

La publication du nom des auteurs d'infractions par les médias

Denis Barrelet

Professeur de droit de la communication à l'Université de Fribourg, président de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision

Zusammenfassung: *Die Kindsmisshandlungs-Affäre in Sachen O. und seiner Freundin, welche im Mai 1998 in Zürich beurteilt worden ist, hat den Medien die Existenz der Regeln bezüglich Veröffentlichung von Namen in Erinnerung gerufen. Die Anonymität des Angeschuldigten und des Verurteilten muss aus Gründen des Respekt der Person gegenüber gewahrt bleiben. Das gilt auch bei Schwerverbrechen. Die Anonymität muss aber auch zum Zwecke des guten Funktionierens der Justiz respektiert werden. Die Regeln Anonymität kennt Ausnahmen. Die Schwere des Verbrechens alleine rechtfertigt aber nicht die Publikation des Namens des Täters. Vom Augenblick an, wo die Publikation des Namens erlaubt wird, hindert nichts daran, auch das entsprechende Foto zu veröffentlichen. Wenn sich die Medien nicht an diese Regeln, welche auch ethische Regeln ihres Berufsstandes darstellen, halten, ist es nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte oder der Gesetzgeber entsprechende Gegenmassnahmen ergreifen werden.*

I. Introduction

Nul ne conteste que les crimes, les accidents, les catastrophes sont dignes d'être portés à la connaissance du public. Nul ne conteste que la relation des faits divers rentre dans la mission des médias. La connaissance de ces événements ne relève pas nécessairement de la curiosité morbide. Sa vertu n'est pas seulement de procurer au récepteur un doux frisson et de le renforcer dans son sentiment de bonheur ou de supériorité. Elle participe aussi à l'intégration de l'individu dans la société. Elle peut également renforcer cette dernière, en jouant un rôle préventif ou éducatif, ou en déclenchant des réactions de solidarité.

Ce rôle préventif est particulièrement marqué pour l'information relative aux infractions pénales. En révélant leur existence, puis leurs conséquences judiciaires, les médias font savoir à quiconque que le crime ne paie pas et contribuent ainsi à décourager certaines vocations. Mais l'information judiciaire a une autre utilité encore, non moins importante : elle permet le contrôle du public sur la justice¹. Elle protège celle-ci des lenteurs, de l'arbitraire, des compromissions. Ce faisant, elle consolide sa légitimité et lui assure la confiance des citoyens. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'administration de la justice «exige la coopération d'un public éclairé». Les tribunaux «ne sauraient fonctionner dans le vide». S'ils ont pour

mission de régler les différends, «il n'en résulte point qu'au-paravant ceux-ci ne puissent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. Si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, «il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public»².

La question est de savoir si les médias, lorsqu'ils parlent d'une affaire relevant des tribunaux, sont admis à faire régner une transparence complète et à dire au public tout ce qu'ils savent. Dans ce qui va suivre, nous limiterons cette question aux noms des auteurs d'infractions et aux éléments permettant leur identification. Nous nous demanderons dans quelle mesure le journaliste est en droit de les révéler au public. En passant, nous rappellerons la solution adoptée par le législateur pour les victimes.

II. La nécessité de restrictions

Instinctivement, le journaliste a le sentiment de trahir sa profession lorsqu'il garde des informations par-devers lui. Son rôle, effectivement, n'est pas de collecter des informations pour satisfaire sa propre curiosité et nourrir la bienfaisante sensation d'appartenir au cercle des initiés. Ce sentiment de trahison sera particulièrement aigu lorsque l'attente du pu-

1 Sur cet aspect: voir ATF 119 Ia 104, H., du 17 mars 1993, et les arrêts cités. Sur la justification de la publicité médiatique en général: WETTSTEIN E.J., Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafprozess, thèse Zurich 1966, p. 40 ss.

2 Cour eur. DH, arrêt Sunday Times, du 26 avril 1979, A, n° 30, § 65; arrêt Worm, du 29 août 1997, § 50.

blic est manifeste et qu'ostensiblement, le journaliste refuserait d'y répondre. Tel est le cas d'articles qui, en détail, relatent les méfaits d'un délinquant mais qui, au moment de dire l'essentiel, soit le nom du fautif, se contentent d'initiales obscures ou d'un nom d'emprunt.

Plusieurs journalistes et éditeurs ont pris le parti de ne pas remettre en cause leur instinct³. En invoquant «le droit du public à l'information» ou en se disant soucieux de conserver leur crédit auprès du public, ils livrent à ce dernier tout ce qu'ils savent de l'auteur et n'hésitent pas à afficher en première page les portraits des délinquants les plus dignes de l'opprobre populaire selon eux. Rien ne les arrête, si ce n'est, éventuellement, des doutes sur la culpabilité de l'auteur ou des sentiments de commisération à l'égard des familles⁴.

Cette attitude n'est pas conforme au droit, et elle n'est pas couverte non plus par l'éthique professionnelle des journalistes⁵. La liberté de communiquer des informations à autrui est certes un droit

fondamental. Mais il a toujours été admis que celui-ci n'est pas entier et qu'il peut se heurter à d'autres valeurs fondamentales tout aussi dignes de protection, défendues par les lois civiles et pénales. L'invocation de la liberté de la presse et du droit du public à l'information n'est pas une formule magique blanchissant tous les comportements journalistiques, le sésame donnant accès à un droit de tout dire, n'importe quand, n'importe comment.

