

Öffentlichkeit des Strafverfahrens mit gegenläufiger Entwicklung

Von der Marginalisierung der Hauptverhandlung zur Enthemlichung des Vorverfahrens

Franz Riklin

em. Professor für Strafrecht, Freiburg

Bis Mitte des letzten Jahrhunderts herrschten klare Verhältnisse. Die Hauptverhandlung war publikumsöffentlich, das Vorverfahren geheim.

Seither ist die Entwicklung gegenläufig. Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung sorgt laut Bundesgericht «für Transparenz in der Rechtspflege, die eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht und als wesentliches Element des Rechts auf ein faires Verfahren zu den Grundlagen eines demokratischen Rechtsstaates gehört» (BGE 124 IV 238). Die Realität ist anders. Heute stammen weniger als 5% aller Verurteilungen von einem Strafgericht gestützt auf eine öffentliche Hauptverhandlung. Ersatz ist der Strafbefehl, den ein Strafverfolger in einem abgekürzten Verfahren erlässt. Wird Einsprache erhoben, kommt ein Gericht zum Zug, andernfalls wird der Strafbefehl zum Urteil. Mangels Einsprache zustande gekommene Urteile – und dies sind über 95% aller Verurteilungen – erfolgen somit in einem nichtöffentlichen Verfahren gestützt auf eine nichttrichterliche Entscheidung.

Was bedeutet diese Marginalisierung der Hauptverhandlung kommunikationspolitisch?

Es ist keine positive Entwicklung. Aber Hand auf's Herz, wird dann, wenn es zu einer Hauptverhandlung kommt, durch die Medien wirklich eine «demokratische Kontrolle der Rechtspflege» betrieben? Was ist der Anteil von Softnews (etwa über die Befindlichkeit des Staatsanwalts oder den Spiessrutenlauf des Beschuldigten im Blitzlichtgewitter der Kameras beim Betreten des Gerichts) zu eigentlicher Justizkritik, verstanden als kritisches Begleiten, das zu

Lob oder Tadel aber auch zur Problematisierung systembedingter Mängel führen kann? Die Medien begnügen sich meist mit blosser Information über den Geschehensablauf. Dies macht zwar Sinn, weil die Befolgung der Strafnormen u.a. auch davon abhängt, dass die Bevölkerung an eine funktionierende Justiz glaubt. Aber das ist nicht Justizkritik. Man kann deshalb durchaus die Eignung der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung als Justizkontrollinstrument hinterfragen. Durch deren Bedeutungsverlust und die oft unkritische Rolle der Medien müssten vermehrt alternative Formen der Justizkontrolle in Betracht gezogen werden, etwa die regelmässige Evaluation von Richtern und Strafverfolgern, nicht nur fachlich, sondern auch in Bezug auf ihre Sozialkompetenz.

Das ursprünglich hochgeheime Vorverfahren wird demgegenüber zusehends öffentlicher. Ab Mitte des letzten Jahrhunderts kam es nach und nach zur Parteiöffentlichkeit, wonach die Verteidigung an der Befragung des Beschuldigten und weiteren Beweiserhebungen (namentlich Zeugeneinvernahmen) teilnehmen kann. Die Schranken dieses Rechts wurden mehr und mehr abgebaut. In der künftigen Schweizerischen Strafprozessordnung wurde eine Regelung über den «Anwalt der ersten Stunde» getroffen, die es der Verteidigung ermöglicht, bereits an polizeilichen Einvernahmen im Ermittlungsverfahren anwesend zu sein und Fragen zu stellen.

Erwähnt seien ferner die aus medienrechtlicher Sicht wichtigen Vorschriften, die es den Strafverfolgern gestatten, die Öffentlichkeit über Straffälle wegen ihrer besonderen Bedeutung zu informieren. Von ih-

Résumé: *La majorité des condamnations pénales ne sont aujourd'hui plus prononcées par un tribunal, au terme d'une audience publique, mais dans le cadre d'une procédure qui se clôt par une ordonnance émanant du juge chargé de l'instruction. A cet égard, la possibilité d'un contrôle public de la justice se voit limitée. D'un autre côté, on assiste paradoxalement à une publicité croissante de la phase préliminaire de l'instruction – jadis soumis à un strict secret – au cours de laquelle se prennent aujourd'hui nombre de décisions clé. Cette évolution a été consacrée par deux décisions du Tribunal fédéral qui prévoient que des personnes ayant un intérêt juridiquement protégé sont susceptibles de prendre connaissance tant de l'ordonnance pénale que des décisions préliminaires. Cet aspect du contrôle public de la justice pénale doit être soutenu. Il n'en demeure pas moins que nombre de questions demeurent pour l'heure sans réponses.*

