

Le Tribunal fédéral refuse le séquestre pénal d'un domaine ou d'un site web

Décision du Tribunal fédéral du 19 mars 2015 (1B_294/2014)

Le blocage d'un domaine ou d'un site web est disproportionné lorsqu'il est possible de bloquer seulement les propos attentatoires. Pour le Tribunal fédéral, le blocage ne peut pas être justifié par l'art. 69 al. 2 CP (destruction d'un objet dangereux). Il laisse ouverte la question de savoir s'il peut être justifié par l'art. 69 al. 1 CP (confiscation pour des raisons de sûreté).

Die Sperrung einer Domain oder einer Webseite ist unverhältnismässig, wenn auch die Sperrung ehrverletzender Äusserungen alleine möglich wäre. Gemäss Bundesgericht kann die Sperrung nicht durch Art. 69 Abs. 2 StGB (Vernichtung gefährlicher Objekte) gerechtfertigt werden. Die Frage ob eine Rechtfertigung durch Art. 69 Abs. 1 StGB (Einziehung aus Sicherheitsgründen) möglich ist, lässt das Bundesgericht offen.

Mots-clés Blog; droit de la défense; liberté d'expression et d'information; séquestre aux fins de confiscation

Dispositions légales Art. 16 al. 2, 36 al. 1, 3 Cst. féd.; art. 69 CP; art. 196, 197, 263 CPP

Résumé de l'arrêt

B. AG a dénoncé et a porté plainte pénale contre A. le 25 septembre 2013, pour atteinte à l'honneur (diffamation, calomnie et injure), tentative de contrainte, dénonciation calomnieuse et concurrence déloyale. Le 6 décembre 2013, le Ministère public du canton du Valais, Office régional du Haut-Valais, a ordonné à SWITCH de bloquer les deux domaines correspondant aux sites web du prévenu contenant les propos litigieux. Le blocage dans le cadre de l'instruction a été motivé par le fait que ces sites web diffusaient des déclarations attentatoires à l'honneur et qu'ils servaient à commettre l'infraction. A. recourt au Tribunal cantonal valaisan, puis au Tribunal fédéral.

L'autorité cantonale a retenu en substance les éléments suivants: le blocage des deux domaines constitue un séquestre aux fins de confiscation; l'accès à des pages Internet ne peut «certes pas faire l'objet d'un séquestre», mais le blocage définitif étant techniquement possible, cela rend un tel blocage comparable à une destruction au sens de l'art. 69 al. 2 CP de sorte que le blocage des domaines peut être comparé à un séquestre; il y avait en l'espèce des soupçons suffisants laissant présumer

une atteinte à l'honneur et le blocage des deux domaines constituait une mesure proportionnée pour empêcher la diffusion des propos litigieux.

Dans le cadre de son recours, A. fait notamment valoir que les mesures de contraintes contestées ne reposent pas sur une base légale suffisante et que le blocage pendant plus d'une année de ses sites web contenant un blog et des sujets sans lien avec la plaignante constitue une atteinte excessive et illicite à sa liberté d'expression. Il conteste en outre avoir tenu des propos attentatoires à l'honneur de l'intimée et reproche au Ministère public de ne pas l'avoir entendu ni de lui avoir donné l'occasion de faire valoir ses moyens de preuve. Il soutient finalement que de tels cas devraient être traités par les tribunaux civils.

Pour le Tribunal fédéral, le blocage litigieux ne constitue pas une destruction d'un objet dangereux au sens de l'art. 69 al. 2 CP, mais la cessation immédiate d'un comportement prétendument attentatoire à l'honneur (et présumé répréhensible) du recourant, à savoir la publication d'opinions sur deux sites web. L'art. 69 al. 2 CP ne constitue pas une base légale claire sur laquelle peut se fonder la décision entreprise.

Au demeurant, une destruction au sens de l'art. 69 al. 2 CP constitue une sanction pénale qui ne peut être ordonnée que par un juge de première instance dans un jugement pénal (art. 69 al. 2 CP) ou exceptionnellement par le Ministère public dans une ordonnance de destruction préalable. En l'occurrence, aucune procédure de confiscation indépendante n'a été engagée (art. 376–378 CPP) et les conditions d'une dépréciation rapide ne sont pas remplies (art. 266 al. 5 CPP).

