

Zahira El Jacifi

Cyberharcèlement et droit pénal

En Suisse, des voix s'élèvent depuis plusieurs années pour que le (cyber)harcèlement soit réprimé par une disposition pénale spécifique. Le présent article examine la situation légale applicable au cyberharcèlement en droit pénal et présente ses dernières tentatives de réformes en la matière. Il interroge l'efficacité de notre réglementation actuelle face à ce phénomène complexe et la compare avec celle d'ordres juridiques voisins. L'auteure met en lumière les limites de la loi pénale actuelle et évalue l'opportunité d'introduire une nouvelle infraction spécifique, en particulier à travers le prisme du futur art. 181b CP.

Catégories d'articles : Articles scientifiques

Domaines juridiques : Droit pénal, Informatique et droit

Proposition de citation : Zahira El Jacifi, Cyberharcèlement et droit pénal, in : Jusletter 28 avril 2025

Table des matières

1. Introduction
2. Contours du cyberharcèlement
 - 2.1. Contexte
 - 2.2. Définition
 - 2.3. Formes principales
3. Situation en droit pénal comparé
 - 3.1. Droit autrichien
 - 3.2. Droit allemand
 - 3.3. Droit français
4. Situation en droit pénal suisse
 - 4.1. Absence de réglementation spécifique
 - 4.2. Infractions pénales pertinentes
 - 4.2.1. Intimidation
 - 4.2.2. Intrusion
 - 4.2.3. Humiliation
 - 4.3. Position du Parlement et du Conseil fédéral
5. Défis posés par la répression du cyberharcèlement
 - 5.1. Comportements hétéroclites
 - 5.2. Principe de précision
 - 5.3. Neutralité technologique
 - 5.4. Pluralité d'actes
 - 5.5. Pluralité d'auteurs
6. Perspectives en droit suisse
 - 6.1. Nécessité d'une intervention législative
 - 6.2. Vers une nouvelle disposition pénale (art. 181b CP)
 - 6.3. Sensibilisation et prévention
7. Synthèse
8. Conclusion

1. Introduction

[1] Le déferlement technologique qui imprègne notre société, jusque dans notre intimité, a entraîné l'apparition de nouveaux comportements agressifs, parmi lesquels le cyberharcèlement occupe une place préoccupante.¹ Ce phénomène social met en lumière la vulnérabilité accrue des individus dans le monde numérique, où l'anonymat, la rapidité de diffusion et l'audience massive amplifient la portée des comportements malveillants.² Au-delà des simples moqueries ou brimades, le cyberharcèlement s'étend à une variété d'actes agressifs répétés qui trouvent leur terrain privilégié sur les réseaux sociaux, les messageries instantanées ou encore les forums en ligne.³ Cette situation soulève la question de savoir si la législation pénale suisse en vigueur offre une protection suffisante pour réprimer le cyberharcèlement ou si l'introduction d'une nouvelle

¹ Cf. MATHILDE VON WURSTEMBERGER, *Cyberflasing – Harcèlement sexuel 2.0 – État des lieux et perspectives*, in : Camille Perrier Depeursinge et al. (édit.), *Cimes et Châtiments – Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon*, Berne 2022, p. 719 ss, p. 721.

² Cf. JAN WENK, *#opfer – Bedarf es eines Cybermobbing-Tatbestands?*, recht 2/2021 p. 88 ss, p. 89.

³ MARCEL BRUN, *Cyberbullying – aus strafrechtlicher Sicht*, recht 2/2016 p. 100 ss, p. 101 ; IRINA LOPEZ, *Le cyberharcèlement et les jeunes : la situation juridique actuelle en Suisse et quelques perspectives de réglementation*, in : Jusletter 19 janvier 2015, N 30 ; PETER K. SMITH et al., *Cyberbullying : its nature and impact in secondary school pupils*, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 4/2018 p. 376 ss, p. 376.

norme pénale en la matière s'avère nécessaire; un défi auquel le droit pénal suisse est confronté de plein fouet.⁴

[2] Pour ce faire, il sera question dans un premier temps de poser le contexte général du phénomène et de définir ce qu'est le cyberharcèlement (cf. *infra* 2). Dans un deuxième temps, les modes de répression pénale du (cyber)harcèlement en droit comparé seront étudiés, en nous concentrant en particulier sur les législations autrichienne, allemande et française (cf. *infra* 3). Ces États offrent des perspectives intéressantes pour alimenter la réflexion sur les approches possibles en droit pénal suisse. Dans un troisième temps, l'état actuel de la législation pénale suisse permettant de réprimer les comportements constitutifs de cyberharcèlement sera examiné (cf. *infra* 4). Dans un quatrième temps, les défis que pose la répression du cyberharcèlement seront analysés (cf. *infra* 5). Enfin, dans un cinquième et dernier temps, quelques perspectives visant à améliorer la situation actuelle seront présentées (cf. *infra* 6).

[3] Cet article se focalisera exclusivement sur l'aspect pénal du phénomène. Par conséquent, la protection offerte par le droit civil, notamment par l'art. 28b du Code civil suisse (ci-après : CC)⁵, ne sera pas examinée. Nous n'aborderons pas non plus les aspects relatifs à la procédure pénale. Enfin, l'analyse comparative des législations étrangères ne sera effectuée que de manière ponctuelle, afin de mettre en exergue certains éléments spécifiques.

2. Contours du cyberharcèlement

2.1. Contexte

[4] Depuis la fin des années 1990, le développement des technologies de l'information et de la communication (ci-après : TIC) a profondément transformé les dynamiques sociales, offrant de nombreux avantages en matière de communication et d'éducation.⁶ Cette évolution a toutefois également contribué à l'émergence de nouveaux comportements déviants, donnant lieu à des phénomènes de cybercriminalité tels que le cyberharcèlement, que le pouvoir judiciaire doit s'efforcer de prévenir et, le cas échéant, de réprimer.⁷ Bien qu'il soit difficile de déterminer avec précision où et quand exactement le cyberharcèlement a vu le jour, il est fort probable que ce phénomène ait émergé avec l'avènement d'Internet.⁸

[5] Les enfants et les adolescents sont particulièrement exposés au phénomène du cyberharcèlement, puisque les outils numériques occupent une place essentielle dans leur quotidien et leurs loisirs.⁹ L'attrait puissant des réseaux sociaux conduit ces jeunes à une utilisation des TIC dès

⁴ Cf. Initiative parlementaire 19.433 « Étendre au harcèlement obsessionnel (« stalking ») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits » du 3 mai 2019.

⁵ RS 210.

⁶ LOPEZ (nbp. 3), N 1; ORLANDO VANOLI, *Stalking – Ein « neues » Phänomen und dessen strafrechtliche Erfassung in Kalifornien und in der Schweiz*, thèse Zurich, Zurich/Bâle/Genève 2009, N 159.

⁷ DAVID EQUEY, *La responsabilité pénale des fournisseurs de services Internet – Etude à la lumière des droits suisse, allemand et français*, thèse Lausanne, Berne 2016, p. 40; LOPEZ (nbp. 3), N 1.

⁸ Rapport du Conseil fédéral du 26 mai 2010 sur la protection contre la cyberintimidation en réponse au postulat Schmid-Federer 08.3050 du 11 mars 2008, in : <https://www.ejpd.admin.ch/dam/fedpol/fr/data/aktuell/news/informationen/ber-br-f.pdf.download.pdf/ber-br-f.pdf> (consulté le 25.3.2025), p. 7 (ci-après : Rapport CF 2010).

⁹ BRUN (nbp. 3), p. 100; SARAH-JOY RAE, *Cyberbullying unter Jugendlichen*, in : Jusletter 13 février 2023, N 5.

leur plus jeune âge.¹⁰ Selon une récente étude, 94 % des jeunes âgés entre douze et dix-neuf ans vivant en Suisse sont inscrits à au moins un réseau social, tel que *Instagram*, *TikTok* ou *BeReal*.¹¹ Parmi eux, près d'un quart rapporte avoir déjà été victime d'insultes ou d'injures à plusieurs reprises dans le cadre de messages privés.¹² Ces jeunes, en quête de reconnaissance et traversant des phases déterminantes du développement identitaire, sont particulièrement vulnérables face aux interactions négatives que les réseaux sociaux peuvent engendrer et nécessitent en conséquence une protection particulière.¹³

2.2. Définition

[6] Il n'existe à ce jour aucune définition univoque pour désigner ce que recouvre la notion de cyberharcèlement.¹⁴ En effet, le terme utilisé pour décrire ce comportement varie selon les États et les disciplines concernées.¹⁵ Cette variation peut s'expliquer par le fait que la définition d'un comportement socialement inadapté, par exemple dans le domaine de la psychiatrie, poursuit des objectifs distincts de ceux visés par le droit pénal.¹⁶ Ce phénomène social est par conséquent désigné par plusieurs termes¹⁷, tels que cyberharcèlement¹⁸, cyberintimidation¹⁹, *cyberstalking*²⁰, *cybermobbing*²¹, *cyberbullying*²² ou encore harcèlement numérique²³.

[7] SMITH et al. définissent le cyberharcèlement comme un acte agressif et intentionnel, perpétré par un individu ou un groupe d'individus, au moyen d'outils de communication électroniques, de façon répétée sur une période prolongée, à l'encontre d'une victime qui peut difficilement se défendre seule.²⁴ De cet énoncé, plusieurs éléments propres au cyberharcèlement peuvent être identifiés, à savoir l'utilisation de moyens technologiques, le comportement agressif intention-

¹⁰ RAE (nbp. 9), N 5.

¹¹ CÉLINE KÜLLING et al., JAMES : Jugend, Aktivitäten, Medien – Erhebung Schweiz – Ergebnisbericht zur JAMES-Studie 2024, ZHAW, Zurich 2024, pp. 5 et 50.

¹² *Idem*, pp. 63 et 79.

¹³ RAE (nbp. 9), N 5; WENK (nbp. 2), pp. 89 et 96.

¹⁴ BRUN (nbp. 3), p. 101; AURELIA GURT, Stalking – Eine Analyse der gegenwärtigen Gesetzeslage und die Frage nach einem Revisionsbedarf im Schweizer Recht, thèse Zurich, Zurich/Bâle/Genève 2020, N 6; LOPEZ (nbp. 3), N 5; FLORIM LOSHI, Über Cybermobbing nach StGB – Eine Analyse ausgewählter strafrechtlicher Defizite, ius.full 2/2023 p. 54 ss, p. 54; VANOLI (nbp. 6), N 159.

¹⁵ EMANUELA EPINEY-COLOMBO, Harcèlement obsessionnel (stalking) : quelle protection en droit suisse?, in : Andrea Büchler/Markus Müller-Chen (édit.), Private Law : national – global – comparative – Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Vol. I, Berne 2011, p. 467 ss, p. 468; LOPEZ (nbp. 3), N 5.

¹⁶ Cf. SVEN ZIMMERLIN, Stalking – Erscheinungsformen, Verbreitung, Rechtsschutz, Sécurité & Droit 1/2011 p. 3 ss, p. 3.

¹⁷ LOPEZ (nbp. 3), N 5.

¹⁸ Cf. JULIE ALEV DILMAÇ/ÖZKER KOCADAL, Prévenir le cyberharcèlement en France et au Royaume-Uni : une tâche impossible?, *Déviante et Société* 2/2019 p. 389 ss, p. 390; MIRIAM MAZOU/CHARLOTTE ISELIN, Quelle répression pour les cyber-atteintes à l'intégrité sexuelle : revenge porn, (cyber)harcèlement, sextorsion, grooming, in : Camille Perrier Depeursinge/Nathalie Dongois (édit.), *Infractions contre l'intégrité sexuelle*, Berne 2022, p. 33 ss, p. 34.

¹⁹ Cf. Rapport CF 2010 (nbp. 8), p. 9.

²⁰ Cf. EPINEY-COLOMBO (nbp. 15), p. 468.

²¹ Cf. LOSHI (nbp. 14), p. 54.

²² Cf. BRUN (nbp. 3), p. 101.

²³ Cf. DILMAÇ/KOCADAL (nbp. 18), p. 390 s.

²⁴ SMITH et al. (nbp. 3), p. 376; voir ég. Rapport CF 2010 (nbp. 8), p. 9; LOPEZ (nbp. 3), N 6; GIORGIA MACILOTTI, Violence et humiliation à l'ère numérique : une étude en milieu scolaire, *Déviante et Société* 2/2019 p. 299 ss, p. 302.

nel, la répétitivité des actes ainsi que le déséquilibre de pouvoir.²⁵ Cette dernière caractéristique est essentielle selon LOPEZ, car elle permet de distinguer de simples actes d'agression commis sur Internet du véritable harcèlement en ligne.²⁶ En effet, le déséquilibre de force entre l'auteur et la victime empêche cette dernière de se libérer des actes de cyberharcèlement et de les contrôler, ceci en particulier car ils peuvent être commis en tout temps et en tout lieu grâce aux TIC.²⁷ Il sied de noter que le cyberharcèlement peut être le fait de plusieurs coauteurs (cf. *infra* 5.5), ce qui peut avoir pour effet d'exacerber encore davantage le déséquilibre de pouvoir entre les auteurs et la victime.²⁸ De surcroît, l'anonymat qu'offre le monde numérique renforce ce déséquilibre, puisqu'il permet aux cyberharceleurs de se sentir protégés et d'abaisser leur seuil d'inhibition, ce qui peut mener à des propos ou des comportements particulièrement violents.²⁹ Ainsi, les victimes se retrouvent souvent démunies et impuissantes face à des actes dont elles ignorent la provenance.³⁰ Par ailleurs, le cyberharcèlement peut entraîner de graves conséquences pour celles-ci, telles que des troubles anxieux généralisés, des difficultés de concentration, des dépressions et – dans les cas les plus graves – des pensées suicidaires, voire des passages à l'acte suicidaire.³¹

[8] Bien que le droit suisse ne fournisse pas de définition spécifique du cyberharcèlement, le Tribunal fédéral propose une définition pour le harcèlement psychologique ainsi que le harcèlement obsessionnel, également connu sous le terme de *stalking*.³² Nonobstant le fait que ce dernier ne soit pas érigé en une infraction pénale, il est décrit par notre Haute Cour comme une forme de poursuite et de harcèlement obsessionnels d'une personne, exercés sur une longue période.³³ Les caractéristiques typiques du *stalking* comprennent notamment l'espionnage, la recherche continue de la proximité physique ainsi que des comportements connexes, tels que la traque, la poursuite, la menace et le dérangement d'une personne.³⁴ Ces événements doivent engendrer chez la victime une grande frayeur et survenir de manière répétée, à tout le moins à deux reprises.³⁵

²⁵ LOPEZ (nbp. 3), N 6 s.; MACIOTTI (nbp. 24), p. 302.

²⁶ LOPEZ (nbp. 3), N 6.

²⁷ *Ibidem*; RAE (nbp. 9), N 8; voir ég. Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 22 février 2024 relatif à l'initiative parlementaire 19.433 « Étendre au harcèlement obsessionnel (< stalking >) le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits », FF 2024 751 ss, p. 9 (ci-après : Rapport CAJ-N 2024).

²⁸ LOPEZ (nbp. 3), N 7.

²⁹ *Idem*, N 6 et 12; Rapport du Conseil fédéral du 19 octobre 2022 « Compléter le code pénal par des dispositions relatives au cyberharcèlement » donnant suite au postulat 21.3969 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 25 juin 2021, in : <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2021/20213969/Bericht%20BR%20F.pdf> (consulté le 25 mars 2025), p. 10 (ci-après : Rapport CF 2022); LOSHI (nbp. 14), p. 55; RAE (nbp. 9), N 8; voir ég. Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 9.

³⁰ LOPEZ (nbp. 3), N 6.

³¹ Rapport CF 2010 (nbp. 8), p. 10; BRUN (nbp. 3), p. 100 s.; PETRA GRIMM, *Porno und Gewalt im Web und deren Konsum durch Kinder und Jugendliche – Ausmass und Auswirkungen auf das Verhalten*, in : Christian Schwarzenegger/Rolf Nägeli (édit.), 4. Zürcher Präventionsforum – Illegale und schädliche Inhalte im Internet und in den neuen Medien – Prävention und Jugendschutz, Zurich/Bâle/Genève 2012, p. 17 ss, p. 25.

³² GURT (nbp. 14), N 6; LOPEZ (nbp. 3), N 8.

