

BGE 152 I 105

Bundesgericht (BGE), 2026-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_152 I 105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_152_I_105)

FR: ATF 152 I 105

IT: DTF 152 I 105

Regeste

Regeste Art. 8 EMRK; Art. 67 Abs. 3 lit. d StGB; Verbot einer Tätigkeit mit Minderjährigen nach Verurteilung wegen Pornografie, die sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Gegenstand hatte. Beschränkungen des Zugangs zu einem oder mehreren Berufen können das Privatleben im Sinne von Art. 8 EMRK beeinträchtigen. Ein derartiger Eingriff ist vorliegend gegeben und beruht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (E. 4.3.2). Bestimmung des Ermessensspielraums, über den der Staat im Hinblick auf die Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft verfügt; rechtsvergleichende Übersicht (E. 4.3.3 und 4.3.4). Grundsätzlich kann das Verbot einer Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, auch wenn es im Zusammenhang mit dem Konsum oder der Zugänglichmachung von Kinderpornografie angeordnet wird, dem Erfordernis nach Schutz der sexuellen Integrität Minderjähriger entsprechen (E. 4.4). Prüfung der Verhältnismässigkeit der gegen den Beschwerdeführer angeordneten Massnahme, der an einer Hochschule eine Ausbildung im Bereich der Krankenpflege zu absolvieren wünschte. Verhältnismässigkeit vorliegend bejaht (E. 4.4.2 und 4.4.3).

Erwägungen

E. 4

et 5 ad § 70 D-StGB). BGE 152 I 105 S. 114

E. 4.1

Pour les motifs qui suivent, il n'est pas nécessaire d'examiner plus précisément la portée de l' art. 190 Cst. en l'espèce, dès lors BGE 152 I 105 S. 108 qu'un conflit entre la réglementation nationale et le droit conventionnel peut être exclu.

E. 4.2

L' art. 5 CEDH garantit le droit à la liberté (par quoi il faut entendre la liberté physique de la personne). Il ne concerne pas, par exemple, de simples restrictions à la liberté de circulation (arrêt de la CourEDH [Grande Chambre] De Tommaso contre Italie du 23 février 2017, Requête n° 43395/09 § 80), moins encore à la liberté économique. On ne perçoit pas ce que le recourant pourrait déduire en sa faveur de cette garantie conventionnelle en lien avec les restrictions qui lui ont été imposées dans l'exercice d'activités en contact régulier avec des mineurs et le recourant ne l'explique pas non plus. Il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce point (art. 106 al. 2 LTF).

E. 4.3

De telles restrictions d'accès à une ou à des professions peuvent, en revanche, porter atteinte à la "vie privée" au sens de l' art. 8 CEDH lorsqu'elles se répercutent sur la façon dont

l'individu forge son identité sociale par le développement de relations avec autrui. La CourEDH a souligné à ce propos que c'est dans le cadre de leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum, d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur (arrêts de la CourEDH Sidabras et Dziautas contre Lituanie du 27 juillet 2004, Requêtes n os 55480/00 et 59330/00 § 47; Fernández Martínez contre Espagne [GC] du 12 juin 2014, Requête n° 56030/07 § 110; Oleksandr Volkov contre Ukraine du 6 février 2018, Requête n° 21722/11 § 165-166). L'existence, dans certaines configurations particulières, d'un risque de conflit entre les dispositions de mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. (les règles désormais énoncées par les art. 67 al. 3 et 4 ainsi que 67c al. 6 bis CP en particulier) et la norme conventionnelle a, du reste, été d'emblée signalée (NORA MARKWALDER, in St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4 e éd. 2023, n° 2 ad art. 123c Cst. ; CHRISTIAN DENYS, in Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, n° 10 ad art. 123c Cst. ; TARKAN GÖKSU, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2 e éd. 2025, n° 23 ad art. 123c Cst. ; ATF 149 IV 160 consid. 2.5.2; arrêt 6B_194/ 2024 du 17 mai 2024 consid. 2.3.3; v. aussi infra consid. 4.3.3.3). Dans la mesure où le recourant ne soutient pas (art. 106 al. 2 LTF) que l' art. 27 al. 2 Cst. lui offrirait, sur le point précis de son accès aux professions médicales, une protection plus étendue que l' art. 8 CEDH , il n'est pas nécessaire d'examiner si l' art. 67 al. 3 let . d et al. 4 bis CP pourrait ou devrait recevoir une interprétation conforme à la norme constitutionnelle. BGE 152 I 105 S. 109

E. 4.3.1

Conformément à l' art. 8 CEDH , toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (par. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (par. 2).

