, par. 1, let. a, de la convention sont aujourd'hui couvertes, respectivement, par les art. 187 à 191 et 195, par. 1, CP. Celles qui sont l'objet de l'art. 19, par. 1, let. b, par contre ne sont pas entièrement couvertes par le code pénal, qui devra par conséquent être complété (cf. l'art. 195, let. a, 2^e partie, P-CP, ch. 2.6.2.2). Le code pénal ne contient pas non plus de dispositions explicites pour les infractions relevant de l'art. 21, par. 1, let. a, de la convention. Là aussi, une modification s'avérera nécessaire (cf. art. 197, al. 3, P-CP; ch. 2.6.4.2). Les art. 187, 189 et 190 CP recouvrent les éléments constitutifs des art. 21, par. 1, let. b, de la convention.

Il en résulte les règles suivantes en matière de prescription:

¹⁷² Abus sexuels.

¹⁷³ Recruter un enfant pour qu'il se livre à la prostitution (let. a), contraindre un enfant à se livrer à la prostitution ou favoriser la participation d'un enfant à la prostitution (let. b).

¹⁷⁴ Recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques ou favoriser la participation d'un enfant à de tels spectacles (let. a), contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques ou en tirer profit ou exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins (let. b).

Selon l'art. 97, al. 2, CP, en cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187) et des mineurs dépendants (art. 188), et en cas d'infractions au sens des art. 189 à 191 et 195 dirigées contre un enfant de moins de 16 ans, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans. Le délai de prescription normal pour les infractions au sens des art. 189 à 191 et 195 CP étant de quinze ans (art. 97, al. 1, let. b, CP), les victimes qui avaient 16 ou 17 ans au moment des faits disposent de suffisamment de temps pour obtenir une procédure pénale après leur majorité.

2.7.4.2 Révision du code pénal (art. 97, al. 2, P-CP)

L'art. 195, let. a, 2^e partie, P-CP («pousse un mineur à la prostitution ou favorise la prostitution de celui-ci dans le but d'en tirer un avantage patrimonial») n'entraîne pas d'adaptation de l'art. 97, al. 2, CP, qui renvoie déjà à l'art. 195. Grâce au délai de prescription de quinze ans (art. 97, al. 1, let. b, CP), les victimes qui avaient 16 ou 17 ans au moment des faits disposent également de suffisamment de temps après leur majorité pour engager une procédure pénale.

Le nouvel *art. 197, al. 3, P-CP* (recrutement d'un mineur en vue de sa participation à une représentation pornographique ou actes favorisant la participation) prévoit une peine privative de liberté de trois ans au plus. L'art. 97, al. 2, CP ne fixe pas de délai de prescription spécial pour les infractions au sens de l'art. 197 CP; le délai de prescription ordinaire est donc de sept ans, quel que soit l'âge de la victime. Si la victime a plus de 16 ans, elle pourra porter plainte jusqu'à l'âge de 23 ans, ce qui correspond à l'esprit de la convention. En revanche, si elle a moins de 16 ans au moment des faits, le délai de prescription ne satisfait pas pleinement aux exigences de la convention, ce bien que les éléments constitutifs de l'art. 187, ch. 1, CP, cité dans la liste de l'art. 97, al. 2, CP, sont généralement aussi réunis dans ces cas. Pour permettre une mise en œuvre pleine et entière de l'art. 33 de la convention, il faudra donc ajouter, à la liste de l'art. 97, al. 2, CP, l'art. 197, al. 3, P-CP – qui concrétise en droit suisse l'art. 21, par. 1, let. a, de la convention.

Le 30 novembre 2008, le peuple et les cantons se sont prononcés en faveur de l'initiative populaire pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine. Le nouvel art. 123b de la Constitution introduisant l'imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère est immédiatement entré en vigueur. Le 22 juin 2011, le Conseil fédéral a transmis au Parlement son projet de mise en œuvre de cette nouvelle disposition constitutionnelle¹⁷⁵. Le projet prévoit de rendre imprescriptibles les infractions visées aux art. 187 (actes d'ordre sexuel avec des enfants), 189 (contrainte sexuelle), 190 (viol) et 191 (actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance), lorsqu'elles ont été commises sur un enfant de moins de 12 ans. En mars 2012, le Conseil national – en tant que premier conseil – a adopté le projet du Conseil fédéral, tout en ajoutant à la liste des infractions imprescriptibles les art. 192 (actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues) et 193 (abus de la détresse) CP. Le Conseil des Etats traitera le dossier vraisemblablement lors de la session d'été 2012.

