



Synthèse des résultats de la consultation

sur le rapport et l'avant-projet

**relatifs à l'initiative parlementaire 11.489
« Abrogation de l'article 293 CP »**

Berne, septembre 2015

Table des matières

Liste des participants à la consultation et abréviations	3
I. Introduction	10
II. Aperçu des positions exprimées	11
1. Appréciation générale du projet.....	11
2. En faveur de la variante A (majorité de la CAJ-N), avec et sans réserves	12
2.1 Arguments en faveur de la variante A	12
2.1.1 Art. 293, al. 1, CP	12
2.1.2 Art. 293, al. 3, CP	14
2.2 Réserves à l'égard de la variante A.....	15
3. En faveur de la variante B (minorité de la CAJ-N), avec arguments	16
4. En défaveur des variantes A et B, avec arguments.....	17

Liste des participants à la consultation et abréviations

CANTONS

Regierungsrat Kt. Zürich	ZH
Regierungsrat Kt. Bern	BE
Regierungsrat Kt. Luzern	LU
Regierungsrat Kt. Uri	UR
Regierungsrat Kt. Schwyz	SZ
Regierungsrat Kt. Obwalden	OW
Regierungsrat Kt. Nidwalden	NW
Regierungsrat Kt. Glarus	GL
Regierungsrat Kt. Zug	ZG
Conseil d'Etat du canton de Fribourg	FR
Regierungsrat Kt. Solothurn	SO
Regierungsrat Kt. Basel-Stadt	BS
Regierungsrat Kt. Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat Kt. Schaffhausen	SH
Regierungsrat Kt. Appenzell Ausserrhoden	AR
Standeskommission Kt. Appenzell Innerrhoden	AI
Regierungsrat Kt. St. Gallen	SG
Regierungsrat Kt. Graubünden	GR
Regierungsrat Kt. Aargau	AG
Regierungsrat Kt. Thurgau	TG
Consiglio di Stato del Cantone del Ticino	TI
Chancellerie d'Etat du canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du canton du Valais	VS
Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel	NE
Conseil d'Etat du canton de Genève	GE
Gouvernement du canton du Jura	JU

PARTIS POLITIQUES

Bürgerlich-Demokratische Partei Schweiz BDP Parti bourgeois-démocratique PBD Partito borghese democratico PBD	PBD
CVP Christlichdemokratische Volkspartei PDC Parti démocrate-chrétien PPD Partito popolare democratico	PDC
Christlich-soziale Partei Obwalden csp-ow	csp-ow
Christlichsoziale Volkspartei Oberwallis CSPO	CSPO
CSP Christlich-soziale Partei PCS Parti chrétien-social PCS Partito cristiano sociale	PCS
EVP Evangelische Volkspartei der Schweiz PEV Parti évangélique suisse PEV Partito evangelico svizzero	PEV
FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-radicaux PLR. I Liberali	PLR
Grüne Partei der Schweiz Les Verts Parti écologiste suisse I Verdi Partito ecologista svizzero	PES
glp Grünliberale Partei pvl Parti vert'libéral Partito verdi liberali	pvl
Lega dei Ticinesi	Lega
MCR Mouvement Citoyens Romand	MCR
SP Schweiz Sozialdemokratische Partei der Schweiz PS Parti socialiste suisse PS Partito socialista svizzero	PS
SVP Schweizerische Volkspartei UDC Union démocratique du centre UDC Unione Democratica di Centro	UDC

ASSOCIATIONS FAÏTIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES RÉGIONS DE MONTAGNE QUI ŒUVRENT A L'ECHELLE NATIONALE

Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete Groupeement suisse pour les régions de montagne Gruppo svizzero per le regioni di montagna	SAB
Schweizerischer Gemeindeverband (SGV) Association des communes suisses (ACS) Associazione dei Comuni Svizzeri (ACS)	ACS

Schweizerischer Städteverband
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

UVS

ASSOCIATIONS FAÎTIÈRES DE L'ÉCONOMIE QUI ŒUVRENT A L'ECHELLE NATIONALE

economiesuisse

Fédération des entreprises suisses
Verband der Schweizer Unternehmen
Federazione delle imprese svizzere

economiesuisse

Kaufmännischer Verband Schweiz
Société des employés de commerce
Kaufmännischer Verband Schweiz
Società degli impiegati del commercio

SEC Suisse

Schweizerische Bankiervereinigung
Association suisse des banquiers
Associazione svizzera dei banchieri

ASB

Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori

UPS

Schweizerischer Bauernverband
Union suisse des paysans
Unione svizzera dei contadini

USP

Schweizerischer Gewerbeverband
Union suisse des arts et métiers
Unione svizzera delle arti e mestieri

USAM

Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Union syndicale suisse
Unione sindacale svizzera