Zusammenfassung: Die meisten Verurteilungen erfolgen nicht mehr durch Strafgerichte nach einer öffentlichen Hauptverhandlung, sondern in einem nichtöffentlichen Verfahren über Strafbefehle. Insofern wird die Möglichkeit der öffentlichen Kontrolle der Justiz eingeschränkt. Andererseits wird das früher streng geheime Vorverfahren, in dem heute oft die prozessentscheidenden Weichenstellungen erfolgen, immer öffentlicher. Höhepunkt dieser Entwicklung sind zwei Bundesgerichtsentscheide, wonach Personen mit berechtigten Interessen in Strafbefehle und jetzt auch in Einstellungsentscheide Einsicht nehmen können. Das ist aus der Sicht der öffentlichen Kontrolle der Strafjustiz positiv zu bewerten. Verschiedene Einzelfragen sind aber noch nicht genügend geklärt.

nen wird heute häufiger Gebrauch gemacht als früher.

Spezielle Erwähnung in Sachen Entheimlichung verdienen zwei Urteile des Bundesgerichts. In BGE 124 IV 234 wurde entschieden, dass als Ersatz für die öffentliche Urteilsverkündung Personen mit berechtigten Interessen, wie z.B. ein Anzeiger, das Recht haben, auf einer Gerichtskanzlei in einen Strafbefehl Einsicht zu nehmen. Und in einer jüngsten, in der letzten Ausgabe von Medialex (3/08, S. 140 ff.) besprochenen zur Publikation bestimmten Entscheidung vom 2. April dieses Jahres hat das Bundesgericht diese «Strafbefehlsregelung» gar auf Einstellungsentscheide (unter Einschluss von Nichtanhandnahmeverfügungen) ausgedehnt. Ein wahrer Quantensprung!

Was bedeutet diese Entheimlichung des Vorverfahrens kommunikationspolitisch?

Es ist grundsätzlich eine positive Entwicklung. Im Unterschied zu früher erfolgen die prozessentscheidenden Weichenstellungen meist schon im Vorverfahren. Dieses dient nicht mehr bloss als Vorbereitung für die alles entscheidende Hauptverhandlung. Wer Gelegenheit hat, etwas hinter die Kulissen zu sehen, stellte bisher immer wieder fest, dass es namentlich bei Verfahren, die der classe politique inopportun erschienen, Einstellungsentscheide mit zum Teil fragwürdigen und sogar habnübchenen Begründungen gab, die mangels Einsichtsmöglichkeit nicht angeprangert werden konnten. Damit könnte nun Schluss sein.

Aber es ist eine Entwicklung mit einigen Unbekannten. Ich nenne die Wichtigsten:

Hängt die Kontrolle des Vorverfahrens nicht weitgehend vom Zufall ab, da man überhaupt wissen muss, dass ein Verfahren gegen jemanden lief und mit Einstellung oder Strafbefehl endete? Man wird wohl nicht à l'américaine eine Liste aller Personen veröffentlichen wollen, die einen Strafbefehl erhielten oder deren Verfahren eingestellt wurde.

Wie hoch sind die Anforderungen an «berechtigte Interessen» bzw. an «schutzwürdige Informationsinteressen» für die Ein-

sichtnahme und wie weit darf der Zugang namentlich mit Rücksicht auf den Persönlichkeitsschutz verweigert oder eingeschränkt werden? In BGE 124 IV 239 f. findet man dazu Erläuterungen für Strafbefehle, im Entscheid vom 2. April 2008 ausführlicher zu Einstellungsentscheiden. Man darf nicht vergessen: selbst bei Hauptverhandlungen kann die Öffentlichkeit wegen schutzwürdiger Interessen einer beteiligten Person, insbesondere des Opfers, ausgeschlossen werden. Ferner sieht die neue Schweizerische StPO zum Schutz des Beschuldigten die Möglichkeit einer Zweiteilung der Hauptverhandlung vor, wonach die persönlichen Verhältnisse (wie z.B. Vorstrafen oder psychische Befindlichkeiten) des Beschuldigten nur im Fall eines Schuldspruchs zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht werden dürfen (ausser soweit sie zur Beurteilung des objektiven oder subjektiven Tatbestandes von Bedeutung sind). Schliesslich setzt eine Hauptverhandlung einen grösseren Verdachtsgrad voraus als die Eröffnung eines Strafverfahrens, weshalb einer angeklagten Person grössere Duldungspflichten auferlegt werden können als einer nicht angeklagten. In der Tendenz müssten wohl an den Zugangsanspruch bei Einstellungsentscheiden höhere Anforderungen gestellt werden als bei Strafbefehlen und nicht öffentlich verkündeten Gerichtsurteilen.