L'indication du nom de l'auteur d'une infraction dans un article de presse ou une émission heurte deux de ces valeurs: la personnalité et le bon fonctionnement de la justice.

Ce n'est pas parce qu'un individu est suspecté d'avoir commis une infraction qu'il perd sa qualité d'être humain et qu'il devient du gibier. Il en va de même d'un condamné. Ce qui fait une société civilisée, c'est le **respect de la personne**, quels que soient les errements de celle-ci. Ce qui fait l'honneur de cette société, c'est qu'elle conserve même au plus grand criminel sa qualité d'homme⁶. Dès lors, dire de quelqu'un qu'il est suspecté de viol, ou qu'il a été condamné pour meurtre, c'est mettre en cause son honneur. C'est aussi porter atteinte à sa vie privée et à celle de ses proches.

L'autre valeur en jeu, c'est le **fonctionnement de la justice** pénale. Celle-ci, du moins sous nos latitudes, n'est pas rendue à la hache. Elle s'en tient strictement au principe de la présomption d'innocence et au principe de la légalité, selon lequel il n'y a pas de peine sans loi. De surcroît, la justice doit veiller que lorsqu'il y a condamnation, celle-ci remplisse son but, à savoir la punition, mais aussi la réinsertion sociale du condamné une fois sa peine purgée.

En quoi l'indication du nom porte-t-elle atteinte à ces principes? Le public, en général, ne fait pas vraiment la différence

Résumé: *L'affaire du bourreau d'enfants O. et de son amie, jugée en mai 1998 à Zurich, a rappelé aux médias l'existence de règles en matière d'indication de noms. Certains, il est vrai, les ont ouvertement bafouées. L'anonymat du prévenu et du condamné doit être assuré en raison du respect dû à la personne humaine, y compris aux plus grands criminels. Mais il s'impose également en raison du bon fonctionnement de la justice, auquel la société tout entière a intérêt. La règle de l'anonymat connaît des exceptions. A elle seule, la gravité d'un crime ne justifie pas que l'on donne le nom de l'auteur. Dès l'instant où la publication du nom est autorisée, plus rien ne s'oppose à la publication de la photo. Si les médias ne respectent pas les règles en la matière, qui sont aussi celles de leur éthique professionnelle, des retours de manivelle de la part des tribunaux ou du législateur ne sont pas à exclure.*

3 Dans l'affaire du pédophile O. et de son amie, jugée à Zurich au printemps 1998, la presse s'est sans doute efforcée à la retenue, sous la pression du président du tribunal. De nombreux titres, toutefois, n'ont pas pu se passer de donner le nom du pédophile en toutes lettres. Et le lendemain du jugement, le quotidien Blick est retombé dans son ornière en révélant l'identité de l'amie. Blick, du 20 mai 1998, p. 2; voir aussi le n° du 2 mai 1998, p. 7. Malgré la pression du public suspectant dans cette différence de traitement entre le pédophile et son amie une volonté de protéger une famille de la haute société zurichoise, les autres quotidiens ne se sont pas départis de leur attitude première. Voir les explications de la Neue Zürcher Zeitung, du 20 mai 1998, p. 53.

4 Les diffuseurs de radio et de télévision observent en général, dans ce domaine, une attitude beaucoup plus réfléchie, sans doute aussi parce qu'ils se savent sous le contrôle de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision. Celle-ci, pour l'information sur les procès en cours, exige des diffuseurs une diligence accrue (JAAC 1996, p. 173, Tornare; p. 846 s., Nessim Gaon).

5 Prises de position du Conseil de la presse de la Fédération suisse des journalistes (FSJ), 1994, n° 7, p. 67 ss et n° 8, p. 76 ss. Voir aussi KÜNZI M., Medienethik und Recht: Berührungspunkte und Konflikte, *medialex* 1996, p. 76; ZELLER F., Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, thèse Berne 1998, p. 395 s.

6 C'est aussi ce que constate le Conseil de la presse de la FSJ: «Si abject et répugnant que soit un acte, son auteur, de même que ses proches indirectement touchés, ont droit à la protection de leur sphère privée». Prises de position (PPCP) 1994, n° 8, p. 77.

entre un suspect et un coupable. Donner le nom et la photo d'un suspect, c'est en faire, aux yeux d'un nombre considérable de personnes, un condamné. Présumé innocent aux yeux des tribunaux, le suspect aura été jugé par ses concitoyens, en contradiction avec les plus élémentaires principes de l'équité. La situation sera particulièrement choquante en cas d'acquiescement, car à la souffrance endurée s'ajoutera un préjudice qui ne se laissera jamais totalement effacer⁷.

Selon le principe de la légalité, seules sont admises les peines prévues par la loi. Donner le nom et la photo du condamné, c'est ajouter à la prison ou à l'amende une peine très en vogue au Moyen Age: le pilori, c'est-à-dire les manifestations populaires de mépris, voire de haine. Cette peine est d'autant plus redoutable qu'elle frappe également des innocents, soit la famille du condamné, ce qui aboutit à réintroduire la coresponsabilité familiale chère aux régimes tyranniques. Sans compter que cette peine, le plus souvent, n'est pas «prononcée» par la justice, mais par des particuliers plus ou moins bien intentionnés⁸.