Le Tribunal fédéral examine ensuite si la mesure de blocage peut être fondée sur l'art. 69 al. 1 CP en lien avec l'art. 263 al. 1 let. d (séquestre aux fins de confiscation pour des raisons de sûreté). La mesure étant disproportionnée, le Tribunal fédéral laisse malheureusement ouverte la question essentielle de savoir si un domaine Internet, respectivement des pages web, peuvent être considérés comme des objets dangereux ou des instruments délictuels pouvant faire l'objet d'une confiscation sur la base de l'art. 69 al. 1 CP.

Le Tribunal fédéral débute son analyse de la proportionnalité en rappelant que le blocage litigieux des noms de domaines porte atteinte à la liberté d'expression et d'information du recourant garantie par l'art. 16 al. 2 Cst et qu'une restriction de ces droits doit reposer sur une base légale et être proportionnée (art. 36 Cst.). Les mesures de contraintes prévues dans le CPP ne peuvent être prises que si les buts poursuivis par ces

mesures ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (art. 197 al. 1 let. c CPP) et si ces mesures apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (art. 197 al. 1 let. d CPP). En outre, on doit être en présence de soupçons suffisants laissant présumer une infraction (art. 197 al. 1 let. b CPP).

Le Tribunal fédéral souligne que les moyens de droit civil doivent être utilisés en premier lieu contre les atteintes aux droits de sa personnalité et contre les comportements déloyaux, en particulier les actions civiles en interdiction des atteintes illicites prévus par le Code civil (art. 28 ss CC) et la Loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD). Il rappelle néanmoins sa pratique selon laquelle des mesures de contraintes basées sur le CPP peuvent être ordonnées pour l'instruction de simples contraventions ou de délits de peu de gravité, pour autant que la loi n'exige pas expressément des soupçons de délits ou de crimes. Dans de tels cas, un niveau d'exigence particulièrement élevé doit être adopté lors de l'appréciation de la proportionnalité de l'atteinte aux libertés constitutionnelles.

Le Tribunal fédéral conclut que le blocage provisionnel complet des deux domaines Internet considérés comme «instruments de délits» est disproportionné. Le blocage doit être limité aux déclarations pour lesquelles il y a une présomption concrète d'atteinte à l'honneur.

Le Tribunal fédéral insiste également sur la durée des mesures de contrainte (en vigueur depuis plus de 15 mois au moment de sa décision), l'absence de motivation quant à la raison d'un blocage complet des domaines Internet dans une phase procédurale préliminaire et quant à l'existence d'un soupçon suffisant, et le fait que le recourant n'a jamais été entendu.

Le Tribunal fédéral admet donc le recours et renvoie l'affaire à l'autorité inférieure qui devra examiner si un soupçon suffisant laissant présumer une infraction est donné en l'espèce. Par ailleurs, elle devra tenir compte de manière suffisante de l'état de faits présenté par le recourant (et des moyens de preuves proposés). S'il y a un soupçon suffisant laissant présumer une infraction, l'instance inférieure devra alors examiner (en gardant à l'esprit le principe de la proportionnalité) parmi les déclarations, lesquelles apparaissent concrètement attentatoires à l'honneur (ou répréhensibles à un autre titre). Dans une dernière étape, elle devra limiter un éventuel blocage des sites web (pour autant que ce blocage apparaisse comme objectivement nécessaire pour la préservation du but de l'instruction) aux déclarations litigieuses.

Annotations

- 13** 1. Cette affaire pose, sans la trancher définitivement, la question de la possibilité et des conditions du séquestre de sites et pages web. Le séquestre n'a pas pour but ici de sauvegarder des moyens de preuves (une copie peut être obtenue par le bais d'une perquisition ou d'un ordre de dépôt), mais de rendre le site inaccessible pour éviter que la commission de l'infraction ne perdure.
- 14** 2. Internet est un réseau qui résulte de l'interconnexion de multiples réseaux et ordinateurs entre eux. Le web (World Wide web) est une toile, un système de liens hypertextes utilisant l'Internet pour fonctionner. À l'aide d'un navigateur, l'utilisateur peut afficher des pages web reliées entre elles

par des liens. Les pages web, que l'on peut afficher directement grâce à leurs adresses, forment un site web, auquel correspond un nom de domaine. Les noms de domaine de premier niveau (ou Top Level Domain (TLD)) sont gérés par un registre (registry). L'OFCOM est le registre pour le TLD «.swiss» et a délégué cette tâche à la fondation Switch pour le TLD «.ch». Les noms de domaines de deuxième niveau (Second Domain Name ou SLD, ce qui précède le .ch) sont en principe accordés par les registraires (registrar). Le fournisseur d'hébergement (qui est souvent également registraire) met à disposition de l'utilisateur l'espace sur lequel il peut enregistrer son contenu (son site web). Le registre ne peut bloquer que l'intégralité d'un domaine, alors que l'hébergeur peut limiter son action sur certaines parties du site. Ainsi, si une mesure est ordonnée, elle devrait viser prioritairement l'hébergeur.