³³ ATF 129 IV 262 consid. 2.3, JdT 2005 IV 207 (trad.); arrêts du TF 5A_526/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5.1; 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1; 5A_112/2008 du 14 avril 2008 consid. 2.1; voir ég. Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 18 août 2005 relatif à l'initiative parlementaire « Protection contre la violence dans la famille et dans le couple », FF 2005 6437 ss, p. 6450 (ci-après : Rapport CAJ-N 2005); EPINEY-COLOMBO (nbp. 15), p. 469; LOPEZ (nbp. 3), N 8.

³⁴ Rapport CAJ-N 2005 (nbp. 33), p. 6450; ATF 129 IV 262 consid. 2.3, JdT 2005 IV 207 (trad.); arrêts du TF 5A_526/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5.1; 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1; 5A_112/2008 du 14 avril 2008 consid. 2.1; GURT (nbp. 14), N 4; LOPEZ (nbp. 3), N 8.

³⁵ Rapport CAJ-N 2005 (nbp. 33), p. 6450; ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141 (trad.); 129 IV 262 consid. 2.3, JdT 2005 IV 207 (trad.); arrêts du TF 5A_526/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5.1; 5A_377/2009 du

Le *mobbing*, quant à lui, est principalement associé au contexte du droit du travail et constitue une atteinte grave à la personnalité.³⁶ Le Tribunal fédéral le définit comme un enchaînement, sur une période relativement longue, d'agissements et/ou de propos hostiles, par lesquels une ou plusieurs personnes cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une tierce personne sur son lieu de travail.³⁷ Lors de l'examen d'un cas de harcèlement psychologique, il convient non pas d'évaluer chaque acte pris individuellement, mais bien plutôt de considérer l'ensemble des agissements dont l'accumulation entraîne une déstabilisation de la personnalité.³⁸

[9] Selon l'art. 34 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ci-après : Convention d'Istanbul)³⁹, le harcèlement se définit comme le fait d'adopter intentionnellement, à répétition, un comportement menaçant dirigé envers une autre personne, conduisant celle-ci à craindre pour sa sécurité.⁴⁰

[10] La définition du harcèlement figurant à l'art. 34 de la Convention d'Istanbul ainsi que celle du harcèlement psychologique retenue par le Tribunal fédéral se recoupent avec celle de SMITH et al. relative au cyberharcèlement, à la différence que cette dernière vise des comportements réalisés dans le cyberspace par le biais d'outils numériques.⁴¹ En effet, le préfixe « *cyber-* » vise à indiquer que les auteurs de harcèlement recourent aux TIC, telles que des réseaux sociaux, des courriers électroniques, des services de messagerie, des blogs, des forums ou encore des plateformes de partage de vidéos.⁴² Partant, d'aucuns estiment que la différence entre le harcèlement traditionnel et le cyberharcèlement réside essentiellement dans le moyen utilisé pour perpétrer les actes.⁴³ Ils considèrent dès lors le cyberharcèlement comme une extension ou une sous-catégorie du harcèlement traditionnel, puisque les comportements observés en ligne, bien que facilités par des outils numériques, restent similaires à ceux du harcèlement hors ligne.⁴⁴ D'autres auteurs dé-

3 septembre 2009 consid. 5.3.1; 5A_112/2008 du 14 avril 2008 consid. 2.1; GURT (nbp. 14), N 3 s.; LOPEZ (nbp. 3), N 8.

³⁶ JEAN-PHILIPPE DUNAND/MARIE MAJOR, Caractéristiques et preuve du harcèlement psychologique (*mobbing*) dans le contexte du télétravail, in : Valérie Défago/Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (édit.), *Le télétravail*, Genève/Zurich 2022, p. 155 ss, p. 156; LOPEZ (nbp. 3), N 8.

³⁷ Arrêts du TF 8C_107/2018 du 7 août 2018 consid. 5; 8C_826/2009 du 1^{er} juillet 2010 consid. 4.2; 4A_32/2010 du 17 mai 2010 consid. 3.2; 4A_245/2009 du 6 avril 2010 consid. 4.2; 4A_128/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.1; JEAN-PHILIPPE DUNAND, Le harcèlement psychologique (*mobbing*) en droit privé suisse du travail, RJN 2006 p. 13 ss, p. 20; LOPEZ (nbp. 3), N 8; STEFANIE MEIER-GUBSER, Harcèlement, domination, collaborateurs et chefs difficiles, *L'Expert fiduciaire* 2/2020 p. 108 ss, p. 108; RAE (nbp. 9), N 6; JEAN-BERNARD WAEBER, Le *mobbing* ou harcèlement psychologique au travail, quelles solutions?, *PJA* 7/1998 p. 792 ss, p. 792.

³⁸ Arrêts du TF 8C_107/2018 du 7 août 2018 consid. 5; 4A_32/2010 du 17 mai 2010 consid. 3.2; 4A_245/2009 du 6 avril 2010 consid. 4.2; 4A_128/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.1; LOPEZ (nbp. 3), N 8; RAE (nbp. 9), N 6.

³⁹ RS 0.311.35.

⁴⁰ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 7 s.; JOËLLE VUILLE/CAMILLE PERRIER DEPEURSINGE/JUSTINE ARNAL, Cybercriminalité et infractions pénales – Analyse à l'aune des nouvelles dispositions protégeant le domaine secret, la liberté et l'intégrité sexuelle, in : Camille Perrier Depeursinge/Sylvain Métille/Joëlle Vuille (édit.), *Lutter contre la cybercriminalité en Suisse*, Berne 2024, p. 27 ss, p. 36.

⁴¹ LOPEZ (nbp. 3), N 9.

⁴² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 10; BRUN (nbp. 3), p. 101; TAMINA PREUSS, *Erforderlichkeit der Kriminalisierung des Cybermobbings – Sinnvolle Schliessung einer Gesetzeslücke oder blosses Symbolstrafrecht?*, *Kriminalpolitische Zeitschrift* 2/2019 p. 97 ss, p. 98.

⁴³ BRUN (nbp. 3), p. 100; LOSHI (nbp. 14), p. 54 s.; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 34; VANOLI (nbp. 6), N 159; ROLAND ZURKIRCHEN, *Cyberbullying in Schulen am Beispiel der Stadt Zürich*, in : Christian Schwarzenegger/Rolf Nägeli (édit.), 4. Zürcher Präventionsforum – Illegale und schädliche Inhalte im Internet und in den neuen Medien – Prävention und Jugendschutz, Zurich/Bâle/Genève 2012, p. 217 ss, p. 223.

⁴⁴ GURT (nbp. 14), N 8.

fendent cependant une opinion divergente, puisqu'ils préconisent que le cyberharcèlement soit appréhendé comme une forme distincte de comportement criminel et plaident donc en faveur d'une définition autonome des actes de harcèlement commis dans le cyberspace.⁴⁵ Il est à noter que des formes mixtes sont possibles, combinant cyberharcèlement et harcèlement hors ligne.⁴⁶

[11] Dans son rapport de 2022, le Conseil fédéral considère que la définition pénale du cyberharcèlement repose sur cinq éléments clefs.⁴⁷ Premièrement, il doit s'agir d'un acte d'intimidation, d'intrusion ou d'humiliation (cf. *infra* 2.3).⁴⁸ Deuxièmement, ces actes doivent se répéter fréquemment sur une période prolongée.⁴⁹ Troisièmement, un recours aux TIC est indispensable.⁵⁰ Quatrièmement, la personne concernée doit se sentir insultée, persécutée, chicanée ou rabaisée.⁵¹ Cet effet doit être objectivable, en ce sens qu'une personne raisonnable serait touchée de la même manière face à une situation identique.⁵² Enfin, l'auteur doit agir avec intention, c'est-à-dire être conscient et vouloir l'effet dégradant de ses actes.⁵³

[12] En définitive, le cyberharcèlement demeure difficile à définir avec précision, tant en raison de la diversité de ses formes que de l'évolution rapide des TIC.⁵⁴

2.3. Formes principales

[13] Le cyberharcèlement peut se manifester sous trois formes principales.⁵⁵

[14] La première forme de cyberharcèlement est celle de l'intimidation, par laquelle l'auteur cherche à importuner, à inspirer de la peur ou à ébranler le sentiment de sécurité de sa victime.⁵⁶ Cela peut par exemple se traduire par l'envoi de messages électroniques menaçants destinés à effrayer la victime.⁵⁷

[15] La deuxième forme est celle de l'intrusion, où l'auteur envahit la sphère privée de sa victime par des attaques répétées ou porte atteinte à son intégrité sexuelle, notamment en lui envoyant des messages obscènes ou des contenus à caractère sexuel.⁵⁸

[16] La troisième forme est l'humiliation.⁵⁹ L'auteur s'efforce dans celle-ci à ternir publiquement la réputation de sa victime en diffusant par exemple des rumeurs, des informations diffamatoires

⁴⁵ EDITH HUBER, *Cyberstalking und Cybercrime – Kriminalsoziologische Untersuchung zum Cyberstalking-Verhalten der Österreicher*, thèse Vienne, Wiesbaden 2013, p. 74; VERENA PORT, *Cyberstalking*, thèse Wurtzbourg, Berlin 2012, p. 18; voir ég. GURT (nbp. 14), N 8.

⁴⁶ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 11.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*; voir ég. LOPEZ (nbp. 3), N 10.

⁴⁹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 11; voir ég. BRUN (nbp. 3), p. 101.

⁵⁰ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 11; voir ég. LOSHI (nbp. 14), p. 54; RAE (nbp. 9), N 8.

⁵¹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 11.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ WENK (nbp. 2), p. 89.

⁵⁵ BRUN (nbp. 3), p. 102.

⁵⁶ *Ibidem*; Rapport CF 2022 (nbp. 29), pp. 11 et 15.

⁵⁷ BRUN (nbp. 3), p. 102.

⁵⁸ *Ibidem*; Rapport CF 2022 (nbp. 29), pp. 11 et 18.

⁵⁹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 11; BRUN (nbp. 3), p. 102.

ou erronées.⁶⁰ Il peut également créer de faux profils de la victime ou constituer des groupes de haine dans lesquels des propos offensants et dégradants sont tenus à l'encontre de la personne ciblée.⁶¹

[17] Puisque le cyberharcèlement se caractérise par des actes répétés (cf. *supra* 2.2), les différentes formes de ce phénomène ne sont pas isolées les unes des autres.⁶² Elles peuvent au contraire s'emboîter et se cumuler.⁶³ Cette classification des différents cas de figure contribue à simplifier l'approche pénale du phénomène ainsi que la réflexion autour de celui-ci (cf. *infra* 4.2).⁶⁴

3. Situation en droit pénal comparé

3.1. Droit autrichien

[18] Le législateur autrichien a introduit à compter du 1^{er} janvier 2016 une nouvelle infraction spécifique à l'art. 107c du Code pénal autrichien (*österreichisches Strafgesetzbuch*; ci-après : öStGB) visant à réprimer le cyberharcèlement.⁶⁵ Cette démarche s'inscrit dans la continuité de la décision prise en 2006 d'intégrer le *stalking* dans l'öStGB, lequel partage des éléments en commun avec le cyberharcèlement.⁶⁶

[19] Cette disposition légale couvre principalement deux types de comportements délictueux, à savoir d'une part l'atteinte à l'honneur d'une personne (art. 107c al. 1 ch. 1 öStGB) et d'autre part la publication non consentie de faits ou d'images relevant de la sphère intime d'une personne (art. 107c al. 1 ch. 2 öStGB).⁶⁷ Le premier comportement est réprimé de manière similaire aux infractions contre l'honneur (art. 111 ss öStGB).⁶⁸ Il comprend des actes qui portent atteinte à la réputation et à la considération d'une personne dans son environnement social, tels que l'injure, la moquerie, le dénigrement ou la ridiculisation.⁶⁹ Avec l'avènement d'Internet, cet environnement social s'est considérablement élargi, si bien qu'il englobe à présent également l'environnement numérique.⁷⁰ Le second comportement, assimilable à la pornodivulgateion, se caractérise par la diffusion non consentie de contenus à caractère personnel, tels que des images ou des faits relatifs à la vie privée, familiale ou sexuelle de la personne concernée.⁷¹ Afin que ces actes soient punissables au sens de la disposition précitée, ils doivent avoir été commis à l'aide des TIC.⁷² La publication doit en outre avoir été rendue accessible à un grand nombre de personnes, c'est-à-dire à au moins dix individus, bien que cinq « amis » sur *Facebook*, capables de partager la publica-

⁶⁰ Rapport CF 2022 (nbp. 29), pp. 11 et 19; RAE (nbp. 9), N 8; WENK (nbp. 2), p. 89.

⁶¹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), pp. 11 et 19; RAE (nbp. 9), N 8.

⁶² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 11.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 24; PREUSS (nbp. 42), pp. 97 et 103.

⁶⁶ WENK (nbp. 2), p. 92.

⁶⁷ *Ibidem*; Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25.

⁶⁸ WENK (nbp. 2), p. 92.

⁶⁹ *Idem*, p. 92 s.; Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25.

⁷⁰ WENK (nbp. 2), p. 93.

⁷¹ *Ibidem*; Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25.

⁷² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25; WENK (nbp. 2), p. 93.

tion, suffisent à répondre à ce critère.⁷³ L'infraction exige également que les actes répréhensibles soient réitérés dans le temps; une occurrence unique ne suffit dès lors pas.⁷⁴ Le comportement délictueux doit être de nature à porter une atteinte intolérable au mode de vie de la victime, à un point tel qu'une personne raisonnable, placée dans une situation identique, pourrait être amenée à changer celui-ci.⁷⁵ Cela pourrait par exemple se manifester par l'abandon des réseaux sociaux, par un changement d'école ou par la rupture de relations amicales.⁷⁶ Cet aspect doit être évalué selon les circonstances du cas particulier et dépend également de la perception subjective de la victime.⁷⁷ Il s'agit par ailleurs d'une infraction de mise en danger abstraite, ce qui signifie que le simple fait que le comportement soit propre à porter une atteinte intolérable au mode de vie de la victime suffit à constituer l'infraction, sans qu'il soit nécessaire qu'un résultat concret se réalise.⁷⁸ Cela permet d'éviter que l'auteur n'échappe à la sanction si la victime est particulièrement résiliente au point où elle ne se laisse pas affecter par son comportement.⁷⁹

3.2. Droit allemand

[20] Le Code pénal allemand (*deutsches Strafgesetzbuch*; ci-après : dStGB) ne connaît pas de disposition spécifique visant à réprimer exclusivement le cyberharcèlement.⁸⁰ Toutefois, de nombreux comportements associés à ce phénomène sont déjà punissables en vertu des dispositions légales en vigueur.⁸¹

[21] En droit pénal allemand, les infractions contre l'honneur (art. 185 ss dStGB) reposent sur le principe de neutralité technologique (cf. *infra* 5.3), ce qui a pour conséquence qu'aucune infraction spécifique n'est par exemple prévue pour les injures commises sur Internet.⁸² Cependant, les atteintes à l'honneur commises dans le cadre du cyberharcèlement remplissent souvent les éléments constitutifs des infractions d'injures (art. 185 dStGB), de diffamation (art. 186 dStGB) ou de calomnie (art. 187 dStGB).⁸³

[22] Dans certains cas de cyberharcèlement, il peut y avoir une violation de la sphère intime par des prises de vues, conformément à l'art. 201a dStGB.⁸⁴ Cette infraction réprime notamment la mise à disposition non consentie à un tiers d'une image initialement enregistrée avec l'autorisation de la personne concernée (art. 201a al. 1 ch. 5 dStGB).⁸⁵ Elle vise principalement les situations dans lesquelles les images avaient été réalisées ou envoyées de manière consensuelle dans le cadre d'une relation de couple, puis sont publiées au terme de celle-ci à des fins de vengeance par

⁷³ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25; PREUSS (nbp. 42), p. 104.

⁷⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25; WENK (nbp. 2), p. 93.

⁷⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25; PREUSS (nbp. 42), p. 104; WENK (nbp. 2), p. 93.

⁷⁶ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 25; WENK (nbp. 2), p. 93.

⁷⁷ WENK (nbp. 2), p. 93.

⁷⁸ *Idem*, p. 92; PREUSS (nbp. 42), p. 104.

⁷⁹ PREUSS (nbp. 42), p. 104.

⁸⁰ *Idem*, p. 100; Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 26.

⁸¹ PORT (nbp. 45), p. 129; PREUSS (nbp. 42), p. 100.

⁸² PREUSS (nbp. 42), p. 100.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 26; PREUSS (nbp. 42), p. 101.

