



CANTON DE VAUD
TRIBUNAL CANTONAL

166

TRIBUNAL D'ACCUSATION

Séance du 2 avril 2003

Présidence de M. MEYLAN, président
Juges : Mme Epard et M. Cottier
Greffier : M. Addor, greffier-substitut

Art. 58 CP; 177, 183, 223, 298 al. 1^{er} litt. a CPP

Vu l'enquête n° PE01.027095-FDX instruite par le Juge d'instruction du canton de Vaud contre [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] et [REDACTED] notamment pour diffamation et calomnie, d'office et sur plaintes de [REDACTED] et de [REDACTED]

vu l'ordonnance du 11 décembre 2002, par laquelle le magistrat instructeur a ordonné aux fournisseurs d'accès à internet Télégénève SA, Bluewin AG, Cablecom Management GmbH, Cybernet (Schweiz) AG, DFI Service SA, Easynet AG, Econophone AG, Green.ch AG, Infomaniak Network SA, Init Seven AG, Internet Pipeline AG, IP Worldcom, Klein Computer System AG,

LAN Services AG, Magnet.Com AG, Netstream AG, Orange Communications SA, PSIN et Switzerland, Service de l'électricité, Télé réseau, Spin GmbH, Swisscom Enterprise Solutions AG, TDC Schweiz AG, Tele2 Telecomm.Services AG, Tiscali DataComm AG, TvT Services SA, Urbanet SA, VTX Services SA, Yellow Access AG, AT & T Global Network, Netserv, Ticinocom et SwissOnline AG de créer des règles dans le serveur proxy mis à disposition des utilisateurs de façon à interdire l'accès aux sites "http://www.appel-au-peuple.org" et "http://de.geocities.com/justicecontrol/", sous-répertoires inclus, et modifier leurs serveurs DNS de façon que le nom du domaine "appel-au-peuple.org" aboutisse sur une page vide, dans un délai de cinq jours dès réception de ladite ordonnance, sous la menace des peines de l'article 292 CP,

vu les recours exercés en temps utile contre cette décision par TDC Suisse SA, Tiscali DataComm AG, LAN Services AG, Cablecom Sàrl, Swiss-Online AG, Netstream AG, Orange Communications SA, Klein Computer System AG, Green.ch AG, Init Seven AG, Easynet SA, Swisscom Enterprise Solutions AG, Bluewin AG et Internet Pipeline AG,

vu l'ordonnance du 13 décembre 2002 notifiée à l'opérateur genevois Colt Télécom SA,

vu les déterminations du juge chargé de l'enquête,

vu le préavis du Ministère public,

vu les pièces du dossier;

attendu que le site internet www.appel-au-peuple.org comporte des propos potentiellement attentatoires à l'honneur de l'avocat Paul Marville et de Michel Roulet,

que ces derniers ont déposé plainte pénale en raison de ces faits notamment,

que par ordonnance du 11 décembre 2002, le magistrat instructeur a ordonné à différents fournisseurs d'accès à internet de créer des règles dans le serveur proxy mis à disposition des utilisateurs de façon à interdire l'accès aux sites "http://www.appel-au-peuple.org" et "http://de.geocities.com/justicecontrol/", sous-répertoires inclus, et modifier leurs serveurs DNS de façon que le nom du domaine "appel-au-peuple.org" aboutisse sur une page vide, dans un

délai de cinq jours dès réception de ladite ordonnance, sous la menace des peines de l'article 292 CP,

que TDC Suisse SA, Tiscali DataComm AG, LAN Services AG, Cablecom Sàrl, SwissOnline AG, Netstream AG, Orange Communications SA, Klein Computer System AG, Green.ch AG, Init Seven AG, Easynet SA, Swisscom Enterprise Solutions AG, Bluewin AG et Internet Pipeline AG contestent cette décision;

attendu que le Tribunal d'accusation apprécie librement la nature et la portée des actes qui lui sont soumis, sans égard à l'intitulé utilisé (cf. art. 306 al. 1^{er} CPP),

qu'en l'espèce, il s'agit dans un premier temps de qualifier la décision entreprise, afin de déterminer quelle voie de droit - recours ou réclamation - est ouverte aux fournisseurs d'accès à internet mentionnés plus haut,

que le juge d'instruction fonde la mesure litigieuse sur l'article 177 alinéa 2 CPP, à l'exclusion de l'article 223 CPP,

que poursuivant dans sa logique, il n'a pas indiqué, au pied de l'ordonnance entreprise, de voie de recours,

