

**TRIBUNAL D'ACCUSATION**

---

---

Séance du 26 mars 2009

---

Présidence de M. K R I E G E R, vice-président  
Juges : M. Sauterel et Mme Röthenbacher  
Greffier : M. Addor

\* \* \* \* \*

**Art. 223, 298 al. 1 let. a CPP**

Le Tribunal d'accusation prend séance à huis clos pour statuer le recours interjeté par **W. \_\_\_\_\_ AG** contre l'ordonnance rendue le 17 décembre 2008 par le Juge d'instruction du canton de Vaud dans l'enquête n° **PE03.018380-YNT**.

Il considère :

En fait :

A. Depuis le 12 juin 2003, le Juge d'instruction du canton de Vaud instruit, sous la référence PE03.018380-YNT, en marge des dossiers concernant les responsables de l'association Appel au peuple, une

enquête contre inconnu visant à identifier les auteurs des atteintes à l'honneur commises au moyen de divers sites internet. Cette procédure a été ouverte à la suite des plaintes déposées par [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], feu [...], le Tribunal fédéral, F. \_\_\_\_\_ et [...].

Par arrêt du 3 avril 2008, le Tribunal d'accusation a confirmé l'ordonnance du 18 décembre 2007, par laquelle le Juge d'instruction du canton de Vaud ordonnait aux principaux fournisseurs d'accès à Internet en Suisse, soit une vingtaine, d'empêcher la diffusion en Suisse des pages situées sur onze sites alimentés par [...], président d'Appel au peuple, et [...]. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

B. Le 17 décembre 2008, le Juge d'instruction du canton de Vaud a rendu une ordonnance qui reprend littéralement le contenu de celle du 18 décembre 2007 confirmée par le Tribunal d'accusation. Il l'a étendue à l'ensemble des sociétés basées en Suisse qui proposent dans leur catalogue de prestations la fourniture d'accès à Internet, selon la liste établie par l'Office fédéral de la communication (OFCOM),

Il leur a ainsi ordonné d'empêcher la diffusion en Suisse des pages situées aux adresses suivantes :

- <http://www.swissjustice.net/>
- <http://www.swissjustice.net/direct>
- <http://www.c9c.net/appeal-au-peuple/redirect2.html>
- <http://www.appeal-au-peuple.org>
- <http://www.freejustice.de>
- <http://www.c9c.net/appeal-au-peuple>
- <http://www.swiss-corruption.com>
- <http://www.corruption2.com>
- <http://www.c9c.net/swiss-corruption>
- <http://www.swisscom.org.uk>
- <http://www.appeal-au-peuple.ch.vu>

sous-répertoires inclus, dans un délai de 30 jours dès réception de la présente décision, sous la commination des articles 292 CP et 177 CPP.

C. En temps utile, la société W.\_\_\_\_\_AG à Zurich, représentée par l'avocat Niklaus Schoch, a interjeté recours contre cette décision, dont elle demande l'annulation.

Le plaignant F.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours.

D. Dans son préavis du 2 mars 2009, le Procureur général a conclu au rejet du recours. Il soutient que comme le séquestre peut être ordonné à des fins non seulement probatoires, mais aussi conservatoires et préventives, l'art. 223 al. 1 CPP constitue une base légale suffisante. Il a ajouté que l'art. 263 al. 1 let. d du nouveau Code de procédure pénale suisse autorise le séquestre des objets ayant servi ou devant servir à commettre une infraction, même si aucune personne déterminée n'est punissable (séquestre en vue de confiscation). En outre, l'objectif de protection des victimes d'atteinte à l'honneur est d'intérêt public, Enfin, le Tribunal d'accusation a déjà répondu, dans son arrêt du 3 avril 2008, aux objections relatives aux restrictions apportées à la liberté économique, à la liberté d'expression et à la liberté d'information.

E. La recourante et F.\_\_\_\_\_ se sont l'un et l'autre déterminés sur le préavis du Ministère public, respectivement les 16 et 17 mars 2009.

En droit :

1. La recourante se plaint que les conditions auxquelles les restrictions aux libertés fondamentales dont elle prétend être titulaire - liberté de communication et liberté économique - ne sont pas réalisées en l'espèce.