E. 4.3.2

Le recourant ayant achevé une première formation d'infirmier et souhaitant l'approfondir par un cursus en haute école, l'interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs est susceptible de se répercuter sur l'identité sociale et singulièrement professionnelle que l'intéressé est en train de se forger (v. supra consid. 4.3). L'ingérence n'est guère discutable et la mesure repose sur une base légale formelle. Dans la perspective de l'application de l' art. 8 CEDH , on doit donc se demander si elle est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre les buts qu'elle vise.

E. 4.3.3

Les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour se prononcer sur la nécessité, dans une société démocratique, d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 8 CEDH et sur la proportionnalité de la mesure en question au but légitime poursuivi (arrêt de la CourEDH Maslov contre Autriche [GC] du 23 juin 2008, Requête n o 1638/03 § 76).

E. 4.3.3.1

On peut tout d'abord rappeler, à ce sujet, que l' art. 8 CEDH ne consacre en lui-même aucun droit absolu (arrêt de la CourEDH M.A. contre Denmark du 9 juillet 2021, Requête n°

6697/18 § 142), ce qui plaide en faveur de l'existence de cette marge d'appréciation.

E. 4.3.3.2

Les dispositions consacrant l'interdiction d'activités avec des mineurs ont ensuite été conçues en tant que normes de mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. , qui prévoit que quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes. La disposition constitutionnelle a été acceptée en votation populaire du 18 mai 2014 (RO 2014 2771; FF 2014 6121; BGE 152 I 105 S. 110 Message du 10 octobre 2012 relatif à l'initiative populaire "Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants" et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique [modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs] en tant que contre-projet indirect, FF 2012 8151; arrêt 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2). Il ressort sans ambiguïté des travaux préparatoires ainsi que du texte même de l' art. 123c Cst. que la mesure d'interdiction d'activité tend à prévenir des atteintes à l'intégrité sexuelle de mineurs. Il en va donc de la prévention d'infractions pénales et plus généralement de la protection des droits et libertés d'autrui ainsi que du respect d'engagements internationaux de la Suisse. Il convient, à ce stade, de rappeler le caractère fondamental des valeurs du bien-être et de l'intérêt supérieur des enfants et l'importance de leur protection contre l'exploitation et les abus sexuels (v. parmi d'autres textes: l'art. 34 de la Convention relative aux droits de l'enfant conclue à New York le 20 novembre 1989 [RS 0.107] et le préambule de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, conclue à Lanzarote le 25 octobre 2007 [RS 0.311.40]). On peut aussi relever que, sous l'angle des art. 3 et 8 CEDH, qui protègent l'intégrité sexuelle, des obligations positives pèsent sur les États parties (v. p. ex.: arrêt de la Cour EDH M.C. contre Bulgarie du 4 décembre 2003, Requête n° 39272/98 § 148 ss), la prévention d'actes graves portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'enfants, passant nécessairement par la mise en place d'une législation pénale efficace adossée à un dispositif propre à en assurer le respect (v. parmi d'autres: arrêt de la Cour EDH O'Keefe contre Irlande du 28 janvier 2014, Requête n° 35810/09 § 148). Cela plaide également en faveur d'une marge d'appréciation étendue. Enfin, l' art. 123c Cst. est issu d'un processus démocratique direct, consécutif à un débat politique portant sur un sujet sensible (cf. arrêt M.A. contre Denmark , § 152), dont le respect, comme celui du processus législatif de mise en oeuvre, constitue également un intérêt public important.

E. 4.3.3.3

Les règles de rang légal en question ont précisément fait l'objet d'un travail législatif approfondi, au cours duquel la question de la proportionnalité a été abondamment débattue, tant à propos du catalogue des infractions entraînant le prononcé automatique de la mesure, que s'agissant de réserver une clause d'exception et d'en exclure toute possibilité de levée, ces questions ayant notamment été BGE 152 I 105 S. 111 abordées à l'aune de la volonté populaire exprimée par l' art. 123c Cst. de priver définitivement quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes (v. parmi d'autres: BO 2017 CE, interventions Fabio Abate, Daniel Jositsch, Beat Vonlanthen; BO 2017 CN, interventions Andrea Gmür-Schönenberger, Philippe Bauer et Alexander Tschäppät). Quant à la pédopornographie, spécifiquement,

