



Bild: Sébastien Monachon

**Miriam Mazou**, avocate pénaliste à Lausanne

## Diffamation en focus de la jurisprudence fédérale

Aperçu de la jurisprudence fédérale et internationale rendue durant l'année 2017 en matière de droit pénal et de procédure pénale en lien avec les médias

**Résumé** Le Tribunal fédéral suisse a estimé que la possession d'ordinateurs utilisés pour administrer des serveurs d'un site internet destiné à critiquer une personne déterminée et contenant des propos diffamatoires fait du possesseur de ces ordinateurs un coauteur de diffamation. De même, notre Haute Cour a jugé que donner son feu vert à l'envoi d'une lettre ouverte diffamatoire fait de l'intéressé un auteur de l'infraction de diffamation. Les juges de Mont-Repos se sont encore prononcés en faveur de l'ouverture d'une enquête pénale contre l'auteur de propos, diffusés à la radio, faisant apparaître quelqu'un comme un être belliqueux. En matière procédurale, le Tribunal fédéral a estimé que l'exposition médiatique, dans la presse locale, d'un prévenu par la suite acquitté ne donne pas droit à une indemnisation particulière. Enfin, les juges fédéraux ont souligné que les enquêteurs suisses peuvent effectuer des recherches en ligne sur Facebook. La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle jugé que la condamnation d'un journaliste pour violation du secret de fonction ne viole pas la liberté d'expression.

### Diffamation sur Internet: la possession d'ordinateurs fait de l'intéressé un coauteur (TF 6B\_673/2016 du 29 décembre 2017 c. 5.1 à 5.4)

2 La possession, dans ses locaux professionnels, d'ordinateurs utilisés à des tâches d'administration des serveurs d'un site Internet destiné à critiquer les activités d'une personne déterminée par des auteurs anonymes et comprenant notamment des propos pénalement répréhensibles constitue une contribution essentielle à l'infraction de diffamation. L'administration des serveurs comprenait la possibilité de mettre des informations à la disposition des internautes, de modifier ces informations et d'en ajouter de nouvelles, alors que les internautes consultant les informations ne pouvaient pas eux-mêmes opérer des modifications ou adjonctions. Dans la mesure où l'intéressé ne s'est pas lui-même chargé de l'administration des sites, il a toléré l'accomplissement des activités correspondantes par d'autres personnes, dans ses propres locaux et avec son propre matériel informatique. Le double rôle de l'intéressé, dans la conception et dans l'exécution du délit, est celui d'un coauteur. Il peut ainsi être considéré comme coauteur du délit de diffamation (art. 173 ch. 1 CP).

### Introduction

1 La présente chronique répertorie, comme l'année dernière, une sélection d'arrêts rendus au cours de l'année écoulée en matière de droit pénal et de procédure pénale, en lien avec les médias. Il sera fait état cette année de décisions rendues par le Tribunal fédéral suisse et par la Cour européenne des droits de l'Homme. Pour 2017, il sera fait état de trois arrêts du Tribunal fédéral en matière de diffamation. Nous mentionnerons également deux décisions rendues en matière de procédure et un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la liberté d'expression.

### Diffamation par voie de radio: faire apparaître quelqu'un comme belliqueux suffit à l'ouverture d'une enquête pénale (TF 1C\_63/2017 du 22 mai 2017 c. 3.4.4)

3 Des affirmations faites à l'occasion d'une émission radio doivent être appréciées en se fondant sur l'impression qu'elles provoquent chez un auditeur moyen, ayant des connaissances moyennes et du bon sens. Le fait d'affirmer à la radio qu'au cours de sa vie, une personne a malheureusement été en conflit avec beaucoup de personnes laisse entendre que l'intéressé a un caractère provoquant de nombreux conflits, que tel est le cas depuis longtemps et que cela est à déplorer. De tels propos

suffisent à l'ouverture d'une enquête pénale pour diffamation (art. 173 CP).

### **Diffamation par lettre ouverte: des propos inutiles au débat politique (TF 6B\_683/2016 du 14 mars 2017)**

4 Une lettre ouverte qui mentionne qu'un élu met en danger des emplois par égoïsme en s'opposant au changement du statut d'une parcelle n'apporte aucun élément au débat politique et ne doit donc pas être considéré avec la retenue généralement applicable aux propos tenus dans un tel cadre. Le fait d'avoir donné son accord, qui était nécessaire à l'envoi de la lettre ouverte incriminée, laquelle contenait une telle affirmation, suffit pour reconnaître à l'intéressé la qualité d'auteur, au sens de l'art. 28 al. 1 CP, d'atteinte à l'honneur. La condamnation de l'intéressé pour diffamation (art. 173 ch. 1 CP) est donc confirmée.

### **L'exposition médiatique locale ne donne pas droit à une indemnité en faveur du prévenu acquitté (TF 6B\_118/2016 du 20 mars 2017 c. 6.2.2)**

5 La publication du nom d'un prévenu, par la suite acquitté, dans deux articles en italien dans la presse tessinoise de portée locale (alors que l'intéressé n'est pas de ce canton), et la mention de l'intéressé, par ses initiales, dans un troisième article en français, n'ont pas gravement sali sa réputation au point de constituer une atteinte particulière à sa personnalité au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP. Par conséquent, aucune indemnité en réparation du tort moral au sens de la disposition légale précitée n'est due de ce chef. Le simple fait que les articles de presse tessinois se retrouveraient sur internet et que celui mentionnant ses initiales permettrait à son entourage professionnel et privé de l'identifier ne suffit pas à démontrer que la teneur et la portée des articles en question constitueraient une atteinte particulière à la personnalité du prévenu acquitté.

