

P3 11 203

ORDONNANCE DU 26 AVRIL 2012

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge unique ; Mireille Allegro, greffière

en la cause pénale

X_____, recourante, représentée par Maître A_____

contre

l'ordonnance rendue le 25 octobre 2011 par l'**Office régional du ministère public de**
B_____

(ordre de fermeture d'un site internet)

Faits

A. Le 20 avril 2010, Y_____ a déposé plainte pénale pour diffamation contre son ex-épouse X_____, ainsi que toute personne ayant collaboré au site internet C_____, au motif que les propos diffusés sur ce site étaient susceptibles de porter atteinte à son honneur.

Interrogée par la police le 11 juillet 2010, X_____ a contesté avoir commis une diffamation et a déclaré détenir toutes les preuves de ce qu'elle avançait.

Le 1^{er} octobre 2010, le juge d'instruction (actuellement procureur) de l'office de B_____ a ouvert une instruction sur plainte contre X_____ pour diffamation.

B. Après avoir entendu les ex-époux, le procureur les a informés, le 27 mai 2011, que l'enquête pénale était terminée et qu'il entendait mettre en accusation X_____ pour avoir fait parvenir un courriel à une dizaine de personnes et avoir créé un site internet dans lesquels elle avait tenu des propos contre son ex-époux paraissant constitutifs de l'infraction de diffamation.

Dans le délai imparti au 27 juin 2011 pour formuler des réquisitions de preuves, Y_____ a requis l'édition des dossiers du divorce et a signalé que son ex-épouse avait publié d'autres propos sur son site internet, lequel devait être bloqué à titre de mesure conservatoire afin d'empêcher la commission de nouveaux actes délictueux. Ces récents éléments justifiaient, en outre, le dépôt d'une seconde plainte pénale.

Pour sa part, X_____ a déposé, le 31 août 2011, toute une série de pièces à titre de preuves complémentaires et a requis l'audition de D_____ en qualité de témoin ainsi que l'édition par le Service cantonal des contributions du rapport de contrôle fiscal réalisé en 2008 ou 2009 à l'endroit de Y_____.

Le 21 septembre 2011, Y_____ a une nouvelle fois requis le blocage du site internet litigieux.

Par courrier du 25 octobre 2011, le procureur a invité la société E_____, à mettre hors ligne le site internet C_____. Ce pli, envoyé en copie aux parties, valait décision pouvant faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, dans les dix jours à compter de sa notification.

Par décision du 17 novembre 2011, le procureur a rejeté la réquisition de preuves du 31 août 2011 de X_____ et écarté du dossier les pièces déposées.

C. Le 7 novembre 2011, X_____ a recouru auprès de la chambre pénale du Tribunal cantonal contre l'ordre de fermeture de son site internet. Sous l'angle formel, elle s'est plainte du fait que la décision ne lui avait pas été formellement notifiée et était

insuffisamment motivée. Sur le fond, elle a estimé que la décision était inopportune dès lors qu'une audience était agendée, lors de laquelle elle aurait pu exposer ses arguments. Enfin, elle a relevé que les pièces déposées dans sa réquisition de preuves démontraient que les faits reprochés correspondaient à la réalité.

Interpellé, le procureur a transmis son dossier le 17 novembre 2011, tout en précisant n'avoir aucune remarque à formuler.

Prenant position le 1^{er} décembre 2011, Y_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, laquelle se justifiait afin de prévenir la commission de nouvelles atteintes à l'honneur.

Considérant en droit

1.

L'ordonnance attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse (CPP - RS 312.0), le 1^{er} janvier 2011. Le recours de X_____ doit donc être traité selon le nouveau droit de procédure pénale suisse (art. 454 al. 1 CPP).

2.

2.1 Un recours peut être formé devant un juge unique de la chambre pénale contre les décisions du ministère public, notamment en matière de refus de levée de séquestre (art. 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP ; ATC P3 11 141 du 28 septembre 2011 et les références). Peuvent notamment être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b). Lorsqu'elle rend sa décision, l'autorité de recours n'est liée ni par les motifs invoqués par les parties (art. 391 al. 1 let. a CPP), ni par leurs conclusions (let. b). Elle ne doit connaître que de ce qui lui est soumis (Calame, Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, 2011, n. 5, 6 et 20 ad art. 385 CPP). Si l'autorité admet le recours, elle rend une nouvelle décision ou annule la décision attaquée et la renvoie à l'autorité inférieure qui statue (art. 397 al. 2 CPP).

