

ATF 148 IV 188 | TF, 07.04.22, 6B_1360/2021*

Le détenteur d'un compte Facebook ne peut pas être condamné pour discrimination raciale en raison de commentaires « postés » sur sa page en réaction à l'une de ses publications, faute de connaissance des commentaires litigieux et en l'absence d'une base légale spécifique.

Faits

Une personnalité publique engagée politiquement partage un article de journal sur son compte Facebook. La publication, librement accessible par des tiers, donne lieu à des commentaires litigieux sur le « mur » Facebook de l'homme politique. Une association dénonce les commentaires, estimant que ceux-ci incitent à la haine envers les citoyen·ne·s musulman·e·s.

Plusieurs personnes à l'origine des commentaires sont identifiées et condamnées pour discrimination raciale par le Ministère public neuchâtelois. Quant au détenteur du compte Facebook, celui-ci est acquitté du chef de discrimination raciale par le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, ce que la Cour pénale du Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel confirme.

Le Ministère public forme un recours auprès du Tribunal fédéral, lequel doit se prononcer sur la question de savoir si le détenteur du compte se rend punissable de discrimination raciale faute d'avoir surveillé et effacé de son « mur » Facebook les commentaires litigieux de tiers.

Droit

Le Ministère public estime que l'homme politique endosse une responsabilité pénale pour les commentaires publiés par des tiers sur son « mur » Facebook, lesquels seraient constitutifs de discrimination raciale (art. 261^{bis} CP). En particulier, il est reproché à l'intimé de n'avoir pas surveillé le contenu de son « mur » et de n'avoir pas effacé de sa page les commentaires en question.

Le Tribunal fédéral relève que le droit suisse actuellement en vigueur ne contient aucune norme régissant spécifiquement la responsabilité pénale des prestataires de services internet tels que Facebook et Twitter, ni des simples « fournisseurs de contenus », c'est-à-dire des utilisateurs de ces réseaux. Contrairement à d'autres pays comme la France, qui prévoit des conditions auxquelles le directeur ou le codirecteur de publication peut répondre comme auteur principal des messages publiés par des tiers sur son compte (cf. CourEDH, Sanchez c. France, requête n° 45581/15 du 02.09.21), le législateur suisse n'a volontairement pas légiféré sur cette question.

Le Ministère public estime cependant que la responsabilité pénale du détenteur de compte peut être déduite des principes existants du droit pénal suisse, se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF, 02.05.08, 6B_645/2007) ainsi que sur une opinion doctrinale la commentant (Bianchi della Porta/Robert, *Responsabilité pénale de l'éditeur de médias en ligne participatif - Comment se prémunir des contenus illicites « postés » par des tiers ?* in *Medialex* 1/09, p. 25). Selon cette jurisprudence, « l'exploitation d'un forum de discussion est indissociable du risque que des contenus illégaux y soient déposés et, partant, que des intérêts juridiquement protégés par une norme pénale soient lésés » (c. 7.3.4.4.2). En revanche, ce risque ne dépasse ce qui peut être admis en société (« *Sozialadäquanz* ») que si l'exploitant du forum a effectivement connaissance du contenu illégal sur sa page. Dans la mesure où le risque d'atteinte excède ce qui peut être admis, on peut déduire une obligation de l'exploitant de supprimer le contenu litigieux du principe non écrit selon lequel il incombe à celui qui crée un danger de prendre les mesures nécessaires pour en éviter les conséquences.

Selon le Tribunal fédéral, l'homme politique utilisait sa page Facebook de la même façon qu'un forum de discussion, de sorte que les principes de l'arrêt de 2007 précité sont pertinents *in casu*. En rendant ses publications accessibles à tout public et en y abordant des thèmes politiques, sensibles et sujets aux amalgames, le politicien a créé un risque que des contenus illicites y soient « postés ». En revanche, il n'a pas été établi que le détenteur du compte avait connaissance du contenu litigieux sur son « mur » virtuel avant l'ouverture de la procédure pénale. Par conséquent, une responsabilité pénale pour omission (art. 11 CP) - soit d'avoir omis de modérer sa page Facebook - est exclue.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral rappelle que c'est dans le souci de ne pas mettre en place une norme pouvant entraîner des restrictions disproportionnées au principe de la liberté d'expression que le législateur n'a pas souhaité prévoir une obligation des titulaires de compte sur les réseaux sociaux ou des prestataires de service de modérer le contenu publié par d'autres. Il serait effectivement problématique, du point de vue du principe de la légalité, de faire dépendre l'existence d'une obligation de surveillance et de modération du titulaire d'un compte de réseau social de circonstances comme la sensibilité des sujets abordés, le cercle des destinataires potentiels des publications, ou le nombre ou le caractère frappant des commentaires publiés en réaction à une publication, car cette obligation reposerait entièrement sur une évaluation délicate à opérer, difficilement prévisible et manifestement empreinte de subjectivité. Il en résulterait un devoir de vigilance très lourd, permanent et exhaustif pour le simple utilisateur d'un réseau social, puisqu'un unique commentaire de tiers pourrait potentiellement suffire à entraîner sa responsabilité pénale, alors qu'aucune base légale ne le prévoit expressément.

Enfin, le Tribunal fédéral exclut une quelconque participation aux infractions commises par les commentateurs, faute de connaissance par le détenteur du compte de la présence du contenu litigieux.

Partant, le recours est rejeté.

Proposition de citation : MARIE-HILFNE PETER-SPIESS, La responsabilité pénale du détenteur d'un compte Facebook pour des propos publiés par des tiers, in: <https://lawinside.ch/1192/>