USS

Travail.Suisse

TS

AUTRES ORGANISATIONS, INSTITUTIONS ET PARTICULIERS

3 Plus Group AG

Aktion Medienfreiheit

Alphavision

Arbus Schweiz

Association indépendante des journalistes suisses

ch-media

AZ MEDIEN AG

Basler Zeitung BAZ

BNJ FM SA

Bundesanwaltschaft
Ministère public de la Confédération
Ministero pubblico della Confederazione

MPC

Centre patronal

Conférence latine des chefs de départements de justice et police
Conferenza latina dei capi dei dipartimenti di giustizia e polizia

CLDJP

Demokratische Juristinnen und Juristen Schweiz
Juristes démocrates de Suisse
Giuriste et giuristi democratici svizzeri

JDS

IG Schweizer Internetradio
Association de radio suisse d'internet
Associazione Svizzera delle Internet Radio

ARSI

impressum - die Schweizer Journalistinnen
impressum - les journalistes suisses
impressum - I giornalisti svizzeri

investigativ.ch – Recherche-Netzwerk Schweiz

Joiz

Juristinnen Schweiz
Femmes Juristes Suisse
Giuriste Svizzera

Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD)
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP)
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP)

CCDJP

Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS)
Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS)
Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera (CCPCS)

CCPCS

Konferenz der Kantonsregierungen (KdK)
Conférence des gouvernements cantonaux (CdC)
Conferenza dei Governi cantonali (CdC)

CdC

La Télé - Vaud Fribourg TV SA

Mediaforum

NZZ Mediengruppe

Oberauditorat
Office de l'Auditeur en chef
Ufficio dell'uditore in capo

Presse TV

Radio FM1

Radio Grischa

Reporter ohne Grenzen Reporters sans frontières Reporter senza frontiere	RSF
Ringier AG	
Schweizer Medien MÉDIAS SUISSES Stampa Svizzera	
Schweizer Syndikat Medienschaffender SSM Syndicat suisse des mass media SSM Sindacato svizzero dei massmedia SSM	SSM
Schweiz. Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR) Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) Associazione svizzera dei magistrati (ASM)	ASM
Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie (SAK) Groupe suisse de travail de criminologie (GSC) Gruppo svizzero di lavoro di criminologia (GSC)	GSC
Schweizerische Gesellschaft der Polizeioffiziere (SGPO) Société suisse des officiers de police (SSOP) Società svizzera degli ufficiali di polizia (SSUP)	SSOP
Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) Société Suisse de droit pénal (SSDP) Società svizzera di diritto penale (SSDP)	SSDP
Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) Società svizzera di radiotelevisione (SSR)	SSR
Schweizerische Sektion der internationalen Juristenkommission (ICJ-CH) Section suisse de la Commission internationale des juristes (ICJ-CH) Sezione svizzera della Commissione internazionale dei giuristi (ICJ-CH)	ICJ-CH
Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK) Conférence des procureurs de Suisse (CPS) Conferenza dei procuratori della Svizzera (CPS)	CPS
Schweizerische Vereinigung für europäisches und internationales Strafrecht (SVEIS) Association suisse de droit pénal européen et international (ASDPEI) Associazione svizzera di diritto penale europeo e internazionale (ASDPEI)	ASDPEI
Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ) Société suisse de droit pénal des mineurs (SSDPM) Società svizzera di diritto penale minorile (SSDPM)	SSDPM
Schweizerische Vereinigung für Online und Kabel Radios (SVOKR) Association Suisse des Radios Online et du Câble (ASROC)	ASROC
Schweizerische Vereinigung Städtischer Polizeichefs (SVSP) Société des Chefs des Polices des Villes de Suisse (SCPVS) Società dei capi di polizia delle città svizzere (SCPVS)	SCPVS

Schweizerischer Anwaltsverband (SAV)
Fédération Suisse des Avocats (FSA)
Federazione Svizzera degli Avvocati (FSA)

FSA

Schweizerischer Juristenverein
Société suisse des juristes
Società svizzera dei Giuristi

Schweizer Presserat
Conseil suisse de la presse
Consiglio svizzero della stampa

Schweizerischer Verband des Personals öffentlicher Dienste (vpod)
Syndicat des services publics (ssp)
Sindacato dei Servizi Pubblici (ssp)

ssp

Schweizerisches Polizei-Institut
Institut suisse de police
Istituto svizzero di polizia

syndicom - Gewerkschaft Medien und Kommunikation
syndicom - syndicat des médias et de la communication
syndicom - Sindacato dei media e della comunicazione

Tamedia AG

Tele Südostschweiz

Tele Top

Telesuisse

TeleZüri

Transparency International Suisse

Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI)
Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP)
Autorità indipendente di ricorso in materia radiotelevisiva (AIRR)

AIEP

Union nicht-kommerzorientierter Lokalradios (UNIKOM)