- 15** Deux moyens (non-pénaux) permettent de bloquer tout ou partie d'un site web:

- moyen administratif: L'Ordonnance sur les domaines Internet (ODI) prévoit un blocage technique et administratif d'un nom de domaine utilisé pour accéder par des méthodes illicites à des données critiques ou pour diffuser des logiciels malveillants (art. 15). Il s'agit d'une mesure visant à «déconnecter» un domaine qui met en danger le réseau, indépendamment d'une procédure pénale.
- moyen civil: Tout participant à une atteinte à la personnalité peut être requis de cesser sa participation (art. 28 ss CC). Le Tribunal fédéral a confirmé qu'un fournisseur d'hébergement participe à l'atteinte causée par l'article d'un blog qu'il héberge et qu'il doit donner suite à une demande de retrait (5A_792/2011). À notre sens cela s'applique également au fournisseur d'accès.

- 16** Le plaignant est libre d'invoquer ces moyens ou d'engager une procédure pénale. Contrairement à ce que semble laisser entendre le Tribunal fédéral, il n'y a pas de priorité des moyens civils par rapport aux mesures pénales. Pour autant que les conditions soient remplies, les voies civiles et pénales doivent être ouvertes au lésé, sans préférence de l'une sur l'autre.

- 17** 3. L'art. 69 CP permet au juge pénal d'ordonner la confiscation d'un objet. Or il n'est pas contesté qu'un site web n'est pas un objet corporel matériel, ce que le Tribunal fédéral et le tribunal cantonal ne soutiennent d'ailleurs pas.

La Chambre des recours en matière pénale du canton de Vaud (CREP) a retenu dans une décision du 18 juin 2014 (TC VD, JdT 2014 III 168) que «certes, les pages web d'un blog ne constituent pas à proprement parler des objets corporels matériels, au sens de l'art. 69 CP, [mais il] convient toutefois de les y assimiler. Une telle interprétation est conforme, sinon à la lettre de la loi, du moins à son esprit, si bien que le principe de la légalité, qui n'interdit pas au juge d'interpréter une norme pénale de manière extensive et de raisonner par analogie (ATF 127 IV 198 c. 3b, JT 2003 IV 112), n'est pas violé. En effet, il ne s'agit pas ici de créer de nouveaux états de fait punissables ou de proposer une interprétation si extensive de ceux qui existent que l'esprit de la loi ne serait plus respecté (ATF 103 IV 129 c. 3a), mais de proposer une interprétation qui tienne compte des progrès de la technique». Cette interprétation nous paraît trop large et ne peut pas être admise de manière aussi générale.