¹⁷⁵ FF 2011 5603

Le simple fait de compléter l'art. 97, al. 2, CP mettra la Suisse en conformité avec les exigences de la convention. La future norme pénale sur l'imprescriptibilité ira même au-delà.

2.7.5

Art. 34 Enquêtes

Le par. 1 prescrit l'adoption des mesures nécessaires pour que des personnes, des unités ou des services en charge des enquêtes soient spécialisés dans la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants ou que des personnes soient formées à cette fin. Lesdits services ou unités doivent disposer des ressources financières adéquates.

L'art. 154, al. 4, let. d, CPP demande que l'audition des enfants soit menée par un enquêteur formé à cet effet. La formation des enquêteurs et son financement relèvent des cantons.

Le par. 2 requiert de chaque Partie qu'elle prenne les mesures nécessaires pour qu'une incertitude quant à l'âge réel de la victime n'empêche pas l'ouverture d'une enquête pénale. Conformément à l'art. 7, al. 1, CPP, les autorités pénales sont tenues, dans les limites de leurs compétences, d'ouvrir et de conduire une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'infractions ou d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions. Cette disposition consacre la prééminence du droit matériel. Elle applique le principe de l'égalité devant le droit et évite l'arbitraire dans la procédure pénale. Une éventuelle incertitude sur l'âge effectif de la victime n'empêche pas l'ouverture d'une enquête pénale.

L'art. 327a CC (révisé) postule que tout mineur qui n'est pas sous autorité parentale sera pourvu d'un tuteur. Le code civil fait obligation à toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas, de le signaler à l'autorité compétente (art. 314, al. 1, en relation avec l'art. 443, al. 2, CC révisé). L'autorité de protection de l'enfant désigne alors un tuteur ou un curateur pour représenter l'enfant dans les actes civils et entreprendre ou ordonner tous les autres examens en vue du regroupement avec la famille. Le bien de l'enfant a toujours la priorité. Certains cantons disposent d'institutions spécialisées dans le placement et la prise en charge de mineurs qui n'ont pas de tuteur ou de curateur. Il est courant en Suisse de considérer une victime comme mineure lorsque son âge n'est pas connu et qu'il y a lieu de croire qu'elle pourrait l'être¹⁷⁶.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 34 de la convention.

¹⁷⁶ Dans les procédures pénales, lorsqu'il est difficile ou impossible de déterminer l'âge de la victime, on utilise par analogie le principe *in dubio pro duriore* et on prend pour vrai l'âge qu'indique la victime.

2.7.6

Art. 35 Auditions de l'enfant

Le *par. 1* énonce une série de mesures que doivent prendre les Parties dans la perspective des auditions d'enfants. Celles-ci doivent être menées sans retard injustifié (let. a), dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet (let. b), par des professionnels formés à cette fin (let. c) et toujours par les mêmes personnes (let. d), leur nombre étant limité au minimum (let. e) et l'enfant devant avoir la possibilité d'être accompagné par son représentant légal ou, le cas échéant, par la personne majeure de son choix (let. f). Les règles posées dans ce paragraphe se recoupent avec celles du CPP (art. 154).

Selon le *par. 2*, chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que les auditions de la victime ou, le cas échéant, celles d'un enfant témoin des faits, puissent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel et que cet enregistrement puisse être admis comme moyen de preuve dans la procédure pénale. L'art. 154, al. 4, let. d, CPP prévoit, lorsque la victime est âgée de moins de 18 ans, que l'audition soit enregistrée sur un support préservant le son et l'image si aucune confrontation n'est organisée, à la condition qu'il soit à prévoir que l'audition ou la confrontation pourrait porter gravement atteinte au psychisme de l'enfant. Les parties qui ne se trouvent pas dans la pièce où est menée l'audition exercent leurs droits par l'intermédiaire de la personne qui mène celle-ci (art. 154, al. 4, let. e, CPP). Une confrontation de l'enfant avec le prévenu est exclue sauf si l'enfant la demande expressément ou que le droit du prévenu d'être entendu ne peut être garanti autrement (art. 154, al. 4, let. a, CPP).