Quant à la réinsertion sociale, elle est fortement compromise si l'on donne le nom et la photo du délinquant après sa condamnation. Elle l'est également si on le fait avant, durant les semaines et les mois que peut durer l'enquête, le nom et la physionomie se gravant dans les mémoires de telle sorte que lorsque le délinquant ressortira de prison, il portera à tout jamais les stigmates de son acte au point de ne plus pouvoir reprendre pied⁹. Cet effet néfaste de l'identification est spécialement sensible dans des entités aussi réduites que la Suisse allemande, la Suisse romande ou la Suisse italienne, où il n'est pas possible, au prix d'un déplacement de plusieurs centaines de kilomètres, de retrouver un complet incognito. La taille de pays comme la France ou l'Allemagne explique sans doute une partie du laxisme qu'on y constate en matière d'indication de noms¹⁰.

L'argument de la réinsertion sociale prend une dimension encore accrue à l'heure où l'on envisage de nouvelles formes de punition consistant à remplacer

l'emprisonnement par des travaux d'utilité publique ou des sursis plus généreusement accordés¹¹. A quoi sert-il d'épargner au délinquant la prison et ses influences néfastes si, au lendemain du jugement, on lui impose une vie sociale et professionnelle infernale? Quel est le profit que peut en tirer la société? On l'aura compris: le souci de la réinsertion sociale ne participe pas d'un mouvement de clémence ou de complaisance à l'égard du délinquant. Il vise d'abord l'intérêt de la société, qui a tout à perdre si elle multiplie les exclus et ceux qui, demain, la menaceront à nouveau¹².

Ces considérations montrent suffisamment qu'on ne saurait se satisfaire de la règle établie par certains médias selon laquelle, après une condamnation pénale, les restrictions en matière d'indications de nom tombent¹³. L'exigence de l'anonymat en effet ne se justifie pas seule-

- 7 Voir l'exemple donné par RIKLIN d'un suspect mis à nu par les médias jusque dans ses comportements sexuels, puis innocenté; RIKLIN F., in: Stigmatisierung durch Strafverfahren und Strafvollzug, Diessenhofen 1981, p. 147 s. Voir aussi WETTSTEIN, op. cit., p. 98 s. Nous ne parlons même pas du cas où un journal, après avoir abondamment évoqué l'inculpation d'une personnalité et les différentes phases de la procédure, omet de signaler l'acquiescement, ou le fait d'une manière à peine visible pour le lecteur. Pour un cas de ce genre: PPCP 1997, n° 7, p. 69 ss.
- 8 On peut aussi se demander si un compte rendu de l'audience et du jugement désignant l'auteur de l'infraction ne revient pas à contourner l'art. 61 CP sur la publication du jugement. HÜNG M., Probleme des Schutzes des Beschuldigten vor den Massenmedien, thèse Zurich 1973, p. 80 s.
- 9 ZELLER, op. cit., p. 86.
- 10 En fait, l'organe chargé de dire l'éthique des médias en Allemagne, le Deutscher Presserat, a plusieurs fois dénoncé ce qu'il considère comme une dérive. Voir notamment ses directives 8. 2 et 13.2. TILLMANN L., Probleme der Kriminalberichterstattung in der Arbeit des Deutschen Presserates, in DÖLLING D. e.a. (éd.), Kriminalberichterstattung in der Tagespresse, Heidelberg 1998, p. 277 ss et 288. La Cour constitutionnelle allemande évoque également l'argument de la resocialisation, mais essentiellement pour en déduire une interdiction de «réchauffer» de vieilles affaires. BVerfGE 35, p. 235 ss., Lebach. ZELLER, op. cit., p. 396 s., constate que le problème des indications de noms occupe dans la jurisprudence du Deutscher Presserat une place nettement plus grande que dans celle de son homologue suisse et que les principes développés sont plus détaillés et plus sévères.
- 11 Voir le projet du Conseil fédéral de révision des dispositions générales du code pénal, du 21 septembre 1998. FF 1998.
- 12 Les spécialistes de l'exécution des peines conviennent que, pour de nombreux détenus, le jour le plus dur est celui de leur sortie de prison. BRÜHLMEIER B., Spannungsfeld Polizei-Justiz-Medien, Aarau 1989, p. 21.
- 13 C'est l'argument qu'avait utilisé le quotidien Blick, au lendemain du jugement dans l'affaire du pédophile O. et de son amie, pour révéler l'identité de celle-ci, que la presse avait jusqu'alors désignée de ses seules initiales. Blick, du 20 mai 1998, p. 2. L'argument, évidemment, était également nul sous l'angle étroit de la présomption d'innocence, puisqu'il s'agissait d'un jugement non exécutoire.

ment en raison de la présomption d'innocence, contrairement à ce que certains affirment. Voilà aussi pourquoi on ne peut tirer argument du fait que le prévenu a avoué ses fautes pour livrer son identité au public.

III. La règle et ses exceptions

1. En général

La règle, en droit suisse, est exigeante. Elle interdit aux médias de désigner l'auteur d'une infraction par son nom ou par tout autre élément permettant son identification, tels une photo, un dessin, une adresse, les plaques minéralogiques, l'indication d'une fonction ou d'une profession qui ne laisse aucun doute sur l'identité de la personne¹⁴. Des initiales ne sont souvent pas suffisantes pour cacher l'identité de l'auteur. Il en va ainsi lorsqu'elles sont particulièrement originales, ou que l'auteur provient d'une petite localité qui a été indiquée en toutes lettres, ou qu'elles sont accompagnées de plusieurs renseignements ponctuels - sur la nationalité, la situation familiale, etc. - qui, ajoutés les uns aux autres, ont pour effet de désigner la personne sans aucun doute possible¹⁵. L'usage courant qui consiste à indiquer le prénom et la pre-

mière lettre du nom de famille est encore plus risqué à cet égard¹⁶.

