



Discussion d'arrêts du Tribunal fédéral

Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann

Dr. iur. Gabriela Medici

Prof. Dr. iur. Marc Thommen



Droit pénal

Prof. Dr. iur. Marc Thommen

Date	Sujet	ATF / matériaux	Lieu	Professeur
20.09.18	Introduction CEDH : Organisation et procédure			Andreas Heinemann/Odile Ammann
27.09.18	Droit de vente	ATF 102 II 97; ATF 126 III 59		Andreas Heinemann
4.10.18	Secret de fonction/Instigation	CEDH, Dammann c. Suisse, Requête no. 77551/01		Marc Thommen
11.10.18	Conditions de détention/Liberté d'expression	ATF 140 I 125; CourEDH, affaire Haldimann et autres c. Suisse, requête n° 21830/09		Odile Ammann
18.10.18	Droit d'emption/Remise de commerce	ATF 129 III 264; ATF 129 III 18		Andreas Heinemann
25.10.18	Actio libera in causa/Empêchement d'un acte officiel	ATF 85 IV 1/ATF 85 IV 142		Marc Thommen
1.11.18	Visite des Romands : Ursula Cassani	ATF 136 IV 188 blanchiment par omission; ATF 143 IV 308 discrimination raciale, "quenelle »		Marc Thommen
8.11.18	Résiliation	ATF 134 III 446; ATF 135 III 349		Andreas Heinemann
15.11.18	Droit au respect de la vie privée et familiale/Droit à un procès équitable	CourEDH, affaire Danelyan c. Suisse, requêtes n° 76424/14 et 76435/14; CourEDH, affaire Howald Moor et autres, Requêtes n° 52067/10 et 41072/11		Odile Ammann
22.11.18	Responsabilité civile	ATF 134 III 534; ATF 133 III 81		Andreas Heinemann
29.11.18	Principe de non-discrimination	CourEDH, affaire Glor c. Suisse, requête no. 13444/04; ATF 140 I 201		Odile Ammann
6.12.18	Recours en matière de droit public/Demande de révision	Arrêt du TF 2C_547/2015 du 7 janvier 2016; arrêt du TF 2F_23/2016 du 31 mai 2018		Odile Ammann
13.12.18	Coauteur et complicité/Atteinte à la paix des morts	ATF 125 IV 134/Arrêt 6B_969/2009		Marc Thommen
20.12.18	Examen écrit ou oral			Ammann/Heinemann/Thommen



Affaire Dammann c. Suisse

Requête no 77551/01, 25 avril 2006

Les faits

Affaire Dammann c. Suisse

Le 1er septembre 1997, la poste du Fraumünster à Zürich fut le théâtre d'un cambriolage, au cours duquel 53 millions de francs suisses (environ 34 millions euros) furent dérobés. L'événement fut très médiatisé. Le requérant, qui couvrait alors – et couvre toujours – les affaires policières et judiciaires pour le quotidien Blick, rendit compte du cambriolage et entreprit lui-même de mener l'enquête.



Affaire Dammann c. Suisse

9. Tôt dans la matinée du 10 septembre 1997, Dammann appela le standard du parquet (Staatsanwaltschaft) du canton de Zurich. L'assistante, Mme Z. répondit.

Il informa Mme Z. qu'il était en possession d'une liste de noms des personnes arrêtées les jours précédents en rapport avec le cambriolage de la poste du Fraumünster.

Il demanda à l'assistante de rechercher dans les données du parquet si les personnes en question avaient fait l'objet de condamnations antérieures,

L'assistante se déclara disposée à le faire.



Affaire Dammann c. Suisse

10. Dammann envoya immédiatement la liste de noms à Mme Z. par télécopie; celle-ci consulta alors le système informatisé de gestion des affaires du département cantonal de la justice, auquel elle avait accès au moyen d'un mot de passe... En face de chacun des noms sur la liste que le requérant lui avait envoyée, elle nota s'il existait une entrée pour des infractions... Dans la même matinée, Mme Z. envoya la liste annotée au requérant en se servant du télécopieur du parquet.



Affaire Dammann c. Suisse

11. Après avoir obtenu ces informations, le requérant ne les publia pas ni ne les employa à d'autres fins. Toutefois, il semble qu'il ait montré la télécopie à un policier qui rapporta l'incident aux autorités du parquet. Une procédure pénale fut alors engagée contre le requérant, et son domicile fit l'objet d'une perquisition, sans résultat.



Affaire Dammann c. Suisse



Dammann

Demande renseignement

Assistente Z.