En cas d'incertitude sur l'âge de la victime et lorsqu'il existe des raisons de croire qu'elle est un enfant, les mesures prévues aux par. 1 et 2 s'appliquent, dans l'attente que son âge soit vérifié et établi (*par. 3*). On se reportera au commentaire de l'art. 34, par. 2, de la convention (cf. ch. 2.7.5) pour plus de détails.

2.7.7

Art. 36 Procédure judiciaire

Le *par. 1* impose aux Parties de prendre les mesures nécessaires, dans le respect des règles qui régissent l'autonomie des professions judiciaires, pour que des formations en matière de droits de l'enfant, d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, soient disponibles au profit des acteurs de la procédure judiciaire, notamment les juges, les procureurs et les avocats.

L'art. 154, al. 4, let. d, CPP demande que l'audition de l'enfant soit menée par un enquêteur formé à cet effet. La formation des enquêteurs et des autres personnes intervenant dans la procédure judiciaire est en principe du ressort des cantons.

Aux termes du *par. 2*, chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que, selon les règles prévues par le droit interne:

a) le juge puisse ordonner que l'audience se déroule hors la présence du public;

Les débats devant le tribunal de première instance et la juridiction d'appel, de même que la notification orale des jugements et des décisions de ces tribunaux, sont en principe publics, à l'exception des délibérations (art. 69, al. 1, CPP). Le tribunal peut toutefois restreindre partiellement la publicité de l'audience ou ordonner le huis clos

si les intérêts dignes de protection d'une personne participant à la procédure, notamment ceux de la victime, l'exigent (art. 70, al. 1, let. a, CPP).

b) la victime puisse être entendue à l'audience sans y être présente, notamment par le recours à des technologies de communication appropriées.

On se reportera ici au commentaire de l'art. 35, par. 2 (cf. ch. 2.7.6).

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 36 de la convention.

2.8 Chapitre VIII Enregistrement et conservation de données

2.8.1 Art. 37 Enregistrement et conservation des données nationales sur les délinquants sexuels condamnés

Les Parties sont tenues, aux termes du *par. 1*, d'enregistrer et de conserver, en adéquation avec leur droit interne, les données relatives à l'identité ainsi qu'au profil génétique (ADN) des personnes condamnées pour les infractions établies conformément à la convention. Elles doivent en outre veiller à ce que ces informations puissent être transmises à l'autorité compétente d'une autre Partie, conformément aux conditions établies par son droit interne et les instruments internationaux pertinents (*par. 3*). Le texte laisse aux Parties la plus grande latitude pour déterminer les modalités de mise en œuvre de cette disposition¹⁷⁷.

La loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN¹⁷⁸, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, autorise l'analyse de l'ADN pour tous les cas où elle pourrait permettre d'élucider un crime ou un délit. La loi s'applique également à l'identification de personnes inconnues, disparues ou décédées.

L'office compétent (fedpol) peut, dans les limites de la collaboration avec Interpol prévue aux art. 350 et 352 CP, transmettre aux autorités suisses les demandes de comparaison de profils d'ADN émanant de l'étranger et présenter les requêtes suisses à des autorités étrangères. La collaboration internationale est subordonnée au respect des principes applicables au prélèvement des échantillons et à l'assurance que la comparaison des profils d'ADN est effectuée selon des critères fiables. Les échanges d'informations relevant de la police criminelle s'effectuent conformément aux principes de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale. Les actes d'entraide au sens de l'art. 63 EIMP comportent donc également la transmission d'empreintes génétiques à d'autres Etats.

La loi sur les profils d'ADN est en principe applicable aux procédures pénales au sens du droit suisse; mais le CPP prévaut sur la loi en ce qui concerne le prélèvement des échantillons et l'analyse de l'ADN (art. 1a de la loi sur les profils d'ADN, art. 259 CPP). La loi régit en outre l'utilisation des profils d'ADN en dehors d'une procédure pénale (art. 1, al. 1, let. b et c). Dans le CPP, les analyses de l'ADN sont réglées aux art. 255 ss. Pour élucider un crime ou un délit, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés sur le pré-

¹⁷⁷ Cf. ch. 244 du rapport explicatif de la convention.