⁸⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 26.

exemple.⁸⁶ Elle réprime également le fait de rendre accessible, sans autorisation, une image d'une autre personne à un tiers, lorsque celle-ci est susceptible de nuire considérablement à sa réputation (art. 201a al. 2 dStGB).⁸⁷ Cette variante a été spécifiquement introduite pour lutter contre le cyberharcèlement et réprime ainsi la publication d'images dégradantes ou embarrassantes qui, en raison de leur contenu, peuvent potentiellement nuire à la réputation de la personne visée.⁸⁸ [23] Depuis 2007, le harcèlement est réprimé par l'art. 238 dStGB, qui est classé parmi les infractions contre la liberté personnelle.⁸⁹ Conformément à cette disposition, l'auteur doit avoir, par l'un des actes énumérés aux chiffres 1 à 8, créé une situation qui soit propre à porter une atteinte non négligeable à la façon de vivre de la personne qui est harcelée.⁹⁰ Parmi les actes définis de manière exhaustive par la disposition figure notamment le fait de tenter d'établir un contact avec la victime par des moyens de télécommunication (art. 238 al. 1 ch. 2 dStGB), ce qui a pour effet d'englober les formes de cyberharcèlement.⁹¹ En outre, le chiffre 8 de cette norme prend en considération la diversité des formes de harcèlement en élargissant l'infraction à tout comportement similaire, ce qui permet d'éviter les lacunes dans la répression de nouvelles formes de harcèlement.⁹² Cette formule générale permet ainsi de pouvoir réagir de manière efficace aux évolutions technologiques et aux nouvelles possibilités de harcèlement en ligne qui en découlent.⁹³ Lors de son introduction, l'infraction exigeait que les actes de l'auteur portent une atteinte grave à la façon de vivre de la victime.⁹⁴ L'infraction était alors conçue comme une infraction de résultat et de lésion.⁹⁵ Cet élément a toutefois suscité des critiques, car il conditionnait la punissabilité du harcèlement au seuil de tolérance de la victime.⁹⁶ C'est pourquoi la disposition a été révisée le 1^{er} mars 2017.⁹⁷ Depuis lors, il suffisait que l'acte soit susceptible de porter une atteinte grave à la façon de vivre de la victime, même si celle-ci parvenait à résister à la pression et ne modifiait pas son mode de vie.⁹⁸ Malgré ce changement, les autorités pénales ont continué à se heurter à des difficultés pratiques, notamment en raison de la nature vague de certains éléments constitutifs de

⁸⁶ *Ibidem*; WENK (nbp. 2), p. 97.

⁸⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 26; PREUSS (nbp. 42), p. 101.

⁸⁸ WENK (nbp. 2), p. 97 s.

⁸⁹ Rapport de l'Office fédéral de la justice du 12 avril 2019 sur mandat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national sur la question de la codification de l'infraction de « harcèlement », in : [https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/berichte/stalking/ber-bj-stalking-f.pdf](https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/berichte/stalking/ber-bj-stalking-f.pdf.download.pdf/ber-bj-stalking-f.pdf) (consulté le 25.3.2025), p. 11 (ci-après : Rapport OFJ 2019); NIKOLAOS GAZEAS, Der Stalking-Straftatbestand – § 238 StGB (Nachstellung), Juristische Rundschau 12/2007 p. 497 ss, p. 497; GURT (nbp. 14), N 439; PORT (nbp. 45), p. 142; SUSANNE SADTLER, Stalking – Nachstellung – Entwicklung, Hintergründe und rechtliche Handlungsmöglichkeiten, thèse Bonn, Baden-Baden 2009, p. 283; VIOLA SPOHN, Zehn Jahre Anti-Stalking-Gesetz – Ein Resümee mit Blick auf die Reform durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, thèse Kiel, Baden-Baden 2017, p. 72 s.

⁹⁰ GEREON WOLTERS, art. 238 dStGB N 7, in : Andreas Hoyer/Jürgen Wolter (édit.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band IV, 10^e éd., Hürth 2024.

⁹¹ GURT (nbp. 14), N 441 s.; PREUSS (nbp. 42), p. 101.

⁹² GURT (nbp. 14), N 443.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 14; Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 11; SADTLER (nbp. 89), p. 319; SPOHN (nbp. 89), p. 75.

⁹⁵ GAZEAS (nbp. 89), p. 503; JÖRG KINZIG, Die Strafbarkeit von Stalking in Deutschland – Vorbild für die Schweiz?, recht 1/2011 p. 1 ss, p. 3; WOLTERS (nbp. 90), art. 238 dStGB N 2 et 5.

⁹⁶ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 14; Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 11; KINZIG (nbp. 95), p. 5.

⁹⁷ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 14; Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 11.

⁹⁸ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 14; Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 11.

l'infraction.⁹⁹ Pour remédier à cette situation, le législateur allemand a procédé à une nouvelle révision en 2021 afin d'élargir l'énoncé de fait légal et de mieux appréhender le cyberharcèlement.¹⁰⁰ Désormais, une atteinte non négligeable suffit, là où une atteinte grave à la façon de vivre était auparavant requise.¹⁰¹ De plus, il n'est plus nécessaire que le harcèlement soit obstiné; la simple répétition des actes est suffisante pour caractériser l'infraction.¹⁰²

3.3. Droit français

[24] Le droit pénal français prévoit des infractions qui répriment expressément les actes de harcèlement, y compris lorsqu'ils sont commis en ligne.¹⁰³

[25] L'art. 222-33-2-2 du Code pénal français (ci-après : CPfr) réprime le harcèlement moral.¹⁰⁴ Celui-ci est caractérisé par la répétition de comportements ou de propos qui ont pour effet ou pour objet d'entraîner une dégradation des conditions de vie de la victime, se traduisant par une altération de sa santé mentale ou physique.¹⁰⁵ Il est question d'une infraction matérielle, car une détérioration de l'état de santé physique ou mentale de la victime est exigée. Cette disposition s'applique également aux actes de cyberharcèlement moral, c'est-à-dire lorsque ces actes sont perpétrés en ligne au moyen d'un service de communication au public ou par le biais d'un support électronique ou numérique.¹⁰⁶ Cette forme de harcèlement constitue un cas aggravé et est ainsi réprimée plus sévèrement que l'infraction de base. Par ailleurs, le législateur français prévoit que l'infraction peut être constituée non seulement par les actes répétés d'une même personne, mais également par plusieurs individus qui agissent de manière concertée ou successive, ceci même sans répétition individuelle.¹⁰⁷

[26] L'art. 222-33 CPfr introduit la notion de harcèlement sexuel en ligne.¹⁰⁸ Cette disposition érige en infraction les propos ou les comportements répétés à connotation sexuelle ou sexiste, commis au moyen d'un service de communication au public ou par le biais d'un support électronique ou numérique, qui portent atteinte à la dignité de la victime ou créent une situation hostile, intimidante ou offensante.¹⁰⁹ À l'instar du cyberharcèlement moral, la dimension collective et concertée de ces actes est prise en considération, reconnaissant ainsi la dynamique propre aux réseaux sociaux.¹¹⁰

⁹⁹ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 14.

¹⁰⁰ *Ibidem*; WOLTERS (nbp. 90), art. 238 dStGB N 3.

¹⁰¹ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 14.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 27.

¹⁰⁴ NICOLAS VERLY, Usurpation d'identité numérique, cyberharcèlement, revenge porn... : éclairages sur la nouvelle criminalité de l'internet, Légipresse Hors-série 1/2020 p. 43 ss, p. 47.

¹⁰⁵ *Ibidem*; Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 27.

¹⁰⁶ VERLY (nbp. 104), p. 47.

¹⁰⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 27.

¹⁰⁸ VERLY (nbp. 104), p. 47.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

[27] Partant, le cyberharcèlement moral et sexuel constitue une déclinaison des infractions de harcèlement prévues par le CPfr.¹¹¹

[28] La divulgation non consentie de contenus à caractère sexuel, plus communément appelée pornodivulgation, est réprimée par l'art. 226-2-1 CPfr. Cette infraction repose sur les atteintes à la vie privée de l'art. 226-1 s. CPfr et prévoit des sanctions plus sévères lorsque les infractions portent sur des images ou des paroles à caractère sexuel.¹¹² L'art. 226-2-1 al. 2 CPfr réprime plus particulièrement la diffusion non autorisée auprès du public ou d'un tiers de tout enregistrement ou document portant sur des images ou des paroles à caractère sexuel, lorsque ceux-ci ont initialement été obtenus avec le consentement de la personne concernée.¹¹³

4. Situation en droit pénal suisse

4.1. Absence de réglementation spécifique

[29] Alors que l'Autriche érige le cyberharcèlement en infraction (cf. *supra* 3.1), le droit suisse ne prévoit aucune loi ni disposition légale spécifique réprimant de manière exhaustive le comportement relevant du cyberharcèlement.¹¹⁴ Bien que le sujet soit d'actualité, l'absence d'infraction pénale spécifique dédiée à ce phénomène se traduit par un manque de données empiriques fiables sur la fréquence du cyberharcèlement.¹¹⁵

[30] Pour pallier cette absence, les autorités compétentes doivent mobiliser les différentes infractions du Code pénal suisse (ci-après : CP)¹¹⁶ qui existent, afin de réprimer les actes commis dans le contexte du cyberharcèlement.¹¹⁷ Il s'agit notamment de l'accès indu à un système informatique (art. 143^{bis} CP), de la détérioration de données (art. 144^{bis} CP), de l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP), de l'extorsion et du chantage (art. 156 CP), de la diffamation (art. 173 CP), de la calomnie (art. 174 CP), de l'injure (art. 177 CP), de la violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} CP), de l'utilisation abusive d'une installation de télécommunication (art. 179^{septies} CP), de la soustraction de données personnelles (art. 179^{novies} CP), de l'usurpation d'identité (art. 179^{decies} CP), de menaces (art. 180 CP) ou encore de la contrainte (art. 181 CP).¹¹⁸ D'autres infractions peuvent entrer en considération selon la nature des actes, notamment la pornographie (art. 197 CP), la transmission induite d'un contenu non public à caractère sexuel (art. 197a CP) ou les désagréments d'ordre sexuel (art. 198 CP) en cas de comportements s'apparentant à du cyberharcèlement sexuel.¹¹⁹ Outre les dispositions du CP, lesdites autorités peuvent également s'appuyer sur les normes du CC, du

¹¹¹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 27.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ BRUN (nbp. 3), p. 101 ; LOPEZ (nbp. 3), N 23, 29 et 52 ; RAE (nbp. 9), N 10.

¹¹⁵ Rapport CF 2010 (nbp. 8), p. 12 ; BRUN (nbp. 3), p. 101.

¹¹⁶ RS 311.0.

¹¹⁷ BRUN (nbp. 3), p. 101 ; LOPEZ (nbp. 3), N 2 et 23.

¹¹⁸ Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 9 ; Rapport CF 2010 (nbp. 8), p. 11 s. ; LOPEZ (nbp. 3), N 29 ; RAE (nbp. 9), N 10 ; WENK (nbp. 2), p. 91.

¹¹⁹ BRUN (nbp. 3), p. 102 s. ; WENK (nbp. 2), p. 91 ; voir ég. RAE (nbp. 9), N 10.

Code de procédure pénale suisse (CPP)¹²⁰ ainsi que de la Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT)¹²¹ et de son ordonnance (OSCPT)^{122, 123}. Sur le plan international, la Convention sur la cybercriminalité¹²⁴ constitue un accord essentiel en matière de lutte contre la cybercriminalité, auquel la Suisse est partie.¹²⁵ Elle a pour objectif principal de protéger la société de la criminalité informatique et sur Internet par une politique criminelle commune.¹²⁶

4.2. Infractions pénales pertinentes

4.2.1. Intimidation

[31] Lorsqu'un cyberharceleur recourt aux TIC pour intimider une personne en l'effrayant, en l'importunant ou en lui faisant craindre pour sa sécurité, il convient notamment d'examiner les éléments constitutifs des infractions de menaces (art. 180 CP), de contrainte (art. 181 CP) ainsi que d'extorsion et de chantage (art. 156 CP).¹²⁷

[32] L'infraction de menaces (art. 180 CP) est l'une des premières à entrer en ligne de compte.¹²⁸ Est punissable selon cette disposition, celui qui alarme ou effraie un tiers par une menace grave.¹²⁹ L'art. 180 CP vise à protéger la paix intérieure ainsi que le sentiment de sécurité d'une personne physique.¹³⁰ L'auteur des menaces doit faire redouter à la victime la survenance d'un inconvénient dont la réalisation est présentée comme un événement dépendant de sa volonté.¹³¹ Dans le contexte du cyberharcèlement, l'auteur peut par exemple menacer sa victime de commettre des actes de violence ou de divulguer des informations compromettantes.¹³² Pour que la menace

¹²⁰ RS 312.0.

¹²¹ RS 780.1.

¹²² RS 780.11.

¹²³ LOPEZ (nbp. 3), N 2.

¹²⁴ RS 0.311.43.

¹²⁵ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 19.

¹²⁶ LOPEZ (nbp. 3), N 2; JÉRÉMIE MÜLLER, La cybercriminalité économique au sens étroit – Analyse approfondie du droit suisse et aperçu de quelques droits étrangers, thèse Lausanne, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 44.

¹²⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 15; BRUN (nbp. 3), p. 103.

¹²⁸ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 15.

¹²⁹ *Ibidem*; ATF 141 IV 1 consid. 3.2, Pra. 2015 37 304 (trad.); arrêt du TF 6B_306/2017 du 2 novembre 2017 consid. 2.1; BRUN (nbp. 3), p. 103; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3^e éd., Berne 2010, art. 180 CP N 1; GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil I : Straftaten gegen Individualinteressen, 8^e éd., Berne 2022, § 5 N 96.

¹³⁰ ATF 141 IV 1 consid. 3.2.3, Pra. 2015 37 304 (trad.); BRUN (nbp. 3), p. 103; VERA DELNON/BERNHARD RÜDY, art. 180 N 9 s., in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (édit.), Basler Kommentar – Strafrecht II, 4^e éd., Bâle 2019 (ci-après : BSK StGB II-Auteur); MICHEL DUPUIS et al., Petit commentaire – Code pénal, 4^e éd., Bâle 2017, art. 180 CP N 2 et 4; JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal – Partie spéciale, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, § 90 N 2377 s.; PATRICK STOUDEMANN, art. 180 N 1 et 3, in : Alain Macaluso/Laurent Moreillon/Nicolas Queloz (édit.), Commentaire romand – Code pénal II, Bâle 2017 (ci-après : CR CP II-Auteur); *contra* : STEFAN TRECHSEL/MARTINO MONA, art. 180 N 1, in : Stefan Trechsel/Mark Pieth (édit.), Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, 4^e éd., Zurich/St. Gall 2021 (ci-après : PK StGB-Auteur).

¹³¹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 15; ATF 106 IV 125 consid. 2a, JdT 1981 IV 106 (trad.); arrêts du TF 6B_543/2022 du 15 février 2023 consid. 8.1; 6S.377/2005 du 17 novembre 2005 consid. 2; CORBOZ (nbp. 129), art. 180 CP N 1; BSK StGB II-DELNON/RÜDY (nbp. 130), art. 180 N 14; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III – Delikte gegen den Einzelnen, 11^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2018, p. 442; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 180 CP N 7; HURTADO POZO (nbp. 130), § 90 N 2381.

¹³² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 15; BRUN (nbp. 3), p. 103.

tombe sous le coup de l'art. 180 CP, elle doit être objectivement de nature à alarmer ou à effrayer la victime.¹³³ Il convient à cet égard de se référer à la réaction qu'aurait un individu raisonnable, doté d'une résistance psychologique plus ou moins normale, face à une situation identique.¹³⁴ Le juge dispose d'une certaine marge d'appréciation pour évaluer la gravité d'une menace, ce qui lui permet de prendre en considération l'ensemble des circonstances propres au cas d'espèce.¹³⁵ En présence de personnes particulièrement vulnérables, le Tribunal fédéral n'exclut pas la possibilité d'adapter l'appréciation du seuil de gravité nécessaire à la réalisation de l'infraction en fonction de la sensibilité de la personne concernée.¹³⁶ Selon BRUN, il devrait en aller ainsi pour les jeunes victimes de cyberharcèlement qui, en raison de leur fragilité émotionnelle et mentale, présentent un sentiment de sécurité moindre et se laissent plus aisément impressionner par certaines menaces que les adultes.¹³⁷ Contrairement à ce qui prévaut en Autriche (cf. *supra* 3.1) et en Allemagne (cf. *supra* 3.2), les actes qui n'atteignent pas le seuil de gravité requis pour constituer une menace grave ne sont pas réprimés par le droit pénal suisse.¹³⁸ Toutefois, des messages menaçants qui, pris isolément, ne réalisent pas nécessairement la gravité de la menace exigée par l'infraction, peuvent néanmoins constituer dans leur ensemble une menace grave lorsqu'ils s'inscrivent dans un contexte de harcèlement répété et injurieux.¹³⁹

[33] L'infraction de contrainte au sens de l'art. 181 CP réprime le fait d'obliger autrui à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte par l'usage de la violence, par la menace d'un dommage sérieux ou par tout autre comportement entravant celui-ci dans sa liberté.¹⁴⁰ Il s'agit par conséquent d'une atteinte illicite à la liberté d'action et de décision de la personne visée.¹⁴¹ Bien que la menace d'un dommage sérieux n'ait pas nécessairement besoin d'être de nature à alarmer ou à effrayer la victime, elle doit néanmoins atteindre une certaine intensité pour porter atteinte d'une manière sensible à sa liberté d'action.¹⁴² Afin de déterminer si le dommage annoncé est sérieux, il est fait appel à un critère objectif, où seules les menaces capables de faire céder une personne raisonnable répondent aux conditions de l'infraction.¹⁴³ La doctrine majoritaire suggère néanmoins de relativiser ce critère, ceci notamment lorsque l'auteur exploite sciemment une vulnérabilité

¹³³ Arrêt du TF 6S.377/2005 du 17 novembre 2005 consid. 2; CORBOZ (nbp. 129), art. 180 CP N 6; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 180 CP N 11; HURTADO POZO (nbp. 130), § 90 N 2394.