La règle connaît des exceptions. Ce sont celles qui découlent des normes chargées de faire respecter la personnalité de l'individu, soit les normes pénales et civiles. Contrairement au droit autrichien¹⁷, le droit suisse ne connaît pas de disposition spéciale pour assurer l'anonymat des prévenus et des condamnés.

2. Les exceptions selon le droit pénal

Les normes pénales dont il s'agit en l'espèce sont celles qui sont chargées de protéger l'honneur. Dire de quelqu'un qu'il a été condamné pour meurtre, ou qu'il est suspecté d'un tel acte, c'est remplir toutes les conditions de la diffamation selon l'art. 173 CP. En fait, cette disposition assure à la victime une très faible protection dès l'instant où les éléments litigieux correspondent à la vérité. Selon l'art. 173 CP en effet, celui qui reproche à autrui un fait contraire à l'honneur échappe à toute peine s'il parvient à prouver la vérité de ses dires. Pas de peine donc pour le journaliste qui livre au public le nom d'une personne soupçonnée d'une infraction, ou condamnée. Certes, en vertu du ch. 2, cette preuve libératoire n'est pas offerte à celui qui propage ses dires sans égard à l'intérêt public et sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui. Mais cette barrière n'en est pratiquement jamais une dans le domaine des médias. Il est rare en effet que les deux conditions soient simultanément réunies. On parviendra sans doute souvent à montrer que l'indication du nom ne répondait pas à un intérêt public, en l'espèce l'intérêt du public à être informé. En revanche, l'autre condition, qui n'est pas alternative, mais cumulative¹⁸, à savoir le dessein de principalement dire du mal d'autrui, sera rarement remplie lorsqu'on a affaire à un compte rendu journalistique. Il n'est pas fréquent en effet que le journaliste livre des informations sans aucune importance pour le public, dans le but principal de médire¹⁹.

Dans le compte rendu d'audience, le journaliste est au surplus protégé par l'art. 27

14 Cette règle n'est pas nouvelle. On la retrouve déjà dans l'arrêt von Felten, du 1er juillet 1938. ATF 64 I 173. Le Tribunal fédéral l'a rappelée en 1990 comme étant une des conséquences du principe de la présomption d'innocence. ATF 116 IV 40 s., Proksch, du 23 avril 1990. En 1983, les juges de Lausanne l'ont effleurée sous l'angle de la protection de la personnalité en droit civil. Ils ont estimé que cette protection impliquait «une certaine retenue» dans le compte rendu et qu'en tout cas, le rappel de causes jugées dans le passé avec indication du nom du condamné ne saurait être autorisé sous l'angle du principe de la publicité des procès. ATF 109 II 357 s., Elmiger, du 9 juin 1983.

15 GEISER Th., Persönlichkeitsschutz: Pressezensur oder Schutz vor Pressemacht?, RSJ 1996, p. 75; ZELLER, op. cit., p. 267. Cela dit, on ne saurait en soi reprocher aux journalistes d'utiliser des initiales, comme le font certains auteurs (voir par exemple Hünig, op. cit., p. 84; WETTSTEIN, op. cit., p. 98).

16 PPCP 1994, n° 3, p. 46. Certains auteurs considèrent le procédé en soi comme peu compatible avec le respect dû à la personne humaine. HÜNIG, op. cit., p. 61.

17 § 7a de la loi sur les médias, entré en vigueur le 1er juillet 1993. Cf. DILLENZ W., Identitätsschutz und Unschuldsumutung im österreichischen Medienrecht, *medialex* 1997, p. 194 ss; ZELLER, op. cit. p. 268. Voir aussi l'art. 13 al. 2 et 3 de la loi polonaise sur le droit de la presse, du 26 octobre 1984, où la règle de l'anonymat est valable aussi longtemps qu'il n'y pas de jugement passé en force. WALTOS S., Die strafrechtliche Problematik der Prozessberichterstattung in Polen, in: DÖLLING D. e. a. (éd.), *Kriminalberichterstattung in der Tagespresse*, Heidelberg 1998, p. 34 ss.

18 ATF 116 IV 38, Proksch.

19 Concernant la publication du casier judiciaire de jeunes antiséparatistes par Roland Béguelin, le Tribunal fédéral s'était montré

al. 4 CP, encore qu'on puisse se demander si cette disposition est applicable à la publication des noms²⁰. La raison d'être de l'art. 27 al. 4, c'est de permettre au journaliste de relater ce qu'il voit et ce qu'il entend lors de débats publics d'une autorité. La divulgation du nom de l'accusé, avec toutes ses conséquences fâcheuses, n'est pas indispensable à la relation des débats judiciaires.