c'est en toute connaissance de cause qu'après avoir exclu toute possibilité de réexamen de la mesure prononcée automatiquement et à vie, il a été décidé de maintenir l'infraction visée par l' art. 197 al. 4 CP dans le catalogue de l' art. 67 al. 3 CP , ces questions ayant été évoquées lors des débats (v. à ce propos: BO 2018 CE, notamment intervention de la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga). C'est ainsi le législateur qui, en amont et sous réserve de la marge d'appréciation restreinte qu'il a réservée au juge par le jeu de la clause d'exception, a tranché la question de la proportionnalité de la mesure (arrêt 6B_1027/2021 du 5 juin 2023 consid. 2.5.1).

E. 4.3.4

Dans une perspective comparative, et sans même parler des solutions adoptées aux USA ensuite du vote par le Congrès américain de la loi dite de Megan, puis de son prolongement international en 2016 (International Megan's Law to Prevent Child Exploitation and Other Sexual Crimes Through Advanced Notification of Traveling Sex Offenders; v. p. ex: LOÏC WACQUANT, Traque des ex-délinquants sexuels aux États-Unis, Le délinquant sexuel - enjeux cliniques et sociétaux, Bruxelles 2005), on peut encore relever que des dispositifs de prévention, analogues à celui adopté par la Suisse, existent dans nombre de pays européens.

E. 4.3.4.1

La France connaît ainsi une interdiction d'exercer, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs (art. 222-45 du Code pénal français [CP/F]), interdiction qui doit, en principe, être prononcée à titre définitif lorsqu'elle l'est en relation avec certaines infractions (les plus graves) sous réserve d'une décision spécialement motivée (art. 222-48-4 CP /F). La mesure ne peut toutefois être ordonnée qu'en corrélation avec les infractions visées au chap. II du Code pénal français (Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne), section 3 (Du viol, de l'inceste BGE 152 I 105 S. 112 et des autres agressions sexuelles), qui ne comprend pas la consommation ou la diffusion de pornographie, prohibées par l' art. 227-23 CP /F (CP/F chap. VII section 5). En revanche, le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS[V]) renseigne sur l'existence de condamnations en la matière, y compris la consommation et la possession de représentations pornographiques (art. 706-53-1 du Code de procédure pénale français [CPP/F] en relation avec les art. 706-47 CPP /F et 227-23 CP/F). L'inscription d'une condamnation est retirée après 20 ou 30 ans (art. 706-53-4 CPP /F; 20 ans en ce qui concerne la consommation de pornographie: art. 706-53-4 CPP /F en lien avec l' art. 227-23 CP /F), mais son retrait peut être sollicité plus tôt lorsque le maintien de l'information n'apparaît plus nécessaire (art. 706-53-10 CPP /F). Le FIJAIS est essentiellement consultable par des autorités (art. 706-53-7 CPP /F), mais toute personne peut en demander un extrait la concernant (art. 706-53-9 CPP /F). À cela s'ajoute la réglementation de l'art. L. 133-6 du Code de l'action sociale, conformément auquel nul ne peut exploiter ni diriger l'un des établissements, services ou lieux de vie et d'accueil régis par ce même code (notamment les établissements médicaux et médico-sociaux au sens de l'art. L. 312-1 de ce code) ou ceux mentionnés à l'article L. 2324-1 du code de la santé publique [ndr: les pouponnières], y intervenir ou y exercer une fonction permanente ou occasionnelle, à quelque titre que ce soit, y compris bénévole, ou être agréé au titre dudit code, s'il a été condamné définitivement soit pour un crime, soit pour les délits prévus, notamment au chapitre VII du titre II du Code pénal, qui inclut l' art. 227-23 CP .

E. 4.3.4.2

En Italie, l'art. 609 novies du Code pénal [CP/I] prévoit de même, pour certaines infractions graves en matière sexuelle, l'interdiction de pratiquer un travail en contact habituel avec des mineurs, cependant que le décret législatif n° 39 du 4 mars 2014 impose aux employeurs, pour l'exercice d'activités professionnelles ou volontaires comportant des contacts directs et réguliers avec des mineurs, d'exiger un extrait du casier judiciaire afin de vérifier l'existence d'interdictions au sens de l'art. 609 novies ou de condamnations, notamment en application de l'art. 600 quater CP/I (obtention ou détention de pornographie impliquant des mineurs de moins de 18 ans; respectivement accès intentionnel à de telles représentations par des moyens de communication). Une telle inscription demeure en principe jusqu'à BGE 152 I 105 S. 113 15 ans après le décès de la personne concernée ou 100 ans dès sa naissance (art. 5 du Décret présidentiel n° 313 du 14 novembre 2002).