¹³⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 15; arrêts du TF 6B_543/2022 du 15 février 2023 consid. 8.1; 6B_307/2013 du 13 juin 2013 consid. 5.1; 6B_192/2012 du 10 septembre 2012 consid. 1.1; 6B_598/2011 du 27 juillet 2012 consid. 1.1; BRUN (nbp. 3), p. 103; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 180 CP N 11; HURTADO POZO (nbp. 130), § 90 N 2395; CR CP II-STOUDMANN (nbp. 130), art. 180 N 5.

¹³⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 16; ATF 99 IV 212 consid. 1a; arrêts du TF 6B_196/2018 du 19 septembre 2018 consid. 1.2.1; 6B_306/2017 du 2 novembre 2017 consid. 2.1; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 2.1; 6B_598/2011 du 27 juillet 2012 consid. 1.1; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 180 CP N 12; GURT (nbp. 14), N 139; CR CP II-STOUDMANN (nbp. 130), art. 180 N 6.

¹³⁶ Arrêt du TF 6S.103/2003 du 2 avril 2004 consid. 9.4; voir ég. BSK StGB II-DELNON/RÜDY (nbp. 130), art. 180 N 21; CR CP II-STOUDMANN (nbp. 130), art. 180 N 6.

¹³⁷ BRUN (nbp. 3), p. 103.

¹³⁸ *Idem*, p. 104.

¹³⁹ Arrêt du TF 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 2.2.2; voir ég. GURT (nbp. 14), N 141.

¹⁴⁰ Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 5; ATF 120 IV 17 consid. 2a, JdT 1996 IV 125 (rés.); CORBOZ (nbp. 129), art. 181 CP N 2; GURT (nbp. 14), N 142.

¹⁴¹ Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 5; CORBOZ (nbp. 129), art. 181 CP N 1; HURTADO POZO (nbp. 130), § 91 N 2424; PK StGB-TRECHSEL/MONA (nbp. 130), art. 181 N 1.

¹⁴² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 16; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 181 CP N 13.

¹⁴³ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 16; ATF 122 IV 322 consid. 1a, JdT 1998 IV 109 (trad.); 120 IV 17 consid. 2a/aa, JdT 1996 IV 125 (rés.); 101 IV 47 consid. 2a.

particulière de la victime.¹⁴⁴ À la différence de l'infraction de harcèlement obsessionnel telle que prévue à l'art. 238 dStGB (cf. *supra* 3.2), ce sont les actes individuels, et non le comportement global de l'auteur, qui sont punissables en matière de contrainte en droit suisse.¹⁴⁵ Dans le contexte du cyberharcèlement, les comportements typiques ne se limitent toutefois pas à un acte isolé, mais se manifestent par des actions répétées qui, prises dans leur ensemble, peuvent entraver la liberté d'action de la victime.¹⁴⁶ Le Tribunal fédéral considère à cet égard que les effets d'une série d'actes de harcèlement obsessionnel, étalés sur une période prolongée, peuvent se cumuler.¹⁴⁷ Partant, si une certaine intensité est atteinte, chaque acte de harcèlement qui, pris isolément ne satisferait pas aux conditions de l'art. 181 CP, peut néanmoins par son effet cumulatif entraver la liberté d'action de la victime au point de remplir les éléments constitutifs de l'infraction.¹⁴⁸

[34] L'infraction d'extorsion et de chantage (art. 156 CP) requiert que l'auteur use, dans un dessein d'enrichissement, d'un moyen de contrainte pour déterminer autrui à accomplir un acte de disposition préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.¹⁴⁹ Cette infraction protège simultanément les biens juridiques que sont le patrimoine et la liberté personnelle de la victime.¹⁵⁰ L'acte de disposition préjudiciable peut consister en l'octroi d'un avantage pécuniaire, tel qu'une somme d'argent.¹⁵¹ Il ne se limite pas nécessairement au cyberspace et peut donc également s'étendre au monde réel.¹⁵² Du point de vue subjectif, l'art. 156 CP requiert que l'auteur agisse intentionnellement et soit mû par un dessein d'enrichissement illégitime.¹⁵³ Des comportements tels que la *sextorsion* sont donc couverts par cette disposition.¹⁵⁴ En effet, l'auteur qui menace sa victime de publier une image compromettante sur Internet dans le but de lui soutirer de l'argent remplit les éléments constitutifs de l'infraction.¹⁵⁵ En revanche, le comportement relève de la contrainte au sens de l'art. 181 CP lorsque la menace consiste à exiger l'envoi de nouvelles images sous peine de publication.¹⁵⁶ Si l'auteur se limite à menacer de publier l'image sans exiger de contrepartie, il commet alors l'infraction de menaces (art. 180 CP).¹⁵⁷ Dans certaines situations, des tiers peuvent inciter des personnes à envoyer des images ou des vidéos à carac-

¹⁴⁴ BRUN (nbp. 3), p. 105; BSK StGB II-DELNON/RÜDY (nbp. 130), art. 181 N 35; DONATSCH (nbp. 131), p. 429 s.; CR CP II-FAVRE (nbp. 130), art. 181 N 5; WENK (nbp. 2), p. 96.

¹⁴⁵ Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 7; ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141 (trad.); 129 IV 262 consid. 2.3, JdT 2005 IV 207 (trad.); GURT (nbp. 14), N 147; KINZIG (nbp. 95), p. 3; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 41.

¹⁴⁶ BRUN (nbp. 3), p. 104; LOSHI (nbp. 14), p. 58.

¹⁴⁷ ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141 (trad.); voir ég. Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 17; GURT (nbp. 14), N 147; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 41.

¹⁴⁸ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 17; ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141 (trad.); BSK StGB II-DELNON/RÜDY (nbp. 130), art. 181 N 27; GURT (nbp. 14), N 147; LOSHI (nbp. 14), p. 58; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 41.

¹⁴⁹ ATF 129 IV 61 consid. 2.1, JdT 2004 IV 158 (rés.); DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 156 CP N 1; HURTADO POZO (nbp. 130), § 50 N 1417; CR CP II-MAZOU (nbp. 130), art. 156 N 2; PK StGB-TRECHSEL/CRAMERI (nbp. 130), art. 156 N 1.

¹⁵⁰ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 17; BRUN (nbp. 3), p. 106; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 156 CP N 3; HURTADO POZO (nbp. 130), § 50 N 1417; CR CP II-MAZOU (nbp. 130), art. 156 N 1; PK StGB-TRECHSEL/CRAMERI (nbp. 130), art. 156 N 1; BSK StGB II-WEISSENBERGER (nbp. 130), art. 156 N 1.

¹⁵¹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 17; BRUN (nbp. 3), p. 106; CR CP II-MAZOU (nbp. 130), art. 156 N 13.

¹⁵² BRUN (nbp. 3), p. 106.

¹⁵³ DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 156 CP N 17 s.; CR CP II-MAZOU (nbp. 130), art. 156 N 17.

¹⁵⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 17.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

tère pornographique d'elles-mêmes par le biais de canaux numériques.¹⁵⁸ Une fois partagées, ces données peuvent rapidement être diffusées et deviennent ensuite difficiles à retirer du cyberspace.¹⁵⁹ Ce matériel peut par la suite servir de moyen de pression pour exercer du chantage, en particulier dans le cadre du cyberharcèlement.¹⁶⁰

4.2.2. Intrusion

[35] Une forme particulière de cyberharcèlement est celle qui touche à l'intégrité sexuelle de la victime.¹⁶¹ Dans une telle situation, les infractions de la pornographie (art. 197 CP), de la transmission indue d'un contenu non public à caractère sexuel (art. 197a CP) ou des désagréments d'ordre sexuel (art. 198 CP) peuvent être pertinentes.¹⁶² L'art. 179^{septies} CP permet en outre de punir le cyberharceleur qui s'introduit dans la sphère privée d'une personne au moyen d'une installation de télécommunication dans le but de la perturber dans sa personnalité.¹⁶³

[36] Lorsqu'une victime de cyberharcèlement est importunée par des contenus à caractère pornographique, l'infraction qui entre en considération est celle de la pornographie (art. 197 CP).¹⁶⁴ La notion de pornographie visée par cette disposition est une notion juridique indéterminée, sujette à interprétation.¹⁶⁵ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la pornographie s'entend de ce qui vise à provoquer une excitation sexuelle de la personne qui y est confrontée, alors que la sexualité en est à un tel point détachée de son caractère humain et émotionnel que la personne concernée en est ainsi réduite à un pur objet d'assouvissement sexuel à la libre disposition de tout un chacun.¹⁶⁶ L'art. 197 al. 1 CP protège toute personne de moins de seize ans de la confrontation avec la pornographie.¹⁶⁷ Le Tribunal fédéral précise que la diffusion de contenus pornographiques par le biais d'Internet est également punissable en vertu de l'art. 197 CP, bien que cette forme de transmission ne soit pas explicitement mentionnée dans la loi.¹⁶⁸ Par conséquent, toutes les formes de diffusion de représentations pornographiques à des enfants ou des adolescents, y compris par Internet, tombent sous le coup de la loi pénale.¹⁶⁹ Un cyberharceleur qui confronte un jeune à des écrits, des enregistrements sonores ou visuels à caractère pornographique en utilisant des TIC remplit ainsi les éléments constitutifs de cette infraction.¹⁷⁰ Une partie de la doctrine critique néanmoins l'absence de mention explicite de cette forme de transmission dans la dispo-

¹⁵⁸ Cf. BRUN (nbp. 3), p. 105.

¹⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁶¹ BRUN (nbp. 3), p. 106.

¹⁶² *Ibidem.*

¹⁶³ *Ibidem*; voir ég. CR CP II-BICHOVSKY (nbp. 130), art. 179^{septies} N 3.

¹⁶⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 18.

¹⁶⁵ ATF 128 IV 260 consid. 2.1, JdT 2006 IV 183 (rés.); CORBOZ (nbp. 129), art. 197 CP N 12; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 197 CP N 13; VON WURSTEMBERGER (nbp. 1), p. 733.

¹⁶⁶ ATF 133 IV 31 consid. 6.1.1; 131 IV 64 consid. 10.1.1, JdT 2007 IV 161 (trad.); arrêt du TF 6B_693/2020 du 18 janvier 2021 consid. 5.1; voir ég. CR CP II-CAMBI FAVRE-BULLE (nbp. 130), art. 197 N 7; DONATSCH (nbp. 131), p. 571; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 197 CP N 15 s.; MARK SPAS, Phénomènes cybercriminels, in : Jusletter 10 novembre 2014, N 118.

¹⁶⁷ BRUN (nbp. 3), p. 108.

¹⁶⁸ ATF 131 IV 64 consid. 10.1.2, JdT 2007 IV 161 (trad.); voir ég. VON WURSTEMBERGER (nbp. 1), p. 733.

¹⁶⁹ BRUN (nbp. 3), p. 108.

¹⁷⁰ *Ibidem.*

sition légale.¹⁷¹ Dans la mesure où l’alinéa premier ne s’applique qu’aux jeunes âgés de moins de seize ans, l’art. 197 al. 2 CP est seul applicable lorsque les destinataires sont âgés de seize ans et plus.¹⁷² L’art. 197 CP offre ainsi un cadre légal pour réprimer le cyberharcèlement sexuel de nature pornographique.¹⁷³

[37] L’art. 197a CP érige en infraction le phénomène de la pornodivulgateion.¹⁷⁴ En effet, l’art. 197a al. 1 CP réprime le fait de transmettre à un tiers un contenu non public à caractère sexuel sans le consentement de la personne qui y est représentée.¹⁷⁵ Ce comportement concerne typiquement des photographies ou des vidéos prises à l’origine d’un commun accord au sein d’une relation de couple et qui, après la rupture, sont rendues accessibles à des tiers sans le consentement de la personne représentée.¹⁷⁶ Il peut également s’agir de la publication de photographies embarrassantes d’une personne sur les réseaux sociaux, accompagnée d’incitations au cyberharcèlement.¹⁷⁷ La transmission de ces contenus se fait généralement par des moyens numériques.¹⁷⁸ Néanmoins, l’infraction respecte le principe de neutralité technologique (cf. *infra* 5.3) et s’applique en conséquence également aux contenus rendus accessibles dans le monde physique.¹⁷⁹ Le bien juridiquement protégé par cette disposition est la sphère intime ainsi que la pudeur de la personne représentée.¹⁸⁰ L’infraction est qualifiée au sens de l’art. 197a al. 2 CP lorsque l’auteur rend le contenu répréhensible public.¹⁸¹ Une partie de la doctrine soutient, à juste titre, que la notion de publicité ne se limite pas à la transmission du contenu incriminé à un nombre illimité de personnes.¹⁸² Il convient en effet de se référer à la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en application de l’art. 261^{bis} CP, laquelle retient l’élément constitutif de la publicité dès lors que le comportement reproché ne demeure pas limité au cercle privé étroit.¹⁸³ Ainsi, la transmission d’un tel contenu à un groupe de messagerie incluant des personnes qui ne sont ni des proches ni des familiers de l’auteur peut déjà suffire à remplir cette condition.¹⁸⁴ Nous sommes d’avis que le contenu est en principe également rendu public lorsqu’il est diffusé sur un réseau social, sous ré-

¹⁷¹ CR CP II-CAMBI FAVRE-BULLE (nbp. 130), art. 197 N 25; VON WURSTEMBERGER (nbp. 1), p. 733.

¹⁷² PK StGB-TRECHSEL/BERTOSSA (nbp. 130), art. 197 N 9; VON WURSTEMBERGER (nbp. 1), p. 734; *contra* : DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 197 CP N 24; HURTADO POZO (nbp. 130), § 107 N 3195.

¹⁷³ BRUN (nbp. 3), p. 108.

¹⁷⁴ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 11; Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 7.

¹⁷⁵ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 11; JÜRIG KRUMM/LUCA GAMBINO, Unbefugtes Weiterleiten von nicht öffentlichen sexuellen Inhalten (Art. 197a revStGB), PJA 6/2024 p. 551 ss, p. 553.

¹⁷⁶ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 7; Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 17 février 2022 sur l’harmonisation des peines et l’adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions – Projet 3 : loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle, FF 2022 687 ss, p. 54 (ci-après : Rapport CAJ-E 2022); KRUMM/GAMBINO (nbp. 175), p. 552.

¹⁷⁷ Rapport CAJ-E 2022 (nbp. 176), p. 54.

¹⁷⁸ *Idem*, p. 55.

¹⁷⁹ Rapport CAJ-E 2022 (nbp. 176), p. 55 s.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 55.

¹⁸¹ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 11; Rapport CAJ-E 2022 (nbp. 176), p. 56; MARK PIETH/MONIKA SIMMLER, Strafrecht – Besonderer Teil, 3^e éd., Bâle 2024, p. 116.

¹⁸² VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 42.

¹⁸³ ATF 130 IV 111 consid. 5.2.1, JdT 2005 IV 292 (trad.); voir ég. DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 261^{bis} CP N 18; CR CP II-MAZOU (nbp. 130), art. 261^{bis} N 14 s.; VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 42.

¹⁸⁴ VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 42.

serve de quelques exceptions.¹⁸⁵ À l'instar du droit suisse, les droits pénaux autrichien (cf. *supra* 3.1) et français (cf. *supra* 3.3) répriment également la pornodivulgation.