2.2 En l'espèce, X_____ a qualité pour recourir, dès lors qu'elle est prévenue (art. 104 al. 1 let. a et 111 al. 1 CPP) et qu'elle a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision ordonnant la fermeture de son site internet (art. 382 al. 1 CPP) qui, comme on va le voir (consid. 5.1.3), équivaut à une mesure de séquestre. Son recours, qui a été adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de la décision litigieuse (art. 90 al. 1, 91 al. 1 et 2, 322 al. 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et qui respecte par ailleurs les conditions de motivation et de formes légales (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), est donc recevable.

3.

D'un point de vue formel, la recourante soutient tout d'abord que la décision ne lui a pas été notifiée valablement, puisqu'elle n'en a reçu qu'une copie par l'intermédiaire de son mandataire et qu'un séquestre ne saurait être ordonné sur la base d'une simple correspondance reçue en copie.

3.1 A cet égard, on rappellera que selon la jurisprudence, une décision peut être rendue sous la forme d'une simple lettre (RVJ 2003 p. 307 consid. 2b ; ATC P3 08 197 du 28 novembre 2008). Ainsi, le courrier du procureur du 25 octobre 2011, qui non seulement mentionne expressément la voie de recours, mais comprend également une brève motivation, puisqu'il justifie la fermeture du site internet en raison d'une instruction menée pour diffamation au moyen de ce site, vaut bel et bien décision.

3.2 Par ailleurs, en vertu de l'art. 87 al. 3 CPP, si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci. Ainsi, la recourante ne peut se plaindre d'une notification incorrecte.

4.

La recourante fait également valoir un défaut de motivation de la décision attaquée.

4.1 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., impose au juge l'obligation de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Pour satisfaire cette exigence, il suffit que le juge mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il ne doit pas se prononcer sur tous les moyens des parties mais peut se limiter aux questions décisives (ATF 130 II 530 consid. 4.3, 473 consid. 4.1 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2b ; RVJ 2003 p. 307 consid. 2a ; 2000 p. 288 consid. 13). Plus particulièrement, une décision de séquestre doit comporter une motivation suffisante pour respecter le droit d'être entendues des personnes dont les actifs sont saisis et permettre à l'autorité de recours d'exercer son contrôle (Lembo/Julen Berthod, Commentaire romand, n. 35 ad art. 263 CPP).

Il convient toutefois de relever que, selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 134 I 331 consid. 3.1 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; 130 II 530 consid. 7.3 ; 127 V 431 consid. 3d/aa ; Macaluso, Commentaire romand, n. 20 ad art. 81 CPP), une telle réparation pouvant aussi se justifier en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi de la cause en instance inférieure constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2).

4.2 En l'occurrence, force est de constater que, bien que succincte, la motivation de la décision attaquée n'a pas empêché la recourante d'agir utilement devant l'autorité de céans. En tout état de cause, il s'imposerait de réparer le vice de forme, dès lors que la

recourante, qui a tout intérêt à être fixée rapidement sur le sort de son recours, ne peut en subir aucun préjudice.

5.

Sur le fond, il sied d'examiner si les conditions d'un séquestre sont réunies, en l'espèce.

5.1.1 Le séquestre pénal ordonné par une autorité d'instruction est une mesure conservatoire provisoire destinée à préserver les objets ou valeurs que le juge du fond pourrait être amené à confisquer ou qui pourraient servir à l'exécution d'une créance compensatrice. En l'espèce, le séquestre est fondé sur l'art. 263 CPP, disposition selon laquelle les objets et les valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être séquestrés notamment lorsqu'il est probable qu'ils devront être confisqués (let. d).

Une telle mesure est fondée sur la vraisemblance; elle porte sur des objets ou valeurs dont on peut admettre, *prima facie*, qu'ils pourront être confisqués en application du droit pénal fédéral (ATF 126 I 97 consid. 3d/aa et les références citées ; Lembo/Julen Berthod, Commentaire romand, n. 7 ad art. 263 CPP). Tant que l'instruction n'est pas achevée, une simple probabilité suffit car, à l'instar de toute mesure provisionnelle, la saisie se rapporte à des prétentions encore incertaines. L'autorité doit pouvoir décider rapidement du séquestre provisoire (cf. art. 263 al. 2 CPP), ce qui exclut qu'il résolve des questions juridiques complexes ou qu'il attende d'être renseigné de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 116 Ib 96 consid. 3a). Le séquestre pénal se justifie aussi longtemps que subsiste une probabilité de confiscation (SJ 1994 p. 90 et 102).