(image fictive)



Affaire Dammann c. Suisse

Requête no 77551/01, 25 avril 2006

La procédure en Suisse

Affaire Dammann c. Suisse

13. Dammann fut inculpé pour instigation à la violation du secret de fonction (Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses), au sens des articles 320 I et 24 I du code pénal suisse pour avoir posé des questions à Mme Z. par téléphone puis lui avoir envoyé la télécopie en lui demandant de cocher les noms des personnes ayant fait l'objet de condamnations pénales.



Affaire Dammann c. Suisse

14. Le 22 avril 1998, Mme Z. fut condamnée [par une ordonnance pénale du ministère public] pour violation du secret de fonction au sens de l'article 320 I du code pénal suisse [amende de CHF 500.--]. Elle perdit son emploi au parquet.



(image fictive)

Affaire Dammann c. Suisse

15. Le 12 janvier 1999, le tribunal de district (Bezirksgericht) de Zurich relaxa M. Dammann. Dans son jugement, le tribunal estima qu'il existait de sérieux doutes quant à savoir si l'intéressé était conscient du fait que les informations qu'il avait demandées à Mme Z. étaient secrètes. De même, Mme Z. n'avait pas non plus eu conscience du fait qu'elle violait la confidentialité.



Affaire Dammann c. Suisse

16. Le 7 septembre 1999, sur appel du parquet, la cour d'appel (Obergericht) de Zurich condamna le requérant, pour instigation à la violation du secret de fonction, en application des articles 320 I et 24 I du code pénal suisse, et lui infligea une amende de 500 CHF (environ 325 EUR), précisant qu'après une période probatoire d'un an la sanction pouvait, être effacée du casier judiciaire ...



Affaire Dammann c. Suisse

17. Dans son arrêt, la cour estima que, par leur profession même, les journalistes étaient appelés à enquêter sur des sujets et à poser des questions. Toutefois, cela ne leur accordait pas le privilège d'inciter les dépositaires de secrets officiels à révéler des informations confidentielles. Le requérant, en tant que chroniqueur judiciaire expérimenté, savait sans aucun doute que Mme Z., en sa qualité de fonctionnaire..., était liée par le secret professionnel, et que les informations sur des personnes impliquées dans des procédures pénales étaient confidentielles. Il devait se douter qu'aucun procureur n'aurait jamais accueilli sa demande.



Affaire Dammann c. Suisse

18. La cour d'appel examina ensuite ...(si) le public avait intérêt à être informé des résultats des enquêtes sur des crimes spectaculaires... la cour estima que la publication des condamnations antérieures de certaines personnes était inutile dans ce contexte. L'intérêt des individus à préserver leur vie privée primait sur l'intérêt général, d'autant qu'à ce stade, nul ne savait si les personnes en question allaient finalement être condamnées ou non pour les infractions dont elles étaient soupçonnées.



Affaire Dammann c. Suisse

21. Le requérant présenta un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral (Bundesgericht), qui le débouta le 1er mai 2001. Dans son arrêt, le Tribunal répondit notamment à l'argument du requérant selon lequel les informations obtenues, c'est-à-dire les réponses à la question de savoir si certaines personnes avaient auparavant fait l'objet de condamnations, n'étaient pas confidentielles dans la mesure où elles avaient été antérieurement divulguées au cours de procédures judiciaires publiques:



Affaire Dammann c. Suisse

«Les faits mentionnés au cours d’instances judiciaires publiques ne sont pas secrets. Le droit ne peut simultanément poursuivre le but de tenir les procédures en public et le but de garder secrets les faits rapportés dans le cadre de telles procédures (...) Tout ce qui forme l’objet d’une action judiciaire publique cesse d’être secret, que des membres du public soient ou non présents en réalité (...) Cela ne signifie pas toutefois que les sanctions infligées au terme de procédures publiques ne peuvent pas devenir secrètes par la suite. »



Affaire Dammann c. Suisse

« Certes, il est possible de trouver des informations sur des condamnations en consultant des recueils de jurisprudence... ou les archives de presse, si les affaires en question ont été couvertes par les médias. Toutefois, de telles recherches sont généralement très coûteuses (...) »



Affaire Dammann c. Suisse

« 22. Quant aux arguments du requérant selon lesquels sa profession de journaliste l'amenait à poser des questions et l'assistante administrative aurait dû savoir si elle était ou non autorisée à répondre, l'arrêt énonçait :
« S'agissant de l'intention de décider autrui à commettre une infraction, on voit mal pourquoi un journaliste devrait être traité différemment de toute autre personne qui demande des informations à un fonctionnaire...»