Wie steht es nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung? Die Einsichtnahme «interessierter Personen» in Strafbefehle wird zwar gestattet, keine Ausnahme von der Geheimhaltung ist jedoch bei Einstellungsentscheiden vorgesehen. Und Strafbefehle müssen ausser in ganz besonderen Fällen nicht einmal begründet sein!

Wie weit bestehen «Verheimlichungsmöglichkeiten» bei der Begründung eines Einstellungsentscheids? Es besteht nur ein Recht auf Einsicht in den Entscheid, nicht in die Akten.

Die beiden Urteile des Bundesgerichts zur Einsichtnahme in Strafbefehle und Einstellungsentscheide sind medienpolitisch betrachtet noch ungeschliffene Diamanten. Hoffentlich gelingt es medienkritischen und recherchierfreudigen Journalisten, zu erreichen, dass ihnen der nötigen Feinschliff verabreicht wird. ■

Images de presse violentes: les défis de la liberté d'information

Nicolas Capt

Avocat-stagiaire, DEA en droit, criminalité et sécurité des nouvelles technologies, Rolle

La récente publication par l'hebdomadaire Paris Match de clichés mettant en scène les talibans à l'origine du guet-apens qui a coûté la vie aux dix soldats français en Afghanistan a relancé un débat que l'on aurait pu croire quelque peu apaisé, celui de la représentation de la violence dans les médias. Cas particulier de cette affaire, la violence n'était pas montrée mais suggérée. Pas de plaies, pas de sang, pas de corps. La brutalité se logeait donc ailleurs. Dans les uniformes français revêtus par les insurgés, dans l'étalage de la prise de guerre, dans les effets personnels exhibés, dans les non-dit de l'image. Elle se logeait aussi dans la composition, la mise en scène de ces belles photographies au grain doré.

Les familles des militaires tombés au champ d'honneur se sont émues de ce qui leur est apparu comme une publication indécente, tandis que la classe politique et les responsables de l'armée n'ont pas manqué de s'engouffrer dans la brèche, parfois servis par un argumentaire à l'emporte-pièce. L'eurodéputé Daniel Cohn-Bendit dénonçait ainsi «le côté abject du voyeurisme de Paris Match», tandis que le Général Michel Stollsteiner, en charge des troupes hexagonales dans la région de Kaboul, se disait «révolté par la publication indécente» de ces clichés. Du côté du Ministère de la défense, l'agacement était davantage contenu et l'heure à la dénonciation de la guerre de communication à laquelle se livraient les talibans pour déstabiliser l'Occident.

Eric de Lavarène, l'un des journalistes à l'origine du reportage, a quant à lui paré les coups en rappelant que l'on ne parle pas de propagande lorsque l'on part avec les troupes de l'Otan en «embedded» (ndr: la notion fait référence aux journalistes embarqués par l'une des forces en présence lors d'un conflit armé).

La remarque de ce grand reporter dépasse le cas particulier. Les considérations morales entretiennent en chacun de nous une appréciation émotionnelle dont il est difficile de se débarrasser. Les clichés de la dépouille du terroriste Jacques Mesrine, criblé de balles au volant de sa berline, et de la pendaison haineuse de Saddam Hussein ont probablement moins choqué l'opinion publique que la photographie du Préfet Eric Erignac, assassiné sur le bitume corse. Pourtant, émotionnel mis à part, ce dernier cliché est probablement plus digne et moins choquant, quand bien même il représente une vie envolée.

On pourrait se laisser aller à penser que le premier défi, avec la représentation de la violence, serait d'établir un régime juridique reproductible qui ne soit pas parasité par des considérations morales. L'expérience montre que c'est impossible. L'image violente appelle donc des réponses de circonstances.

De tout temps, l'homme a entretenu une relation ambiguë avec la représentation de la brutalité, un sentiment paradoxal fait de dégoût et d'attraction.

Déviance sociale, la violence attire immanquablement l'attention des médias. L'accident, l'anormal, l'insolite aiguise l'œil et l'appétit du consommateur de contenu et, partant, celui du pourvoyeur d'information.