UNIKOM

Union romande de radios et de télévisions régionales

RRR

Universität Basel

UNIBAS

Universität Bern

UNIBE

Université de Fribourg

UNIFR

Universität Luzern

UNILU

Universität St. Gallen

UNISG

Universität Zürich

UZH

Université de Genève

UNIGE

Université de Lausanne

UNIL

Université de Neuchâtel

UNINE

Verband Schweizer Fachjournalisten (SFJ)

AJS

Association suisse des journalistes spécialisés (AJS)

Associazione svizzera dei Giornalisti Specializzati (AGS)

Verband Schweizer Medien

Verband Schweizer Privatradios

VSP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter (VSPB)

FSFP

Fédération suisse des fonctionnaires de polices (FSFP)

Federazione svizzera dei funzionari di polizia (FSFP)

Vereinigung Schweizerischer Unternehmensjuristen (VSUJ)

ASJE

Association Suisse des Juristes d'Entreprises (ASJE)

Zentralverband Öffentliches Personal Schweiz (ZV)

FC

Fédération centrale Employés du secteur public Suisse (FC)

Federazione centrale Impiegati del settore pubblico Svizzera (FC)

I. Introduction

L'initiative parlementaire 11.489, intitulée « Abrogation de l'article 293 CP », a été déposée par le conseiller national Josef Lang le 30 septembre 2011 puis reprise par le conseiller national Geri Müller au début de la 49^e législature, le 14 décembre 2011. Elle vise à abroger l'art. 293 du code pénal (CP)¹ (Publication de débats officiels secrets). L'auteur de l'initiative considère que l'art. 293 CP est contraire à l'art. 10 CEDH² relatif à la liberté d'expression.

Le 31 août 2012, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a décidé de donner suite à cette initiative par 12 voix contre 9 avec 2 abstentions. Le 22 octobre 2012, par 5 voix contre 4 avec 2 abstentions, son homologue du Conseil des Etats a donné son accord à l'élaboration d'un projet. Le 13 novembre 2014, la CAJ-N a adopté l'avant-projet de modification du CP. Cet avant-projet contient deux variantes. La majorité de la CAJ-N propose de maintenir la disposition, qui protège la formation de la volonté des autorités, mais souhaite la rendre conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en permettant aux autorités judiciaires de mettre en balance l'intérêt au maintien du secret et les intérêts opposés commandant une information du public, de même qu'en prévoyant l'impossibilité de punir (et non pas l'impossibilité de prononcer une sanction, ce qui serait insuffisant) si l'intérêt à la publication était supérieur à l'intérêt à la préservation du secret (variante A). Quant à la minorité de la commission, elle propose l'abrogation pure et simple de l'art. 293 CP, considérant comme l'auteur de l'initiative que les secrets essentiels continueront à être suffisamment protégés par les dispositions apparentées du droit pénal (variante B).

Le 8 décembre 2014, la CAJ-N a soumis à une procédure de consultation cet avant-projet de modification du CP. Les cantons, les partis politiques, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national, les associations faîtières de l'économie qui œuvrent à l'échelle nationale, ainsi que les autres organisations et institutions (ci-après : les milieux intéressés) ont été invités à donner leur avis. La consultation a pris fin le 31 mars 2015.

Sur les 120 destinataires consultés, 58 se sont exprimés. 6 d'entre eux ont renoncé explicitement à une prise de position matérielle.

Ont répondu :

25 cantons ;

4 partis politiques ;

29 représentants des milieux intéressés.

¹ Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311.0).

² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101).

II. Aperçu des positions exprimées

1. Appréciation générale du projet

L'avant-projet soumis à la procédure de consultation par la CAJ-N le 8 décembre 2014 propose de modifier le CP, soit en maintenant l'art. 293, al. 1 et 3 CP, tout en le modifiant de manière à le rendre conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en permettant aux autorités judiciaires de mettre en balance l'intérêt au maintien du secret et les intérêts opposés commandant une information du public, de même qu'en prévoyant l'impossibilité de punir (et non pas l'impossibilité de prononcer une sanction, ce qui serait insuffisant) si l'intérêt à la publication était supérieur à l'intérêt à la préservation du secret (variante A), soit en abrogeant purement et simplement cet article (variante B). La variante A est celle de la majorité de la CAJ-N ; quant à la variante B, elle est celle de la minorité de la CAJ-N.

25 cantons³, un parti politique⁴ et 8 représentants des milieux intéressés⁵ ont salué la variante A. Un parti politique⁶ et 12 représentants des milieux intéressés⁷ ont exprimé leur soutien à la variante B. 2 partis politiques⁸ et 3 représentants des milieux intéressés⁹ rejettent les variantes A et B ; ils soutiennent toutefois la conservation tel quel de l'article 293 CP. 6 représentants des milieux intéressés¹⁰ renoncent expressément à une prise de position matérielle.