que la disposition légale invoquée par le juge d'instruction pourrait ouvrir la voie de la réclamation de l'article 183 CPP (Aubert, La réclamation au Tribunal d'accusation en procédure pénale vaudoise, thèse Lausanne 1991, p. 111 et les arrêts cités aux notes 412 et 413),

qu'aux termes de l'article 177 alinéa 1^{er} CPP, le juge prend toutes les mesures propres à assurer des constatations aussi complètes que possible,

qu'il peut notamment interdire l'accès des lieux, défendre d'en sortir, poser des scellés, ordonner une prise de sang en vue d'expertise ou régler la circulation (al. 2),

que ces mesures, énumérées à titre d'exemples et destinées à la recherche de la vérité, revêtent un caractère strictement conservatoire,

qu'il est dès lors discutable de faire reposer une mesure préventive, comme c'est le cas en l'occurrence, sur l'article 177 alinéa 2 CPP et de la soustraire ainsi à toute voie de recours,

qu'en outre, si la mesure de blocage incriminée n'est pas assimilable à un séquestre, elle n'est pas susceptible de recours,

que dès lors, comme on l'a vu, seule la voie de la réclamation serait ouverte (Aubert, op. cit., pp. 111 et 141),

que, selon la jurisprudence constante du Tribunal d'accusation, cette voie de droit n'est toutefois ouverte qu'au prévenu (Aubert, op. cit., pp. 170-171),

qu'en l'espèce, n'étant pas parties à la procédure, les fournisseurs d'accès à internet qui contestent l'ordonnance du 11 décembre 2002 ne seraient donc pas habilités à déposer une réclamation,

que, s'il est ainsi exclu de considérer la décision attaquée sous l'angle de l'article 177 alinéa 2 CPP, il convient de l'assimiler à un séquestre au sens de l'article 223 CPP,

que, dès lors, seule la voie du recours de l'article 298 alinéa 1^{er} lettre a CPP leur est ouverte;

attendu qu'aux termes de l'article 223 alinéa 1^{er} CPP, le juge a le droit de séquestrer tout ce qui peut avoir servi ou avoir été destiné à commettre une infraction, tout ce qui paraît en avoir été le produit, ainsi que tout ce qui peut concourir à la manifestation de la vérité,

que la saisie probatoire est une mesure d'investigation destinée à assurer la conservation de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité,

que la saisie à fin de sûreté tend à supprimer tout avantage que pourraient procurer les valeurs ou objets provenant d'une infraction et cas échéant, d'en assurer la dévolution à l'Etat ou la restitution aux ayants droit, conformément aux règles prévues aux articles 58 à 60 CP, lesquelles constituent le pendant, en droit de fond, des mesures de saisie provisoire ordonnées en cours d'enquête (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch; Kurzkomentar, Zurich 1997, n. 1 ad art. 58 CP, p. 253),

que la confiscation selon l'article 58 CP est une mesure de sécurité préventive, comme l'indique du reste clairement la note marginale en allemand du texte légal (FF 1993 III 269, ch. 221, p. 297; Trechsel, op. cit., n. 2 ad art. 58, p. 254; Schmid et al., Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I, Zurich 1998, n. 12 ad art. 58 CP, p. 8).

qu'en droit vaudois, l'article 223 CPP, qui autorise la saisie provisoire à titre préventif (TAcc., Bourquin, 20 mai 1981), bien que sa lettre paraisse

l'exclure, ne fait donc pas obstacle à la mise en œuvre du droit matériel fédéral (art. 58 ss CP),

que l'article 223 CPP devant être interprété à la lumière de l'article 58 CP, il convient d'admettre que doit être séquestré tout ce qui pourra être confisqué (cf. Piquerez, Procédure pénale suisse, Zurich 2000, p. 556, n. 2577);

attendu que la confiscation au sens de l'article 58 CP tend à séquestrer (au sens large) les objets dangereux qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction, tels que des armes, poisons, explosifs, faux billets, objets contrefaits, marchandises falsifiées (Piquerez, op. cit., p. 556, n. 2579), mais également des livres (Schmid et al., op. cit., n. 39 ad art. 58 CP, p. 26; cf. Cass., Ferraglia, 8 juin 1998),

qu'il faut que les objets confisqués présentent une relation étroite avec une infraction déterminée,

que la confiscation suppose encore qu'il soit vraisemblable que la sécurité qu'elle doit garantir soit à l'avenir mise en péril (ATF 116 IV 117, JT 1992 IV 14),