[38] Lorsque des contenus à caractère pornographique ne sont pas en cause, l'infraction de désagrèments d'ordre sexuel (art. 198 CP) peut être réalisée.¹⁸⁶ L'art. 198 al. 1 CP punit notamment quiconque importune une personne de manière grossière par la parole, l'écriture ou l'image. L'envoi de messages obscènes, ainsi que d'images à caractère sexuel par le biais des TIC, est ainsi réprimé par cette disposition.¹⁸⁷ La transmission d'une seule image peut déjà suffire à remplir les éléments constitutifs de l'infraction.¹⁸⁸ Le caractère grossier doit être évalué objectivement, en tenant compte du contexte social et des circonstances propres au cas d'espèce.¹⁸⁹ Le contenu doit par ailleurs comporter une connotation sexuelle.¹⁹⁰ Avec la révision du droit pénal sexuel entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2024¹⁹¹, l'art. 198 CP renforce la protection contre le cyberharcèlement en reconnaissant que l'infraction peut être réalisée au moyen d'écrits ou d'images obscènes non pornographiques.¹⁹² BRUN avait souligné la nécessité d'une intervention législative à ce sujet pour combler une lacune existante en matière de cyberharcèlement.¹⁹³ Ce faisant, le droit pénal suisse se rapproche du droit pénal français qui réprimait déjà le cyberharcèlement sexuel à l'art. 222-33 CPfr (cf. *supra* 3.3).

[39] Il sied de mentionner que lorsque plusieurs cyberharceleurs agissent en commun dans le cadre d'infractions contre l'intégrité sexuelle (art. 187 à 199 CP), la circonstance aggravante spéciale prévue à l'art. 200 CP doit être examinée.¹⁹⁴

[40] Par ailleurs, l'art. 179^{septies} CP peut servir de clause générale pour couvrir les intrusions qui ne relèvent pas des infractions susmentionnées.¹⁹⁵ Cette infraction, qui fait défaut dans le droit pénal allemand, réprime l'utilisation abusive d'une installation de télécommunication pour inquiéter ou importuner une tierce personne.¹⁹⁶ Elle s'avère ainsi particulièrement adaptée aux intrusions réalisées par le biais des TIC et s'applique notamment aux appels téléphoniques, aux courriers électroniques ainsi qu'aux messages en texte ou en image.¹⁹⁷ Les cas typiques sont les appels nocturnes, les appels répétés ou encore les tracasseries à caractère obscène tenues au télé-

¹⁸⁵ Cf. STÉPHANIE MUSY, La répression du discours de haine sur les réseaux sociaux, SJ 2019 II p. 1 ss, p. 10 s.

¹⁸⁶ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 18.

¹⁸⁷ *Idem*, p. 18 s.

¹⁸⁸ Cf. Rapport CAJ-E 2022 (nbp. 176), p. 57.

¹⁸⁹ CORBOZ (nbp. 129), art. 198 CP N 14; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 198 CP N 11; BSK StGB II-ISENRING (nbp. 130), art. 198 N 22; CLARA POGLIA/MICHAËL JAKUBOWSKI, Les enquêtes internes pour harcèlement sexuel à l'ère (post?)-MeToo, *forumoenale* 3/2024 p. 187 ss, p. 189; CR CP II-QUELOZ/ILLÁNEZ (nbp. 130), art. 198 N 21; PK StGB-TRECHSEL/BERTOSSA (nbp. 130), art. 198 N 7.

¹⁹⁰ CORBOZ (nbp. 129), art. 198 CP N 13; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 198 CP N 12; CR CP II-QUELOZ/ILLÁNEZ (nbp. 130), art. 198 N 22.

¹⁹¹ FF 2023 1521.

¹⁹² Cf. Rapport CAJ-E 2022 (nbp. 176), p. 58.

¹⁹³ BRUN (nbp. 3), p. 111.

¹⁹⁴ *Idem*, p. 107.

¹⁹⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19.

¹⁹⁶ Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 6; CORBOZ (nbp. 129), art. 179^{septies} CP N 1; KINZIG (nbp. 95), p. 12; VANOLI (nbp. 6), N 282.

¹⁹⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19; Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 6; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 39; BSK StGB II-RAMEL/VOGELSANG (nbp. 130), art. 179^{septies} N 7.

phone.¹⁹⁸ L'atteinte aux droits de la personnalité de la victime doit revêtir une certaine intensité quantitative ou une certaine gravité qualitative.¹⁹⁹ Dans les cas d'atteintes légères à moyennes, l'infraction peut être réalisée par l'accumulation d'actes isolés dont les effets se cumulent, tels que par l'envoi massif de courriers électroniques.²⁰⁰ Les deux éléments constitutifs subjectifs que sont l'espièglerie et la méchanceté ont récemment été supprimés, ce qui permet notamment de réprimer les intrusions obscènes ainsi que les témoignages d'amoureux éconduits.²⁰¹

4.2.3. Humiliation

[41] L'envoi de messages, d'images ou de vidéos attentatoires à l'honneur par le cyberharcéleur, ainsi que la publication de tels contenus sur Internet, peuvent relever des infractions de diffamation (art. 173 CP), de calomnie (art. 174 CP) ou d'injure (art. 177 CP).²⁰²

[42] La diffamation (art. 173 CP) réprime le comportement de celui qui, en s'adressant à un tiers, accuse une personne ou jette sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération (art. 173 ch. 1 al. 1 CP).²⁰³ Il en va de même pour celui qui propage une telle accusation ou un tel soupçon (art. 173 ch. 1 al. 2 CP).²⁰⁴ Lorsque l'auteur connaît la fausseté de ses allégations, son comportement tombe sous le coup de la calomnie au sens de l'art. 174 CP.²⁰⁵ Il est de jurisprudence constante que les art. 173 ss CP protègent exclusivement la réputation, l'honneur personnel ainsi que le sentiment d'être une personne honorable.²⁰⁶ La réputation morale, qui a trait à la dimension morale et humaine de la personnalité, est ainsi pénalement protégée.²⁰⁷ En revanche, le Tribunal fédéral considère que le droit pénal ne vise pas à protéger la réputation sociale²⁰⁸, une conception qui est critiquée par une partie de la doctrine.²⁰⁹ L'appréciation d'une éventuelle atteinte à l'honneur se fait selon

¹⁹⁸ CR CP II-BICHOVSKY (nbp. 130), art. 179^{septies} N°11; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 179^{septies} CP N 3; HURTADO POZO (nbp. 130), § 86 N 2302; BSK StGB II-RAMEL/VOGELANG (nbp. 130), art. 179^{septies} N 5; VANOLI (nbp. 6), N 282.

¹⁹⁹ ATF 126 IV 216 consid. 2b/aa, JdT 2003 IV 26 (trad.); arrêt du TF 6B_75/2009 du 2 juin 2009 consid. 3.2.2; CR CP II-BICHOVSKY (nbp. 130), art. 179^{septies} N°13; BRUN (nbp. 3), p. 109; CORBOZ (nbp. 129), art. 179^{septies} CP N 7; DONATSCH (nbp. 131), p. 438; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 179^{septies} CP N 3; BSK StGB II-RAMEL/VOGELANG (nbp. 130), art. 179^{septies} N 6.

²⁰⁰ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19; arrêts du TF 6B_727/2021 du 22 avril 2022 consid. 3.3.1; 6B_1088/2015 du 6 juin 2016 consid. 2.1; 6B_75/2009 du 2 juin 2009 consid. 3.2.2; CR CP II-BICHOVSKY (nbp. 130), art. 179^{septies} N°14; BRUN (nbp. 3), p. 109.

²⁰¹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19; Rapport OFJ 2019 (nbp. 89), p. 6.

²⁰² BRUN (nbp. 3), p. 109.

²⁰³ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19; HURTADO POZO (nbp. 130), § 74 N 2015; CR CP II-RIEBEN/MAZOU (nbp. 130), art. 173 N 1.

²⁰⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19; ATF 137 IV 313 consid. 2.1 = JdT 2012 IV 214; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 173 CP N 11; HURTADO POZO (nbp. 130), § 74 N 2015; CR CP II-RIEBEN/MAZOU (nbp. 130), art. 173 N 8.

²⁰⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19; arrêt du TF 6B_334/2018 du 28 juin 2018 consid. 1.2.

²⁰⁶ ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 = JdT 2012 IV 214; 132 IV 112 consid. 2.1, JdT 2007 IV 115 (rés.); 128 IV 53 consid. 1a, JdT 2006 IV 180 (rés.); 117 IV 27 consid. 2/c = JdT 1992 IV 127; 116 IV 205 consid. 2, JdT 1992 IV 107 (trad.); 105 IV 194 consid. 2a, JdT 1980 IV 128 (rés.); 103 IV 157 consid. 1; voir ég. HURTADO POZO (nbp. 130), § 73 N 1967.

²⁰⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 19; CR CP II-RIEBEN/MAZOU (nbp. 130), Intro. aux art. 173 à 178 N 16.

²⁰⁸ ATF 117 IV 27 consid. 2c = JdT 1992 IV 127; arrêt du TF 6B_558/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2; voir ég. CR CP II-RIEBEN/MAZOU (nbp. 130), Intro. aux art. 173 à 178 N 21.

²⁰⁹ DONATSCH (nbp. 131), p. 391; HURTADO POZO (nbp. 130), § 73 N 1972; *contra* : PK StGB-TRECHSEL/LEHMKUHL (nbp. 130), Intro. à l'art. 173 N 10.

une interprétation objective.²¹⁰ Dans le contexte du cyberharcèlement, il convient selon BRUN de tenir compte de la situation particulière des jeunes, dont la conception de l'honneur peut différer de celle généralement admise, notamment eu égard au langage courant qu'ils adoptent.²¹¹ Leur honneur, en lien avec l'activité sexuelle, bénéficie cependant d'une protection particulière en raison de leur jeune âge.²¹² Pour le reste, lorsque le cyberharceleur attaque directement la victime dans son honneur par un jugement de valeur pur, il remplit les éléments constitutifs de l'infraction d'injure (art. 177 CP).²¹³

[43] Le Tribunal fédéral rejette l'idée selon laquelle le fait de *liker* ou de partager une publication attentatoire à l'honneur sur les réseaux sociaux tombe sous le coup de l'art. 173 ch. 1 al. 1 CP.²¹⁴ Il admet en revanche qu'un tel comportement puisse être propre à propager le contenu correspondant au sens de l'art. 173 ch. 1 al. 2 CP, dès lors que la publication en est ainsi communiquée à un tiers.²¹⁵ RIEDO/BEGLINGER s'interrogent à cet égard sur la pertinence de la réflexion du Tribunal fédéral, puisque si un *like* est propre à accroître la visibilité d'une publication, alors une réaction exprimée par un émoticône en colère pourrait également l'être.²¹⁶ Afin que l'infraction soit consommée, il est toutefois nécessaire de démontrer que le tiers a effectivement pris connaissance des propos en raison de ce *like*.²¹⁷ En effet, la simple possibilité que la déclaration puisse être consultée par d'autres individus n'est pas suffisante, car les infractions contre l'honneur (art. 173 ss CP) constituent des infractions matérielles.²¹⁸ Même si un tiers *like* à son tour la publication, il est ainsi nécessaire d'établir que celui-ci a été exposé à la publication uniquement en raison du premier *like*, ce qui est difficile à démontrer compte tenu de la complexité des algorithmes utilisés par les réseaux sociaux.²¹⁹ En droit pénal allemand, il demeure controversé de savoir si le fait de *liker* une publication doit être réprimé en qualité d'auteur principal d'une infraction contre l'honneur ou simplement comme un complice à cette infraction.²²⁰

[44] Le phénomène de l'usurpation d'identité s'est amplifié avec la prolifération des moyens de communication électronique et l'utilisation croissante des médias sociaux.²²¹ L'art. 179^{decies} CP réprime ainsi le comportement de celui qui utilise l'identité d'une autre personne sans son consentement dans le dessein de lui nuire ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage

²¹⁰ ATF 128 IV 53 consid. 1a, JdT 2006 IV 180 (rés.); BRUN (nbp. 3), p. 110; SINE SELMAN/MONIKA SIMMLER, « Shitstorm » – strafrechtliche Dimensionen eines neuen Phänomens, RPS 2/2018 p. 248 ss, p. 258; STRATENWERTH/BOMMER (nbp. 129), § 11 N 9.

²¹¹ BRUN (nbp. 3), p. 110; voir ég. SELMAN/SIMMLER (nbp. 210), p. 258.

²¹² BRUN (nbp. 3), p. 110.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ ATF 146 IV 23 consid. 2.2.3, JdT 2020 IV 154 (trad.); voir ég. CHRISTOPH BORN/ANDREAS BLATTMANN/SIMON CANONICA, Wandel und Konstanten im schweizerischen Medienrecht, PJA 2/2023 p. 139 ss, p. 159; LOSHI (nbp. 14), p. 56 s.; CHRISTOF RIEDO/ROBIN BEGLINGER, Ehrverletzungen im Internet – insbesondere auf Facebook, PJA 10/2021 p. 1249 ss, p. 1253.

²¹⁵ ATF 146 IV 23 consid. 2.2.4, JdT 2020 IV 154 (trad.); voir ég. LOSHI (nbp. 14), p. 57; RIEDO/BEGLINGER (nbp. 214), p. 1253.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ ATF 146 IV 23 consid. 2.2.4, JdT 2020 IV 154 (trad.); LOSHI (nbp. 14), p. 57.

²¹⁸ LOSHI (nbp. 14), p. 57; voir ég. PK StGB-TRECHSEL/LEHMKUHL (nbp. 136), Intro. à l'art. 173 N 12.

²¹⁹ LOSHI (nbp. 14), p. 57.

²²⁰ PREUSS (nbp. 42), p. 100.

²²¹ Message du Conseil fédéral du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, FF 2017 6565 ss, p. 6742 (ci-après : Message LPD 2017).

illicite.²²² L'identité d'une personne peut être définie comme un ensemble de données permettant de la désigner clairement dans un contexte donné et de la distinguer des autres individus.²²³ La disposition légale ne précise pas le média ou le moyen devant être employé par l'auteur pour commettre l'infraction, de telle sorte que l'usurpation peut se produire tant dans le monde numérique que dans le monde réel.²²⁴ Sur le plan subjectif, l'infraction requiert la réalisation d'un dessein particulier, à savoir que l'auteur agisse dans le but de tirer un avantage illicite ou de causer une nuisance.²²⁵ Le nuisance causée doit néanmoins atteindre un certain degré pour que la disposition soit applicable.²²⁶ Ainsi, la création d'un faux profil de la victime sur un réseau social et l'utilisation de ce profil à son détriment, notamment pour publier des déclarations compromettantes en son nom, tombe sous le coup de cette disposition.²²⁷ Si l'auteur usurpe l'identité d'une personne sur un réseau social pour en calomnier une autre, l'infraction d'usurpation d'identité (art. 179^{decies} CP) entre en concours parfait avec celle de l'art. 174 CP.²²⁸

4.3. Position du Parlement et du Conseil fédéral

[45] Face à l'absence de disposition légale spécifique réprimant le comportement constitutif de cyberharcèlement, la députée SUTER a déposé une initiative parlementaire au Conseil national le 11 juin 2020²²⁹ visant à compléter le CP par l'introduction d'une nouvelle infraction spécifique en la matière.²³⁰

[46] Par 19 voix contre 0 et 4 abstentions, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (ci-après : CAJ-N) a décidé de donner suite à cette initiative parlementaire le 25 juin 2021.²³¹ Elle a également pris la décision de déposer simultanément un postulat de commission²³² demandant au Conseil fédéral d'établir un rapport présentant les différentes possibilités de compléter le CP, afin de réprimer la violence numérique ainsi que le cyberharcèlement.²³³ Le Conseil fédéral a accepté ce postulat le 8 septembre 2021.²³⁴

[47] Lors d'un examen préliminaire le 20 janvier 2022, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (ci-après : CAJ-E) a toutefois décidé de ne pas donner suite à l'initiative

²²² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 21 ; KRUMM/GAMBINO (nbp. 175), p. 559 ; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 44.

²²³ VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 30.

²²⁴ *Idem*, p. 31 ; Message LPD 2017 (nbp. 221), p. 6741.

²²⁵ Message LPD 2017 (nbp. 221), p. 6741 ; VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 32.

²²⁶ Message LPD 2017 (nbp. 221), p. 6742.

²²⁷ LOSHI (nbp. 14), p. 56 ; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 45 ; YANNICK REBER, Der neue Tatbestand des Identitätsmissbrauchs nach Art. 179^{decies} E-StGB, ex ante 2/2020 p. 33 ss, p. 35 ; voir ég. VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 31.

²²⁸ Message LPD 2017 (nbp. 221), p. 6742.