Une majorité substantielle des participants accepte ainsi la variante A. Les arguments principaux ainsi que les réserves déterminantes émis en faveur ou en défaveur de l'avant-projet sont repris ci-après.

³ AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH.

⁴ PDC.

⁵ ASM, CCDJP, CCPCS, CLDJP, CPS, FSA, SSDP, UVS.

⁶ PS.

⁷ RSF, SSR, impressum, Ringier AG, Conseil suisse de la presse, NZZ Mediengruppe, USS, MÉDIAS SUISSES, Arbus Schweiz, investigativ.ch, syndicom, AJS.

⁸ PLR, UDC.

⁹ Centre patronal, Fédération romande des entreprises, USAM.

¹⁰ ACS, AIEP, Fédération centrale des employés du secteur public suisse, Institut suisse de police, MPC, UPS.

2. En faveur de la variante A (majorité de la CAJ-N), avec et sans réserves

18 cantons¹¹, un parti politique¹² et 6 autres organismes consultés¹³ approuvent la variante A sans réserve. 7 cantons¹⁴ expriment des réserves concernant la pesée des intérêts opérée par le juge selon l'art. 293, al. 3, CP de l'avant-projet, ses conséquences pour le ministère public, la nature de la peine et la formulation de la disposition. 2 participants à la consultation¹⁵ préconisent une modification de la peine prévue à l'art. 293 CP. Les réflexions émises en faveur de la variante A et les réserves exprimées sont résumées ci-après.

2.1 Arguments en faveur de la variante A

2.1.1 Art. 293, al. 1, CP

13 cantons¹⁶ et l'ASM voient dans l'art. 293 CP un élément important de la protection de la formation de l'opinion des autorités. Selon BE, la libre formation de l'opinion des membres des autorités est une condition essentielle de l'exercice du pouvoir gouvernemental et judiciaire ; l'art. 293 CP doit continuer de garantir que celui-ci soit exercé de manière efficace et indépendante¹⁷. ZG précise que le processus de formation de l'opinion des autorités doit être protégé des influences extérieures jusqu'à la communication de son résultat (après la prise de décision). BS et la CPS estiment aussi que l'art. 293 CP demeure tout à fait justifié, bien qu'il soit assez rarement appliqué en pratique. Selon l'ASM, les membres des autorités doivent continuer de pouvoir s'exprimer librement au cours de cette phase, sans toujours devoir craindre que les choses discutées en confidence ne parviennent aux oreilles de tiers. FR et JU défendent une opinion similaire : ils estiment que le bon fonctionnement des autorités n'est assuré que si leurs collaborateurs peuvent s'exprimer à l'interne de manière libre et confidentielle.

BL estime qu'il existe des domaines de l'activité de l'Etat qui doivent encore et toujours demeurer soumis au secret, dans l'intérêt public¹⁸. Aux yeux d'AI, abroger l'art. 293 CP serait contraire à l'intérêt justifié des autorités à un traitement largement confidentiel des actes, instructions et débats de ce genre ; BE pense que cela entraverait leur travail de manière inconsiderée.

FR relève que l'objectif de la norme – prévenir la divulgation d'informations confidentielles – a été qualifié de légitime par la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour plusieurs intervenants¹⁹, la volonté de protéger d'une divulgation de données confidentielles qui pourraient leur nuire les particuliers impliqués dans une procédure pénale, civile ou administrative (prévenus, victimes, témoins, etc.) parle aussi en faveur du maintien de l'art. 293 CP. NE précise que, compte tenu des conséquences non négligeables qu'une divulgation d'informations secrètes peut avoir, celles-ci doivent disposer d'une protection spécifique, alors que l'abrogation supprimerait cette protection au profit d'une liberté d'expression dont on ne percevrait plus les limites. BE redoute une atteinte excessive aux intérêts des particuliers. Selon FR et la CCPCS, l'art. 293 CP est nécessaire pour protéger les particuliers d'une divulgation d'informations qui leur serait préjudiciable (sauvegarde du droit à un procès

¹¹ AI, AR, BE, BL, FR, GE, GL, GR, JU, NE, NW, SG, SH, SZ, TI, UR, VD, VS.

¹² PDC.

¹³ CLDJP, KKDJP, CCPCS, FSA, UVS, ASM.

¹⁴ AG, BS, LU, SO, TG, ZG, ZH.

¹⁵ SSDP, CPS.

¹⁶ AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, UR, VD, ZG, ZH.

¹⁷ BE, BL, TG ; avis similaire de BS, GL, UR, ZH.

¹⁸ Avis similaire de BS.

¹⁹ BE, FR, GL, CCPCS, UR, VS.

équitable, application de la présomption d'innocence, respect des droits de la personnalité de la victime).