qu'en l'espèce, le juge d'instruction a ordonné aux recourants de créer des règles dans le serveur proxy mis à disposition des utilisateurs de façon à interdire l'accès aux sites "<http://www.appel-au-peuple.org>" et "<http://de.geocities.com/justicecontrol/>", sous-répertoires inclus, et modifier les serveurs DNS de façon que le nom de domaine "[appel-au-peuple.org](http://www.appel-au-peuple.org)" aboutisse sur une page vide,

que cela étant, et à la différence des sites eux-mêmes, on ne voit pas comment les accès à internet visés par l'ordonnance pourraient faire l'objet, à l'issue d'une procédure au fond, d'une décision de confiscation entrant dans les prévisions de l'article 58 CP,

qu'en effet, il n'y a en l'occurrence aucun "objet", au sens de la disposition précitée, susceptible de confiscation,

que, faute de base légale suffisante, l'ordonnance du 11 décembre 2002 doit être annulée,

que le présent arrêt déploie ses effets non seulement à l'égard des recourants, mais également à l'égard des fournisseurs d'accès à internet qui n'ont pas contesté l'ordonnance du 11 décembre 2002,

qu'en effet, le Tribunal d'accusation constate d'office, en vertu de son large pouvoir de cognition (art. 306 al. 1^{er} CPP), le défaut de base légale,

qu'en outre, le juge d'instruction n'ayant indiqué aucune voie de recours au pied de l'ordonnance entreprise, les fournisseurs d'accès à internet qui n'ont pas recouru ne sauraient en subir les conséquences,

que pour les mêmes motifs, l'ordonnance du 13 décembre 2002 notifiée à Colt Telecom SA doit être annulée;

attendu que le 17 février 1995, le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation pour complicité de pornographie et de publications obscènes prononcée à l'endroit de la personne responsable au sein des PTT de l'introduction du télékiosque ("156 rose"), sauf lorsqu'il s'agissait de conversations de vive voix,

que les juges de Mon-Repos ont considéré que la personne en cause savait que le télékiosque servait à diffuser des enregistrements pornographiques accessibles à des jeunes de moins de seize ans (ATF 121 IV 109, c. 3c, pp. 120-121),

que cet arrêt pose qu'après avoir été avisé de l'usage qui était fait des lignes en question et rendu attentif au risque de condamnation pénale qu'il courait en persistant à fournir ces prestations, le responsable du télékiosque ne pouvait être mis au bénéfice ni de l'erreur sur les faits ni de l'erreur de droit (même arrêt, consid. 5, pp. 125-127),

que, dans le cas présent, la situation des fournisseurs d'accès à internet est comparable, mutatis mutandis, à celle de l'exploitant du télékiosque telle qu'elle vient d'être exposée,

qu'il s'ensuit que lesdits fournisseurs, sachant que les sites contiennent des propos diffamatoires, calomnieux et injurieux, qui laissent le public en prendre connaissance en y permettant l'accès, pourraient se rendre complices des infractions en cause (cf. Gilliéron, La diffusion de propos attentatoires à l'honneur sur internet, in SJ 2001 II pp. 181 ss, sp. p. 187, note 24),

qu'il convient dès lors d'inviter le juge d'instruction à adresser un courrier aux opérateurs destinataires des ordonnances des 11 et 13 décembre 2002, les rendant attentifs au fait que les deux sites en question ont un contenu qui pourrait être constitutif d'infractions pénales et qu'en laissant libre l'accès de

ces sites au public, ils s'exposent à voir l'enquête dirigée contre eux en qualité de complices desdites infractions (cf. ATF 121 IV 109),

qu'au vu du sort réservé aux recours des fournisseurs d'accès à internet, on peut se dispenser d'examiner la légalité de la menace des peines de l'article 292 CP, qui devient sans objet;

attendu, en définitive, que les recours doivent être admis au sens des considérants,

que les ordonnances des 11 et 13 décembre 2002 sont annulées,

que le dossier de la cause est renvoyé au Juge d'instruction du canton de Vaud pour qu'il procède dans le sens des considérants,

que les frais d'arrêt sont laissés à la charge de l'Etat.

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

- I. Admet les recours au sens des considérants.
- II. Annule les ordonnances des 11 et 13 décembre 2002.
- III. Renvoie le dossier de la cause au Juge d'instruction du canton de Vaud pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV Dît que les frais d'arrêt, par 630 fr. (six cent trente francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. Déclare l'arrêt exécutoire.