E. 4.3.4.3

En Espagne, un Registre central des délinquants sexuels et de traite d'êtres humains contenant notamment les informations relatives à des condamnations pour tout délit contre la liberté et l'intégrité sexuelle a été institué (Décret royal 1110/2015 du 11 décembre 2015 réglant le Registre central des délinquants sexuels; art. 5 modifié par le Décret royal 407/2024 du 23 avril 2024), dont les inscriptions peuvent subsister jusqu'à 30 ans après exécution de la peine, et même nonobstant la radiation de la condamnation au casier judiciaire, s'agissant d'actes commis par un majeur sur un mineur (art. 10 al. 1 let. b du décret), cependant que l'accès et l'exercice des professions, charges et activités qui impliquent des contacts habituels avec des mineurs sont conditionnés à l'absence de condamnation pour un délit contre la liberté et l'intégrité sexuelle ou la traite d'êtres humains (Décret royal 1110/2015 précité, ch. II). Le registre n'est pas public, mais tout un chacun peut demander un certificat (négatif ou positif) s'il en a besoin pour postuler (art. 9 du décret).

E. 4.3.4.4

L'Allemagne connaît, elle aussi, une interdiction, mais exclusivement professionnelle, dont le prononcé suppose un pronostic et peut être de durée illimitée s'il est à prévoir que la durée maximale (ordinaire) de 5 ans n'est pas suffisante. Une telle mesure est appréhendée comme une atteinte grave, cas échéant plus sévère qu'une peine privative de liberté (BRIAN VALERIUS, in *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 13 e éd. 2020, n° 4 ad § 70 D-StGB). Afin de limiter les risques afférents au pronostic et préserver les chances de resocialisation, la révision en est ouverte en cas de disparition du risque (§ 70 al. 1 et § 70a al. 1 StGB/D; v. aussi Centre suisse de compétence en matière d'exécution des sanctions pénales, *Analyse - Vollzug der Tätigkeitsverbote und des Kontakt- und Rayonverbots nach Art. 67 ff. StGB*, 2022, ch. 4; v. encore JÖRG KINZIG, in *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Schönke/Schröder [éd.], 30 e éd. 2019, n° 24 ad § 70 D-StGB et n° 3 ad § 70a D-StGB). Le prononcé de la mesure suppose, par ailleurs, l'existence d'un lien interne avec l'activité professionnelle, résultant du dévoiement de celle-ci ou de la violation crasse de devoirs y afférents ("unter Missbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten"; VALERIUS, op. cit., n os 29 ss ad § 70 D-StGB; ARNDT SINN, in *SK-StGB, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. II, 10 e éd. 2024, n os

E. 4.3.4.5

Quant au droit belge, il confère au juge la possibilité, dans les cas visés au chapitre des infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes moeurs, pour des faits commis au préjudice d'un mineur ou avec sa participation, de prononcer pour une période d'un à vingt ans l'interdiction du droit de participer, à quelque titre que ce soit, à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs, de faire partie, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel, ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait dont l'activité concerne à titre principal les mineurs ou d'être affecté à une activité qui place le condamné en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de mineurs, comme membre bénévole, membre du personnel statutaire ou contractuel ou comme membre des organes d'administration et de gestion, de toute personne morale ou association de fait (art. 417/59 CP/B).