AG ne voit pas de raison de ne punir que la violation du secret de fonction (art. 320 CP) : en deuxième ligne, il estime indispensable de sanctionner et éventuellement de prévenir la publication d'une information soumise au secret de fonction. De plus, l'art. 293 CP permet de punir la divulgation d'une information protégée même lorsqu'une violation du secret de fonction n'a pas eu lieu ou ne peut pas être prouvée. Contrairement à l'art. 320 CP, qui définit une infraction propre et ne peut donc être invoqué qu'à l'encontre du détenteur du secret de fonction, l'art. 293 CP permet de sanctionner toute personne qui publie une information secrète. BS trouve logique de punir non seulement la violation du secret de fonction, mais aussi la publication d'informations secrètes. ZH poursuit une réflexion similaire : il devrait rester possible de préserver la sécurité publique et autres intérêts prépondérants au secret de l'Etat ou des personnes concernées en sanctionnant la violation du secret. Le fait que l'auteur de la fuite ne puisse pas forcément être puni, dans un cas d'espèce, si le journaliste invoque la protection de ses sources, est un mal nécessaire.

Selon SO, le fait de punir le messenger n'est pas une particularité ; dans d'autres dispositions, on menace d'une peine le receleur, le possesseur ou le consommateur d'objets interdits ou acquis illégalement, même si le voleur ou le dealer n'est pas identifié et restera impuni. De l'avis de la CCPCS, se concentrer uniquement sur la poursuite de l'auteur de la fuite reviendrait à abandonner tacitement toute protection des informations secrètes, car celui qui divulgue le secret échapperait à toute peine (à moins d'avoir commis une autre infraction pour se procurer l'information), tandis que l'auteur de la fuite bénéficierait de la protection des sources.

BS craint que l'abrogation de l'art. 293 CP ne crée une incitation pour les médias à faire la chasse aux documents internes. LU souligne que les affaires relevant de l'art. 293 CP provoquent régulièrement une tempête médiatique, car il s'agit généralement de la publication d'informations sensibles, révélées à un moment bien choisi dans l'intention d'influencer les processus politiques, de sorte que le maintien de l'art. 293 CP se justifie pleinement. Selon la CCPCS, la presse aurait alors une liberté sans limites, sans qu'il soit plus question de pesée des intérêts ni d'éthique professionnelle.

Plusieurs organismes consultés²⁰ pensent que l'abrogation de l'art. 293 CP créerait une lacune dans la protection du secret. FR relève que les autres dispositions applicables (art. 267 et 329 CP, art. 86 et 106 CPM²¹) n'ont pas le même champ d'application que cette norme. Les informations relevant de la politique intérieure ou de la procédure ne seraient plus protégées que par l'art. 320 CP. FR se demande aussi si les art. 179 ss CP et les dispositions sur la protection de la personnalité dans le CC suffisent pour protéger les personnes concernées de la divulgation de secrets qui les touchent. FR et SO sont d'avis que le principe de la transparence instauré par la loi fédérale sur la transparence ne rend pas obsolète l'art. 293 CP, car certains documents officiels et domaines d'activité des autorités continuent d'être confidentiels et nécessitent une protection. L'ASM note que la suppression de l'art. 293 CP laisserait de fait toute une série d'indiscrétions impunies (sous réserve de l'art. 320 CP) et les ferait passer pour banales.

Le maintien de la notion de « secret formel » est approuvé²².

²⁰ CLDJP, PLR, FR, SO, UDC, VD.

²¹ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0).

²² SO. Voir aussi le chap. 2.1.2.

2.1.2 Art. 293, al. 3, CP

Le PDC, opposé à la fois au maintien de la formulation actuelle et à l'abrogation pure et simple de l'article, approuve explicitement, de même que quelques autres organismes consultés²³, l'idée d'adapter l'al. 3 en fonction de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Si l'on conserve l'art. 293 CP, il est bon de l'adapter à la jurisprudence de la Cour européenne sur la liberté d'expression (art. 10 CEDH), pour les uns²⁴, en demandant au juge de mettre en balance l'intérêt au maintien du secret et l'intérêt public à sa divulgation, pour les autres²⁵, en prévoyant l'acquittement (et non une simple exemption de peine) lorsque l'intérêt à la divulgation l'emporte. Cela permet d'adapter l'art. 293 CP à la jurisprudence de la Cour européenne sans renoncer à la protection de la confidentialité des informations des autorités²⁶. Selon l'ASM, la variante B irait bien au-delà du but recherché, qui est – à juste titre – de mieux conformer la disposition au principe de la liberté de la presse. GR estime que seule la variante A permet d'assurer la compatibilité avec la jurisprudence de la Cour européenne tout en préservant la protection de la formation de l'opinion des autorités. Selon BE, la pesée des intérêts à la publication et au secret permet de tenir suffisamment compte de l'intérêt du public à la transparence du travail des autorités. L'UVS prône un traitement sérieux de la pesée des intérêts par les tribunaux. Le fait que la divulgation de débats secrets des autorités ne soit plus punissable à l'avenir est un compromis acceptable pour le PDC.