²²⁹ Initiative parlementaire SUTER 20.445 « Inscire le cyberharcèlement dans le code pénal » du 11 juin 2020.

²³⁰ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 5 ; LOSHI (nbp. 14), p. 54 ; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 45 ; RAE (nbp. 9), N 11 ; WENK (nbp. 2), p. 88.

²³¹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 5 ; LOSHI (nbp. 14), p. 54 ; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 45 ; RAE (nbp. 9), N 12.

²³² Postulat de la CAJ-N 21.3969 « Compléter le code pénal par des dispositions relatives au cyberharcèlement » du 25 juin 2021.

²³³ LOSHI (nbp. 14), p. 54 ; MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 45 ; RAE (nbp. 9), N 12.

²³⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 5 s. ; RAE (nbp. 9), N 12.

parlementaire de la conseillère nationale SUTER, préférant attendre la publication du rapport du Conseil fédéral.²³⁵

[48] En réponse au postulat déposé par la CAJ-N, le Conseil fédéral a publié son rapport le 19 octobre 2022, dans lequel il parvient à la conclusion qu'il n'est pas nécessaire d'agir en droit matériel.²³⁶ Il considérait en effet que l'arsenal pénal actuel fournit un cadre légal suffisant pour réprimer le cyberharcèlement et qu'il n'était par conséquent pas nécessaire d'introduire une infraction spécifique.²³⁷ Cette conclusion s'inscrit dans la continuité de celle déjà émise en 2010 par le Conseil fédéral, selon laquelle les actes typiques de cyberharcèlement peuvent être poursuivis et punis de manière appropriée grâce à l'instrumentaire pénal existant.²³⁸

[49] Malgré les conclusions du rapport, la CAJ-N a décidé de maintenir sa position et a recommandé à son conseil de donner suite à l'initiative, ce qu'il a fait lors de sa séance du 6 décembre 2022 par 154 voix contre 36 et 3 abstentions.²³⁹ De son côté, la CAJ-E a néanmoins décidé de maintenir son avis, estimant qu'aucune nouvelle norme pénale n'était pour l'instant nécessaire.²⁴⁰ Le Conseil des États a toutefois décidé d'approuver l'initiative parlementaire le 21 décembre 2023 par 23 voix contre 18.²⁴¹

[50] Partant, l'initiative parlementaire SUTER a été adoptée par les deux Chambres fédérales permettant ainsi de compléter le CP en ce sens.²⁴²

[51] Après de longs débats parlementaires en parallèle quant à la nécessité de réprimer le harcèlement obsessionnel par une disposition *ad hoc*, la CAJ-N a déposé, en date du 3 mai 2019, une initiative parlementaire intitulée « Étendre au harcèlement obsessionnel (« stalking ») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits » (19.433).²⁴³ Celle-ci a pour objectif d'offrir entre autres des solutions adaptées à l'application du droit en matière de cyberharcèlement.²⁴⁴

[52] À la suite de l'examen des différentes options de mise en œuvre de l'initiative, notamment celle consistant à compléter les infractions de contrainte ou de menaces, la CAJ-N a décidé, lors de sa séance du 27 avril 2023, de ne soumettre à consultation que la variante prévoyant la création d'une norme pénale spécifique au harcèlement obsessionnel (cf. *infra* 6.2).²⁴⁵

²³⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 6; LOSHI (nbp. 14), p. 54; RAE (nbp. 9), N 13.

²³⁶ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 50; voir ég. LOSHI (nbp. 14), p. 54; RAE (nbp. 9), N 14.

²³⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 51; voir ég. RAE (nbp. 9), N 14.

²³⁸ Rapport CF 2010 (nbp. 8), p. 22; voir ég. LOPEZ (nbp. 3), N 27; LOSHI (nbp. 14), p. 56; RAE (nbp. 9), N 14.

²³⁹ LOSHI (nbp. 14), p. 54.

²⁴⁰ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 12 octobre 2023 relatif à l'initiative parlementaire « Inscrire le cyberharcèlement dans le code pénal », in : https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-53396 (consulté le 25 mars 2025), p. 3.

²⁴¹ Résultat du vote final du Conseil des États concernant l'initiative parlementaire SUTER 20.445 « Inscrire le cyberharcèlement dans le code pénal » du 11 juin 2020, in : BO 2023 E 1282.

²⁴² Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 17.

²⁴³ Avis du Conseil fédéral du 15 mai 2024 sur le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 22 février 2024 relatif à l'initiative parlementaire 19.433 « Étendre au harcèlement obsessionnel (« stalking ») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits », FF 2024 1219 ss, p. 3 (ci-après : Avis CF 2024); VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 36.

²⁴⁴ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 18.

²⁴⁵ *Idem*, p. 6; Synthèse des résultats de la procédure de consultation du 25 octobre 2023 portant sur l'initiative parlementaire 19.433 « Étendre au harcèlement obsessionnel (« stalking ») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits », in : https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2023/33/cons_

[53] La proposition d'introduire une nouvelle infraction dans le CP et le Code pénal militaire (CPM)²⁴⁶ afin de réprimer les actes constitutifs de harcèlement obsessionnel a été accueillie favorablement par la grande majorité des participants à la procédure de consultation.²⁴⁷ Toutefois, ils sont nombreux à avoir exprimé des réserves ou des doutes quant à la formulation exacte de la disposition légale.²⁴⁸

[54] Le 15 mai 2024, le Conseil fédéral s'est prononcé en faveur de la création de cette nouvelle infraction.²⁴⁹ Par 151 voix contre 29 et 9 abstentions, le Conseil national a adopté un projet en ce sens le 6 juin 2024.²⁵⁰ Lors de sa séance du 16 décembre 2024, le Conseil des États a, pour sa part, également adopté un projet en ce sens par 32 voix contre 7 et 1 abstention.²⁵¹

5. Défis posés par la répression du cyberharcèlement

5.1. Comportements hétéroclites

[55] Le cyberharcèlement peut revêtir différentes formes, ce qui implique une large variété d'actes envisageables.²⁵² Les biens juridiquement protégés peuvent en conséquence être multiples.²⁵³ Il peut ainsi être question d'atteintes au patrimoine, au domaine secret ou privé, à la liberté, à l'honneur ou encore à l'intégrité sexuelle.²⁵⁴ Dès lors, la question de la classification d'une nouvelle infraction dans le CP se pose, car celle-ci pourrait présenter des points de contact avec les éléments constitutifs de plusieurs titres du CP.²⁵⁵ Des incertitudes quant à la classification systématique d'une nouvelle disposition légale ne devraient néanmoins pas constituer un frein à son adoption.²⁵⁶ En France, les infractions de (cyber)harcèlement moral (art. 222-33-2-2 CPfr) et sexuel (art. 222-33 CPfr) ont été intégrées dans le chapitre relatif aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne. Les législateurs allemand et autrichien ont quant à eux pris la décision d'intégrer la disposition sur le harcèlement obsessionnel (art. 238 dStGB), respectivement sur le cyberharcèlement (art. 107c öStGB), dans la section des infractions contre la liberté. Il en découle que les biens juridiquement protégés en matière de cyberharcèlement pourraient

1/doc_8/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2023-33-cons_1-doc_8-fr-pdf-a.pdf (consulté le 25 mars 2025), p. 3 (ci-après : Synthèse harcèlement obsessionnel).

²⁴⁶ RS 321.0.

²⁴⁷ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 7.

²⁴⁸ *Ibidem* ; Synthèse harcèlement obsessionnel (nbp. 245), p. 3.

²⁴⁹ Avis CF 2024 (nbp. 243), p. 10.

²⁵⁰ Résultat du vote du Conseil national concernant l'initiative parlementaire 19.433 « Étendre au harcèlement obsessionnel (« stalking ») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits » du 3 mai 2019, in : BO 2024 N 1088.

²⁵¹ Résultat du vote du Conseil des États concernant l'initiative parlementaire 19.433 « Étendre au harcèlement obsessionnel (« stalking ») le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits » du 3 mai 2019, in : BO 2024 E 1272.

²⁵² WENK (nbp. 2), p. 96.

²⁵³ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 28.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ WENK (nbp. 2), p. 96.

²⁵⁶ LOSHI (nbp. 14), p. 63.

inclure non seulement la liberté d'action de la victime, mais également son intégrité physique et psychique.²⁵⁷

[56] L'introduction d'une nouvelle norme pénale contre le (cyber)harcèlement pourrait également soulever des difficultés liées aux concours d'infractions, puisqu'elle viendrait s'ajouter aux dispositions pénales existantes, lesquelles peuvent déjà être partiellement applicables à certains comportements.²⁵⁸ Par ailleurs, OBERHOLZER met en garde que la création de nouvelles normes pénales pour tout scénario qui pourrait se présenter génère des attentes qui ne sauraient être pleinement satisfaites, puisque le système judiciaire risque de s'effondrer sous le poids de l'accumulation incessante de nouvelles dispositions.²⁵⁹ La création d'une infraction autonome pourrait ainsi conduire à ce qu'un même acte soit susceptible de relever à la fois de cette nouvelle infraction et des infractions déjà en vigueur.²⁶⁰ Afin d'éviter ce problème, le Conseil fédéral préconise qu'une infraction de cyberharcèlement devrait être conçue comme une *lex specialis*, ce qui aurait pour effet de supplanter les autres infractions applicables.²⁶¹ Néanmoins, une telle norme devrait alors couvrir un large éventail de comportements, allant des plus bénins aux plus graves.²⁶² LOSHI propose que l'infraction de cyberharcèlement soit conçue comme une infraction de mise en danger abstraite, ce qui aurait pour conséquence de la rendre subsidiaire par rapport aux infractions de lésion.²⁶³

5.2. Principe de précision

[57] Le principe de précision de la base légale exige une description suffisamment précise des actes pénalement répréhensibles ainsi que des sanctions à encourir.²⁶⁴ Le législateur est ainsi tenu d'élaborer les normes pénales de manière aussi précise que possible, afin que les destinataires puissent orienter leur comportement en conséquence et reconnaître, avec un certain degré de certitude, les conséquences d'un comportement déterminé.²⁶⁵ Ce principe découle du principe de la légalité, tel qu'il est ancré aux art. 1 CP et 7 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)^{266,267}

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ WENK (nbp. 2), p. 96.

²⁵⁹ NIKLAUS OBERHOLZER, Zwischen « Kopf ab » und « Händchen halten » – von den neueren Entwicklungen im Strafrecht und Strafprozessrecht, *forumpoenale* 1/2008 p. 46 ss, p. 48; voir ég. WENK (nbp. 2), p. 96.

²⁶⁰ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 28.

²⁶¹ *Ibidem*; voir ég. LOSHI (nbp. 14), p. 63.

²⁶² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 28.

²⁶³ LOSHI (nbp. 14), p. 63.

²⁶⁴ ATF 145 IV 513 consid. 2.3.1, JdT 2020 IV 106 (trad.); PK StGB-TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM (nbp. 130), art. 1 N 20.

²⁶⁵ ATF 145 IV 513 consid. 2.3.1, JdT 2020 IV 106 (trad.); 144 I 242 consid. 3.1.2, JdT 2018 I 366 (trad.); 141 IV 279 consid. 1.3.3, JdT 2016 IV 59 (trad.); 138 IV 13 consid. 4.1, JdT 2012 IV 263 (trad.); 119 IV 242 consid. 1c, JdT 1995 IV 171 (trad.); DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 1 CP N 14; JOSÉ HURTADO POZO/FEDERICO ILLÁNEZ, art. 1 N 27, in : Laurent Moreillon et al. (édit.), *Commentaire romand – Code pénal I*, Bâle 2021 (ci-après : CR CP I-Auteur).

²⁶⁶ RS 0.101.

²⁶⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 28; ATF 145 IV 513 consid. 2.3.1, JdT 2020 IV 106 (trad.); 119 IV 242 consid. 1c, JdT 1995 IV 171 (trad.); ANDREAS DONATSCH/GUNHILD GODENZI/BRIGITTE TAG, *Strafrecht I – Verbrechenlehre*, 10^e éd., Zurich/Genève 2022, p. 31; DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 1 CP N 2.

[58] Compte tenu de la diversité des actes potentiels, délimiter avec précision le comportement punissable peut s'avérer difficile.²⁶⁸ En effet, la norme pénale doit être formulée de manière suffisamment large pour englober une variété de comportements tout en respectant l'exigence de précision de la base légale (art. 1 CP).²⁶⁹ Dans le contexte d'infractions impliquant des comportements variés, à l'instar du cyberharcèlement, une telle formulation comporte le risque de ne pas satisfaire pleinement à cette exigence.²⁷⁰ La frontière entre les comportements tolérés et ceux devant être réprimés risque de reposer sur des termes juridiques vagues, ce qui peut avoir pour effet d'octroyer une marge d'appréciation excessive aux autorités compétentes.²⁷¹

5.3. Neutralité technologique

[59] Le principe de neutralité technologique commande que les normes juridiques soient, autant que faire se peut, rédigées au moyen d'un langage qui ne fait point référence à une technologie particulière.²⁷² Un libellé technologiquement neutre permet aux dispositions légales de s'adapter plus efficacement aux innovations et de garantir la pérennité des règles édictées par le législateur.²⁷³ Ce principe est particulièrement pertinent dans un environnement social en constante évolution, tel que celui de la communication numérique.²⁷⁴

[60] Dans le cadre du CP, le principe de neutralité technologique présente ainsi l'avantage de s'adapter aux évolutions encore inconnues lors de la rédaction des dispositions pénales.²⁷⁵ Les infractions peuvent donc être conçues de telle sorte à s'appliquer aussi bien aux actes commis dans le monde physique que dans le monde numérique.²⁷⁶ Introduire une infraction spécifique pour le cyberharcèlement dans le CP, sans prévoir une disposition équivalente pour le harcèlement traditionnel, risquerait d'entraîner des incohérences.²⁷⁷ En effet, tel aurait pour effet de différencier le cyberharcèlement des formes classiques de harcèlement d'une gravité comparable, qui ne seraient pas réprimées de manière équivalente.²⁷⁸ Il existe en outre des cas dans lesquels des actes de harcèlement se produisent à la fois dans le monde réel et numérique (cf. *supra* 2.2), ce qui aurait pour conséquence de rendre l'application d'une telle distinction encore plus complexe.²⁷⁹

²⁶⁸ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 24.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 28.

²⁷¹ *Idem*, p. 28 s.

²⁷² MICHAEL MONTAVON, *Cyberadministration et protection des données – Étude théorique et pratique de la transition numérique en Suisse du point de vue de l'État, des citoyen-ne-s et des autorités de contrôle*, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2021, p. 98.

²⁷³ *Ibidem*; BERTIL COTTIER, *Le droit « suisse » du cyberspace ou le retour en force de l'insécurité juridique et de l'illégitimité*, RDS 2/2015 p. 191 ss, p. 240.

²⁷⁴ COTTIER (nbp. 273), p. 240.

²⁷⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 29.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 30.

²⁷⁸ *Ibidem*; PREUSS (nbp. 42), p. 104.

²⁷⁹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 30.

[61] Cela étant dit, la neutralité technologique n'est pas sans quelques limites.²⁸⁰ Bien qu'elle présente des avantages indéniables, elle peut également être la source de complications lorsque de nouvelles technologies apparaissent et présentent des modalités de fonctionnement inédites.²⁸¹ De plus, elle peut avoir pour effet d'accorder une marge d'interprétation excessive aux autorités chargées d'appliquer la loi.²⁸²

[62] Une approche alternative à la neutralité technologique consiste à recourir à des formulations juridiques qui incluent des méthodes encore inconnues dans le champ d'application, mais similaires à celles expressément prévues dans la disposition légale.²⁸³ Cette approche a par exemple été adoptée à l'art. 197 al. 4 CP, où le législateur a inclus la formule générale « d'une autre manière » afin d'élargir le champ d'application.²⁸⁴

5.4. Pluralité d'actes

[63] Le cyberharcèlement est par essence constitué d'une pluralité d'actes formant un ensemble cohérent.²⁸⁵ La multiplicité des comportements est prise en considération dans le droit pénal actuel par les règles générales sur le concours d'infractions, en particulier au moment de la fixation de la peine.²⁸⁶ L'introduction d'une disposition spécifique érigeant le (cyber)harcèlement en infraction permettrait de punir également les comportements dont les actes pris isolément n'atteignent pas le seuil de punissabilité des différentes infractions, mais qui peuvent avoir de lourdes conséquences sur la victime.²⁸⁷

[64] Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il peut convenir de prendre en considération l'accumulation de comportements distincts de l'auteur pour évaluer si l'infraction est réalisée, en particulier dans les cas de contrainte (art. 181 CP) résultant de harcèlement obsessionnel (cf. *supra* 4.2.1).²⁸⁸ La création d'une infraction spécifique viendrait ainsi formaliser cette pratique dans le CP.²⁸⁹

[65] Puisque les actes individuels sont généralement perçus comme socialement acceptables et ne deviennent répréhensibles que lorsqu'ils se cumulent, il conviendrait de réprimer le cyberharcèlement en une unité juridique d'actions.²⁹⁰

²⁸⁰ COTTIER (nbp. 273), p. 241.