E. 4.3.4.6

Pour terminer cet aperçu comparatif, on peut encore mentionner le § 220b du Code pénal autrichien, qui prévoit une interdiction d'activité (non professionnelle y compris), d'une durée de 1 à 5 ans lorsque l'auteur a commis une atteinte à l'intégrité sexuelle ou à la libre détermination en matière sexuelle, passible d'une peine de privation de liberté de plus d'un an, sur une personne mineure et qu'il exerçait ou envisageait d'exercer, au moment des faits, une activité lucrative ou non au sein d'une association ou d'une autre institution active dans le domaine de l'éducation, la formation ou la surveillance de mineurs. Cela suppose un pronostic, établi dans tous les cas sur la base d'une expertise (THOMAS PHILIPP, in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2 e éd. 2020, n° 6 ad § 220b [Ö]StGB), d'un risque de réitération avec des conséquences non négligeables. La mesure peut être ordonnée pour une durée indéterminée en cas de violation de l'interdiction ou lorsqu'il est à craindre que l'auteur ne commette des actes punissables tels que ceux mentionnés précédemment avec de graves conséquences (al. 1). Elle peut être levée s'il apparaît a posteriori qu'elle n'aurait pas dû être prononcée (al. 3) et doit faire l'objet d'un réexamen d'office tous les 5 ans (al. 4), cas échéant plus tôt sur requête et si l'intéressé invoque des circonstances susceptibles de démontrer que la mesure n'est plus justifiée (EUGEN FABRIZY, Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 10 e éd. 2010 n° 5 ad § 220b [Ö]StGB). BGE 152 I 105 S. 115

E. 4.3.4.7

On peut retenir de ce qui précède qu'il existe un large consensus quant à la nécessité de protéger les mineurs contre les atteintes à l'intégrité sexuelle que pourraient leur causer des auteurs récidivistes. Il est également largement admis que des mesures doivent être prises y compris en lien avec la condamnation d'auteurs pour des infractions en matière de pédopornographie, lesquelles englobent notamment l'accès, en connaissance de cause, par le biais des technologies de l'information à de telles représentations, leur détention ainsi que leur distribution, transmission ou diffusion. De telles mesures incluent les interdictions d'exercer des activités au moins professionnelles impliquant des contacts directs et réguliers avec des enfants (v. notamment les art. 4 et 10 de la Directive du Parlement européen 2011/92/UE du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie). L'examen comparatif des législations étrangères précitées (v. supra consid. 4.3.4.1 ss) montre également qu'elles ne sont pas uniformes dans leurs modalités. Dans cette perspective, la solution adoptée par le législateur

suisse n'apparaît toutefois pas isolée. Elle peut être rapprochée, par exemple, des systèmes français, italien et espagnol, dans lesquels des infractions en matière de consommation de pornographie peuvent aussi entraîner des conséquences lourdes et prolongées sur le plan notamment professionnel, par le biais d'inscriptions dans des registres et d'obligations imposées aux employeurs potentiels. Cela suffit à montrer qu'il n'existe pas de consensus évident, parmi les États précités, pour exclure que des actes constitutifs de pédopornographie doivent entraîner une interdiction d'activité ou tout au moins d'importantes restrictions sur le plan professionnel dans celles avec des mineurs, pour une longue durée, et sans qu'une possibilité de réviser la mesure soit expressément prévue. Dans la perspective de l'application de l'art. 8 CEDH, soit de la nécessité démocratique de restreindre les droits garantis par cette disposition, il s'agit également d'un élément important démontrant le caractère étendu de la marge d'appréciation (v. aussi supra: consid. 4.3.3 ss) dont disposait le législateur suisse pour définir les moyens à mettre en oeuvre pour prévenir la récurrence d'atteintes à l'intégrité sexuelle des mineurs, en particulier en lien avec la pédopornographie. Pour le surplus, on ne peut, certes, pas ignorer que l'exécution d'une telle mesure, singulièrement prononcée à vie, peut se heurter à des difficultés pratiques et que la mesure ne permet pas, par elle-même, BGE 152 I 105 S. 116 d'exclure tout risque de récurrence non plus qu'elle garantirait de réagir rapidement dans une telle hypothèse; v. AIMÉE H. ZERMATTEN, *Le traitement pénal des délinquants sexuels*, 2024, p. 203 n. 436; FREYTAG/GROTGANS, *Tätigkeitsverbote und Wiedereingliederung - Ein Widerspruch?*, *Wiedereingliederung im Kontext der Null-Risiko-Gesellschaft*, 2020, p. 274). Ces objections ne permettent toutefois pas de dénier toute efficacité au prononcé d'une interdiction de ce type et plaideraient plutôt en faveur d'un renforcement des moyens de contrôle. L'influence de ces objections sur l'appréciation de la proportionnalité de la mesure apparaît ainsi d'emblée faible.