La justification de la réglementation de la violence dans les médias tient aux effets que la représentation de celle-ci est susceptible d'emporter dans la population: imitation, banalisation, incitation, provocation, normalisation. A l'inverse, d'autres études dépeignent la représentation de la violence comme un exutoire nécessaire des pulsions humaines, un défouloir à blanc. C'est un autre débat.

Zusammenfassung: *Die Balance zwischen Informationsfreiheit und gesetzlichen Einschränkungen bei der Darstellung von Gewalt stellt für die Medien eine dauernde Herausforderung dar. Auch wenn jeder einzelne Fall separat beurteilt werden muss, so lässt sich doch feststellen, dass die Strassburger Rechtsprechung die privaten Interessen höher bewertet und eine spezielle Auslegung der Medienfreiheit vornimmt. Die Urteile Von Hannover und Erignac zeigen den Medien weitergehende Schranken als bisher auf und zwingen sie zur detaillierteren Interessenabwägung.*

Résumé: *La représentation de la violence demeure un défi constant pour les médias qui doivent mettre en balance la liberté d'information et les restrictions légales à la mise en image de la brutalité. Au-delà des réponses de circonstances à des cas particuliers, force est de constater que la jurisprudence strasbourgeoise semble s'inscrire toujours davantage en faveur des intérêts privés au détriment – disent certains – d'une certaine conception de la liberté de la presse. Il faut se méfier de ces opinions à l'emporte-pièce tout en gardant à l'esprit que les cautèles posées par les arrêts Von Hannover et Erignac imposent désormais aux médias des lignes directrices plus étroites qu'auparavant, les obligeant à une pesée des intérêts plus nuancée.*

Pour les professionnels des médias, la question se pose de savoir comment (ré)concilier la liberté d'information, valeur inaliénable du journalisme, avec la retenue qu'imposent la loi et l'éthique professionnelle s'agissant de la publication ou de la diffusion d'images violentes.

Outre la Constitution fédérale qui protège, à son article 7, la dignité humaine dans l'ensemble de l'ordre juridique, plusieurs normes sont théoriquement susceptibles d'entrer en jeu s'agissant des images de presse brutales.

Rappelons que l'Etat n'intervient en principe guère à titre préventif, ce qui peut notamment s'expliquer par les relatifs bons résultats de l'autorégulation.

En ce qui concerne les dispositions applicables, on mentionnera en premier lieu la «représentation de la violence» visée à l'art. 135 du Code pénal. S'agissant des médias à caractère périodique, une condamnation en vertu de cet article n'est toutefois imaginable que dans le cas où la publication de l'image ne présenterait «aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique digne de protection», ce qui relève pratiquement du cas d'école.

Pour ce qui est de la télévision, la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV) prohibe au diffuseur de faire l'apologie de la violence ou de la banaliser. La pratique de l'Autorité d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) est à cet égard plutôt libérale. Même la diffusion en plein écran pendant de très longues secondes des photos des dépouilles des fils de Saddam Hussein n'avait pas été jugée contraire au droit des programmes, ce qui peut surprendre, tant la valeur ajoutée à l'information était faible.

Enfin, les médias peuvent être amenés à répondre d'une publication photographique sur la base des articles 28 ss. du Code civil suisse et 8 CEDH, soit des dispositions qui protègent la vie privée et, plus généralement, les droits de la personnalité.

Cette restriction à la liberté d'information a d'ailleurs pris de l'ampleur depuis l'arrêt Hachette Filipacchi Associés c. France (dit Erignac) rendu par la CEDH en 2007.

A l'origine de cette affaire, la publication par Paris Match, treize jours après son assassinat, sur une double page couleur, d'une photo représentant la dépouille du préfet Erignac, le visage partiellement tourné vers l'objectif.

La famille Erignac introduisit diverses actions en justice afin d'obtenir la saisie des exemplaires de Paris Match. Elle estimait que la publication de la photographie du corps ensanglanté et mutilé de son proche n'était en aucune façon utile à l'information du public mais répondait à des fins purement mercantiles et constituait de la sorte une atteinte particulièrement intolérable au droit au respect de la vie privée.

Le juge a condamné le magazine à publier à ses frais un communiqué spécifiant que la photographie avait causé un trouble grave à Mme Erignac et à ses enfants.

La société Hachette Filipacchi a ensuite fait appel de cette décision, en faisant valoir que l'image était sombre et atténuée et ne pouvait à ce titre constituer une atteinte à la vie privée de la famille. La Cour d'appel a finalement condamné Paris Match à publier un communiqué allégé, spécifiant que la publication de cette photographie avait été faite sans l'assentiment de la famille, laquelle estime qu'une telle publication porte atteinte à l'intimité de sa vie privée.