²⁸¹ *Idem*, p. 242.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ COTTIER (nbp. 273), p. 241.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 30; BRUN (nbp. 3), p. 101; LOPEZ (nbp. 3), N 30; cf. ég. Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 26.

²⁸⁶ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 30; cf. ég. PREUSS (nbp. 42), p. 104.

²⁸⁷ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 30 s.

²⁸⁸ ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141 (trad.); voir ég. Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 31.

²⁸⁹ Cf. Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 31.

²⁹⁰ *Ibidem*; Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 27.

5.5. Pluralité d’auteurs

[66] À la différence du harcèlement traditionnel commis généralement par une seule personne, le cyberharcèlement se distingue souvent par l’intervention de plusieurs auteurs.²⁹¹

[67] Les règles gouvernant la participation (art. 24 à 27 CP) permettent de poursuivre une personne en tant que participant principal – en qualité d’auteur direct, de coauteur ou d’auteur médiat – ou secondaire – en qualité de complice ou d’instigateur.²⁹² La frontière entre participation principale et secondaire repose sur la théorie dite de la maîtrise des opérations.²⁹³

[68] Dans le cadre du cyberharcèlement, il n’est pas rare que plusieurs individus agissent en commun en tant que coauteurs.²⁹⁴ Ce terme désigne l’individu qui, avec d’autres personnes, collabore intentionnellement et de manière déterminante à la décision, à l’organisation ou à l’exécution d’une infraction, au point de se présenter comme l’un des participants principaux.²⁹⁵ Ainsi, deux individus qui décident ensemble d’harcéler une autre personne par le biais des TIC peuvent être qualifiés de coauteurs.²⁹⁶ La coactivité dite successive est particulièrement pertinente en matière de cyberharcèlement, car il arrive fréquemment qu’un cyberharceleur se joigne à l’infraction en cours d’exécution.²⁹⁷

[69] La participation en qualité d’auteur médiat semble *a priori* exclue dans le contexte du cyberharcèlement, dans la mesure où il est difficile de concevoir qu’un individu se serve d’une tierce personne comme d’un instrument dénué de volonté délictueuse afin de commettre l’infraction.²⁹⁸

[70] La complicité se définit comme le fait de prêter intentionnellement assistance à autrui pour commettre une infraction (art. 25 CP).²⁹⁹ La contribution apportée à l’auteur doit être en lien de causalité avec la réalisation de l’infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même façon sans cette aide.³⁰⁰

[71] L’instigation, quant à elle, suppose qu’une personne incite intentionnellement autrui à commettre un crime, un délit (art. 24 al. 1 CP) ou une contravention (art. 104 CP).³⁰¹ Tel est par exemple le cas lorsqu’une personne crée un groupe de haine en ligne et persuade d’autres personnes d’y prendre part afin de tenir des propos attentatoires à l’honneur.³⁰²

²⁹¹ LOSHI (nbp. 14), p. 58.

²⁹² *Ibidem*; DUPUIS et al. (nbp. 130), Rem. prélim. aux art. 24 à 27 CP N 1.

²⁹³ NATHALIE DONGOIS, De la coaction en droit pénal et des problèmes qu’elle soulève, RPS 3/2017 p. 283 ss, p. 285; CR CP I-STRÄULI (nbp. 265), Intro aux art. 24 à 27 N 15 et 22.

²⁹⁴ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 31.

²⁹⁵ *Ibidem*; ATF 125 IV 134 consid. 3a, Pra. 2000 74 433 (trad.); SELMAN/SIMMLER (nbp. 210), p. 277.

²⁹⁶ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 31.

²⁹⁷ LOSHI (nbp. 14), p. 59; voir ég. DONATSCH/GODENZI/TAG (nbp. 267), p. 179; CHRISTOPHER GETH, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 7^e éd., Bâle 2021, N 417.

²⁹⁸ LOSHI (nbp. 14), p. 59.

²⁹⁹ Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 31; CR CP I-STRÄULI (nbp. 265), art. 25 N 2.

³⁰⁰ ATF 132 IV 49 consid. 1.1, Pra. 2007 12 63 (trad.); DUPUIS et al. (nbp. 130), art. 25 CP N 5.

³⁰¹ GETH (nbp. 297), N 434; MARTIN KILLIAS/ANDRÉ KUHN/NATHALIE DONGOIS, Précis de droit pénal général, 4^e éd., Berne 2016, N 614; LOSHI (nbp. 14), p. 59.

³⁰² Rapport CF 2022 (nbp. 29), p. 31.

6. Perspectives en droit suisse

6.1. Nécessité d'une intervention législative

[72] Bien que le législateur helvétique ait partiellement comblé certaines lacunes en matière de cyberharcèlement en érigeant en infractions l'usurpation d'identité (art. 179^{decies} CP) ainsi que la transmission indue d'un contenu non public à caractère sexuel (art. 197a CP), il paraît nécessaire, pour plusieurs raisons, de légiférer spécifiquement sur le cyberharcèlement, à tout le moins dans le cadre du harcèlement.³⁰³

[73] Premièrement, il va sans dire que le droit pénal repose sur le principe de l'*ultima ratio*.³⁰⁴ À ce titre, seuls des comportements propres à porter préjudice ou à mettre en péril des biens juridiques fondamentaux doivent être réprimés.³⁰⁵ Il est à cet égard établi que le cyberharcèlement peut avoir de graves conséquences sur les victimes (cf. *supra* 2.2).³⁰⁶ Dès lors, ce phénomène est de nature à causer un préjudice social suffisamment important pour justifier une réponse pénale.³⁰⁷ Ceci en particulier car ses effets ne se limitent pas à la seule victime, mais peuvent également entraîner des répercussions sociétales et économiques lourdes.³⁰⁸

[74] Deuxièmement, l'interprétation extensive de l'art. 181 CP à laquelle se livre le Tribunal fédéral pour réprimer le harcèlement obsessionnel est problématique à plusieurs égards.³⁰⁹ En effet, la solution retenue dans l'ATF 141 IV 437³¹⁰ ne définit pas clairement le seuil d'intensité à partir duquel un ensemble d'actes de harcèlement peut constituer une forme de contrainte.³¹¹ Elle implique en outre une déformation du lien de causalité, dans la mesure où le résultat exigé par l'énoncé de fait légal ne découle pas d'un acte de contrainte donné, mais d'un ensemble d'actes.³¹² Une telle conception rend la distinction entre tentative de contrainte et contrainte consommée particulièrement difficile à établir.³¹³

[75] Troisièmement, l'introduction d'une nouvelle infraction pénale permettrait de combler les lacunes du cadre pénal actuel, lequel ne prend pas suffisamment en compte les spécificités propres au cyberharcèlement, telles que la répétition des actes, leur visibilité étendue sur Internet ainsi que l'autonomie que peut acquérir une publication en ligne.³¹⁴ Cette réalité numérique complexe nécessite une disposition pénale qui soit en mesure de cibler de manière adéquate ces caractéristiques.³¹⁵

[76] Quatrièmement et dernièrement, la création d'une nouvelle infraction pénale permettrait d'envoyer un signal fort quant à l'inacceptabilité de ces comportements au sein de la société. En

³⁰³ Dans le même sens : LOPEZ (nbp. 3), N 64; LOSHI (nbp. 14), p. 62; *contra* : BRUN (nbp. 3), p. 111.

³⁰⁴ LOSHI (nbp. 14), p. 55.

³⁰⁵ JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal – Partie générale, 3^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2008, § 7 N 37.

³⁰⁶ Rapport CF 2010 (nbp. 8), p. 10.

³⁰⁷ Dans le même sens : LOSHI (nbp. 14), p. 56; WENK (nbp. 2), p. 95.

³⁰⁸ WENK (nbp. 2), p. 95.

³⁰⁹ VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 37.

³¹⁰ Cf. ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2, JdT 2017 IV 141 (trad.).

³¹¹ CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/AURELIA GURT, Possibilités juridiques d'action contre le stalking en Suisse – Expertise à l'attention du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), Zurich 2019, p. 26.

³¹² Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 12; VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 37.

³¹³ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 12; VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 37.

³¹⁴ Dans le même sens : LOPEZ (nbp. 3), N 64; LOSHI (nbp. 14), p. 62.

³¹⁵ Dans le même sens : LOSHI (nbp. 14), p. 62.

l'état actuel du droit pénal, l'absence de réponse de celui-ci dans certaines configurations peut conduire à conforter l'auteur dans ses agissements.³¹⁶ Cette lacune peut en effet être interprétée par l'auteur telle une forme de tolérance implicite de ses actions.

[77] Au regard de ces considérations, l'introduction d'une infraction spécifique au (cyber)harcèlement paraît nécessaire et justifiée. La répression de ce comportement au sein d'une norme pénale indépendante, à l'instar du projet de la CAJ-N (cf. *infra* 6.2), constitue une approche cohérente.³¹⁷ En effet, une telle solution permet de qualifier de manière générale et abstraite les comportements répréhensibles, sans qu'il soit nécessaire de les rattacher à des infractions existantes.³¹⁸ En outre, elle présente l'avantage de favoriser l'émergence d'une jurisprudence propre à cette infraction.³¹⁹ Enfin, elle contribue à une meilleure compréhension des comportements jugés inacceptables et à une meilleure prévisibilité des éventuelles conséquences pénales.³²⁰

6.2. Vers une nouvelle disposition pénale (art. 181b CP)

[78] Le futur art. 181b P-CP, tel que proposé dans le projet de la CAJ-N, a la teneur suivante : « *Quiconque, obstinément, traque, harcèle ou menace une personne et l'entrave ainsi dans la libre détermination de sa façon de vivre, est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.* ».³²¹

[79] Cette norme visant à réprimer le harcèlement obsessionnel sera intégrée dans le Titre 4 des dispositions spéciales du CP, consacré aux crimes ou délits contre la liberté.³²² Elle entend protéger le sentiment de sécurité ainsi que la liberté intérieure censée garantir à la personne concernée la libre formation et le maintien de son équilibre psychique.³²³ Le bien juridique protégé par cette disposition est ainsi similaire à celui visé par l'infraction de menaces (art. 180 CP), à savoir le sentiment de sécurité et de paix intérieure (cf. *supra* 4.2.1).

[80] L'art. 181b P-CP est formulé de manière neutre sur le plan technologique (cf. *supra* 5.3). Par conséquent, il couvre à la fois les actes de harcèlement commis dans le monde physique et ceux perpétrés en ligne.³²⁴

[81] Le comportement délictueux visé par cette disposition consiste en le fait de traquer, de harceler ou de menacer une personne.³²⁵ Le Conseil national et le Conseil des États se sont toutefois

³¹⁶ *Idem*, p. 64; voir ég. Prise de position de #NetzCourage du 15 septembre 2023 dans la procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale visant à améliorer la protection pénale contre le harcèlement obsessionnel, in : https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2023/33/cons_1/doc_7/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2023-33-cons_1-doc_7-fr-pdf-a.pdf (consulté le 25 mars 2025), p. 78.

³¹⁷ Cf. Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 2.

³¹⁸ *Idem*, p. 14.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ MAZOU/ISELIN (nbp. 18), p. 59.

³²¹ Projet de loi fédérale visant à améliorer la protection pénale contre le harcèlement obsessionnel (Modification du code pénal, du code pénal militaire et de la procédure pénale militaire), FF 2024 752; voir ég. Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 2.

³²² Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), pp. 2 et 22; VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 37.

³²³ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 22; voir ég. VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 37.

³²⁴ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 24 s.

³²⁵ *Idem*, p. 24.

accordés sur le fait de remplacer le verbe « *harceler* » par « *importuner* ». ³²⁶ L'énumération de ces comportements typiques permet de garantir le respect du principe de précision posé par l'art. 1 CP (cf. *supra* 5.2), tout en demeurant suffisamment large pour couvrir la diversité des actes potentiels à incriminer. ³²⁷

[82] L'auteur devra agir obstinément pour se rendre coupable de harcèlement obsessionnel. ³²⁸ L'emploi de cet adverbe implique selon la CAJ-N la commission d'une pluralité d'actes exercés sur une longue période, caractérisée par un certain acharnement de l'auteur dans son non-respect de la volonté de la victime. ³²⁹ Une partie de la doctrine s'oppose toutefois à l'usage de ce terme et suggère à raison de lui préférer une formulation qui met davantage l'accent sur le caractère répétitif des actes. ³³⁰ À cet égard, l'expression « *à réitérées reprises* », qui figure déjà dans le CP, présenterait l'avantage d'assouplir les conditions de réalisation de l'infraction. ³³¹

[83] Selon le projet de la CAJ-N, l'infraction se conçoit comme un délit matériel. ³³² VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL considèrent que le comportement exercé par l'auteur devrait ainsi amener sa victime à faire, à ne pas faire ou à tolérer un acte. ³³³ Le Conseil national s'est toutefois rallié à la position du Conseil des États, lequel privilégie une infraction de mise en danger abstraite. ³³⁴ Partant, le simple fait que le comportement délictueux de l'auteur soit propre à entraver considérablement la libre détermination de la façon de vivre de la victime suffira à réaliser l'infraction. ³³⁵ Il ne sera donc pas indispensable que le comportement incriminé ait effectivement entravé la victime dans sa liberté de gérer sa vie. La formulation retenue par la Chambre haute se rapproche ainsi de celle de l'art. 238 dStGB, qui consacre également une infraction de mise en danger abstraite (cf. *supra* 3.2). ³³⁶ Cependant, l'expression « *propre à l'entraver considérablement dans la libre détermination de sa façon de vivre* » semble quelque peu maladroite, car elle ne reflète pas pleinement le bien juridique que le législateur suisse entend vouloir protéger par cette disposition. ³³⁷ En effet, cette formulation paraît davantage de nature à protéger la liberté d'action de la victime, ce qui correspond au bien juridique protégé par l'art. 181 CP (cf. *supra* 4.2.1).

[84] Bien que cette disposition pénale permette de réprimer efficacement les actes de (cyber)harcèlement commis par un seul et même auteur, elle nous semble néanmoins insuffisante pour appréhender les actes d'une pluralité d'individus (cf. *supra* 5.5) qui commettent chacun un acte unique à l'encontre d'une même cible. ³³⁸ En effet, l'art. 181b P-CP dispose d'un champ d'applica-

³²⁶ Cf. Dépliant relatif à l'initiative parlementaire 19.433 « Étendre au harcèlement obsessionnel (< stalking >) le champ d'application des dispositions du CP relatives aux délits » – Session de printemps 2025 – Décision du Conseil national, in : <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2019/20190433/N33%20F.pdf> (consulté le 25 mars 2025), pp. 1 et 5 (ci-après : Dépliant relatif à l'initiative parlementaire 19.433).

³²⁷ Synthèse harcèlement obsessionnel (nbp. 245), p. 10.

³²⁸ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 26; VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 38.

³²⁹ Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 27.

³³⁰ VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 38.

³³¹ Cf. Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 26.

³³² *Idem*, p. 27; VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 38.

³³³ VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 38.

³³⁴ Cf. Dépliant relatif à l'initiative parlementaire 19.433 (nbp. 326), pp. 1 et 5.

³³⁵ Cf. Rapport CAJ-N 2024 (nbp. 27), p. 28.

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ Dans le même sens : VUILLE/PERRIER DEPEURSINGE/ARNAL (nbp. 40), p. 38.

³³⁸ Dans le même sens : SEBASTIAN GOLLA, Schwärme und Cybermobbing – Gruppenbezogenes Strafrecht in der virtuellen Welt, in : Ben Köhler/Stefan Korch (édit.), Schwärme im Recht, Tubingue 2022, p. 77 ss, p. 86.

tion limitée pour réprimer de telles situations, dès lors qu'il pose comme condition à la réalisation de l'infraction l'obstination de l'auteur dans ses agissements.³³⁹ Si par définition l'exigence d'une certaine répétition des actes se justifie par la nature du cyberharcèlement, il arrive dans les faits que la personne visée soit harcelée par un ensemble d'individus qui agissent chacun à une seule reprise.³⁴⁰ Dans ce contexte, il semble néanmoins difficile en l'état de considérer que chacun des participants puisse être qualifié de coauteur, sauf à démontrer qu'il disposait d'une maîtrise effective sur une partie essentielle de l'infraction et qu'il savait ou ne pouvait ignorer que d'autres personnes allaient répéter le comportement qu'il a lui-même adopté sur une longue période.³⁴¹ La principale difficulté réside ainsi dans la dilution de la responsabilité pénale des individus participant à un raid numérique.³⁴² Cette réalité sociale met en évidence la nécessité d'adapter la loi pénale afin de mieux saisir les dynamiques propres au cyberharcèlement.