Le président :



Pour Le greffier :



Du

30 AVR 2003

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié aux recourants, ainsi qu'aux autres fournisseurs d'accès à internet, par l'envoi d'une copie complète :

- Me José Carlos Coret, avocat, avenue Juste-Olivier 17, C.P. 3293, à 1002 Lausanne (pour Bluewin AG et Swisscom Enterprise Solutions AG),
- Me Gilles Robert-Nicoud, avocat, place Benjamin-Constant 2, C.P. 3673, à 1002 Lausanne (pour TDC Schweiz AG),
- Me Antoine Kohler, avenue Krieg 44, à 1211 Genève 17 (pour PSIN et Switzerland Word Trade Center),
- Télégénève SA, Service juridique, quai Ernest-Ansermet 20, C.P. 237, à 1211 Genève 8,
- Cablecom Management GmbH, Service juridique, Zollstrasse 43, à 8021 Zurich,
- Cybernet (Schweiz) AG, Service juridique, Schaffhauserstrasse 560, Postfach 825, à 8052 Zurich,
- DFI Service SA, Service juridique, chemin des Aulx 18, à 1228 Plan-les-Ouates,
- Easynet AG, Service juridique, Hardturmstrasse 135, à 8005 Zurich,
- Econophone AG, Service juridique, Weststrasse 117, à 8036 Zurich,
- Green.ch AG, Service juridique, Im Steiger, Postfach, à 5201 Brugg,
- Infomaniak Network SA, Service juridique, avenue de la Praille 26, à 1227 Carouge,
- Init Seven AG, Service juridique, Regensberstrasse 242b, à 8050 Zurich,
- Internet Pipeline AG, Service juridique, Hardstrasse 235, à 8005 Zurich,
- IP Worldcom, Service juridique, chemin du Vuasset 4, C.P. 43, à 1028 Préverenges,
- Klein Computer System AG, Service juridique, Neugutstrasse 66, à 8600 Dübendorf,
- LAN Services AG, Service juridique, Chipotstrasse 15, à 2501 Bienne,
- Magnet.Com AG, Service juridique, Aliothstrasse 60, à 4142 Münchenstein,

- Netstream AG, Service juridique, Neugutstrasse 66, à 8600 Dübendorf,
- Orange Communications SA, Service juridique, avenue de Gratta-Paille 2, C.P. 455, à 1000 Lausanne 30 Grey,
- Service de l'électricité, Têlêrêseau, Service juridique, place Chauderon 27, C.P. 836, à 1000 Lausanne 9,
- Spin Gmbh, Service juridique, Commercialstrasse 19, à 7000 à Coire,
- Tele2 Telecom.Services AG, Service juridique, Hardturmstrasse 161, Postfach 49, à 8037 Zurich,
- Tiscali DataComm AG, Service juridique, Steinentorstrasse 11, à 4051 Bâle,
- TvT Services SA, Service juridique, rue Neuve 5, C.P. 96, à 1020 Renens,
- Urbanet SA, Service juridique, avenue de la Vallombreuse 51, C.P. 215, à 1000 Lausanne 22,
- VTX Services SA, Service juridique, avenue de Lavaux 101, à 1009 Pully,
- Yellow Access AG, Service juridique, Lindenweg 6, à 6345 Neuheim,
- AT & T Global Network, Services Switzerland, Service juridique, Rautistrasse 75, à 8048 Zurich,
- Netserv, Service juridique, route des Acacias 47, à 1211 Genève 26,
- Ticinocom SA, Service juridique, Via dei Pioppi 10, à 6616 Losone,
- SwissOnline AG, Service juridique, Industriesstrasse 21, à 8112 Otelfingen,
- Colt Télécom SA, rue Montbrillant 40 bis, à 1201 Genève.

Il est également communiqué, pour information, par l'envoi d'une copie complète à :

- Verfahrensgericht in Strafsachen, Kanonengasse 20, à 4410 Liestal,
- Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Postfach 1348, à 4001 Bâle,
- Staatsanwaltschaft Graubünden, Sennhofstrasse 17, à 7001 Coire,
- Parquet du Procureur général, place du Bourg-de-Four 1, C.P. 3565, à 1211 Genève 3,
- Untersuchungsrichteramt des Kantons Zug, An der Aa 4, Postfach 1356, à 6301 Zoug,
- Ministero pubblico, Via Pretorio 16, à 6900 Lugano,
- Juges d'instruction 1-12, Amthaus, Hodlerstrasse 7, à 3011 Berne,
- Juges d'instruction 1-5, rue de l'Hôpital 14, à 2501 Bienne,
- Bezirksamt Brugg, Neumarkt II, à 5200 Brugg,

- Staatsanwaltschaft des Kantons Zurich, Florhofgasse 2, Postfach, à 8023 Zurich.

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

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

Pour Le greffier :

D. Perret, sbt

mb

PHOTOCOPIE CERTIFIÉE
CONFORME À L'ORIGINAL
Le greffier:



H. Baum