Il convient de reconnaître à la recourante la titularité des libertés de communication (art. 16 Cst., 10 par. 1 CEDH, et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966; ci-après : Pacte II) et économique (art. 27 Cst.) (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2006, n. 549, p. 260 et n. 925, p. 436), bien que, s'agissant de la première, on relève que W.\_\_\_\_\_AG, en

sa qualité de fournisseur d'accès à Internet, et à la différence du fournisseur d'hébergement, n'a aucun lien avec l'auteur des pages web qu'elle rend accessibles au public (Kuhn/Moret, Cyber-criminalité : acteurs directs et intermédiaires et punissabilité des médias (art. 27 CP), in Droit pénal des affaires : La responsabilité pénale du fait d'autrui, CEDIDAC, Lausanne 2002, pp. 207 ss, spéc. 209 et 229). Il s'agit en effet de tenir compte du fait que le cercle des titulaires des libertés de communication est défini de manière très large (Auer et al., op. cit., n. 549, p. 260).

2. Les conditions de restrictions aux libertés sont prévues par l'art. 36 Cst.

Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés (al. 1). Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'une liberté d'autrui (al. 2). Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé (al. 3). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4).

3. La requérante invoque une violation du principe de la légalité. A suivre son raisonnement, les opérations d'enquête n'auraient d'autre but que de mettre en sûreté les preuves recueillies. La décision litigieuse ne poursuivrait pas un tel but, puisqu'aucune enquête n'est dirigée contre la requérante.

a) L'ordonnance querellée a la même teneur que celle qui a été rendue le 18 décembre 2007 par le Juge d'instruction cantonal et qui a donné lieu à l'arrêt rendu par la cour de céans le 3 avril 2008. Seul le cercle des destinataires a été étendu à l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet en Suisse.

En référence aux considérants de l'arrêt du 3 avril 2008, il suffit de rappeler que le Tribunal d'accusation a assimilé la décision litigieuse à une ordonnance de séquestre. Il se fondait à cet égard sur

l'arrêt rendu le 16 février 2005 par le Tribunal pénal fédéral (BV.2004/26) qui confirmait le blocage de sites Internet ayant servi à la publicité et à la vente illicite de produits thérapeutiques et médicaux. L'autorité fédérale, qui invoquait l'art. 46 al. 2 DPA, considérait qu'en vertu de l'adage « qui peut le plus peut le moins », l'autorité qui avait prononcé la mesure contestée aurait pu obtenir le même résultat si elle était intervenue auprès de l'opérateur Internet directement, électroniquement ou physiquement, pour faire enlever le matériel informatique par la police afin d'empêcher l'accès aux sites incriminés. Le Tribunal d'accusation relevait encore que le caractère virtuel ou difficilement saisissable de l'accès à Internet ne constituait pas un obstacle à la confiscation. Bloquer définitivement l'accès à des sites Internet donnés par les moyens techniques appropriés équivalait dans ses effets à une destruction au sens de l'art. 69 al. 2 CP.

Les art. 223 CPP et 69 CP constituent donc une base légale suffisante à la mesure litigieuse.

Il convient de préciser que la mesure critiquée porte sur des accès à Internet qui ont servi à la commission des infractions constatées par les jugements rendus les 24 novembre 2006 et 6 juillet 2007, respectivement par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne et par celui de l'Est vaudois. Elle concerne aussi toutefois les accès à Internet qui servent à perpétuer des atteintes à l'honneur instruites dans des enquêtes pénales actuellement en cours. Il faut ainsi réfuter l'argument de la recourante, selon lequel cette mesure ne s'inscrirait que dans le cadre étroit de l'exécution d'un jugement condamnatore.

Par conséquent, le séquestre doit non seulement permettre l'application de toutes les dispositions de droit matériel sur l'allocation, la confiscation etc., mais, comme l'ensemble des règles de la procédure pénale, viser également à empêcher la commission d'actes délictueux, tant en cours d'accomplissement que sur le point d'être perpétrés.

b) A cette argumentation s'ajoute un élément nouveau.