6.3. Sensibilisation et prévention

[85] La sensibilisation et la prévention jouent un rôle essentiel dans la lutte contre le cyberharcèlement.³⁴³ En effet, elles permettent d'anticiper et de réduire l'effet destructeur des actes de cyberharcèlement.³⁴⁴ Il convient à cet égard non seulement d'éduquer les futurs internautes à une utilisation responsable des TIC, mais également d'éduquer les auteurs de cyberharcèlement afin de promouvoir des comportements plus éthiques et appropriés.³⁴⁵ BRUN souligne l'importance de renforcer la confiance en soi, tant chez les victimes potentielles que chez les témoins, afin de créer une dynamique dans laquelle le cyberharcèlement ne trouve plus de soutien en tant que phénomène de groupe.³⁴⁶

[86] Les populations les plus ciblées par les mesures de prévention sont les jeunes ainsi que leurs accompagnants, à savoir le personnel éducatif et les parents.³⁴⁷ Le milieu scolaire offre ainsi un cadre privilégié pour la mise en œuvre de ces mesures.³⁴⁸ Il apparaît à cet égard essentiel de commencer la prévention dès le niveau primaire, dans la mesure où la plupart des enfants en Europe ont accès aux outils numériques dès leur plus jeune âge.³⁴⁹ Un climat scolaire positif

³³⁹ Cf. YOANNA SIFAKIS, Nouvelle dispositions en droit pénal français sur le harcèlement moral et sexuel : répression d'une forme de criminalité par agir mimétique, *Revista Misión Jurídica* 2019 p. 29 ss, p. 31.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ Cf. Prise de position de l'Université de Lausanne du 13 septembre 2023 dans la procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale visant à améliorer la protection pénale contre le harcèlement obsessionnel, in : https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2023/33/cons_1/doc_7/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2023-33-cons_1-doc_7-fr-pdf-a.pdf (consulté le 25 mars 2025), p. 270; *Projet de loi français renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes* du 21 mars 2018, p. 40 (ci-après : *Projet de loi français*).

³⁴² Cf. *Projet de loi français* (nbp. 341), p. 40.

³⁴³ BRUN (nbp. 3), p. 111; RAE (nbp. 9), N 17.

³⁴⁴ DILMAÇ/KOCADAL (nbp. 18), p. 409.

³⁴⁵ *Idem*, pp. 408 s. et 413; LOPEZ (nbp. 3), N 62.

³⁴⁶ BRUN (nbp. 3), p. 111.

³⁴⁷ DILMAÇ/KOCADAL (nbp. 18), pp. 391 et 408.

³⁴⁸ LOPEZ (nbp. 3), N 60 s.; WENK (nbp. 2), p. 100.

³⁴⁹ CATHERINE BLAYA, *Le cyberharcèlement chez les jeunes*, *Enfance* 3/2018 p. 421 ss, p. 428; KÜLLING et al. (nbp. 11), p. 79; BARBARA A. SPEARS et al., *La connaissance et la compréhension des conséquences du cyberharcèlement sur le climat scolaire chez les futurs enseignants en Australie*, *Les Dossiers des Sciences de l'Éducation* 2015 p. 109 ss, N 8.

constitue un levier clef pour prévenir toute forme de violence, y compris le cyberharcèlement.³⁵⁰ En effet, un environnement d'apprentissage basé sur le respect mutuel et l'attention portée aux élèves favorise les comportements positifs ainsi que le dialogue entre adultes et jeunes en cas de problème.³⁵¹ Le rôle des enseignants est ainsi fondamental dans cette dynamique, puisque leurs représentations du cyberharcèlement orientent leurs actions et influencent la manière dont ces situations sont traitées.³⁵² Dès lors, une formation adaptée du personnel éducatif pour faire face au cyberharcèlement s'avère indispensable afin d'assurer une prise en charge efficace et durable du phénomène.³⁵³

[87] Il est néanmoins essentiel, comme le soulignent DILMAÇ/KOCADAL, d'étendre les efforts de sensibilisation à un éventail plus large de la population, en incluant notamment les adultes et les personnes LGBTQIA+, afin d'ouvrir la voie à une meilleure sensibilisation et d'améliorer en conséquence l'efficacité des mesures de prévention.³⁵⁴

[88] En Suisse, plusieurs initiatives ont déjà été mises en place pour prévenir le cyberharcèlement, notamment des campagnes d'information à grande échelle visant à sensibiliser la population à une utilisation sécurisée et légale des TIC.³⁵⁵ Des plateformes en ligne, telles qu'Action Innocence³⁵⁶, Protection de l'enfance Suisse³⁵⁷ et Prévention Suisse de la Criminalité (PSC)³⁵⁸, proposent diverses recommandations et ressources sur la thématique du cyberharcèlement destinées aux enfants, aux jeunes, aux parents ainsi qu'aux professionnels de l'éducation, de la santé et du social. Un service de conseil professionnel est en outre à disposition des jeunes acteurs du cyberharcèlement. En effet, Conseils + aide 147³⁵⁹ de Pro Juventute propose un service de conseil gratuit pour les enfants et les jeunes confrontés à des situations de (cyber)harcèlement. Tant les victimes et les témoins que les auteurs de cyberharcèlement peuvent s'adresser à ce service de manière anonyme et confidentielle afin d'obtenir du soutien ainsi que des conseils. La Confédération est, pour sa part, responsable de la plateforme nationale Jeunes et médias³⁶⁰, gérée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), dont l'objectif est de promouvoir une utilisation des médias numériques qui soit responsable, sûre et adaptée à l'âge des enfants et des jeunes. En réponse à une motion déposée en 2020 par la conseillère nationale FERI³⁶¹, une campagne natio-

³⁵⁰ CATHERINE BLAYA, Les programmes d'intervention contre la cyberviolence et le cyberharcèlement : quels moyens, quelle efficacité?, Les Dossiers des Sciences de l'Éducation 2015 p. 131 ss, N 49.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² CROSS DONNA et al., Évaluation de la capacité des personnels scolaires australiens à identifier et prendre en charge les problèmes de cyberharcèlement, Les Dossiers des Sciences de l'Éducation 2015 p. 91 ss, N 4 et 28; SPEARS et al. (nbp. 349), N 2 et 8.

³⁵³ DONNA et al. (nbp. 352), N 5, 31 s. et 36.

³⁵⁴ DILMAÇ/KOCADAL (nbp. 18), pp. 408 et 413.

³⁵⁵ BRUN (nbp. 3), p. 111.

³⁵⁶ Pour de plus amples informations sur les actions menées par Action Innocence, voir : www.actioninnocence.org/ (consulté le 25 mars 2025).

³⁵⁷ Pour une vue d'ensemble des offres de Protection de l'enfance Suisse, voir : www.kinderschutz.ch/fr (consulté le 25 mars 2025).

³⁵⁸ Pour de plus amples informations sur les activités de Prévention Suisse de la Criminalité, voir : www.skppsc.ch/fr/ (consulté le 25 mars 2025).

³⁵⁹ Pour une vue d'ensemble des offres de Conseils + aide 147, voir : <https://147.ch/fr/> (consulté le 25 mars 2025).

³⁶⁰ Pour de plus amples informations sur les activités et les recommandations de Jeunes et médias, voir : www.jeunesetmedias.ch/ (consulté le 25 mars 2025).

³⁶¹ Motion FERI 20.3687 « Campagne sur les médias sociaux pour sensibiliser les enfants et les jeunes au harcèlement et au cyberharcèlement » du 17 juin 2020.

nale pour sensibiliser les enfants et les jeunes au (cyber)harcèlement a été diffusée sur *Instagram*, *TikTok* et *YouTube* par Jeunes et médias.³⁶² Il sied toutefois de relever que ces initiatives reposent principalement sur l'action des cantons, des communes et des fondations de droit privé, ce qui a pour effet de créer des disparités dans la mise en œuvre des mesures.³⁶³ LOPEZ suggère ainsi l'adoption d'une approche plus centralisée, en créant notamment un organe fédéral en charge de la gestion des problématiques liées à la violence chez les mineurs.³⁶⁴

[89] En parallèle aux efforts de sensibilisation et de prévention, plusieurs structures existent pour offrir du soutien aux victimes de cyberharcèlement. Tel est notamment le cas de #NetzCourage³⁶⁵ ainsi que des centres de consultation chargés de l'aide aux victimes³⁶⁶. En effet, conformément à l'art. 1 de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (ci-après : LAVI), toute personne ayant subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité psychique, physique ou sexuelle peut bénéficier de l'aide aux victimes.³⁶⁷ Pour prétendre à l'aide prévue par la LAVI, les personnes harcelées doivent pouvoir faire valoir qu'elles ont été victimes d'une infraction et que l'atteinte subie revêt une certaine gravité.³⁶⁸ En l'état actuel du droit pénal, ces conditions peuvent être réunies dans certains cas de cyberharcèlement, en particulier du fait des atteintes psychiques subies par les victimes.³⁶⁹ Les victimes de cyberharcèlement dont les actes subis ne relèvent d'aucune infraction pénale peuvent toutefois également s'adresser aux services d'aide, bien qu'elles ne puissent prétendre à l'ensemble des prestations offertes par la LAVI.³⁷⁰ Il en va de même lorsque les comportements en cause sont punissables, mais ne sauraient être considérés comme des atteintes directes à l'intégrité psychique, physique ou sexuelle de la personne concernée.³⁷¹

[90] Ces différentes actions pourraient être renforcées par des mesures supplémentaires, telles que le relèvement de l'âge minimal de treize à seize ans pour accéder aux réseaux sociaux.³⁷² Dans cette optique, le Conseil fédéral s'est déclaré disposé, en réponse à un postulat déposé le 20 décembre 2024³⁷³, à examiner l'opportunité de restreindre l'accès à certaines plateformes, telles que *Instagram* et *TikTok*, pour les jeunes de moins de seize ans. Par ailleurs, le renforce-

³⁶² Pour de plus amples informations concernant la campagne « Not a joke – Mets fin au harcèlement » diffusée par Jeunes et médias, voir : www.jeunesetmedias.ch/specialistes-expertise/points-forts-jusqua-2020/not-a-joke-mets-fin-au-harcelement (consulté le 25 mars 2025).

³⁶³ LOPEZ (nbp. 3), N 63.

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ Pour de plus amples informations sur les activités de #NetzCourage, voir : <https://netzcourage.ch/> (consulté le 25 mars 2025).

³⁶⁶ Pour de plus amples informations sur l'aide aux victimes en Suisse, voir : www.aide-aux-victimes.ch/fr/ (consulté le 25 mars 2025).

³⁶⁷ SCHWARZENEGGER/GURT (nbp. 311), p. 19.

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ THERES EGGER/JOLANDA JÄGGI/TANJA GUGGENBÜHL, *Mesure de lutte contre le stalking – Vue d'ensemble des pratiques appliquées en Suisse et à l'étranger – Rapport de recherche*, Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), Berne 2017, p. 18.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² BRUN (nbp. 3), p. 111 ; cf. ég. Question posée par FARINELLI 24.7527 « Fixer un âge minimum pour l'accès aux médias sociaux » le 10 septembre 2024, à laquelle le Conseil fédéral a répondu le 16 septembre 2024. Dans sa réponse, le Conseil fédéral estime que le travail de prévention et de sensibilisation constitue une approche plus efficace qu'une réglementation fixant un âge minimal d'accès aux réseaux sociaux.

³⁷³ Postulat GRAF 24.4592 « Protéger les enfants et les adolescents de l'utilisation nocive des réseaux sociaux » du 20 décembre 2024.

ment de la présence d'acteurs chargés de la surveillance de l'espace numérique, notamment de la police ou d'autres systèmes de cyberprotection, pourrait constituer une approche situationnelle prometteuse pour prévenir des infractions en ligne.³⁷⁴

7. Synthèse

[91] L'expansion continue des TIC a non seulement multiplié les possibilités de communication interpersonnelle, mais a également ouvert la voie à de nouvelles formes de criminalité qui transcendent et défient toutes les limites.³⁷⁵ Le phénomène de cyberharcèlement constitue ainsi un défi majeur pour le droit pénal suisse, dans un contexte où les TIC redéfinissent nos interactions sociales (cf. *supra* 2.1).

[92] L'arsenal pénal actuel permet, au moyen de différentes infractions du CP, de réprimer certains comportements constitutifs du cyberharcèlement (cf. *supra* 4.2). Ces dispositions ne sont toutefois pas spécifiquement conçues pour appréhender ce phénomène complexe et sont appliquées de manière disparate. L'introduction d'une infraction autonome de (cyber)harcèlement permettrait dans cette perspective de combler les lacunes encore existantes et d'offrir une réponse pénale plus harmonisée contre ces actes agressifs (cf. *supra* 6.1). Pour ce faire, la Suisse pourrait s'inspirer des pratiques de certains de ses voisins, tels que l'Autriche (cf. *supra* 3.1) et l'Allemagne (cf. *supra* 3.2), qui ont adopté une disposition légale spécifique pour réprimer le (cyber)harcèlement. La Suisse semble désormais prête à rattraper son retard par rapport à ses États voisins, en envisageant d'intégrer une infraction spécifique au harcèlement obsessionnel dans son CP (cf. *supra* 4.3 et 6.2). Cette évolution témoigne de la volonté du législateur suisse d'adapter le cadre légal aux réalités et aux défis de ce phénomène.

[93] Il sied néanmoins de relever que la lutte contre le cyberharcèlement ne saurait être pleinement efficace sans une réponse judiciaire adéquate, laquelle nécessite notamment la mise à disposition de ressources suffisantes pour les autorités compétentes.³⁷⁶ Une telle réforme législative devrait par ailleurs impérativement s'accompagner d'un renforcement et d'un élargissement des mesures de sensibilisation et de prévention (cf. *supra* 6.3).

8. Conclusion

[94] Les délits perpétrés en ligne présentent des caractéristiques particulières qui requièrent une adaptation du droit pénal suisse. En effet, les dynamiques de groupe, telles que les raids de cyberharcèlement, entraînent des effets préjudiciables dont l'ampleur reste encore sous-estimée par le cadre juridique actuel.

³⁷⁴ NORA MARKWALDER, Internet et facilitation du passage à l'acte, in : Camille Perrier Depeursinge/Sylvain Métille/Joëlle Vuille (édit.), *Lutter contre la cybercriminalité en Suisse*, Berne 2024, p. 1 ss, p. 11 s.

³⁷⁵ KARIN FONTANIVE/MONIKA SIMMLER, Gefahr im Netz : Die unzeitgemässe Erfassung des Cybergroomings und des Cyberharassments im schweizerischen Sexualstrafrecht – Zur Notwendigkeit der Modernisierung von Art. 198 StGB, RDS 1/2016 p. 485 ss, p. 485; MICHAEL L. PITTARO, Cyber stalking : An Analysis of Online Harassment and Intimidation, *International Journal of Cyber Criminology* 2/2007 p. 180 ss, p. 180.

³⁷⁶ Dans le même sens : VERLY (nbp. 104), p. 48.

[95] Bien que l'introduction prochaine d'une infraction spécifique au harcèlement obsessionnel (art. 181b CP) constitue une avancée significative dans la lutte contre le cyberharcèlement, elle nous paraît *a priori* insuffisante pour appréhender pleinement la complexité de ce phénomène social, en particulier lorsqu'il s'inscrit dans une démarche collective.

[96] Partant, une réflexion approfondie s'impose quant à la nécessité d'adapter la loi pénale afin d'appréhender au mieux les dynamiques spécifiques qui caractérisent le cyberharcèlement. Une extension du cadre répressif pourrait ainsi s'avérer nécessaire pour renforcer la lutte contre cette forme de criminalité.

ZAHIRA EL JACIFI, MLaw de l'Université de Fribourg, greffière-stagiaire au sein du Tribunal régional du Jura bernois-Seeland.

L'auteure remercie vivement le Professeur Bertrand Perrin pour sa relecture critique et ses précieux conseils dans la rédaction de cet article, tiré d'un travail de séminaire réalisé sous sa direction. Elle tient également à exprimer sa gratitude à Madame Erika Fontannaz, assistante diplômée à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, pour sa relecture attentive.