Affaire Dammann c. Suisse

Requête no 77551/01, 25 avril 2006

CEDH – en droit

Affaire Dammann c. Suisse

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête dirigée contre la Confédération suisse... le requérant a saisi la Cour le 29 novembre 2001.
3. Le requérant alléguait que sa condamnation pour instigation à la violation du secret de fonction était contraire à l'article 10 de la Convention.



Affaire Dammann c. Suisse

24. L'article 320 du code pénal suisse, intitulé « Violation du secret de fonction », est ainsi libellé :« 1. Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.»

25. Aux termes de l'article 24 § 1 du code pénal, une personne est également sanctionnée si elle a intentionnellement décidé autrui à commettre une infraction.



Affaire Dammann c. Suisse

27. Le requérant allègue que sa condamnation équivaut à une atteinte à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations....



Affaire Dammann c. Suisse

2. L'exercice de ces libertés ... peut être soumis à certaines formalités... prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale... à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles...»



Affaire Dammann c. Suisse

49. La question majeure à trancher est celle de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

50. Les juridictions suisses ont condamné le requérant à une amende de 500 CHF pour instigation à la violation du secret de fonction ... D'après les juridictions suisses, le requérant a réalisé l'infraction par le fait d'avoir demandé, par téléphone, à l'assistante administrative du parquet du canton de Zurich si les personnes soupçonnées d'avoir participé à un cambriolage spectaculaire ..., avaient déjà fait l'objet de condamnations.



Affaire Dammann c. Suisse

51. La liberté de la presse étant ainsi en cause, les autorités suisses ne disposaient que d'une marge d'appréciation restreinte pour déterminer s'il existait un « besoin social impérieux » de prendre la mesure dont il est question contre le requérant...



Affaire Dammann c. Suisse

52. La Cour juge utile de souligner que la présente requête ne porte pas sur l'interdiction d'une publication en tant que telle ou sur une condamnation à la suite d'une publication, mais sur un acte préparatoire à celle-ci, à savoir les activités de recherche et d'enquête d'un journaliste.



Affaire Dammann c. Suisse

53. La Cour ne doute pas que des données relatives aux antécédents judiciaires des personnes soupçonnées sont a priori dignes de protection. En même temps, il ressort notamment de l'arrêt du Tribunal fédéral du 1er mai 2001 que ces informations auraient pu être obtenues par d'autres moyens, en particulier par ... des archives de presse...



Affaire Dammann c. Suisse

54. La Cour souligne également ... que les informations ... étaient susceptibles de soulever des questions d'intérêt général... Le fait que le cambriolage de la poste avait été à la une des médias en témoigne indubitablement. Dans ce contexte, la Cour n'est pas convaincue de l'argument de la partie défenderesse selon lequel les informations litigieuses ne devaient pas être considérées d'intérêt général pour le motif que le requérant a lui-même renoncé à leur publication.



Affaire Dammann c. Suisse

55. Selon les juridictions internes... le requérant aurait dû savoir, en tant que chroniqueur expérimenté, que les informations sur les personnes impliquées dans une procédure pénale en cours étaient confidentielles. La Cour n'est pas convaincue par cette argumentation. Elle estime au contraire qu'il appartient aux Etats d'organiser leurs services et de former leurs agents de sorte qu'aucun renseignement ne soit divulgué concernant des données considérées comme confidentielles...



Affaire Dammann c. Suisse

57. Sanctionnant ainsi un comportement intervenu à un stade préalable à la publication, pareille condamnation risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité.

58. Compte tenu de ce qui précède, la condamnation du journaliste ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné ... Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