3. Les exceptions selon le droit civil

A. L'art. 28 CC

En fait, les contours de la règle sur l'indication des noms dans le cadre de la chronique judiciaire sont définis par l'art. 28 CC, qui assure la protection des biens de la personnalité, parmi lesquels on compte l'honneur et la vie privée. Pour la simplicité de l'exposé, on considérera que la désignation d'un suspect ou d'un condamné par son nom porte atteinte à son honneur, même si, dans les faits, c'est aussi, souvent, sa vie privée qui est en jeu. Selon l'art. 28 CC, toute allégation portant atteinte à l'honorabilité d'une personne, mais aussi à sa réputation sociale ou professionnelle, est contraire au droit, à moins que l'auteur ne puisse invoquer un motif justificatif. Énoncés à l'al. 2, ces motifs justificatifs sont au nombre de quatre: le consentement de la victime, l'intérêt privé prépondérant, l'intérêt public prépondérant, l'acte autorisé par la loi. Ces motifs justificatifs vont constituer les exceptions à la règle prohibant l'indication des noms.

B. Le consentement de la victime

Il arrive que le prévenu, ou le condamné, recherche la publicité. Il attire volontairement l'attention sur lui, directement ou par le biais de son avocat, à travers des interviews ou des conférences de presse, pour clamer son innocence ou tenter de faire du public un allié contre la justice. Dans ce cas, on considérera que la publication de son nom est licite²¹.

C. L'intérêt privé prépondérant

Est licite la publication du nom qui a pour but de préserver des tiers d'un risque de confusion. Exemple: on pourra don-

ner le nom du notaire écroué si c'est le seul moyen d'éviter que la suspicion ne tombe sur les autres membres de cette honorable corporation.

D. L'intérêt public prépondérant

L'intérêt public dont il s'agit ici est celui des citoyens à être informé. Pour dire s'il est véritablement prépondérant, on ne se fondera pas sur la formule journalistique adoptée par le média. Un journal à sensation ne peut se prévaloir de la curiosité exacerbée de ses lecteurs pour le fait divers et échapper plus que d'autres à la règle de l'anonymat. En revanche, l'aire de diffusion d'un média peut, dans une certaine mesure, influencer l'application de cette règle. Une personnalité politique, à l'échelon communal, est importante pour un journal ou une radio du lieu. A l'échelon de la région linguistique ou du pays, elle ne méritera pas la publicité.

On considérera l'intérêt du public à l'information comme prépondérant dans les cas suivants:

- lorsque le prévenu ou le condamné est une **personnalité politique** qui sollicite la confiance de ses concitoyens ou du parlement lors d'élections. La règle de la publicité vaut aussi pour d'anciens magistrats, le public ayant le droit de savoir, même après coup, si sa confiance était bien placée. La règle vaut également pour les conjoints de con-

très hésitant à admettre que la publication était couverte par l'intérêt public. Mais il avait jugé que l'intéressé n'avait pas agi principalement pour dire du mal d'autrui, et il l'avait autorisé à apporter la preuve de la vérité. Arrêt Haenggi, du 3 septembre 1976, cons. 2, non publié. Dans l'arrêt Proksch, le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de constater la faiblesse du droit pénal en l'occurrence, le prévenu ne s'étant pas plaint du fait qu'il avait été nommément désigné. ATF 116 IV 42. Excluant lui aussi l'application de l'art. 173 CP: ZELLER, op. cit., p. 101; l'admettant: HÜNIG, op. cit., p. 88.

²⁰ RIKLIN F., Schweizerisches Presserecht, Berne 1996, p. 156; BARRELET D., Droit de la communication, Berne 1998, n° 1171; HÜNIG, op. cit., p. 83.

²¹ Licite au regard du droit civil, la publication du nom peut en revanche heurter les normes procédurales assurant le secret de l'enquête. Nous pouvons, ici, en faire abstraction. Et si le prévenu consent à ce que son procès soit retransmis par la radio ou la télévision? Ce n'est pas encore une raison, pour le tribunal, d'autoriser une telle retransmission. L'exclusion des médias électroniques de la salle d'audience n'a pas seulement pour but de protéger le prévenu. ATF 95 I 365 s., Achermann, du 17 septembre 1969. Lorsque le prévenu ou le condamné attire l'attention sur lui par une évocation spectaculaire, la publication de son nom se justifiera en vertu de la loi, les autorités de poursuite, dans ces cas-là, étant admises à solliciter l'aide des médias.

seillers fédéraux ou de conseillers d'Etat, l'environnement familial étant un élément non négligeable lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité du travail des plus hauts responsables politiques du pays²². On peut en revanche fortement douter qu'elle s'applique aux enfants. Les citoyens n'accordent leur confiance aux personnalités politiques que si elles font preuve d'une honnêteté absolue. Aussi est-il difficile d'imaginer des infractions qui, parce qu'insuffisamment reliées à l'activité politique de la personnalité en cause, mériteraient d'être cachées au public²³. Pour qu'il y ait prépondérance de l'intérêt public à l'information, il doit exister une certaine coïncidence entre le rayon d'activité de la personnalité en question et le média qui rapporte les faits. Un journal d'importance nationale n'est pas admis à relater, identifié à l'appui, les déboires judiciaires d'une personne siégeant dans un obscur conseil législatif communal.

- lorsque le prévenu ou le condamné exerce **d'importantes fonctions dans l'administration publique**, en qualité de directeur d'un office fédéral ou cantonal, de greffier ou de caissier communal.

