

.....

Affiche contre l'avortement jugée diffamatoire

Arrêt du Tribunal fédéral du 14 mai
2002 (ATF 128 IV 53)

Dans le contexte du débat public qui s'était engagé en automne 1997 sur la modification des dispositions pénales sur l'avortement, un membre du parti démocrate-chrétien valaisan avait décidé de faire bouger les choses. Sa stratégie consista à attaquer trois femmes politiques clairement engagées en faveur de l'avortement légalisé. Il conçut pour cela une affiche anonyme, destinée à sensibiliser l'opinion publique à l'avortement. Elle mettait en scène la photographie d'un fœtus d'environ 20 semaines, des textes très provocateurs, ainsi que les photographies des trois femmes politiques valaisannes. Le 10 novembre 1997, avec l'aide d'une dizaine de personnes, il diffusa cette affiche dans tout le canton du Valais en 200 exemplaires. Les trois personnalités ont déposé plainte pénale pour diffamation et calomnie et se sont constituées parties civiles. Au terme d'une procédure pénale qui s'est déroulée jusqu'en appel, le Tribunal cantonal valaisan a condamné l'auteur de l'affiche pour diffamation et dommages à la propriété, tandis que les dix autres personnes impliquées ont été condamnées pour complicité, tous ayant pour le surplus été astreints au versement d'une amende. Les condamnés se sont pourvus en nullité au Tribunal fédéral, tant sur l'action pénale que sur l'action civile.

«Dans la discussion politique, l'atteinte à l'honneur punissable n'est admise qu'avec retenue (ATF 118 IV 248 consid. 2b p. 251) et, en cas de doute, doit être niée (ATF 116 IV 146 consid. 3c p. 150). La liberté d'expression indispensable à la démocratie implique que les acteurs de la lutte politique acceptent de s'exposer à une critique publique, parfois même violente, de leurs opinions (BERNARD CORBOZ, Les principales infractions, Berne 1997, n. 10 ad art. 173 CP). Il ne suffit pas d'abaisser une personne dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités politiques qu'elle croit avoir. Echappent ainsi à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont elle jouit comme politicien ou à ébranler la confiance qu'elle a en elle-même par une critique la visant en tant que politicien (ATF 119 IV 44 consid. 2a p. 47 et les arrêts cités). La critique ou l'attaque porte toutefois attein-

.....

te à l'honneur protégé par le droit pénal si, sur le fond ou dans la forme, elle ne se limite pas à rabaisser les qualités de l'homme politique et la valeur de son action, mais est également propre à l'exposer au mépris en tant qu'être humain (ATF 105 IV 194 consid. 2a p. 196; BERNARD CORBOZ, loc. cit.)» En présence d'un texte à analyser, il faut non seulement prendre en compte les expressions utilisées séparément, mais également le sens général du texte dans son ensemble. Il ressort du texte de l'affiche que les trois femmes politiques visées «encouragent des traitements dégradants et sont, partant, dépourvues de sens moral, les rendant ainsi méprisables comme être humains». Le contenu de l'affiche étant attentatoire à l'honneur des trois politiciennes, la condamnation de son auteur pour diffamation doit être confirmée.

S'agissant des autres personnes impliquées qui ont participé à un titre ou à un autre à la diffusion de l'affiche, c'est l'art. 27 CP qui est déterminant. «Pour que l'art. 27 CP soit applicable, il faut que l'infraction en cause constitue un délit de presse, soit qu'elle ait été commise par la voie de la presse (par un média, selon le nouveau droit), qu'il y ait publication, puis que l'infraction soit consommée par la publication (ATF 125 IV 206 consid. 3b p. 211). La notion de presse doit être comprise dans un sens large (cf. DENIS BARRELET, Droit de la communication, Berne 1998, p. 332). Elle englobe tout écrit reproduit par un moyen mécanique permettant d'établir facilement un grand nombre d'exemplaires (ATF 74 IV 129 consid. 2 p. 130). Des écrits tels que affiches, tracts, feuillets publicitaires et prospectus entrent dans cette définition (DENIS BARRELET, op. cit., p. 332; ATF 117 IV 364 consid. 2b p. 365). Par publication, il faut entendre que l'écrit soit mis à disposition du public. Il n'est cependant pas nécessaire qu'il ait effectivement été répandu de manière large. Un écrit est déjà publié lorsqu'il n'est répandu que dans un cercle limité, à condition qu'il ne soit pas remis seulement à des personnes déterminées, mais, à l'intérieur du cercle, à quiconque s'y intéresse (ATF 74 IV 129 consid. 2 p. 131; 82 IV 71 consid. 4 p. 80). Les infractions commises par voie de presse ne constituent pas toutes un délit de presse. Seules les infractions consommées par la publication tombent sous le coup de l'art. 27 CP. Tel est notamment le cas de l'atteinte à l'honneur, qui est consommée au moment de la publication (ATF 125 IV 206 consid. 3b p. 211 et la jurisprudence citée.)» En l'espèce, l'affiche constitue bien un écrit répondant à la notion de presse de l'art. 27 CP. L'infraction a été consommée lorsque les affiches ont été rendues publiques, soit au moment où elles ont été collées sur leur support. Lorsque l'auteur de l'infraction commise et consommée sous forme de publication par voie de presse est connu, il est seul punissable. C'est le système de la responsabilité particulière instauré par l'art. 27 CP, qui limite la responsabilité au seul auteur de l'infraction et, à titre subsidiaire, à un cercle limité de personnes. Celui qui a réalisé la maquette de l'affiche est intervenu dans le processus de production technique de l'affiche, tandis que ceux qui ont posé les affiches ont joué un rôle essentiel dans la publication. Aucun d'eux,

cependant, n'est punissable, car le régime spécial de l'art. 27 CP leur est applicable. ■