Plusieurs participants à la consultation²⁷ se félicitent de ce que la pesée des intérêts entraîne un devoir de diligence pour les médias et que les journalistes se trouvent placés devant une plus grande responsabilité. De l'avis de TI, malgré ce devoir de diligence, les journalistes pourront accomplir leur tâche en conformité avec l'art. 10 CEDH, tout en étant conscients des conséquences possibles de la publication d'informations déclarées secrètes. ZG précise que les journalistes seront obligés, à juste titre et dans l'intérêt de toutes les personnes parties à une procédure pénale, civile ou administrative, de réfléchir à cet aspect avant de révéler des informations et de ne pas publier de manière précipitée. La FSA approuve cette proposition, car, face aux abus de la liberté de la presse, il est indispensable de protéger les personnes concernées. ZH, prenant comme exemple la pesée des intérêts dans sa propre loi sur l'information et la protection des données²⁸, fait remarquer qu'il s'est avéré valable en pratique de faire dépendre la punissabilité de la divulgation d'un secret d'une pesée des intérêts individuelle et concrète.

Trois intervenants²⁹ donnent expressément un avis positif sur la proposition de non-punissabilité. Deux d'entre eux³⁰ relèvent que la non-punissabilité en cas de prépondérance de l'intérêt à la publication est conforme à la jurisprudence de la CEDH. Selon GE, l'accent doit porter sur la pesée des intérêts en présence, et il est bon que la notion d'« intérêt public ou privé prépondérant » remplace celle de « secret de peu d'importance ».

Plusieurs participants à la consultation³¹ pensent que la variante A entraîne la substitution de la notion de secret matériel au secret formel du droit actuel, et approuvent cette modification. L'ASM estime que l'on passerait d'une notion du secret purement formel à celle de secret matériel, comme la doctrine le préconise depuis longtemps, et que cela serait notamment plus conforme au principe de publicité de l'administration. La référence au secret matériel restreint-

²³ BL, SG, CPS, ASM, SZ, TG.

²⁴ NE, ASM, VD, ZH.

²⁵ BS, FR.

²⁶ GL, NE, UR.

²⁷ FSA, UVS, UR, VS, ZH.

²⁸ [http://www2.zhlex.zh.ch/app/zhllex_r.nsf/0/8AB44A57152B2119C1257DAC0032BC1D/\\$file/170.4_12.2.07_87.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/app/zhllex_r.nsf/0/8AB44A57152B2119C1257DAC0032BC1D/$file/170.4_12.2.07_87.pdf).

²⁹ GE, CCPCS, UR.

³⁰ GE, UR.

³¹ BS, GR, Ringier.

draît, selon GR, la portée de l'objet protégé par la norme pénale à des données qui ne doivent de fait pas être rendues accessibles à un large cercle, en raison de leur contenu, et qu'il convient donc de protéger particulièrement par une norme pénale ; au contraire, les informations qui n'ont pas en soi de caractère secret pourraient être diffusées sans sanction.

2.2 Réserves à l'égard de la variante A

9 organismes consultés – 7 cantons³², la CPS et la SSDP – approuvent la variante A sur le principe mais non sans réserves.

AG conteste la nécessité des modifications à l'al. 1, qui n'apportent rien de nouveau sur le plan matériel ; il est évident que seuls ceux qui agissent sans droit sont passibles d'une peine et que seule la divulgation d'informations déclarées secrètes à bon droit peut être punissable.

Plusieurs intervenants³³ se sont exprimés sur la quotité de la peine. BS est d'avis que la sanction encourue n'aura guère d'effet dissuasif sur la majorité des personnes visées, mais ne formule pas de proposition. ZH préconise que l'on examine, dans l'optique d'un meilleur effet préventif, l'opportunité d'ériger l'infraction au rang de délit. ZG, la CPS et la SSDP demandent aussi qu'on transforme la contravention en délit, ce qui supprimerait, aux yeux du premier, la différence injustifiée entre la quotité des peines des art. 293 et 320 CP. La CPS et la SSDP demandent, elles, l'alignement sur la peine encourue à l'art. 286 CP, soit la peine pécuniaire jusqu'à 30 jours-amende, ce qui présenterait pour elles plusieurs avantages. Premièrement, le délai de prescription serait plus long, ce qui serait un bien dans les enquêtes complexes. Deuxièmement, la peine pécuniaire peut être prononcée avec sursis ou bien en plus d'une amende. Troisièmement, le montant maximal de la peine (30 jours-amende à 3000 francs chacun) serait plus approprié et plus dissuasif que l'amende maximale de 10 000 francs. Enfin, faire de l'infraction un délit rendrait superflu l'al. 2, car la punissabilité de la complicité des crimes et délits est réglée à l'art. 25 CP.