- 18 4. Le tribunal cantonal valaisan a considéré que l'accès à un site web ne pouvait pas faire l'objet d'un séquestre mais qu'étant donné que, d'un point de vue technique, il pouvait être définitivement bloqué. Ce blocage est assimilé à une destruction au sens de l'art. 69 al. 2 CP.
- 19 Le Tribunal fédéral refuse cet argument pour des raisons qui relèvent à la fois de la procédure (la mise hors d'usage prévue à l'art. 69 al. 2 CP est une mesure pénale qui ne peut pas être ordonnée au stade de l'instruction), mais également pour des raisons de fond (le blocage ordonné est la cessation d'un comportement et non de la destruction d'un objet dangereux). En effet, l'autorité ordonne au fournisseur d'hébergement ou au registre de cesser de fournir la prestation qui permet au recourant d'exploiter son site web, mais en aucun cas elle ne lui demande de détruire les données litigieuses (dont elle a au surplus besoin à titre de preuves).
- 20 En refusant l'analogie entre le blocage de l'accès au site web et la destruction du site web, le Tribunal fédéral, sans y faire directement référence, met fin à une série de jurisprudences cantonales (TC VD, JdT 2014 III 168; TC VD, formupoenale 2015, 149; TC VS, RVJ 2013, 202; TC VD, forumpoenale 2008, 267) qui considéraient que des serveurs DNS, proxy et sites web n'étaient pas dangereux en soi, mais qu'ils rendaient possible la réalisation de l'infraction de manière durable et continue, et qu'à ce titre ils pouvaient faire l'objet d'un séquestre fondé sur l'art. 263 al. 1 let. d CPP.
- 21 Si l'on suit le raisonnement du Tribunal fédéral, la «destruction» ou la «mise hors d'usage» d'un site web par le biais d'un blocage de l'accès au site web ne devrait pas pouvoir être ordonnée sur la base de l'art. 69 al. 2 CP, et cela même dans une décision de condamnation.
- 22 La confiscation respectivement la destruction du support de données reste évidemment possible sur la base de l'art. 69 CP, mais l'efficacité pratique d'une telle mesure est limitée dès lors que le serveur est rarement dédié exclusivement à un site web et que très souvent les données sont réparties sur des nombreux serveurs que l'hébergeur lui-même ne peut pas identifier précisément.
- 23 5. Reste la question laissée ouverte par le Tribunal fédéral de savoir si un séquestre de pages web peut être prononcée en application des art. 69 al. 1 CP et 263 al. 1 CPP.
- 24 Un séquestre prononcé par le Ministère public dans le cadre d'une instruction pénale ne peut se fonder que sur l'un des quatre motifs cités à l'art. 263 al. 1 CPP. L'un de ces motifs, prévu par l'art. 263 al. 1 let. d CPP, permet d'ordonner le séquestre d'objets ou de valeurs patrimoniales appartenant au prévenu dont on peut vraisemblablement admettre qu'ils seront confisqués ultérieurement en application du droit pénal, à savoir en application des art. 69 et 70 CP. En outre, les conditions générales applicables aux mesures de contrainte (art. 196 ss CPP) doivent être remplies.
- 25 Une lecture stricte du texte de la loi exclut toute confiscation d'un site web ou de son accès puisqu'il ne s'agit pas d'un objet matériel. Les dispositions pénales sur le vol (art. 139 CP) et le dommage à la propriété (art. 144), qui s'appliquent aux choses mobilières, n'ont pas été interprétées pour inclure les données informatiques, mais le législateur a introduit des dispositions spécifiques comme la soustraction de données (art. 143 CP) et la détérioration de données (art. 144^{bis} CP). Le même raisonnement devrait s'appliquer à l'art. 69 CP. En outre, sous réserve de l'obligation de dépôt (art. 265 CPP) et des mesures de surveillance de la correspondance et des relations bancaires (art. 269 ss CPP et 15 LSCPT; art. 284 s CPP),
- le CPP ne permet pas d'imposer à un tiers une obligation de faire ou de ne pas faire. Dès lors, si l'on veut permettre à l'autorité de poursuite pénale d'ordonner une telle mesure, il faudrait introduire une disposition ad hoc dans le CPP. De manière plus limitée on pourrait aussi compléter les dispositions du CPP sur le séquestre par une disposition de blocage inspirée de l'art. 15 ODI et des art. 88 ss du projet de Loi fédérale sur les jeux d'argent (P-LJA). A moins que l'on ne considère que le rôle du droit pénal est de sanctionner un comportement et non pas de faire cesser un trouble, ce que permet déjà de manière efficace le droit civil (art. 28 ss CC notamment). C'est là peut-être ce qu'a signifié le Tribunal fédéral lorsqu'il indique au considérant 4.4 que les les moyens de droit civil doivent être utilisés en premier lieu contre les atteintes aux droits de sa personnalité et contre les comportements déloyaux.
- 26 Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral exclut implicitement la confiscation d'un site web ou de son accès, dès lors qu'il considère que le blocage correspond à la cessation d'un comportement. Le Tribunal pénal fédéral avait considéré, dans un cas de blocage de sites web ayant servi à la publicité et à la vente illicite de produits thérapeutiques et médicaux, que l'art. 46 al. 2 DPA permettait de saisir physiquement les serveurs et, partant, d'empêcher l'accès aux sites incriminés. En vertu de l'adage a majore minus, le Tribunal pénal fédéral avait admis que le même résultat pouvant être obtenu en intervenant directement auprès de l'opérateur Internet et en lui demandant le blocage de l'accès (BV.2004/24). Cette interprétation ne résiste plus à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral.
- 27 6. Dans son renvoi à l'autorité inférieure, le Tribunal fédéral lui rappelle d'examiner quelles déclarations apparaissent concrètement attentatoires à l'honneur (ou répréhensibles à un autre titre) et de limiter le blocage éventuel des sites web aux déclarations litigieuses. Il omet cependant de lui rappeler de répondre à la question qu'il a laissée ouverte, à savoir le principe même du blocage sur la base des art. 69 al. 1 CP et 263 CPP, donnant l'impression qu'un blocage est théoriquement possible alors qu'il en a précédemment exclu toutes les modalités.

**Dr Sylvain Métille, Lausanne,
et Nicolas Guyot, Berne**