Saisi par la motion du Conseiller aux Etats Pfisterer 00.3714 du 14 décembre 2000, le Conseil fédéral a publié à l'intention des médias un rapport de février 2008 où il est arrivé à la conclusion que la réglementation générale actuelle de la responsabilité pénale était suffisante pour lutter efficacement contre la cybercriminalité. Une nouvelle réglementation explicite, loin de contribuer à accroître l'efficacité de la poursuite pénale, ne servirait que l'intérêt des représentants de la branche en les exonérant davantage de leur responsabilité en matière pénale. Le Conseil fédéral a relevé que l'absence de réglementation explicite de la responsabilité pénale des prestataires n'avait pas occasionné d'inconvénients en termes de concurrence et de localisation pour des entreprises suisses, pas plus qu'elle n'avait remis en cause la lutte contre la cybercriminalité. Enfin, la crainte que la sécurité du droit soit mise en péril par des jugements contradictoires de tribunaux ne s'était pas révélée fondée (cf. communiqué de presse du Département fédéral de justice et police : [www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2008/ref\\_2008-02-28-html](http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2008/ref_2008-02-28-html)).

4. La recourante semble soutenir que l'autorité intimée méconnaîtrait la volonté du législateur fédéral telle qu'exprimée à l'art. 263 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007.

Il est toutefois douteux que cette loi, qui n'est pas encore entrée en vigueur, puisse avoir un effet anticipé. En outre, et contrairement à ce qu'avance la recourante, il n'est pas certain que l'art. 263 du futur CPP ne permettra pas une décision identique à celle qui est contestée. Cette disposition prévoit en effet expressément le séquestre en vue de confiscation (art. 263 al. 1 let. d). Au nombre des cas de confiscation prévus par le Code pénal, figure celui d'objets qui ont servi ou qui devaient servir à commettre une infraction (art. 69 al. 1 CP). Il faut remarquer que cette confiscation peut être ordonnée alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable. Quant au point de savoir

si des accès à Internet peuvent être assimilés à des objets et si le blocage définitif de tel site Internet équivaut à une destruction, on renvoie au considérant 3 de l'arrêt rendu le 3 avril 2008 par le Tribunal d'accusation.

5. La recourante invoque une violation du principe de l'intérêt public.

En prévoyant que la protection d'un droit fondamental d'autrui peut constituer un but légitime pour restreindre les libertés, la Constitution (art. 36 al. 2), la CEDH (art. 8 à 11 par. 2) et le Pacte II (art. 18 par. 3, 19 par. 3, 22 al. 2) traduisent en droit positif la formule de la Déclaration de 1789, selon laquelle la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Le libre exercice de chaque liberté peut constituer un motif pour restreindre l'exercice de n'importe quelle autre liberté. Ce motif doit cependant être défini et mis en œuvre par un acte étatique, le plus souvent par la loi. C'est dans ce contexte que le juge constitutionnel doit parfois déterminer si une restriction à une liberté que le législateur a prévue pour protéger l'exercice d'une autre liberté est justifiée. La protection des droits d'autrui est surtout invoquée pour restreindre la liberté d'expression (Auer et al., op. cit., p. 106).

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la condamnation d'un journaliste en application des règles pénales interdisant la diffusion de propos racistes poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui (ACEDH, Jersild du 23 septembre 1994, Série A, n° 298 § 27). De même, la saisie d'un film offensant le sentiment religieux de la majorité de la population visait à protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes et poursuivait dès lors un but légitime de protection des droits d'autrui (ACEDH, Otto-Preminger-Institut du 20 septembre 1994, Série A, n° 295, § 48).

Le droit à la sphère privée passe parfois par la limitation des libertés de communication. La diffamation, la calomnie, l'injure, les propos racistes constituent des formes d'expression interdites par la loi pénale (Auer et al., op cit., n. 278, p. 128).

Nombreuses sont les règles de droit pénal, civil et administratif qui encadrent l'exercice des libertés de communication. Les dispositions du Code pénal réprimant les infractions contre l'honneur (art. 173, 174 et 177 CP) limitent les libertés de communication, en interdisant d'exprimer des faits portant atteinte à l'honneur d'autrui. Le législateur protège cependant la libre communication d'informations et d'allégations vraies en disculpant l'auteur qui réussit à fournir la preuve de la vérité (art. 173 ch. 2 CP), à moins que ces allégations aient été articulées sans égard à l'intérêt public dans le dessein de dire du mal d'autrui (art. 173 ch. 3 CP), comme c'est le cas en l'espèce. Cette réglementation nuancée vise à résoudre le conflit toujours délicat entre la liberté personnelle, qui protège l'honneur, et les libertés de communication (Auer et al., op. cit., n. 546, p. 257; ATF 116 IV 31, JT 1992 IV 28).