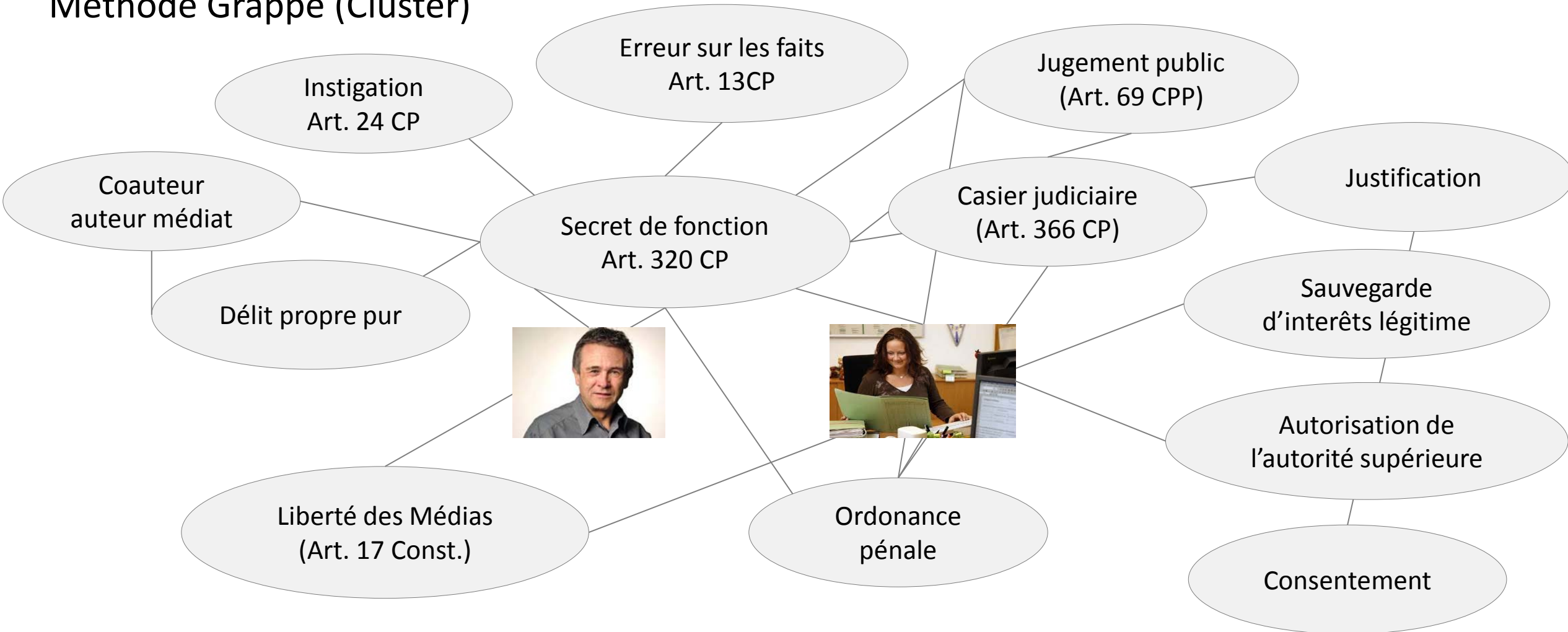




Affaire Dammann c. Suisse

Discussion

Méthode Grappe (Cluster)



Art. 320 CP – Violation du secret de fonction

1. Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.



La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.

Art. 320 CP – Violation du secret de fonction

I. Condition de punissabilité

Typicité objective

- Fonctionnaire (Art. 110 cif. 4 CP)
- Secret
 - Faits
 - Confidentiels (connus par un cercle restreint de personne)
 - Caractère confidentiel voulu par l'intéressé.
 - Intérêt légitime au maintien du secret.
- Connaissance liée à la charge
- Révélation

Typicité subjective

- Dol direct/eventuel

II. Illicéité

III. Culpabilité



Secret de fonction

- Notion matérielle du secret
- Fait dont la connaissance est réservée à un cercle limité de personnes
- Dont le caractère confidentiel est voulu par l'intéressé.
- Et pour lequel il existe un intérêt légitime au maintien du secret.



CONFIDENTIEL

Sauvegarde d'intérêts légitimes (6B_758/2011)

« Les conditions sont réunies ... lorsque l'acte illicite ne constitue pas seulement un moyen nécessaire et approprié pour la défense d'intérêts légitimes d'une importance nettement supérieure à celle des biens protégés par la disposition violée, mais que cet acte constitue encore le seul moyen possible pour cette défense. Ces conditions sont cumulatives. »



Art. 13 CP – Erreur sur les faits

1 Quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable.

2 Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction de négligence.



Art. 21 CP – Erreur sur l'illicéité

Quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.



Art. 24 CP – Participation/Instigation

« Quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction. »



Art. 24 CP – Participation/Instigation

B. Condition de punissabilité

1. Typicité objective
décider qc. (= influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui)
2. Typicité subjective
dol dir./ev. de décider qc.
dol dir./ev. de l'acte.
3. Illicéité
4. Culpabilité



Casier Judiciaire Suisse

Art. 370 Droit de consultation

1 Toute personne a le droit de consulter dans son intégralité l'inscription qui la concerne.

2 Aucune copie ne peut être délivrée.

Art. 371 Extrait du casier destiné à des particuliers

1 Toute personne peut demander au casier judiciaire central suisse un extrait de son casier judiciaire. Y sont mentionnés les jugements pour crime et pour délit, ainsi que les jugements pour contravention dans lesquels est prononcée une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ...



Publicité

Art. 69 Principes

1 Les débats devant le tribunal de première instance et la juridiction d'appel de même que la notification orale des jugements et des décisions de ces tribunaux sont publics, à l'exception des délibérations.