¹⁷⁸ RS 363

venu, sur d'autres personnes, notamment les victimes et les personnes habilitées à se rendre sur les lieux de l'infraction si cela est nécessaire pour distinguer leur matériel biologique de celui du prévenu et sur des personnes décédées (art. 255 CPP). Il est également possible d'établir un profil d'ADN avec le matériel biologique prélevé sur les lieux de l'infraction ou sur un objet qui a servi à la commettre. Dans le jugement qu'il rend, le tribunal peut ordonner, en vue de l'établissement d'un profil d'ADN, qu'un échantillon soit prélevé sur les personnes qui ont été condamnées pour la commission intentionnelle d'un crime à une peine privative de liberté de plus d'un an ou un crime ou un délit contre la vie, l'intégrité physique ou l'intégrité sexuelle ou contre lesquelles une mesure thérapeutique ou l'internement a été prononcé (art. 257 CPP).

Au moment du dépôt de ses instruments de ratification, chaque Partie communique au secrétaire général du Conseil de l'Europe les nom et adresse de l'autorité nationale responsable (*par. 2*). En Suisse, il s'agit de fedpol, Nussbaumstrasse 29, 3003 Berne¹⁷⁹.

Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 36 de la convention.

2.9 Chapitre IX Coopération internationale

2.9.1 Art. 38 Principes généraux et mesures de coopération internationale

L'art. 38 énonce les principes généraux qui doivent régir la coopération internationale. Dans son *par. 1*, il fait d'abord obligation aux Parties de coopérer largement les unes avec les autres. Cette obligation s'étend à la prévention et à la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (let. a), à la protection et à l'assistance aux victimes (let. b) et aux investigations ou procédures concernant les infractions pénales établies conformément à la convention (let. c).

Le par. 2 est inspiré de l'art. 11, par. 2 et 3, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales¹⁸⁰. Il vise à faciliter la possibilité pour une victime de porter plainte en lui permettant de déposer celle-ci auprès des autorités compétentes de son Etat de résidence. Ces autorités peuvent alors engager une procédure si leur droit le permet. Elles peuvent également transmettre la plainte aux autorités de l'Etat dans lequel les faits ont été commis. Cette transmission s'effectue conformément aux dispositions pertinentes des instruments de coopération applicables entre les Etats concernés.

Le par. 3 autorise une Partie qui subordonne l'entraide pénale et l'extradition à l'existence d'un traité, à considérer la convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'aurait conclu aucun instrument de ce type. Cette disposition, inutile entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en raison de l'existence des conventions européennes d'extradition et

¹⁷⁹ Art. 8 de l'ordonnance du 3 décembre 2004 sur les profils d'ADN, RS 363.1.

¹⁸⁰ www.eur-lex.europa.eu; décision-cadre 2001/220 JAI

d'entraide judiciaire en matière pénale de 1957 et 1959 et de leurs protocoles additionnels, présente un intérêt en raison de la possibilité offerte à des Etats tiers d'adhérer à la Convention (cf. art. 46). La Suisse n'a nul besoin d'un traité pour coopérer.

Enfin, *le par. 4* prévoit que les Parties s'efforcent d'intégrer la prévention et la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers. En effet, de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe conduisent de tels programmes, qui portent sur des sujets variés tels que le rétablissement ou la consolidation de l'Etat de droit, le développement des institutions judiciaires, la lutte contre la criminalité, l'assistance technique à la mise en œuvre des conventions internationales. Certains de ces programmes peuvent être conduits dans des pays confrontés à des phénomènes importants d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. Au vu de ce qui précède, la Suisse satisfait aux exigences de l'art. 38 de la convention.

2.10 Chapitre X **Mécanisme de suivi (art. 39 à 41)**

La mise en place d'un mécanisme de suivi efficace destiné à assurer la mise en œuvre de la convention dans les Parties constitue un élément important de la convention.

La convention prévoit à cet effet de créer un Comité des Parties, composé des représentants des Parties à la convention. Ce comité est convoqué par le secrétaire général du Conseil de l'Europe. Sa première réunion doit se tenir dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la convention pour le dixième signataire l'ayant ratifié. Il se réunira par la suite à la demande d'au moins un tiers des Parties ou du secrétaire général. Le Comité des Parties adopte ses propres règles de procédure (*art. 39*).

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le commissaire aux droits de l'homme, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) ainsi que d'autres comités intergouvernementaux pertinents du conseil de l'Europe désignent chacun un représentant auprès du Comité des Parties. Des représentants de la société civile, et notamment des organisations non gouvernementales, peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe. Les représentants désignés participent aux réunions du Comité des Parties sans droit de vote (*art. 40*).

Le Comité des Parties veille à la mise en œuvre de la convention. Ses règles de procédure définissent les modalités de la procédure d'évaluation de sa mise en œuvre. La convention ne fournit pas d'indications sur la manière de concevoir le mécanisme de suivi. Le comité facilite par ailleurs la collecte, l'analyse et l'échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Etats afin d'améliorer leur capacité de prévenir et de combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants. Le cas échéant, il facilite l'application et la mise en œuvre effectives de la convention, communique sa position concernant l'application de cet instrument et facilite l'échange d'informations à ce sujet (*art. 41*).

Le Comité des Parties a adopté ses règles de procédure à l'issue d'une conférence en deux sessions, qui se sont tenues en septembre 2011 et en mars 2012. Ces règles prévoient un suivi thématique de la mise en œuvre de la convention, divisé en cycles. Chaque cycle débutera par l'envoi aux Etats parties d'un questionnaire à remplir. Un rapport sera ensuite établi à partir des informations recueillies, sur lequel les Parties pourront se déterminer. Le rapport sera ensuite transmis pour information au Comité des ministres du Conseil de l'Europe, après quoi il sera publié. Des visites auprès des Parties ne sont prévues qu'à titre exceptionnel.

2.11 Chapitre XI **Relation avec d'autres instruments internationaux** **(42 à 43)**

L'*art. 42* règle la relation entre la convention de Lanzarote et la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant¹⁸¹ et son Protocole facultatif du 25 mai 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants¹⁸². La première renforce la protection instaurée par la seconde et développe et complète les normes qui y sont énoncées.

L'*art. 43* dispose que la convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations (plus poussés) découlant des dispositions d'autres instruments internationaux (*par. 1*). La clause de déconnexion définie au *par. 3* établit que les Etats membres de l'Union européenne, indépendamment du but de la convention et de son entière application à l'égard des autres Parties, appliquent entre eux les prescriptions de la Communauté européenne et de l'Union européenne dans la mesure où la Communauté et l'Union européenne possèdent des dispositions régissant le sujet particulier concerné et applicables au cas d'espèce. La Suisse n'ayant pas conclu d'accord bilatéral avec la CE ou l'UE dans ce domaine, elle n'est pas tenue juridiquement d'appliquer cette clause de déconnexion.

2.12 Chapitre XII **Amendements à la Convention (art. 44)**

La procédure d'amendement de la convention définie à l'*art. 44* s'inspire d'autres conventions du Conseil de l'Europe. Cette procédure complexe vise à assurer la participation de toutes les parties au processus de décision et à éviter que cet instrument ne perde de son importance en raison de modifications inapplicables.

¹⁸¹ RS 0.107

¹⁸² RS 0.107.2

Les clauses finales définissent les modalités usuelles, que l'on retrouve dans les autres conventions du Conseil de l'Europe, relatives à la signature et à l'entrée en vigueur (*art. 45*), à l'adhésion (*art. 46*), à l'application territoriale (*art. 47*), aux réserves (*art. 48*), à la dénonciation (*art. 49*) et à la notification (*art. 50*).

Les Etats non-membres du Conseil de l'Europe qui n'ont pas participé à son élaboration peuvent également adhérer à la convention sur invitation du Comité des Ministres (*art. 46*). Aucune réserve n'est admise aux dispositions de la convention, à l'exception de celles qui sont expressément prévues (*art. 48*). Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la convention en adressant une notification au secrétaire général du Conseil de l'Europe (*art. 49*).

**Commentaire relatif à la modification
du code pénal, de la procédure pénale fédérale
et du code pénal militaire¹⁸³**

La mise en œuvre de la convention de Lanzarote et la concrétisation (partielle) de deux motions parlementaires concernant la pornographie dure¹⁸⁴ entraînent la révision de plusieurs dispositions du code pénal – lequel est complété par de nouvelles infractions –, de même que l'adaptation de diverses dispositions du code de procédure pénale. Pour la teneur et la portée des nouvelles dispositions, se reporter au commentaire relatif à l'art. 195, let. a, 2^e partie, P-CP (actes favorisant la prostitution), à l'art. 196 P-CP (actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération, ch. 2.6.2.2) et à l'art. 197 P-CP (pornographie, ch. 2.6.3.2 et 2.6.4.2), ainsi qu'au commentaire relatif à l'art. 5 CP (modification d'ordre essentiellement formel, cf. ch. 2.6.8.2) et à l'art. 97, al. 2, CP (ch. 2.7.4.2). Pour un commentaire de l'art. 28a CP et des art. 172, 269 et 286 CPP, on se reportera au ch. 2.7.1.2.