Les informations diffusées sur les sites Internet qui font l'objet de la mesure de blocage ne concernent pas le discours politique, domaine où la Cour européenne des droits de l'homme affirme ne vouloir laisser guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression (ACEDH, Windgrove du 25 novembre 1996, Rec. 1996-V 1937, § 58; ACEDH, Castells du 23 avril 1992, Série A, n° 236, § 43; ACEDH, Thorgeir Thorgeirson du 25 juin 1992, Série A, n° 239, § 64; ACEDH, Lingens du 8 juillet 1996, Série A, n° 103, § 42; ACEDH, Feldek du 12 juillet 2001, Rec. 2001-VIII 117).

La recourante ne se trouve pas non plus dans la situation d'un avocat, auquel on reconnaît le droit de critiquer l'administration de la justice, pour autant qu'il ne porte pas des attaques inutilement blessantes (SJ 2003 I 572) et que les arguments ne sortent pas de la salle d'audience (ACEDH, Nikula du 21 mars 2002, Rec. 2002-II 319).

Il faut de surcroît remarquer que le blocage des sites Internet en cause respecte le principe de l'égalité de traitement entre concurrents (Auer et al., op. cit., n. 986, p. 462), dès lors que tous les fournisseurs d'accès à Internet actifs en Suisse sont visés par la mesure.

En conclusion, la mesure litigieuse poursuit bien un but légitime, d'intérêt public, puisqu'elle vise à protéger l'honneur des personnes visées par les propos diffusés sur les sites internet dont le blocage a été ordonné. Ni les libertés de communication ni la liberté économique ne l'emportent sur le droit fondamental d'autrui à l'honneur, dont il s'agit d'assurer la protection.

6. La recourante se plaint des frais encourus du fait de la mesure de blocage ordonnée à son endroit. Elle fait valoir que la mesure litigieuse n'est pas appropriée au but visé, puisque le juge d'instruction a attendu une année pour étendre son ordonnance du 18 décembre 2007 à l'ensemble des sociétés proposant dans le catalogue de leurs prestations la fourniture d'accès à Internet. Ce faisant, elle semble invoquer une violation du principe de la proportionnalité.

Ce principe suppose que la mesure restrictive ordonnée par l'autorité puisse effectivement permettre de réaliser l'objectif d'intérêt public qu'elle s'est fixé et qu'en outre, elle soit la seule à même de le faire, c'est-à-dire qu'il n'y en ait pas d'autres, plus respectueuses des libertés, qui soient aussi efficaces. En d'autres termes, s'il existe un autre moyen que celui retenu par l'autorité qui, tout en respectant la règle de l'aptitude, permettrait d'éviter l'atteinte à la liberté ou d'en diminuer l'intensité, la règle de la nécessité est violée. Enfin la règle de la proportionnalité *au sens étroit* veut que la restriction, tout apte et nécessaire qu'elle soit, pèse effectivement plus lourd, dans le cas particulier, que le respect de la liberté (Auer et al., op. cit., pp. 107-109, et les références citées).

En l'espèce, les jugements des 24 novembre 2006 et 6 juillet 2007 ont établi que les sites Internet en cause contenaient des propos gravement attentatoires à l'honneur des personnes concernées, visant en

outre à jeter le discrédit sur l'institution judiciaire et sur certains de ses auxiliaires, en particulier dans les cantons de Vaud et Fribourg.

