www.jusletter.ch

Steeven Laugeois / Sylvain Métille

Le chercheur hors la loi ?

La recherche scientifique comme justification pénale

La recherche scientifique joue un rôle fondamental dans une société démocratique. Faire progresser la science n'est pas toujours sans conséquences pour le chercheur : il arrive que, dans le cadre de sa recherche, il n'ait pas d'autre choix que d'adopter un comportement qui contrevienne à une norme pénale. Cet article s'interroge sur la possibilité, pour un chercheur, d'échapper à une condamnation pénale en invoquant un motif justificatif.

Catégories d'articles : Articles scientifiques
Domaines juridiques : Droit pénal

Proposition de citation : Steeven Laugeois / Sylvain Métille, Le chercheur hors la loi ?, in : Jusletter 19 janvier 2026

ISSN 1424-7410, jusletter.weblaw.ch, Weblaw AG, info@weblaw.ch, T +41 31 380 57 77

Table des matières

1. Introduction
2. Illicéité en matière pénale
   2.1. Généralités
   2.2. Motifs justificatifs
      2.2.1. Généralités
      2.2.2. Actes ordonnées ou autorisés par la loi
      2.2.3. Cas particulier de la sauvegarde d'intérêts légitimes
   2.3. Liberté de la recherche scientifique comme motif justificatif
      2.3.1. Généralités
      2.3.2. Liberté de la recherche scientifique face à la répression pénale
         2.3.2.1. Critère de la légalité
         2.3.2.2. Critère du but légitime de la restriction dans une société démocratique
         2.3.2.3. Critère de la nécessité de la restriction dans une société démocratique
3. Enseignements tirés de la jurisprudence
   3.1. Remarques préliminaires
   3.2. Affaire Hertel c. Suisse du 25 août 1998
      3.2.1. Faits
      3.2.2. Droit
   3.3. Affaire Haldimann et autres c. Suisse du 24 février 2015
      3.3.1. Faits
      3.3.2. Droit
   3.4. TF 6B_650/2022 et 6B_664/2022 du 12 décembre 2024
      3.4.1. Faits
      3.4.2. Droit
4. Synthèse et recommandations
5. Conclusions

1. Introduction

[1] La recherche scientifique joue un rôle fondamental dans une société démocratique. Elle permet de développer des connaissances nouvelles, de répondre à des enjeux notamment sanitaires ou environnementaux, ou encore de soutenir l'innovation dans de nombreux domaines. Pour remplir cette fonction, elle requiert une certaine autonomie et une liberté, qui sont consacrées à l'art. 20 Cst. et à l'art. 10 CEDH.

[2] Faire progresser la science n'est pas toujours sans conséquences. La recherche implique parfois de devoir recourir à des moyens susceptibles de poser des difficultés d'un point de vue juridique. En effet, il arrive qu'un chercheur, dans le cadre de sa recherche, n'ait d'autre choix que d'adopter un comportement qui contrevienne à une norme pénale. Par exemple, étudier les effets d'une nouvelle drogue de synthèse pourrait nécessiter l'acquisition de substances interdites par la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup). Nous pouvons également imaginer une recherche visant à concevoir et utiliser un logiciel malveillant pour tester la sécurité de systèmes informatiques.

[3] Dans un tel contexte, les questions suivantes se posent : peut-on considérer comme licite, en raison de son but scientifique et de l'intérêt public poursuivi, un acte qui remplirait les éléments constitutifs d'une infraction pénale ? Autrement dit, l'ordre juridique peut-il, dans certaines circonstances, tolérer l'atteinte à un bien juridiquement protégé au nom de la recherche scientifique ? Par ailleurs, à l'instar du journaliste, le chercheur est-il au bénéficie d'un statut particulier ?

[4] Cette contribution s'interroge sur la possibilité, pour un chercheur, d'échapper à une condamnation pénale en invoquant un motif justificatif. Après un bref rappel des principes généraux relatifs à l'illicéité (*infra* II 1), nous distinguerons les motifs justificatifs légaux et extra-légaux (*infra* II 2). Nous verrons que certains domaines de recherche font l'objet d'un encadrement législatif spécifique. En l'absence de réglementation spécifique, nous analyserons à quelles conditions la liberté de la recherche peut justifier un comportement pénalement répréhensible (*infra* II 3). Nous examinerons ensuite la manière dont ces exigences sont appliquées par la jurisprudence suisse et européenne (*infra* III), avant de faire une synthèse et de formuler des recommandations à l'intention des chercheurs (*infra* IV).

2. Illicéité en matière pénale

2.1. Généralités

[5] Bien que subdivisé en plusieurs branches, le droit cherche à assurer une harmonie entre celles-ci et les règles qu'elles contiennent. En ce sens, l'ordre juridique constitue un ensemble.[1] Lorsque le législateur élabore les énoncés de fait légaux, il sélectionne les comportements préjudiciables aux individus et à la collectivité.[2]

[6] L'illicéité au sens général comprend tout comportement contraire à la loi, qu'il s'agisse du droit privé, public ou pénal.[3] Cela signifie qu'un acte peut être qualifié d'illicite sans pour autant relever du droit pénal. Par exemple, la violation d'un contrat de travail peut être jugée illicite au sens du droit privé, mais ne constitue pas nécessairement une infraction pénale.

[7] En matière pénale, un comportement n'est punissable que s'il est érigé en infraction pénale par le législateur.[4] L'illicéité au sens strict caractérise le contenu spécifiquement pénal de l'infraction. Pour retenir l'illicéité, l'auteur doit remplir tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction pénale et ne pas être au bénéfice d'un motif justificatif rendant licite son comportement.[5]

[8] Autrement dit, tout comportement remplissant les éléments constitutifs d'une infraction n'est pas suffisant pour constituer l'illicéité.[6] Il faut encore se demander si l'acte *a priori* illicite est justifié par un fait le rendant licite.[7]

---

1 Martin Killias/André Kuhn/Nathalie Dongois, Précis de droit pénal général, 4e éd., Berne 2016, N 701.

2 José Hurtado Pozo/Thierry Godel, Droit pénal général, 4e éd., Genève/Zurich 2023, N 605.

3 José Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale, nlle éd., Genève/Zurich/Bâle 2008, N 664 et réf. cit.

4 Gilles Monnier, in : Laurent Moreillon/Alain Macaluso/Nicoles Queloz/Nathalie Dongois (éd.), Commentaire romand, Code pénal I, 2e éd., Bâle 2021, Intro aux art. 14–18 N 1.

5 Hurtado Pozo/Godel (nbp. 2), N 606 ; Günter Stratenwerth/Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I : Die Straftat, 5e éd., Berne 2024, § 10 N 1.

6 Andreas Donatsch/Gunhild Godenzi/Brigitte Tag, Strafrecht I, 10e éd., Zurich/Genève 2022, 221 ; Monnier (nbp. 4), CR CP I, Intro aux art. 14–18 N 1.

7 Killias/Kuhn/Dongois (nbp. 1), N 702.

2.2. Motifs justificatifs

2.2.1. Généralités

[9] Comme nous l'avons vu, l'ordre juridique autorise ou tolère exceptionnellement la réalisation d'actes constitutifs d'une infraction pénale au moyen d'un motif justificatif, lequel peut être légal ou extra-légal. Ceux-ci sont à rechercher dans l'ensemble de l'ordre juridique.[8]

[10] Au chapitre des faits justificatifs légaux, l'art. 14 CP traite des actes ordonnés ou autorisés par la loi, les art. 15 et 16 CP traitent de la légitime défense et les art. 17 et 18 CP régissent l'état de nécessité. Outre les cas expressément prévus par le code pénal, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent également des motifs justificatifs dits extra-légaux, tels que la sauvegarde d'intérêts légitimes, le consentement du lésé ou la collision de devoirs.[9]

[11] Dans le contexte de la recherche scientifique, deux voies de justification méritent une attention particulière : celle fondée sur les actes autorisés ou ordonnés par la loi (infra II 2 b) et celle fondée sur la sauvegarde d'intérêts légitimes (infra II 2 c).[10] Ce sont ces deux fondements que nous nous proposons d'examiner plus en détail.

2.2.2. Actes ordonnées ou autorisés par la loi

[12] Aux termes de l'art. 14 CP, quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi. Ainsi, la loi peut déclarer licite un acte, ce qui a pour conséquence de le rendre non punissable.[11]

[13] L'art. 14 CP ne fonde en aucun cas un fait justificatif légal en tant que tel. Il permet uniquement de déclarer licites au sens du droit pénal les actes qui le sont en vertu d'une autre norme juridique.[12] Le caractère licite peut découler d'un principe général et non écrit, de même que d'une ordonnance ou encore d'un règlement.[13] Il faut dès lors interpréter de manière large cette disposition.

[14] Actuellement, il n'existe pas de loi générale qui autorise, de manière explicite, la commission d'une infraction dans le cadre de la recherche scientifique. Certaines lois spéciales le prévoient dans certaines situations.[14] À titre d'exemple, l'art. 34 LRH prévoit que le matériel biologique et les données personnelles liées à la santé peuvent être réutilisés à des fins de recherche si l'obtention du consentement ou l'information sur le droit d'opposition est impossible ou on ne peut raisonnablement l'exiger de la personne concernée, qu'aucun document n'atteste du refus de la

---

8 Hurtado Pozo (nbp. 3), N 682.

9 Monnier (nbp. 4), CR CP I, Intro aux art. 14–18 N 3 ; FF 1998 1809 s. Ces motifs justificatifs n'ont toutefois pas été codifiés dans le code pénal par choix du législateur en raison de leur champ d'application mal délimité.

10 À noter que nous ne traitons pas la collision de devoirs. Celle-ci implique une situation de conflit entre deux obligations juridiques. Or, le chercheur n'est, en règle générale, pas tenu par deux normes incompatibles, mais confronte plutôt une norme pénale à la sauvegarde d'intérêts légitimes.

11 Killias/Kuhn/Dongois (nbp.1), N 705.

12 Killias/Kuhn/Dongois (nbp. 1), N 706. Le TF a précisé que cette norme peut être écrite ou non écrite, cf. ATF 113 IV 4 consid. 6.

13 Monnier (nbp. 4), CR CP I, Art. 14 N 2 ; Marcel Alexander Niggli/Carola Göhlich, in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4e éd., Bâle 2018, Art. 14 N 3.

14 Notamment les art. 32 ss de la Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (RS 810. 30), les art. 31 ss de la Loi fédérale sur la protection des données (RS 235.1) ou encore l'art. 24*d* de la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (RS 231.1).

personne concernée et que l'intérêt de la science prime celui de la personne concernée. En sus de ces conditions, une autorisation de la commission d'éthique compétente doit être délivrée conformément à l'art. 45 LRH. Moyennant le respect de ces conditions, le chercheur ne saurait être poursuivi pour violation de l'art. 63 LRH.[15]

[15] Nous pouvons également mentionner que la transmission de données personnelles à des chercheurs constitue, en règle générale, une violation du secret professionnel. Toutefois, dans le cadre de la recherche sur l'être humain, cet acte peut être rendu licite si certaines conditions légales strictes sont respectées.[16]

[16] Ainsi, lorsqu'une loi autorise expressément un acte dans un but de recherche scientifique, celui-ci est réputé licite, pour autant que les conditions posées par cette loi soient respectées. Autrement dit, dans un tel cas, l'illicéité est exclue, et aucune infraction pénale relative à cet acte ne peut être retenue.

2.2.3. Cas particulier de la sauvegarde d'intérêts légitimes

[17] Ce fait justificatif peut s'analyser de deux manières : soit comme un cas particulier d'actes autorisés par la loi au sens de l'art. 14 CP[17], soit comme un cas particulier d'état de nécessité au sens de 16 CP.[18] Dans les deux cas, la sauvegarde d'intérêts légitimes vise l'hypothèse où certains principes élémentaires de notre ordre juridique ne se trouvent exprimés dans aucune loi.[19]

[18] La jurisprudence et la doctrine admettent que la sauvegarde d'intérêts légitimes constitue un motif justificatif extra-légal. Il s'agit d'un fait justificatif, dont l'application est subsidiaire à tout autre, et qui se rapporte aux situations dans lesquelles un intérêt spécifique doit être sauvegardé, rendant licite le comportement d'un énoncé de fait légal.[20] Il ne doit disposer d'aucun autre moyen pour atteindre le but visé.[21] En d'autres termes, pour admettre ce motif, l'acte ordinairement illicite doit correspondre à un moyen nécessaire et proportionné, à même d'atteindre le but visé, et peser manifestement moins lourd que les intérêts que l'auteur cherche à sauvegarder[22], soit la recherche scientifique pour le chercheur.

[19] Cet instrument permet à l'individu d'exercer ses libertés dans les cas où le droit pénal se heurte à des intérêts plus importants. Comme le souligne Barrelet[23], il s'agit d'une protection des libertés individuelles contre une application étouffante de la loi pénale.

[20] Historiquement, le Tribunal fédéral reconnaissait un tel fait justificatif dans le cadre des infractions d'atteinte à l'honneur avant la révision partielle du Code pénal suisse de 1950. Comme

---

15 L'art. 63 LRH prévoit une amende pour quiconque, intentionnellement ou par négligence, réutilise du matériel biologique sans le consentement de la personne concernée et sans que les conditions de l'art. 34 LRH ne soient remplies.

16 Art. 321bis al. 2 CP.

17 Toutefois, contrairement à l'art. 14 CP, il n'y a justement pas de base légale autorisant un tel acte.

18 Killias/Kuhn/Dongois (nbp. 1), N 730. L'état de nécessité ordinaire s'applique à des intérêts individuels. Or, la sauvegarde d'intérêts légitimes s'applique à des intérêts collectifs, ce qui le différencie de l'état de nécessité au sens de l'art. 16 CP.

19 Killias/Kuhn/Dongois (nbp. 1), N 731 ; Niggli/Göhlich (nbp. 13), BSK StGB I, Vor Art. 14 N 66.

20 Hurtado Pozo/Godel (nbp. 2), N 722 ; Monnier (nbp. 4), CR CP I, Art. 14 N 54 ; Stratenwerth/Bommer (nbp. 5), § 10 N 61.

21 ATF 113 IV 4 consid. 3 et réf. citée.

22 ATF 129 IV 6 consid. 3.3.

23 Denis Barrelet, Le journalisme d'investigation devant la loi pénale, RPS 1990, 331 s.

aucune réglementation ne protégeait les journalistes qui avaient propagé certaines allégations de bonne foi, il s'est appuyé sur la liberté de la presse pour reconnaître que de telles atteintes pouvaient être licites.[24] Depuis lors, il reconnaît de façon générale la sauvegarde d'intérêts légitimes comme motif justificatif en matière pénale.[25]

[21] Ainsi, la liberté de la recherche, en tant que droit fondamental, peut fonder un tel intérêt légitime.[26] Bien qu'elle ne figure pas expressément parmi les motifs justificatifs du Code pénal, elle protège une activité essentielle au fonctionnement démocratique et à l'avancement des connaissances.

[22] La recherche scientifique peut conduire à des situations dans lesquelles une infraction pourrait potentiellement être commise. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner le cas d'une recherche portant sur l'identification de failles de sécurité informatique. Une telle recherche peut conduire le chercheur à effectuer des tests d'intrusion sur des systèmes ou des réseaux sans disposer d'une autorisation. Nous pouvons également imaginer une recherche visant à analyser la présence de données résiduelles sur un support de stockage numérique. Une telle recherche peut conduire le chercheur à utiliser des techniques dites de reconstitution de fichiers (data carving), qui consistent à reconstituer des fichiers à partir de fragments de données encore présents sur un support, même après que le propriétaire a tenté de les effacer. De tels comportements peuvent potentiellement remplir les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'une ou plusieurs infractions pénales. La question se pose alors de savoir si, et à quelles conditions, la liberté de la recherche permettrait de justifier un comportement qui, en apparence, contrevient à une norme pénale.

2.3. Liberté de la recherche scientifique comme motif justificatif

2.3.1. Généralités

[23] Avec l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, la liberté de la science, qui comprend la liberté de la recherche et la liberté d'enseignement, a été explicitement consacrée à son article 20. Elle est également reconnue comme une forme spéciale de la liberté d'expression prévue à l'art. 10 CEDH.

[24] Cette reconnaissance au niveau national et international témoigne de l'importance accordée à la recherche scientifique dans une société démocratique. La nécessité de comprendre et de connaître participe à l'épanouissement de l'être humain ; elle protège ainsi un aspect essentiel du développement de la personnalité individuelle et concrétise la liberté d'expression.[27]

[25] Les personnes physiques et morales sont titulaires de la liberté de la science. S'agissant des personnes physiques, tant les chercheurs que les enseignants, mais aussi toute autre personne, quels que soient ses qualifications, les diplômes dont elle serait ou non titulaire ou son affiliation

24 Killias/Kuhn/Dongois (nbp. 1), N 731.

25 ATF 120 IV 208, 213 consid. 3a.

26 Killias/Kuhn/Dongois (nbp. 1), N 732 ; Stratenwerth/Bommer (nbp. 5), § 10 N 60. D'un autre avis : Bertrand Perrin, La conséquence sur la punissabilité d'une atteinte disproportionnée à un droit fondamental, RDS 2024 II, p. 281 ss, 305 s. Selon *Perrin*, les droits fondamentaux ne doivent pas être considérés comme des faits justificatifs extra-légaux, mais comme des faits justificatifs légaux.

27 Véronique Boillet, in : Vincent Martenet/Jacques Dubet (éd.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021, Art. 20 N 6 et réf. citées.

peut se prévaloir de l'art. 20 Cst.[28] Les hautes écoles et les universités publiques sont également titulaires de ladite liberté.[29]

[26] La liberté de la recherche « *protège l'indépendance intellectuelle et méthodologique du chercheur contre les interventions de l'État* ».[30] Le scientifique dispose d'un libre choix s'agissant des sujets de recherche, des méthodes de recherches, de leur mise en œuvre ainsi qu'à leur interprétation des résultats et de leur communication.[31] Par ailleurs, tous les types de recherches bénéficient de la protection de l'art. 20 Cst. pour autant qu'elles ne fassent pas l'objet d'instruction et qu'elles ne visent pas l'obtention de résultats prédéfinis.[32] Comme toute liberté, la liberté de la recherche scientifique peut faire l'objet de restriction de la part de l'État. Tant la Constitution fédérale que la CEDH permettent de restreindre cette liberté.

2.3.2. Liberté de la recherche scientifique face à la répression pénale

[27] Au niveau constitutionnel, tout droit fondamental peut être restreint aux conditions de l'art. 36 Cst. Toute restriction doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnée au but visé. À la différence de la CEDH, laquelle prévoit une restriction spécifique à chaque liberté fondamentale, la Constitution fédérale dispose d'une règle générale permettant de restreindre lesdites libertés[33], y compris la liberté de la recherche scientifique. Selon la formule de la CourEDH, toute ingérence dans le droit à la liberté d'expression enfreint l'art. 10 CEDH, sauf si elle est prévue par la loi, dirigée vers un ou des buts légitimes dans une société démocratique ou la protection des droits d'autrui, et est nécessaire dans une société démocratique.[34]

[28] Même s'ils sont formulés différemment, les deux régimes répondent globalement à trois conditions cumulatives : la restriction doit reposer sur une base légale, elle doit poursuivre un but légitime dans une société démocratique et doit répondre à un besoin social impérieux, soit, en d'autres termes, être proportionnée au regard des buts poursuivis par la loi pénale.[35]

2.3.2.1. Critère de la légalité

[29] Tout d'abord, l'atteinte doit être prévue par une loi, c'est-à-dire qu'il faut une base légale en droit interne qui doit être accessible au justiciable et prévisible dans ses effets.[36]

[30] En matière pénale, cette condition est généralement aisément reconnue et admise. En effet, la disposition érigeant un certain comportement en infraction pénale répond en principe à l'exi-

28 Boillet (nbp. 27), CR Cst., Art. 20 N 9.

29 Boillet (nbp. 27), CR Cst., Art. 20 N 10.

30 FF 1997 I 167.

31 Boillet (nbp. 27), CR Cst., Art. 20 N 14.

32 Boillet (nbp. 27), CR Cst., Art. 20 N 15.

33 Jacques Dubet, in : Vincent Martenet/Jacques Dubet (éd.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021, Art. 36 N 11.

34 CourEDH *Baldassi et autres c. France* (15271/16) § 58.

35 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.7 ; Perrin (nbp. 26), 285 s.

36 Dubet (nbp. 33), CR Cst., Art. 36 N 79 ; CourEDH *Goodwin c. Royaume-Uni* (17488/90) § 31.

gence de la base légale.[37] Cette condition sera par conséquent toujours (ou presque) remplie en cas d'ingérence dans la liberté de la recherche.

2.3.2.2. Critère du but légitime de la restriction dans une société démocratique

[31] La restriction doit poursuivre un but légitime dans une société démocratique. La CourEDH admet en règle générale le but légitime de l'ingérence dans une société démocratique, en fonction des circonstances du cas d'espèce.[38]

[32] Lorsqu'une restriction découle d'une norme pénale, il est également admis qu'elle poursuit un but légitime dans une société démocratique. Toutefois, la poursuite d'un tel but, à savoir la prévention du crime ou la défense de l'ordre, ne doit pas poursuivre un but occulte.[39] Par exemple, si une autorité interdit une recherche sur les effets secondaires d'un médicament en raison d'une violation d'une norme pénale, mais que le véritable objectif est de protéger les intérêts d'un fabricant, l'atteinte ne poursuit pas un but légitime. En d'autres termes, même si, en principe, une infraction pénale poursuit un but légitime, ce dernier ne doit pas être un moyen détourné permettant de faire obstacle à une liberté.

2.3.2.3. Critère de la nécessité de la restriction dans une société démocratique

[33] Après avoir établi que la restriction poursuit un but légitime, il convient de déterminer si elle répond à un besoin social impérieux. Il faut évaluer si elle est proportionnée au but poursuivi et si les motifs invoqués pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants. Il faut considérer l'atteinte à l'aune des circonstances de l'affaire pour déterminer si les motifs justifiant la restriction de la liberté d'expression apparaissent « pertinents et suffisants ».[40]

[34] L'État doit démontrer que la répression pénale d'un acte expressif, dans le cas concret, répond à un besoin social impérieux. Pour ce faire, il devra faire une pesée des intérêts en présence et examiner si le principe de proportionnalité est respecté. Dans cette optique, l'examen de la proportionnalité de toute sanction pénale requiert de vérifier si dite sanction prononcée dans le cas d'espèce n'est pas d'emblée disproportionnée par sa nature et s'il était justifié de sanctionner l'acte répressif de l'individu. Enfin, la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en compte lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de la restriction par rapport au but qu'elle poursuit.[41]

[35] La CourEDH rappelle que la liberté d'expression protège non seulement les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».[42] La CourEDH reconnaît

---

37 Gaspar Genton/Pascal Favrod-Coune, Liberté d'expression et répression pénale, SJ 2022, p. 623 ss, 641 ; Perrin (nbp. 26), 306.

38 Genton/Favrod-Coune (nbp. 37), 641 ; Perrin (nbp. 26), 307.

39 Genton/Favrod-Coune (nbp. 37), 642.

40 Genton/Favrod-Coune (nbp. 37), 642 et réf. citée.

41 Genton/Favrod-Coune (nbp. 37), 643.

42 CourEDH *Erkizia Almandoz c. Espagne* (5869/17) § 37 ; CourEDH *Baldassi et autres c. France* (15271/16) § 78 ; CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 44 ; CourEDH *Hertel c. Suisse* (25181/94) § 46.

que cette liberté peut faire l'objet de restrictions, mais uniquement à des conditions strictes. En sus, le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.[43]

3. Enseignements tirés de la jurisprudence

3.1. Remarques préliminaires

[36] Les tribunaux suisses ont longtemps justifié la répression d'un acte expressif au motif qu'une infraction était prévue par le code pénal suisse, sans examiner si dite répression répondait aux exigences de l'art. 10 § 2 CEDH. Or, la CourEDH s'est régulièrement prononcée sur cet argument en le rejetant systématiquement. Le raisonnement selon lequel un acte pourrait être réprimé sans examen des conditions de restriction d'un droit fondamental au motif qu'il répondrait à une qualification pénale prévue par le droit national est ainsi erroné. Ce manquement suffit en tant que tel à conduire à une condamnation de l'État concerné pour violation de la CEDH.[44]

[37] Jusqu'à présent, la liberté de la recherche scientifique a donné lieu à peu de jurisprudence, tant au niveau national qu'européen. À l'inverse, la liberté de la presse, également protégée par l'article 10 CEDH, a fait l'objet d'une jurisprudence abondante, en particulier dans le domaine du journalisme d'investigation. Compte tenu de la proximité entre ces deux libertés, notamment en ce qu'elles visent toutes deux à nourrir le débat public dans une société démocratique, il apparaît pertinent de s'appuyer, par analogie, sur les principes dégagés en matière de liberté de la presse. Cette analogie se justifie d'autant plus que les deux activités, recherche et journalisme, soulèvent des tensions similaires entre intérêt public et atteintes à d'autres droits protégés.

[38] Pour ce faire, nous avons retenu trois affaires : l'une concernant la liberté de la science sous l'angle de la liberté d'expression (*infra* III 2), les deux autres concernant la liberté de la presse (*infra* III 3 et III 4).

3.2. Affaire Hertel c. Suisse du 25 août 1998

3.2.1. Faits

[39] M. Hertel est un chercheur indépendant. En collaboration avec M. Blanc, professeur à l'Université de Lausanne, M. Hertel réalise une étude relative aux effets nocifs sur l'homme de l'ingestion d'aliments préparés au four à micro-ondes. Les résultats de la recherche sont publiés dans un journal suisse. L'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques (« FAE ») dépose devant le Tribunal de commerce du canton de Berne une requête fondée sur l'art. 3 LCD et tendant à ce qu'il soit notamment fait interdiction à Monsieur Hertel, sous peine de sanction de l'art. 292 CP, d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes sont dangereux pour la santé.[45]

[40] Le Tribunal de commerce accueille la requête de la FAE. Dans sa motivation, il retient que la liberté scientifique comprend la liberté d'effectuer des recherches et la liberté d'enseigner. En

43 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 44 et réf. citées.

44 Genton/Favrod-Coune (nbp. 37), 634.

45 CourEDH *Hertel c. Suisse* (25181/94) § 20.

revanche, il faut distinguer la liberté scientifique de la liberté de communiquer à autrui les fruits de ses propres recherches. Cette dernière peut être limitée par l'ordre juridique, qui prévoit notamment, dans le cadre du code pénal, la protection de l'honneur, et dans celui du code civil et de la LCD, la protection de la personnalité sous tous ses aspects, y compris économiques. Il précise que la liberté scientifique ne justifie pas la publication, en particulier si elle a lieu dans une revue non spécialisée, de résultats provisoires de recherches qui soient fallacieux ou dénués de fondements scientifiques solides. Il rappelle finalement que le chercheur scientifique doit réfléchir de manière responsable à la question de savoir quelle valeur un profane va attacher à l'expression de son opinion.[46]

[41] Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral estime également que la restriction à la liberté de se livrer à la recherche scientifique, qui doit être considérée comme un droit fondamental, est justifiée. Il reprend pour l'essentiel le raisonnement du Tribunal de commerce et ajoute qu'il faut garantir au mieux le bon fonctionnement de la concurrence ainsi que la liberté économique, d'expression, scientifique et de la presse. Celui qui revendique la liberté scientifique est totalement libre d'exposer ses connaissances dans le cadre universitaire mais, dans le domaine de la concurrence, il ne peut se réclamer de la véracité lorsque l'opinion est contestée. Une opinion non confirmée scientifiquement ne doit en particulier pas être utilisée pour faire de la publicité pour ses propres prestations ou celles d'autrui. Le Tribunal fédéral confirme la condamnation de M. Hertel à l'interdiction de publier les résultats de sa recherche, à des sanctions pénales allant jusqu'à la peine privative de liberté en cas de non-respect de cette interdiction et à une violation de la loi sur la concurrence déloyale.[47]

3.2.2. Droit

[42] La CourEDH retient qu'il y a une ingérence d'autorités publiques dans l'exercice du droit garanti par l'art. 10 § 1 CEDH. Elle vérifie si celle-ci remplit les conditions de l'art. 10 § 2 CEDH, à savoir une ingérence prévue par la loi, inspirée par un ou des buts légitimes et nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre.[48] En ce qui concerne les deux premières conditions citées, la CourEDH parvient à la conclusion qu'elles sont remplies.

[43] En revanche, elle estime que la mesure prise par les autorités suisses n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Elle souligne que l'interdiction faite à M. Hertel de publier ses travaux constitue une restriction à la liberté d'expression dans le cadre d'un débat scientifique relatif à la santé publique. Elle précise qu'ils ont été publiés dans une revue touchant à l'environnement et à la santé publique, ce qui permet vraisemblablement de limiter l'impact de l'article à un lectorat spécifique.[49] En sus, elle relève que l'injonction s'accompagne d'une menace de sanctions pénales, y compris une peine privative de liberté en cas de non-respect, ce qui renforce le caractère dissuasif et disproportionné de la mesure.[50]

[44] Pour ces motifs, la CourEDH considère que l'atteinte portée à la liberté d'expression n'est pas proportionnée au but légitime poursuivi et conclut à une violation de l'article 10 CEDH.

---

46 CourEDH *Hertel c. Suisse* (25181/94) § 22.

47 CourEDH *Hertel c. Suisse* (25181/94) § 23.

48 CourEDH *Hertel c. Suisse* (25181/94) § 31.

49 CourEDH *Hertel c. Suisse* (25181/94) § 49.

50 CourEDH *Hertel c. Suisse* (25181/94) § 50.

[45] À notre avis, le Tribunal fédéral, même sans le dire explicitement, semble reconnaître que la conduite d'une recherche scientifique, même potentiellement illicite au regard du droit pénal, pourrait bénéficier d'un statut particulier. Ainsi, si la recherche en tant que telle est effectuée de manière responsable, dans le respect des règles de déontologie et qu'elle poursuit un intérêt public, elle pourrait, dans certaines circonstances, justifier un comportement pénalement répréhensible. La CourEDH semble même aller plus loin en retenant que la publication des résultats de recherche, lorsqu'elle s'inscrit dans un débat d'intérêt public et repose sur une base scientifique, même contestée, bénéficie d'une protection accrue découlant de l'art. 10 CEDH.

3.3. Affaire Haldimann et autres c. Suisse du 24 février 2015

3.3.1. Faits

[46] M. Haldimann, rédacteur de l'émission « Kassenkurz », et son équipe préparent un reportage sur les pratiques appliquées dans le domaine de la vente de produits d'assurance-vie par certains courtiers en assurances durant l'année 2003. « Kassenkurz » est une émission hebdomadaire qui traite de sujets concernant la protection des consommateurs. Le reportage consiste en l'enregistrement d'un entretien avec un courtier en assurances à son insu en vue de souscrire un contrat d'assurance-vie. Une fois l'entretien terminé, le courtier est informé de l'enregistrement ainsi que du but dans lequel ce dernier est effectué. Son visage est pixélisé et sa voix modifiée avant la diffusion du reportage.

[47] L'affaire est portée devant le Tribunal du district de Zurich. Acquittés en première instance, M. Haldimann et son équipe sont condamnés en deuxième instance pour violation des art. 179bis, 179ter et 179^{quater} CP.[51]

[48] S'appuyant sur les directives émises par le Conseil suisse de la presse, M. Haldimann soutient que les recherches cachées sont autorisées si les informations qu'elles visent à découvrir sont d'intérêt public et ne peuvent être obtenues par un autre moyen.[52] Au surplus, il invoque le droit à la liberté d'expression garanti par l'art. 10 CEDH.

[49] Le TF confirme partiellement le jugement de deuxième instance en ce sens qu'il admet la violation des art. 179bis et 179ter CP. Bien qu'il reconnaisse un intérêt à ce que le public soit informé des pratiques appliquées dans le domaine des assurances, il estime que les journalistes pouvaient, pour atteindre le but recherché, utiliser des moyens moins attentatoires aux intérêts privés du courtier.[53] Par ailleurs, il relève que l'utilisation de caméra cachée présente des similitudes avec les méthodes des autorités d'investigation secrète ou la surveillance de la correspondance par les postes et les télécommunications. Or, ces méthodes ne sont admissibles que dans le respect de conditions restrictives et pour des infractions graves, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.[54]

51 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 17.

52 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 18.

53 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 20.

54 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 32.

3.3.2. Droit

[50] La CourEDH retient qu'il y a une ingérence d'autorités publiques dans l'exercice du droit garanti par l'art. 10 § 1 CEDH. Elle vérifie si celle-ci remplit les conditions de l'art. 10 § 2 CEDH, à savoir une ingérence prévue par la loi, inspirée par un ou des buts légitimes et nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre.[55]

[51] En ce qui concerne la première condition, elle conclut à l'admission d'une ingérence « prévue par la loi » estimant que les articles 179bis et 179ter CP étaient accessibles et prévisibles quant à ses effets.[56]

[52] En ce qui concerne la deuxième condition, la CourEDH retient que la mesure litigieuse pouvait viser à protéger les droits et la réputation du courtier, soit le respect à son image, à sa parole et à sa réputation.[57] En effet, bien que sous forme anonymisée, la CourEDH constate que l'image et la voix du courtier ont été enregistrées à son insu, puis diffusées contre son gré, et ce dans une émission de télévision à forte audience. Elle conclut à l'admission de la deuxième condition, soit un but légitime dans une société démocratique.

[53] En revanche, l'interprétation de la CourEDH diffère du Tribunal fédéral sur la question de la nécessité d'une ingérence dans une société démocratique. Sur ce dernier point, elle rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent.[58] Elle précise toutefois que l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités pour celui qui s'en prévaut et que ceux-ci s'imposent même lorsqu'il s'agit d'une question d'intérêt public.[59]

[54] En l'espèce, la CourEDH retient que le reportage présente manifestement un grand intérêt public. S'il est vrai que la manière dont les informations ont été récoltées portait atteinte à la vie privée du courtier, elle retient toutefois qu'elles ont été récoltées de bonne foi sur la base de faits exacts et dans le respect des règles journalistes du Conseil suisse de la presse.[60] Par ailleurs, elle estime que l'ingérence portée à la vie privée du courtier, liberté garantie par l'art. 8 CEDH, n'est pas d'une gravité telle qu'elle doive occulter l'intérêt public résidant dans l'information du public sur des défaillances alléguées en matière de courtage en assurances.[61]

[55] En prenant en compte l'ensemble de ces éléments, la CourEDH soutient que la sanction pénale infligée pourrait inciter la presse à s'abstenir d'exprimer des critiques et que l'ingérence n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Partant, la CourEDH conclut à une violation de l'art. 10 CEDH.[62]

[56] Contrairement au Tribunal fédéral, qui privilégie une lecture stricte des dispositions pénales, la CourEDH semble replacer l'acte incriminé dans son contexte professionnel. Ce qui ressort de

55 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 35.
56 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 37.
57 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 43.
58 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 44.
59 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 46.
60 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 61.
61 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 66.
62 CourEDH *Haldimann et autres c. Suisse* (21830/09) § 67.

manière centrale dans cet arrêt est le rôle déterminant joué par les règles de déontologie. La CourEDH a accordé un poids particulier au fait que les journalistes avaient agi de bonne foi, sur la base de faits avérés, en respectant les principes éthiques de leur profession. La manière dont les informations ont été obtenues, bien qu'intrusive, a été jugée proportionnée au regard de l'intérêt public poursuivi.

[57] Par analogie, il nous semble que ce raisonnement peut être étendu à la recherche scientifique, pour autant que certaines conditions soient réunies. Si un chercheur adopte une méthode qui, en apparence, contrevient à une norme pénale, il devra démontrer que cette méthode était indispensable, encadrée par les principes déontologiques de sa discipline et proportionnée au but scientifique visé. Le respect notamment des codes éthiques et des standards méthodologiques applicables au domaine de recherche concerné pourrait constituer un critère d'évaluation de la légitimité de l'acte en cause.

3.4. TF 6B_650/2022 et 6B_664/2022 du 12 décembre 2024

3.4.1. Faits

[58] Dans une affaire récente, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la possibilité d'invoquer la liberté de la presse telle qu'elle est reconnue par l'art. 10 CEDH pour justifier le comportement d'une journaliste conformément à l'art. 14 CP.

[59] En substance, une journaliste de la Radio Télévision Suisse (RTS) propose de faire un reportage au sujet de la possibilité de se procurer, en dehors de tout cadre légal, les pièces en plastique commandées sur internet nécessaire à la production d'une arme à feu. Le but de ce reportage est de sensibiliser le public sur les dangers d'une telle arme et de vérifier la vigilance des entreprises offrant en Suisse romande des services en matière d'impression 3D.

[60] Sans être en possession d'un permis d'acquisition d'armes, elle se fait livrer les pièces sur son lieu de travail et les assemble. Pour évaluer la dangerosité de ces armes imprimées en 3D, la journaliste se rend en train aux locaux de l'École des sciences criminelles de l'Université de Lausanne, où elle réalise une interview avec un doctorant. Tant durant le trajet qu'à son retour dans les locaux de la RTS, l'arme demeure inutilisable et la journaliste ne dispose d'aucune cartouche.

[61] La Cour de justice genevoise condamne la journaliste à une peine pécuniaire de 60 jours-amende avec sursis, ainsi qu'à une amende de CHF 1'200, pour avoir transporté une arme à feu en violation de l'art. 33 al. 1 let. a LArm. Elle l'acquitte toutefois des chefs d'acquisition et de possession sans autorisation. Le Ministère public genevois ainsi que la journaliste forment recours au Tribunal fédéral. Le premier sollicite la condamnation pour l'acquisition et la possession de l'arme, tandis que la seconde demande son acquittement en invoquant une atteinte à sa liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH.

3.4.2. Droit

[62] Le TF retient d'abord que la journaliste a commis l'ensemble des agissements qui lui sont reprochés avec conscience et volonté, de sorte que l'infraction à la LArm est réalisée.[63]

[63] TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 3.4.

[63] Dans un deuxième temps, le TF se demande si l'exercice d'un droit fondamental qui est reconnu à l'auteur d'une infraction est susceptible en soi de rendre licite le comportement typiquement répréhensible et ainsi faire obstacle à une condamnation pénale. Elle devrait alors être considérée comme une restriction excessive au droit fondamental en question.[64] C'est sous cet angle que le Tribunal fédéral examine la possibilité d'invoquer l'art. 10 CEDH dans le cadre de l'art. 14 CP.[65]

[64] Il rappelle que la Confédération et les cantons sont tenus d'appliquer le droit international (art. 5 al. 4 Cst.) et que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international (art. 190 Cst.). En cas de contradiction insurmontable entre les deux ordres juridiques, le droit international public l'emporte sur le droit interne, spécialement lorsque la norme internationale a pour objet la protection des droits de l'Homme.[66]

[65] Le Tribunal fédéral observe que les normes constitutionnelles et conventionnelles disposent d'une faible densité normative. Ainsi, admettre une prise en compte intégrale et inconditionnelle de ces normes dans le cadre de l'art. 14 CP peut se heurter à la sécurité et à la prévisibilité du droit, lesquelles sont des composantes essentielles du principe de la légalité en droit pénal.[67] Néanmoins, il précise que la situation apparaît différente lorsque l'auteur, eu égard à un statut personnel spécifique ou à la nature particulière des faits qui lui sont reprochés, est en mesure de déduire d'une norme conventionnelle un fait justificatif dont les contours peuvent être distingués de manière suffisamment claire dans la jurisprudence.[68] Le Tribunal fédéral admet qu'un journaliste puisse invoquer un devoir afférent à sa profession tel qu'il lui est reconnu en vertu de l'art. 10 CEDH.[69]

[66] Dans son analyse, le TF souligne que la prise en compte d'un droit fondamental comme fait justificatif impose au juge pénal d'intégrer le raisonnement constitutionnel dans son schéma de réflexion habituel en trois points (typicité, illicéité, culpabilité). Il rappelle les conditions des art. 36 Cst. et 10 CEDH pour justifier une ingérence à la liberté d'expression tout en relevant que, en matière pénale, les conditions de la base légale et de l'intérêt public sont remplies.[70]

[67] Le Tribunal fédéral examine finalement si la condamnation pénale, en tant qu'atteinte à la liberté d'expression, consacre une mesure nécessaire dans une société démocratique et si elle répond à un besoin social impérieux, soit, en d'autres termes, si elle demeure proportionnée au regard des buts poursuivis par la loi pénale.[71]

[68] En premier lieu, il retient que la journaliste a agi dans le strict cadre utile à la réalisation de son enquête journalistique, étant précisé que le but de l'enquête n'aurait pas pu être atteint si elle avait agi différemment.[72] En deuxième lieu, la mise en danger de la sécurité publique, telle que causée par les actes reprochés à la journaliste, a été particulièrement abstraite et limitée.[73]

64 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.1.1.

65 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.1.2.

66 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.3.1 et réf. citées.

67 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.3.2.

68 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.3.3.

69 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.3.4.

70 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.4.1.

71 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.7.

72 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.7.1.

73 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.7.2.2.

En troisième lieu, le Tribunal fédéral reconnaît qu'une autorisation exceptionnelle aurait pu être demandée et que la journaliste remplissait manifestement les conditions d'octroi. Toutefois, le travail d'investigation consistait justement à démontrer qu'il était possible d'acquérir une arme « en dehors de tout cadre légal ». Une demande d'autorisation préalable à la police aurait justement été de nature à mettre en péril cette démonstration.[74]

[69] Compte tenu de ces éléments, le Tribunal fédéral considère que la condamnation ne répond pas à un besoin social qui puisse être qualifié d'impérieux. Partant, les actes reprochés doivent être considérés comme licites en tant qu'ils s'inscrivaient dans le cadre de l'exercice par une journaliste de sa liberté d'expression. Le Tribunal fédéral prononce par conséquent un acquittement complet.[75]

[70] À notre avis, le Tribunal fédéral reconnaît ainsi qu'un droit fondamental, en l'occurrence la liberté de la presse, peut servir de motif justificatif au sens de l'art. 14 CP, lorsque la sanction pénale porterait une atteinte disproportionnée à l'exercice légitime de ce droit et que dite liberté soit suffisamment bien encadrée par la jurisprudence. Il ne se prononce toutefois pas sur la question de savoir si un droit fondamental constitue une « loi » ou un motif justificatif extra-légal sous l'angle de l'art. 14 CP.

4. Synthèse et recommandations

[71] Au fil des années, la position des tribunaux suisses semble avoir évolué dans la manière dont ils abordent les comportements relevant de la liberté d'expression qui *a priori* tombent sous le coup du droit pénal. Il en ressort qu'un comportement illicite sur le plan formel peut, dans certaines circonstances, être justifié s'il s'inscrit dans l'exercice d'un droit fondamental, comme la liberté d'expression ou la liberté de la science, et poursuit un but d'intérêt public. Pour cela, il est nécessaire que les juges effectuent une pesée des intérêts en présence.

[72] Dans cette logique, la jurisprudence européenne et suisse montre que les tribunaux ne peuvent plus se contenter d'invoquer la seule existence d'une infraction pénale pour justifier une condamnation. Ils doivent en sus s'assurer que la répression pénale soit nécessaire dans une société démocratique. Cette approche s'est concrétisée, notamment dans les affaires *Hertel* et *Haldimann*, où la CourEDH a rappelé que même des opinions choquantes ou controversées doivent pouvoir être exprimées lorsqu'elles touchent à des sujets d'intérêt public. En pratique, on peut toutefois craindre que les tribunaux n'examinent que rarement cette justification d'office et il est essentiel que le prévenu soulève cette justification.

[73] Dans son arrêt récent[76], le Tribunal fédéral semble même aller plus loin. Il reconnaît que l'exercice d'un droit fondamental, en particulier la liberté de la presse et des médias, peut servir de motif justificatif au sens de l'art. 14 CP. Il est toutefois nécessaire qu'il soit suffisamment encadré dans la jurisprudence et que l'auteur soit au bénéfice d'un statut personnel spécifique ou que les faits qui lui sont reprochés soient d'une nature particulière. Cette liberté n'est toutefois pas sans limite. Les journalistes doivent respecter les règles de leur profession, vérifier les faits et

74 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.7.3.2.

75 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022 consid. 4.8.

76 TF 6B_650/2022, 6B_664/2022.

limiter autant que possible les atteintes à la vie privée ou à d'autres droits. Ces devoirs jouent un rôle important dans l'évaluation de la légitimité de leur comportement.

[74] Comme le journaliste, le chercheur doit exercer sa profession dans le respect des devoirs et des responsabilités qui lui incombent. Il doit se montrer digne du privilège de la recherche. La CourEDH le rappelle lorsqu'elle affirme que le chercheur « doit réfléchir de manière responsable » dans le cadre de ses recherches. Il incombe dès lors au chercheur de démontrer que les méthodes choisies étaient nécessaires pour réaliser sa recherche, qu'il n'existait pas d'alternatives légales, et que l'intérêt public justifiait le recours à ces moyens. Il doit notamment adopter un comportement conforme aux règles de l'art, respectivement aux règles de déontologie applicables dans son domaine de recherche.[77] C'est à ces conditions qu'une justification peut être retenue.

[75] En l'état, l'affaire *Hertel* montre que cette liberté peut être prise en compte dans une logique de justification. L'arrêt récent du Tribunal fédéral concernant la liberté de la presse ouvre des perspectives en ce sens. Il nous parait ainsi légitime d'admettre, à certaines conditions strictes, que la recherche scientifique puisse servir de fondement à une justification. La jurisprudence relative à la liberté de la recherche reste toutefois peu abondante et elle ne permet pas d'en dessiner les contours aussi clairement que cela a été fait pour la liberté de la presse. À notre avis, la liberté de la recherche peut uniquement être considérée comme un motif justificatif extra-légal fondé sur la sauvegarde d'intérêts légitimes.

[76] Pour admettre la justification de l'infraction, plusieurs recommandations peuvent être formulées à l'intention du chercheur. Tout d'abord, il doit s'assurer que sa recherche soit d'intérêt public. Il lui appartient également d'avoir une méthodologie claire sur les objectifs de sa recherche et les moyens qui seront mis en œuvre pour y arriver. Le chercheur doit identifier les potentielles violations du droit, notamment la commission d'une infraction pénale, avant de débuter sa recherche. Il doit pouvoir démontrer qu'il n'existe aucune alternative, notamment sur les moyens utilisés, permettant d'effectuer la recherche sans commettre d'infraction. En sus, il s'assurera que les règles de déontologie applicables à sa discipline soient strictement respectées.

[77] Dans la mesure du possible, il est vivement recommandé de soumettre le projet de recherche à une commission compétente, par exemple à une commission d'éthique et/ou un service juridique. Nous précisons toutefois qu'un avis favorable rendu par une commission d'éthique ne constitue pas un moyen de justifier la commission d'une infraction. Cela étant, cette démarche devrait permettre au chercheur de démontrer que sa recherche s'inscrit dans une approche raisonnée et méthodiquement encadrée, qu'il agit de bonne foi tout en s'efforçant de respecter les règles, notamment déontologiques et juridiques, applicables dans son domaine.

77 À titre d'exemples : Code d'intégrité scientifique publié par les Académies suisses des sciences, Code d'intégrité du Fonds national suisse, Règlements internes des Hautes Écoles et des Universités.

5. Conclusions

[78] Lorsque la loi elle-même prévoit une exception, par exemple en autorisant certains actes à des fins de recherche scientifique[78], elle constitue un motif justificatif au sens de l'art. 14 CP. Il s'agit d'une justification fondée sur la loi, laquelle ne pose pas de grandes difficultés en pratique.

[79] En revanche, lorsque le chercheur ne peut pas s'appuyer sur une loi spéciale et entend fonder sa justification sur la liberté de la recherche, la question devient plus délicate. À notre avis, cette liberté n'ayant pas fait l'objet d'une jurisprudence développée, elle ne saurait, en l'état, fonder un motif justificatif légal. Elle peut toutefois être invoquée dans le cadre d'un motif justificatif extra-légal, fondé sur la sauvegarde d'intérêts légitimes. Le chercheur doit démontrer que l'acte répréhensible était indispensable à la conduite du travail scientifique, qu'il n'existait pas d'alternative moins intrusive, que l'intérêt public poursuivi était prépondérant et que les atteintes causées soient limitées au strict minimum.

[80] La prudence reste malgré tout de mise. En effet, la liberté de la recherche n'a pas (encore) été reconnue explicitement, comme l'a été la liberté de la presse, comme étant un motif justificatif en matière pénale. Aussi, la recherche scientifique ne saurait devenir un prétexte pour contourner la loi. En tout état de cause, une appréciation rigoureuse des circonstances, des objectifs et des moyens employés doit être effectuée au cas par cas. En définitive, le rôle du juge pénal devient crucial : il devra être en mesure d'identifier les cas où l'intérêt scientifique l'emporte sur l'intérêt protégé par la norme pénale, sans pour autant créer un « droit à l'impunité » en faveur du chercheur.

Steeven Laugeois, Doctorant FNS à l'Université de Lausanne.

Sylvain Métille, Professeur associé et Directeur de la Maîtrise DCS à l'Université de Lausanne, Avocat associé à l'Etude HDC, chargé de cours et responsable scientifique du CAS Protection des données à UniDistance.

Cet article a été rédigé dans le cadre du projet de recherche « Security and Privacy with Second-Hand Storage Devices : User-Centric and Legal Perspectives » (10001407) financé par le Fonds National Suisse (FNS).

[78] À titre d'exemples : art. 31 al. 2 let. e LPD, art. 8 al. 5 LStup, art. 28*c* LArm ; art. 32ss LRH. À notre avis, la Loi du 6 juillet 2004 sur l'Université de Lausanne (LUL) ne constitue pas une base légale permettant de justifier la commission d'une infraction au sens de 14 CP.