5.1.2 En vertu de l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

Dans son principe, le séquestre est conçu de façon très large ; aussi peut-il porter sur des objets de toute nature, pourvu qu'ils se rapportent d'une manière quelconque à l'infraction (Piquerez, Procédure pénale suisse, 3^e éd., n. 1360, p. 478 ; cf. aussi Lembo/Julen Berthod, Commentaire romand, n. 20, 24 et 27 ad art. 263 CPP). En effet, la confiscation ne peut intervenir que si l'objet est en rapport avec la commission d'une infraction déterminée ; le simple fait que l'objet puisse permettre la commission d'une infraction ne suffit pas, lorsque les conditions de punissabilité, en particulier l'élément subjectif, ne sont pas réalisées dans le cas concret (SJ 1997 p. 186 ; arrêt 197/2008 du Tribunal d'accusation du canton de Vaud du 3 avril 2008 consid. 4 *in* Forum poénale 5/2008 p. 267 ; arrêt BV.2004.26 du Tribunal pénal fédéral du 16 février 2005 consid. 3 et 4.4).

5.1.3 Si l'accès à un site internet a un caractère sinon purement virtuel, du moins matériellement difficilement saisissable, celui-ci ne constitue toutefois pas un obstacle à la confiscation. Bloquer définitivement l'accès à des sites donnés est techniquement possible et équivaut à une destruction au sens de l'art. 69 al. 2 CP, alors que l'ordre du juge d'instruction au fournisseur d'accès d'empêcher la diffusion de pages désignées par leur adresse électronique est assimilable à une mesure de séquestre. En outre, si un serveur n'est pas dangereux en soi, il constitue néanmoins un *instrumenta sceleris* (Piquerez, *op. cit.*, n. 1399 p. 491), à savoir un instrument perpétuant l'infraction, puisqu'il rend possible la réalisation de l'infraction de manière durable et continue (arrêt 197/2008 cité ci-dessus, modifiant la jurisprudence de l'arrêt du Tribunal d'accusation du canton de Vaud du 2 avril 2003 in JdT 2003 III 123).

5.2 En l'espèce, la mesure litigieuse concerne l'accès à un site internet servant à perpétuer des atteintes à l'honneur instruites dans une enquête pénale en cours. Elle revêt un caractère provisoire et, en tant que mesure de séquestre, se justifie pleinement dans la mesure où elle vise à empêcher la commission de nouveaux actes délictueux (cf. pour ex. : arrêts 5A_425/2009 du 13 août 2009 ; 1B_242/2009 du 21 octobre 2009).

A l'instar d'autres mesures de contrainte, le procureur pouvait l'ordonner d'office, sans entendre au préalable les parties. Le grief « d'inopportunité » soulevé par la recourante est, dès lors, inconsistant.

Par ailleurs, l'argument selon lequel les faits reprochés à Y_____ par le biais du site internet correspondraient à la réalité n'est d'aucun secours à la recourante, dont la requête en complément de preuves du 31 août 2011 a d'ailleurs été rejetée le 17 novembre 2011 par le procureur, qui a considéré que la prévenue n'était pas admise à faire les preuves libératoires dans la mesure où elle avait agi dans l'unique souci d'atteindre la réputation du plaignant et de lui nuire.

6.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision du 25 octobre 2011 confirmée.

7.

7.1 Comme X_____ succombe, les frais de la procédure de recours sont mis à sa charge (art. 428 al. 1 CPP). L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 13 al. 1 et 2 LTar). Il oscille entre 90 fr. et 2'000 fr. (art. 22 let. g LTar). En l'espèce, eu égard à la complexité moyenne de l'affaire, il est arrêté forfaitairement à 600 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

7.2 Les honoraires, variant entre 300 fr. et 2'200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique (art. 27 al. 1 et 36 LTar ; arrêt 6B_767/2010

du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4). En l'occurrence, compte tenu du degré de difficulté de la cause et des prestations utiles de M^e F_____, auteur d'une détermination motivée, les dépenses de Y_____ occasionnées par la procédure de recours sont arrêtées à 500 fr., débours compris (art. 29 al. 2 LTar).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, par 600 francs, sont mis à la charge de X_____.
3. X_____ versera à Y_____ une indemnité de 500 francs pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.

Sion, le 26 avril 2012