- lorsque le prévenu ou le condamné est un **magistrat de l'ordre judiciaire**, quel que soit son rang.
- lorsque le prévenu ou le condamné est une personne occupant une position en vue dans le public en raison de ses **importantes responsabilités économiques ou sociales ou de qualités sportives, artistiques ou scientifiques** sortant de l'ordinaire. Celui qui, régulièrement, attire sur lui la curiosité des médias en raison de sa position doit admettre que cette curiosité demeure même dans des situations moins favorables pour lui. L'infraction, en principe, doit être en relation avec la position occupée par la personne et qui lui vaut sa notoriété²⁴. On peut dire les choses autrement: les infractions reprochées à ces personnalités ne leur seront attribuées nommément que si elles sont de nature à provoquer dans le public un réel sentiment de déception, ou qu'elles confirment une image très largement écornée. Dans les autres cas, il y aura tout lieu d'admettre que l'infraction est sans rapport avec ce qui attire l'intérêt du public sur cette personne.
- lorsque la publication du nom du prévenu est de nature à **calmer la population**. Ce cas ne se présentera pas fréquemment. On songe aux actes d'un pyromane qui ont effrayé la population et qui ont jeté la suspicion loin à la ronde²⁵.

22 Arrêt du Tribunal fédéral du 17 mai 1994, Kopp, cons. 4a, non publié.
 23 La restriction de l'arrêt von Felten, dès lors, a peu de valeur pratique. ATF 64 I 181. Elle s'applique aux faits relatifs à la vie privée en général, mais non aux affaires relevant de la justice. La même remarque vaut pour les hauts fonctionnaires et les magistrats de l'ordre judiciaire.
 24 ATF 64 I 181, von Felten. Cette exception est critiquée - à tort selon nous - par M. Brühlmeier, qui rappelle qu'elle a été formulée à une époque où les journaux n'étaient que de modestes feuilles et où la radio n'avait pas encore pénétré dans tous les ménages. Op. cit., p. 21 s. Cette exception est également admise par le Conseil de la presse de la FSJ, contrairement à ce qui a été affirmé. Voir la controverse entre Simon Canonica et le président du Conseil de la presse ROGER BLUM, Plädoyer 1995, 2, p. 12 s.
 25 Arrêt cité par le Tribunal fédéral dans l'arrêt von Felten, p. 173. Il ne suffit pas que le crime ait inquiété le public et que son élucidation ait pris un certain temps pour qu'ensuite, la publication du nom se justifie. L'arrêt von Felten, p. 173, est trop large dans sa formulation.
 26 Trop permissifs: RIKLIN, Presserecht, p. 210; id., Stigmatisierungsproblematik, p. 145; NOBEL P., Leitfaden zum Presserecht, 2e éd., Zofingue 1982, p. 147 ss; arrêt de la Cour suprême zurichoise, du 6 mars 1970, ZR 1971, p. 117. Plus restrictif: HAUSER R., Das Prinzip der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung und der Schutz der Persönlichkeit, in: Festschrift für Hans Ulrich Walder, Zurich 1994, p. 185.
 27 Pour un cas de ce genre: arrêt de la Cour suprême zurichoise du 6 mars 1970, ZR 1971, p. 110, accordant à la famille du délinquant une réparation du tort moral.

La gravité de l'infraction²⁶, l'originalité des faits de la cause, le degré de perversité de l'auteur ne justifient pas l'indication du nom, ni avant la condamnation, ni après. L'information même détaillée sur l'affaire ne nécessite nullement que l'on identifie l'auteur et contemple sa figure. Les médias qui agissent à l'encontre de ce principe, en l'occurrence, sacrifient en réalité à un autre besoin du public, celui de se venger et de libérer des instincts inavouables, dans le style: «Regardez à quoi ressemble ce salaud!». Sans compter que l'indication du nom, dans des cas de ce genre, porte régulièrement atteinte à la personnalité d'innocents, soit les proches²⁷. Considérer les grands criminels ou les individus suspectés de crimes graves comme des personnages appartenant

à l'histoire du moment (Personen der Zeitgeschichte) et admettre que leur personne soit livrée en pâture à la curiosité publique est une démarche qui a les allures de la respectabilité juridique, mais qui est hypocrite et dangereuse. Elle revient à faire des médias et de leur intérêt pour une affaire, ou de l'intérêt des médias spécialisés dans le sexe et le crime, l'autorité qui fixe les limites de la protection de la personnalité et du respect de la présomption d'innocence²⁸.

Il est vrai que des affaires de ce type suscitent souvent des comptes rendus détaillés et des enquêtes journalistiques fouillées, dans le but de faire comprendre l'acte et son auteur. La profusion des informations peut alors conduire à l'identification de la personne dans une partie du public. Mais ce n'est pas encore une raison de franchir le dernier pas et de donner son nom. On ne peut pas non plus déduire l'existence d'un intérêt prépondérant à l'information du seul fait que le nom de la personne ait été révélé par des médias étrangers, ou par des autorités irréflechies. Dès l'instant toutefois où le nom du prévenu est connu de tous et que sa révélation par un média n'est plus de nature, dans les faits, à causer du tort, la balance penchera en faveur de l'information²⁹.

En principe, la mise en garde contre les risques que présente un individu, notamment en matière sexuelle ou dans le domaine des affaires, n'équivaut pas à la défense d'un intérêt public prépondérant³⁰. Une grand part des délinquants présentant un risque de récidive, on pourrait, sinon, annuler la règle de l'anonymat. Pour justifier la publication, il faudrait établir que le condamné présente un risque sérieux et concret touchant un grand nombre de personnes et que la publication du nom au moment du jugement est de nature à réduire ce risque de manière importante.