E. 4.4

Le cas d'espèce a pour objet une interdiction prononcée à vie ensuite d'actes visés par l'art. 197 al. 4 et 5 CP, dans leurs formes aggravées de représentations d'actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs. Il s'ensuit tout d'abord que le recourant ne peut se voir reprocher d'avoir porté directement atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant. Même si les délits qui lui sont imputés ne peuvent être comparés à ceux supposant un contact physique avec la victime, les représentations dont la diffusion a été favorisée présupposaient déjà (tout au moins pour certaines) la commission de tels actes et les comportements du recourant étaient de nature à favoriser, au moins indirectement, la commission des infractions de ce type nécessaires à la création de pédopornographie (v. consid. 3.2.3 non publié). Par ailleurs, l'hypothèse selon laquelle la consommation de pédopornographie pourrait constituer une explication mécaniste et monofactorielle de la violence sexuelle est certes considérée comme dépassée depuis longtemps et ne trouve pas appui dans les recherches plus récentes. Celles-ci ne confirment pas que la consommation de pédopornographie constituerait une passerelle vers des comportements comportant des atteintes directes à l'intégrité sexuelle de mineurs. Il n'en demeure pas moins que si un nombre important d'auteurs ayant été condamnés pour des actes de pédopornographie se limitent à ce type de délinquance, les cas de récurrence comportant des actes impliquant des atteintes à l'intégrité sexuelle ne sont pas inexistantes et pourraient même être notablement sous-estimés. Or, l'existence de contacts avec des mineurs constitue vraisemblablement un facteur important dans la commission d'atteintes directes à leur intégrité sexuelle (sur toutes ces questions v.: THIERRY URWYLER, *Tertiärprävention bei Kinderpornographie-Konsumment:innen - Empirische*

BGE 152 I 105 S. 117 Erkenntnisse & Möglichkeiten und Grenzen des Justizvollzugs, Jusletter 13 février 2023 p. 8 ss, 10 et 12 ss; v. déjà: URSULA CASSANI, La responsabilité pénale du consommateur de pornographie infantine, Medialex 1998 p. 27 ss et les références citées en note 22; pour un aperçu des principales études sur ces questions de récidive, v.: ZERMATTEN, op. cit., p. 306 ss n. 635 ss). Dans son principe, une mesure d'interdiction d'activité régulière avec des mineurs, même prononcée en lien avec la consommation voire la mise à disposition de pédopornographie, peut donc répondre à un impératif de protection de l'intégrité sexuelle des mineurs et entrer en considération, compte tenu de la marge d'appréciation relativement étendue (v. supra consid. 4.3.4.7) dont disposent les États parties à la CEDH dans le choix des mesures à adopter pour atteindre ce but.

E. 4.4.1

L'atteinte portée aux droits protégés par l'art. 8 CEDH peut être plus ou moins importante selon les circonstances, en particulier selon la durée de l'interdiction et son étendue (art. 67 al. 3 et/ou al. 4 CP), les activités (professionnelles ou non) exercées concrètement par le condamné ou dont il envisageait l'exercice ainsi que d'autres facteurs, tels que la situation familiale, l'âge ou l'état de santé, par exemple (v. p. ex.: FREYTAG/GROTGANS, op. cit., p. 275). L'interdiction peut ainsi demeurer presque totalement dénuée de conséquences négatives si le condamné n'a de contacts réguliers avec l'un des groupes protégés (mineurs ou personnes particulièrement vulnérables) ni dans l'exercice de sa profession, ni dans le cadre d'activités organisées. L'auteur que l'interdiction a pour seul effet d'écarter d'une activité de loisirs non rémunérée (entraîneur de football ou directeur de chorale) sera vraisemblablement moins touché que celui qui exerce une activité professionnelle à plein temps en contact régulier avec des mineurs. Un auteur jeune, sans formation, sera vraisemblablement moins atteint par la mesure qu'un employé en fin de carrière ayant été actif toute sa vie dans le même domaine. Il sied aussi de considérer l'impact d'une telle mesure sur les possibilités de réinsertion, en particulier lorsque le condamné est au bénéfice d'une formation ou d'une expérience professionnelle très spécifique (ZERMATTEN, loc. cit.). Le cas concret d'une personne aveugle, ayant bénéficié de mesures de réadaptation comme masseur et ayant commis des attouchements sur ses patientes dans ce contexte peut illustrer les difficultés que peuvent rencontrer les autorités de probation dans certaines situations (FREYTAG/GROTGANS, loc. cit.). BGE 152 I 105 S. 118