### **Les enquêteurs suisses peuvent effectuer une recherche en ligne sur Facebook (ATF 143 IV 270, JdT 2017 IV 384)**

6 Un prévenu détenu tente de faire sortir des informations. Il écrit les codes d'accès de son compte Facebook sur un papier dans le but de le faire parvenir à une personne tierce, hors de l'établissement. Le Ministère public intercepte ce papier. Grâce à celui-ci, il accède au contenu du compte Facebook du prévenu et fait saisir des éléments issus de discussions y figurant. Une telle administration des preuves n'est pas basée sur la surveillance de correspondance par télécommunication au sens des articles 269 à 270 CPP, mais sur la base de la perquisition d'un document privé pour éviter un danger de collusion. La perquisition et les recherches subséquentes sont justifiées compte tenu du risque de collusion et du risque de destruction des preuves. Il s'agit donc d'un cas de péril en la demeure au sens des articles 263 al. 3 et 265 al. 4 CPP permettant la saisie provisoire

de documents dans le dossier d'instruction avant que le détenu puisse requérir la mise sous scellés. L'utilisation d'internet, par exemple de réseaux sociaux, appartient en principe à chacun, y compris aux autorités pénales, s'agissant d'investigations en ligne (cf. art. 139 al. 1<sup>er</sup> en lien avec les art. 306 al. 1-2 et 312 al. 1<sup>er</sup> CPP). En l'espèce, la recherche internet repose sur une perquisition, autorisée par la loi, d'un document privé sous forme écrite, lequel a été saisi et perquisitionné afin de parer au danger de collusion. Les données d'accès remises par le recourant auraient également pu être utilisées pour les investigations en ligne, si elles avaient été communiquées au cours d'un interrogatoire (art. 157 ss CPP) par le recourant lui-même ou par une personne à qui elles auraient été confiées. L'utilisation d'un service Internet dérivé offert par une entreprise étrangère, par le biais d'un accès Internet de Suisse, n'est pas considéré comme une utilisation à l'étranger. De même, le fait que les données soient présentes sur des serveurs gérés à l'étranger n'empêche pas que les enquêteurs suisses puissent effectuer une recherche en ligne depuis la Suisse. Une telle recherche n'est pas constitutive d'un acte d'instruction inadmissible sur un territoire étranger.

### **La condamnation d'un journaliste pour violation du secret de l'instruction n'est pas contraire à la liberté d'expression (CEDH, requête N° 22998/13, arrêt du 6 juin 2017, affaire Y c/ Suisse)**

7 L'amende de CHF 5'000.00 infligée à un journaliste, pour violation du secret d'une instruction pénale (art. 293 CP), ne constitue pas une violation de la liberté d'expression consacrée par l'article 10 CEDH. Le requérant, journaliste de profession, avait publié en 2009 un article comprenant des documents protégés par le secret de l'instruction concernant une procédure pénale dirigée contre un régisseur immobilier pour pédophilie. Le code de procédure pénale vaudois en vigueur à l'époque prévoyait en effet que toute enquête pénale demeurait secrète jusqu'à sa clôture (art. 184 aCPP-VD). Le journaliste avait reçu les documents par le père d'une des victimes. L'article de presse décrivait de manière détaillée des atteintes à l'intégrité sexuelle subies par les victimes mineures et reproduisait des extraits du dossier de l'instruction. Il contenait de plus certains éléments permettant d'identifier des victimes. La Cour a notamment considéré que les détails cités dans l'article n'étaient pas nécessaires pour atteindre les buts allégués, que leur publication n'était pas justifiée par un intérêt public, et constituait plutôt une tendance au sensationnalisme. Pour la Cour, la contribution de l'article au débat public était très limitée et il existait un risque d'influence sur la procédure pénale. Enfin, le type d'informations publiées appelait un haut degré de protection sous l'angle de l'article 8 CEDH. La Cour a retenu que les juridictions nationales suisses avaient soigneusement mis en balance les droits concurrents et tenu compte des intérêts légitimes des deux victimes mineures présumées et a conclu à une non-violation de l'article 10 CEDH.

---

**Zusammenfassung** Das Bundesgericht hat im vergangenen Jahr geurteilt, dass der Besitz von Computern, welche zum Verwalten eines Servers einer Internetseite verwendet werden, über die eine erkennbare Person kritisiert wird und die ehrverletzende Äusserungen beinhaltet, aus dem Besitzer dieser Computer einen Mittäter der üblen Nachrede macht. Ebenfalls hat Lausanne entschieden, dass das Erteilen des grünen Lichts für den Versand eines ehrverletzenden offenen Briefes aus dem Beteiligten einen Mittäter macht. Die Richter von Mont-Repos haben sich weiter für die Eröffnung einer strafrechtlichen Untersuchung gegen den Autor von Äusserungen, welche im Radio ausgestrahlt wurden und jemanden als ein kampflustiges Wesen darstellten, ausgesprochen. Auf der verfahrensrechtlichen Seite hat das Bundesgericht entschieden, dass eine mediale Hervorhebung in der lokalen Presse eines Beschuldigten, welcher danach freigesprochen wurde, keinen Anspruch auf eine besondere Entschädigung begründet. Schliesslich haben die Bundesrichter betont, dass die Schweizer Ermittler Online-Recherchen auf Facebook machen dürfen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) seinerseits hat entschieden, dass die Verurteilung eines Journalisten wegen Amtsgeheimnisverletzung die Meinungsfreiheit nicht verletze.

---