E. L'acte autorisé par la loi

La loi autorise les autorités judiciaires à publier des avis de recherche, accompagnés du nom, de la photo ou d'un portrait-robot. En l'absence d'une telle norme, on pourrait sans doute invoquer

l'existence d'un intérêt public supérieur. Le Tribunal fédéral va même jusqu'à admettre la publication du nom d'un prévenu qui n'est pas en fuite lorsque cela peut faire progresser une enquête pénale³¹.

4. Le cas de la photographie

Lorsqu'on est en présence d'une exception à la règle de l'anonymat, la publication de la photo du suspect ou du condamné est-elle également autorisée dans tous les cas ? Nous sommes enclin à la penser, l'illustration faisant aujourd'hui partie intégrante de l'information. Elle a perdu son caractère exceptionnel ou décoratif. La balance des intérêts, par conséquent, obéit aux mêmes principes que s'il s'agit d'une information écrite. Selon nous, il ne saurait être question de définir largement les exceptions à la règle de l'anonymat lorsqu'il s'agit de l'indication du nom, et de se montrer restrictif lorsqu'il s'agit de l'image, quasiment pour se donner bonne conscience³².

La question des photographies ou des films pris dans l'enceinte des tribunaux relève de l'obligation du président d'assurer le bon déroulement des débats, de leur éviter toute perturbation. Aussi, lorsqu'on se trouve dans un cas justifiant la publication du nom, le juge n'est-il pas tenu ipso facto d'accorder aux photographes et cameramen le droit d'utiliser leurs appareils. Souvent, d'ailleurs, la loi s'y oppose expressément³³.

28 Nous faisons abstraction ici du cas où le délinquant attire l'attention sur lui durant la procédure ou la détention, par exemple par une évasion spectaculaire nécessitant un avis de recherche ou une mise en garde de la population.

29 Seul est déterminant le fait que le mal ne peut pas être pire encore. Voilà pourquoi on ne saurait faire dépendre la publication du nom par les autorités de poursuite du fait que la presse connaît déjà le nom et va le publier de toutes manières. Voir note 37 ci-dessous.

30 Telle est également la position qui prédomine en Autriche. DILLENZ, op. cit., p. 195. Également HAUSER, op. cit., p. 185, pour qui de telles mises en garde n'ont plus de sens dans une société devenue anonyme. On ne peut être que surpris lorsque, sous la plume des juges constitutionnels allemands, on lit qu'un individu «brisant la paix juridique» doit accepter par principe les sanctions pénales, mais aussi la satisfaction de la curiosité du public. Arrêt Lebach, du 5 juin 1973, BVerfGE 35, p. 231 s.

31 Arrêt du 31 janvier 1995, Aktenzeichen XY. EuGRZ 1996, p. 329.

32 Plus restrictifs: RIKLIN, Presserecht, p. 210; HÜNIG, op. cit., p. 105.

33 BARRELET, op. cit., n°s 1226 ss. ATF 95 I 365 s., Achermann. Des voix s'élèvent demandant plus de souplesse dans l'exclusion des médias électroniques. WYSS M. P., Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren und Fernsehberichterstattung, EuGRZ 1996, p. 14 ss.

IV. L'indication du nom de la victime

Depuis 1992, la situation est claire: les médias ont l'interdiction de révéler l'identité des victimes d'infractions. Cela ressort de l'art. 5 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI), du 4 octobre 1991. Les contrevenants s'exposent à des actions civiles engagées par la victime selon l'art. 28 CC. L'interdiction connaît trois exceptions:

- si la révélation du nom est dans l'intérêt de la poursuite pénale;
- si la victime a donné personnellement son consentement³⁴;
- si la victime est morte; contrairement aux deux autres exceptions qui, elles, sont prévues à l'art. 5 al. 2, cette troisième exception peut être déduite du but de la loi, qui est de protéger la personnalité de la victime. Selon le droit civil, il n'y a plus de personnalité après la mort.

La situation est-elle vraiment si claire? La lecture de l'art. 5 LAVI suscite tout de même quelques questions. D'abord, qu'en est-il du cas où la victime est une personnalité connue? Devra-t-on renoncer à donner l'identité d'un conseiller fédéral renversé par un chauffard et qui se trouve à l'hôpital dans le coma? Selon nous, on devrait pouvoir se fonder sur l'art. 28 al. 2 CC et invoquer un motif justificatif, soit l'intérêt manifeste du public à connaître un tel fait, prépondérant par rapport à la personnalité de la victime³⁵.

Sans que les débats en soient le moins du monde perturbés, il est effectivement possible, souvent, d'autoriser quelques minutes de film ou de prise de son dans l'enceinte des tribunaux. La prise en considération des médias électroniques et de l'intérêt du public à être informé également à travers les moyens spécifiques de ceux-ci ne doit toutefois pas conduire à affaiblir la protection du prévenu contre une révélation injustifiée de son identité. Sur les dangers de retransmissions prolongées à l'américaine: RIKLIN, *Presserecht*, p. 183 ss.

³⁴ Les victimes indirectes, soit les proches, ne peuvent pas le faire à sa place, même si elle n'est pas en état de s'exprimer. JAAC 1994, p. 529.

³⁵ BARRELET, *op. cit.*, n° 1244. Jugeant une révision de la loi indispensable: GOMM P./STEIN P./ZEHNTNER D., *Kommentar zum Opferhilfegesetz*, Berne 1995, p. 113.