La CPS et la SSDP suggèrent en outre que l'on examine l'opportunité d'une punissabilité des personnes morales au sens de l'art. 102 CP.

L'art. 293, al. 3, CP a aussi donné lieu à quelques réserves. LU pense qu'il serait éventuellement plus simple de conserver le motif actuel d'exemption de peine, avançant que le motif d'acquiescement proposé comporte un risque d'instrumentalisation politique du ministère public dans les cas où l'on parvient à une dénonciation. ZH trouverait plus compréhensible une formulation affirmative plutôt que la double négation.

SO désire que l'acte soit non punissable uniquement dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire lorsque l'intérêt du public à l'information est particulièrement important, et il propose une nouvelle formulation de l'al. 3, selon laquelle l'acte n'est pas punissable s'il existe un intérêt public clairement prépondérant à la publication. Contrairement à l'avant-projet, cette formulation fait de la punissabilité de la divulgation d'informations secrètes un principe, qui ne s'applique pas dans des cas exceptionnels.

Enfin, TG pense que le nouvel al. 3 mérite un examen sur le plan rédactionnel, le terme « *kein* » (« aucun ») devant être remplacé à son avis par « *ein* » (« un »).

³² AG, BS, LU, SO, TG, ZG, ZH.

³³ BS, SSDP, CPS, ZG, ZH.

3. En faveur de la variante B (minorité de la CAJ-N), avec arguments

13 organismes consultés – un parti politique³⁴ et 12 autres intervenants³⁵ – ont émis un avis positif sur la variante B³⁶.

Ils reprochent à la variante A de créer une grande insécurité juridique pour les sujets de droit (dans ce cas spécialement les journalistes)³⁷, bien qu'elle permette une mise en œuvre conforme à la CEDH³⁸. Le PS avance à ce propos que la nécessité de procéder à une pesée des intérêts au moment de la publication de premiers résultats de recherche dépasse clairement les possibilités des journalistes et a le même effet que s'il n'y avait pas de motif d'exemption de peine. Il ajoute que ce ne sont pas les journalistes qui doivent garder le secret de fonction, mais le détenteur du secret. La SSR fait une autre analyse de la conformité à la CEDH : la formulation actuelle de l'art. 293 CP ne permet pas au Tribunal fédéral une interprétation conforme à la CEDH, de sorte que la nécessité d'une révision est incontestée. Impressum est d'avis que la variante A, contrairement à la variante B, n'est pas compatible avec la CEDH. En abrogeant l'art. 293 CP (variante B), on créerait selon l'AJS une situation claire, favorable au travail des journalistes et, en fin de compte, au public. L'USS estime aussi que la variante A, qui laisse aux tribunaux le soin de la pesée des intérêts, n'est pas apte à remplir les exigences de la Cour européenne et de l'art. 10 CEDH, au regard des arguments clairs de la Cour³⁹. Ringier estime que la doctrine dominante et le Tribunal fédéral ont jusqu'à présent omis d'interpréter l'art. 293 CP de manière conforme à la CEDH. Syndicom juge qu'une pesée judiciaire des intérêts entre les différents biens juridiques n'est pas la solution au problème, mais un report du problème sur les tribunaux, qui fait fi de la sécurité juridique. La NZZ voit dans la pesée des intérêts de l'al. 3 de la variante A une source d'insécurité et finalement d'aléas dans la poursuite pénale, tandis que la variante B est une solution simple pour que les journalistes ne soient pas punis.

Plusieurs participants à la consultation⁴⁰ trouvent choquant d'instaurer de fait une norme pénale spéciale pour les journalistes, étant donné que l'auteur de la fuite échappe souvent à toute peine, au contraire du journaliste qui publie l'information secrète, qui se trouve actuellement puni à sa place. Ils pensent que cet état de fait doit être rectifié par la suppression de l'art. 293 CP, l'un d'eux⁴¹ invoquant notamment la liberté de la presse et de l'information. RSF voit un autre problème dans la norme actuelle : la notion de secret formel sur laquelle se fonde la définition de l'infraction. Selon cet organisme, les journalistes risquent d'être condamnés même si les informations qu'ils ont publiées ne sont pas véritablement secrètes de par leur nature. Il souligne en outre que l'abrogation de l'art. 293 CP serait un signal fort en faveur d'une plus grande transparence de l'activité des autorités.