2 Lorsque, dans ces cas, les parties ont renoncé à un prononcé en audience publique ou qu'une ordonnance pénale a été rendue, les personnes intéressées peuvent consulter les jugements et les ordonnances pénales.



procédure
pénale

Publicité

Art. 30 Const./Garanties de procédure judiciaire

3 L'audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions.



Publicité

Art. 6 CEDH – Droit à un procès équitable

1. ...Le jugement doit être rendu publiquement.



Art. 16 Const. – Libertés d'opinion et d'information

- 1 La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties.
- 2 Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion.
- 3 Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser.



Art. 17 Const. – Liberté des médias

1 La liberté de la presse, de la radio et de la télévision, ainsi que des autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques est garantie.



Art. 10 CEDH – Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière...

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.



Art. 58 LTF – Délibération

- 1 Le Tribunal fédéral délibère en audience:
si le président de la cour l'ordonne ou si un
juge le demande;
s'il n'y a pas unanimité.
- 2 Dans les autres cas, le Tribunal fédéral
statue par voie de circulation.

[AZA 0/2]
6S.49/2000/bue

KASSATIONSHOF

Sitzung vom 1. Mai 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des
Kassationshofes, Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Kolly, Bundesrichterin Escher und Gerichtsschreiber Näf.

In Sachen
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr.
Andreas Ritter, c/o Nobel & Hug, Dufourstrasse 29, Postfach 1372,
Zürich,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

betreffend
Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses
(Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB),
hat sich ergeben:

A.- X._____, Reporter der Tageszeitung "Blick", rief am
Vormittag des 10. September 1997 von seinem Wohnort in Horgen
die Hauptnummer der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich an.

Art. 59 LTF – Publicité

1 Les éventuels débats ainsi que les délibérations et votes en audience ont lieu en séance publique.

2 Le Tribunal fédéral peut ordonner le huis clos total ou partiel si la sécurité, l'ordre public ou les bonnes moeurs sont menacés, ou si l'intérêt d'une personne en cause le justifie.

3 Le Tribunal fédéral met le dispositif des arrêts qui n'ont pas été prononcés lors d'une séance publique à la disposition du public pendant 30 jours à compter de la notification.

[AZA 0/2]
6S.49/2000/bue

KASSATIONSHOF

Sitzung vom 1. Mai 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des Kassationshofes, Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger, Kolly, Bundesrichterin Escher und Gerichtsschreiber Näf.

In Sachen
X. _____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Ritter, c/o Nobel & Hug, Dufourstrasse 29, Postfach 1372, Zürich,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

betreffend
Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses
(Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB),
hat sich ergeben:

A.- X. _____, Reporter der Tageszeitung "Blick", rief am Vormittag des 10. September 1997 von seinem Wohnort in Horgen die Hauptnummer der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich an.

Art. 352 CPP – Ordonnance pénale/Conditions

1 Le ministère public rend une ordonnance pénale si, durant la procédure préliminaire, le prévenu a admis les faits ou que ceux-ci sont établis et que, incluant une éventuelle révocation d'un sursis ou d'une libération conditionnelle, il estime suffisante l'une des peines suivantes:

- a. une amende;
- b. une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus;
- c. un travail d'intérêt général de 720 heures au plus;
- d. une peine privative de liberté de six mois au plus.



(image fictive)

Art. 410 CPP – Révision/Recevabilité et motifs

1 Toute personne lésée par un jugement entré en force, une ordonnance pénale, une décision judiciaire ultérieure ou une décision rendue dans une procédure indépendante en matière de mesures, peut en demander la révision:

- a. s'il existe des faits ou des moyens de preuves qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère ou plus sévère du condamné ou encore la condamnation de la personne acquittée;
- b. si la décision est en contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement sur les mêmes faits;
- c. s'il est établi dans une autre procédure pénale que le résultat de la procédure a été influencé par une infraction, une condamnation n'étant pas exigée comme preuve; si la procédure pénale ne peut être exécutée, la preuve peut être apportée d'une autre manière.

2 La révision pour violation de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)¹ peut être demandée aux conditions suivantes:

- a. la Cour européenne des droits de l'homme a constaté dans un arrêt définitif une violation de la CEDH ou de ses protocoles;
- b. une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation;
- c. la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation.

3 La révision en faveur du condamné peut être demandée même après l'acquisition de la prescription.



(image fictive)

Auteur médiat

Auteur médiat
Maîtrise des faits, pas de qualification

Intermédiaire
Qualification, mais sans intention

Dammann

se fait passer pour le procureur

Assistante Z.





Droit pénal

Prof. Dr. iur. Marc Thommen