L'éditeur de Paris Match s'est ensuite pourvu en Cassation, sans succès. Il a alors porté l'affaire devant la CEDH, estimant que sa condamnation à la publication sous astreinte d'un communiqué violait le principe de la liberté d'expression.

Si la Cour reconnaît que l'obligation de publier un communiqué s'analyse en une ingérence des autorités dans l'exercice de la liberté d'expression de la société requérante, elle relève que celle-ci était prévue par la loi et, surtout, «nécessaire dans une société démocratique» pour reprendre le lexique consacré.

Strasbourg rappelle ainsi que «le décès d'un proche et le deuil qu'il entraîne, cause d'intense douleur, doivent parfois conduire les autorités à prendre les mesures nécessaires au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées». La Cour sacralise

aussi les «devoirs et responsabilités» inhérents à l'exercice de la liberté d'expression et appelle de la sorte la presse à une certaine retenue.

D'aucuns ont regretté ce qu'ils considèrent comme une prévalence de l'intérêt privé dans l'appréciation d'ensemble de la liberté conférée à la presse, alors que l'assassinat du préfet relevait précisément du drame national. Si la protection de la vie privée semble ici prendre le pas sur la liberté d'expression, les circonstances de l'affaire sont nuancées et touchent à un bien sacré, la vie. Il serait ainsi cavalier d'en tirer des généralisations excessives et notamment d'en déduire un équilibre des forces définitif entre liberté d'expression et droit à la vie privée.

Ceci étant dit, cette décision confirme indéniablement une orientation nouvelle de la pratique de la Cour, davantage axée sur la protection de la vie privée.

Il est en revanche regrettable, au vu de l'importance des libertés en jeu, que la Grande Chambre de la CEDH, son instance de recours pour les cas soulevant une question de principe, ait refusé de connaître de cette affaire.

Les opinions dissidentes des Juges Loucaides et Vajic, farouchement opposés à la solution dégagée par la Cour, laissent en effet un arrière-goût d'inachevé à cette décision qui s'analyse pourtant comme une fusée-signal.

Outre les dispositions légales, il convient de relever que les normes professionnelles et éthiques du Conseil de la presse se révèlent adaptées à la réalité du terrain et permettent, dans un cas particulier, de se poser les bonnes questions (ex: si le document témoigne d'un moment de l'histoire contemporaine, est-ce que le droit à la paix des morts ne pèse pas plus lourd que l'intérêt public à une publication?), à défaut de garantir des réponses uniformes. La Déclaration des devoirs et des droits du/ de la journaliste prévoit ainsi des lignes directrices

utiles – sous formes de directives – à la rédaction en chef d'un journal qui doit souvent prendre des décisions très rapides quant à une image.

Ces règles d'autolimitation sont essentielles car garantissent que les normes de droit commun, l'œil et la matraque étatiques, ne se mettent en œuvre que subsidiairement, si le disjoncteur interne n'a pas rempli son rôle. Ces règles sont légitimes car les médias se voient contrôlés par leurs pairs. Cela favorise l'émergence d'une vérité sociale ou professionnelle sur ce qui peut être fait et évite le spectre mauvais de la censure que d'aucuns redoutent et qui est, en tout état de cause, la pire des solutions.

Les réponses apportées par les médias doivent être de circonstance et ces derniers doivent garder à l'esprit qu'il n'y a que des cas particuliers et peu de généralisation possible.

De nombreux critères, parfois contradictoires, doivent être pris en compte. Chaque image est une histoire, elle emprisonne dans ses pixels ou son bain argentique des vies, des tragédies et des sentiments. Il est du devoir des médias de ne pas l'oublier, quand bien même le temps manque souvent, dans les rédactions modernes, à une prise de décision réfléchie et murie.

L'opinion publique, que l'on dit volontiers friande de scoop, ne manque toutefois pas de réagir lorsque le taux de violence dans la circulation médiatique dépasse la cote d'alerte. L'on pourrait poser comme critère de publication ou de diffusion la nécessité pour la communication de l'information, en d'autre terme la véritable valeur ajoutée pour la formation de l'opinion publique. Bien sûr, le critère n'est pas métrique et emporte une grande part de flou.

L'incertitude sur les jugements ou décisions qui pourraient être rendus et sur le résultat de la nécessaire pesée des intérêts est, en la matière, le prix de la liberté de la presse. ■