Pour le Conseil suisse de la presse, la liberté de la presse est un droit fondamental trop important pour toujours céder le pas aux intérêts de l'Etat. La fonction de critique et de contrôle des médias exige d'eux qu'ils assurent la publicité de tous les faits qu'il existe un intérêt public à mettre en lumière. Il n'est pas exact que les journalistes ne devraient plus se soucier de l'opportunité de publier des données sensibles si l'art. 293 CP était abrogé, comme le dit le rapport de la CAJ-N : une pesée des intérêts serait encore nécessaire avant la publication

³⁴ PS.

³⁵ ARBUS Schweiz, Impressum, Investigativ.ch, NZZ, Ringier, RSF, Schweizer Medien, Schweizer Presserat, AJS, USS, SSR, Syndicom.

³⁶ Notons que Ringier et la NZZ préféreraient tout de même la variante A (majorité de la CAJ-N) au statu quo.

³⁷ Investigativ.ch, NZZ, Schweizer Presserat, und AJS pflichten letzterem bei.

³⁸ PS.

³⁹ L'USS se réfère à la jurisprudence constante de la Cour européenne et en particulier à l'arrêt de principe Stoll c. Suisse.

⁴⁰ Impressum, Investigativ.ch, Ringier, RSF, Schweizer Medien, Schweizer Presserat, SSR.

⁴¹ RSF.

d'informations confidentielles, notamment pour savoir si cette publication lèserait des intérêts dignes de protection. Toujours selon cet organisme, la proposition de la majorité de la CAJ-N n'améliorerait pas beaucoup la situation des journalistes car le Tribunal fédéral accorderait le plus souvent aux intérêts de l'Etat à garder le secret la primauté sur l'intérêt du public à être informé.

La SSR estime que le but de l'art. 293 CP – préserver la formation de l'opinion des autorités des perturbations extérieures – n'est plus conforme à l'époque. C'est aujourd'hui la transparence de l'activité de l'Etat qui est importante. Elle juge que l'application de l'art. 293 CP, au contraire, nuit à la libre formation de l'opinion sur les affaires publiques et fait régulièrement litière des intérêts légitimes du public à être informé.

5 participants à la consultation⁴² jugent infondée la crainte que l'abrogation de l'art. 293 CP crée une lacune dans la protection du secret. Ils sont un certain nombre à estimer que les informations secrètes continueraient d'être protégées par le droit pénal (notamment par les art. 267, 320 et 329 CP et les art. 86 et 106 CPM)⁴³.

4. En défaveur des variantes A et B, avec arguments

Une minorité de 5 intervenants s'oppose à toute modification et demande le maintien du statu quo⁴⁴.

Le PLR juge la disposition en vigueur légitime et nécessaire ; il lui paraît qu'elle tient compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la pesée des intérêts. Pour l'UDC, les modifications apportées à l'al. 1, de nature purement cosmétique, n'ont pas d'impact matériel et doivent être rejetées pour des raisons de coût. Elle estime tout aussi inutile l'adaptation de l'al. 3, la version actuelle permettant déjà une pesée des intérêts et donc une interprétation conforme aux droits de l'homme, d'autant que l'exemption de peine est un cas spécifique de la renonciation à une poursuite pénale⁴⁵. Aux yeux de l'USAM, il est nécessaire de rejeter les deux variantes pour préserver le processus de formation de l'opinion des autorités ; même dans la première variante, ce processus est gêné par la pesée des intérêts par le juge ; de plus, l'USAM estime qu'il ne saurait être du ressort des tribunaux de se mêler toujours plus des processus politiques. Le Centre patronal qualifie la variante B d'inacceptable, car les secrets ne seraient plus protégés contre la divulgation. Il souligne en outre que la pesée judiciaire des intérêts et le motif de non-punissabilité affaiblissent la norme actuelle et donc affaiblissent la position des autorités face à la liberté de la presse. La FER, de son côté, rejette la variante B et estime la variante A inutile car la norme actuelle et la jurisprudence du Tribunal fédéral suffisent à son avis à garantir tant les intérêts des autorités que la liberté de la presse.

⁴² RSF, SSR, Schweizer Medien, ARBUS Schweiz, Investigativ.ch.

⁴³ ARBUS Schweiz, Investigativ.ch, NZZ, Ringier, RSF, Schweizer Medien, SSR.

⁴⁴ PLR, UDC, USAM, FER, CP; si la norme devait être cependant modifiée, le PLR, l'UDC et le CP préféreraient la variante A (majorité de la CAJ-N) à la variante B (minorité de la CAJ-N).

⁴⁵ Le ministère public ou le juge décide de ne pas ouvrir de procédure ou de classer la procédure. Il n'y a en ce cas pas de verdict de culpabilité sans peine, mais un classement de la procédure au sens de l'art. 319, al. 1, let. e, CPP ou une ordonnance de non-entrée en matière au sens de l'art. 310, al. 1, let. c, CPP.