Il existe des logiciels permettant de rendre inaccessibles au public de telles pages web, à des coûts qui ne sont pas exagérés. Exiger des fournisseurs d'accès à Internet en Suisse qu'ils y recourent n'est nullement disproportionné. Parmi ceux-ci, les principaux n'ont pas réagi à l'arrêt du Tribunal d'accusation du 3 avril 2008. En outre, la majorité des destinataires de l'ordonnance du 17 décembre 2008 n'ont pas interjeté recours. Cela tend à démontrer que les coûts résultant de la mesure incriminée ne sauraient être tenus pour excessifs, même pour une entreprise de taille modeste. La recourante n'indique pas quelle autre mesure, éventuellement moins incisive, aurait permis d'atteindre le résultat escompté. Quant à l'objection de la recourante selon laquelle la mesure serait inefficace, dès lors que les sites incriminés peuvent être visités au moyen du moteur de recherche Google, elle doit être rejetée. Google, en effet, ne peut pas être assimilé à un fournisseur d'accès à Internet. Il s'agit d'un instrument qui référence des sites Internet hébergés chez un fournisseur d'accès. Parmi ces sites, il peut se trouver des adresses qui ne sont pas valides, en raison d'une mesure de blocage ou parce qu'elles n'existent plus. En pareil cas, Google ne permet pas d'accéder à de telles pages.

Enfin, si, comme le note la recourante, le juge d'instruction a attendu une année pour étendre à l'ensemble des opérateurs suisses la mesure de blocage ordonnée le 18 décembre 2007, c'est sans doute que l'écoulement du temps a permis de vérifier que celle-ci ne suffisait pas à faire cesser les atteintes à l'honneur commises par Internet.

En définitive, la mesure litigieuse était proportionnée au but poursuivi, selon les critères définis plus haut.

7. La recourante se plaint de ne pas avoir eu accès au dossier, en particulier de ne pas avoir eu connaissance du préavis du Ministère public du 28 janvier 2008, auquel il est renvoyé dans celui du 2 mars 2009, ni de

l'arrêt du Tribunal d'accusation du 3 avril 2008, invoqué par le Procureur général. S'agissant d'un tiers à la procédure jusqu'à ce que la décision litigieuse ait été rendue (art. 225 CPP par analogie), elle n'avait pas à bénéficier des droits d'une partie à l'enquête. A partir du moment où W.\_\_\_\_\_AG a interjeté recours, elle a acquis le droit de consulter le dossier et de se déterminer sur celui-ci. Il ne tenait qu'à elle de l'exercer.

8. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Les frais du présent arrêt sont mis à la charge de la recourante (art. 307 CPP).

Par ces motifs,  
le Tribunal d'accusation,  
statuant à huis clos :

- I.** Rejette le recours.
- II.** Confirme l'ordonnance.
- III.** Dit que les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de W.\_\_\_\_\_AG.
- IV.** Déclare l'arrêt exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié par l'envoi d'une copie complète à la recourante, au Ministère public ainsi qu'à :

- W.\_\_\_\_\_AG,
- M. Jean-Jacques Collaud, avocat (pour [...]),

- M. André Clerc, avocat (pour feu [...]),
- M. F. \_\_\_\_\_,
- M. [...],
- M. [...],
- M. [...],
- M. [...],
- M. [...],
- M. [...],
- M. [...],
- M. [...],
- M. [...],
- Mme [...],
- [...].

Il est également communiqué pour information en application du Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale :

- Ministère public du canton de Genève,
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
- Untersuchungsrichteramt des Kantons Zug,
- Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern,
- Ministero Pubblico del cantone del Ticino,
- Office central du Juge d'instruction du canton du Valais,
- Verhöramt des Kantons Schwyz,
- Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt,
- Juges d'instruction 1-12 du canton de Berne,
- Staatsanwaltschaft des Kantons St-Gallen,
- Verfahrensgericht in Strafsachen des Kantons Basel-Land,
- Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau,
- Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden,
- Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn,
- Office des juges d'instruction du canton de Fribourg,
- Verhöramt des Kantons Nidwald,
- Kantonales Untersuchungsamts des Kantons Aargau,
- Untersuchungsrichteramt des Kantons Schaffhausen,

- Staatsanwaltschaft des Kantons Appenzell Innerrhoden,
- Juges d'instruction de Neuchâtel,
- Kantonsgericht des Kantons Obwald.

Il est communiqué en outre par l'envoi d'une copie complète  
à :

- M. le Procureur général du canton de Vaud,
- M. le Juge d'instruction cantonal.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :