

# **BGE 150 IV 433**

Bundesgericht (BGE), 2024-07-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_150 IV 433](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150_IV_433)

FR: ATF 150 IV 433

IT: DTF 150 IV 433

## **Regeste**

Regeste Art. 322 bis i.V.m. 28 Abs. 2 StGB; Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung. Prüfung der Tatbestandselemente der in Art. 322 bis StGB beschriebenen Straftat im Falle der Veröffentlichung eines Artikels mit verleumderischen Inhalt in einem Online-Medium (E. 6).

## **Erwägungen**

### **E. 6**

Le recourant conteste s'être rendu coupable de défaut d'opposition à une publication constituant une infraction (art. 322 bis cum 28 al. 2 CP).

#### **E. 6.1.1**

Depuis les faits, l' art. 322 bis CP a fait l'objet d'une modification, entrée en vigueur le 1er juillet 2023 (RO 2023 259; Message du 25 avril 2018 concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié, FF 2018 2889, 2956 ss). Toutefois, indépendamment de la nature plus favorable ou non du nouvel art. 322 bis CP , c'est celui dans sa teneur au 1er mars 2019 qui sera appliqué en l'espèce, compte tenu du fait que le jugement attaqué a été rendu le 27 juin 2023 - date à prendre en compte pour fixer le moment de la "mise en jugement" au sens de l' art. 2 al. 2 CP - soit avant l'entrée en vigueur de la modification législative précitée ( ATF 145 IV 137 consid. 2.8, in JdT 2019 IV p. 270).

#### **E. 6.1.2**

En vertu de l' art. 322 bis CP , dans sa teneur en vigueur au 1er mars 2019, la personne responsable au sens de l' art. 28 al. 2 et 3 CP d'une BGE 150 IV 433 S. 437 publication constituant une infraction sera punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire si, intentionnellement, elle ne s'est pas opposée à la publication. Si elle a agi par négligence, la peine sera l'amende.

#### **E. 6.1.3**

Conformément à l' art. 28 CP , lorsqu'une infraction a été commise et consommée sous la forme de publication par un média, l'auteur est seul punissable, sous réserve des dispositions suivantes (al. 1). Si l'auteur ne peut être découvert ou qu'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal, le rédacteur responsable est punissable en vertu de l' art. 322 bis CP . À défaut de rédacteur, la personne responsable de la publication en cause est punissable en vertu de ce même article (al. 2).

#### **E. 6.1.4**

Compte tenu de ce qui précède, il s'agit tout d'abord d'examiner si les conditions préalables à l'application de l' art. 322 bis CP sont remplies, à savoir la commission d'une infraction primaire (cf. infra consid. 6.2) ayant fait l'objet d'une publication (cf. infra consid. 6.3) dans un média (cf. infra consid. 6.4) et ayant été consommée de ce fait (cf. infra consid. 6.5), dont le recourant n'est pas l'auteur au sens de l' art. 28 al. 1 CP (cf. infra consid. 6.6) et dont l'auteur au sens de cette même disposition ne peut être découvert ou ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal (cf. infra consid. 6.7). Il s'agit ensuite d'examiner si les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l' art. 322 bis CP sont réalisés, à savoir si le recourant est une personne responsable au sens de l' art. 28 al. 2 CP (cf. infra consid. 6.8), s'il s'est rendu coupable du comportement typique décrit par l' art. 322 bis CP , soit un défaut d'opposition à la publication (cf. infra consid. 6.9), et s'il a agi intentionnellement ou par négligence (cf. infra consid. 6.10). Il s'agit finalement d'examiner si le recourant est admis à se prévaloir des preuves libératoires de l' art. 173 ch. 2 CP , cas échéant avec succès (cf. infra consid. 6.11) et si la condition procédurale du dépôt de plainte contre l'auteur de l'infraction primaire est remplie (cf. infra consid. 6.12).

### **E. 6.2**

L'application de l' art. 322 bis CP présuppose tout d'abord, selon la lettre claire de la loi, la commission d'une infraction primaire ( ATF 147 IV 65 consid. 5.3; ATF 130 IV 121 consid. 1.3; arrêts 6S.110/2005 du 1er septembre 2005 consid. 4.3, non publié in ATF 131 IV 160 ; 6B\_645/2007 du 2 mai 2008 consid. 6.3, in SJ 2008 I p. 373). En l'espèce, c'est à juste titre que la cour cantonale a considéré que les propos tenus dans l'article litigieux étaient de nature diffamatoire, BGE 150 IV 433 S. 438 ce que le recourant ne conteste au demeurant pas. Partant, cette première condition est remplie.

### **E. 6.3**

L'application de l' art. 322 bis CP présuppose également, toujours selon la lettre claire de la loi, que l'infraction primaire (cf. supra consid. 6.2) ait fait l'objet d'une publication ( ATF 147 IV 65 consid. 5.3; ATF 130 IV 121 consid. 1.3; arrêt 6S.110/2005 précité consid. 4.3). Par publication, il faut entendre la mise à disposition d'un écrit, d'une image ou d'un son au public, respectivement à un cercle indéterminé de personnes. Un écrit, une image ou un son doit déjà être considéré comme publié s'il est répandu dans un cercle limité de personnes, à condition qu'il ne soit pas remis seulement à des personnes déterminées mais, à l'intérieur du cercle, à quiconque s'y intéresse. Enfin, il y a également publication lorsque le moyen technique de communication est mis en circulation et n'est plus sous le contrôle de son créateur ( ATF 128 IV 53 consid. 5c; ATF 125 IV 177 consid. 4; ATF 117 IV 364 consid. 2b; ATF 82 IV 71 consid. 4; 74 IV 129 consid. 2, in JdT 1948 IV p. 136; v. également en ce sens DONATSCH/GODENZI/TAG, Strafrecht I, 10e éd. 2022, p. 209; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 4e éd. 2021, p. 415; WERLY, in Commentaire romand, Code pénal, vol. I, 2e éd. 2021, n° 15 ad art. 28 CP ; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, Précis de droit pénal général, 4e éd. 2016, note de bas de page n. 106; BARRELET, Droit de la communication, 1998, p. 332). L'article litigieux a été publié sur le site "C.ch", site auquel sont abonnés 80'000 personnes et qui est consulté par plus de 2'000 lecteurs par jour, selon les dires du précité. Ainsi, le cercle de personnes ayant potentiellement eu la possibilité de consulter l'article litigieux était indéterminé, à tout le moins très important. Il y a dès lors lieu de considérer que l'article litigieux a été publié, cette deuxième condition étant donc remplie.

### **E. 6.4**

L'application de l' art. 322bis CP présuppose encore que la publication litigieuse intervienne dans un média. À propos de cette notion, il peut être fait référence à l' ATF 147 IV 65 consid. 5.4, lequel en décrit précisément les contours. Il sera uniquement rappelé qu'il s'agit d'une notion ouverte et évolutive devant être interprétée largement et qui, à tout le moins, couvre tous les supports de communication (journaux, revues, radio, télévision, etc.) et tous les moyens de communication (vidéo, télétexte, courriel, internet, etc.), le but poursuivi par le média en question ne jouant aucun rôle ( ATF 147 IV 65 consid. 5.4; 77 IV 193 , in JdT 1952 IV p. 64; BORN/BLATTMANN/ BGE 150 IV 433 S. 439 CANONICA/STUDER, *Medienrecht der Schweiz*, 2e éd. 2023, p. 141; DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 208; WERLY, op. cit., n° 14 ad art. 28 CP ; RIEDO/BEGLINGER, in PJA 10/2021 p. 1260; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, op. cit., note de bas de page n. 105). En l'espèce, la publication litigieuse a été diffusée sur le site "C.ch", décrit par la cour cantonale comme le "blog" du recourant, les références journalistiques étant nombreuses ("article", "lecteurs", "abonnés", "publication", "responsable rédactionnel"). En tous les cas, la cour cantonale a considéré, sans autre explication, qu'il s'agissait d'un média. Il convient de confirmer cette appréciation, dans la mesure où le site "C.ch" s'apparente à un journal en ligne destiné à informer un large public, ce que le recourant ne conteste au demeurant pas. Partant, cette troisième condition préalable est également remplie.

#### **E. 6.5**

L'application de l' art. 322bis CP présuppose, en quatrième lieu, que l'infraction primaire soit "consommée" ("erschöpft" en allemand ou "consumato" en italien) par la publication dans un média (l' art. 28 al. 1 CP parle d'une infraction "commise et consommée" sous forme de publication par un média; v. ATF 147 IV 65 consid. 5.5 et les références citées; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, op. cit., note de bas de page n. 107). Ainsi, toutes les atteintes commises par la voie des médias n'entrent pas en ligne de compte, l' art. 28 CP , et par extension l' art. 322bis CP , visant uniquement des infractions que la seule publication rend possibles et effectives. En d'autres termes, le comportement réprimé doit pouvoir se réaliser du seul fait qu'un tiers prenne connaissance de la pensée exprimée par l'écrit, l'image ou le son. Il en va généralement ainsi de tous les délits d'expression de la pensée ("Gedankenäusserungsdelikte"), dont notamment - mais pas uniquement - les infractions contre l'honneur des art. 173 ss CP ( ATF 128 IV 53 consid. 5c; ATF 125 IV 206 consid. 3b; BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, op. cit., p. 142; DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 210 et 211; ZELLER, in *Basler Kommentar, Strafrecht*, 4e éd. 2019, n° 64 ad art. 28 CP ; RIEDO/BEGLINGER, op. cit., p. 1260; pour une liste étendue des infractions concernées, v. WERLY, op. cit., n° 16 ad art. 28 CP ; EQUÉY, *La responsabilité pénale des fournisseurs de services Internet*, 2016, p. 125 ss). En revanche, les infractions ayant besoin d'un agissement de la victime pour être consommées ne peuvent satisfaire à cette condition, dès lors que la publication ne suffit pas à consommer juridiquement l'infraction ( ATF 125 IV 206 consid. 3b; WERLY, op. cit., n° 16 ad art. 28 CP et les références citées). Il convient finalement de relever qu'en sus de ce qui précède, l'application de l' art. 28 CP BGE 150 IV 433 S. 440 n'est possible que si elle n'est pas contraire au but que poursuivait le législateur en réprimant l'infraction primaire concernée, ce qui est notamment le cas des art. 135, 197 al. 4 et 261bis al. 4 CP, puisque ces infractions ont précisément pour objectif d'empêcher la publication de certaines représentations brutales, pornographiques et discriminatoires ( ATF 125 IV 206 consid. 3c; en ce sens, v. également DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 212 et les références citées). En l'espèce, les propos tenus dans l'article litigieux sont constitutifs de diffamation (cf. supra

consid. 6.2), infraction contre l'honneur dont il est généralement admis qu'elle peut constituer un délit de presse au sens de l' art. 28 CP , tant elle est consommée par la publication même dans un média ( ATF 125 IV 206 consid. 3b; ATF 122 IV 311 ; ATF 118 IV 153 consid. 4; ATF 117 IV 27 consid. 2c; ATF 106 IV 161 consid. 3). Ainsi, cette quatrième condition est remplie. Il convient néanmoins de relever que la situation sous revue présente une particularité. Pour cause, l'infraction de diffamation doit être considérée comme consommée dès lors qu'un tiers prend effectivement connaissance de l'allégation attentatoire à l'honneur (en ce sens, v. arrêt 6B\_69/2016 du 29 septembre 2016 consid. 2.3.2; DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 211; RIEBEN/MAZOU, in Commentaire romand, Code pénal, vol. II, 2017, n° 14 ad art. 173 CP et les références citées). Cela implique qu'en l'espèce, l'infraction de diffamation a été consommée une première fois lorsque l'auteur (inconnu) de l'article litigieux a envoyé son projet d'article au recourant et que celui-ci en a pris connaissance. Par la suite, l'infraction de diffamation a été consommée une seconde fois, de manière indépendante, lorsque les lecteurs et/ou abonnés du site "C.ch" ont pris connaissance de l'article litigieux publié par le recourant. Si cette distinction peut, selon les cas, avoir des conséquences au moment d'examiner l'applicabilité du privilège de l' art. 28 CP à une personne donnée, elle n'enlève rien au fait que l'infraction dont il est question a été consommée par sa publication dans un média, du moins dans une deuxième phase.

## **E. 6.6**

L'application de l' art. 322 bis CP présuppose, en cinquième lieu, que le recourant ne soit pas qualifié d'auteur initial selon l' art. 28 al. 1 CP .

### **E. 6.6.1**

La cour cantonale a considéré que le recourant, en sa qualité de responsable rédactionnel du site "C.ch", a reçu l'article litigieux par courriel ou par courrier de la part d'une personne non identifiée, à tout le moins d'une personne qu'il n'a pas souhaité nommer. Après BGE 150 IV 433 S. 441 simple lecture, le recourant a pris la décision de publier l'article en question sur le site précité sans en modifier le contenu ou le titre, dans un "but de vérité".

### **E. 6.6.2**

Conformément à l' art. 28 al. 1 CP , seul l'auteur est punissable. Sa responsabilité est primaire et exclusive, ce qui implique en principe que les personnes qui rendent concrètement accessible au public un écrit constitutif d'une infraction - tels que le libraire, le vendeur de journaux, le distributeur de tracts ou encore le poseur d'affiches - ne sont pas punissables, car ils interviennent dans la chaîne de diffusion typiquement propre au média ( ATF 147 IV 65 consid. 5.3; ATF 128 IV 53 consid. 5e; DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 213; WERLY, op. cit., n° 23 ad art. 28 CP ; RIEDO/BEGLINGER, op. cit., p. 1261; MUSY, in SJ 2019 II p. 1, p. 14; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, op. cit., p. 104). Par auteur, il faut entendre non seulement la personne qui a conçu et qui a donné sa forme au contenu litigieux, mais également celui qui charge un tiers de l'établir dans le but de le publier en son nom propre, ou encore celui qui par tout autre moyen se fait passer pour son auteur et en assume la responsabilité ( ATF 128 IV 53 consid. 5e; ATF 82 IV 71 consid. 1; arrêt 6B\_683/2016 du 14 mars 2017 consid. 2.3; BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, op. cit., p. 143; DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 213; WERLY, op. cit., n° 22 ad art. 28 CP ; NOBEL/WEBER, op. cit., p. 416; ZELLER, op. cit., n° 74 ad art. 28 CP ; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, op. cit., p. 105; BARRELET, op. cit., p. 331). Compte tenu

de ce qui précède, il peut d'emblée être exclu que le recourant soit qualifié d'auteur initial, au sens de l' art. 28 al. 1 CP , de l'infraction de diffamation dont il est question, à défaut pour lui d'avoir conçu et donné sa forme au contenu litigieux, d'avoir chargé un tiers de l'établir dans le but de le publier en son nom propre ou de s'être fait passer pour son auteur tout en en assumant la responsabilité.

#### **E. 6.7**

L'application de l' art. 322 bis CP présuppose finalement que l'auteur au sens de l' art. 28 al. 1 CP ne puisse être découvert ou ne puisse être traduit en Suisse devant un tribunal. Cette condition résulte de la responsabilité primaire et exclusive de l'auteur initial, telle que décrite supra au consid. 6.6.2.

##### **E. 6.7.1**

À cet égard, la cour cantonale a relevé que l'identité de l'auteur initial de l'article litigieux n'avait pas pu être découverte. Quant aux reproches formulés par le recourant - reproches consistant en substance à dire que les autorités de poursuite pénale n'avaient pas BGE 150 IV 433 S. 442 entrepris les démarches nécessaires permettant de démasquer l'auteur initial - la cour cantonale a considéré qu'ils étaient sans fondement, dans la mesure où les autorités de poursuite pénale n'auraient pas pu découvrir l'identité de l'auteur initial à défaut pour le recourant d'avoir été en mesure de se souvenir de son identité et/ou du moyen par lequel l'article lui était parvenu.

##### **E. 6.7.2**

À l'appui de son mémoire de recours, s'il ne conteste pas que l'identité de l'auteur initial est inconnue, le recourant soutient à nouveau que les autorités de poursuite pénale auraient manqué à leurs obligations d'instruction, alors même qu'il eut été "simple" et "rapide" d'identifier l'auteur initial, soit notamment en accédant au serveur du site "C.ch" - serveur localisé hors des États-Unis selon le recourant - pour y collecter les données pertinentes. Il relève encore que l'auteur initial ne se cachait pas sous un pseudonyme et n'utilisait pas un VPN ou toute autre technologie similaire.

##### **E. 6.7.3**

Tout le raisonnement du recourant est basé sur des éléments de fait qui ne ressortent pas du jugement attaqué, lequel lie pourtant le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ). En particulier, rien ne permet de confirmer que l'auteur initial n'aurait pas utilisé un VPN ou de localiser les serveurs du site "C.ch". En cela, son grief apparaît irrecevable. Il convient encore de constater que ces éléments, même s'ils étaient avérés, sont sans pertinence. Pour cause, le recourant a déclaré de manière constante ne pas se souvenir s'il avait reçu l'article litigieux par courriel ou par courrier, et avoir procédé lui-même à sa publication. Ainsi, il n'appert pas que l'auteur initial ait, à quelque moment que ce soit, laissé des traces sur le serveur du site précité, n'ayant pas directement été à l'origine de la publication. La seule méthode d'identification proposée par le recourant n'est dès lors pas pertinente. En cela également, son grief est irrecevable.

##### **E. 6.7.4**

Il résulte de ce qui précède que la sixième et dernière condition préalable à l'application de l' art. 322 bis CP est remplie.

#### **E. 6.8**

Ne peut être condamné au titre de l' art. 322 bis CP que la personne responsable selon l' art. 28 al. 2 CP , à savoir le rédacteur responsable en premier lieu, ou la personne responsable de la publication en second lieu. En cela, le défaut d'opposition à une publication constituant une infraction est un délit propre pur (TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [éd.], 4e éd. 2021, n° 1 ad art. 322 bis CP ; WERLY, op. cit., n° 8 ad art. 322 bis CP ; DUPUIS ET AL., CP, Code pénal, Petit Commentaire, 2e éd. 2017, n° 4 ad art. 322 bis CP ). BGE 150 IV 433 S. 443 Cette responsabilité de la personne responsable n'est que subsidiaire (DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 213; WERLY, op. cit., n° 5 ad art. 322 bis CP ). Elle suppose que l'intervenant subsidiaire en question assume effectivement une responsabilité lui permettant d'exercer une surveillance et le pouvoir d'intervenir si besoin est, ce qui doit être établi au cas par cas par les autorités de poursuite pénale, cas échéant avec l'aide du mécanisme prévu à l' art. 322 CP (Message du 17 juin 1996 concernant la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire, in 1996 IV 533, 560; BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, op. cit., p. 144; WERLY, op. cit., n° 8 ad art. 322 bis CP ; ZELLER, op. cit., n° 93 ad art. 28 CP ; DUPUIS ET AL., op. cit., n° 5 ad art. 322 bis CP ; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd. 2010, p. 803). Par rédacteur responsable au sens de l' art. 28 al. 2 CP , il faut entendre la personne disposant concrètement d'un certain pouvoir de décision sur la sélection des contenus spécifiquement destinés à être publiés et assumant la responsabilité de ceux-ci ( ATF 100 IV 5 consid. 2; NOBEL/WEBER, op. cit., p. 419; ZELLER, op. cit., n° 96 ad art. 28 CP et les références citées). Quant à la personne responsable de la publication au sens de cette même disposition, il s'agit de celle qui exerce effectivement une responsabilité la mettant en mesure d'exercer une surveillance et d'intervenir si nécessaire ( ATF 128 IV 53 consid. 5e et les références citées; v. également DONATSCH/GODENZI/TAG, op. cit., p. 215; BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, op. cit., p. 144; ZELLER, op. cit., n° 100 ad art. 28 CP ). Après avoir plusieurs fois qualifié le recourant de responsable rédactionnel du site "C.ch", la cour cantonale a fini par dire qu'il revêtait la qualité de personne responsable de la publication au sens de l' art. 28 al. 2 CP . Bien qu'il eût plutôt fallu le qualifier de rédacteur responsable - compte tenu notamment du fait qu'il décidait seul de la publication ou non d'un article, de sorte qu'il disposait concrètement d'un certain pouvoir de décision sur la sélection des contenus spécifiquement destinés à être publiés - cette imprécision est sans conséquence. Pour cause, le recourant semble avoir assumé seul l'entier des processus liés au site "C.ch", si ce n'est l'aide ponctuelle d'un modérateur, de sorte qu'il cumulait dans les faits les casquettes de rédacteur responsable et de personne responsable de la publication, ce qu'il ne conteste au demeurant pas.

### **E. 6.9**

Le comportement typique incriminé par l' art. 322 bis CP se définit comme le fait de ne pas s'opposer à une publication constitutive d'une infraction. Il s'agit d'un délit d'omission proprement dit (CORBOZ, BGE 150 IV 433 S. 444 op. cit., p. 803; WERLY, op. cit., n° 6 ad art. 322 bis CP ; ZELLER, op. cit., n° 8 ad art. 322 bis CP ), commis par une personne qui, ayant le pouvoir d'empêcher la publication, n'en a pas fait usage (DUPUIS ET AL., op. cit., n° 12 ad art. 322 bis CP ; ZELLER, op. cit., n° 9 ad art. 322 bis CP ; TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, op. cit., n° 4 ad art. 322 bis CP ). Il n'est pas nécessaire que le responsable n'ait rien fait du tout; il suffit qu'il n'ait pas pris la mesure appropriée (CORBOZ, op. cit., p. 803). Il découle de l' art. 322 bis CP que le responsable a l'obligation juridique d'agir et d'empêcher la publication lorsque celle-ci constitue une

infraction au sens de l' art. 28 al. 1 CP (CORBOZ, op. cit., p. 803; WERLY, op. cit., n° 6 ad art. 322 bis CP). En l'espèce, il ressort de l'état de fait cantonal que le recourant a publié l'article litigieux sur le site "C.ch" après une simple lecture (cf. supra consid. 6.6.1). Ce faisant, il ne s'est pas opposé à une publication constitutive d'une infraction au sens de l' art. 28 al. 1 CP alors qu'il disposait des pouvoirs pour ce faire, et a donc adopté le comportement typique incriminé par l' art. 322 bis CP , ce qu'il ne conteste au demeurant pas. En revanche, le recourant expose que l'intimé n'a jamais sollicité que l'article litigieux soit retiré du site précité. L'ayant toutefois fait après six jours, le recourant considère qu'il n'est pas punissable au titre de l' art. 322 bis CP . Ce faisant, le précité omet que l'infraction reprochée a été consommée dès la prise de connaissance par les lecteurs et/ou abonnés du site "C.ch" de l'article litigieux (cf. supra consid. 6.5 in fine et les références citées). C'est dès ce moment que le recourant s'est, à son tour, rendu coupable de ne pas s'être opposé à une publication constitutive d'une infraction. La question qu'il paraît soulever - à savoir celle de l'obligation d'intervenir lorsque la publication a déjà eu lieu - est en réalité tout autre et n'est d'aucune pertinence en l'espèce, de tels agissements ne lui étant pas reprochés par la cour cantonale (il est relevé qu'une telle obligation est largement débattue en doctrine et n'a pour l'heure pas été confirmée par le Tribunal fédéral. À cet égard, v. ZELLER, op. cit., n° 9 ad art. 322 bis CP et les références citées, mais également TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, op. cit., n° 4 ad art. 322 bis CP ).

#### **E. 6.10**

L'infraction décrite par l' art. 322 bis CP peut être commise intentionnellement ou par négligence.

##### **E. 6.10.1**

Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits internes, qui, BGE 150 IV 433 S. 445 en tant que tels, lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'ils aient été retenus de manière arbitraire ( ATF 147 IV 439 consid. 7.3.1; ATF 141 IV 369 consid. 6.3). Est en revanche une question de droit celle de savoir si l'autorité cantonale s'est fondée sur une juste conception de la notion d'intention et si elle l'a correctement appliquée sur la base des faits retenus et des éléments à prendre en considération ( ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3; ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2).

##### **E. 6.10.2**

Selon la cour cantonale, le recourant a agi avec conscience et volonté, dans la mesure où il a indiqué avoir lui-même publié l'article litigieux après l'avoir lu, de sorte qu'au moment où il a décidé de le rendre accessible au public sur internet, il connaissait ou aurait dû connaître le caractère mensonger de celui-ci. La cour cantonale a également relevé que la simple lecture de l'arrêt du Tribunal fédéral ayant inspiré l'article litigieux aurait permis au recourant de se rendre compte que les informations contenues dans ledit article étaient erronées, sans qu'il n'eut besoin de connaissances juridiques approfondies.

##### **E. 6.10.3**

Le recourant ne soutient pas que la cour cantonale se serait fondée sur une conception erronée de la notion d'intention. Il estime en revanche qu'elle n'a pas tenu compte de tous les éléments pertinents au moment de déterminer le contenu de sa pensée, soit en particulier l'adoption d'une charte de publication, l'engagement d'un modérateur et le retrait de l'article litigieux après six jours. Ce faisant, le recourant n'articule aucun élément pertinent

susceptible de démontrer en quoi la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en admettant que c'est avec conscience et volonté qu'il a agi. Partant, sa critique est irrecevable.

#### **E. 6.11**

La personne responsable au sens de l' art. 322 bis CP , pour autant que l'infraction primaire soit une diffamation, est en droit de recourir à la preuve de la vérité de la même manière que pourrait le faire l'auteur initial, sur la base de l' art. 173 ch. 2 CP ( ATF 130 IV 121 consid. 1.6), ce dans les limites de l' art. 173 ch. 3 CP . En l'occurrence, la cour cantonale a considéré que le recourant n'était pas admis à se prévaloir de la preuve de la vérité, dans la mesure où il a accepté de publier l'article litigieux dans le dessein de dire du mal d'autrui. À défaut pour le recourant de contester ce qui précède, il y a lieu d'abonder dans le sens de la cour cantonale, dont l'appréciation quant au dessein du recourant lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ). BGE 150 IV 433 S. 446

#### **E. 6.12**

En dernier lieu, l'application de l' art. 322 bis CP n'est possible que si une plainte a été déposée contre l'auteur initial au sens de l' art. 28 al. 1 CP (si celui-ci est connu) ou contre inconnu (dans le cas contraire), pour autant que l'infraction primaire en question soit poursuivie sur plainte (déjà sous l'ancien droit, applicable en l'espèce, en vertu de l' ATF 130 IV 121 consid. 2.3, maintenant codifié à l' art. 322 bis al. 3 CP ; à ce propos, v. le Message du 25 avril 2018 précité, FF 2018 2889, 2957). À cet égard, la cour cantonale a relevé que l'intimé avait régulièrement porté plainte dans le respect du délai prévu par l' art. 31 CP . Quant à lui, le recourant soutient que le précité n'aurait porté plainte que contre lui, et non contre l'auteur initial de l'article litigieux. Il ressort pourtant du dossier de la cause que l'intimé a bel et bien porté plainte contre le recourant et contre l'auteur initial de l'article litigieux (v. plainte pénale du 11 mars 2019: "Il est ordonné sans délai l'ouverture d'une enquête pénale pour diffamation ou/et calomnie à l'encontre de A. et de l'auteur anonyme de cet article"). Partant, le grief du recourant doit être rejeté.

#### **E. 6.13**

Il résulte de ce qui précède que la condition procédurale et toutes les conditions préalables de l' art. 322 bis CP sont remplies, de même que ses éléments constitutifs, sans que le recourant ne soit admis à se prévaloir de la preuve de la vérité. Partant, c'est sans violer le droit fédéral que la cour cantonale l'a reconnu coupable à ce titre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.