³⁶ BARRELET, *op. cit.*, n° 1242

Selon l'art. 5 al. 2, l'interdiction ne vaut qu'«en dehors de l'audience publique d'un tribunal». Est-ce à dire qu'au moment de l'audience, tout sera permis? Ce n'est pas le sens de cette précision. Celle-ci découle d'une simple constatation, à savoir qu'au moment de l'audience, tout doit être mis sur la table, y compris le nom des auteurs et des victimes, et qu'on ne saurait exiger des autorités qu'elles taisent, à ce stade encore, le nom de la victime. Ainsi le veut le principe de la publicité des débats judiciaires. Mais cela ne signifie pas que cette publicité autorise le journaliste à transmettre tous les noms au public. La victime ne doit pas être moins bien protégée que l'auteur. Pour elle aussi, on appliquera les dispositions du code civil sur la protection de la personnalité³⁶.

Autre question: qu'en est-il lorsque les médias sont autorisés à livrer le nom de l'auteur et que, du coup, le public peut en déduire le nom de la victime? Exemple: un magistrat provoque un accident en état d'ébriété causant la mort de son conjoint. Là aussi, sans doute, il y aura lieu d'appeler à la rescousse l'intérêt public prépondérant selon l'art. 28 al. 2 CC.

V. Conclusion

La règle selon laquelle, en principe, les médias ne livrent pas au public l'identité des accusés et des condamnés n'est pas une des mieux respectées qui soient. Ce qui rend la situation difficilement acceptable, c'est que les médias, quoi qu'ils fassent, sont pratiquement assurés de l'impunité. Les prévenus et les condamnés ont en effet d'autres soucis que d'engager un nouveau procès contre un journal de boulevard peu scrupuleux. Ils n'ont nulle envie non plus de voir leur affaire se prolonger de la sorte. Ce n'est pas le public, avec son voyeurisme inné, qui va exercer une quelconque pression sur les médias pour qu'il respectent les bornes. Par leur force d'entraînement, les publications les moins scrupuleuses parviennent souvent, finalement, à tirer toute la presse dans l'illégalité.

Cette situation appelle des correctifs. Elle interpelle à la fois les juges et les médias.

Les juges d'instruction, lors de l'enquête, feront bien d'être eux-mêmes très scrupuleux dans l'observation des principes susmentionnés³⁷ et de rappeler les journalistes distraits à leurs obligations. Les juges chargés de mener les débats feront bien, eux aussi, d'utiliser toute leur force de conviction, sinon des règlements d'accréditation³⁸, pour faire respecter le droit sur ce point.

Cela ne suffira pas si les médias persistent à prendre le droit à la légère. Ceux-ci seraient bien inspirés de respecter les règles de l'éthique professionnelle telles qu'elles ont été établies, avec toute la clarté voulue, par le Conseil de la presse de la FSJ. En persistant à ignorer ces règles, certaines publications, alémaniques avant tout, confirment l'opinion souvent entendue selon laquelle les journalistes n'ont pas de principes éthiques, ne font pas leur propre police, et que seule la baguette des juges est en mesure d'apporter remède. L'attitude de ces publications n'est pas seulement une invite à la justice à frapper, dans tous les domaines concernant les médias. Elle encourage aussi le législateur à prendre une loi sur le modèle autrichien

ou à compléter les lois de procédure. Si on en arrive un jour à ce nouvel élargissement de l'appareil législatif applicable aux médias, on saura où il convient de chercher les res-ponsables. ■

37 Il est difficile d'inviter les journalistes à la vertu lorsque les autorités d'investigation elles-mêmes ignorent le droit. Pour un exemple: PPCP 1994, n° 8, p. 83. Dans un cas de ce genre, le journaliste n'est pas pour autant dispensé de ses obligations éthiques, aux yeux du Conseil de la presse. Pour un exemple au contraire d'attitude responsable de la part de l'autorité judiciaire, voir la Circulaire n° 4 de la Chambre d'accusation de la Cour suprême du canton de Berne, dans sa teneur du 1er janvier 1997, Directives édictées en application de l'art. 71 Cppb au sujet de l'information du public au cours des recherches de police et des instructions. Le point D 4 déclare qu'«il ne faut citer les noms des auteurs qu'exceptionnellement. On ne perdra pas de vue que la protection de la personnalité ne doit pas s'effacer sans motifs impérieux devant les arguments en faveur de la publicité». Le point D 4 ne cite expressément que trois raisons justifiant une exception: la nécessité d'écartier un risque de confusion; l'intérêt de l'enquête; le fait que «le nom est déjà connu de la presse et qu'il faut compter avec sa publication». Cette troisième exception, dans ces termes, paraît discutable.

38 C'est du moins le conseil que leur donne le juge fédéral KARL SPÜHLER, *Gericht und Medien - Erfahrungen*, RSJB 1994, p. 553 s. De tels règlements existent dans une dizaine de cantons. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de déclarer compatible avec la liberté de la presse une disposition de procédure menaçant de retrait d'accréditation le journaliste qui, dans ses comptes rendus, expose une personne inutilement à la honte (unnötig blossstellen; § 15 al. 1 de la loi argovienne d'organisation judiciaire), ATF 113 Ia 320 s., *Verband der Schweizer Journalisten*, du 2 mars 1987.

L'AUTRE REGARD

DIE ANDERE SICHT