Le CPM ne sera pas modifié, puisqu'il ne contient pas de dispositions correspondant aux art. 195, 196 et 197 P-CP, que la convention oblige à modifier ou à compléter. Le CPM prévoit à son art. 8 l'application du droit pénal ordinaire aux personnes soumises au droit pénal militaire pour les infractions qui ne sont pas prévues dans ce dernier. Cette règle s'applique également pour l'infraction inscrite à l'art. 196 P-CP qui, à l'instar des infractions visées à l'art. 195, constitue une forme d'exploitation sexuelle.

¹⁸³ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM), RS 321.0.

¹⁸⁴ Motion 06.3170 Schweiger, Cybercriminalité. Protection des enfants et motion 08.3609 Fiala, Alourdir la peine encourue en cas de pornographie infantine.

4 Conséquences de l'adhésion de la Suisse à la convention de Lanzarote, ainsi que de la modification du code pénal et du code de procédure pénale

4.1 Conséquences sur les finances et sur l'état du personnel de la Confédération

Il n'est pas exclu que la poursuite des nouvelles infractions inscrites au CP en vertu de la convention entraîne une légère hausse des coûts en termes de finances et de personnel, par exemple dans le domaine de l'entraide judiciaire. Les ressources à disposition devraient toutefois permettre de l'absorber.

Le mécanisme de suivi constitue, en revanche, une tâche permanente entièrement nouvelle de la Confédération, qui se traduira, pour l'Office fédéral de la justice (OFJ), par un besoin de ressources supplémentaires en personnel de l'ordre de 20 à 40 % de poste à partir de 2014.

4.2 Conséquences pour les cantons

L'inscription au code pénal de nouvelles infractions et l'extension du champ d'application d'infractions existantes pourraient alourdir la charge de travail des autorités cantonales de poursuite et de jugement. Il ne devrait toutefois pas en résulter une hausse spectaculaire du nombre des infractions et les ressources actuelles devraient permettre de les poursuivre.

De même, les cantons devraient pouvoir assumer le surcroît de dépenses que pourraient occasionner les efforts de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants et des jeunes.

Les demandes d'entraide judiciaire et de renseignements en la matière seront adressées à l'OFJ.

5 Rapport avec le programme de la législature

Le projet est annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015¹⁸⁵.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

L'arrêté fédéral sur l'approbation de la convention de Lanzarote et sa mise en œuvre repose sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui habilite la Confédération à conclure des traités internationaux. L'art. 184, al. 2, Cst. habilite le Conseil fédéral à conclure et à ratifier les traités internationaux, lesquels sont, selon l'art. 166, al. 2, Cst. approuvés par l'Assemblée fédérale.

¹⁸⁵ FF 2012 349 ss. (objectif 15, autres objets).

Les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, s'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou que leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales¹⁸⁶. La convention de Lanzarote est d'une durée indéterminée, mais elle est dénonçable en tout temps et ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale. Sa ratification implique néanmoins de modifier le code pénal. L'arrêté fédéral sera donc sujet au référendum en matière de traités internationaux prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

Les modifications de loi proposées se fondent sur les art. 54, al. 1, et 123, al. 1, Cst.

6.2 Forme de l'acte législatif

L'art. 141*a*, al. 2, Cst. prévoit que, lorsque l'arrêté portant approbation d'un traité international est sujet à référendum, l'Assemblée fédérale peut y intégrer les modifications législatives ou constitutionnelles nécessaires à la mise en œuvre du traité. Tel est le cas de ce projet, dont les dispositions portent application de la convention de Lanzarote et résultent directement des obligations qui en découlent. Le projet d'acte peut dès lors être intégré à l'arrêté d'approbation.

¹⁸⁶ Art. 141, al. 1, let. d, Cst.