E. 4.4.2

En l'espèce, le recourant, né en 1998, a achevé une première formation d'infirmier ES et entend la poursuivre par une formation en haute école (HES). Conformément à l'art. 67a al. 5 en corrélation avec l'art. 67 al. 3 ch. 2 CP, la mesure prononcée en application de cette dernière disposition interdit au recourant toute activité impliquant des contacts réguliers et directs avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, telles que l'enseignement, l'éducation et le conseil, la prise en charge et la surveillance, les soins, les examens et traitements de nature physique, les examens et traitements de nature psychologique, la restauration, les transports, la vente et le prêt directs d'objets destinés spécifiquement aux mineurs ou à d'autres personnes particulièrement vulnérables, ainsi que l'activité d'intermédiaire direct dans de telles ventes ou de tels prêts, pour autant qu'il s'agisse d'une activité exercée à titre principal (let. a). Lui sont, de même, inaccessibles toutes les autres activités exercées principalement ou régulièrement dans des établissements qui offrent les prestations visées à la let. a, à l'exception de celles dont l'emplacement ou

l'horaire garantit qu'elles ne peuvent pas impliquer de contacts avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables (let. b). L'accès à toute profession de soin n'est donc pas absolument fermé au recourant. Néanmoins, la limitation résultant de l' art. 67a al. 5 let. b CP restreint le champ potentiel de ses activités à celles susceptibles d'être exercées dans des établissements dans lesquels l'emplacement ou l'horaire garantit qu'elles ne peuvent pas impliquer de contacts avec des mineurs, ce qui constitue une limitation non négligeable en elle-même. On doit toutefois relever que le recourant est encore jeune et n'a pas achevé sa formation. Il dispose ainsi de bonnes perspectives de se réorienter, au besoin avec l'aide de l'assistance de probation (art. 93 al. 1 CP), si cela devait se révéler nécessaire. Il ressort également du dossier cantonal qu'il a passé une année comme apprenti assistant en soins communautaires dans un EMS. Il a donc déjà une certaine pratique de ce domaine particulier des soins, dont l'importance va notoirement croissant en raison du vieillissement de la population et il ne soutient pas qu'il lui serait impossible de poursuivre sa formation HES puis son activité professionnelle dans cette direction. BGE 152 I 105 S. 119

E. 4.4.3

Quant à la durée de la mesure, comme on l'a vu, elle a été prononcée "à vie" et, la clause d'exception ne trouvant pas application, l'interdiction devait être ordonnée indépendamment de tout pronostic concret sur les risques d'atteintes futures à l'intégrité sexuelle de mineurs. Conformément au dispositif légal, la mesure ne peut, enfin, être levée. Selon la doctrine, le risque précédemment évoqué (v. supra consid. 4.3) de conflit entre les dispositions de mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. (les règles désormais énoncées par les art. 67 al. 3 et 4 ainsi que 67c al. 6 bis CP en particulier) et l' art. 8 CEDH résulte, en particulier, de l'absence de toute possibilité de réexaminer, au fil du temps, la proportionnalité de la mesure (MARKWALDER, op. cit., n os 2 et 25 ad art. 123c Cst. ; DENYS, op. cit., n os

E. 8

ss ad art. 123c Cst. ; GÖKSU, op. cit., n° 23 ad art. 123c Cst.). Les seules considérations abstraites relatives à la durée de la mesure au moment de son prononcé ne suffisent cependant pas à démontrer que celle-ci ne serait, en l'espèce et en l'état, pas conforme à l'exigence de proportionnalité, lors même qu'elle a été prononcée à vie. On renvoie à ce sujet à ce qui a été exposé ci-dessus en lien avec la portée concrète des restrictions posées à la liberté du recourant de choisir une activité professionnelle (v. supra consid. 4.4.2). Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner à ce stade si certaines circonstances dûment établies (p. ex.: l'achèvement couronné de succès de la thérapie entreprise, l'absence de récidive durant plusieurs années, l'investissement durable dans une vie affective stable, la fondation d'une famille, etc.) pourraient traduire une évolution si positive que la mesure n'apparaîtrait, à terme, plus nécessaire dans une société démocratique et qu'il pourrait s'imposer de s'interroger, à la demande de l'intéressé, sur la poursuite de l'exécution de la mesure (en ce sens: DENYS, op. cit., n° 14 ad art. 123c Cst.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.