ANMERKUNGEN:

In diesem Entscheid geht es hauptsächlich um zwei Fragen: ob im konkreten Fall ein Plakat mit der Unterstellung, drei namentlich genannte Frauen befürworteten eine Tötungskultur in der Schweiz (in Verbindung mit der Abbildung eines blutüberströmten toten ca. 20 Wochen alten Fötus), ehrverletzend sei, und ob nicht nur der Autor des Plakats, sondern auch die mehreren «Anschläger» strafrechtlich verantwortlich sind. Die nachfolgende Kurzbesprechung befasst sich nur mit dem zweiten im Entscheid behandelten Aspekt. Was den ersten Teil anbetrifft, kann den Ausführungen des Bundesgerichts grundsätzlich zugestimmt werden.

Dürfen auch die Plakatverbreiter und -anschläger bestraft werden? Das Bundesgericht verneinte die Strafbarkeit mit dem Hinweis, die Kaskadenhaftung des Art. 27 StGB beziehe sich auch auf Verbreiter, weshalb diese bei bekanntem Autor nicht strafbar seien. Zur Frage, ob auch Verbreiter der Kaskadenhaftung unterstehen, ist eine Kontroverse entstanden. Das Bundesgericht hat diese These bereits in BGE 125 IV 206 ff. im Zusammenhang mit einem Buchhändler vertreten, der ein Buch vertrieb, dessen Autor wegen Verletzung der (französischen) Rassismuskategorie verurteilt worden war. Weil ein Freispruch des Buchhändlers nicht opportun erschien, erklärte man kurzerhand die Kaskadenhaftung auf Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB als nicht anwendbar. In der erwähnten Kontroverse stützen sich die Befürworter der Unterstellung der Verbreiter unter die Kaskadenhaftung namentlich auf BGE 73 IV 67, der nebenbei, ohne dass dies im betreffenden Fall eine Rolle spielte, sinngemäss erklärte, auch Zeitungsverleger und Ablagehalter seien von Art. 27 StGB erfasst. Zur Gegenmeinung vgl. F. RIKLIN, Kaskadenhaftung – quo vadis?, *medialex* 2000, 199 ff., 206 f.; C. LUDWIG, Schweizerisches Presserecht, Bern/Stuttgart 1964, 157; C. BUSS, Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden, Diss. Bern 1991, 5.

M.E. müsste wie folgt differenziert werden: Unter der Herrschaft des früheren Art. 27 StGB bestand die Meinung, dass Presseudelikte im Zeitpunkt der Veröffentlichung vollendet sind, d.h. in dem Zeitpunkt, in welchem das Presseergebnis der Post übergeben wurde oder eine andere Art der Zustellung (wie das Austragen) begann (H. SCHULTZ, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Band, 4. Aufl., Bern 1982, 310). Das Vertragen von Presseergebnissen wurden deshalb nur insoweit als pressemässige Mitwirkung angesehen, als es um die Veröffentlichung ging. Nur soweit z.B. Zeitungsverleger selber an der Veröffentlichung eines Presseergebnisses mit deliktischen Inhalt partizipierten und insofern an der Vollendung eines Presseudelikts beteiligt waren, wurden sie allenfalls von den Regeln über die Kaskadenhaftung erfasst.

Es gibt keine Anzeichen, die dafür sprechen, dass man dies im neuen Recht anders sieht. Im Einzelfall ist somit zu prüfen, ob ein Mediendelikt durch die Verbreitungshandlung vollendet wird. Das traf im vorliegenden Fall zu. Das öffentliche Plakatieren war die Veröffentlichungshandlung. Dem Bundesgericht ist somit im konkreten Fall zuzustimmen, nicht hingegen bzgl. der Verallgemeinerung der These, Verbreitungshandlungen seien stets von Art. 27 erfasst. Denn es wäre anders, wenn ein Medienprodukt bereits veröffentlicht ist. Dann kann es nur noch vertrieben werden. Blosser Verreiber oder Weiterverbreiter (wie z.B. ein Buchhändler, ein Kioskverkäufer, Kabelantennenbetreiber oder Access-Provider) fallen somit in aller Regel nicht unter das Medienstrafrecht. Sie verschaffen Zugang zu bereits veröffentlichten Medienprodukten. Andernfalls käme es wie erwähnt zu unerträglichen Konstellationen, falls z.B. ein Buchhändler ein Buch auch dann noch vertreiben würde, wenn der Autor wegen Verstosses gegen die Rassismuskategorie bestraft worden ist. Deshalb muss man in einem solchen Fall keineswegs die Kaskadenhaftung ausser Kraft setzen, um ein unschönes Ergebnis zu vermeiden, wie dies das Bundesgericht in BGE 125 IV 206 ff. getan hat. Vielmehr haftet in diesem Fall der Verbreiter selbständig, falls man ihm einen Vorsatz nachweisen kann.

PROF. FRANZ RIKLIN, FREIBURG